

# PRAKTISCHES

geleitet von Hermann Wenusch

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Bau(Rechts)Lexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

## WISSENSWERTES UND AKTUELLES

### Zurechnung (Teil 2)

<https://doi.org/10.33196/zrb202404XXXIII01>

#### Rechtliche Sonderbeziehung

Was eine „rechtliche Sonderbeziehung“ ist, wird zu-  
meist bloß negativ definiert: Es handelt sich demnach  
um „eine besondere Beziehung („Sonderverbindung“),  
die sich von allgemeinen, potentiell jedermann treffen-  
den Pflichten, wie etwa zum Nichteingriff in ein fremdes  
Eigentumsrecht oder zur Einhaltung eines Schutzgesetz-  
es, unterscheidet“.<sup>56</sup>

Eine „rechtliche Sonderbeziehung“ kann sich unmittel-  
bar aus dem Gesetz ergeben: „[A]uch außerhalb einer  
Vertragsbeziehung haften Schuldner einer gesetzlichen  
Verbindlichkeit für ihre Hilfspersonen nach § 1313a  
ABGB“.<sup>57</sup> Die Judikatur<sup>58</sup> nennt übrigens „bedeutsame  
Unterschiede zwischen Verletzungen von Vertragspflich-  
ten und Delikten“:

- Gehilfenhaftung (Erfüllungs- oder Besorgungsgehilfe)
- Beweislastverteilung (bei Nichterfüllung eines  
Schuldverhältnisses trägt der Schuldner die Beweis-  
last für seine Schuldlosigkeit; sonst hat der Geschä-  
digte das Verschulden des Schädigers nachzuweisen)
- Schadenersatz (es sind auch „reine Vermögensschä-  
den“ zu ersetzen)

Eine „rechtliche Sonderbeziehung“ kann sich auch aus  
dem öffentlichen Recht ergeben: „Eine zur Anwendung  
des § 1313a ABGB führende Sonderverbindung wird in  
der Rechtsprechung auch dann angenommen, wenn die  
Beziehung zwischen Geschäftsherrn und Geschädigtem  
im öffentlichen Recht begründet ist, der Inhalt dieser  
Rechtsbeziehung sich aber mit einer sonst privatrechtl-  
ichen deckt. Eine im öffentlichen Recht wurzelnde Son-

derbeziehung zum Verkehrssicherungspflichtigen liegt  
dann vor, wenn jemand etwa nicht bloß ein öffentliches  
Gebäude betritt, um es wegen seiner kulturellen Bedeu-  
tung zu besichtigen, sondern wenn er das Gebäude auf-  
sucht, um eine dort untergebrachte, im hoheitlichen Be-  
reich agierende Dienststelle in Anspruch zu nehmen, sei  
es, weil er dazu gesetzlich verpflichtet ist, sei es aber  
auch nur deshalb, um die Behörde im eigenen Interesse,  
etwa zur Anbringung von Protokollanträgen, Einho-  
lung von Rechtsauskünften oder aus ähnlichen Grün-  
den aufzusuchen. In beiden Fällen entsteht ein beson-  
ders enges Verhältnis, ein spezifischer sozialer Kontakt  
des Einzelnen zur Behörde, der die allgemeinen, der Öf-  
fentlichkeit gegenüber bestehenden Verkehrssicherungs-  
pflichten zu spezifischen Pflichten gleichen Inhalts ihm  
gegenüber werden lässt. Wenn jemand einer ihn treffen-  
den öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachkommen  
oder zur Regelung eines ihn betreffenden, aber im öf-  
fentlichen Recht wurzelnden Rechtsverhältnisses vor-  
sprechen oder Anträge stellen will, und deshalb die Not-  
wendigkeit, ein öffentliches Gebäude zu betreten ent-  
steht, ist daher eine rechtliche Sonderverbindung anzu-  
nehmen, die bei Schädigung durch einen Gehilfen zur  
Anwendung des § 1313a ABGB führt“.<sup>59</sup>

In den praktisch häufigsten Fällen entsteht eine „rechtli-  
che Sonderbeziehung“ durch Vertrag oder dessen Anbah-  
nung („Vorvertragliches Schuldverhältnis“). Das bedeu-  
tet freilich nicht, dass ein Vertrag unmittelbar zwischen  
dem, der sich eines Erfüllungsgehilfen bedient, und dem  
Geschädigten bestehen muss: Es ist durchaus möglich,  
dass der Geschädigte bloß in den Schutzbereich eines Ver-  
trages fällt, den ein Dritter mit demjenigen geschlossen  
hat, der einen Erfüllungsgehilfen beschäftigt.

<sup>56</sup> Mayrhofer, Ehrenzweig Privatrecht – Schuldrecht – allgemeiner  
Teil 1. Vgl. auch OGH 5 Ob 76/12f: „Die Abgrenzung wird danach  
vorgenommen, ob es sich um die Verletzung von Pflichten handelt,  
die gegenüber jedermann bestehen, in welchem Fall § 1313a  
ABGB unanwendbar ist, oder ob Pflichten aus einer „rechtlichen  
Sonderbeziehung“ missachtet werden“.

<sup>57</sup> OGH 6 Ob 146/18s.

<sup>58</sup> In OGH 1 Ob 16/01m, wo es außerdem lautet: „Solche Sonder-  
beziehungen bestehen nicht nur zwischen Vertragspartnern, son-  
dern auch zwischen den an einem gesetzlichen Schuldverhältnis  
Beteiligten“.

<sup>59</sup> OGH 7 Ob 58/18g.

Die Judikatur leitet aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber das Delikts- und Vertragsrecht unterschiedlich ausgestaltet hat, ab, dass „*der Kreis der durch den Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter geschützten Personen eng gezogen werden muss*“<sup>60</sup>. Aus diesem Grund sind Dritte nur dann im Schutzbereich, wenn „*deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss vorhersehbar war, die also der vertraglichen Leistung nahestehen und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte, an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist*“<sup>61</sup>. Wie üblich lassen sich nur eingeschränkt allgemeine Aussagen treffen, weil die Vertragspflichten im Einzelfall zu beachten sind. Dabei hat aber eine objektive Auslegung zu erfolgen, weil der Dritte, der Ansprüche aus dem Vertrag ableiten können soll, ja nicht wissen kann, was tatsächlich vereinbart wurde<sup>62</sup>. Diese objektive Auslegung begünstigt eine Typenbildung. Dies gilt natürlich noch viel mehr für jene Fälle, in denen Berufsbilder gesetzlich determiniert werden (zB „Baustellenkoordinator“).

„*Zwischen Baustellenkoordinator und Bauherrn besteht [...] eine rechtliche Sonderbeziehung, die durch das Interesse des Bauherrn am Einsatz des Baustellenkoordinators auf der Baustelle und damit auch an der gefahrlosen Ausübung der diesem übertragenen Tätigkeit geprägt wird. Dass ein Baustellenkoordinator die Baustelle betreten wird, ist für den Bauunternehmer bei Abschluss des Werkvertrags absehbar, nachdem das Gesetz den Bauherrn (unter den oben erwähnten Voraussetzungen) zur Bestellung eines Baustellenkoordinators verpflichtet. Damit sind alle Voraussetzungen erfüllt, um den Baustellenkoordinator in den Schutzbereich des (Werk-)Vertrags zwischen Bauherrn und Bauunternehmer einzubeziehen*“<sup>63</sup>.

„*Der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Baustellenkoordinator über dessen Bestellung ist ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der auf der Baustelle ein-*

*gesetzten Dienstnehmer, weshalb der Baustellenkoordinator nicht nur deliktisch aus Schutzgesetzverletzung, sondern auch vertraglich haftet*“<sup>64</sup>.

Bei den Fällen der Baustellenkoordination zeigt sich, dass häufig keine Zurechnung eines Erfüllungsgehilfen nötig ist: Das BauKG verpflichtet zu diversen Handlungen – unterbleiben diese, ist es nicht erforderlich, das Versäumnis des Erfüllungsgehilfen dem Baustellenkoordinator zuzurechnen. Werden die Maßnahmen, die erforderlich sind, „*damit nur befugte Personen die Baustelle betreten*“<sup>65</sup> vom dafür eingesetzten Erfüllungsgehilfen nicht veranlasst, so ist kein „Umweg“ über diesen erforderlich: Der Baustellenkoordinator selbst hätte die Maßnahmen veranlassen müssen und trotzdem sind diese unterblieben ...

### Erfüllung einer Verpflichtung

Eine Haftung für einen Erfüllungsgehilfen scheidet dann aus, wenn zwar eine „rechtliche Sonderbeziehung“ vorliegt, allerdings nicht davon die Rede sein kann, dass der Partner des Geschädigten „*zu einer Leistung verpflichtet ist*“<sup>66</sup>. Dies wird aber weit gesehen und auch bloße Obliegenheitsverletzungen<sup>67</sup> werden Pflichtverletzungen gleich gehalten: Obwohl jedermann sorglos gegenüber seinen eigenen Gütern sein darf<sup>68</sup>, besteht die Pflicht des Geschädigten, einen allfälligen Schaden möglichst gering zu halten.<sup>69</sup>

Eine solche Zurechnung „*käme nur in Betracht, wenn der Mitarbeiter Pflichten oder Obliegenheiten verletzt hätte, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung seinen Arbeitgeber trafen oder von diesem nachträglich übernommen wurden*“<sup>70</sup>.

Interessant ist hier vor allem die Rolle des Bauherrn, weil die Pflichten der anderen Beteiligten zumeist ziemlich offensichtlich sind.

An „Bauherrnspflichten“ werden genannt<sup>71</sup>:

- Pflicht den Baugrund zu untersuchen<sup>72</sup>

60 OGH 5 Ob 82/19y.

61 OGH 5 Ob 82/19y.

62 OGH 5 Ob 82/19y: „Der begünstigte Personenkreis ist dabei aufgrund einer objektiven Auslegung des Vertrags zu bestimmen“.

63 OGH 4 Ob 229/04m.

64 OGH 2 Ob 162/08z.

65 § 5 (3) Z 4 BauKG.

66 § 1313a ABGB.

67 Als „Obliegenheit“ werden Rechtspflichten „*minderer Art*“ (zB Sieber in Welscher Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht<sup>2</sup>) angesehen. Ihre Verletzung ist nicht rechtswidrig idS, dass eine Schadenersatzpflicht daran geknüpft ist – „*ihre Nichtbeachtung wirkt sich aber in sonstiger Weise zum Nachteil des Belasteten aus*“ (Welscher/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht Bd II<sup>14</sup> Rz 25).

68 Vgl zB Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1304 (Stand 1.3.2019, rdb.at) „Da nämlich keine Rechtspflicht besteht, eigene Güter vor Schäden zu bewahren, handelt der Geschädigte,

der keine Schutzmaßnahmen für sich selbst ergreift, auch nicht rechtswidrig“; mwN.

69 Vgl zB OGH 7 Ob 515/91: „Betrachtet man die Position des Geschädigten, so ist davon auszugehen, daß § 1304 ABGB jedermann die Obliegenheit auferlegt, seine Rechtsgüter sorgfältig zu bewahren“.

70 OGH 6 Ob 84/16w (Hervorhebung durch den Verfasser).

71 Vgl zB OGH 2 Ob 221/97g: „Hat daher ein Bauherr einen Architekten beauftragt, die Planung, Ausschreibung, Koordination und örtliche Bauaufsicht eines Projektes durchzuführen, so obliegt es ihm auch im Interesse der bauausführenden Unternehmer, brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung zu stellen, alle Anordnung[en] zur reibungslosen Abwicklung des Vertrages zu treffen und die Arbeiten entsprechend zu koordinieren. Fehler in diesen Bereichen hat der Bauherr zu vertreten“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

72 Vgl OGH 6 Ob 274/04v: „[D]as Baugrundrisiko [fällt] grundsätzlich in die Sphäre des Bestellers“; Krejci, Bauvertrag: Wer trägt das

- Pflicht zur Planung<sup>73</sup>
- Pflicht zur Erwirkung von Genehmigungen<sup>74</sup>
- Pflicht zur Koordination<sup>75</sup>

Wie gesagt, handelt es sich dabei nicht um Pflichten, sondern bloße Obliegenheiten. Ob in einem konkreten Sachverhalt solche Obliegenheiten bestehen und ggf in welchem Ausmaß, ist im Einzelfall zu prüfen. „Treffen den Werkbesteller *qualifizierte Mitwirkungspflichten*, so muss er sich auch Fehler jener fachkundigen Vorunternehmer anrechnen lassen, die ihm untauglichen Stoff oder unrichtige Pläne oder Gutachten geliefert haben (§ 1313a ABGB). Die Beziehung eines fachkundigen Gehilfen führt daher für sich allein noch nicht zum Entstehen weiterer Pflichten oder Obliegenheiten des Werkbestellers. Entscheidend ist vielmehr, ob ihn diese Pflichten oder Obliegenheiten persönlich, also unabhängig vom Beiziehen des Gehilfen getroffen haben. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Besteller die Herstellungsmethode bzw die Art der Ausführung vorgibt, ohne dem Werkunternehmer zu erkennen zu geben, an seiner fachlichen Ansicht oder Kritik an der Ausführungsart interessiert zu sein“<sup>76</sup>.

Eine allgemeine Obliegenheit, den Baugrund zu prüfen, besteht jedenfalls nicht<sup>77</sup>. Wenn der Bauherr eine solche allerdings zugesagt hat, dann kann dies im Extremfall auch eine einklagbare Pflicht sein (dies aber nur ausnahmsweise, wenn der Unternehmer ein besonderes Interesse an der Errichtung des Werkes hat).

Eine allgemeine Obliegenheit zur Planung besteht ebenfalls nicht. Bei Abschluss des Bauwerkvertrags muss aber natürlich die Bauleistung irgend wie beschrieben sein, weil ansonsten vielleicht wegen Unbestimmtheit überhaupt kein Vertrag zu Stande kommt. Gegebenenfalls ist gemäß § 905a ABGB ein Werk „mittlerer Art und Güte“ herzustellen, weil die Herstellung eines Bauwerks als Gattungsschuld anzusehen ist<sup>78</sup>.

## Zusammenhang mit Pflichterfüllung

Ein schädigendes Ereignis steht in Zusammenhang mit der Erfüllung einer Pflicht, wenn es das Resultat der entsprechenden Bemühungen ist:

- „Es kommt nur darauf an, ob die Schädigung im sachlichen Zusammenhang mit der Interessenverfolgung des Schuldners steht“<sup>79</sup>.
- „Wesentlich ist die Einbeziehung des Gehilfen in das Interessenverfolgungsprogramm des Geschäftsherrn bei der von diesem veranlassten Erfüllung eigener Vertragspflichten. Voraussetzung für die Zurechnung als Erfüllungsgehilfe im Sinn des § 1313a ABGB ist somit, dass der Geschäftsherr als Vertragspartner ihn treffende vertragliche Pflichten auslagert und sich für die Erfüllung eigener Vertragspflichten des Gehilfen bedient. Der Gehilfe muss also im Pflichtenkreis des Geschäftsherrn tätig werden“<sup>80</sup>.

Einzelfälle, in denen eine Erfüllungsgehilfenhaftung angenommen wurde:

- „Hat ein Werkunternehmer nach vertraglichen Absprachen nicht nur eine bestimmte Werkleistung zu erbringen, sondern dafür auch ein nach deren Zweck erforderliches und geeignetes Produkt eines selbständigen und weisungsfreien Dritten bereitzustellen, und bezieht er diesen Dritten unmittelbar in die Erbringung der werkvertraglichen Erfüllungshandlung (Erfüllungshandlungen) ein, so bedient er sich dieses Dritten zur Erfüllung seiner Leistungspflicht (Leistungspflicht[...]en) und hat daher für dessen Verschulden wie für sein eigenes einzustehen. Das gilt auch dann, wenn der unter unmittelbarer Anleitung und Kontrolle des Dritten ausgeführte Teil der Erfüllungshandlung (Erfüllungshandlungen) wegen einer Verletzung von Aufklärungspflichten eine Schädigung des Werkbestellers verursacht“<sup>81</sup>.

Baugrundrisiko? (1995) 23: „Fehlen klarstellende Vereinbarungen über die Bodenverhältnisse, ist idR davon auszugehen, daß sie der Besteller hinreichend kennt und seiner Leistungsbeschreibung zugrunde gelegt hat“.

73 OGH 1 Ob 144/00h: „Die Verantwortung für die Tauglichkeit der dem Werkunternehmer zur Verfügung gestellten Pläne und sonstigen Anweisungen trifft primär den Werkbesteller“.

74 OGH 3 Ob 595/54 (SZ 27/299): Die „Beschaffung der baubehörlichen Genehmigung [ist] Sache des Bauherrn und nicht des Bauführers [...], sofern nicht das Gegenteil vereinbart wurde“. OGH 1 Ob 259/04a: „Das Erwirken einer für die Herstellung eines Werks nötigen öffentlich-rechtlichen Bewilligung, insbesondere einer Baubewilligung, obliegt grundsätzlich dem Besteller“.

75 OGH 7 Ob 515/91: „[...] die Pflichten des Bauherrn bei der Koordination der Bauarbeiten“.

76 OGH 28.09.2017 8 Ob 57/17s.

77 Siehe dazu Wenusch, Nochmals: Das Baugrundrisiko, bbl 2011, 109.

78 AA Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1168a ABGB Rz 39 (Stand 1.1.2000, rdb.at): „Außer Streit steht, daß Werke keine Gattungs-

sachen sind. Der Satz: „genus non perit“ ist im gegebenen Zusammenhang unbeachtl“. Offenbar so auch Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1419 ABGB (Stand 1.1.2002, rdb.at): „Gegenstand eines Werkvertrages ist idR die Herstellung einer Spezies“; dabei ist aber zu beachten, dass nicht zu fragen ist, ob im Ergebnis eine Spezies hergestellt wird, sondern was geschuldet wird – und außerdem kann wohl aufgrund eines Werkvertrages auch ein weiteres Stück einer Gattung hergestellt werden.

79 RIS-Justiz RS0028530 [T2]; OGH 7 Ob 33/87.

80 RIS-Justiz RS0028729 [T6]; OGH 2 Ob 205/17m.

81 RIS-Justiz RS0118512; OGH 1 Ob 265/03g (SZ 2004/19). Ähnlich OGH 2 Ob 234/12v: „Nur dann wenn ein Werkunternehmer nach der vertraglichen Absprache nicht nur eine bestimmte Werkleistung zu erbringen, sondern dafür auch ein nach deren Zweck erforderliches und geeignetes Produkt eines selbständigen und weisungsfreien Dritten bereitzustellen hat und er diesen Dritten unmittelbar in die Erbringung der werkvertraglichen Erfüllungshandlung einbezieht, bedient er sich dieses Dritten zur Erfüllung einer Leistungspflicht und haftet daher für dessen Verschulden wie für eigenes“.

- „Hat sich ein [Bauträger] vertragsgemäß auch zur Herstellung eines Bauwerks verpflichtet, das er (zusammen mit einem Miteigentumsanteil) veräußert, so übernahm er eine spezifische Herstellungspflicht, die es rechtfertigt, die mit der Erstellung des Bauwerks betrauten Personen als Erfüllungsgehilfen zu qualifizieren, für deren Verschulden der Verkäufer einzustehen hat“<sup>82</sup> – dies gilt auch, wenn die verkauften Wohnungseigentumsobjekte zum Zeitpunkt des Vertrags bereits errichtet waren<sup>83</sup>.

Allerdings wird dem Schuldner das Verschulden seines Gehilfen mitunter auch ganz allgemein dann zugerechnet, wenn „ein Gehilfe innerhalb seines Aufgabenkreises schadensstiftende Handlungen setzt“<sup>84</sup>. „Ist doch auch dann, wenn der Gehilfe aus eigenem Antrieb nicht geschuldete Handlungen setzt, die vom sachlichen Zusammenhang mit der vom Schuldner angestrebten Interessenverfolgung nicht zur Gänze gelöst sind, dafür nach § 1313a ABGB zu haften“<sup>85</sup>.

Aber „[n]icht jedes Gehilfenverhalten kann als Erfüllungshandlung des Geschäftsherrn angesehen werden“<sup>86</sup>:

- „Das schuldhaft Verhalten des Erfüllungsgehilfen muss innerhalb des vom Geschäftsherrn übernommenen Pflichtenkreises liegen“<sup>87</sup>.
- Keine Haftung „für ein Verhalten einer Hilfsperson, das mit dem Schuldverhältnis in keinem inneren Zusammenhang mehr steht, sondern in den Bereich der allgemeinen Lebensführung des Gehilfen gehört, in deren Rahmen er seine eigenen Interessen verfolgt“<sup>88</sup>.
- „Voraussetzung für die Haftung ist daher, dass der Gehilfe „in Erfüllung“ und nicht bloß „gelegentlich der Erfüllung“ gehandelt hat“<sup>89</sup>. Begeht der Erfüllungsgehilfe vorsätzlich eine unerlaubte Handlung, so „wird eine Haftung für eine Schädigung ausgeschlossen, die der Gehilfe dem Gläubiger nur gelegentlich (anlässlich) der Erfüllung zugefügt hat“<sup>90</sup>.
- „Eine schadenersatzrechtliche Zurechnung eines Mitarbeiters kommt nur in Betracht, wenn der Mitarbeiter Pflichten oder Obliegenheiten verletzt hat, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender

Vereinbarung oder nach der Verkehrsübung seinen Arbeitgeber trafen oder von diesem nachträglich übernommen wurden. § 1304 ABGB ist jedoch nicht anwendbar, wenn der Mitarbeiter im ausschließlichen Interesse seines Dienstgebers tätig wird und seine Tätigkeit nicht den Zweck hat, den Vertragspartner zu [begünstigen]“<sup>91</sup>.

Einzelfälle, in denen eine Erfüllungsgehilfenhaftung verneint wurde:

- „Der Geschäftsherr haftet [...] nicht für Diebstähle oder Betrügereien, aber auch dann nicht, wenn der Gehilfe einen Rat in einem Bereich erteilt, der durch den Vertrag zwischen Geschädigtem und Geschäftsherr nicht gedeckt ist“<sup>92</sup>.
- Produzent des Kaufgegenstandes bei Weiterveräußerung<sup>93</sup>
- Schriftliche Anleitung zur Verarbeitung<sup>94</sup>
- Baumeister ist nicht Erfüllungsgehilfe des Vermieters, wenn er einen Umbau mehrere Jahre vor dem (zum Zeitpunkt des Umbaus weder absehbaren noch geplanten) Abschluss des Bestandverhältnisses durchgeführt hat<sup>95</sup>
- Keine Haftung des Gastwirts für das Installateurunternehmen, das auf der Toilette ein Waschbecken montiert hatte<sup>96</sup>

## Gehilfe

### „Erfüllungsgehilfe“

„Erfüllungsgehilfe ist [...], wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird; aus welchem Grunde er sich veranlasst sieht, tätig zu werden, ist unerheblich. Der Geschäftsherr hat auch für jene Personen einzustehen, für die der Anschein der Gehilfenstellung besteht (Anscheinserfüllungsgehilfe); dabei genügt, dass der Geschäftsherr in zurechenbarer Weise den Anschein einer Erfüllungsgehilfeneigenschaft erweckt“<sup>97</sup>.

82 OGH 3 Ob 244/18f.

83 Vgl OGH 1 Ob 564/94.

84 RIS-Justiz RS0028425 [T2]; OGH 10 Ob 96/08b.

85 OGH 3 Ob 106/19p.

86 RIS-Justiz RS0028582 [T9]; OGH 6 Ob 90/16b.

87 RIS-Justiz RS0028582 [T3]; OGH 10 Ob 528/94.

88 OGH 3 Ob 177/19d.

89 OGH 6 Ob 146/18s.

90 OGH 5 Ob 4/18a – und weiter: „Nur dann, wenn die unerlaubte Handlung des Gehilfen in den Aufgabenbereich eingreift, zu dessen Wahrnehmung er vom Schuldner bestimmt worden ist, hat der Schuldner für das Verhalten seines Gehilfen einzustehen“.

91 RIS-Justiz RS0026766 [T8]; OGH 6 Ob 84/16w (SZ 2017/11).

92 OGH 6 Ob 90/16b mit Verweisen auf Vorjudikatur.

93 OGH 2 Ob 223/14d: „Nach der Judikatur ist der Produzent grundsätzlich nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, weil dieser

nicht zur Herstellung verpflichtet ist“. OGH 8 Ob 114/19a: „Nach ständiger Rechtsprechung haftet der Händler dem Käufer [...] nicht für jedes Verschulden des Produzenten, weil der Erzeuger in der Regel nicht als Erfüllungsgehilfe des Händlers anzusehen ist“.

94 RIS-Justiz RS0022662 [T9]; OGH 2 Ob 10/10z „Eine unmittelbare Einbindung des Erzeugers einer Ware in die werkvertragliche Erfüllungshandlung des Werkunternehmers liegt nicht vor, wenn dieser das Vorprodukt des Lieferanten bloß nach einer allgemeinen schriftlichen Anleitung ohne Beteiligung des Lieferanten an der werkvertraglichen Erfüllungshandlung verarbeitet“.

95 Vgl OGH 7 Ob 19/24f.

96 RIS-Justiz RS0028487 [T4]; OGH 6 Ob 185/18a.

97 OGH 6 Ob 146/18s.

„Die Beantwortung der Frage, ob der Werkunternehmer für den Dritten gemäß § 1313a ABGB haftet oder nicht, richtet sich somit primär nach den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Werkbesteller“<sup>98</sup>.

„Für die Haftung nach § 1313a ABGB kommt es nicht auf eine Weisungsbefugnis, sondern nur darauf an, dass sich der Schuldner zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten eines Dritten bedient, dagegen nicht auf die konkrete Ausgestaltung des zwischen dem Schuldner und dem Dritten (Gehilfen) bestehenden Innenverhältnisses“<sup>99</sup>.

Bedient sich ein Erfüllungsgehilfe wiederum weiterer Erfüllungsgehilfen (Erfüllungsgehilfenkette), so sind auch diese Erfüllungsgehilfen des Geschäftsherrn, „wenn er mit der Betrauung eines weiteren Erfüllungsgehilfen einverstanden war“<sup>100</sup>.

Übernimmt jemand eine, wenn auch im sachlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der geschuldeten Leistung stehende, aber doch im Wirtschaftsleben allgemein als selbständige Leistung gewertete und auch regelmäßig als solche entgeltete Leistung auf ausdrückliches Verlangen des Gläubigers, scheidet sein damit verbundenes Verhalten jedenfalls dann aus dem Haftungsbereich des Leistungsschuldners aus, wenn die vom Gläubiger begehrte Leistung objektiv nicht bloße Konkretisierung der geschuldeten Leistung, sondern deren umfängliche Erweiterung darstellt<sup>101</sup>.

### „Besorgungsgehilfen“

Gemäß § 1315 ABGB haftet derjenige, der sich „zur Besorgung seiner Angelegenheiten“ einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person bedient, für den Schaden, den diese in dieser Funktion einem Dritten zufügt.

Ein Mitverschulden des Geschäftsherrn an der Schädigung des Dritten ist nicht erforderlich.

Um als Besorgungsgehilfe in Frage zu kommen, muss der betreffende mit dem Willen des potentiell zu Belangenden tätig werden<sup>102</sup>.

Voraussetzung der Gehilfeneigenschaft ist jedenfalls „die Eingliederung der betreffenden Person in den Herrschafts- und/oder Organisationsbereich des potentiell [...] zu Belangenden“,<sup>103</sup> wobei es keine Rolle spielt, ob dies dauerhaft oder bloß einmalig erfolgt. Die Grundla-

ge des Rechtsverhältnisses zum Schädiger muss nicht unbedingt ein Arbeitsvertrag, sondern kann auch ein Werkvertrag sein<sup>104</sup>.

Eine Haftung des potentiell zu Belangenden kommt nur in Betracht, wenn der Schädiger in dessen Aufgaben- und Verantwortungsbereich tätig geworden ist. Die Zurechnung erfordert weiters einen inneren Zusammenhang zwischen dem übertragenen Aufgabengebiet und der Untüchtigkeit des schädigenden Gehilfen.

### „Herstellungsgehilfe“

Bedient sich ein Geschädigter eines Gehilfen zur Schadensbeseitigung („Herstellungsgehilfe“), so erfüllt dieser Gehilfe Leistungspflichten des Schädigers und wird daher als dessen Erfüllungsgehilfe tätig: Schäden, die der Herstellungsgehilfe verursacht, werden dem ursprünglichen Schädiger und nicht dem Geschädigten zugerechnet. Dies selbst dann, wenn der Geschädigte die Schadensbeseitigung bestellt hat. Wählt der Geschädigte den Herstellungsgehilfen aus, so muss er allerdings ein allfälliges Auswahlverschulden verantworten, wenn der Gehilfe ungeeignet ist.

### Personen im Verantwortungsbereich

Prinzipiell ist ein zurechenbares Verschulden des Schädigers erforderlich, um schadenersatzpflichtig zu werden. Ausnahmsweise ist dies dann nicht der Fall, wenn eine grundsätzlich gefährliche Tätigkeit zugelassen wird, dafür aber eine von einem Verschulden unabhängige Haftpflicht für den Fall angeordnet wird, dass aus dieser Tätigkeit ein Schaden entsteht („Gefährdungshaftung“<sup>105</sup>).

Es ist nun möglich, dass Dritte in einem Gefahrenbereich, für den eine Person die Verantwortung trägt, einen Schaden verursachen. Die von diesen Dritten verursachten Schäden werden dann dem für den Gefahrenbereich Verantwortlichen zugerechnet – der Geschädigte kann von diesem Ersatz fordern.

Der wohl klassische Fall ist die Haftung des Wohnungsinhabers gemäß § 1318 ABGB, wonach dieser haftet, wenn Sachen aus seiner Wohnung geworfen oder gegossen werden – er haftet dem Geschädigten also auch dann, wenn ein Dritter geworfen oder gegossen hat.

98 OGH 6 Ob 170/08f.

99 RIS-Justiz RS0118512 [T2]; OGH 4 Ob 251/06z (SZ 2007/1).

100 OGH 2 Ob 4/13x.

101 Vgl OGH 6 Ob 146/18s.

102 Vgl RIS-Justiz RS0028566.

103 OGH 8 Ob 116/22z.

104 Vgl RIS-Justiz RS0028625.

105 Siehe zB Heil in Welser Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht: „Wer den Nutzen aus einer erlaubten, aber gefährlichen Tätigkeit zieht, soll als Ausgleich dafür haften, wenn sich die Gefahr verwirklicht“.

Ähnlich verhält es sich im Nachbarrecht: „Ersatzpflichtig und damit passivlegitimiert ist der Störer und jeder dem die Immission wegen seiner Beziehung zum emittierenden Grundstück zugerechnet wird. Es genügt, dass die Schädigung in irgendeiner Weise mit der Verfügungsmacht des Grundeigentümers zusammenhängt, sei es, dass dieser die Liegenschaft in den einen Schaden hervorrufenden Zustand versetzt oder in

einem solchen belässt, sei es, dass er auf seiner Liegenschaft eine schadenstiftende Tätigkeit verrichtet oder deren Verrichtung durch Dritte duldet. Der Störer hat daher ein schädigendes Verhalten des von ihm mit einer Bauführung beauftragten Baumeisters und dessen Leute zu vertreten. Auf ein Verschulden des Störers kommt es dabei nicht an“<sup>106</sup>.

Hermann Wenusch

---

106 OGH 5 Ob 160/21x.