



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Gebäudehaftung und Objektsicherheitsprüfung“

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Michael Huber

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht
MASTER OF LAWS

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Ass. Dr. Stephanie Nitsch

Inhaltsverzeichnis

1.	<i>Einleitung / Vorwort</i>	4
2.	<i>Allgemeine Grundsätze zur Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB</i>	6
3.	<i>Rechtsdogmatische Einordnung</i>	9
4.	<i>Voraussetzungen der Haftung</i>	11
4.1.	<i>Grundsätzliches</i>	11
4.2.	<i>Schaden</i>	11
4.3.	<i>Gebäude und andere Werke</i>	16
4.4.	<i>Mangelhaftigkeit des Bauwerkes als Schadensursache</i>	22
4.5.	<i>Der Besitzer des Gebäudes oder Werkes</i>	25
4.6.	<i>Verjährung</i>	28
5.	<i>Die erforderlichen Beweise</i>	29
5.1.	<i>Der Entlastungsbeweis</i>	29
5.1.1.	<i>Erforderliche Sorgfalt und Erkennbarkeit der Gefahr</i>	29
5.1.2.	<i>Kasuistik zum Entlastungsbeweis</i>	33
5.1.2.1.	<i>Einzelfälle</i>	33
5.1.2.2.	<i>Schlussfolgerung</i>	35
5.2.	<i>Geschädigtenbeweislust</i>	36
6.	<i>Objektsicherheitsprüfung als möglicher Entlastungsbeweis</i>	37
6.1.	<i>Allgemeines</i>	37
6.2.	<i>Die ÖNORM B 1300</i>	39
6.2.1.	<i>Grundsätzliches zur ÖNORM B 1300</i>	39
6.2.2.	<i>Ziel und Zweck der ÖNORM B 1300</i>	41
6.2.3.	<i>ÖNORM B 1300 als Auffassung des Verkehrs?</i>	42
6.2.4.	<i>Sichtkontrollen</i>	42
6.2.5.	<i>Inhalt und Ablauf einer Objektsicherheitsprüfung</i>	43
6.2.6.	<i>Dokumentation der Objektüberprüfung</i>	46
6.2.7.	<i>ÖNORM B 1300 = Stand der Technik</i>	50
6.2.8.	<i>Pflicht zur Beiziehung von „Professionisten“?</i>	51
6.2.9.	<i>Grenzen der ÖNORM B 1300</i>	53
6.2.10.	<i>Kosten</i>	54
6.2.11.	<i>Problemfall „Dachziegel“</i>	54
6.3.	<i>Schlussfolgerung</i>	55
7.	<i>Mitverschulden des Geschädigten</i>	57

8.	<i>Haftung für andere</i>	<i>59</i>
9.	<i>Analogien.....</i>	<i>62</i>
9.1.	<i>Grundsätzliches zur Analogie</i>	<i>62</i>
9.2.	<i>Bäume.....</i>	<i>64</i>
9.2.1.	<i>Bäume iSv § 1319 ABGB analog.....</i>	<i>64</i>
9.2.2.	<i>Bäume iSv § 176 ForstG</i>	<i>69</i>
9.3.	<i>Dachlawinen</i>	<i>69</i>
10.	<i>Abgrenzung zur Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB</i>	<i>73</i>
10.1.	<i>Allgemeines</i>	<i>73</i>
10.2.	<i>Kurze Darstellung der Wegehalterhaftung</i>	<i>73</i>
10.3.	<i>§ 1319a ABGB als Spezialnorm zu § 1319 ABGB?.....</i>	<i>75</i>
11.	<i>Abgrenzung zur Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB</i>	<i>77</i>
11.1.	<i>Allgemeines</i>	<i>77</i>
11.2.	<i>Kurze Darstellung der Wohnungsinhaberhaftung.....</i>	<i>77</i>
11.3.	<i>Einzelfälle.....</i>	<i>78</i>
12.	<i>Konkurrenzen zu § 364b ABGB und AHG.....</i>	<i>81</i>
12.1.	<i>§ 364b ABGB.....</i>	<i>81</i>
12.2.	<i>Amtshaftungsgesetz</i>	<i>81</i>
13.	<i>Judikaturübersicht</i>	<i>83</i>
14.	<i>Zusammenfassung.....</i>	<i>86</i>
15.	<i>Abstract</i>	<i>88</i>
16.	<i>Literatur- und Entscheidungsverzeichnis.....</i>	<i>90</i>

1. Einleitung / Vorwort

Die Lebensdauer von Gebäuden und anderen Bauwerken zieht sich naturgemäß über einen längeren Zeitraum und es ist in dieser Zeitspanne durchaus möglich, dass Mängel an den Bauwerken entstehen und durch diese Mangelhaftigkeiten Schäden verursacht werden. Zum besseren Verständnis kann das Beispiel angeführt werden, dass Teile eines mangelhaften Gebäudedaches herunterfallen und ein darunter parkendes Auto beschädigen. Als Grund für diese Mangelhaftigkeit kann unter anderem die fehlende Objektüberprüfung durch den Besitzer des Gebäudes genannt werden. Hätte der Besitzer das Objekt regelmäßig kontrolliert, hätte er womöglich den Mangel entdeckt und hätte sodann eine Schädigung vermieden werden können.

Glücklicherweise gibt es in der österreichischen Rechtsordnung im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch eine Bestimmung, die eine eigenständige Haftung für derartige Fallkonstellationen vorsieht. Aus diesem Grund hat sich der Autor dieser Arbeit entschlossen, die Haftung für Gebäude und Bauwerke nach der Norm des § 1319 ABGB darzustellen. Diese gesetzliche Vorschrift regelt die Haftung des Besitzers eines Bauwerkes für solche Schäden, die durch Einsturz oder Ablösen von Teilen eines mangelhaften Werkes entstanden sind. Aufgrund der sehr weiten Interpretation der Begriffe „Gebäude“ oder „Werk“ durch die Rechtsprechung und Lehre hat die Bestimmung ein erhebliches praktisches Anwendungsgebiet.

Insbesondere werden in dieser Arbeit die einzelnen Voraussetzungen der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB ausführlich aufgezeigt und wird klargestellt werden, ob es sich hierbei um eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr oder um eine Gefährdungshaftung handelt. Sollte es sich um eine Gefährdungshaftung handeln, wird darüber hinaus geklärt, ob ein allfälliges „Mitverschulden“ des Geschädigten vom Schädiger eingewendet werden kann. Auch wird erläutert werden, ob der Gebäudebesitzer, im Falle einer Schädigung für das Verhalten Dritter nach § 1313a ABGB oder nach § 1315 ABGB haftet.

Der Besitzer des Bauwerkes bzw Gebäudes kann sich nur dann von seiner Haftung für Schäden befreien, die durch das mangelhafte Werk entstanden sind, wenn er nachweist, dass er alle notwendigen Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr bzw zur Sicherung des Gebäudes getroffen hat. In der Master-Thesis wird daher ferner dieser sogenannte Entlastungsbeweis umfassend erörtert. Den Entlastungsbeweis kann der Gebäudebesitzer insbesondere durch sorgfältig durchgeführte Objektsicherheitsprüfungen erbringen. Für derartige Objektüberprüfungen wurde im Jahre 2012 das Regelwerk der ÖNORM B 1300 durch das Austrian Standards

Institute geschaffen. Aufgrund dessen wird sich der Autor dieser Arbeit auch mit dieser ÖNORM kritisch auseinandersetzen um klarzustellen, wie sich eine Objektüberprüfung auf die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB, insbesondere auf den Entlastungsbeweis, auswirkt. Misslingt nämlich der Entlastungsbeweis, „dass der Besitzer alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe“, muss er für allfällige Schäden einstehen.

Ferner wird in der Master-Thesis noch beschrieben, in welchen Fällen es zu einer analogen Anwendung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB kommen kann. Darüber hinaus wird die Abgrenzung zur Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB und die Abgrenzung zur Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB veranschaulicht. Allfällige Konkurrenzen zur Bestimmung des § 364b ABGB und zum Amtshaftungsgesetz werden ebenfalls beschrieben.

Zum Schluss werden diverse Einzelfallentscheidungen im Zusammenhang mit der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB, vereinzelt auch mit Bezügen zur Objektüberprüfung tabellarisch dargestellt.

2. Allgemeine Grundsätze zur Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB

Nach der Bestimmung des § 1319 ABGB haftet der Besitzer eines Gebäudes oder Werkes dann, wenn durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes eine Person verletzt oder sonst ein Schaden verursacht wird. Diese Haftung tritt allerdings nur dann ein, wenn das Ereignis die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Gebäudes bzw Werkes ist und der Besitzer nicht nachweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewandt hat.¹ Diese gesetzliche Vorschrift geht also davon aus, dass den Besitzer eines Werkes Pflichten zu aktivem Tun treffen, nämlich das Werk in mangelfreiem Zustand zu halten und dadurch die Gefährdung anderer zu verhindern.²

Zum besseren Verständnis wird hier der Gesetzestext des § 1319 ABGB in seiner aktuellen Fassung angeführt: *„Wird durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.“*³

Diese gesetzliche Norm ist in ihrer derzeitigen Fassung am 01.01.1917 in Österreich in Kraft getreten und sohin schon mehr als 100 Jahre wesentlicher Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung. Die Urfassung dieser Bestimmung trat bereits im Jahre 1811 in Kraft, auch bekannt als das Jahr der Schaffung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Bemerkenswert ist auch, dass die Norm des § 1319 ABGB seit ihrer „Gründung“ im Jahr 1811 nur ein einziges Mal, nämlich im Jahre 1917 novelliert wurde. Folglich wurde der Gesetzestext dieser Rechtsvorschrift seit mehr als einem Jahrhundert nicht mehr geändert.

Die Rechtsvorschrift der Gebäudehaftung ist ein speziell geregelter Tatbestand der heute allgemein anerkannten Verkehrssicherungspflichten. Meistens wäre daher in den Fällen einer Schädigung durch herabstürzende Teile eines Bauwerks eine Haftung auch ohne besondere gesetzliche Regelung gegeben. Im Einzelnen bestehen jedoch Unterschiede und es gibt daher nach § 1319 ABGB für den Geschädigten insbesondere folgende Vorteile: Den Verstoß gegen

¹ *Vrba in Vrba* (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis - Haftungsbestimmungen für Gebäudeinhaber³⁹ (2018) Rz 1 (Stand Oktober 2018, lexisnexus.at).

² *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II³ (2018) 777.

³ § 1319 ABGB.

eine Verkehrssicherungspflicht müsste die geschädigte Person nach allgemeinen deliktischen Grundsätzen behaupten und nachweisen. Für die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB genügt hingegen die Feststellung, dass der Einsturz oder die Ablösung auf die Mangelhaftigkeit des Gebäudes bzw. Werkes zurückzuführen ist. Anschließend muss die schädigende Person den Beweis erbringen, dass er alle Vorkehrungen zur Verhinderung des Schadens getroffen hat.⁴ Vergleicht man diese Norm mit der allgemeinen Regel des § 1296 ABGB ist die Haftung des Besitzers eines Gebäudes oder Werkes daher verschärft.⁵

Im Detail sind folgende Verschärfungen zu erwähnen: Der Gebäudebesitzer kann seine Haftung nur durch den Beweis vermeiden, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Das bedeutet zunächst eine den Besitzer belastende Beweislastumkehr, weil er nachzuweisen hat, dass ihn nicht der Vorwurf eines Fehlverhaltens trifft. Die Bestimmung des § 1319 ABGB ordnet darüber hinaus auch eine verschuldensunabhängige Haftung an, indem sie auf die Einhaltung der objektiv erforderlichen Sorgfalt abstellt. Damit kommt es nicht auf die subjektive Vorwerfbarkeit an. Das führt etwa dazu, dass dem Besitzer der infolge Fehlens der nötigen Sachkenntnis, wegen eines Unfalls oder wegen Krankheit die erforderlichen Vorkehrungen nicht getroffen hat, zwar kein subjektiver Vorwurf gemacht werden kann, aber dennoch die Haftung zu bejahen ist, weil er die objektiv zu bemessene erforderliche Sorgfalt nicht angewendet hat, ihm daher ein objektives Fehlverhalten unterlaufen ist. Die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB geht daher insgesamt erheblich über die allgemeine Verschuldenshaftung hinaus.⁶

Der Grund für diese strengere Haftung lässt sich nicht nur aus der erhöhten Gefährlichkeit eines Gebäudes oder eines Werkes an sich ableiten, sondern ergibt sich insbesondere aus der speziellen Gefahr eines mangelhaften Zustandes dieser Sache.⁷

Die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB hat in der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (OGH) erhebliche Wichtigkeit erlangt. Es besteht die Neigung, diese Rechtsvorschrift über den Wortlaut hinaus weit auszulegen und zudem auf ähnlich gelagerte

⁴ *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2016) § 1319 ABGB Rz 2 (Stand März 2016, lexisnexis.at).

⁵ *Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1319 Rz 2 (Stand 01.04.2018, rdb.at).

⁶ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 777.

⁷ OGH 1 Ob 624/82 MietSlg 34.289.

Fälle analog anzuwenden.⁸ Insbesondere aufgrund der extensiven Interpretation der Begriffe „Gebäude“ oder „Werk“ hat die Norm ein beachtenswertes praktisches Anwendungsgebiet.⁹

⁸ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 1; *Kolmasch*, Judikaturübersicht: Fälle der Bauwerkhaftung, Zak 2016/129.

⁹ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 1.

3. Rechtsdogmatische Einordnung

Umstritten ist die rechtsdogmatische Einordnung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB in der Rechtsprechung und in der Literatur. Während die ältere Rechtsprechung überwiegend der Ansicht war, dass § 1319 ABGB eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr normiert¹⁰, geht die neuere Rechtsprechung von einer Gefährdungshaftung aus.¹¹ Es gab sogar eine Entscheidung des OGH, in der argumentiert wurde, dass die Haftung nach § 1319 ABGB wegen des oft schwer erbringbaren Entlastungsbeweises einer Erfolgshaftung nahe kommt.¹²

Wie bei der neueren Rechtsprechung überwiegt in der Lehre die Auffassung, wonach die Bestimmung des § 1319 ABGB eine Gefährdungshaftung statuiert. Insbesondere ist hier die Lehrmeinung von *Reischauer* anzuführen, der zutreffend die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB als Gefährdungshaftung qualifizierte, weil der Besitzer des Gebäudes bzw. Werkes unabhängig von einem Verschulden für eine objektive Sorgfaltswidrigkeit zu haften hat.¹³ Dieser Ansicht ist die Rechtsprechung gefolgt.¹⁴ Bereits in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Jahre 2002 zu 1 Ob 129/02f wurde die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB als Gefährdungshaftung qualifiziert und ist diese Rechtsansicht zuletzt in der Entscheidung zu 7 Ob 26/11s bestätigt worden.¹⁵

In der österreichischen Rechtsordnung ist die Gefährdungshaftung nicht einer allgemeinen Regelung zugeführt worden. Die entsprechenden Normen finden sich nur zu einem sehr geringen Teil im ABGB selbst. Als Gefährdungshaftung ist neben der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB unter anderem auch die Haftung des Gastwirtes für die Gefahr des offenen Hauses (§ 970 Abs 1 ABGB) und die Haftung des Wohnungsinhabers gemäß § 1318 ABGB zu erwähnen. Die meisten Gefährdungshaftungsnormen befinden sich in Sondergesetzen. Beispielsweise sind folgende Gesetze zu nennen: das ReichshaftpflichtG, AtomHG, EKHG, LuftverkehrsG, RohrleitungsG, BergG, ForstG, WasserrechtsG, und das MedienG.¹⁶

¹⁰ OGH 7 Ob 656/83 MietSlg 35.259; OGH 1 Ob 93/00h MietSlg 52.204; OGH 7 Ob 38/05x RdW 2005,417; RIS-Justiz RS0023525.

¹¹ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷ (2009) § 1319 Rz 65a; OGH 1 Ob 129/02f ZVR 2003/37; OGH 7 Ob 26/11s Zak 2011/525.

¹² OGH 6 Ob 20/98d MietSlg 50.217.

¹³ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 11; *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 3; *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1319 ABGB Rz 15 (Stand 01.01.2004, rdb.at).

¹⁴ OGH 1 Ob 129/02f ZVR 2003/37; OGH 7 Ob 26/11s Zak 2011/525.

¹⁵ OGH 25.06.2002, 1 Ob 129/02f; OGH 18.05.2011, 7 Ob 26/11s; RIS-Justiz RS0116783.

¹⁶ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 352; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 1329.

Die Besonderheit der Gefährdungshaftung gegenüber der Verschuldenshaftung liegt in den Haftungsvoraussetzungen. Es bedarf bei dieser Haftungsform bei einem Schadenseintritt für eine Schadensersatzpflicht weder rechtswidriges noch schuldhaftes Verhalten. Anknüpfungspunkt dieser Haftung ist die Gefährlichkeit (einer Sache, eines Zustandes oder einer Tätigkeit).¹⁷ Bei dieser Haftungsart spielt der Gedanke eine Rolle, dass derjenige, der sich zu seinem Nutzen einer gefährlichen Sache bedient, zum Ausgleich dafür auch die durch die Verwirklichung der Gefahr entstehenden Schäden tragen soll.¹⁸ Wenn Verschulden und Rechtswidrigkeit ebenfalls vorliegen, dann kann es zur Konkurrenz mit dem verschuldensabhängigen Anspruch nach §§ 1293 ff ABGB kommen. In diesem Fall kann sich der Geschädigte aussuchen, nach welcher Haftungsgrundlage er den Schädiger in Anspruch nimmt.¹⁹

Meiner Meinung nach ist diese strenge vom verschulden losgelöste Haftung des Besitzers eines Bauwerkes gerechtfertigt, weil es für den Geschädigten ansonsten sehr schwer sein würde, angemessene Abhilfe/Ersatz für den erlittenen Schaden zu erlangen. Eine weitere Rechtfertigung, für die im Vergleich zur allgemeinen Verschuldenshaftung strengere Haftung, ist meines Erachtens auch in der erhöhten Gefährlichkeit eines Gebäudes bzw Werkes zu sehen. Auch kann sich der Gebäudebesitzer mit dem Entlastungsbeweis, also dem Nachweis der objektiven Sorgfaltseinhaltung, von der Haftung nach § 1319 ABGB befreien.

¹⁷ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ 352.

¹⁸ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1329.

¹⁹ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ 352.

4. Voraussetzungen der Haftung

4.1.Grundsätzliches

Die Voraussetzungen, die eine Haftung nach § 1319 ABGB begründen und die der Geschädigte vorzubringen und zu beweisen hat, sind

- ein Schaden,
- die Entstehung des Schadens durch typische Gefahren eines Gebäudes oder eines anderen Werkes,
- im Engeren die mangelhafte Beschaffenheit dieses Bauwerkes als Schadensursache sowie
- die Besitzereigenschaft der in Anspruch genommenen Person.

Hat die geschädigte Person diese kumulativen Voraussetzungen nachgewiesen, kann der Beklagte seine Haftung nur abwenden, indem er einwendet und beweist, dass

- er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat oder
- die mangelhafte Beschaffenheit bzw die Gefahr objektiv nicht erkennbar bzw vorhersehbar war.²⁰

Im Folgenden werden diese Haftungsvoraussetzungen im Detail dargestellt.

4.2.Schaden

Als erste Voraussetzung der Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB wird das Vorliegen eines Schadens gefordert. Die Begrifflichkeit des „*Schadens*“ wird im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch in der Bestimmung des § 1293 geregelt. Diese Norm lautet wie folgt: „*Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat*“.²¹

²⁰ Kolmasch, Bauwerkhaftung, Zak 2016/129; Weixelbraun-Mohr, § 1319 Rz 2.

²¹ § 1293 ABGB.

Es handelt sich hierbei um einen weiten, naturrechtlichen Schadensbegriff. Nach § 1293 ABGB ist ein Schaden jeder Nachteil, den jemand am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist.²²

Mit dieser weiten Umschreibung erfasst das Gesetz sowohl den realen als auch den rechnerischen Schaden. Die tatsächlichen negativen Auswirkungen auf das Vermögen, die Rechte oder die Person des Geschädigten bilden den realen Schaden. Dieser liegt beispielsweise in der Verbeulung des Kraftfahrzeugs durch herabfallende Teile eines Gebäudes; im Verlust der Uhr, eines Anspruchs oder der Freiheit; im Bruch des Beines aufgrund eines mangelhaften Bauwerks. Der reale Schaden ist maßgebend, wenn der Ersatz durch Naturalherstellung (§ 1323 ABGB; dazu sogleich) geleistet werden soll. Ist hingegen der Ersatz in Geld zu bemessen, so geht es um den rechnerischen Schaden.²³

Zur Klarstellung werden diese beiden Schadensarten wie folgt definiert: *Der reale Schaden liegt in der tatsächlichen negativen Veränderung der Vermögensgüter des Geschädigten.* Auf den Ausgleich dieses Nachteils ist die Naturalrestitution ausgerichtet. Für sie ist eine in Geld messbare Vermögenseinbuße nicht entscheidend. *Rechnerischer Schaden ist hingegen die in Geld messbare Verminderung des Vermögens oder eines Vermögensgutes des Geschädigten.* Vermögen ist hierbei nicht nur als die Summe aller geldwerten Rechte zu verstehen. Zum Vermögen zählen vielmehr auch bloße Erwerbschancen. Dies ergibt sich daraus, dass der Entgang eines künftigen Gewinnes ein ersatzfähiger Vermögensschaden ist (§§ 1293, 1323 ABGB).²⁴

Während das ABGB die Unterscheidung zwischen realem und rechnerischem Schaden nicht hervorhebt, spricht es jene zwischen Vermögensschäden und ideellen Nachteilen in § 1293 Satz 1 ABGB ausdrücklich an. Wenn auch das Verständnis des Wortlautes auf Schwierigkeiten stößt und die Formulierung des § 1293 ABGB keineswegs als glücklich bezeichnet werden kann, so steht doch fest: Das Gesetz versteht unter Schaden nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch den ideellen Schaden, was sich eindeutig aus der Erwähnung der Nachteile an der Person ergibt.²⁵

²² Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1293 Rz 1 (Stand 01.01.2018, rdb.at); Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1348.

²³ Koziol, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 2/2.

²⁴ Koziol, Haftpflichtrecht I³ Rz 2/17 f.

²⁵ Koziol, Haftpflichtrecht I³ Rz 2/3.

Vermögensschäden sind in Geld messbar. Sie gehen auf die Beeinträchtigung geldwerter Güter oder der Person (Behandlungskosten) zurück. Folgende Beispiele sind zu nennen: Ein Auto wird durch ablösende Teile eines Gebäudes beschädigt. Die Reparaturkosten betragen EUR 5.000,00. Eine Person wird durch ein mangelhaftes Bauwerk am Körper verletzt, ihre Behandlung (Arztbesuche, Physiotherapie) kostet EUR 3.000,00.²⁶

Ist ein Nachteil nicht in Geld messbar, so spricht man von einem immateriellen (ideellen) Schaden. Nicht jeder Schaden schlägt sich in einer Vermögensminderung nieder. Beispielsweise lassen sich Schmerzen eines Menschen nicht berechnen, sondern nur willkürlich bewerten. Ob ein Tag starker Schmerzen EUR 500,00 „wert“ ist, die die österreichischen Gerichte dafür zusprechen oder EUR 2.000,00, bleibt eine nicht nachprüfbare Bemessung.²⁷ Ebenso kann es vorkommen, dass eine Sache zerstört wird, zu der der Eigentümer eine besondere Beziehung hat (§ 1331 ABGB). Daraus kann ein „Gefühlsschaden“ entstehen, der nicht in Geld messbar ist und der daher zu den ideellen Schäden gehört. Das ABGB sieht den Ersatz immaterieller Schäden nur ausnahmsweise ausdrücklich vor, so z.B. § 1325 ABGB (Schmerzensgeld).²⁸

Im Folgenden wird kurz die Begrifflichkeit des Schmerzensgeldes dargestellt, da es nicht unüblich ist, dass eine Person durch ein mangelhaftes Bauwerk verletzt wird und es sodann zu einer Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB kommen kann. Bei Körperverletzung besteht ein Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld. Dieses ist Abgeltung für den durch die Verletzung entstandenen immateriellen Schaden. Da § 1325 ABGB weder nach dem Grad des Verschuldens noch nach der Schwere der Verletzung differenziert, steht der Anspruch bei jedem nach dem ABGB zu beurteilenden Anspruch auf Schadenersatz wegen Körperverletzung zu.²⁹ Nach ständiger Rechtsprechung soll das Schmerzensgeld eine „Genugtuung für alles Ungemach“ sein, das der Verletzte in seiner Gefühlsphäre erlitten hat, den Gesamtkomplex der Schmerzen abgelden, die dadurch entstandenen Unlustgefühle ausgleichen und den Verletzten in die Lage versetzen, sich als Ausgleich für die Leiden und die ihm entzogene Lebensfreude auf andere Weise gewisse Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen.³⁰ Die Bemessung erfolgt gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung des Gerichts. Dabei ist einerseits auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, andererseits ist aber zur Vermeidung

²⁶ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵ 290.

²⁷ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵ 290.

²⁸ Kodek, § 1293 Rz 3; Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1353 ff.

²⁹ Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1325 Rz 30 (Stand 01.04.2018, rdb.at).

³⁰ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1482 ff.

einer Ungleichmäßigkeit in der Rechtsprechung ein objektiver Maßstab anzulegen.³¹ In der Praxis werden die Schmerzen durch sogenannte „Tagessätze“ abgegolten, die leichte, mittlere, schwere und qualvolle Schmerzen unterscheiden. Diese Tagessätze stellen allerdings keine Berechnungsmethode, sondern nur eine Berechnungshilfe dar, um eine erste Orientierung bei der Bemessung des Anspruchs zu erlangen. Zur Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes besteht eine umfangreiche Judikatur. Als Schmerzensgeld wird ein Abfindungsbetrag geleistet, nur ausnahmsweise kann eine Rente zugesprochen werden.³²

§ 1323 ABGB legt die Arten der Schadenersatzleistung fest. Diese sind die Zurückversetzung in den vorigen Stand (Naturalrestitution) und die Vergütung des Schätzungswerts (Wertersatz). Nach dem Wortlaut des § 1323 ABGB kommt der Naturalrestitution Vorrang vor dem Wertersatz zu.³³ Im österreichischen Schadenersatzrecht gilt also der „Primat der Naturalrestitution“, das Prinzip der Herstellung in Natur. Bei der Zurücksetzung in den vorigen Stand ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Anspruch auf Naturalrestitution ist bei allen Arten von Schäden anzuwenden.³⁴ Beispiele für die Naturalrestitution wären die Reparatur der beschädigten Sache oder der Austausch der beschädigten durch eine gleichwertige, aber unbeschädigte Sache. Diese Naturalherstellung wird vom Gesetz bevorzugt, weil sie am besten dem Ersatzgedanken entspricht. Die geschädigte Person kann sich nichts anderes wünschen als den Zustand ohne das schädigende Ereignis.³⁵

Geldersatz (Wertersatz) für den Schaden würde es nur geben, wenn die Wiederherstellung des vorigen Zustands nicht möglich oder nicht tunlich ist. Dieser orientiert sich am gemeinen Wert der Sache. Unmöglich wäre zum Beispiel die Naturalherstellung, wenn durch herabfallende Teile eines Mauerwerkes ein Originalbild eines Malers zerstört hat. Unmöglichkeit liegt also vor, wenn der Wiederherstellung ein dauerndes Hindernis entgegensteht.³⁶ Untunlich ist die Wiederherstellung erst, wenn sie unverhältnismäßig mehr kosten würde, als das beschädigte Gut wert ist.³⁷ Bei KFZ-Schäden wird diesem Gedanken mit der Grenze des „Totalschadens“ Rechnung getragen: Die Reparatur kann nicht verlangt werden, wenn ihre Kosten den Wert,

³¹ *Hinteregger* § 1325 Rz 32.

³² *Hinteregger* § 1325 Rz 33; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1482 ff.

³³ *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1323 Rz 1 (Stand 01.04.2018, rdb.at).

³⁴ *Hinteregger* § 1323 Rz 3.

³⁵ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1426 ff.

³⁶ *Hinteregger* § 1323 Rz 8 f.

³⁷ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ 290.

den die Sache im Schädigungszeitpunkt hatte („Zeitwert“), erheblich übersteigen.³⁸ Wird ein Tier verletzt, so gebühren die Kosten der (versuchten) Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit sie auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten aufgewendet hätte.³⁹

Wird im Rahmen der Naturalrestitution eine gebrauchte Sache durch eine wertvollere, neue ersetzt oder erfährt eine gebrauchte Sache durch ihre Reparatur eine Wertsteigerung oder eine Erhöhung ihrer Lebensdauer, so kann dies zu einer Bereicherung des Geschädigten führen (Problemkreis „neu für alt“). Die Rechtsprechung spricht in derartigen Fallkonstellationen nicht die vollen Wiederherstellungskosten (Reparaturkosten bzw Anschaffungskosten für die neue Sache) zu, sondern zieht von diesem Betrag die Differenz zwischen dem Wert der Sache vor der Beschädigung und dem Wert der wiederhergestellten Sache von den Wiederherstellungskosten ab oder spricht überhaupt nur die Wertminderung zu. Die Bewertung, ob eine Bereicherung eingetreten ist, richtet sich nach wirtschaftlichen Überlegungen, bei denen die individuellen Umstände auf Seiten des Geschädigten entsprechend zu berücksichtigen sind. Ein solcher Abzug „neu für alt“ ist nicht von Amts wegen durchzuführen. Es ist vielmehr Aufgabe des Schädigers zu behaupten und zu beweisen, dass die geschädigte Person durch die Wiederherstellung bereichert ist. Für die Berechnung der Vorteilsausgleichung ist der Zeitpunkt der Schädigung maßgebend.⁴⁰

Der praktisch häufigste Fall ist, dass die Wiederherstellung an sich möglich ist, aber nicht vom Schädiger persönlich, sondern von einem beauftragten Professionisten durchgeführt wird. Hier sind die Kosten der Naturalrestitution zu ersetzen (beispielsweise die Kosten eines KFZ-Fachmanns, der die Delle am Kraftfahrzeug repariert hat). Die Rechtsprechung hat dem Geschädigten auch „fiktive Reparaturkosten“ zugesprochen, wenn die Reparatur tatsächlich nicht durchgeführt worden ist (allerdings nur bis zur Höhe der objektiven Wertminderung der beschädigten Sache).⁴¹

Bei Personenschäden ist in diesem Zusammenhang jedoch folgendes zu beachten: Von der österreichischen Rechtsprechung wurde bereits mehrfach festgehalten, dass die Heilungskosten bereits verlangt werden können, bevor sie tatsächlich vom Geschädigten ausgelegt wurden. Es

³⁸ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1427.

³⁹ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1429.

⁴⁰ *Hinteregger* § 1323 Rz 27 f.

⁴¹ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ 291.

kommt nicht darauf an, ob die geschädigte Person die Heilbehandlung tatsächlich durchführen hat lassen oder durchführen lassen will. Naturalersatz gegen den Willen des Geschädigten kommt deswegen nicht in Betracht, weil es seinem Entschluss überlassen bleiben muss, ob er eine vielleicht schmerzhaft Heilbehandlung auf sich nehmen will. Jedoch kann nur der Ersatz zweckmäßiger Aufwendungen begehrt werden, die ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch, der den Schaden selbst zu tragen hätte, im Hinblick auf die Umstände des konkreten Falles ebenfalls aufwenden würde.⁴²

Ist die Wiederherstellung möglich und tunlich, so gesteht die Rechtsprechung dem Geschädigten das Recht zu, zwischen der Wiederherstellung des vorigen Zustands und dem Wertersatz zu wählen. Der Anspruch auf Naturalrestitution steht auch zu, wenn der vorige Zustand nur teilweise erreicht werden kann. Die restliche Wertminderung ist dann in Geld auszugleichen.⁴³

4.3. Gebäude und andere Werke

Zweite Voraussetzung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB ist, dass der Schaden durch typische Gefahren eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes entstanden ist. Die vom ABGB verwendeten Begrifflichkeiten „Gebäude“ und „Werk“ werden von der Lehre und der Rechtsprechung in Übereinstimmung mit den Gesetzesverfassern im weiten Sinn ausgelegt.⁴⁴

Um zu zeigen wie weit teilweise der OGH die Bestimmung des § 1319 ABGB auslegt, wird folgende Entscheidung zu 7 Ob 215/98p kurz erläutert: In diesem Fall hatte sich eine Baugrube (zur Herstellung einer Tiefgarage) mit dem Wasser eines Baches gefüllt. Dadurch wurden Schäden an tiefer gelegene Gebäude verursacht. Der OGH hat hier eine Haftung nach § 1319 ABGB geprüft und letztlich bejaht. Die Baugrube wurde also von der Rechtsprechung als „Werk“ qualifiziert. Eine derartig weite Auslegung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB ist nicht unproblematisch. Diese Haftung setzt ein Gebäude oder ein anderes Werk voraus, das einstürzt oder von dem sich Teile ablösen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind diese Voraussetzungen im Falle einer Baugrube, die Schäden auf anderen Grundstücken verursacht, nicht erfüllt. Die Rechtsprechung verweist in diesem Zusammenhang auf den Gedanken der

⁴² RIS-Justiz RS0030626, zuletzt OGH 28.11.2013, 3 Ob 175/13a; OGH 20.09.1983, 2 Ob 176/83.

⁴³ *Hinteregger* § 1323 Rz 11.

⁴⁴ *Vrba*, Schadenersatz Rz 3; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 4; *Danzl in Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁵ (2017) § 1319 ABGB Rz 1; *Böhm/Eggemeier-Schmolke*, Der „Schwibbogen“ im Zivilrecht, bbl 2001, 1; RIS-Justiz RS0029880; zuletzt OGH 01.10.2015, 7 Ob 148/15p.

Gefahrenabwehr und versucht damit die Gebäudehaftung im gegenständlichen Fall zu rechtfertigen. Das würde in Bezug auf die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten auch nachvollziehbar erscheinen. Weiters argumentierte der OGH, dass es hierbei nicht um die spezifischen Gefahren des § 1319 ABGB (Einsturz, Ablösung von Teilen etc) gehen würde, sondern vornehmlich darum, Dritte vor den Risiken der Baugrube (etwa: Sturz in die Baugrube) zu bewahren.⁴⁵

Weiters wird hier noch die Entscheidung des OGH zu 2 Ob 60/11d („Pilomat-Entscheidung“) angeführt, wo ebenfalls eine sehr weite Auslegung der Begrifflichkeiten „Gebäude“ bzw „Werk“ des § 1319 ABGB erfolgt ist: In diesem Fall haben die Eigentümer bzw Anrainer einer Privatstraße, um die Durchfahrt auf berechnigte Personen zu beschränken, auf der Fahrbahn einen versenkbaren Sperrpfosten (Pilomat) errichtet. Der Geschädigte befuhr die Privatstraße mit seinem Pkw unbefugt. Der Poller war aufgrund eines entgegenkommenden Fahrzeugs eingefahren und daher für ihn nicht wahrnehmbar. Als er die Stelle passierte, fuhr der Poller jedoch automatisch wieder aus und beschädigte seinen Pkw. Daraufhin begehrte die geschädigte Person Schadenersatz und stützte seinen Anspruch unter anderem auf die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB. Der OGH betonte in dieser Entscheidung, dass nach ständiger Rechtsprechung der Begriff des „Werkes“ iSd § 1319 ABGB weit auszulegen ist. Der Oberste Gerichtshof führte unter anderem aus, dass bereits Schranken und Straßenabsperungen als Werke iSd § 1319 ABGB angesehen wurden und daher auch ein in der Fahrbahn eingelassener Pilomat als derartiges Werk zu beurteilen ist. Diese Ansicht wurde insbesondere damit begründet, dass auch die sinngemäße Anwendung des § 1319 ABGB auf ähnliche Fälle zulässig ist.⁴⁶

Der Begriff des Gebäudes in § 1319 ABGB wird kaum Schwierigkeiten bereiten, da er wohl entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch zu verstehen ist. Überdies ist die genaue Begriffsabgrenzung nicht entscheidend, da „Gebäude“ nur als Beispiel für ein auf einem Grundstück aufgeführtes Werk erwähnt wird. Es ist daher auch nicht wesentlich, ob ein unfertiges oder ein in Zerfall geratenes Haus als Gebäude anzusehen ist, da es jedenfalls ein auf einem Grundstück aufgeführtes Werk darstellt.⁴⁷ Zu den Gebäuden gehören daher z.B. auch unbewohnbare Gebäuderuinen.⁴⁸

⁴⁵ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 6; OGH 7 Ob 215/98p MietSlg 51.195; OGH 7 Ob 215/98p immolex 2000/10; OGH 7 Ob 215/98p HS 30.541.

⁴⁶ OGH 2 Ob 60/11d Zak 2012/27.

⁴⁷ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 780.

⁴⁸ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 4.

Weitaus schwieriger zeigt sich die Fixierung des Begriffes eines „auf einem Grundstück aufgeführten Werkes“. Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre sind unter „Werk“ Anlagen aller Art, also jeder künstliche Aufbau, jede künstliche Bodenvertiefung und jede willkürliche Gestaltung der natürlichen Boden- und Geländebeschaffenheit zu verstehen.⁴⁹ Ob eine Einrichtung ein „Werk“ ist oder nicht, hängt von ihrer Beschaffenheit und nicht etwa davon ab, ob sie ein Außenstehender benützen darf oder nicht.⁵⁰ Nicht entscheidend ist, ob es sich um ein bereits vollendetes Werk handelt.⁵¹ Daher kann auch ein erst entstehendes Werk ein Werk iSd § 1319 ABGB sein. Demnach gilt § 1319 ABGB auch für die Zeit der Herstellung eines Werks.⁵² Gleiches gilt für Umbauten.⁵³ Das Werk muss auch nicht gemauert sein, es muss sich nicht einmal über den Erdboden erheben und es muss keine bestimmte Größe haben.⁵⁴ Das Werk muss aber auf dem Grundstück „aufgeführt“, also mit dem Grundstück verbunden sein (das bloße Aufstellen einer Maschine ist kein „Aufführen“).⁵⁵ Da ein Werk dadurch charakterisiert ist, dass es von Menschenhand geformt wurde, kommt bei einem Baum bloß eine analoge Anwendung des § 1319 in Betracht.⁵⁶

Dass der Sachteil (z.B. Gebäude) oder die Sache (z.B. Grabstein) einem bestimmten Zweck dient und nach Regeln der Kunst oder Erfahrung hergestellt oder aufgestellt wird, ist nicht Tatbestandsmerkmal der Gebäudehaftung. Gleichfalls ist das Erfordernis einer behördlichen Bewilligung nicht von rechtlicher Bedeutung. Jedoch kann es ein Indiz sein.⁵⁷ Da sowohl ein vorübergehend aufgestellter Imbissstand, als auch eine bloß für ein Motocrossrennen installierte Kamera als Werk iSd § 1319 ABGB qualifiziert wurde, kann daraus geschlossen werden, dass die dauernde Belassungsabsicht kein maßgebliches Kriterium für die Gebäudehaftung sein kann.⁵⁸

⁴⁹ *Vrba*, Schadenersatz Rz 3; *Danzl*, § 1319 Rz 1; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 2; OGH 6 Ob 699/82 MietSlg 34.290; OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i.

⁵⁰ OGH 7 Ob 811/76 ZVR 1978/111.

⁵¹ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 4.

⁵² *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 34.

⁵³ *Reischauer*, § 1319 Rz 6.

⁵⁴ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 3; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 780.

⁵⁵ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 35.

⁵⁶ *Huber* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁴ § 1319 Rz 8 (Stand Oktober 2017, lexisnexis.at); OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v.

⁵⁷ *Reischauer*, § 1319 Rz 3.

⁵⁸ *Huber*, § 1319 Rz 7.

Eine (exakte) Abgrenzung zwischen Gebäude und Werk kann jedoch unterbleiben, weil sich daran die gleichen Rechtsfolgen knüpfen.⁵⁹

Zu den Werken iSd § 1319 ABGB gehören neben allen Arten von Mauern, Zäunen und Masten auch Pfeiler, Gerüste, Tribünen, Werbe- und Ankündigungstafeln und Gräbern bzw Gruften. Eine Kamera, die auf einem dafür errichteten Turm zwecks Übertragung einer Veranstaltung steht, ist ebenfalls als Werk zu betrachten.⁶⁰ Auch ein sich automatisch absenkender Absperrschranken und ein elektronisch gesteuerter, in die Fahrbahn eingelassener Pilomat, stellen Werke dar.⁶¹ Ebenso wurden folgende Beispiele von der Rechtsprechung und Literatur als Gebäude bzw Werk qualifiziert: ein Baugerüst⁶²; ein in die Tiefe führender Fluchtschacht samt abschließendem Deckel⁶³; eine Baugrube⁶⁴ oder Aufgrabungen⁶⁵; ein vorübergehend aufgestellter Imbissstand⁶⁶; ein Plakatständer⁶⁷; die Brüstung (Balustrade) eines Gebäudes⁶⁸; Schächte; Mistgruben; Kanäle; Grabsteine; elektrische Leitungen; Stege; Brücken; Schranken; Absperrketten; Stiegen; Geländer⁶⁹; Dachgärten; Straßenbeleuchtung; Funktürme; Erdaufschüttungen; Schanzen; Wälle; Stützpfeiler von Seilbahnen.⁷⁰

Nach herrschender Meinung ist § 1319 ABGB analog auch auf Schäden durch Bäume oder Schäden durch Dachlawinen anzuwenden. Die analogen Anwendungsfälle betreffend Bäumen und Dachlawinen werden unter Punkt 9. im Detail aufgezeigt.

Kein Werk iSd § 1319 ist ein einzelner, etwas hervorstehender Pflasterstein auf einem gepflasterten Weg⁷¹ oder auf einer Liegenschaft aufgestellte Kraftfahrzeuge⁷². Auch Luftfahrzeuge können in aller Regel nicht als Werke im Sinn des § 1319 ABGB qualifiziert werden.⁷³ Daher ist § 1319 ABGB nicht anwendbar, wenn der Schaden dadurch verursacht wird, dass ein geparktes Kleinflugzeug durch eine Windböe durch die Luft gewirbelt wird. Hier

⁵⁹ Huber, § 1319 Rz 3.

⁶⁰ Vrba, Schadenersatz Rz 3.

⁶¹ Barth/Dokalik/Potyka, ABGB²⁵ (2017) 804.

⁶² RIS-Justiz RS0029970.

⁶³ OGH 7 Ob 2404/96x MietSlg 49.171.

⁶⁴ RIS-Justiz RS0029968, zuletzt OGH 04.04.2013, 2 Ob 36/13b.

⁶⁵ OGH 2 Ob 282/67 SZ 40/136.

⁶⁶ OGH 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124.

⁶⁷ Barth/Dokalik/Potyka, 804.

⁶⁸ Harrer/Wagner, § 1319 Rz 5.

⁶⁹ Reischauer, § 1319 Rz 4.

⁷⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II³ 781.

⁷¹ OGH 02.04.2003, 7 Ob 58/03k.

⁷² OGH 2 Ob 166/10s EvBl 2011/79.

⁷³ OGH 27.01.2011, 2 Ob 57/10m.

wurde vom OGH (2 Ob 166/10s) argumentiert, dass das Luftfahrzeug nicht von mangelhafter Beschaffenheit ist und auch keine spezifische Gefährlichkeit durch die Höhe oder ähnliche Eigenschaften aufweist.⁷⁴ Ebenso stellt eine bloß vorübergehend aufgestellte Maschine kein „Werk“ dar. Eine Schädigung der Passanten kann jedoch eine Haftung nach allgemeinen deliktischen Grundsätzen begründen.⁷⁵

Für Schäden, die auf die Eigenschaft des Werks als bloßes Hindernis zurückzuführen sind, haftet der Besitzer nicht nach § 1319 ABGB.⁷⁶

Wie bereits zu Beginn dieses Punktes erwähnt, muss der Schaden durch typische Gefahren eines Gebäudes oder eines anderen Werkes entstanden sein. Als derartige Gefahren werden im Gesetzestext des § 1319 ABGB der „*Einsturz*“ oder die „*Ablösung von Teilen*“ des Bauwerkes genannt. Unter Einsturz ist der Zusammenbruch des gesamten Bauwerkes zu verstehen. Ablösung liegt vor, wenn ein Teil in seinem Zusammenhang mit dem Ganzen getrennt oder gelockert wird oder auch nur in seinem eigenen inneren Zusammenhang gelockert wird, das übrige Werk aber unversehrt bleibt.⁷⁷ Auch diese Begrifflichkeiten sind nach ständiger Rechtsprechung weit auszulegen. Allerdings kann die Vorschrift des § 1319 ABGB nicht auf jeden durch den mangelhaften Zustand eines Werkes verursachten Schaden angewendet werden, weil sonst die Worte „*durch Einsturz oder Ablösung von Teilen*“ keinen Sinn hätten.⁷⁸ Ob Einsturz oder Ablösen vorliegt, braucht bei Abgrenzungsschwierigkeiten wegen derselben Rechtsfolgen nicht geklärt zu werden. Umstürzen ist wie Einstürzen zu behandeln.⁷⁹

Durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen werden aber nur die hervorstechendsten Gefahren umschrieben. Der OGH bezieht alle infolge typischer Gefahren eines mangelhaften Werkes entstandenen Schäden Dritter am Eigentum und an der körperlichen Integrität mit ein, namentlich solche, die sich aus der Höhe oder Tiefe bzw der Statik oder Dynamik ergeben.⁸⁰ Eine derartig weite Auslegung dieser Begriffe erfolgte bereits durch *Rummel*. Nach der Lehrmeinung von *Rummel* sind nämlich nicht nur Gefahren in den Haftungsbereich des § 1319 ABGB einzuschließen, die sich aus der Höhe oder Tiefe (Sturz in Grube) eines Bauwerkes

⁷⁴ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 783.

⁷⁵ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 4.

⁷⁶ *Barth/Dokalik/Potyka*, 804; OGH 27.05.2010, 2 Ob 256/09z.

⁷⁷ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 784 f.

⁷⁸ OGH 18.02.1986, 2 Ob 657/85.

⁷⁹ *Reischauer*, § 1319 Rz 8.

⁸⁰ *Huber*, § 1319 Rz 2; *Böhm/Egglmeier-Schmolke*, „Schwibbogen“, bbl 2001.

ergeben, sondern auch alle anderen Gefahren, die sich aus der Statik und Dynamik eines Bauwerkes ergeben. Sohin zählt auch die Dynamik, die sich aus der Spannung von Material entwickeln kann, zu den Gefahren (so beispielsweise die Gefahren, die durch einen Seilriss entstehen).⁸¹

Um aufzuzeigen, dass von der Rechtsprechung auch die Begriffe „*Einsturz*“ und „*Ablösung von Teilen*“ sehr weit ausgelegt werden, wird die Entscheidung zu 2 Ob 657/85 kurz erläutert: Hier wurde das Haftungskriterium „*Einsturz*“ von der Rechtsprechung auch dann als erfüllt angesehen, wenn eine schadhafte Wasserableitung einbricht und eine Vertiefung in dem darüber befindlichen Gehsteig herbeiführt.⁸²

In aller Regel wird die Frage, was „*Teil*“ eines Bauwerkes ist, kaum besondere Probleme aufwerfen. Unter dem Teil eines Werkes, dessen Ablösung die Gebäudehaftung gem § 1319 ABGB begründet, ist alles zu verstehen, was mit diesem in organisch oder mechanisch fester Verbindung steht. Insbesondere ist maßgebend, dass sich aus dem äußeren Eindruck einer solchen Verbindung mit dem Bauganzen nach der Verkehrsauffassung die bauliche Zugehörigkeit zum Gebäude oder Werk ergibt. Als Teil eines Bauwerkes wurde etwa folgendes angesehen: Geländer, Tore, Verputz, Gesims, Dachziegel, die Dachrinne eines Hauses, der Steg über eine Künette und der schadhafte Deckel einer Kanalanlage.⁸³ Hingegen wurde verneint, dass der Schnee auf dem Dach eines Gebäudes als Teil anzusehen ist. Bei Dachlawinen kann es jedoch zu einer analogen Anwendung der Bestimmung des § 1319 ABGB kommen (siehe dazu Punkt 9.3.).⁸⁴

Auch die Fenster und Türen eines Hauses sind ein Teil desselben. Bei den Fenstern einer vermieteten Wohnung ist davon auszugehen, dass diese als Teil der Wohnung aufzufassen sind. Nach der Rechtsprechung haftet somit der Mieter als Besitzer des Wohnungsfensters, wenn durch eine Mangelhaftigkeit des Letzteren, etwa durch Zerschlagen der Fensterscheibe wegen unzureichender Sicherung des Fensterflügels gegen Windstöße, ein Schaden eintritt. Die Wohnung einschließlich der Fenster (wann er die Fenster öffnet oder schließt, steht grundsätzlich im Belieben des Mieters) betreibt der Mieter auf seine Rechnung, er ist somit Besitzer der Wohnung einschließlich der Fenster. Für seine Besitzereigenschaft iSd § 1319

⁸¹ *Reischauer*, § 1319 Rz 2.

⁸² OGH 18.02.1986, 2 Ob 657/85.

⁸³ *Vrba*, Schadenersatz Rz 3; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 783 f.

⁸⁴ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 784.

ABGB spricht auch seine dauernde Nahebeziehung zum Fenster, er kann die geeigneten Maßnahmen zur Schadensabwehr treffen. Bezüglich der Fenster (Türen) kommt auch eine Haftung des Rauminhabers nach § 1318 ABGB in Betracht (siehe dazu Punkt 11.).⁸⁵

Die Frage, ob etwas ein Werk oder ein Teil eines Werks ist, spielt solange keine Rolle, als der Besitzer (siehe unten Punkt 4.5.) derselbe ist.⁸⁶

4.4. Mangelhaftigkeit des Bauwerkes als Schadensursache

Als dritte Voraussetzung für die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB ist erforderlich, dass der Einsturz oder die Ablösung von Teilen auf eine „*mangelhafte Beschaffenheit*“ des Gebäudes oder Werkes zurückzuführen ist.⁸⁷ Die Mangelhaftigkeit des Bauwerkes muss also die Ursache für den Einsturz oder die Ablösung von Teilen sein.⁸⁸ Der Grund für die verschärfte Haftung nach § 1319 ABGB liegt nicht schon in der Gefährlichkeit von Bauwerken an sich, sondern in der erhöhten Gefährlichkeit auf Grund eines Mangels.⁸⁹

Mangelhaft im Sinne des § 1319 ABGB ist ein Werk, wenn es im Zeitpunkt der Schadensverursachung nicht die allgemein zu erwartende Sicherheit bietet.⁹⁰ Ob eine mangelhafte Beschaffenheit vorliegt, ist nach rein objektiven Kriterien und nicht nach dem subjektiven Erkennungsvermögen des Ersatzpflichtigen zu beurteilen.⁹¹ Ohne Bedeutung ist es, ob die Ursache in fehlerhafter Errichtung oder in mangelhafter Instandhaltung liegt.⁹² Die Mangelhaftigkeit kann auch dann zu bejahen sein, wenn alle Bauvorschriften eingehalten wurden, da es einzig darauf ankommt, ob das Bauwerk den örtlichen Verhältnissen entsprechend gebaut wurde.⁹³ Das Werk bzw dessen Teile müssen die Verletzung nicht selbst ausgelöst haben. Es genügt, dass der Einsturz oder das Ablösen ursächlich war (z.B. Sturz bei Flucht vor der Gefahr).⁹⁴

⁸⁵ *Vrba*, Schadenersatz Rz 3; *Reischauer*, § 1319 Rz 13.

⁸⁶ *Reischauer*, § 1319 Rz 5.

⁸⁷ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 9; OGH 1 Ob 624/82 MietSlg 34.289.

⁸⁸ *Reischauer*, § 1319 Rz 9.

⁸⁹ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 785 f.

⁹⁰ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 9.

⁹¹ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 786.

⁹² *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 8.

⁹³ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 786.

⁹⁴ *Reischauer*, § 1319 Rz 9.

Von den Gesetzgebern⁹⁵ wurde hervorgehoben, die Ursache des Einsturzes müsse in der mangelhaften Errichtung oder Erhaltung des Werkes liegen, also nicht in einem von außen kommendem Ereignis. Damit wurde aber nicht gemeint, dass stets dann, wenn äußere Einflüsse zu einem Einsturz führen, keine Haftung nach § 1319 ABGB eintreten könne. Vielmehr sollte damit klargestellt werden, dass bei mangelfreiem Zustand keine Haftung eintritt, wenn allein durch äußere Ereignisse sich Teile des Werkes ablösen oder zu dessen Einsturz führen. Hat das äußere Ereignis jedoch gerade wegen der Mangelhaftigkeit des Gebäudes zur Ablösung oder zum Einsturz geführt, so ist die Haftung keinesfalls ausgeschlossen.⁹⁶

Dass äußere Ereignisse zu der Mangelhaftigkeit hinzutreten und dadurch die Gefahr der Mangelhaftigkeit verwirklichen, ändert also nichts an der Haftung. Als derartige „*äußere Ereignisse*“ sind beispielsweise Witterungseinflüsse (ZAS 1985, 24: Einsturz des Daches infolge der Schneelast; 5 Ob 77/97b: Ablösen der Dachplatte eines Imbissstandes durch starken Wind) oder eine Vielzahl von Menschen (4 Ob 179/99y: Einsturz der Balustrade bei Fest der Studenten) zu nennen. Das Bauwerk muss grundsätzlich vorhersehbaren Witterungseinflüssen standhalten, so z.B. bei Sturmböen oder plötzlich heftigen Niederschlag. Für außergewöhnliche Naturereignisse, mit denen nicht zu rechnen ist, besteht grundsätzlich keine Haftung nach § 1319 ABGB. Zu bedenken ist indes, dass – infolge des Klimawandels? – orkanartige Stürme heutzutage auch in unseren Breitengraden häufig vorkommen.⁹⁷

Kennt der Geschädigte allerdings die vom Bauwerk ausgehende Gefahr und begibt er sich trotzdem bewusst in diesen Gefahrenbereich, kann er sich nicht auf die Mangelfreiheit des Bauwerks verlassen und sich damit auch nicht erfolgreich auf die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB berufen. Eine derartige Fallkonstellation war Gegenstand der OGH Entscheidung zu 8 Ob 52/11x. In diesem Fall konnte sich der Geschädigte nicht auf eine Haftung nach § 1319 ABGB berufen, da er die von der defekten Glastür ausgehende Gefahr und sohin die Mangelhaftigkeit des Werkes kannte.⁹⁸

Allen Anwendungsfällen ist gemein, dass für willkürliche Gestaltungen der natürlichen Boden- und Geländebeschaffenheit, die hinter den nach ihrem erkennbaren Zustand vorauszusetzenden Eigenschaften zurückbleiben, deren Besitzer demjenigen für Schäden durch diese „mangelhafte

⁹⁵ Kaiserliche Verordnung vom 19.03.1916, R.G.Bl. Nr. 69, über die dritte Teilnovelle zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Materialien (1916) 393.

⁹⁶ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 786.

⁹⁷ *Reischauer*, § 1319 Rz 9; *Huber*, § 1319 Rz 12.

⁹⁸ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 9; OGH 8 Ob 52/11x Zak 2011/484.

Beschaffenheit des Werks“ einzustehen hat, der sich im gerechtfertigten Vertrauen auf die Gefahrlosigkeit des Werks dessen physikalischem Wirkungsbereich aussetzen hätte dürfen.⁹⁹

Reparatur- oder Umbauarbeiten begründen keine Mangelhaftigkeit iSd § 1319 ABGB. Arbeiten an einem Bauwerk fallen daher nicht unter die Gebäudehaftung (z.B. Herabfallen von Schutt und Steinen infolge Dachreparatur).¹⁰⁰ Für derartige Arbeiten sind beispielsweise die Renovierung des Hausdaches¹⁰¹, der Abriss einer Hausmauer¹⁰² oder die Reparatur einer beschädigten Glastüre¹⁰³ zu nennen.

Kein mangelhaftes Werk ist gegeben bei ganz geringfügigen Niveauunterschieden oder Unterschieden der Oberflächenbeschaffenheit. Unter anderem sind hier folgende Beispiele von der Judikatur zu nennen: Ein Kanaldeckel, der nicht so griffig ist wie der restliche Straßenbelag (9 Ob 27/04t); Eine Glatteisbildung auf mit Natursteinplatten belegtem Platz vor der Garage (2 Ob 90/98v); Ein etwas hervorstehender Pflasterstein (7 Ob 58/03k); Leicht wellige Niveauunterschiede auf einem Zebrastreifen (7 Ob 227/03p).¹⁰⁴

Für einen Schaden, der zwar durch ein mangelhaftes Werk herbeigeführt wurde, aber weder durch Einsturz oder Ablösung von Teilen noch durch eine von der Höhe des Werks ausgehende Gefahr entstanden ist, gilt § 1319 ABGB nicht.¹⁰⁵

Hätte ein mangelhaftes Gebäude oder Werk auch bei Mangelfreiheit geschädigt, so kommt eine Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten in Betracht.¹⁰⁶

Ob das Gebäude oder Werk mangelhaft war, haben im Streitfall Sachverständige zu beurteilen.¹⁰⁷

⁹⁹ Barth/Dokalik/Potyka, 805; Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, § 1319 Rz 1a; RIS-Justiz RS0029960; zuletzt OGH 27.08.2015, 1 Ob 150/15p.

¹⁰⁰ OGH 6 Ob 692/79 MietSlg 31.255.

¹⁰¹ OGH 6 Ob 692/79 MietSlg 31.255.

¹⁰² OGH 08.08.2007, 9 Ob 79/06t.

¹⁰³ OGH 25.05.2011, 8 Ob 52/11x.

¹⁰⁴ Huber, § 1319 Rz 5.

¹⁰⁵ Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, § 1319 Rz 41.

¹⁰⁶ Reischauer, § 1319 Rz 9.

¹⁰⁷ Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, § 1319 Rz 53.

4.5. Der Besitzer des Gebäudes oder Werkes

Zum Ersatz des Schadens ist nach § 1319 ABGB der „Besitzer“ des Gebäudes oder Werkes verpflichtet.¹⁰⁸ Dies ist die vierte Haftungsvoraussetzung. Die Gebäudehaftung soll denjenigen treffen, der die Vorteile aus der Sache zieht.¹⁰⁹ Insbesondere kommt es darauf an, wer die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache und damit die Möglichkeit der Gefahrenabwehr hat und zudem, auf wessen Rechnung die Sache betrieben wird.¹¹⁰ Als solcher ist er in der Regel auch in der Lage, die erforderlichen Vorkehrungen gegen Gefahren zu treffen. Als verantwortliche Person kann daher nicht ohne weiteres der Eigentümer des Werkes, auch nicht jeder Inhaber oder vorübergehender Besitzer der Liegenschaft gelten, sondern folgerichtig nur derjenige, der in der Lage war, durch die erforderlichen Vorkehrungen die Gefahr rechtzeitig abzuwenden.¹¹¹ Maßgebend ist nicht die eigentumsrechtliche Zuordnung der Sache, sondern eine tatsächliche Sachbeziehung, die den Besitzer in die Lage versetzt und nach der Verkehrsanschauung auch dazu verpflichtet, Gefahren rechtzeitig vorzubeugen.¹¹² Es kommt also nicht auf das rechtliche, sondern auf das tatsächliche und wirtschaftliche Verhältnis an, in dem der Besitzer zur Sache steht.¹¹³ Es macht keinen Unterschied, ob der Besitz auf einem dinglichen oder einem obligatorischen Recht beruht.¹¹⁴

Zwei sehr treffende Definitionen des „Besitzers“ wurden von der Rechtsprechung aufgestellt:

- 5 Ob 77/97b: *„Besitzer des Werkes ist derjenige, der die Sache auf eigene Rechnung in Gebrauch hat, aus ihr Vorteile zieht und über sie soweit disponieren kann, daß ihm Maßnahmen zur Vorbeugung gegen die von der Sache ausgehenden Gefahren möglich und zumutbar sind. In moderner Terminologie ist darunter der Halter zu verstehen.“*¹¹⁵
- 4 Ob 75/09x: *„Besitzer iSv § 1319 ABGB ist derjenige, der in der Lage ist, durch die erforderlichen Vorkehrungen die Gefahr rechtzeitig abzuwenden, und der hiezu auch durch eine Beziehung zu dem Gebäude oder Werk verpflichtet ist. Nach moderner Terminologie ist darunter der Halter zu verstehen.“*¹¹⁶

¹⁰⁸ Barth/Dokalik/Potyka, 804.

¹⁰⁹ Weixelbraun-Mohr, § 1319 Rz 11.

¹¹⁰ Huber, § 1319 Rz 10.

¹¹¹ Koziol, Haftpflichtrecht II³ 787; Danzl, § 1319 Rz 3; Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle 394.

¹¹² Harrer/Wagner, § 1319 Rz 8.

¹¹³ Weixelbraun-Mohr, § 1319 Rz 11.

¹¹⁴ OGH 6 Ob 141/64 SZ 37/145.

¹¹⁵ OGH 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124.

¹¹⁶ OGH 12.05.2009, 4 Ob 75/09x.

Haftungssubjekt bzw Besitzer nach § 1319 ABGB kann selbstverständlich der Hauseigentümer sein.¹¹⁷ Gleichfalls kann als Besitzer der Fruchtnießer einer Liegenschaft anzusehen sein, da dieser verpflichtet ist, die gewöhnlichen Ausbesserungen und Herstellungen wie ein guter Haushälter vorzunehmen.¹¹⁸ Der Mieter einer Wohnung ist ebenfalls Besitzer iSd § 1319 ABGB, wobei sich die Haftung auch auf Teile der Wohnung bezieht, wie beispielsweise Türen und Fenster.¹¹⁹ Ebenso ist nach ständiger Rechtsprechung der Bauführer als Besitzer iSd § 1319 ABGB anzusehen, wenn er das Bauwerk noch nicht an den Bauherrn übergeben hat.¹²⁰ Beim Bauführer kommt es nicht auf den Zeitpunkt der förmlichen Bauabnahme an, sondern den der Beendigung der Bauarbeiten und der Übernahme der faktischen Verfügungsmacht durch den Bauherrn.¹²¹ Ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Bauarbeiten ist daher im Allgemeinen (wieder) der Besitzer (Eigentümer) in der Lage (und verpflichtet), erforderliche Sicherungsmaßnahmen zu treffen.¹²² In der Entscheidung zu 6 Ob 90/12x wurde klargestellt, dass der Bauführer Besitzer iSd § 1319 ABGB bleibt, obwohl die Baubehörde rund vier Monate vor Schadenseintritt einen Baustopp verhängt hat.¹²³

Weiters wurde von der Rechtsprechung der Benützungsberechtigte (Grabberechtigte) einer Gruft bzw eines Grabes als Besitzer nach § 1319 ABGB qualifiziert. In der Entscheidung zu 4 Ob 75/09x wurde angeführt, dass er in der Regel über ein dingliches Nutzungsrecht auf privatrechtlicher Grundlage verfügt, aus dem sich die Verfügungsgewalt über das Grab und damit auch die Pflicht zur Abwehr erkennbarer Gefahren ergibt. Dass ein Sonderfall vorlag, in dem die Verfügungsgewalt (der Besitz) an der Gruft und das Benützungsrecht auseinanderfallen, war in dieser Entscheidung nicht verfahrensgegenständlich. Ebenso wurde erläutert, dass in diesem Fall nicht feststeht, ob das Benützungsrecht eventuell bereits erloschen ist.¹²⁴ Der nach § 1319 ABGB haftpflichtige Besitzer einer Gruft ist daher grundsätzlich nicht der Friedhofsbetreiber, sondern der Benützungsberechtigte.¹²⁵

Wurde am schädigenden Bauwerk Wohnungseigentum begründet, so haftet die Eigentümergemeinschaft (§ 18 WEG) nach § 1319 ABGB. Diese Haftung lässt sich damit

¹¹⁷ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 8.

¹¹⁸ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 46; OGH 26.04.2001, 6 Ob 21/01h.

¹¹⁹ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 14.

¹²⁰ OGH 6 Ob 90/12x ecolex 2013/163.

¹²¹ *Huber*, § 1319 Rz 10.

¹²² *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 8.

¹²³ OGH 6 Ob 90/12x ecolex 2013/163.

¹²⁴ OGH 12.05.2009, 4 Ob 75/09x.

¹²⁵ OGH 4 Ob 75/09x Zak 2009/429.

begründen, dass der von den Wohnungseigentümern bestimmte gemeinsame Verwalter befugt und verpflichtet ist, für die Erhaltung und Verwaltung des Gebäudes zu sorgen und damit auch die erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung der Gefahren iSd § 1319 ABGB zu setzen hat. Die Unterlassung der erforderlichen Maßnahmen ist der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen. Besitzer eines im Wohnungseigentum stehenden Gebäudes sind daher nicht alle Wohnungseigentümer, sondern ausschließlich die Eigentümergemeinschaft.¹²⁶

Besitzer iSd Gebäudehaftung kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein. Handelt es sich um eine juristische Person, so ist diese verpflichtet, ihre Organisation so einzurichten, dass sie die ihr nach § 1319 ABGB auferlegten Verpflichtungen - nämlich die Gefahrenbeherrschung - erfüllen kann. Für das Fehlen derartiger Vorkehrungen in ihrer Organisation hat die juristische Person als Besitzer einzustehen.¹²⁷ Nach ständiger Rechtsprechung haftet die juristische Person - nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe, sondern auch - für alle Personen deliktisch, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion für sie tätig werden, ohne dass es darauf ankäme, ob deren Wirkungskreis dem eines Organs annähernd entspricht.¹²⁸ Beispielsweise wurde in der Entscheidung des OGH zu 2 Ob 243/14w ein Verein (juristische Person) als Besitzer iSd § 1319 ABGB angesehen. Hier wurde entschieden, dass für Schäden, die entstanden sind, weil das Schiebetor eines Segelflugzeughangars durch starken Wind ausgehebelt wurde (hier: Körperverletzung eines Fluggastes), der Segelflugverein als Besitzer des Gebäudes gem § 1319 ABGB haftet. Solche Tore müssen regelmäßig von einem Fachmann überprüft werden. Wenn aufgrund fehlender Kontrollen unerkannt blieb, dass das Schiebetor die Anforderungen der maßgeblichen ÖNORM an Aushebelungssicherheit nicht erfüllte, ist dem Verein eine objektive Sorgfaltswidrigkeit vorzuwerfen. Der ihm obliegende Entlastungsbeweis ist daher misslungen.¹²⁹

Ein Gastgewerbetreibender, der einen Imbissstand für eine Veranstaltung ausleiht, diesen selbst auf- bzw zusammenbaut und während der Veranstaltung darüber verfügt, ist als Besitzer iS des § 1319 ABGB anzusehen. In dieser konkreten Entscheidung (5 Ob 77/97b) musste der Besitzer

¹²⁶ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 13; *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁴ (2017) § 18 WEG Rz 79 (Stand August 2017, lexisnexus.at); OGH 12.02.2002, 5 Ob 291/01g; OGH 5 Ob 162/06v JBl 2007, 314.

¹²⁷ *Vrba*, Schadenersatz Rz 2.

¹²⁸ OGH 4 Ob 179/99y HS 30.540.

¹²⁹ OGH 2 Ob 243/14w Zak 2015/208.

des Imbissstandes dafür einstehen, dass sich infolge eines starken Windstoßes eine mangelhaft verankerte Dachplatte löste und einen Gast traf.¹³⁰

Mehrere Besitzer eines Bauwerkes sind Mitbesitzer und haften solidarisch.¹³¹

4.6. Verjährung

Selbst wenn alle Haftungsvoraussetzungen des § 1319 ABGB vorliegen, geht die Durchsetzbarkeit dieses Anspruches verloren, wenn er nicht innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht wird. Die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche beträgt gemäß § 1489 ABGB drei Jahre und beginnt erst zu laufen, wenn der Geschädigte Kenntnis von Schaden und Schädiger hat. Dem Berechtigten des Schadenersatzanspruches müssen Schaden und Schädiger soweit bekannt sein, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann. Werden jedoch dem Geschädigten Schaden und Schädiger nicht bekannt, beginnt die kurze dreijährige Frist nicht zu laufen. Dennoch kann der Anspruch verjähren. § 1489 Satz 2 ABGB normiert nämlich eine absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren ab der schädigenden Handlung.¹³²

¹³⁰ OGH 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124.

¹³¹ *Reischauer*, § 1319 Rz 12a.

¹³² *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 15/10 ff.

5. Die erforderlichen Beweise

5.1. Der Entlastungsbeweis

5.1.1. Erforderliche Sorgfalt und Erkennbarkeit der Gefahr

Der Gebäudebesitzer kann sich von seiner Haftung nur dann befreien, wenn er nachweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Erforderlich sind jene Schutzvorkehrungen und Kontrollmaßnahmen, die vernünftigerweise nach der Verkehrsauffassung erwartet werden können. Der Beweis der Einhaltung der gebotenen Sorgfalt (Entlastungsbeweis) ist demnach erbracht, wenn der Gebäudebesitzer beweist, dass er Vorkehrungen getroffen hat, die vernünftigerweise nach der Auffassung des Verkehrs von ihm erwartet werden können.¹³³

Die Kriterien „vernünftigerweise“ und „Verkehrsauffassung“ räumen dem Gericht einen sehr weiten Ermessensspielraum ein. Insoweit lässt der Oberste Gerichtshof die (ordentliche) Revision nur bei einer auffallenden Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht zu (siehe dazu insbesondere die Entscheidung des OGH zu 2 Ob 47/14x).¹³⁴

Die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB tritt also bei Vorliegen aller oben (unter Punkt 4.) dargestellten Haftungsvoraussetzungen trotzdem nicht ein, wenn der Besitzer des Werkes, dessen Teile durch Ablösen oder Einstürzen Schaden verursacht haben, alle jene Vorkehrungen getroffen hat, die nach den gegebenen Umständen und der Verkehrsauffassung vernünftigerweise von ihm erwartet werden können.¹³⁵ Dabei sind subjektive Umstände nicht entscheidend, sondern ist hinsichtlich der Zumutbarkeit der Mängelbeseitigung und der Vorkehrungen gegen die vom mangelhaften Werk ausgehende Gefahr auf objektive Umstände abzustellen.¹³⁶ Da die Anforderungen an den Gebäudebesitzer nicht überspannt werden dürfen, bedeutet dies, dass er erst bei Vorliegen einer gewissen Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts zu Sicherungsmaßnahmen verpflichtet ist, also dann, wenn in objektiver Betrachtung nach der konkreten Örtlichkeit während der Zeit der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes damit gerechnet werden muss, dass sich ein der Gefahr Unkundiger dieser

¹³³ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 10; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 56; *Reischauer*, § 1319 Rz 17; *Danzl*, § 1319 Rz 4; Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle 394 f; RIS-Justiz RS0030035, zuletzt OGH 17.04.2012, 4 Ob 55/12k; RIS-Justiz RS0030049, zuletzt OGH 23.01.2019, 1 Ob 11/19b; OGH 7 Ob 38/05x RdW 2005,417.

¹³⁴ *Huber*, § 1319 Rz 14; OGH 12.06.2014, 2 Ob 47/14x.

¹³⁵ OGH 7 Ob 510/80 MietSlg 32.234.

¹³⁶ *Vrba*, Schadenersatz Rz 5.

aussetzen könnte.¹³⁷ Es können jedoch über das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen den Schadenseintritt keine allgemeinen Regeln aufgestellt werden.¹³⁸ Vielmehr ist – wie der OGH bereits ausgesprochen hat – das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen einen Schadenseintritt nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu bestimmen, weil sich eine allgemeine Abgrenzung nur in einem durch die „Auffassung der Allgemeinheit“ und die Vernunft bestimmten breiteren Rahmen finden lässt.¹³⁹ Insbesondere sind Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr zu beachten.¹⁴⁰

Bei Einhaltung der geltenden technischen Standards ist eine Haftung zu verneinen.¹⁴¹ Jedoch ist die ursprünglich erteilte Baubewilligung für eine Entlastung nicht ausreichend.¹⁴² Den Beweis, vernünftige Schutzvorkehrungen getroffen zu haben, kann der Gebäudebesitzer durch die erwirkte baubehördliche Bewohnungs- und Benützungsbewilligung für sich allein also nicht erbringen.¹⁴³ Eine laufende Adaptierung an einen höchstmöglichen Sicherheitsstandard wird allerdings nicht verlangt.¹⁴⁴

Die Beurteilung, ob die erforderliche Sorgfalt eingehalten wurde, hat also nach einem objektiven Maßstab zu erfolgen.¹⁴⁵ Daher kann sich der Besitzer für das Fehlen subjektiver Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt nicht entlasten. Besondere Sachkenntnis ist aber in der Regel nicht erforderlich. Für einen Hausbesitzer gilt beispielsweise der objektive Maßstab des § 1297 ABGB. Jedoch kommt für den Bauführer und Gebäudeerrichter als Besitzer der Maßstab nach § 1299 ABGB zur Geltung.¹⁴⁶

Dem Gebäudebesitzer obliegt – wie bereits erwähnt – die Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt. Damit sind nur solche Vorkehrungen gemeint, die objektiv erkennbare oder vorhersehbare Gefahren abwehren.¹⁴⁷ Die Unterlassung von Sicherungsmaßnahmen kann dem Gebäudebesitzer daher stets nur dann zur Last gelegt werden, wenn der Mangel erkennbar und

¹³⁷ *Vrba*, Schadenersatz Rz 5; OGH 6 Ob 699/82 MietSlg 34.290.

¹³⁸ *Vrba*, Schadenersatz Rz 5.

¹³⁹ RIS-Justiz RS0029991, zuletzt OGH 26.04.2016, 6 Ob 78/16p.

¹⁴⁰ *Reischauer*, § 1319 Rz 17; OGH 1 Ob 277/97k MietSlg 50.216.

¹⁴¹ OGH 2 Ob 37/13z Zak 2013/662 = wobl 2014,88/31 = ZRB 2014,85 = ZVR 2014/58.

¹⁴² OGH 7 Ob 148/15p Zak 2015/722 = immolex-LS 2015/82 = wobl 2016,144/46 = ZLB 2017/26.

¹⁴³ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 68.

¹⁴⁴ OGH 7 Ob 95/11p ecolex 2011/385 = bbl 2011,290/208 = ZVR 2012/42.

¹⁴⁵ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 18.

¹⁴⁶ *Reischauer*, § 1319 Rz 17.

¹⁴⁷ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 19; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 50; *Böhm/Eggelmeier-Schmolke*, „Schwibbogen“, bbl 2001.

die Gefahr vorhersehbar war.¹⁴⁸ Die Kontrollfrage lautet: Was hätte ein sorgfältiger Gebäudebesitzer bzw Besitzer eines Werkes getan? Zu den Pflichten eines sorgfältigen Besitzers zählt etwa, dass er bei erkennbaren Baugebrechen für eine Überprüfung bzw Behebung des Mangels Sorge trägt. Die Details und die Zumutbarkeit der erforderlichen Maßnahmen gegen den Schadenseintritt hängen von den Umständen des einzelnen Gebäudes oder Werkes ab. Vom Besitzer des Bauwerks werden jene Schutzvorkehrungen verlangt, die sich nach Größe und Schwere der Gefahr richten.¹⁴⁹

Wenn ein vorhandener Baumangel auch bei der üblichen Wartung nicht erkennbar und daher auch ein Schadenseintritt nicht vorhersehbar war, ist eine Haftung zu verneinen.¹⁵⁰ Der Vermieter haftet daher dem Mieter beispielsweise für Schäden aus einem Deckeneinsturz nur dann, wenn die Gefahr nach objektivem Maßstab erkennbar war, wenn also Anzeichen vorlagen, die ein Baugebrechen vermuten ließen. Ebenso ist eine Haftung nach § 1319 ABGB bei einem nicht vorhersehbaren Wasserrohrbruch zu verneinen.¹⁵¹

In gewissem Umfang hat der Gebäudebesitzer auch Überprüfungsmaßnahmen zu treffen, um allfällige Mängel rechtzeitig erkennen und dadurch Gefahren rechtzeitig beseitigen zu können (dazu ausführlicher unter Punkt 6.).¹⁵²

Häufig stellt sich die Frage: Welchen Einfluss hat die Heranziehung eines Fachmanns durch den Besitzer eines Werkes oder Gebäudes? Bei einem an sich gefahrenträchtigen Gebäudeteil ist die wiederkehrende technische Überprüfung durch einen Fachmann geboten.¹⁵³ Ohne besondere Anhaltspunkte trifft den Besitzer freilich keine Pflicht zur Überprüfung durch einen Fachmann.¹⁵⁴ Wenn für den Besitzer der Mangel nicht erkennbar war und auch nicht vorausgesehen werden konnte, ist der Entlastungsbeweis regelmäßig schon erbracht, wenn er einen Fachmann mit einer in zeitlichen Abständen gebotenen Überprüfung des Gebäudes bzw Werkes betraut hat und dieser keinen Mangel festgestellt hat oder wenn er erkennbare Mängel durch Fachleute beheben lässt.¹⁵⁵ Betreffend der Überprüfung auf Mängel in der Zwischenzeit

¹⁴⁸ *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 789.

¹⁴⁹ *Huber*, § 1319 Rz 15; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 10.

¹⁵⁰ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 20; OGH 3 Ob 589/90 MietSlg 42.150.

¹⁵¹ OGH 3 Ob 589/90 MietSlg 42.150.

¹⁵² *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 20.

¹⁵³ *Huber*, § 1319 Rz 16;

¹⁵⁴ OGH 7 Ob 757/82 MietSlg 35.260.

¹⁵⁵ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 67a; OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147.

genügt die Überprüfung durch den Gebäudebesitzer.¹⁵⁶ Zieht der Besitzer einen Fachmann heran, wird er sich im Regelfall auf dessen Expertise verlassen dürfen.¹⁵⁷ Durch die Betrauung eines Fachmanns wird der Besitzer des Bauwerkes aber nicht in jedem Fall von jeglichen Pflichten befreit.¹⁵⁸ Der Besitzer darf dem Fachmann nicht völlig blind vertrauen, insbesondere nicht, wenn er die bessere Einsicht hat, sich die bessere Einsicht verschafft hat oder bei einem Mindestmaß an Aufmerksamkeit hätte verschaffen müssen oder er auf ihm bekannte, mitzuteilende Umstände den Fachmann nicht hinweist (z.B. wenn der Besitzer erkennt, dass die durchgeführten Maßnahmen des Fachmannes unzureichend sind).¹⁵⁹ Hier ist ausdrücklich hervorzuheben, dass der Besitzer des Werkes zwingend einschreiten muss, wenn er bemerkt, dass der beauftragte Fachmann erforderliche Absicherungen unterlässt. Erforderlich ist also ein Einschreiten des Besitzers, wenn er erkennt, dass der Professionist die gebotene Sorgfalt nicht einhält.¹⁶⁰ Hat ein Besitzer mehr Fachwissen als ein Fachmann, muss er dieses einsetzen.¹⁶¹ Auch wurde in der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 193/11z festgehalten, dass dem Gebäudebesitzer eine gewisse Überwachungspflicht trifft.¹⁶²

Aus den obigen Ausführungen zum Entlastungsbeweis lässt sich folgender „Grundsatz“ ableiten: In der Regel wird der dem beklagten Gebäudebesitzer obliegende Entlastungsbeweis dann als erbracht anzusehen sein, wenn dem Besitzer der Mangel nicht erkennbar war, auch nicht vorausgesehen werden konnte und der fachunkundige Besitzer einen Fachmann mit einer in zeitlichen Abständen gebotenen Überprüfung des Werkes betraut hat bzw bei erkennbaren Mängeln diese durch Fachleute beheben ließ.¹⁶³ Jedoch gibt es keine absolute Regel, dass die Betrauung eines Fachmannes an sich schon von einer Haftung entlastet.¹⁶⁴

Hätte ein mangelhaftes Gebäude bzw Werk auch bei Mangelfreiheit geschädigt, so kann sich der Besitzer darauf berufen, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre. Er trägt dafür die Beweislast. Der Beweis tritt an die Stelle des Beweises der Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt.¹⁶⁵

¹⁵⁶ Reischauer, § 1319 Rz 17.

¹⁵⁷ OGH 7 Ob 26/11s immolex-LS 2011/58 = Zak 2011/525 = bbl 2011,245/174 = immolex 2011/99 = ZTR 2011,58 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 = ZVR 2012/42.

¹⁵⁸ OGH 19.05.1988, 7 Ob 584/88.

¹⁵⁹ Reischauer, § 1319 Rz 17; Huber, § 1319 Rz 16; OGH 7 Ob 103/75 HS 9519h.

¹⁶⁰ Reischauer, § 1319 Rz 17.

¹⁶¹ Huber, § 1319 Rz 16.

¹⁶² OGH 21.12.2011, 7 Ob 193/11z.

¹⁶³ OGH 2 Ob 627/85 MietSlg 37.204.

¹⁶⁴ OGH 6 Ob 20/98d MietSlg 50.217.

¹⁶⁵ Reischauer, § 1319 Rz 17.

In Zusammenhang mit dem Entlastungsbeweis ist noch festzuhalten, dass grundsätzlich jene Personen als nicht schutzwürdig erachtet werden, die sich unbefugt in den Gefahrenbereich begeben. Andererseits muss man hier aber auch anführen, dass die Haftung des Besitzers nicht schon dadurch ausgeschlossen ist, wenn der Geschädigte in ein fremdes Rechtsgut eindringt. Dies gilt insbesondere dann, wenn unerwartete oder größere Gefährdungen drohen und die Möglichkeit besteht, dass Personen versehentlich in den Gefahrenbereich gelangen. In derartigen Fallkonstellationen kann der Besitzer zur Ergreifung von zumutbaren Maßnahmen auch für unbefugt eindringende Personen verhalten sein.¹⁶⁶

5.1.2. Kasuistik zum Entlastungsbeweis

5.1.2.1. Einzelfälle

Der OGH hat beispielsweise in folgenden Einzelfällen den Entlastungsbeweis bejaht, sohin eine Haftung des Besitzers als nicht gegeben erachtet: Bei einem auf der Rückseite eines Hauses befindlichen **Kellerabgang** fehlte ein Sicherungsgeländer, so dass ein Ortsunkundiger, der bei Dunkelheit den Abgang übersah, diesen hinunterstürzte¹⁶⁷; bei **Deckeneinsturz** durch einen morschen Tram, wenn keinerlei Anzeichen für das Vorliegen eines Baugebrechens gegeben waren¹⁶⁸; bei Beschädigung eines PKW durch einen **Dachziegel**, der sich gelöst hatte, wenn der Besitzer das Dach kurz vorher durch einen Professionisten reparieren ließ und ihm unbekannt war, dass sich aufgrund der Art der Eindeckung trotz Instandsetzung Platten lösen können¹⁶⁹; bei einem **kriegsbeschädigten Gebäude**, wo zwar noch keine Reparaturen durchgeführt wurden, jedoch **Warnungszeichen** angebracht wurden und eine wiederholte Nachschau nach absturzreifen Ziegeln durch einen nicht untüchtigen Hausbesorger erfolgte¹⁷⁰; bei einer äußerlich nicht erkennbaren mangelhaften **Standfestigkeit eines Grabsteines**, weil eine regelmäßige Überprüfung die Verkehrssicherungspflicht überspannen würde¹⁷¹; bei Nichtabsicherung eines privaten, nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Hofes gegenüber unerlaubt Parkendem (keine Pflicht vor **Dachlawinen** zu schützen).¹⁷²

¹⁶⁶ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 10; OGH 2 Ob 60/11d Zak 2012/27.

¹⁶⁷ OGH 6 Ob 699/82 MietSlg 34.290.

¹⁶⁸ *Vrba*, Schadenersatz Rz 6.

¹⁶⁹ OGH 2 Ob 554/80 MietSlg 32.123.

¹⁷⁰ *Reischauer*, § 1319 Rz 17.

¹⁷¹ OGH 1 Ob 277/97k MietSlg 50.216.

¹⁷² *Reischauer*, § 1319 Rz 17.

Der Organisator einer Party in einem **Heustadel** muss nicht damit rechnen, dass betrunkene und gewalttätige Gäste gegen eine gesicherte Türe geschleudert werden. Konkret wurde in dieser Entscheidung des OGH zu 1 Ob 122/13t festgehalten, dass es in diesem Fall zu keiner Haftung nach § 1319 ABGB kommt, weil der Organisator einer Party im ersten Stock eines Heustadels nicht damit rechnen muss, dass ein Gast mit großer Kraft gegen eine nach außen öffnende Brettertüre in der Außenwand gedrückt wird und in die Tiefe stürzt, weil die Türarretierung mit einem massiven Nagel dieser Belastung nicht standhält.¹⁷³

Ein **Hinweisschild auf einer Privatstraße** wurde als ausreichende Warnung vor einem versenkbaren Pilomaten angesehen. Insbesondere erwähnte der OGH in der Entscheidung zu 2 Ob 60/11d, dass in der gegenständlichen Fallkonstellation alle notwendigen Schutzvorkehrungen eingehalten worden seien. Weitergehende Maßnahmen als die Verbots- und Hinweisschilder seien gegenüber einem unberechtigten Benutzer wie dem Kläger, der die Privatstraße nicht versehentlich, sondern bewusst befuhr, nicht erforderlich (Ausführungen zur „Pilomat-Entscheidung“ bereits unter Punkt 4.3.).¹⁷⁴

Bei Platzierung eines 500 kg schweren **Siloballens** auf einer abschüssigen Wiese wurde der Entlastungsbeweis als erbracht angesehen, wenn es zuvor noch niemals zu einem Wegrollen gekommen ist. Jedoch hat der OGH in dieser Entscheidung zu 2 Ob 47/14x offengelassen, ob ein auf einer Wiese liegender bzw stehender Siloballen überhaupt ein „Werk“ iSd § 1319 ABGB darstellt. Die Nichtbeantwortung dieser Frage rechtfertigte der OGH damit, dass dies wegen der ohnehin zu verneinenden Haftung nach § 1319 ABGB nicht entscheidungserheblich ist.¹⁷⁵

In einer Entscheidung, in der durch den **Sturz eines Pfeilers** ein Kind verletzt wurde, führte der OGH folgendes aus: *„Der Beklagte ist daher nicht schon dann entschuldigt, wenn der Pfeiler von dem Fachmann seinerzeit ordnungsgemäß befestigt oder am richtigen Ort aufgestellt war oder wenn der Pfeiler nicht in äußerlich erkennbarer Weise durch den Zeitverlauf oder durch Witterungseinflüsse in seiner Standfestigkeit gelitten hat. Andererseits ist der Beklagte nicht nur dann verantwortlich, wenn er Mängel am Pfeiler nicht sah, die sichtbar waren; das wäre eine zu enge Grenze für die Haftung nach § 1319 ABGB. Es oblag vielmehr dem Beklagten die Obsorge, für die Standfestigkeit des Pfeilers dadurch zu sorgen, dass er ihn*

¹⁷³ Huber, § 1319 Rz 14; OGH 1 Ob 122/13t Zak 2013/582.

¹⁷⁴ Huber, § 1319 Rz 14; OGH 2 Ob 60/11d Zak 2012/27.

¹⁷⁵ Huber, § 1319 Rz 14; OGH 2 Ob 47/14x Zak 2014/509.

*in angemessenen Zeiträumen fachkundig untersuchen ließ oder dass er den Zutritt zu dem Pfeiler in solcher Wiese verwehrte, dass ein Zugang zu diesem oder ein Rütteln an ihm menschlichem Ermessen nach ausgeschlossen war.*¹⁷⁶

In einer anderen Entscheidung war der OGH zu Recht der Meinung, dass dem Besitzer einer **Anschlagstafel** der Entlastungsbeweis nicht schon dadurch entzogen ist, wenn er diese Tafel im dritten Bestandsjahr noch nicht untersucht, da er mit einer Haltbarkeit von sechs bis sieben Jahren rechnen konnte.¹⁷⁷

In einer weiteren Entscheidung sah die Rechtsprechung den Entlastungsbeweis als gelungen an, wenn der Beklagte das **Dach seines Hauses** unter die regelmäßige Aufsicht eines Sachverständigen gestellt hat und dieser noch kurz vor dem Unfall das Dach und die Rauchfänge besichtigte und dabei fachmännische Arbeit leistete.¹⁷⁸

5.1.2.2. Schlussfolgerung

Aus diesen diversen Judikaten der österreichischen Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis des § 1319 ABGB lässt sich meines Erachtens folgende Schlussfolgerung herausfiltern: In der Regel wird der Entlastungsbeweis dann als erbracht anzusehen sein, wenn dem Besitzer iSd § 1319 ABGB der Mangel nicht erkennbar war, der Mangel auch nicht vorausgesehen werden konnte und der fachunkundige Besitzer einen Fachmann mit einer in zeitlichen Abständen gebotenen Überprüfung des Werkes/Gebäudes betraut hat bzw bei erkennbaren Mängeln diese durch Fachleute beheben ließ. Vereinfacht gesagt: Wenn der Mangel nicht erkennbar und daher auch ein Schadenseintritt nicht vorhersehbar war, ist üblicherweise der Entlastungsbeweis erbracht und eine Haftung zu verneinen.

Jedoch ist – was sich ebenfalls aus den obigen Entscheidungen ableiten lässt – zu beachten, dass die Frage des Entlastungsbeweises stets eine Einzelfallentscheidung ist, weil insbesondere die Details und die Zumutbarkeit der erforderlichen Maßnahmen gegen den Schadenseintritt von den Umständen des einzelnen Gebäudes bzw Werkes abhängen. Aus diesem Grund wird im Einzelfall von der Rechtsprechung mitunter sehr kasuistisch entschieden, ab welchem Punkt ein Gebäudebesitzer einen drohenden Schaden erkennen oder zumindest voraussehen muss. Natürlich ist zu erwähnen, dass es für die österreichischen Gerichte in diesem Zusammenhang

¹⁷⁶ Koziol, Haftpflichtrecht II³ 790; OGH in SZ 8/66.

¹⁷⁷ Koziol, Haftpflichtrecht II³ 790; OGH 19.03.1952, 1 Ob 119/52.

¹⁷⁸ Koziol, Haftpflichtrecht II³ 790; OGH 04.02.1930, 4 Ob 59/30.

schwierig ist, allgemein gültige Aussagen zu treffen, weil stets auf die Umstände des Einzelfalls (Schadensort, Schadensquelle etc) Rücksicht zu nehmen ist und diese entsprechend zu werten sind. Die – neben den konkreten Umständen des Einzelfalles – zu beurteilende „Auffassung des Verkehrs“ könnte allerdings durchaus Raum für verallgemeinerungsfähige Aussagen geben.

5.2. Geschädigtenbeweislust

Um die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB bejahen zu können muss die geschädigte Person gewisse Beweise erbringen. Kann der Geschädigte diese Tatsachen nicht beweisen, ist es auch nicht erforderlich, dass sich der „Schädiger“ entlastet.

Der Geschädigte hat seinen Schaden, dessen Verursachung durch Einsturz oder Ablösung eines Gebäude- oder Werksteiles, den Besitz des Schädigers und die mangelhafte Beschaffenheit als Schadensursache zu behaupten und zu beweisen. Zweifel, welches von mehreren Werken ursächlich war, gehen ebenfalls zu Lasten der geschädigten Person.¹⁷⁹ Dies entspricht der gewohnten Beweislastverteilung im österreichischen Schadenersatzrecht.

Die Heranziehung eines Sachverständigen betreffend der Mangelhaftigkeit ist üblich, die erforderlichen Feststellungen können jedoch unter Umständen auch mit Hilfe anderer Beweismittel getroffen werden (z.B. Zeugenbeweis – die Ziegel waren locker).¹⁸⁰ Zu beachten ist, dass für die Heranziehung eines Sachverständigen Notwendigkeit iSd § 351 ZPO Voraussetzung ist. Die Mangelhaftigkeit wird sich oft schon aus dem feststehenden Einstürzen oder Ablösen – zumindest prima facie – allein ableiten lassen (z.B. Drittel des Daches bei Sturm weggerissen).¹⁸¹

¹⁷⁹ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 21; *Reischauer*, § 1319 Rz 16; OGH 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124; OGH 6 Ob 20/98d MietSlg 50.217; OGH 7 Ob 38/05x RdW 2005/447; OGH 7 Ob 26/11s Zak 2011/525.

¹⁸⁰ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 15; *Reischauer*, § 1319 Rz 16; OGH 6 Ob 692/79 MietSlg 31.255; OGH 1 Ob 624/82 MietSlg 34.289.

¹⁸¹ *Reischauer*, § 1319 Rz 16; *Huber*, § 1319 Rz 18; OGH 6 Ob 20/98d MietSlg 50.217.

6. Objektsicherheitsprüfung als möglicher Entlastungsbeweis

6.1. Allgemeines

Den Entlastungsbeweis, der für eine Haftungsbefreiung erforderlich ist, kann der Gebäudebesitzer insbesondere durch sorgfältig durchgeführte Objektsicherheitsprüfungen erbringen. Nach der Rechtsprechung muss nämlich der Besitzer in gewissem Umfang regelmäßige Überprüfungsmaßnahmen vornehmen, um allfällige Mängel rechtzeitig zu erkennen und daraus resultierende Gefahren beseitigen zu können.¹⁸² Auch wurde von der Rechtsprechung bereits angeführt, dass dem Gebäudebesitzer iSd § 1319 ABGB der Entlastungsbeweis regelmäßig dann gelingt, wenn er einen Fachmann mit einer periodischen Überprüfung des Werks betraut und dieser keine erkennbaren Mängel festgestellt hat.¹⁸³ Weiters wurde von der Rechtsprechung verdeutlicht, dass eine früher erteilte Bau- oder Benützungsbewilligung nicht für allemal entschuldigen kann.¹⁸⁴ Vielmehr ist die bauliche Sicherheit laufend zu überprüfen und die Baulichkeiten dem Ergebnis der Kontrolle entsprechend einwandfrei instandzusetzen und ganz allgemein den für die körperliche Sicherheit der Gäste – bzw Bewohner – maßgeblichen, nach einschlägigen Gesetzen und anderen Vorschriften, aber auch nach dem jeweiligen Stand der Technik geltenden Mindeststandard durch zumutbare Verbesserungsarbeiten einzuhalten. Dieser Mindeststandard ist herzustellen, sofern die Vorschriften die Sicherheitsanforderungen verschärfen.¹⁸⁵ Um sich also von einer allfälligen Haftung nach § 1319 ABGB zu befreien, wird von den österreichischen Gerichten eine laufende Überprüfung der baulichen Sicherheit gefordert.

Objektsicherheitsprüfungen stehen daher in einem sehr engen Verhältnis zur Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB. Insbesondere sind derartige Objektüberprüfungen für den Gebäudebesitzer ein gutes „Werkzeug“ um sich in Haftungsfällen zu entlasten (Entlastungsbeweis). Um diese enge Verknüpfung und die enorme Wichtigkeit von Objektsicherheitsprüfungen aufzuzeigen, wird hier in einem kurzen Überblick die Entscheidung des OGH zu 2 Ob 243/14w¹⁸⁶ dargestellt:

Der geschädigte Kläger in der Entscheidung zu 2 Ob 243/14w war Fluggast bei dem beklagten Verein. Beim Hineinschieben des Flugzeugs in den offenen Hangar herrschte stärkerer Wind

¹⁸² OGH 2 Ob 203/11h Zak 2012/28.

¹⁸³ OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147; OGH 7 Ob 26/11s immolex-LS 2011/58 = Zak 2011/525 = bbl 2011,245/174 = immolex 2011,306/99 = ZTR 2011,58 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 (9) = ZVR 2012/42.

¹⁸⁴ OGH 7 Ob 516/78 MietSlg 30.243.

¹⁸⁵ OGH 2 Ob 216/01f RdW 2002,151 = MietSlg 53.112 = MietSlg 53.190; OGH 1 Ob 39/08d Zak 2008/688 = immolex 2009,19/4 = wobl 2010,80/36 = ZVR 2009/38.

¹⁸⁶ OGH 22.01.2015, 2 Ob 243/14w.

(Höchstwerte bis zu 97 km/h). Beim Schließen eines Schiebetors durch den Kläger löste sich ein Torsegment aus der Führungsschiene und verletzte den Kläger erheblich. Das Tor verfügte über Sicherheitslaschen über dem Torflügel, um das Tor im Ruhezustand zu schützen, wobei diese Sicherheitslaschen zu kurz waren. Das Tor befand sich daher nicht mehr im Bereich der Sicherheitslaschen, sobald es über die Längenmitte der Führungsschienen hinausgeschoben wurde, sodass in dieser Position ein Schutz gegen „Aushebeln“ durch Wind nicht mehr gegeben war. Das Tor wurde mindestens einmal jährlich (nur) „mittels optischer Prüfung“ kontrolliert. Seit der Errichtung des Tors im Jahr 1991 bis zum Unfall erfolgte keine fachmännische Überprüfung. Einem Fachmann - so der Oberste Gerichtshof - wären die unzureichenden Sicherheitslaschen aufgefallen.

Der OGH sprach in dieser Entscheidung zu 2 Ob 243/14w aus, dass dem beklagten Verein die objektive Pflicht getroffen hätte, die Sicherheit der Toranlage regelmäßig und fachmännisch überprüfen zu lassen. Der Oberste Gerichtshof bejahte also im gegenständlichen Fall unter Berufung auf die Schadensanfälligkeit und die Kompliziertheit des Bauwerks (Schiebetoranlage) eine regelmäßige und fachmännische Überprüfungspflicht, weil gerade an einen Hangar, der von vielen Menschen betreten wird, besonders hohe Anforderungen an die Sicherheit zu stellen sind.¹⁸⁷

Eine regelmäßige und fachmännische Überprüfung eines Objekts iSd § 1319 ABGB wird von der österreichischen Rechtsprechung insbesondere in folgenden Fällen verlangt:

- wenn eine Schadensanfälligkeit gegeben ist;
- wenn es sich um ein kompliziertes Bauwerk handelt;
- wenn ein Bauwerk von einer Vielzahl an Menschen betreten wird;
- wenn das Bauwerk in den Straßenraum hineinragt oder
- wenn das Bauwerk seiner Art nach besonders anfällig für Witterungseinflüsse ist.¹⁸⁸

Zur „fachmännischen Überprüfung“, die von der Judikatur in den oben bezeichneten Fällen verlangt wird, kann grundsätzlich ausgeführt werden, dass es sich um einen Fachmann iSd § 1299 ABGB – wie etwa einen befugten Unternehmer/Gewerbetreibenden – handeln muss.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Riepl, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, immolex 2016, 342; OGH 22.01.2015, 2 Ob 243/14w.

¹⁸⁸ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342; RIS-Justiz RS0030322.

¹⁸⁹ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

Um ein besseres Verständnis zu bekommen, was unter derartigen Objektüberprüfungen von der österreichischen Rechtsprechung genau zu verstehen ist, kann man insbesondere auf die in den letzten Jahren geschaffenen Regelwerke der ÖNORMEN B 1300 (für Wohngebäude) und B 1301 (für Nicht-Wohngebäude) zurückgreifen. Aufgrund dessen, dass diese beiden Regelwerke sehr ähnliche Bestimmungen enthalten, wird im Folgenden ausschließlich die ÖNORM B 1300 – die sich auf Wohngebäude bezieht – ausführlich dargestellt.

6.2. Die ÖNORM B 1300

6.2.1. Grundsätzliches zur ÖNORM B 1300

Am 1. November 2012 hat das frühere Austrian Standards Institute – heute Austrian Standards International (ASI) – die ÖNORM B 1300 veröffentlicht und zuletzt im Februar 2018 eine aktualisierte Fassung dieser Norm herausgegeben.¹⁹⁰ Sie trägt den Titel „Objektsicherheitsprüfungen für Wohngebäude - Regelmäßige Prüfroutinen im Rahmen von Sichtkontrollen und zerstörungsfreien Begutachtungen“. Die ÖNORM regelt die kontinuierliche Sicherheitsevaluierung von Wohnhäusern im Rahmen von Sichtkontrollen und zerstörungsfreien Begutachtungen.¹⁹¹

Dieses Regelwerk war wohl als Instrument gedacht, Liegenschaftseigentümern und deren Verwaltern Leitlinien zur Vermeidung von Haftungsrisiken zur Verfügung zu stellen. Nach ihrem Selbstverständnis ist die ÖNORM B 1300 ein „technisches Regelwerk und eine praxisorientierte Empfehlung zur ganzheitlichen Betrachtung der Objektsicherheit in Wohngebäuden.“¹⁹²

Der Anwendungsbereich der ÖNORM B 1300 erstreckt sich auf bestehende Gesamtanlagen mit Wohngebäuden, in denen sich zumindest eine Wohnung befindet und diese nicht als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen wurde, sowie alle weiteren für die Nutzung vorgesehenen Einrichtungen und Anlagen. Ausgenommen sind Prüfroutinen in Bestandseinheiten (beispielsweise Wohnungen, Büros, Geschäftsräumen, bestehenden Betriebsanlagen samt jeweiligem Zubehör), die aufgrund vertraglicher Vereinbarung einer ausschließlichen Nutzung unterliegen. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bezüglich Objektsicherheitsprüfungen für Nichtwohngebäude (beispielsweise Lager-, Verkaufs-, Büro-,

¹⁹⁰ Fidler, Kostenfaktor ÖNORM B 1300, wobl 2018, 139.

¹⁹¹ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht - das „Pickerl fürs Gebäude“, immolex 2015, 266.

¹⁹² Fidler/Riss, Die schadenersatzrechtliche Einordnung der ÖNORM B 1300 und ihre Bedeutung für die Haftung des Immobilienverwalters, wobl 2016, 299.

Gewerbe- oder Produktionsgebäude) die ÖNORM B 1301 (ausgegeben am 15.04.2016) geschaffen wurde.¹⁹³

Die ÖNORM B 1300 ist in vier Fachbereiche untergliedert, nämlich:

- F1 – Technische Objektsicherheit
- F2 – Gefahrenvermeidung und Brandschutz
- F3 – Gesundheits- und Umweltschutz
- F4 – Einbruchschutz und Schutz vor Außengefahren

Mit dieser Unterteilung soll eine Erleichterung bei der Evaluierung von Gefahrenpotenzialen einhergehen. Die vier Fachbereiche dieser ÖNORM sind auf das jeweilige Gebäude zu adaptieren.¹⁹⁴

ÖNORMEN zeichnen sich dadurch aus, dass sie im Rahmen eines formalen Prozesses geschaffen und von einer staatlich anerkannten Institution herausgegeben werden. In Österreich ist es das Austrian Standards International. In der Lehre werden sie plakativ als „kodifiziertes Fachwissen“ bezeichnet.¹⁹⁵

ÖNORMEN kommt jedoch keine Rechtsverbindlichkeit zu, es sei denn, dass sie per Gesetz oder Verordnung ganz oder teilweise für verbindlich erklärt werden. Eine solche explizite Verbindlicherklärung hat für die ÖNORM B 1300 bislang nicht stattgefunden. Dieses Regelwerk hat daher grundsätzlich keinen rechtsverbindlichen Charakter.¹⁹⁶

Die ÖNORM B 1300 ist daher eine Empfehlung und keine Verpflichtung für den Eigentümer oder die Verwaltung. Es gibt auch keine Sanktionen, wenn sie nicht berücksichtigt wird. Aber bei Schadensereignissen und bei der Suche nach Schuldigen könnten Gerichte sich trotzdem auf die ÖNORM B 1300 berufen, wenn ein Urteil zu fällen ist. Die Angst, es könnte auf die ÖNORM B 1300 zurückgegriffen werden, treibt die Berücksichtigung der ÖNORM B 1300 in der Praxis an.¹⁹⁷

¹⁹³ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

¹⁹⁴ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen in der Praxis (2018) 9.

¹⁹⁵ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

¹⁹⁶ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

¹⁹⁷ Illedits/Illedits-Lohr in Illedits/Illedits-Lohr (Hrsg), Wohnungseigentum⁶ (2018) Rz 1605 (Stand Jänner 2018, lexisnexis.at).

6.2.2. Ziel und Zweck der ÖNORM B 1300

Im Vorwort der ÖNORM B 1300 wird festgehalten, dass „Eigentümer von Wohngebäuden eine besondere Verantwortung für die Sicherheit und Gesundheit in ihren Gebäuden tragen. [...]. Die Liegenschafts- bzw Eigentümergeinschaften sind daher mit zahlreichen Prüf-, Kontroll- und Überwachungspflichten konfrontiert, um für den sicheren Zustand des Gebäudes Sorge zu tragen und den vom Grundstück und/oder dem Wohngebäude ausgehenden Gefahren entgegenwirken zu können sowie erkennbare Gefahren zu verhindern. [...]“.¹⁹⁸

Ziel der vorliegenden ÖNORM ist es, Eigentümern, Eigentümergeinschaften, Vermietern, Verwaltern oder deren Beauftragten eine Orientierungshilfe in Form von standardisierten Verfahrensregeln zur Verfügung zu stellen, um die erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen für wiederkehrende Sichtkontrollen (siehe betreffend Sichtkontrollen unten unter Punkt 6.2.4.) als präventives Objektsicherheitsinstrument treffen zu können. Weiters sollen „Verantwortliche [...] für die aus einer Vielzahl von Gesetzen, Verordnungen, ÖNORMEN udgl sich ergebenden Kontrollpflichten und zerstörungsfreien Sichtprüfungen sensibilisiert werden“.¹⁹⁹

Aus diesem Vorwort lässt sich eindeutig ableiten, dass also an bestehende zivilrechtliche Haftungstatbestände (beispielsweise die Gebäudehaftung iSd § 1319 ABGB) angeknüpft wird, aus denen diverse Pflichten des Eigentümers resultieren, Gebäudezustand und -sicherheit im weiten Sinn zu überwachen bzw zu überprüfen. Für diese Pflichten möchte die ÖNORM B 1300 nun „standardisierte Verfahrensregeln zur Verfügung stellen“, was wahrscheinlich nichts anderes bedeutet, als dass die einschlägigen Sorgfaltsanforderungen für die potentiellen Haftungsadressaten (z.B. Gebäudebesitzer iSd § 1319 ABGB) konkretisiert werden sollen.²⁰⁰

Die ÖNORM B 1300 dient als Hilfsmittel für die Prüfung der Erhaltung des gebrauchsfähigen und vor allem sicheren Zustands von Objekten sowie für die in regelmäßigen Abständen zu erfolgende Durchführung einer zerstörungsfreien Sichtprüfung.²⁰¹

Durch die Einhaltung dieser ÖNORM kann man insbesondere die persönlichen Haftungsrisiken minimieren, denn in einem Schadensfall werden die österreichischen Gerichte die

¹⁹⁸ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

¹⁹⁹ Wenusch, ÖNORMen sind..., ZRB 2015, 3; Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

²⁰⁰ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

²⁰¹ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 8.

entsprechenden Dokumentationen einfordern. In einem derartigen Fall ist es jedenfalls besser, solche Dokumentationen bereitstellen zu können, als sich vor dem Richter rechtfertigen zu müssen, warum derartige Objektüberprüfungen nicht vorgenommen bzw. dokumentiert wurden.²⁰²

6.2.3. ÖNORM B 1300 als Auffassung des Verkehrs?

Wie bereits (mehrfach) ausgeführt wurde, kann der Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB erbracht werden, wenn der Gebäudebesitzer alle Vorkehrungen getroffen hat, die vernünftigerweise nach den Umständen und nach der „Auffassung des Verkehrs“ von ihm erwartet werden konnten.²⁰³

Die ÖNORM B 1300 stellt ein technisches Regelwerk und eine praxisorientierte Empfehlung zur ganzheitlichen Betrachtung der Objektsicherheit in Wohngebäuden dar. Die ÖNORM B 1300 wird daher wohl (auch) die „Auffassung des Verkehrs“ wiedergeben, sodass diese – als Abbildung der Verkehrsauffassung – zu Abgrenzungs- und Haftungsfragen gemäß § 1319 ABGB heranzuziehen ist. Schon alleine aufgrund dieses Aspektes kommt der ÖNORM B 1300 durchaus mehr Bedeutung zu (insbesondere im Zusammenhang mit der Gebäudehaftung iSd § 1319 ABGB), als man auf den ersten Blick vermuten möchte.²⁰⁴

6.2.4. Sichtkontrollen

Ebenso wie die Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis des § 1319 ABGB spricht die ÖNORM B 1300 von „zumutbaren“ Vorkehrungen und ergänzt, dass es sich bei den normierten, wiederkehrenden Kontrollen grundsätzlich um „Sichtkontrollen“ handeln soll. Die ÖNORM B 1300 geht nach ihrem Wortlaut von zerstörungsfreien Sichtkontrollen aus und beschreibt Gefährdungsbereiche als solche, die sich durch sichtbare Veränderungen und sichtbare Mängel manifestieren. Die Sichtkontrollen umfassen die regelmäßige Besichtigung der baulichen Anlage sowie aller sicherheitsrelevanten Elemente, um Schäden festzustellen.²⁰⁵

Die Normierung von bloßen Sichtkontrollen in der ÖNORM B 1300 entspricht damit im Wesentlichen der Rechtsprechung, nach der eine Haftung gemäß § 1319 ABGB etwa dann nicht

²⁰² Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 8.

²⁰³ Harrer/Wagner, § 1319 Rz 10; Reischauer, § 1319 Rz 17; RIS-Justiz RS0030035, zuletzt OGH 17.04.2012, 4 Ob 55/12k; RIS-Justiz RS0030049, zuletzt OGH 23.01.2019, 1 Ob 11/19b; OGH 7 Ob 38/05x RdW 2005,417.

²⁰⁴ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

²⁰⁵ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

zum Tragen kommt, wenn ein vorhandener Baumangel auch bei der üblichen Wartung nicht erkennbar gewesen wäre.²⁰⁶

Im Zusammenhang zwischen den von der ÖNORM normierten Sichtkontrollen und der Rechtsprechung zur Gebäudehaftung iSd § 1319 ABGB ist an dieser Stelle insbesondere eine äußerst aktuelle Entscheidung des OGH vom 23.01.2019 zu 1 Ob 11/19b anzuführen: In dieser Entscheidung begehrte der Kläger (Geschädigter) von der Betreiberin eines Golfplatzes Schadenersatz für die Verletzungen, die er sich durch einen Sturz zugezogen hatte, weil er auf den Deckel eines Bewässerungsschachts gestiegen und dabei mit einem Bein „eingebrochen“ war. In diesem Fall wurde vom OGH festgehalten, dass der zum Unfall führende Defekt der Schachtabdeckung mit freiem Auge nicht sichtbar war, sodass die Haftung des Beklagten nach § 1319 ABGB verneint wurde. Der Beklagte hat hier die notwenige Sorgfalt eingehalten. Auch bei häufigeren (bloßen) Sichtkontrollen wäre der Deckel sohin nicht aufgefallen. Ständige (auch wöchentliche) – über eine bloße Sichtkontrolle hinausgehende – Überprüfungen sämtlicher auf den Golfplatz befindlichen Schachtabdeckungen (insgesamt 26 größere und 180 kleinere) waren nicht zu fordern.²⁰⁷

In diesem Judikat ist augenscheinlich zu sehen, dass die Rechtsprechung zur Gebäudehaftung – wie die ÖNORM B 1300 – (bloße) Sichtkontrollen zur Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt verlangt. Darüber hinausgehende Überprüfungen werden nicht gefordert.

6.2.5. Inhalt und Ablauf einer Objektsicherheitsprüfung

Nach der ÖNORM B 1300 sind Objektsicherheitsprüfungen zumindest einmal jährlich vorzunehmen, wobei die Art, der Umfang sowie die Periode der jeweiligen Sichtkontrollen für jedes Objekt je nach Prüfgegenstand und Prüfzyklen festzulegen sind. Prüfzyklen haben unter Beachtung der maßgeblichen Normen (Gesetze, Verordnungen), technischen Spezifikationen bzw unter Bezug auf die Herstellerangaben so festgelegt zu werden, dass der Erhalt des sicheren Gebäudezustandes sichergestellt werden kann.²⁰⁸

²⁰⁶ RIS-Justiz RS0021300; OGH 12.01.1982, 1 Ob 729/82; OGH 12.12.1990, 3 Ob 589/90; OGH 18.12.1997, 2 Ob 2343/96i.

²⁰⁷ OGH 1 Ob 11/19b EvBl-LS 2019/100 = JusGuide 2019/15/17587 = Zak 2019/248.

²⁰⁸ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

Die Objektsicherheitsprüfungen sind also durch Sichtkontrollen und zerstörungsfreie Prüfungen einmal pro Jahr durchzuführen. Jedoch sind von dieser Regelung in der ÖNORM zwei Ausnahmen vorgesehen:

- (1) Handelt es sich um einen Neubau bzw. eine umfassende Sanierung, kann die Objektüberprüfung iSd ÖNORM B 1300 im ersten Jahr nach Ablauf der Gewährleistung erfolgen.
- (2) Wenn eine Risikoanalyse für das Objekt gemacht wurde, die individuell definiert werden kann, muss die Objektsicherheitsprüfung ebenso nicht jährlich erfolgen.²⁰⁹

Nach dieser ÖNORM können neben Veränderungen am und im Wohngebäude sowie hinsichtlich der Nutzung auch Änderungen von Rechtsvorschriften gegebenenfalls Anlass zu entsprechenden sicherheitstechnischen Adaptierungen geben. Letzteres entspricht der Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis des § 1319 ABGB, wonach das Vorliegen einer baubehördlichen Genehmigung für sich allein nicht entlastet. Nach den österreichischen Gerichten hat der Gebäudebesitzer die zur Gefahrenabwehr notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen auch dann zu treffen, wenn er durch die baurechtlichen Vorschriften nicht dazu verpflichtet wäre und nach den Erfahrungen des täglichen Lebens eine naheliegende und voraussehbare Gefahrenquelle besteht.²¹⁰

Im Folgenden wird der grundsätzliche Ablauf einer Objektsicherheitsprüfung iSd ÖNORM B 1300 durch einen externen Prüfer dargestellt:

Zu Beginn muss der Gebäudebesitzer bzw der Verwalter bei der Beauftragung eines Prüfers darauf achten, dass sich dieser für die Aufgabe eignet, bzw seine Organisation die entsprechenden Befugnisse für Bautechnik, Gebäudetechnik und Elektrotechnik innehat.²¹¹ Der Prüfer sollte jedenfalls ein entsprechendes Fachwissen und Praxiserfahrung haben, insbesondere um die örtlichen Gegebenheiten richtig einschätzen zu können. Es ist nämlich verhängnisvoll, wenn ein Teil des Gebäudes mit „Gefahr in Verzug“ befundet wird und sich dann in der Sanierung herausstellt, dass diese Gefahr gar nicht gegeben war. Denn es geht dann in einem solchen Fall um sehr viel Geld.²¹²

²⁰⁹ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 43 f.

²¹⁰ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342; OGH 11.09.2003, 6 Ob 132/03k.

²¹¹ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

²¹² Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 27.

Der Begehung des Gebäudes geht eine gewissenhafte und gründliche Unterlagensichtung durch den externen Prüfer voraus. Hier kommt es darauf an, dass vom Besitzer bzw vom Gebäudeverwalter eine erste Übersicht über die im Objekt vorhandenen Anlagen und deren Wartung gegeben wird. Die ÖNORM B 1300 schreibt nicht nur die Überprüfung des gefährdungsfreien Zustands einer Liegenschaft vor, sondern auch die Dokumentation des Gebäudes, der Nutzung desselben und der daran vorgenommenen Veränderungen und Wartungs- und Instandhaltungstätigkeiten.²¹³

Im Zuge der Gebäudebegehung stellt der Prüfer im Objekt allfällige Mängel fest und dokumentiert diese. Als Grundlage und Hilfsmittel für die augenscheinliche Objektsicherheitsprüfung kann die Excel-Liste (Checkliste) aus dem informativen Anhang A der ÖNORM B 1300 (auch downloadbar unter <https://www.austrian-standards.at/b1300s/>) verwendet werden. Diese Checkliste ist lediglich als Empfehlung bzw Vorschlag zu sehen. Als Prüfer ist man dazu angehalten, diese Liste an die individuellen Gegebenheiten des Gebäudes entsprechend zu adaptieren und fortzuführen. Ratsam ist es auch, die Dokumentationen nicht nur schriftlich, sondern auch mittels Fotos festzuhalten (siehe detailliert zur Dokumentation der Objektüberprüfung und zur Checkliste unter Punkt 6.2.6.).²¹⁴

Entweder bereits im Zuge der Begehung des Gebäudes oder nach erfolgter Objektsicherheitsprüfung wird die Priorisierung der vorgefundenen Mängel vorgenommen (z.B. Gefahr im Verzug) und werden Maßnahmen zur Beseitigung derselben vorgeschlagen. Bei Gefahr in Verzug ist durch den Prüfer abzuschätzen, in welchem Ausmaß für Gebäudenutzer tatsächlich akut Gefahr für Leib und Leben besteht. Qualifiziert der Prüfer sodann einen Mangel als „Gefahr in Verzug“, so ist dieser Missstand umgehend zu beheben. Handelt es sich um keine „Gefahr in Verzug“, muss der Prüfer eine entsprechende Frist setzen, in welcher der festgestellte Mangel durch den Gebäudebesitzer zu beheben ist. Es ist empfehlenswert, realistische, wirtschaftlich vertretbare Fristen zu setzen. In den meisten Fällen ist der Gebäudebesitzer auf Handwerker angewiesen, deren Verfügbarkeit er nicht beeinflussen kann. Auch ist das Aufstellen von finanziellen Mitteln häufig nicht unmittelbar umsetzbar, sodass sich durchaus längere Fristen daraus ergeben können. Hier sollte auf partnerschaftliche Art und Weise zwischen dem Besitzer des Objektes und dem Prüfer eine Einigung erzielt

²¹³ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

²¹⁴ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 27.

werden. Natürlich darf das oberste Ziel, die Sicherheit des Gebäudes, nie aus den Augen verloren werden.²¹⁵

Üblicherweise sollte nach der Befundung/Dokumentation und Berichtsübermittlung an den Gebäudebesitzer bzw Hausverwalter nochmals ein Gespräch in Bezug auf die Umsetzung der Maßnahmen stattfinden.²¹⁶ Der Prüfer muss sichergehen, dass sein Bericht verstanden wird und die Maßnahmen auf geeignete Art und Weise umgesetzt werden (können). Außerdem ist darauf zu achten, dass alle Prüfbücher vollständig aufliegen, Pläne, Bescheide und sonstige Dokumentationen im Sinne eines Gebäudebuchs vorhanden sind. Bietet der Prüfer eine Datenbanklösung an, so kann diese meist auch als elektronisches Gebäudebuch für die Liegenschaft herangezogen werden.²¹⁷

Am Rande ist hier noch zu erwähnen, dass die ÖNORM B 1300 auch die unterjährigen Begehungen durch Nicht-Fachpersonen regelt, die mittels Hausverstand und entsprechender Aufmerksamkeit Gefahren, die sich jederzeit aus der Gebäudeabnutzung ergeben können, erkennen und entsprechend zu melden haben. Das sind unter anderem lockere Schmiedeeisenelemente bei Handläufen, beschädigte Auftrittsstufen, Frostaufbrüche im Innenhof und Aufstiegshilfen durch abgestellte Gegenstände, oft verbunden mit der Gefahr des Absturzes bzw des Verstellens des Fluchtwegs. Solche Beobachtungen wurden grundsätzlich früher vom Hausbesorger gemeldet. Heutzutage würde es sich anbieten, entsprechende Zusatzvereinbarungen mit den Reinigungsunternehmen zu treffen. In diesem Fall ist das Reinigungsunternehmen der Aufgabenträger für die unterjährige Begehung der allgemeinen Flächen im Gebäude. Anzuführen ist jedoch, dass es sich dabei aber keinesfalls um eine vollumfängliche sicherheitstechnische Begehung iSd ÖNORM B 1300 handelt.²¹⁸

6.2.6. Dokumentation der Objektüberprüfung

Die Objektsicherheitsprüfung stellt eine Evaluierung des Ist-Zustandes des Objektes zum Zeitpunkt der Begehung vor Ort dar. Unter einer Evaluierung versteht man eine sach- und fachgerechte Untersuchung und Bewertung von Gefahren für die Gebäudenutzer.

²¹⁵ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266; Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 39 ff.

²¹⁶ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 28.

²¹⁷ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

²¹⁸ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

Ähnlich dem Prozess bei betrieblichen Präventivkräften, wie beispielsweise ein Brandschutzbeauftragter oder eine Sicherheitsfachkraft wird mittels der Objektsicherheitsprüfung gemäß der ÖNORM B 1300 der Gebäudeeigentümer darüber informiert, wie der Zustand des Gebäudes zum Zeitpunkt der Begehung ist. Zu den Gebäudenutzern zählen nicht nur Mieter eines Wohnobjektes, sondern auch Besucher, Lieferanten etc. Dieser Personenkreis ist grundsätzlich ortsunkundig und vor Gefahren, die vom Gebäude ausgehen, zu schützen.²¹⁹

Die Dokumentationen betreffend Objektüberprüfung sind jährlich zu aktualisieren und individuell für das Objekt zu erstellen. Überdies ist eine chronologische Aufbewahrung für mindestens 10 Jahre vorgesehen. Die aus der Überprüfung resultierenden Maßnahmen und Ergebnisse sind ebenfalls entsprechend zu dokumentieren.²²⁰

Die Dokumentation der Objektüberprüfung hat sowohl schriftlich als auch mittels Fotos zu erfolgen, wobei diese Daten entsprechend aufzubewahren sind. Fotos sind für die Dokumentation sehr hilfreich, weil sie die Sachlage sehr gut veranschaulichen und somit das geschriebene Wort viel besser verstanden wird.²²¹

Die Form der Dokumentation ist grundsätzlich dem Prüfer überlassen. Allerdings empfiehlt es sich als Grundlage und Hilfsmittel für die Sichtkontrollen iSd ÖNORM B 1300 die Excel-Liste (Checkliste) aus dem informativen Anhang A aus der ÖNORM B 1300 (auch downloadbar unter <https://www.austrian-standards.at/b1300s>) zu verwenden.²²² Jedoch ist zu beachten, dass die ÖNORM B 1300 eine spezifische Auseinandersetzung mit dem Wohngebäude, das geprüft wird, fordert. Für jedes spezifische Objekt wird daher die Checkliste etwas anders aussehen, je nachdem, welche Ausprägungen und welche Anlagen vorhanden sind.²²³

Der lückenlos und inhaltlich gut geführten Dokumentation kommt im Streitfall eine sehr wichtige Bedeutung zu, weil sie die Sorgfalt des Gebäudebesitzers im Hinblick auf die Verkehrssicherheit des Objektes widerspiegelt. Kommt es zu einem Schadensereignis aufgrund eines nicht erkannten oder erst später eingetretenen Mangels, so kann in der Rechtsprechung

²¹⁹ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 35.

²²⁰ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 43 f.

²²¹ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 27.

²²² Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 35.

²²³ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

diese Dokumentation als Entlastungsbeweis zum Erfolg führen (siehe dazu auch die Entscheidung des OGH zu 7 Ob 26/11s).²²⁴

Die Dokumentation einer Objektsicherheitsprüfung iSd ÖNORM B 1300 sollte jedenfalls folgende Informationen enthalten:

- Aus der Dokumentation muss klar hervorgehen, um welches Objekt es sich handelt: Dazu dienen die Gebäudeadresse, eine interne Kurzbezeichnung und die m²-Größe. Speziell wenn mehrere Gebäude auf der Liegenschaft existieren, ist eine eindeutige Bezeichnung erforderlich.
- Datum und Name des Prüfers im Bericht, um feststellen zu können, wann die Objektüberprüfung durchgeführt wurde und von wem. Diese Information ist besonders hilfreich, wenn das Eigenpersonal anstelle eines externen Anbieters die Objektsicherheitsprüfung durchführt.
- Das aus der Gebäudedokumentation entnommene, jährliche Prüfintervall speziell für technische Gebäudeanlagen, um etwaige Versäumnisse rasch sichtbar zu machen. Insbesondere bei sicherheitstechnischen Anlagen (beispielsweise Feuerlöscher etc) sind derartige Informationen relevant.
- Die Definition und Erfassung des zuständigen Verantwortlichen (= Verantwortungsträger) für das Objekt. Dies dient dazu, um Aufgaben aus der Objektsicherheitsprüfung zuweisen zu können.
- Der Hinweis, ob die Objektüberprüfung durch das Prüfor gan stattgefunden hat, weil durch bauliche Gegebenheiten oder technische Störungen eine Überprüfung eventuell nicht möglich ist.
- Ein Auswahlfeld, ob Schäden betreffend einer Anlage oder Einrichtung erkennbar sind oder nicht. Hierzu zählt auch die Dokumentation mittels Fotos. Die Zuweisung der Fotos zum Text ist bei einigen EDV-technischen Softwarelösungen bereits ohne Probleme möglich.
- Die Angabe von Fristsetzungen (bei „Gefahr in Verzug“ ist die Setzung von Fristen besonders von Relevanz). Die Fristsetzung, also wann der festgestellte Schaden zu beheben ist, hängt vom Schaden, dessen Auswirkung im Eintrittsfall sowie von den Kosten der Behebung ab. Hier sollte der Prüfer mit Bedacht und Erfahrung aus der Praxis vorgehen, um den Auftraggeber nicht vor unlösbare Probleme zu stellen (z.B.

²²⁴ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266; OGH 18.05.2011, 7 Ob 26/11s.

kein Budget und/oder Vorhandensein von Rückstellungen, keine Möglichkeit einer technischen Instandsetzung etc).

- Eine eindeutige Definition und Dokumentation der Örtlichkeit des festgestellten Schadens. Eine Fotodokumentation ist hierbei jedenfalls sehr hilfreich/ratsam.
- Entsprechende Maßnahmen, die zur Behebung des Schadens erforderlich sind; insbesondere die Zuständigkeit, wann wer beauftragt wurde sowie welche weiteren Schritte durchgeführt werden/wurden.
- Der Zeitpunkt der Schadensbehebung und ob diese abgeschlossen wurde, um eine entsprechende Historie zu erhalten.
- Eine Zusammenfassung der wichtigsten Punkte der Objektsicherheitsprüfung: Diese ist für Entscheidungsträger hilfreich, damit rasch die weiteren Schritte eingeleitet werden können. Details sind dann für den Gebäudeverantwortlichen relevant, um fachlich zuständige Unternehmen beauftragen zu können. Eine grafische Aufbereitung der Zusammenfassung der Objektsicherheitsprüfung ist ein beliebtes Mittel, um auf die wichtigsten Punkte zu verweisen.²²⁵

Praxistipp: Bei der Sicherheitsevaluierung gemäß ÖNORM B 1300 kann unter anderem empfohlen werden, dass nach dem Ampelsystem vorgegangen wird. Dieses System ist verständlich, nachvollziehbar und rasch erklärt.

- Rot bedeutet, dass dringender Handlungsbedarf besteht.
- Gelb bedeutet, dass Handlungen zu setzen sind.
- Grün bedeutet, dass kein Handlungsbedarf gegeben ist.

Aber auch ein Schulnotensystem von 1 bis 5 ist denkbar und grundsätzlich in der Praxis leicht zu verstehen. 1 stellt dabei die höchste Dringlichkeit dar und 5 die Niedrigste. Ein Notensystem von 1 bis 10 ist weniger empfehlenswert, weil hier Erklärungsbedarf bezüglich der Einschätzung besteht.²²⁶

²²⁵ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 36 f.

²²⁶ Lagler, Objektsicherheitsprüfungen 37.

6.2.7. ÖNORM B 1300 = Stand der Technik

Die österreichische Rechtsprechung iSd § 1319 ABGB verlangt insbesondere zur Erfüllung der erforderlichen Sorgfalt, dass der Stand der Technik²²⁷ eingehalten wurde.²²⁸ In Bezug auf den Entlastungsbeweis hat die ÖNORM B 1300 daher große praktische Bedeutung, weil die Rechtsprechung den Stand der Technik mit dem Inhalt von ÖNORMEN de facto gleichsetzt.²²⁹ Insbesondere wird häufig von der österreichischen Judikatur ausgesprochen, dass ÖNORMEN in besonderer Weise zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung zur Sicherheit Gebotenen geeignet seien, weil sie den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik widerspiegeln.²³⁰

Je genauer sich also der Gebäudebesitzer bzw der vom Besitzer beauftragte Prüfer an die Vorgaben der ÖNORM B 1300 hält (und natürlich allfällige Mängel nicht nur protokolliert, sondern auch behebt), desto problemloser wird er sohin vor Gericht argumentieren können, dass er den Stand der Technik hinsichtlich der Objektprüfung ohnehin eingehalten hat. Sollte es danach dennoch zu Schäden kommen, können diese dann nur mehr darauf zurückgeführt werden, dass

- entweder der Mangel zwar dokumentiert, aber nicht oder zumindest nicht zeitnah behoben wurde, was natürlich wieder zur Haftung des Gebäudebesitzers führen wird,
- oder der Mangel bei der letzten nach ÖNORM vorgeschriebenen Überprüfung noch nicht vorhanden oder nicht erkennbar war, was letztlich zu einer Haftungsbefreiung führen wird.²³¹

Zum Schluss ist jedoch hier noch darauf hinzuweisen, dass ÖNORMEN zwar den Stand der Technik erfassen können, aufgrund der zeitlichen Dimension diese jedoch auch mangels rechtzeitiger Aktualisierung hinter dem Stand der Technik zurückbleiben können (beispielsweise muss sich etwa ein technischer Fortschritt nicht sofort in einer Neufassung von

²²⁷ *Der Stand der Technik beschreibt einen Kenntnisstand betreffend technische Möglichkeiten, der einen wissenschaftlichen Hintergrund hat, den technischen Fortschritt widerspiegelt, erprobt und – kumulativ – erwiesen ist sowie sich durch eine besondere Effizienz und Wirksamkeit auszeichnet und insofern mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln umsetzbar ist* (Saria, Der Stand der Technik, ÖNORMEN und das Mietrecht, wobl 2014, 259).

²²⁸ OGH 2 Ob 216/01f RdW 2002,151 = MietSlg 53.112 = MietSlg 53.190; OGH 1 Ob 39/08d Zak 2008/688 = immolex 2009,19/4 = wobl 2010,80/36 = ZVR 2009/38.

²²⁹ Knoll/Scharmer, IWD - ÖNORM B 1300 - Haftungsfälle für Immobilienverwalter?, wobl 2016, 389; Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299; Saria, Zur Gleichsetzung der Technik Klauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172.

²³⁰ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299; OGH 20.09.1994, 5 Ob 540/94; OGH 1 Ob 564/95 SZ 68/105; OGH 1 Ob 79/15x ZRB 2016, 28; RIS-Justiz RS0062063.

²³¹ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

ÖNORMEN widerspiegeln und ist dies oft auch nicht möglich, weil ÖNORMEN nur in bestimmten zeitlichen Abständen überarbeitet werden). Somit müssen ÖNORMEN nicht zwingend den Stand der Technik repräsentieren. Auf diesen Einwand hat die Rechtsprechung teilweise Rücksicht genommen (siehe dazu insbesondere die Entscheidung des OGH zu 10 Ob 24/09s). Jedoch stellt die Einhaltung von ÖNORMEN einen Anscheinsbeweis („prima facie Beweis“) dar und begründet insofern die Vermutung, dass der Stand der Technik eingehalten wurde. Nach der Judikatur begründet also die Einhaltung von einschlägigen ÖNORMEN jedenfalls die Vermutung, dass die allgemein anerkannten Regeln oder der Stand der Technik eingehalten wurden.²³²

6.2.8. Pflicht zur Beiziehung von „Professionisten“?

Die Verantwortungsträger iSd ÖNORM B 1300 (der Liegenschaftseigentümer und über das Vollmachtverhältnis der Verwalter) können Aufgaben, Pflichten und deren Umsetzung auf geeignete Dritte übertragen. Dieses Regelwerk bezeichnet Dritte, denen Aufgaben zur Umsetzung von Maßnahmen übertragen werden, unter anderem als sogenannte „Aufgabenträger“. Der Aufgabenträger muss über eine fachliche Qualifikation oder über praktische Fertigkeiten und Erfahrung verfügen. Die bloße Übertragung von Aufgaben entlastet den Verantwortungsträger allerdings nach der ÖNORM B 1300 noch nicht zur Gänze. Ein Aufgabenträger ist in derartigen Fallkonstellationen hinsichtlich der Einhaltung der übertragenen Aufgaben zu kontrollieren und zu überwachen. Diese Konsequenzen einer solchen „Aufgabenübertragung“ werden in der ÖNORM B 1300 wie folgt festgehalten: *„Obwohl der Verantwortungsträger darauf vertrauen darf, dass jene Personen, denen er Pflichten übertragen hat, diesen Verpflichtungen nachkommen, entlastet ihn die Übertragung dieser Aufgaben nicht gänzlich. Er ist in diesen Fällen weiter zur Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der übertragenen Aufgaben verpflichtet, insbesondere wenn Mängel entdeckt werden, aus welchen ersichtlich wird, dass die Aufgabenträger ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sind.“*²³³

Dies entspricht im Wesentlichen der Rechtsprechung zur Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB: Zieht der Besitzer gemäß § 1319 ABGB einen Fachmann heran, wird er sich im Regelfall zwar auf dessen Expertise verlassen dürfen,²³⁴ aber durch die Betrauung eines Fachmanns wird der

²³² Knoll/Scharmer, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 389; Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299; OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s.

²³³ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342; Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

²³⁴ OGH 7 Ob 26/11s immolex-LS 2011/58 = Zak 2011/525 = bbl 2011,245/174 = immolex 2011/99 = ZTR 2011,58 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 = ZVR 2012/42.

Gebäudebesitzer nicht in jedem Fall von jeglichen Pflichten befreit.²³⁵ Der Besitzer darf dem Fachmann nicht völlig blind vertrauen, insbesondere nicht, wenn er die bessere Einsicht hat, sich die bessere Einsicht verschafft hat oder bei einem Mindestmaß an Aufmerksamkeit hätte verschaffen müssen oder er auf ihm bekannte, mitzuteilende Umstände den Fachmann nicht hinweist (beispielsweise wenn der Besitzer erkennt, dass die durchgeführten Maßnahmen des Fachmannes unzureichend sind).²³⁶ Nach der Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB ist also ein Einschreiten des Besitzers erforderlich, wenn er erkennt, dass der Professionist die gebotene Sorgfalt nicht einhält.²³⁷ Auch wurde in der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 193/11z festgehalten, dass dem Gebäudebesitzer eine gewisse Überwachungs- und Kontrollpflicht trifft.²³⁸

Bei akuten Problemen und bei Gefahr im Verzug, aber auch bei fehlender Fach- und Sachkenntnis des Verantwortlichen (Gebäudebesitzer) sind nach der ÖNORM B 1300 erforderlichenfalls Experten beizuziehen bzw weitere Untersuchungen zur Klärung der Schadensursache sowie der Behebung durchzuführen.²³⁹ Dies deckt sich grundsätzlich ebenfalls mit der Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, wonach bei einem an sich gefahrenträchtigen Gebäudeteil eine wiederkehrende technische Überprüfung durch einen Fachmann geboten ist.²⁴⁰ Ohne besondere Anhaltspunkte trifft den Besitzer jedoch keine Pflicht zur Überprüfung durch einen Fachmann.²⁴¹

Wie hier ausführlich aufgezeigt wurde, ist es sowohl nach der ÖNORM B 1300 als auch nach der Rechtsprechung zum Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB grundsätzlich nicht zwingend erforderlich einen Fachmann (Professionisten) beizuziehen (außer natürlich bei einem gefahrenträchtigen Gebäude, bei akuten Problemen oder bei fehlender Expertise des Gebäudebesitzers). Jedoch ist es meines Erachtens trotzdem sehr ratsam einen Fachmann mit den regelmäßigen Überprüfungen zu beauftragen, zumal die österreichische Judikatur häufig folgenden „Grundsatz“ für ihre Entscheidungen heranzieht: Wenn für den Besitzer der Mangel nicht erkennbar war und auch nicht vorausgesehen werden konnte, ist der Entlastungsbeweis regelmäßig schon erbracht, wenn er einen Fachmann mit einer in zeitlichen Abständen

²³⁵ OGH 19.05.1988, 7 Ob 584/88.

²³⁶ *Reischauer*, § 1319 Rz 17; *Huber*, § 1319 Rz 16; OGH 7 Ob 103/75 HS 9519h.

²³⁷ *Reischauer*, § 1319 Rz 17.

²³⁸ OGH 21.12.2011, 7 Ob 193/11z.

²³⁹ *Riepl*, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

²⁴⁰ *Huber*, § 1319 Rz 16;

²⁴¹ OGH 7 Ob 757/82 MietSlg 35.260.

gebotenen Überprüfung des Gebäudes bzw Werkes betraut hat und dieser keinen Mangel festgestellt hat.²⁴² Überdies ist zu beachten, dass etwa Mitarbeiter von Hausverwaltungen grundsätzlich kaum über fachliche Qualifikation oder praktische Erfahrung und Fertigkeiten in sämtlichen in Betracht kommenden Baubelangen (zum Beispiel Hochbau, Dach, Fassade, Brandschutz, Elektrotechnik, Haustechnik etc) verfügen und daher auch aus diesem Grund es jedenfalls empfehlenswert ist, einen Fachmann mit regelmäßigen Objektüberprüfungen zu beauftragen.²⁴³

6.2.9. Grenzen der ÖNORM B 1300

Eine Grenze der ÖNORM liegt zunächst sicher bei denkmalgeschützten Gebäuden, weil der Denkmalschutz gewisse, womöglich sinnvolle Maßnahmen schlicht nicht ermöglichen wird bzw nur mit einem derart erheblichen Kostenaufwand, dass es allenfalls sinnvoller ist, das denkmalgeschützte Bauwerk leer stehen zu lassen. Hier werden sich Personen, die in einem denkmalgeschützten Gebäude eine Objektsicherheitsprüfung gemäß ÖNORM B 1300 durchführen, womöglich zunächst mit einer Vorgehensweise iSd § 4 Abs 2 Denkmalschutzgesetz (Absicherungsmaßnahmen bei Gefahr im Verzug) behelfen müssen. Eine Lösungsmöglichkeit wäre daher unter Umständen eine Anpassung des Denkmalschutzgesetzes in diesem Bereich anzudenken.²⁴⁴

Eine weitere „Grenze“ der ÖNORM B 1300 ist in der Tatsache zu sehen, dass dieses Regelwerk zwar eine Art Anleitung zur ordnungsgemäßen Durchführung einer Objektsicherheitsprüfung vorgibt, jedoch nicht darüber Auskunft gibt, ob letztlich ein Mangel vorliegt oder nicht. Ob also eine Mangelhaftigkeit gegeben ist oder nicht, bleibt der Einschätzung des (beauftragten externen) Prüfers überlassen. Da die Beurteilung für denjenigen aber sicher auch wiederum eine womögliche Haftungsfrage darstellt, werden die Sicherheitsevaluierungen gemäß ÖNORM B 1300 mit größter Wahrscheinlichkeit zu einem höheren „Mangelbewusstsein“ führen. Wenn sich also der Prüfer nicht sicher ist, ob ein vorgefundener Zustand eine Mangelhaftigkeit darstellt oder nicht, wird er im Zweifel von einem Mangel ausgehen. Der Prüfer bewertet den Mangel und das mögliche daraus resultierende Gefahrenpotenzial und empfiehlt eine technisch und finanziell adäquate Abhilfemaßnahme. Damit wird diese

²⁴² OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147.

²⁴³ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

²⁴⁴ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

ÖNORM in letzter Konsequenz einen nicht unbedeutenden Beitrag zur Gebäudesicherheit leisten.²⁴⁵

6.2.10. Kosten

Die ÖNORM B 1300 ist ein Kostenfaktor für die Praxis. Größere Sicherheit bedeutet eben höhere Kosten. Und obwohl dieses Regelwerk darauf ausgerichtet ist, dass es der Gebäudebesitzer persönlich bzw die Hausverwaltung umsetzen kann, beauftragen die Besitzer stattdessen auch externe Unternehmen (Prüfer), um die Vorgaben sorgfaltsgetreu erfüllen zu können und sich so gegen Haftungsrisiken abzusichern. Derartige Beauftragungen eines externen Prüfers sind natürlich entgeltlich.²⁴⁶ Oft bleibt dem Gebäudebesitzer auch nichts anders übrig als eine professionelle Firma mit den regelmäßigen Objektsicherheitsprüfungen zu beauftragen, weil die umfangreichen Überprüfungen des Gebäudes durch die Gebäudeverwaltung mangels ausreichender zeitlicher oder personeller Ressourcen nicht erfüllt werden können.²⁴⁷

Das bedeutet, dass die ÖNORM B 1300 grundsätzlich zu einer nicht unbedeutenden Kostenbelastung für Liegenschaftseigentümer führt. Zunächst einmal werden den Gebäudeeigentümer die Kosten der Überprüfung gemäß ÖNORM B 1300 treffen. Diese werden – zumindest im Vollenwendungsbereich des MRG (Mietrechtsgesetz) – auch nicht auf die Mieter überwältzt werden können, weil ja selbst bei Subsumierung dieser Kosten unter „Auslagen für die Verwaltung“ diese gemäß § 22 MRG gedeckelt sind. Es bleibt also festzuhalten, dass die Kosten für Objektsicherheitsprüfungen gemäß ÖNORM B 1300 sicher nicht durch das übliche bzw (im MRG) als Betriebskosten überwältzbare Hausverwalterentgelt abgedeckt sind.²⁴⁸

Nähere Details zu den Kosten der ÖNORM B 1300 sind in der Literaturempfehlung des Autors dieser Arbeit „Fidler, Kostenfaktor ÖNORM B 1300, wobl 2018, 139“ zu finden, in der ausführlichst sämtliche Kostenfragen in Zusammenhang mit der ÖNORM thematisiert werden.

6.2.11. Problemfall „Dachziegel“

Eine Problematik, die die ÖNORM B 1300 vielleicht noch nicht endgültig gelöst hat, sei am Beispiel loser Dachziegel oder sonstiger Mängel am Dach auf Satteldächern erörtert.

²⁴⁵ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

²⁴⁶ Fidler, Kostenfaktor ÖNORM B 1300, wobl 2018, 139.

²⁴⁷ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

²⁴⁸ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

Die ÖNORM B 1300 spricht (wie bereits oben ausgeführt) grundsätzlich von Objektsicherheitsprüfungen im Rahmen von Sichtkontrollen. Spezifischere Vorgaben zu diesen Sichtkontrollen sind ausgeblieben. Es muss daher zunächst jeder Gebäudebesitzer selbst entscheiden, ob er das Dach nur (so überhaupt möglich) vom Hof des Gebäudes oder von einem anderen Dach aus begutachtet oder selbst auf das Dach steigt. Ungeachtet dessen ist selbst durch Beobachtung des Dachs vom Rauchfangkehrsteg aus in vielen Fällen ein loser oder gebrochener Dachziegel oder ein sonstiger Mangel am Dach, der eine potenzielle Gefahrenquelle darstellen kann, oftmals schwer erkennbar. Fraglich könnte hier sein, ob beispielsweise das gesamte Dach detailliert mit Hilfe eines Fernglases zu untersuchen ist. Zu dieser Problematik gibt es derzeit noch keine pauschale Lösung. Es wird wahrscheinlich abzuwarten bleiben, ob und wann sich die österreichische Rechtsprechung das erste Mal mit dieser ÖNORM beschäftigen und dabei bestehende Zweifelsfragen allenfalls einer Lösung zuführen wird.²⁴⁹

Meines Erachtens wird für derartige Fälle am ehesten die Beauftragung eines externen Prüfers mit den Sichtkontrollen gemäß ÖNORM B 1300 empfehlenswert sein, der normalerweise aufgrund seiner praktischen Erfahrung am ehesten weiß, wo und wie er die Überprüfungen durchführen muss, damit auch in solchen Zweifelsfragen die Objektsicherheit gewährleistet ist.

6.3. Schlussfolgerung

Die ÖNORM B 1300 knüpft an bestehende zivilrechtliche Haftungstatbestände (insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 1319 ABGB zu nennen) an, aus denen diverse Pflichten des Eigentümers resultieren, Gebäudezustand und -sicherheit im weiten Sinn zu überwachen. Diesem Regelwerk kommt zwar – wie bereits dargestellt – keine Rechtsverbindlichkeit zu, kann aber die einschlägigen Sorgfaltsanforderungen für die potentiellen Haftungsadressaten konkretisieren und auf diesem Weg rechtlich bedeutsam werden.²⁵⁰

Insbesondere ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass der Oberste Gerichtshof für die Erfüllung des Entlastungsbeweises gemäß § 1319 ABGB die Einhaltung des Standes der Technik fordert. Grundsätzlich wird der Stand der Technik von der Rechtsprechung – wie oben

²⁴⁹ Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht, immolex 2015, 266.

²⁵⁰ Fidler/Riss, ÖNORM B 1300, wobl 2016, 299.

bereits ausführlich aufgezeigt – mit dem Inhalt von ÖNORMEN de facto gleichsetzt. Jedenfalls begründet die Einhaltung der einschlägigen ÖNORMEN die Vermutung, dass der Stand der Technik eingehalten wurde. Kann der Gebäudebesitzer iSd § 1319 ABGB also die Erfüllung der Vorgaben nach der ÖNORM B 1300 nachweisen, spricht die Vermutung für die Einhaltung des Standes der Technik und es ist ihm für gewöhnlich der Entlastungsbeweis gelungen. Gelingt der Entlastungsbeweis nicht, weil etwa die Vorgaben der ÖNORM B 1300 vom Besitzer nicht eingehalten wurden, droht ihm eine Haftung nach § 1319 ABGB.

Im Ergebnis kann zusammengefasst werden, dass die Anforderungen der ÖNORM B 1300 sowie die Anforderungen an den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB durchaus weitgehende Parallelen aufweisen, sodass für den Entlastungsbeweis durchaus auf die ÖNORM B 1300 zurückgegriffen werden kann bzw soll.²⁵¹ Insbesondere ist hier nochmals die ständige Rechtsprechung anzuführen, wonach dem Gebäudebesitzer iSd § 1319 ABGB der Entlastungsbeweis regelmäßig dann gelingt, wenn er einen Fachmann mit einer periodischen Überprüfung des Werks betraut und dieser keine erkennbaren Mängel festgestellt hat oder wenn er erkennbare Mangelhaftigkeiten umgehend beseitigt.²⁵²

Der Entlastungsbeweis und folglich eine Haftungsbefreiung wird meiner Meinung nach daher grundsätzlich gelingen, wenn der Gebäudebesitzer nachweist, dass das Gebäude in periodisch wiederkehrenden Abständen im Rahmen von Sichtkontrollen gemäß ÖNORM B 1300 (z.B. vom Gebäudebesitzer persönlich oder von einer anderen fachlich qualifizierten Person) geprüft und dabei kein Mangel festgestellt wurde. Zwar gibt es keine allgemein gültige Regel, dass die Beauftragung eines Fachmannes an sich schon entlastet, wenn es jedoch keine Anzeichen gibt, dass der Fachmann sorgfaltswidrig gehandelt hat, wird eine Haftung des Gebäudebesitzers gemäß § 1319 ABGB in der Regel nicht in Betracht kommen.

Meines Erachtens ist daher eine sorgfältig durchgeführte und regelmäßige Objektüberprüfung für den Gebäudebesitzer jedenfalls ein gutes Werkzeug um Haftungsansprüche abzuwehren.

²⁵¹ Riepl, ÖNORM B 1300, immolex 2016, 342.

²⁵² OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147; OGH 7 Ob 26/11s immolex-LS 2011/58 = Zak 2011/525 = bbl 2011,245/174 = immolex 2011,306/99 = ZTR 2011,58 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 (9) = ZVR 2012/42.

7. Mitverschulden des Geschädigten

War auch ein Verhalten des Geschädigten schadenskausal bzw hat auch ein Verhalten der geschädigten Person den Einsturz oder die Ablösung von Teilen (mit) verursacht, entspricht es der einhelligen Auffassung der Rechtsprechung, dass dieser Umstand nicht zur Beseitigung des gesamten Ersatzanspruchs oder zu einer „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ führt, sondern lediglich als „Mitverschulden“ nach Maßgabe des § 1304 ABGB Berücksichtigung zu finden hat.²⁵³

Grundsätzlich ist es also bei der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB möglich, dass der geschädigten Person ein Mitverschulden (§ 1304 ABGB) trifft. Dies wurde von der österreichischen Rechtsprechung auch bereits mehrfach bestätigt, dass ein Mitverschulden auch bei einer Haftung nach § 1319 ABGB zu berücksichtigen ist.²⁵⁴ Von einem Mitverschulden im technischen Sinne kann aber nicht gesprochen werden, weil es auf Seiten des Gebäudebesitzers gar nicht auf das Verschulden ankommt (Gefährdungshaftung).²⁵⁵

Die Auslösung des Schadensereignisses durch den Geschädigten schließt sohin die Anwendung der Bestimmung des § 1319 ABGB an sich nicht aus, wird aber häufig zur Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten und zum Mitverschulden oder gar zum Alleinverschulden führen.²⁵⁶

In einer Entscheidung der österreichischen Gerichte wurde (der Sache nach) der Mitverschuldenszusammenhang bezüglich des Autoparkens unter einem Flugdach verneint, das für Fahrräder bestimmt war. In einem anderen Verfahren wurde einem Geschädigten, der unerlaubt sein Kraftfahrzeug in einem privaten, nicht dem öffentlichen Verkehr dienenden Hof geparkt hatte, ein Anspruch versagt.²⁵⁷ In der Entscheidung des Obersten Gerichtshof zu 2 Ob 357/97g fuhr der Geschädigte mit seinem Motorrad gegen eine Absperrkette, die die Benützung der Straße verhindern sollte, wurde dadurch vom Motorrad gerissen und verletzt. In diesem Judikat wurde vom OGH ein „Mitverschulden“ der geschädigten Person ausgesprochen.²⁵⁸ Auch in der Entscheidung des OGH zu 1 Ob 16/98d, wo der Geschädigte durch einen

²⁵³ Terlitza, Aktuelle Rechtsprechung zur Bauwerkehaftung (§ 1319 ABGB) (Teil II), immolex 2001, 184; OGH 14.09.1965, 8 Ob 235/65; OGH 12.02.1998, 2 Ob 357/97g; OGH 24.03.1998, 1 Ob 16/98d.

²⁵⁴ OGH 03.11.1978, 6 Ob 670/78; RIS-Justiz RS0030122.

²⁵⁵ Reischauer, § 1319 Rz 19.

²⁵⁶ Reischauer, § 1319 Rz 19; OGH 1 Ob 42/68 SZ 41/27; OGH 6 Ob 670/78 REDOK 1809; OGH 4 Ob 31/63 SZ 36/103.

²⁵⁷ Reischauer, § 1319 Rz 19; OGH 7 Ob 643/85 MietSlg 37.203.

²⁵⁸ OGH 12.02.1998, 2 Ob 357/97g, ZVR 1999/60.

Schranken, der zur Absperrung diene, verletzt wurde, wurde ein „Mitverschulden“ bejaht.²⁵⁹ In dem Judikat zu 2 Ob 175/04f kam ein Radfahrer durch einen automatisch absenkbaren Schranken (Werk iSd § 1319 ABGB) zu Sturz und wurde dadurch verletzt. Dem Radfahrer, dem bekannt war, dass derartige Schranken nach Durchfahrt eines Pkw wieder schließen, wurde im gegenständlichen Fall eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten angelastet (Mitverschulden - § 1304 ABGB).²⁶⁰

²⁵⁹ OGH 24.03.1998, 1 Ob 16/98d.

²⁶⁰ Barth/Dokalik/Potyka, 804; OGH 2 Ob 175/04f ZVR 2005/117.

8. Haftung für andere

Der Anspruch gegen den Besitzer eines Werks oder Gebäudes nach § 1319 ABGB ist ein deliktischer Anspruch. Daraus folgt, dass eine Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nicht nach § 1313a ABGB, sondern nach § 1315 ABGB erfolgt. Besteht allerdings ein Vertrag zwischen dem Geschädigten und dem Gebäudebesitzer, gelten die allgemeinen Grundsätze der Vertragshaftung.²⁶¹

Es gibt durchaus Lehrmeinungen, wo die Ansicht vertreten wird, dass der Gebäudebesitzer wegen der Nähe des § 1319 ABGB zur Gefährdungshaftung für Gehilfen wie für eigenes Verhalten zu haften habe. So etwa *Koziol*, der eine Ausweitung der Einstandspflicht des Gebäudebesitzers auf Grund einer Analogie zu den Gefährdungshaftungsnormen anerkennt.²⁶² Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Bestimmung des § 1319a ABGB (Wegehalterhaftung) bewusst im sachlichen Konnex mit § 1319 ABGB geschaffen wurde, dort eine von § 1315 ABGB verschiedene Gehilfenhaftung (Leutehaftung) eingeführt wurde und die Norm des § 1319 ABGB keine Änderung erfuhr.²⁶³ Also alleine der Umstand, dass der Gesetzgeber durch das BG BGBl 1975/416 in § 1319a ABGB eine besondere Leutehaftung normierte, zeigt, dass es der Gesetzgeber in den übrigen Fällen bei der Gehilfenhaftung nach §§ 1313a, 1315 ABGB bewenden lassen wollte. Der OGH hält deshalb bei der Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB an der Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 1315 ABGB fest.²⁶⁴

§ 1315 ABGB regelt die Haftung für sogenannte Besorgungsgehilfen (im Unterschied zum Erfüllungsgehilfen des § 1313a ABGB). Besorgungsgehilfe ist jeder, dessen sich ein Geschäftsherr zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient. Ratio des § 1315 ABGB ist, dass sich der Geschäftsherr in seinem eigenen Interesse eines Gehilfen bedient, der wegen seiner negativen Eigenschaften das Risiko für fremde Rechtsgüter erhöht, und daher für diese Gefahrenquelle auch einstehen soll.²⁶⁵

Die Norm des § 1315 ABGB differenziert zwischen der Haftung für untüchtige Personen und der Haftung für gefährliche Personen. Nur bei Letzteren ist es erforderlich, dass der

²⁶¹ *Huber*, § 1319 Rz 17; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 13; *Danzl*, § 1319 Rz 5.

²⁶² *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ 789.

²⁶³ *Reischauer*, § 1319 Rz 18; OGH 1 Ob 624/77 JBl 1978, 543.

²⁶⁴ OGH 1 Ob 624/77 ÖJZ 1978/112.

²⁶⁵ *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1315 Rz 2 (Stand 01.03.2019, rdb.at).

Geschäftsherr um die Gefährlichkeit Bescheid weiß („Wissentlichkeit“). Beim Einsatz untüchtiger Personen setzt die Haftung des Geschäftsherrn nicht voraus, dass dieser die Untüchtigkeit auch kennt.²⁶⁶

Der Gehilfe ist untüchtig, wenn er für die ihm übertragene Tätigkeit überhaupt nicht geeignet ist. Die Untüchtigkeit muss sich also gerade auf die vom Gehilfen zu verrichtenden Tätigkeiten beziehen (relative Untüchtigkeit).²⁶⁷

Anders als die Untüchtigkeit bezieht sich die Gefährlichkeit eines Gehilfen auf seine allgemeinen Eigenschaften und nicht gerade auf jene, die für die auszuübende Tätigkeit relevant sind. Die Gefährlichkeit ergibt sich aus körperlichen, geistigen und charakterlichen Anlagen des Gehilfen, wie etwa aus Alkoholabhängigkeit, psychischen Störungen, ansteckenden Krankheiten, der habituellen Neigung zur Begehung von Eigentumsdelikten etc.²⁶⁸

Da bezüglich der gebotenen Sorgfalt der Gebäudebesitzer iSd § 1319 ABGB den Entlastungsbeweis zu führen hat, wird er bloß nachweisen müssen, dass sein Gehilfe nicht untüchtig war bzw er dessen Gefährlichkeit nicht erkannt hat.²⁶⁹

In Betracht kommt auch eine Übertragung der den Gebäudebesitzer treffenden Pflichten auf einen Dritten, der dann natürlich der geschädigten Person nach dem Maßstab des § 1319 ABGB einzustehen hat. Durch die Übertragung dieser Pflichten kann es jedenfalls nicht zu einer Verkürzung der Rechtsposition der geschädigten Person kommen. Ob der eingesetzte Dritte bloß Gehilfe ist, für dessen Fehlverhalten nach der Bestimmung des § 1315 ABGB einzustehen ist, oder diesem die Pflichten mit der Folge überbunden wurden, dass den Gebäudebesitzer bloß eine Einstandspflicht für Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft, ist durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln. Der Gebäudebesitzer ist diesbezüglich dem Geschädigten auskunftspflichtig.²⁷⁰

Soweit es sich um das Fehlverhalten von Organen und Repräsentanten handelt, kommt es jedoch auf die engen Voraussetzungen des § 1315 ABGB nicht an. Das Verhalten von Organen von juristischen Personen ist als deren eigenes Verhalten zu bewerten. Entsprechendes gilt nach

²⁶⁶ Schacherreiter, § 1315 Rz 4.

²⁶⁷ Schacherreiter, § 1315 Rz 13.

²⁶⁸ Schacherreiter, § 1315 Rz 20.

²⁶⁹ Huber, § 1319 Rz 17.

²⁷⁰ Huber, § 1319 Rz 17a; OGH 29.01.2010, 1 Ob 259/09h.

neuerer Rechtsprechung für die Repräsentanten einer juristischen oder natürlichen Person. Dies hat der OGH im Zusammenhang mit § 1319 ABGB in diversen Entscheidungen wie folgt präzisiert: Die Gebietskörperschaft muss sich das Verhalten des Bautechnikers als Repräsentanten zurechnen lassen, nicht aber das von angelernten Gebäudeaufsehern (4 Ob 179/99y: Einsturz der Balustrade des Hauptgebäudes einer Universität); der ORF das des Hauptkameramanns, jedoch nicht des Kameraassistenten (3 Ob 119/99t: Umfallen der Kamera samt Stativ); eine Wohnungseigentümergeinschaft das des Hausverwalters (5 Ob 291/01g); ein Schulerhalter das des Direktors, aber nicht des Schulwirts (ZAS 1985, 24; siehe auch JBl 1986, 523: Keine Entlastung durch Übertragung der Überwachung an den Hausbesorger).²⁷¹

²⁷¹ Huber, § 1319 Rz 17; Reischauer, § 1319 Rz 18a.

9. Analogien

9.1.Grundsätzliches zur Analogie

Zu Beginn ist hier festzuhalten, dass methodische Ergebnisse, die sich noch im Rahmen des möglichen Wortsinns bewegen, zur Auslegung gehören. Wird dieser mögliche Wortsinn jedoch überschritten, kann es nur mehr zur ergänzenden Rechtsfortbildung kommen. Bei der Rechtsfortbildung ist der Analogieschluss die primäre, weil gesetzesnäheste Methode. Im Falle der Anwendung der Bestimmung des § 1319 ABGB auf Bäume und Dachlawinen wird der mögliche Wortsinn eindeutig überschritten und ist in dieser Fallkonstellation nur noch eine ergänzende Rechtsfortbildung, insbesondere eine Analogie, möglich.²⁷²

Kommt es in unserem Rechtssystem zu einer Lücke, so erhebt sich die Frage nach ihrer Beseitigung.²⁷³ Unter einer Gesetzeslücke versteht man das Fehlen einer unmittelbar tatbestandlich wenigstens im Rahmen des weitest möglichen Sprachsinns auf das anstehende Sachproblem anwendbaren Norm. Beschrieben wird die Gesetzeslücke grundsätzlich als „planwidrige Unvollständigkeit“ der vorfindlichen Rechtsvorschriften. Es fehlt also für einen konkret zu beurteilenden Sachverhalt eine ihrem Text nach (auch bei dessen widestem Verständnis) anwendbare Vorschrift, die jedoch vorhanden wäre, wenn der Gesetzgeber seinem Plan oder Entwurf für die Rechtsordnung nur konsequent gefolgt wäre.²⁷⁴

Der Grund für derart „unvollständige“ Normen liegt häufig im Fehlen einer vollständigen Übersicht der in der Gesetzgebung tätigen Menschen über die zahlreichen variationsfähigen Sachverhalte. Solche Vollständigkeitsfehler unterlaufen vor allem dann, wenn die Gesetzgebungsarbeit im Übermaß auf eine bestimmte Fallgestaltung fixiert ist, aber auch dadurch, dass an eher ungewöhnliche Sachverhaltskonstellationen bei der Gesetzesformulierung schlicht nicht gedacht wird. Nicht selten kommt es auch vor, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Sachverhalt sehr wohl als regelungsbedürftig erkennt, aber wegen (wirklich oder vermeintlich) geringer praktischer Bedeutung keine ausdrückliche Regel für ihn aufstellt, sondern für den Bedarfsfall deren Gewinnung, insbesondere per analogiam, der „Lehre und Rechtsprechung“ überlässt, wie es dann in den Gesetzesmaterialien oft heißt.²⁷⁵

²⁷² Bydlinski/Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³ (2018) 80 ff.

²⁷³ Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 108.

²⁷⁴ Bydlinski/Bydlinski, Methodenlehre³ 85.

²⁷⁵ Bydlinski/Bydlinski, Methodenlehre³ 86.

Diese Lücke kann mit Hilfe der Gesetzesanalogie, der Rechtsanalogie oder durch die Verwendung der natürlichen Rechtsgrundsätze gefüllt werden.²⁷⁶ Die einfachste Form ist die Gesetzesanalogie: Der Zweck einer bestimmten einzelnen Rechtsnorm passt auf den gerade dadurch rechtsähnlichen, vom Gesetzestatbestand aber textlich sicher nicht erfassten Fall.²⁷⁷ Im Falle der Anwendung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB auf Bäume und Dachlawinen geht es um eine Gesetzesanalogie. Die Lösung mittels Analogie ist hier erforderlich, weil die Begriffe „Baum“ und „Dachlawine“ die Grenze des Wortlautes der Begrifflichkeiten „Gebäude“ bzw. „Werk“ iSd § 1319 ABGB – wie bereits zu Beginn angeführt – überschreiten und daher nicht mit reiner Auslegung vorgegangen werden kann.

In der Gesetzesanalogie wird die für einen bestimmten Einzeltatbestand (in unserem Fall § 1319 ABGB) angeordnete Rechtsfolge auf einen dem Wortlaut nach nicht geregelten Sachverhalt erstreckt. Es wird angenommen, dass der geregelte und der ungeregelte Fall in den maßgeblichen Voraussetzungen übereinstimmen (Abweichungen werden als unerheblich gewertet).²⁷⁸

Der Vollständigkeit halber wird hier noch die Rechtsanalogie erklärt: Diese Art der Analogie ermittelt aus einer Reihe von gesetzlichen Regeln einen gemeinsamen Grundgedanken und wendet diesen, weil keine der einzelnen Regeln passt, sehr wohl aber der gemeinsame Gesetzesgrund, auf den ähnlichen, nicht unmittelbar geregelten Fall an.²⁷⁹

Die österreichischen Gerichte haben bereits (mehrfach) judiziert, dass die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB analog auch auf Schäden durch Bäume anzuwenden ist. Eine analoge Anwendung dieser Haftungsbestimmung auch auf Schäden durch Dachlawinen wurde zwar von der Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich bejaht, wird aber von der herrschenden Lehre vertreten. Diese Analogiefälle im Zusammenhang mit der Gebäudehaftung werden im Folgenden dargestellt.

²⁷⁶ Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 108.

²⁷⁷ Bydlinski/Bydlinski, Methodenlehre³ 92.

²⁷⁸ Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 109.

²⁷⁹ Bydlinski/Bydlinski, Methodenlehre³ 93.

9.2. Bäume

9.2.1. Bäume iSv § 1319 ABGB analog

Bäume sind zwar keine Bauwerke, die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB wird aber von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung analog auf die Haftung für Schäden durch abgebrochene Äste oder Baumteile und umgestürzte Bäume angewendet.²⁸⁰ Da ein Werk nämlich dadurch charakterisiert ist, dass es von Menschenhand geformt wurde, kommt bei einem Baum bloß eine analoge Anwendung des § 1319 ABGB in Betracht.²⁸¹ Die analoge Haftung auch für Schäden durch Bäume begründet der OGH damit, dass auch der Besitzer eines Baumes einen mangelhaften Zustand früher erkennen und Abhilfe schaffen kann, um Schäden zu vermeiden.²⁸²

Voraussetzungen für die analoge Haftung gemäß § 1319 ABGB einer natürlichen oder juristischen Person sind daher, (1) dass sie Besitzer des "schädigenden" Baumes ist, (2) sich dieser in einem mangelhaften Zustand befindet und (3) seitens des Besitzers nicht die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt eingehalten wurde.²⁸³

Der Besitzer des Baumes ist Haftungsadressat (gleich wie bei der bereits oben dargestellten Gebäudebesitzereigenschaft). Als Besitzer des Baumes ist derjenige zu betrachten, dem die Verfügungsgewalt zur Gefahrenbeherrschung zusteht.²⁸⁴ Insbesondere ist Besitzer jene Person, die in der Lage ist, durch die erforderlichen Vorkehrungen die Gefahr rechtzeitig abzuwenden.²⁸⁵ Wer Vorteile aus der Verwendung des Baumes zieht, wer darüber disponieren kann und die Verfügungsgewalt über den Baum hat, soll auch für die negativen Folgen eintreten.²⁸⁶ Besitzer eines Baumes kann der Grundeigentümer sein. Das Eigentum an der Liegenschaft begründet aber nicht notwendig die Besitzereigenschaft. Als Besitzer kommt nämlich auch ein obligatorisch oder dinglich Berechtigter in Betracht (z.B. Pächter oder Fruchtnießer).²⁸⁷ In der Entscheidung des OGH zu 1 Ob 93/00h wurde etwa der Pächter eines

²⁸⁰ *Fischer-Czermak/Schürz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45; *Bydlinski*, Neuerungen im Nachbarrecht, JBl 2004, 86; *Barth/Dokalik/Potyka*, 805; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 36; *Reischauer*, § 1319 Rz 11; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18; *Huber*, § 1319 Rz 8; OGH 7 Ob 757/82 MietSlg 35.260; OGH 1 Ob 50/70 EvBl 1970/294; OGH 5 Ob 564/85 SZ 59/121; OGH 6 Ob 21/01h SZ 74/78.

²⁸¹ *Reischauer*, § 1319 Rz 11; *Huber*, § 1319 Rz 8; OGH 7 Ob 757/82 MietSlg 35.260.

²⁸² OGH 5 Ob 564/85 SZ 59/121.

²⁸³ *Fischer-Czermak/Schürz*, Bäume, RFG 2009/45.

²⁸⁴ OGH 6 Ob 549/80 MietSlg 32.235.

²⁸⁵ OGH 1 Ob 594/35 SZ 17/121; OGH 5 Ob 564/85 SZ 59/121; OGH 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21 = RZ 2002/4; OGH 6 Ob 21/01h SZ 74/78.

²⁸⁶ *Fischer-Czermak/Schürz*, Bäume, RFG 2009/45.

²⁸⁷ *Fischer-Czermak/Schürz*, Bäume, RFG 2009/45; OGH 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21 = RZ 2002/4.

Campingplatzes als Besitzer der auf dem gepachteten Grundstück befindlichen Bäume qualifiziert.²⁸⁸

Voraussetzung für die Haftung nach § 1319 ABGB analog ist, dass das Umstürzen des Baumes oder das Herabfallen von Ästen auf die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes zurückzuführen ist. Gerade die Mangelhaftigkeit muss die Ursache für die Schädigung sein. Eine solche mangelhafte Beschaffenheit liegt dann vor, wenn infolge des Zustands eines Baumes von diesem eine besondere Gefahr ausgeht.²⁸⁹ Überdies verlangt die Haftung auch hier Erkennbarkeit der Gefahr. Insbesondere ist entscheidend, ob die Krankheit des Baumes auch für einen Laien erkennbar war und es geboten erschien, allenfalls einen Professionisten heranzuziehen. Nur wenn äußere Anzeichen, wie das vermehrte Auftreten von dünnen Ästen, eine nur teilweise Belaubung oder das Auftreten von Faulstellen erkennen hätten lassen, dass die Substanz des Baumes erheblich angegriffen sein könnte, wären vom Besitzer Vorkehrungen zu verlangen. Bestehen derartige Anzeichen aber nicht, würde die gewöhnliche Diligenzpflicht, die von jedermann verlangt werden kann, überspannt werden, wollte man vom Baumbesitzer die Untersuchung durch einen Sachverständigen fordern.²⁹⁰

Üblich ist eine äußere Besichtigung des Baumes vom Boden aus. Verdachtsmomente können weitergehende Maßnahmen erforderlich machen. Welche Vorkehrungen genau notwendig sind, um den Entlastungsbeweis nach § 1319 ABGB zu erbringen, ist anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Die Anforderungen an den Baumbesitzer dürfen – wie bereits aufgezeigt – aber nicht überspannt werden. Er hat nur solche Vorkehrungen zu treffen, die vernünftigerweise nach der allgemeinen Verkehrsauffassung erwartet werden können.²⁹¹

Bei Gemeinden als Baumbesitzer ist von folgenden Grundsätzen der Baumkontrollen auszugehen:

- Eine Sichtkontrolle vom Boden aus (ca 2 x jährlich) ist grundsätzlich ausreichend.
- Falls Defekte bzw Mängel festgestellt werden, ist eine nähere Untersuchung durch einen Fachmann erforderlich.

²⁸⁸ OGH 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21.

²⁸⁹ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18; *Fischer-Czermak/Schürz*, Bäume, RFG 2009/45; zuletzt 2 Ob 203/11h, Zak 2012/28,18 = immolex-LS 2012/15.

²⁹⁰ OGH 7 Ob 757/82 MietSlg 35.260.

²⁹¹ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18.

- Werden dabei keine Defekte bzw Mängel festgestellt und kommt es trotzdem zu einem Schadensereignis, so trifft den Baumbesitzer keine Haftung.²⁹²

Die Gefahren, die von einem Baum ausgehen können (Umsturz, abgebrochene Äste etc), sind häufig auf Krankheit (Pilzbefall, Fäule), Alter oder mechanische Verletzungen zurückzuführen. Auch der Standort des Baumes ist, vor allem wegen der Windeinwirkung, zu berücksichtigen.²⁹³

Zu beachten ist, dass Bäume im Verband (Waldverband) ein geringeres Risikopotential darstellen als vereinzelte Bäume. Eine Rodung kann ein Gefahrenpotential schaffen, wenn einzelne Bäume von den Schlägerungsmaßnahmen ausgenommen werden. Diese Bäume sind der Windeinwirkung (erheblich) stärker ausgesetzt als der vormals bestehende Verband.²⁹⁴

Wird der verursachte Schaden aber durch ausschließlich sturmbedingtes Biegen der Äste eines an sich gesunden Baumes ausgelöst, liegen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB nicht vor (OGH 2 Ob 193/09k). Für Schäden durch die durch Windböen ausgelöste Bewegung von Ästen wird demnach nach § 1319 ABGB nicht gehaftet.²⁹⁵ Konkret ging es in der Entscheidung zu 2 Ob 193/09k um zwei Thujen, die während eines starken Sturms derart in Bewegung kamen, dass sie mehrmals gegen ein Grabmal schlugen und einen Schaden verursachten.²⁹⁶

Auch der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit nachbarrechtlichen Ansprüchen bereits betont, dass eine Haftung ausgeschlossen ist, wenn es sich um Elementarereignisse handelt, die ohne menschliches Zutun eintreten. Zwar stelle eine forstwirtschaftliche Waldnutzung an sich bereits einen Eingriff in die Natur dar, der eine Veränderung gegenüber dem Zustand eines Urwaldes mit sich bringe, dennoch löse nicht schon jegliche Waldbewirtschaftung eine Haftung aus. Auch hier stehe nämlich die Naturgewalt (beispielsweise Sturm) im Vordergrund, deren Auswirkungen im Allgemeinen dem Waldeigentümer nicht zuzurechnen seien. Werde hingegen eine im Hinblick auf das

²⁹² *Vrba*, Schadenersatz Rz 9.

²⁹³ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18; zuletzt OGH 2 Ob 203/11h Zak 2012/28 = immolex-LS 2012/15.

²⁹⁴ OGH 1 Ob 93/00h, ZVR 2002/21; OGH 2 Ob 193/09k, ZVR 2011/46 = ecolex 2010/344.

²⁹⁵ *Huber*, § 1319 Rz 8; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18; *Barth/Dokalik/Potyka*, 805; OGH 2 Ob 193/09k, ZVR 2011/46 = ecolex 2010/344.

²⁹⁶ OGH 2 Ob 193/09k Zak 2010/514.

Naturwirken besonders gefährliche Nutzungsart gewählt, könne eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit bestehen.²⁹⁷

Es kann sohin festgehalten werden, dass dem Baumbesitzer grundsätzlich keine Verkehrssicherungspflichten und sohin keine analoge Haftung nach § 1319 ABGB trifft, wenn der Schaden durch Bäume ausschließlich aufgrund reiner Naturereignisse entstanden ist.²⁹⁸

Obgleich den Baumeigentümern bei reinen Naturereignissen somit keine Verkehrssicherungspflichten treffen, ist zu beachten, dass sich eine Handlungspflicht nach zutreffender Auffassung auch auf Grund einer allgemeinen Interessenabwägung ergeben kann: Eine die Allgemeinheit treffende Pflicht zum Handeln ist stets dann anzunehmen, wenn jemand die Gefahr einer sehr schweren Beeinträchtigung fremder Güter leicht und ohne eigene Gefährdung abwenden kann. Bei reinen Naturereignissen kann sich daraus zumindest eine Warnpflicht ergeben. So hat beispielsweise ein Baumeigentümer, dem erkennbar ist, dass ein Ast seines Baumes abbrechen wird, gefährdete Passanten bzw gefährdete Nachbarn, denen dies nicht erkennbar ist, auch dann zu warnen, wenn es sich um ein Naturereignis handelt, für das er ansonsten grundsätzlich nicht einzustehen hat. Eine Verletzung derartiger Warnpflichten kann eine Haftung auslösen.²⁹⁹

Die ÖNORM L 1122 enthält besondere Vorgaben für Bäume im Verkehrsbereich, die als Maßstab für die einzuhaltende Sorgfalt grundsätzlich herangezogen werden können. Allerdings dienen diese und andere einschlägige ÖNORMEN lediglich als Orientierungshilfe, verfügen aber über keinen eigenständigen normativen Charakter. Dies bedeutet insbesondere, dass diesen Regelwerken die Rechtsverbindlichkeit fehlt.³⁰⁰ Auch ist zu bedenken, dass all diese technischen Regelwerke primär Standards für Fachleute enthalten und daher nicht einfach undifferenziert auf alle Baumbesitzer angewendet werden können. Eine Übernahme der darin enthaltenen Vorgaben auch für private Baumbesitzer – wie dies in der Judikatur teilweise praktiziert wird – schießt meiner Meinung nach über den verfolgten Zweck hinaus und ist daher abzulehnen.

²⁹⁷ Karner in Perner/Riss, Festschrift für Gert Iro (2013) 25.

²⁹⁸ Karner, Festschrift 29.

²⁹⁹ Karner, Festschrift 29 f.

³⁰⁰ Harrer/Wagner, § 1319 Rz 18.

Im Folgenden werden noch drei Judikate der österreichischen Rechtsprechung aufgezeigt, in denen § 1319 ABGB analog auf Schäden durch Bäume angewendet wurde und eine Haftung bejaht wurde:

Ein auf dem Areal einer Krankenanstalt stehender etwa 24m hoher, 100 bis 120 Jahre alter Baum stürzte bei starkem Wind auf den gegenüberliegenden Gehsteig einer Straße und verletzte einen Passanten so schwer, dass dieser in der Folge querschnittgelähmt war. Ursache des Baumsturzes war die Durchtrennung der Hauptwurzel bei kurz vorher stattgefundenen Bauarbeiten. Die Haftung der Gemeinde als Grundeigentümerin wurde bejaht.³⁰¹

In der Entscheidung des OGH zu 2 Ob 203/11h ging es um eine 60 bis 80 Jahre alte Pappel, die aufgrund von Innenfäule umgestürzt war und dadurch ein Schaden entstanden ist. Die Lebensdauer solcher Bäume beträgt im Allgemeinen etwa 80 Jahre. Obwohl der Baum im Einzugsbereich an einer sehr frequentierten Verkehrsfläche stand, hatte die Gemeinde als Baumbesitzer in den letzten fünf Jahren vor dem Umstürzen keine einzige fachgerechte Begutachtung vorgenommen. Der OGH argumentierte hier, dass insbesondere aufgrund des hohen Baumalters regelmäßige Überprüfungen erforderlich gewesen wären und bejahte deshalb die (analoge) Haftung der Gemeinde nach § 1319 ABGB.³⁰²

Auf einem Schulhof stürzte eine ca 10m hohe, 50 bis 60 Jahre alte Linde auf eine Schülerin, die seither querschnittgelähmt ist. Auch dieser Baum war bei Bauarbeiten im Wurzelbereich beschädigt worden, allerdings lagen diese fast 20 Jahre zurück. Die Republik Österreich als Schulerhalter wurde zum Schadenersatz verurteilt.³⁰³

Als Abschluss zur analogen Anwendbarkeit des § 1319 ABGB auf Bäume ist noch festzuhalten, dass man nicht aus den Augen verlieren sollte, dass Baumgefahren Naturgefahren sind und Gebäude allein von Menschenhand geschaffene Werke. Gefahren der Natur sind grundsätzlich nicht im gleichen Maße beherrschbar wie bei Bauwerken und dem allgemeinen Lebensrisiko des Menschen zuzuordnen. Meines Erachtens sollte dies jedenfalls auch vermehrt von der Judikatur berücksichtigt werden, sodass es zu keiner Überspannung der Sorgfaltsanforderungen an den Baumbesitzer kommt.³⁰⁴

³⁰¹ OGH 08.07.1986, 5 Ob 564/85.

³⁰² OGH 2 Ob 203/11h Zak 2012/28.

³⁰³ OGH 2 Ob 137/05v Zak 2006/94.

³⁰⁴ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 18a.

9.2.2. Bäume iSv § 176 ForstG

Soweit für den Baumbesitzer eine gegenüber § 1319 ABGB privilegierte Haftung zum Tragen kommt, ist er dafür beweispflichtig. Insbesondere ist im Anwendungsbereich des Forstgesetzes die Haftungsbeschränkung nach § 176 ForstG (Forstgesetz 1975) zu beachten, die der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB vorgeht und den Besitzer von Bäumen in einem Wald iSd § 1a ForstG entlastet. Nach § 176 ForstG besteht eine Haftung für Schäden auf Wegen, die durch den danebenliegenden Wald verursacht werden, nämlich nur bei grober Fahrlässigkeit. Diese Haftungsprivilegierung gilt auch für (abseits von Wegen entstandene) Schäden, die durch den bloßen Zustand des Waldes – etwa auf einer angrenzenden Liegenschaft – entstehen, sofern sich damit eine natürliche Gefahr des Waldes und seiner Bewirtschaftung realisierte (etwa durch Stehenlassen geschädigter Bäume). Beruft sich der Besitzer eines Baumes auf die Haftungsbeschränkung des § 176 Abs 4 ForstG, so trifft ihn nach der Entscheidung des OGH zu 9 Ob 261/99v die Behauptungslast, dass es sich bei dem Grundstück um Wald iSd ForstG handelt.³⁰⁵

9.3. Dachlawinen

Nach herrschender Lehre ist die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB auch auf Schäden durch herabstürzende Dachlawinen analog anzuwenden. Schnee auf dem Dach eines Hauses ist zwar kein Gebäudeteil, zählt aber zu den typischen Gefahren eines Gebäudes.³⁰⁶ Die Gefahr des Absturzes von Schnee und Eis vom Dach eines Gebäudes rechtfertigt somit nach der herrschenden Ansicht eine Analogie zu § 1319 ABGB.³⁰⁷ Insbesondere ist hier die Lehrmeinung von *Reischauer* anzuführen, wonach Schnee auf Dächern zu den typischen Gefahren eines Hauses gehört. Nach dieser Meinung ist eine Dachlawine mit herabstürzenden Schindeln vergleichbar. Dass der Schnee kein Teil des Gebäudes ist, tut für die Anwendung der Haftungsbestimmung des § 1319 ABGB nichts zur Sache. Die Worte „Einsturz oder Ablösung von Teilen“ wollen nur die Haftung für die Gefahren eines Werks versinnbildlichen. Nach *Reischauer* ist die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB daher auf Dachlawinen anzuwenden.³⁰⁸

³⁰⁵ *Huber*, § 1319 Rz 8; *Reischauer*, § 1319 Rz 11; *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 30; *Fischer-Czermak/Schürz*, Bäume, RFG 2009/45; *Gartner-Müller*, Das Friedhofs- und Bestattungsrecht im Wandel – Naturbestattungen und Naturbestattungsanlagen in Österreich, JBl 2014, 569; OGH 13.10.1999, 9 Ob 261/99v; OGH 26.04.2001, 6 Ob 21/01h; OGH 9 Ob 7/18x RdU 2019/52; RIS-Justiz RS0132478.

³⁰⁶ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 36; *Reischauer*, § 1319 Rz 10.

³⁰⁷ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 16; OGH 1 Ob 624/77 JBl 1978, 543; OGH 6 Ob 807/77 MietSlg 30.242; OGH 6 Ob 268/64 SZ 37/133.

³⁰⁸ *Reischauer*, § 1319 Rz 10.

Die österreichische Rechtsprechung hat jedoch eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 1319 ABGB zunächst abgelehnt und eine Haftung nach allgemeinen Grundsätzen (Verkehrssicherungspflicht, Schutzgesetzverletzung) angenommen.³⁰⁹ Der Oberster Gerichtshof hat die Frage bislang bewusst offengelassen.³¹⁰ In der Rechtsprechung wurde die (analoge) Anwendbarkeit des § 1319 ABGB auf Dachlawinen bis dato also niemals ausdrücklich bejaht.³¹¹

Derzeit ist die Haftung des Gebäudebesitzers für Schäden, die durch Dachlawinen entstehen, wie folgt zu beurteilen:

- Die Eigentümer von Gebäuden sind nach § 93 Abs 3 StVO verpflichtet, die Dächer ihrer an der Straße gelegenen Häuser von Schneeweichten und Eisbildungen zu befreien. Wenn daher ein Hauseigentümer dieser Verpflichtung nicht nachkommt, übertritt er eine konkrete Schutznorm und haftet daher der geschädigten Person nach allgemeinen deliktischen Grundsätzen. Diese Verpflichtung kann durch Rechtsgeschäft an einen Dritten übertragen werden, der gemäß § 93 Abs 5 StVO an Stelle des Eigentümers tritt.³¹²
- Entsteht der Schaden durch eine Dachlawine, ohne dass die Voraussetzungen des § 93 Abs 3 StVO als erfüllt anzusehen sind, so lässt sich die Haftung des Gebäudebesitzers aus den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten ableiten. Nach diesen ist der Besitzer des Gebäudes verpflichtet, nicht nur überhängende Schneeweichten zu entfernen, sondern darüber hinaus auch Schutzvorkehrungen gegen den Absturz sonstiger Schneemassen zu treffen.³¹³

Bei der Vorsorge zur Abwendung der Gefahr eines Schadens durch abgehende Dachlawinen bestimmen sich der Grad der anzuwendenden Sorgfalt sowie die Art und der Umfang der Sicherungspflicht nach den im Einzelfall gegebenen Verhältnissen, also insbesondere nach der Bauart des Gebäudes, vor allem des Daches, nach der örtlichen Lage des Gebäudes und nach den Witterungsverhältnissen.³¹⁴

³⁰⁹ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 16; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 72 ff; OGH 1 Ob 624/77 JBl 1978, 543; OGH 6 Ob 807/77 MietSlg 30.242; OGH 6 Ob 268/64 SZ 37/133.

³¹⁰ *Huber*, § 1319 Rz 9; OGH 3 Ob 598/79 ZVR 1980/293.

³¹¹ *Vrba*, Schadenersatz Rz 8.

³¹² *Vrba*, Schadenersatz Rz 8; *Reischauer*, § 1319 Rz 10; LGZ Wien 45 R 589/81 MietSlg 33.219.

³¹³ *Vrba*, Schadenersatz Rz 8.

³¹⁴ OGH 6 Ob 807/77 MietSlg 30.242; OGH 3 Ob 598/79, ZVR 1980/293.

Es kann unter Umständen erforderlich sein das Dach des Gebäudes abzuschaukeln, auch wenn ein entsprechender Schneegleitschutz vorhanden ist.³¹⁵ Insbesondere bei entsprechender Steilheit und Glätte des Daches ist der Gebäudebesitzer verpflichtet, Schneerechen in durchgehender Länge des Daches anzubringen und muss er überdies – wenn die körperliche Unversehrtheit von Verkehrsteilnehmern auf dem Spiel steht – auch eine mit hohen Kosten verbundene Schneeräumung des Daches durchführen, gleichgültig, ob dem Besitzer des Gebäudes die Unzulänglichkeit der Sicherungsvorkehrungen subjektiv bewusst war oder nicht.³¹⁶

Solange die Gefahr einer Dachlawine besteht, ist eine Sicherung durch Warnstangen notwendig. Das Aufstellen von Warnstangen hat nämlich den Zweck, Straßenbenützer auf die Gefahr von Dachlawinen aufmerksam zu machen und sie je nach den Umständen zum Ausweichen oder zum raschen Passieren des Gefahrenbereiches zu veranlassen. Es kommt auch eine Aufforderung zur Entfernung geparkter Fahrzeuge in Betracht (beispielsweise wird das Aufstellen von Warnstangen in der Regel Kraftfahrzeugbesitzer davon abhalten, im Gefahrenbereich zu parken).³¹⁷ Jedoch muss der Besitzer des Gebäudes Flächen, die Dritte unerlaubt zum Abstellen von Fahrzeugen benutzen, nicht gegen herabstürzende Dachlawinen absichern.³¹⁸

Die Tatsache allein, dass seit vielen Jahren keine Dachlawine abgegangen ist, befreit nicht von einer Haftung.³¹⁹ Bei Abwesenheit vom Gebäude müssen entsprechende Anordnungen getroffen werden.³²⁰

Beauftragt der Gebäudebesitzer einen Fachmann mit der Säuberung des Daches von Schnee und Eis, erfüllt er damit grundsätzlich die ihn nach § 1319 ABGB treffenden Sorgfaltspflichten. Hier würde der Besitzer des Objektes nur für Auswahlverschulden iSd § 1315 ABGB haften (siehe detailliert zum Auswahlverschulden gemäß § 1315 ABGB unter Punkt 8.).³²¹

³¹⁵ OGH 1 Ob 51/72 SZ 45/32.

³¹⁶ OGH 6 Ob 780/80 MietSlg 33.218; LGZ Wien 45 R 589/81 MietSlg 33.219.

³¹⁷ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 29; *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 17; OGH 4 Ob 587/82 MietSlg 35.247; OGH 3 Ob 598/79 ZVR 1980/293; OGH 22.09.1983, 7 Ob 591/83; RIS-Justiz RS0022891.

³¹⁸ *Harrer/Wagner*, § 1319 Rz 17.

³¹⁹ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 79.

³²⁰ *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 80.

³²¹ *Vrba*, Schadenersatz Rz 8; OGH 1 Ob 205/11w Zak 2011/824; LGZ Wien 45 R 306/81 MietSlg 33.221.

Es kann grundsätzlich festgehalten werden, dass der entsprechende Entlastungsbeweis, nämlich dass alle Vorkehrungen getroffen wurden, die vernünftigerweise nach der Auffassung des Verkehrs erwartet werden können, dem Gebäudebesitzer obliegt.³²²

Der Abgang einer Dachlawine in einem schneereichen Winter ist keine außergewöhnliche Naturereignung, die daher auch beim Anbringen von Halterungen oder Befestigungen an Gebäudedächern zu berücksichtigen ist. Daher müssen beispielsweise Halteseile, die die Straßenbeleuchtung tragen sollen, eine entsprechende, auf die Art des Gebäudes und des Daches Bedacht nehmende Dimensionierung aufweisen oder es müssen gegen Dachlawinen schützende Vorrichtungen angebracht werden und auch eine regelmäßige Kontrolle des Erhaltungszustandes dieser Anlage erfolgen. Wenn das Reißen eines Seiles durch eine Dachlawine nicht verhindert wurde, so ist von einer am Zweck gemessenen Mangelhaftigkeit auszugehen.³²³

Die Ansicht, dass der Gebäudebesitzer, dessen Dach mit einem ausreichend dimensionierten Schneefangsystem neuester Technik ausgestattet ist, im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflichten nicht verpflichtet ist, Passanten vor dem – durch ein Fangsystem nicht vermeidbaren – Abgang geringfügiger Schneemengen vom Dachrand zu warnen, ist vertretbar. In der Winterzeit muss jeder Passant mit dem Herabfallen kleiner Schneemassen von höher gelegenen Objekten rechnen.³²⁴

³²² OGH 7 Ob 643/85 MietSlg 37.203.

³²³ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 28; OGH 8 Ob 523/88 RZ 1988/44.

³²⁴ OGH 2 Ob 37/13 Zak 2013/662.

10. Abgrenzung zur Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB

10.1. Allgemeines

Es ist durchaus möglich, dass sich zwischen der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB und der Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB Abgrenzungsprobleme und gegebenenfalls auch Anwendungskonflikte ergeben können. Dies allein schon deshalb, weil auch Wege letztlich „Werke“ iSd § 1319 ABGB sein können. Insbesondere muss man berücksichtigen, dass gemäß § 1319a Abs 2 ABGB auch dem Verkehr dienende Anlagen (wie Brücken, Stützmauern, Durchlässe, Gräben etc) im Zuge eines Weges zu diesem gehören (sodass der mangelhafte Zustand derartiger Anlagen eine Haftung nach § 1319a ABGB begründet). Zu beachten ist hier, dass derartige Anlagen aber auch unzweifelhaft „Werke“ iSd § 1319 ABGB sein können. Hat daher jene Person, die beispielsweise durch die Mangelhaftigkeit einer (im Zuge eines Weges befindlichen) Brücke einen Schaden erleidet, ein Wahlrecht zwischen den Haftungsgrundlagen des § 1319 ABGB einerseits und des § 1319a ABGB andererseits? Für die geschädigte Person würde sich ein derartiges Wahlrecht als außerordentlich vorteilhaft erweisen, weil damit anstelle der an grob schuldhaftes Verhalten geknüpften Wegehalterhaftung die wesentlich vorteilhaftere Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB herangezogen werden könnte. In diesem Zusammenhang erheben sich natürlich heftige Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens, weil damit ja § 1319a ABGB insgesamt, besonders aber der Abs 2 dieser Bestimmung, völlig seiner Bedeutung entkleidet und somit gegenstandslos werden würde. Dies zumindest in jenen Fällen, in denen Identität zwischen dem Wegehalter und dem „Besitzer“ des mangelhaften Werkes besteht.³²⁵

Zur besseren Verständlichkeit werden daher hier zu Beginn die wesentlichsten Elemente der Wegehaltehaftung nach § 1319a ABGB dargestellt und darauffolgend die angesprochenen Abgrenzungsprobleme dieser Haftungsnormen geklärt.

10.2. Kurze Darstellung der Wegehalterhaftung

Die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB regelt die Haftung des Wegehalters gegenüber Dritten, die den Weg benützen und durch dessen mangelhaften Zustand einen Schaden erleiden, sofern der Halter des Weges zu diesen Dritten in keinem (vor)vertraglichen Schuldverhältnis steht.³²⁶

³²⁵ Kath, Die Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges, immolex 2011, 41.

³²⁶ Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 1 (Stand 01.03.2019, rdb.at).

Die Haftungsvoraussetzungen der Bestimmung des § 1319a ABGB lauten wie folgt:

- Vorliegen eines Schadens;
- Die Wegehaltereigenschaft der in Anspruch genommenen Person;
- Entstehung des Schadens durch einen mangelhaften Weg;
- Zumindest grobe Fahrlässigkeit auf Seiten des Wegehalters.³²⁷

Halter eines Weges ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt und der die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen. Auf das Eigentum am Weg kommt es nicht an.³²⁸

Ein **Weg** ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist. Zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen wie insbesondere Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen.³²⁹ Der Weg gemäß § 1319a ABGB ist in einem sehr weiten Sinn auszulegen. Vorausgesetzt ist nur, dass die Landfläche jedermann oder wenigstens einem eingeschränkten Benutzerkreis zu Verkehrszwecken zur Verfügung steht. Die Landfläche muss also dem Zweck dienen, von einem Ort zum anderen zu gelangen.³³⁰

Ob der Zustand eines Weges **mangelhaft** ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.³³¹ Beurteilungsmaßstab für die Mangelhaftigkeit des Weges sind also das Verkehrsbedürfnis und die Zumutbarkeit entsprechender Maßnahmen.³³² Beispielsweise ist das Fehlen eines Brückengeländers im Verlauf einer kurvenreichen Rodelabfahrt eine Gefahrenquelle und begründet einen mangelhaften Zustand des Weges.³³³ Auch ein gefährlicher Straßenrand kann eine Ersatzpflicht des Wegehalters auslösen.³³⁴

³²⁷ Weixelbraun-Mohr, § 1319a Rz 4.

³²⁸ Weixelbraun-Mohr, § 1319a Rz 4.

³²⁹ § 1319a Abs 2 ABGB.

³³⁰ Weixelbraun-Mohr, § 1319a Rz 7.

³³¹ § 1319a Abs 2 ABGB.

³³² Weixelbraun-Mohr, § 1319a Rz 10.

³³³ RIS-Justiz RS0023735; zuletzt OGH 28.09.2017, 8 Ob 103/17f.

³³⁴ OGH 8 Ob 101/81 ZVR 1982/139.

Ferner verlangt die Haftung nach § 1319a ABGB grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Wegehalters oder seiner Leute. Grobe Fahrlässigkeit gemäß § 1319a ABGB definiert die Judikatur als „auffallende Sorglosigkeit, bei der die gebotene Sorgfalt nach den Umständen des Falls in ungewöhnlicher Weise verletzt wird und der Eintritt des Schadens nicht nur als möglich, sondern geradezu als wahrscheinlich vorauszusehen ist“.³³⁵ Sowohl der objektive Sorgfaltsverstoß als auch dessen subjektive Vorwerfbarkeit müssen besonders schwerwiegend sein.³³⁶

Dem Geschädigten obliegt neben dem Beweis der Wegehaltereigenschaft und des mangelhaften Zustands des Wegs auch jener der groben Fahrlässigkeit des Wegehalters.³³⁷

10.3. § 1319a ABGB als Spezialnorm zu § 1319 ABGB?

Ist der Wegehalter gleichzeitig als Besitzer einer im Zuge dieses Weges bestehenden Anlage zu werten, dann würde nach Ansicht der neueren Rechtsprechung bei uneingeschränkter Anspruchskonkurrenz beider Tatbestände die Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB (Haftung nur für grobes Verschulden) in Ansehung solcher Anlagen gegenstandslos sein. Daher muss eine Auslegung in der Weise erfolgen, dass § 1319a ABGB den § 1319 ABGB als Spezialnorm verdrängt.³³⁸ Der Unterschied der beiden Haftungsbestimmungen liegt nicht im Sorgfaltsmaßstab, sondern darin, dass im Falle des § 1319a ABGB die Schadenersatzpflicht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit besteht.³³⁹ Der hier beschriebene Anwendungsvorrang der Wegehalterhaftung gegenüber der Gebäudehaftung setzt voraus, dass der Weg vom Geschädigten auch tatsächlich benutzt wurde.³⁴⁰ Dieser Vorrang wurde bereits in den erläuternden Bemerkungen zu § 1319a ABGB wie folgt festgehalten: „Der neue § 1319a ABGB ist als Sonderbestimmung aufzufassen, die, soweit sie anzuwenden ist, andere Haftungsregelungen ausschließt“.³⁴¹

Von der österreichischen Rechtsprechung wurde in der Entscheidung zu 8 Ob 103/17f jedoch ausgeführt, dass die obige Ansicht dann nicht gilt, wenn ein besonderes Interesse des Wegehalters am betreffenden Werk besteht. Besteht ein besonderes Interesse, dann tritt die

³³⁵ RIS-Justiz RS0030171.

³³⁶ *Kolmasch*, Judikaturübersicht: Grobes Verschulden des Wegehalters, Zak 2014/271.

³³⁷ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319a Rz 25.

³³⁸ *Danzl*, § 1319 Rz 1; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, § 1319 Rz 82; *Gartner-Müller*, Das Friedhofs- und Bestattungsrecht, JBl 2014, 569; RIS-Justiz RS0107589; zuletzt OGH 28.09.2017, 8 Ob 103/17f.

³³⁹ *Weixelbraun-Mohr*, § 1319 Rz 25.

³⁴⁰ *Kath*, Haftung, immolex 2011, 41.

³⁴¹ ErläutRV 856 BlgNR 13. GP.

Wegehalterhaftung gegenüber der Haftung des Besitzers des Werkes oder Gebäudes zurück.³⁴² In der Entscheidung zu 8 Ob 103/17f ging es um eine Viehsperre in Form eines Glasfiberstabs mit Zugfeder, der beim Durchfahren weggedrückt wird. Hier wurde entschieden, dass dies zwar ein Werk iSd § 1319 ABGB darstellt, jedoch trifft hier den Wegehalter nicht die Gebäudehaftung, sondern lediglich die Wegehalterhaftung, weil es sich um eine Verkehrsanlage ohne besonderes Eigeninteresse handelt.³⁴³ Ein derartiges besonderes Interesse wurde jedoch von der Rechtsprechung im Falle einer Brückenwaage bejaht, von der der Wegehalter profitierte.³⁴⁴

Die abgemilderte Haftung des Wegehalters (nur wenn besonderes Interesse vorliegt kann auch § 1319 ABGB als Haftungsgrundlage herangezogen werden) erfahre ihre Rechtfertigung vor allem durch den Grundsatz der Interessenneutralität des Wegehalters, der Wege ohne eigenes Interesse an der Benutzung zur Verfügung stelle und Möglichkeiten zu ihrer Benutzung schaffe.³⁴⁵

Die aktuelle Sichtweise der Rechtsprechung, nämlich dass § 1319a ABGB eine Spezialnorm zu § 1319 ABGB ist, wird noch nicht seit Ewigkeiten angewendet. Die Rechtsprechung zu dieser Thematik hatte eine bewegte, durchaus widersprüchliche Entwicklung durchgemacht: So wurde zu Beginn die Auffassung vertreten, dass die Haftungsbestimmung des § 1319a ABGB keinen Spezialtatbestand darstelle, der andere in Betracht kommende Tatbestände verdränge. Bei gleichzeitiger Verwirklichung zweier Sonderhaftungstatbestände – so auch im Verhältnis zwischen § 1319 ABGB und § 1319a ABGB – würde volle Anspruchskonkurrenz vorliegen. Im Folgenden kam es zu einer Judikaturwende: Ist der Wegehalter auch Besitzer der mangelhaften Anlage im Zuge des Weges, so haftet er für diese bloß nach § 1319a ABGB, weil bei anderer Auslegung die dieser Bestimmung innewohnende Haftungsbeschränkung in Ansehung derartiger Anlagen gegenstandslos sein würde.³⁴⁶

³⁴² *Weixelbraun-Mohr*, § 1319a Rz 34.

³⁴³ OGH 8 Ob 103/17f Zak 2017/716.

³⁴⁴ OGH 02.04.2003, 7 Ob 58/03k.

³⁴⁵ *Kath*, Haftung, immolex 2011, 41.

³⁴⁶ *Kath*, Haftung, immolex 2011, 41.

11. Abgrenzung zur Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB

11.1. Allgemeines

Die österreichischen Gerichte mussten schon mehrmals über Fallkonstellationen entscheiden, wo als potenzielle Anspruchsgrundlage sowohl an die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB als auch an die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB gedacht werden konnte. In diesen Fällen wäre es meines Erachtens mit ein wenig advokatorischem Argumentationsgeschick durchaus möglich die Haftungs Voraussetzungen beider Normen zu bejahen. Daher wird im Folgenden zum besseren Verständnis die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB in einem kurzen Überblick dargestellt und daran anschließend werden diverse Einzelfälle betreffend der erwähnten Abgrenzungproblematik aufgezeigt.

11.2. Kurze Darstellung der Wohnungsinhaberhaftung

Die Haftungsbestimmung des § 1318 ABGB lautet wie folgt: *„Wird jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache; oder, durch Herauswerfen oder Herausgießen aus einer Wohnung beschädigt; so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden, oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden.“*³⁴⁷

Die Haftungs Voraussetzungen des § 1318 ABGB lauten wie folgt:

- Vorliegen eines Schadens;
- Die Wohnungsinhabereigenschaft der in Anspruch genommenen Person;
- Entstehung des Schadens durch Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache aus einer Wohnung;
- Nichterbringung des Entlastungsbeweises durch den Wohnungsinhaber.³⁴⁸

Normadressat bzw **Wohnungsinhaber** gemäß § 1318 ABGB ist derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den betreffenden Wohnraum hat. Auf die Natur seiner Berechtigung dafür kommt es nicht an. Beispielsweise hat ein Mieter die tatsächliche Verfügungsgewalt über die gemieteten Räume und ist daher Wohnungsinhaber iSd § 1318 ABGB.³⁴⁹

Die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB bezieht sich nicht nur auf **Wohnräume** einschließlich aller Nebenräume wie Küche, WC, Bad etc, sondern wird sie nach herrschender Ansicht analog etwa auch auf Geschäftsräume, Amtsräume und Theater angewendet. Überdies

³⁴⁷ § 1318 ABGB.

³⁴⁸ Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 1318 Rz 3 ff (Stand 01.03.2019, rdb.at).

³⁴⁹ Weixelbraun-Mohr, § 1318 Rz 3 ff.

wird die Bestimmung des § 1318 ABGB für gewisse vom Wohnungsinhaber mitbenutzte Außenflächen wie zum Beispiel Dachterrassen und von diesen ausgehende Beschädigungen herangezogen. Gleiches gilt für Lagerräume und Garagen, nicht aber für solche Räume, die allgemein zugänglich und daher nicht beherrschbar sind, wie etwa Passagen, öffentlich zugängliche Stiegenhäuser oder die freie Fläche vor einer Garage.³⁵⁰

Gemäß § 1318 ABGB muss die **gefährlich aufgehängte** oder **aufgestellte Sache** schadensverursachend aus der Wohnung gefallen sein, weshalb ein in der Wohnung selbst zugefügter Schaden nicht nach der Wohnungsinhaberhaftung zu beurteilen ist. Jedoch muss sich die gefährlich aufgestellte oder aufgehängte Sache nicht zwingend innerhalb der Räume befinden (etwa außen angebrachte Geschäftsschilder oder Blumenkörbe).³⁵¹

Nach herrschender Rechtsprechung ist eine Sache nur dann gefährlich aufgehängt oder gestellt, wenn „eine nach den allgemeinen Lebenserfahrungen und Lebensgewohnheiten einkalkulierbare Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes“ bestanden hat.³⁵² Wenn daher nur eine äußerst geringe Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts gegeben war, dann ist das Tatbestandsmerkmal der gefährlichen Verwahrung nach der Haftungsbestimmung des § 1318 ABGB nicht erfüllt. Auch die Höhe des zu erwartenden Schadens kann durchaus relevant für die Beurteilung der Gefährlichkeit sein.³⁵³

Die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB setzt kein subjektives Verschulden des Wohnungsinhabers voraus, sondern es ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen, ob eine haftungsbegründende Gefahr vorliegt. Dem Inhaber einer Wohnung trifft eine Haftung, sofern er nicht beweisen kann, dass er alle objektiv erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um die mögliche Schädigung zu verhindern (**Entlastungsbeweis**).³⁵⁴

11.3. Einzelfälle

In der Entscheidung des OGH zu 1 Ob 624/82 ging es um eine Fensterscheibe, die von einem Gebäude herabgefallen ist und dadurch einen Schaden verursachte. Zunächst führte der Oberste Gerichtshof an, dass die Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB hier nicht zur Anwendung gelangt, weil ein Fenster keine gefährlich aufgehängte Sache ist. Darauf folgend

³⁵⁰ Weixelbraun-Mohr, § 1318 Rz 8; OGH 2 Ob 90/98v ZVR 1999/23.

³⁵¹ Weixelbraun-Mohr, § 1318 Rz 9 f.

³⁵² OGH 8 Ob 133/04y MietSlg 57.197; OGH 10 Ob 374/98t RdW 1999, 400.

³⁵³ Weixelbraun-Mohr, § 1318 Rz 11.

³⁵⁴ Weixelbraun-Mohr, § 1318 Rz 12.

wurde jedoch argumentiert, dass im Falle einer herabfallenden Fensterscheibe die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB zum Tragen kommt.³⁵⁵

Auch in der Entscheidung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien (LGZ Wien) zu 37 R 602/99z wurde ausgeführt, dass Fenster keine gefährlich aufgehängten Sachen sind und daher eine Haftung nach § 1318 ABGB nicht in Betracht kommt. Jedoch kam auch das LGZ Wien zu der Ansicht, dass bei herabfallenden Fensterscheiben ein Anspruch nach § 1319 ABGB bestehen kann.³⁵⁶

Betreffend Scherben eines Türflügels wurde sogar ein eigener Rechtssatz aufgestellt: Das Herabfallen von Scherben eines Türflügels ist nicht nach § 1318 ABGB, sondern nach § 1319 ABGB zu beurteilen.³⁵⁷

In einem weiteren Judikat des OGH zu 2 Ob 90/98v wurde über einen Fall entschieden, in dem sowohl die Anspruchsgrundlage nach § 1318 ABGB als auch nach § 1319 ABGB verneint wurde: Kommt es im Zuge einer auf einem Garagenvorplatz durchgeführten Autoreinigung zum Abfließen des Wassers auf die Fahrbahn, in der Folge zur Glatteisbildung und dadurch zum Sturz eines Fußgängers, so haftet der Garageninhaber für die Unfallsfolgen nicht. Der Vorplatz vor einer Garage ist nämlich keinesfalls ein Raum und gehört auch nicht zu einem solchen (wie etwa der Balkon zur Wohnung). Es handelt sich vielmehr um eine freie Grundfläche, die auch nicht im Weg der Analogie als Wohnung iSd § 1318 ABGB angesehen werden kann. Das Abfließen von Wasser vom Vorplatz einer Garage stellt auch keine mit dem Werk (mit Natursteinplatten belegter Platz vor der Garage) verbundene typische Gefahr dar, sodass auch aus § 1319 ABGB eine Haftung des Garageninhabers nicht abgeleitet werden kann.³⁵⁸

Wie bereits oben unter Punkt 9.3. dargestellt, ist nach herrschender Lehre § 1319 ABGB analog auch auf Dachlawinen anzuwenden (obwohl die Rechtsprechung diese Analogie bis heute nicht ausdrücklich bejahte). Im Zusammenhang mit Dachlawinen könnte man unter Umständen auch an eine analoge Anwendung der Wohnungsinhaberhaftung nach § 1318 ABGB denken. Dies ist jedoch zu verneinen: Das Dach eines Gebäudes gehört nicht zu den vom Wohnungsinhaber

³⁵⁵ OGH 1 Ob 624/82 MietSlg 34.289.

³⁵⁶ LGZ Wien 37 R 602/99z MietSlg 51.196.

³⁵⁷ RIS-Justiz RS0029679; OGH 15.10.1964, 6 Ob 141/64; OGH 07.02.1968, 7 Ob 17/68; OGH 11.01.1978, 8 Ob 172/77; OGH 16.06.1982, 1 Ob 624/82.

³⁵⁸ OGH 2 Ob 90/98v ZVR 1999/23.

gemäß § 1318 ABGB verwendeten Räumlichkeiten und ist auch der Außenwand nicht vergleichbar, an der ein Gegenstand befestigt sein kann, der mit dem Gebrauch der Räume durch den Inhaber iSd § 1318 ABGB in Verbindung steht. Nach herrschender Ansicht kommt daher für Dachlawinen eine analoge Anwendung des § 1318 ABGB nicht in Betracht.³⁵⁹

³⁵⁹ *Weixelbraun-Mohr*, § 1318 Rz 16.

12. Konkurrenzen zu § 364b ABGB und AHG

12.1. § 364b ABGB

Nach § 364b ABGB darf ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden, dass der Boden oder das Gebäude des Nachbarn die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, dass der Besitzer des Grundstücks für eine genügende anderweitige Befestigung Vorsorge trifft. Der Zweck dieser Bestimmung besteht in der Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks.³⁶⁰

Ist sowohl der Tatbestand des § 364b ABGB als auch der Tatbestand des § 1319 ABGB erfüllt, hat die geschädigte Person nach allgemeinen Grundsätzen das Wahlrecht zwischen beiden Anspruchsgrundlagen. Beruft sich der Geschädigte auf § 364b ABGB (keine Entlastungsmöglichkeit nach der Rechtsprechung), so kann sich naturgemäß der Belagte nicht nach § 1319 ABGB entlasten.³⁶¹

Ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch gemäß § 364b ABGB setzt nicht voraus, dass der Schaden am Gebäude selbst entstanden ist. Die Ersatzpflicht besteht vielmehr für alle Vermögensschäden, die als direkte Folge einer Zustandsveränderung am Nachbargebäude eintreten.³⁶²

In der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 215/98p hatte sich eine Baugrube (zur Herstellung einer Tiefgarage) mit dem Wasser eines Baches gefüllt. Dadurch wurden Schäden an tiefer gelegene Gebäude verursacht. In diesem konkreten Fall wurde insbesondere hervorgehoben, dass ein Bauführer, der auf Grund eines Werkvertrages Arbeiten auf dem Nachbargrundstück durchführt, mangels Benützung des Grundstücks für eigene Zwecke nicht nachbarrechtlich haftet. Jedoch wurde eine Haftung nach § 1319 ABGB im gegenständlichen Fall vom OGH bejaht.³⁶³

12.2. Amtshaftungsgesetz

Ansprüche aus einer Schädigung durch einen Hoheitsakt können laut dem Obersten Gerichtshof wahlweise auch auf Tatbestände der Gefährdungshaftung gestützt werden. In diesem Fall

³⁶⁰ OGH 8 Ob 100/11f JusGuide 2011/48/9430.

³⁶¹ *Reischauer*, § 1319 Rz 20; *Koziol*, Eingriffs- und Gefährdungshaftung im Nachbarrecht, RdW 2013/12; OGH 7 Ob 215/98p immolex 2000/10.

³⁶² *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷ (2009) § 364b Rz 3.

³⁶³ OGH 7 Ob 215/98p immolex 2000/10.

können solche Ansprüche auch gegen ein Organ geltend gemacht werden, soweit es als Haftungssubjekt aus der Gefährdungshaftung in Betracht kommt. Da es sich bei der Rechtsnorm des § 1319 ABGB um einen Gefährdungshaftungstatbestand handelt (siehe dazu detailliert unter Punkt 3.), wurde das Wahlrecht vom OGH bejaht.³⁶⁴ Auch *Ziehensack* führt aus, dass die Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB im Falle einer Schädigung zufolge Unterlassung der für die Gefahrenabwehr erforderlichen Vorkehrungen durch ein Organ iSd § 1 Abs 2 AHG neben der Amtshaftung des Rechtsträgers besteht.³⁶⁵

Die Gefährdungshaftung neben der Amtshaftung ist dort unproblematisch, wo ein Hoheitsträger nach Gefährdungshaftungsvorschriften einzustehen hat, und zwar unabhängig davon, ob ihm der Organwalter organisatorisch oder funktionell zugeordnet bzw zuzuordnen ist. Nach *Reischauer* ist die Haftung nach Gefährdungshaftungsvorschriften aber äußerst fragwürdig, wenn ein Organwalter der geschädigten Person unmittelbar einstehen soll, dies zumindest dann, wenn die Haftung nicht durch eine Pflicht-Haftpflichtversicherung gedeckt ist.³⁶⁶

In der Entscheidung des OGH zu 1 Ob 129/02f kam es sowohl zur Behandlung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB als auch des Amtshaftungsgesetzes (AHG). In diesem Fall ging es darum, dass ein Soldat in einen ungesicherten Lichtschacht in einer Scheune des beklagten Landwirtes stürzte. Durch den Unfall kam es zum Bruch des rechten Unterschenkels und des rechten Außenknöchels. Vom Obersten Gerichtshof wurde insbesondere ausgesprochen, dass der „Besitzer“ eines Bauernhofs durch die Überlassung einer Scheune an das Bundesheer während einer Übung zu Quartierzwecken beliehener Unternehmer und damit Organ im Sinne des AHG wird. Er haftet aber auch nach § 1319 ABGB persönlich für die – bereits oben erwähnten – Verletzungen eines Milizsoldaten.³⁶⁷

³⁶⁴ *Mader in Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2016) Vor § 1 AHG Rz 5 (Stand November 2016, lexisnexis.at); OGH 1 Ob 129/02f ZVR 2003/37.

³⁶⁵ *Ziehensack in Ziehensack* (Hrsg), Amtshaftungsgesetz (2011) Rz 601 (Stand Juni 2011, lexisnexis.at).

³⁶⁶ *Reischauer*, § 1319 Rz 23.

³⁶⁷ *Ziehensack*, Amtshaftungsgesetz Rz 602; OGH 1 Ob 129/02f ZVR 2003/37.

13. Judikaturübersicht

In der folgenden Tabelle werden zahlreiche Entscheidungen der österreichischen Rechtsprechung aufgelistet, woraus insbesondere ersichtlich ist, ob in dem konkret angeführten Fall eine Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB bejaht oder verneint oder diese Frage offengelassen wurde.³⁶⁸

Fall	Schaden	Gebäudehaftung	Entscheidung
Arbeitsbühne	Verletzung durch Umkippen einer mobilen Hubarbeitsbühne	Nein	8 Ob 144/06v
Baugrube - Wasser	Schäden von Anrainern, weil der Erdwall zwischen einer Baugrube und einem Bach nach starken Regenfällen einbricht und das Wasser von der Baugrube aus in Nachbarkeller strömt	Ja	7 Ob 215/98p
Baum - Ast	Schaden durch Abbruch eines Astes	Ja	2 Ob 137/05v
Baum - Ast	Schaden durch Schlagen der Äste gegen ein Objekt während eines Sturms	Nein	2 Ob 193/09k
Baum - Umstürzen	Schäden durch umstürzenden Baum	Ja	2 Ob 203/11h 2 Ob 137/05v 9 Ob 261/99v 5 Ob 564/85 6 Ob 549/80
Baum - Wurzeln	Schäden an Nachbargebäuden durch das Wurzelwachstum	Nein	10 Ob 47/13d
Erdhaufen - Druck	Beschädigung des Nachbarzauns durch den vom Erdhaufen ausgeübten Druck	Ja	5 Ob 119/04t
Fahrzeug	Verletzung durch die herabsinkende Baggerschaufel eines Traktors, der auf einer Messe zu Ausstellungszwecken mit hochgehobener Schaufel aufgestellt ist	Nein	7 Ob 132/64
Fernsehkamera	Schaden aufgrund des Umstürzens einer auf einem Stativ befestigten Fernsehkamera	Ja	3 Ob 119/99t
Flugzeug	Schäden durch ein bei einem Sturm aus der Verankerung gerissenes Flugzeug	Nein	2 Ob 166/10s
Gebäude - Abbruch	Schäden an Nachbarobjekten während des Gebäudeabbruchs	Nein	9 Ob 79/06t
Gebäude - Dachlawine	Schäden durch vom Dach stürzenden Schnee	Offen	7 Ob 643/85 3 Ob 598/79
Gebäude - Geländer	Absturz mit der Balustrade der Eingangsrampe, die dem Druck einer Menschenmasse nicht standhält	Ja	4 Ob 179/99y
Gebäude - Geländer	Absturz vom erhöhten Zugangsbereich, weil der zu öffnende Mittelteil des dort angebrachten Geländers nicht fixiert ist	Ja	1 Ob 150/15p
Gebäude - Geländer	Absturz von der Terrasse aufgrund des Bruchs des Geländers	Ja	4 Ob 31/63
Gebäude - Balustrade	Balustrade bei Gebäude der Uni Wien, gibt unter dem Druck auf den Einlass zu einem Fest wartender Menschenmassen nach; Teile stürzen auf die Klägerin	Ja	6 Ob 220/99t
Gebäude - Balustrade	Balustrade bei Gebäude der Uni Wien, gibt unter dem Druck auf den Einlass zu einem Fest wartender Menschenmassen nach; Kläger stürzt mit ab	Ja	2 Ob 226/99w
Gebäude - Glastüre	Verletzung aufgrund des Bruchs des Glases der mangelhaft montierten Türe	Ja	8 Ob 52/11x
Gebäude - Grube	Sturz in eine mangelhaft abgedeckte Grube in einer Halle	Ja	6 Ob 693/85
Gebäude - Kellerabgang	Sturz in einen nicht ausreichend beleuchteten oder sonst nicht gesicherten Kellerabgang	Ja	4 Ob 56/04w
Gebäude - Schacht	Sturz in einen Aufzugsschacht	Ja	7 Ob 26/11s

³⁶⁸ Kolmasch, Bauwerkhaftung, Zak 2016/129; Terlitza, Bauwerkehaftung, immolex 2001, 184.

Gebäude - Schacht	Sturz in den nicht ausreichend gesicherten Lichtschacht	Ja	1 Ob 129/02f 2 Ob 63/93
Gebäude - Schacht	Sturz in einen offenen Schacht im Hof	Ja	7 Ob 584/88
Gebäude - Schacht	Sturz in einen offenen Wartungsschacht neben dem Gebäude	Ja	7 Ob 255/04g
Gebäude - Schacht	Sturz über die erhöhte Einfassung eines unbeleuchteten und nicht abgedeckten Lichtschachts	Ja	9 Ob 19/19p
Gebäude - Schiebetor	Schäden, die entstehen, weil das Schiebetor eines Flugzeughangars durch starken Wind ausgehebelt wird	Ja	2 Ob 243/14w
Gebäude - Wasserleitung	Sturz eines Fußgängers auf dem Gehsteig vor dem Haus aufgrund einer Vertiefung, die ihre Ursache in einem schadhaften Rohr der Dachwasserableitung hat	Ja	2 Ob 657/85
Gebäude - Wasserleitung	Schäden am Nachbargebäude infolge eines Lecks in der Wasserleitung	Nein	7 Ob 193/11z
Gebäude - Zugang	Sturz vom nicht ausreichend beleuchteten oder gesicherten Hauszugang in die tiefer gelegene Garageneinfahrt	Ja	7 Ob 148/15p
Gebäude - Zugang	Glatteisunfall	Nein	3 Ob 178/14v 2 Ob 90/98v
Gebäude - Stiege	Hotelgast stürzt, weil Handlauf infolge morschen Stehers bricht	Ja	3 Ob 36/98k
Gebäude - Dach	Bei Sturm 1/3 eines Hallendaches weggerissen und gegen andere Halle geschleudert	Ja	6 Ob 20/98d
Gebäude - Dach	Lagerhallendach stürzt unter Schneelast ein	Ja	2 Ob 317/98a
Gerüst	Schäden durch Einsturz	Ja	8 Ob 15/09b
Grabmal	Grabstein kippt um als Kind hinaufklettert und verletzt dieses	Nein	1 Ob 277/97
Grabmal	Schäden durch das Umfallen eines Grabsteins auf das Nachbargrabmal	Ja	3 Ob 83/54
Grabmal	Sturz in eine Gruft aufgrund des Einbruchs der Abdeckplatte	Ja	OLG Wien 13 R 203/08f 4 Ob 75/09x
Grenzstein	Schäden an einer Erntemaschine durch einen herausgerissenen, auf dem Feld liegenden Grenzstein	Nein	2 Ob 79/08v
Heuballen	Schäden durch einen nach Ablage ins Rollen geratenen Rundballen	Offen	2 Ob 47/14x
Kesselanlage	Austritt von Öl aus einer Kesselanlage in einen Fluss aufgrund eines Risses in der Leitung	Nein	1 Ob 8/85
Müllcontainer	Schaden durch ineinander gestapelte Müllcontainer, die vom Wind verblasen werden	Ja	7 Ob 38/05x
Schrankenflügel	Schrankenflügel ist nicht verankert, wird durch Windstoß gegen PKW geschleudert	Offen	6 Ob 103/99m
Seilbahn	Schäden durch das Tragseil, das sich während eines Umbaus aus der provisorischen Halterung an einem Baum löst und durch die Luft schnellt	Ja	8 Ob 66/84
Sportanlage	Verletzung, weil die auf einer Fitnessstrecke zum Hochziehen zwischen zwei Bäumen aufgehängte Eisenstange dabei aus den Halterungen ausreißt	Ja	6 Ob 553/86
Stand	Schäden durch eine Dachplatte, die aufgrund eines Windstoßes vom Dach des temporär aufgestellten Imbissstandes geschleudert wird	Ja	5 Ob 77/97b
Verkehrsfläche - Absperrkette	Unfall aufgrund einer über den Weg gespannten, schlecht sichtbaren Kette	Ja	2 Ob 357/97g aA zB 2 Ob 256/09z
Verkehrsfläche - Brückenwaage	Sturz eines Radfahrers aufgrund eines parallel zur Fahrtrichtung verlaufenden Spalts einer frei befahrbaren, auf einer Straße situierten Brückenwaage	Ja	2 Ob 281/01i
Verkehrsfläche - Fußgängerübergang	Sturz aufgrund des welligen Fahrbahnzustands im Bereich des Zebrastreifens	Nein	7 Ob 227/03p
Verkehrsfläche - Fußgängerunterführung	Absturz über die nicht ausreichend abgesicherte Mauerumrandung	Ja	10 Ob 27/07d
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Schäden an einem Fahrzeug, die dadurch entstehen, dass sich ein Teil der Künettenabdeckung beim Überfahren aufstellt und am Fahrzeug hängen bleibt	Ja	2 Ob 282/67

Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Schaden durch Einbrechen oder Auf- bzw Wegspringen des Deckels	Ja	9 Ob 27/04t 7 Ob 2404/96x 10 Ob 2444/96a
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Sturz eines Radfahrers aufgrund eines 3 cm breiten Spalts in der Schachtabdeckung aus Bohlen	Ja	2 Ob 19/95
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Ausrutschen auf dem Deckel	Nein	9 Ob 27/04t
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Kanalgittersprosse ausgebrochen, Fußgängerin tritt in Öffnung	Ja	6 Ob 30/98z
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Schaden durch mangelhaften Kanaldeckel	Ja	2 Ob 38/99y
Verkehrsfläche - Kanal- oder Schachtabdeckung	Kläger verletzte sich, weil er auf den Deckel eines Bewässerungsschachts (Schachtabdeckung) gestiegen und dabei mit einem Bein „eingebrochen“ war.	Nein	1 Ob 11/19b
Verkehrsfläche - Mauer	Sturz vom Weg in die Tiefe aufgrund der nicht abgesicherten Stützmauer	Ja	2 Ob 599/92
Verkehrsfläche - Pflasterstein	Stolpern über einen hervorstehenden Pflasterstein	Nein	7 Ob 58/03k
Verkehrsfläche - Plakatständer	Schäden durch Umstürzen	Ja	2 Ob 256/09z
Verkehrsfläche - Plakatständer	Schäden aufgrund der Eigenschaft als Hindernis (Stolpern über die Befestigungskette)	Nein	2 Ob 256/09z
Verkehrsfläche - Poller	Schäden durch einen ausfahrenden versenkbaren Poller	Ja	1 Ob 142/13h 2 Ob 60/11d
Verkehrsfläche - Schranken	Verletzung eines Radfahrers durch einen sich automatisch schließenden Schranken	Ja	2 Ob 17/01s 2 Ob 175/04f
Verkehrsfläche - Schranken	Verletzung, weil der schwer zu öffnende Schranken bei einem Öffnungsversuch ruckartig aus der Halterung nach oben schnellte und gegen das Kinn prallt	Nein	6 Ob 626/80
Verkehrsfläche - Schranken	Schranken auf Truppenübungsplatz, Verankerung fehlt halbseitig, Balken fällt zu Boden, als sich Wache anlehnt	Ja	1 Ob 16/98d
Verkehrsfläche - Schranken	Radfahrer prallt gegen Schrankenanlage; Schranken war jedoch gut erkennbar und entsprach der ÖNORM	Nein	6 Ob 180/99k
Verkehrsfläche - Steg	Verletzung durch den Einsturz eines Wanderstegs, der aus zwei über den Abgrund gelegten, mit Eisenhaken verbundenen Baumstämmen besteht	Ja	3 Ob 637/56
Verkehrsfläche - Straßenbeleuchtung	Schäden, die durch das nach einem Riss auf die Straße stürzende Halteseil der Straßenbeleuchtung verursacht werden	Ja	8 Ob 523/88
Verkehrsfläche - Wasserschlauch	Sturz eines Radfahrers auf einer Mountainbikestrecke aufgrund eines aus dem Boden ragenden Wasserschlauchs, der ursprünglich in 15 cm Tiefe verlegt wurde	Ja	6 Ob 80/02m
Zaun	Verletzung, weil die Türe in einem Schwimmbadzaun beim Öffnen umfällt	Ja	1 Ob 42/68

14. Zusammenfassung

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB, obwohl diese Rechtsnorm in ihrer aktuellen Fassung bereits mehr als 100 Jahre Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung ist, eine sehr große praktische Bedeutung zukommt. Wie in den zahlreich angeführten Entscheidungen der österreichischen Rechtsprechung zu sehen ist, kommt es im Lebenszyklus eines Bauwerkes durchaus auch zu Mängeln und werden durch diese Mangelhaftigkeiten regelmäßig Schäden an diversen Gegenständen oder sogar an Menschen verursacht. Als Grund für solch einen mangelhaften Zustand ist – wie in den unzähligen Judikaten zu § 1319 ABGB sichtbar – unter anderem die fehlende bzw nicht ordnungsgemäß durchgeführte Objektüberprüfung durch den Besitzer des Gebäudes zu nennen.

Für derartige Schadensereignisse bietet nun die Bestimmung des § 1319 ABGB eine spezielle Anspruchsgrundlage, damit die geschädigte Person einen Ausgleich für den erlittenen Schaden erlangen kann. Sind sohin sämtliche Voraussetzungen für die Gebäudehaftung (Schaden, Gebäude/Werk, Mangelhaftigkeit und Besitzereigenschaft) gegeben, steht einer Haftung des Gebäudebesitzers grundsätzlich nichts mehr im Wege. Einzige Möglichkeit für den Gebäudebesitzer eine Haftung iSd § 1319 ABGB dann noch zu vermeiden, ist, dass der sogenannte Entlastungsbeweis erbracht wird. Am Rande ist hier zu erwähnen, dass das Instrument des Entlastungsbeweises in die Haftungsbestimmung des § 1319 ABGB zurecht aufgenommen wurde, weil es natürlich auch Mangelhaftigkeiten eines Bauwerkes gibt, die objektiv nicht erkennbar bzw vorhersehbar sind.

In Zusammenhang mit dem Entlastungsbeweis kann als Erkenntnis bzw Fazit festgehalten werden, dass sich der Gebäudebesitzer insbesondere durch sorgfältig durchgeführte Objektsicherheitsprüfungen von seiner Haftung befreien kann. Um solche Gebäudeüberprüfungen auch zweckentsprechend durchzuführen bzw umzusetzen, wird dringend angeraten, die Vorgaben des Regelwerkes der ÖNORM B 1300 genauestens einzuhalten. Zur Erfüllung des Entlastungsbeweises ist es nämlich insbesondere erforderlich, dass der Stand der Technik eingehalten wurde. Dieser Stand der Technik wird von der österreichischen Rechtsprechung mit dem Inhalt von ÖNORMEN grundsätzlich gleichgesetzt. Der Entlastungsbeweis und folglich eine Haftungsbefreiung wird daher für gewöhnlich gelingen, wenn der Gebäudebesitzer nachweist, dass das Gebäude in periodisch wiederkehrenden Abständen im Rahmen von Sichtkontrollen iSd ÖNORM B 1300 geprüft und

dabei kein Mangel festgestellt wurde. Bei erkennbaren Mängeln müssen diese umgehend vom Besitzer des Bauwerkes behoben werden um sich von einer allfälligen Haftung zu befreien.

Zum Schluss ist noch anzuführen, dass eine sorgfältig durchgeführte und regelmäßige Objektüberprüfung für den Gebäudebesitzer jedenfalls ein gutes Werkzeug ist um Haftungsansprüche abzuwehren.

15. Abstract

First of all, it should be noted that liability for buildings according to § 1319 ABGB (Austrian Civil Code), although the current version of this legal norm has been part of the Austrian legal system for more than 100 years, is of great practical importance. As can be seen from the numerous decisions of the Austrian courts mentioned above, the life cycle of a building is also affected by defects and these defects regularly cause damage to various objects or even people. The reason for such an inadequate condition is – as can be seen in the countless judicial decisions regarding § 1319 ABGB – among other things, the missing or improperly carried out object inspection by the owner of the building.

For such damaging event, the regulation of § 1319 ABGB provides a special claim basis so that the aggrieved party can obtain compensation for the damage suffered. If therefore all requirements for the building liability (damage, building/construction, defectiveness and building ownership) are given, in general nothing more will stand in the way of a liability of the building owner. The only possibility for the building owner to avoid the liability according to § 1319 ABGB is, to provide the so-called proof of exoneration. It should also be mentioned here, that the instrument of proof of exoneration was rightly included in the liability provision of § 1319 ABGB, because there are of course also defects in a building which are not objectively recognisable or foreseeable.

In connection with the proof of exoneration, it can be stated as a conclusion, that the building owner can exonerate himself from his liability in particular, by carefully carried out object inspections. In order to carry out or fulfill such building inspections in an appropriate manner, it is strongly recommended to strictly follow the guidelines of the ÖNORM B 1300 regulations. In order to fulfill the proof of exoneration, it is particularly necessary, that the state of the art has been complied with. This state of the art is generally equated by Austrian legislation with the content of ÖNORMs. The proof of exoneration and as a result a release from liability will therefore usually be successful, if the building owner proves that the building has been inspected at periodically recurring intervals within the scope of visual inspections in accordance with ÖNORM B 1300 and thereby no defects have been detected. In the case of recognisable defects, these must be fixed immediately by the owner of the building in order to release himself from any liability.

Finally, it should be mentioned that a carefully carried out and regular object inspection is a good tool for the building owner to avoid liability claims.

16. Literatur- und Entscheidungsverzeichnis

Kommentare/Lehrbücher

Barth/Dokalik/Potyka, ABGB-Taschenkommentar²⁵
Bydlinski/Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³
Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁴
Illedits/Illedits-Lohr (Hrsg), Wohnungseigentum⁶
Lagler, Objektsicherheitsprüfungen in der Praxis
Kletečka/Schauer, ABGB-ON-Kommentar^{1.05}
Koziol, Haftpflichtrecht I³
Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II³
Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), ABGB Kurzkomentar⁵
Perner/Riss, Festschrift für Gert Iro
Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵
Rummel, ABGB-Kommentar³
Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴
Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁴
Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB-Kommentar³⁷
Vrba (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis - Haftungsbestimmungen für Gebäudeinhaber³⁹
Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht Band I¹⁵
Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht Band II¹⁴
Ziehensack, Amtshaftungsgesetz-Praxiskommentar

Zeitschriften/Aufsätze/Skripten

Bydlinski, Neuerungen im Nachbarrecht, JBl 2004, 86
Böhm/Eggemeier-Schmolke, Der „Schwibbogen“ im Zivilrecht, bbl 2001
Fidler, Kostenfaktor ÖNORM B 1300, wobl 2018, 139
Fidler/Riss, Die schadenersatzrechtliche Einordnung der ÖNORM B 1300 und ihre Bedeutung für die Haftung des Immobilienverwalters, wobl 2016, 299
Fischer-Czermak/Schürz, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45
Gartner-Müller, Das Friedhofs- und Bestattungsrecht im Wandel – Naturbestattungen und Naturbestattungsanlagen in Österreich, JBl 2014, 569
Kath, Die Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges, immolex 2011, 41
Knoll/Scharmer, IWD - ÖNORM B 1300 - Haftungsfälle für Immobilienverwalter?, wobl 2016, 389
Kolmasch, Judikaturübersicht: Fälle der Bauwerkhaftung, Zak 2016/129
Kolmasch, Judikaturübersicht: Grobes Verschulden des Wegehalters, Zak 2014/271
Koziol, Eingriffs- und Gefährdungshaftung im Nachbarrecht, RdW 2013/12

Riepl, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, immolex 2016, 342

Saria, Der Stand der Technik, ÖNORMEN und das Mietrecht, wobl 2014, 259

Saria, Zur Gleichsetzung der Technik Klauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172

Terlitz, Aktuelle Rechtsprechung zur Bauwerkehaftung (§ 1319 ABGB) (Teil II), immolex 2001, 184

Wenusch, ÖNORMen sind..., ZRB 2015, 3

Wirth/Leissner/Wirth, Der ÖNORM B1300-Prüfbericht - das „Pickerl fürs Gebäude“, immolex 2015, 266

Materialien und Erläuternde Bemerkungen:

Kaiserliche Verordnung vom 19.03.1916, R.G.Bl. Nr. 69, über die dritte Teilnovelle zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Materialien

ErläutRV 856 BlgNR 13. GP

Entscheidungen

LG f ZRS Wien, 45 R 306/81

LG f ZRS Wien, 45 R 589/81

LG f ZRS Wien 14.12.1999, 37 R 602/99z

OGH 04.02.1930, 4 Ob 59/30

OGH 06.09.1935, 1 Ob 594/35

OGH 19.03.1952, 1 Ob 119/52

OGH 30.07.1963, 4 Ob 31/63

OGH 30.09.1964, 6 Ob 268/64

OGH 15.10.1964, 6 Ob 141/64

OGH 14.09.1965, 8 Ob 235/65

OGH 25.10.1967, 2 Ob 282/67

OGH 07.02.1968, 7 Ob 17/68

OGH 04.03.1968, 1 Ob 42/68

OGH 31.03.1970, 1 Ob 50/70

OGH 15.03.1972, 1 Ob 51/72

OGH 05.06.1975, 7 Ob 103/75

OGH 02.12.1976, 7 Ob 811/76

OGH 30.11.1977, 1 Ob 624/77

OGH 11.01.1978, 8 Ob 172/77

OGH 16.02.1978, 6 Ob 807/77

OGH 16.02.1978, 7 Ob 516/78

OGH 03.11.1978, 6 Ob 670/78

OGH 16.10.1979, 6 Ob 692/79

OGH 14.11.1979, 3 Ob 598/79

OGH 28.02.1980, 7 Ob 510/80

OGH 11.07.1980, 6 Ob 549/80

OGH 14.10.1980, 2 Ob 554/80

OGH 04.03.1981, 6 Ob 780/80

OGH 04.06.1981, 8 Ob 101/81

OGH 12.01.1982, 1 Ob 729/82

OGH 16.06.1982, 1 Ob 624/82

OGH 22.09.1982, 6 Ob 699/82
OGH 17.02.1983, 7 Ob 757/82
OGH 28.06.1983, 4 Ob 587/82
OGH 01.09.1983, 7 Ob 656/83
OGH 20.09.1983, 2 Ob 176/83
OGH 22.09.1983, 7 Ob 591/83
OGH 20.11.1985, 7 Ob 643/85
OGH 10.12.1985, 2 Ob 627/85
OGH 18.02.1986, 2 Ob 657/85
OGH 08.07.1986, 5 Ob 564/85
OGH 10.03.1988, 8 Ob 523/88
OGH 19.05.1988, 7 Ob 584/88
OGH 12.12.1990, 3 Ob 589/90
OGH 20.09.1994, 5 Ob 540/94
OGH 29.05.1995, 1 Ob 564/95
OGH 26.11.1996, 4 Ob 2334/96f
OGH 02.04.1997, 7 Ob 2404/96x
OGH 08.04.1997, 5 Ob 77/97b
OGH 18.12.1997, 2 Ob 2343/96i
OGH 27.01.1998, 1 Ob 277/97k
OGH 29.01.1998, 6 Ob 20/98d
OGH 12.02.1998, 2 Ob 357/97g
OGH 24.03.1998, 1 Ob 16/98d
OGH 23.04.1998, 2 Ob 90/98v
OGH 24.11.1998, 10 Ob 374/98t
OGH 28.04.1999, 7 Ob 215/98p
OGH 13.07.1999, 4 Ob 179/99y
OGH 13.10.1999, 9 Ob 261/99v
OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h
OGH 26.04.2001, 6 Ob 21/01h
OGH 20.09.2001, 2 Ob 216/01f
OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i
OGH 12.02.2002, 5 Ob 291/01g
OGH 25.06.2002, 1 Ob 129/02f
OGH 02.04.2003, 7 Ob 58/03k
OGH 11.09.2003, 6 Ob 132/03k
OGH 25.11.2004, 2 Ob 175/04f
OGH 17.02.2005, 8 Ob 133/04y
OGH 16.03.2005, 7 Ob 38/05x
OGH 03.11.2005, 2 Ob 137/05v
OGH 29.08.2006, 5 Ob 162/06v
OGH 08.08.2007, 9 Ob 79/06t
OGH 11.08.2008, 1 Ob 39/08d
OGH 12.05.2009, 4 Ob 75/09x
OGH 29.01.2010, 1 Ob 259/09h
OGH 27.05.2010, 2 Ob 256/09z
OGH 17.06.2010, 2 Ob 193/09k
OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s
OGH 27.01.2011, 2 Ob 57/10m
OGH 27.01.2011, 2 Ob 166/10s
OGH 18.05.2011, 7 Ob 26/11s

OGH 25.05.2011, 8 Ob 52/11x
OGH 06.07.2011, 7 Ob 95/11p
OGH 30.08.2011, 2 Ob 60/11d
OGH 13.10.2011, 1 Ob 205/11w
OGH 24.10.2011, 8 Ob 100/11f
OGH 29.11.2011, 2 Ob 203/11h
OGH 21.12.2011, 7 Ob 193/11z
OGH 17.04.2012, 4 Ob 55/12k
OGH 13.09.2012, 6 Ob 90/12x
OGH 04.04.2013, 2 Ob 36/13b
OGH 18.07.2013, 1 Ob 122/13t
OGH 30.07.2013, 2 Ob 37/13z
OGH 28.11.2013, 3 Ob 175/13a
OGH 12.06.2014, 2 Ob 47/14x
OGH 22.01.2015, 2 Ob 243/14w
OGH 08.07.2015, 1 Ob 79/15x
OGH 27.08.2015, 1 Ob 150/15p
OGH 01.10.2015, 7 Ob 148/15p
OGH 26.04.2016, 6 Ob 78/16p
OGH 28.09.2017, 8 Ob 103/17f
OGH 30.10.2018, 9 Ob 7/18x
OGH 23.01.2019, 1 Ob 11/19b

Rechtsätze

RIS-Justiz RS0021300
RIS-Justiz RS0022891
RIS-Justiz RS0023525
RIS-Justiz RS0023735
RIS-Justiz RS0029679
RIS-Justiz RS0029880
RIS-Justiz RS0029960
RIS-Justiz RS0029968
RIS-Justiz RS0029970
RIS-Justiz RS0029991
RIS-Justiz RS0030035
RIS-Justiz RS0030049
RIS-Justiz RS0030122
RIS-Justiz RS0030171
RIS-Justiz RS0030322
RIS-Justiz RS0030626
RIS-Justiz RS0062063
RIS-Justiz RS0107589
RIS-Justiz RS0116783
RIS-Justiz RS0132478