

die Strahlungsintensität nicht verringert, obwohl neueste wissenschaftliche Erkenntnisse erkennbar ergeben, dass diese Grenzwerte zu hoch angesetzt sind. Rechtswidrig kann nur ein Übermaß an Einwirkungen sein. Wer trägt nun die Beweislast für dieses Übermaß? Die bisherige Rechtsprechung ging davon aus, dass der Schädiger beweisen musste, dass seine Einwirkungen nicht ortsunüblich und wesentlich sind.<sup>5)</sup> In dieser E sagt der OGH, dass die Haftung sich allgemein nach den §§ 1293 ff ABGB richte und der Geschädigte die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Schädigers beweisen müsse.<sup>6)</sup> Für den Fall, dass der Geschädigte das Verschulden nicht beweisen kann, stellt sich die Frage, ob eventuell eine verschuldensunabhängige Haftung vorliegt. § 364 a ABGB ist weder direkt noch analog anzuwenden (s oben). § 364 Abs 2 ABGB beinhaltet keine verschuldensunabhängige Haftung.<sup>7)</sup> Es besteht also für die Geltendmachung eines Schadenersatzes nur die Verschuldenshaftung.

In weiten Teilen der Bevölkerung besteht mittlerweile eine erhebliche Sensibilisierung bezüglich diverser Strahlungen – oftmals bezeichnet als „Elektrosmog“. So ist es auch verständlich, dass basierend auf einer gewissen Angst vor Strahlungsquellen die Anzahl von darauf aufbauenden Klagen zunimmt. Dass in diesem Zusammenhang monetäre Interessen eine wesentliche Rolle spielen, entspricht wohl auch der Meinung von *Wilhelm*, der eine E des Amtsgerichts München kritisiert, in der Mieter aufgrund der möglicherweise gefährlichen Strahlung einer am Mietobjekt montierten Sendeantenne eine Mietzinsminderung zugesprochen erhalten

haben.<sup>8)</sup> Ob nun finanzielle oder gesundheitliche Interessen hinter einer Klage stehen, die Mobilfunkunternehmen sind großteils verantwortlich dafür, dass Handymaststrahlung nicht die Gesundheit der Personen (und vielfach Kunden) gefährdet, die in deren Wirkungsbereich leben.

#### → Lerntipp

Zum Verständnis der vorliegenden Entscheidung sind Kenntnisse des Nachbarrechts notwendig.

#### → Literaturtipp

*Postl*, Nachbarrechtliche Abwehransprüche gegen die Errichtung von Handymasten (2001);  
*Wagner*, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, RdU 1998, 121;  
*Wilhelm*, Masten manchmal Miete mindern, mögen Münchner manchmal meinen ..., *ecolex* 2000, 257.

#### → Zur Autorin

Mag. Nadya Ghazal ist Assistentin am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

5) SZ 44/140, SZ 50/99, SZ 55/30, so auch *Oberhammer* in *Schwimmann*<sup>3</sup>, § 364 Rz 22.

6) So auch *Spielbühler* in *Rumme*<sup>3</sup>, § 364 Rz 16, sowie letztens der OGH in 5 Ob 140/04f.

7) *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht IP Besonderer Teil 317f, sowie der OGH in 6 Ob 2323/96b.

8) *Wilhelm*, Masten manchmal Miete mindern, mögen Münchner manchmal meinen ..., *ecolex* 2000, 257.

Von Gert M. Iro/Martin Schauer

 Meine Notizen:

# Diplomprüfungsklausur aus Bürgerlichem Recht, Teil 2

WS 2005/06

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,  
Besonderer Teil Schuldrecht.

## MUSTERLÖSUNG

Von Stefan Perner

### VI. Ansprüche des Herbert<sup>1)</sup> gegen die Urzeitöfen-GmbH

#### A. Schadenersatz gemäß §§ 1 ff PHG

Zu prüfen ist ein Anspruch aus der verschuldensunabhängigen Produkthaftung. Der Küchenofen ist ein Produkt iSd PHG (vgl § 4 leg cit). Durch das Unterschreiten der

Dr. Gert M. Iro und Dr. Martin Schauer sind Universitätsprofessoren am Institut für Zivilrecht der Universität Wien, Dr. Stefan Perner ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

1) Das in diesem Gliederungspunkt Ausgeführte gilt sinngemäß auch für die Ansprüche des Sepp gegen die Urzeitöfen-GmbH.

 Meine Notizen:

üblichen Temperatur entsteht ein Schaden an einem vom Produkt verschiedenen Rechtsgut (Salmonellenerkrankung des Herbert). Hätte der Ofen nämlich die bei solchen Geräten übliche Temperatur erreicht, wären die Salmonellen abgetötet worden und der Schaden wäre unterblieben. Die Kausalität der Mangelhaftigkeit des Ofens für den Eintritt des Schadens ist daher zu bejahen.<sup>2)</sup> Die Fehlerhaftigkeit liegt im konkreten Fall in der teilweisen Wirkungslosigkeit des Produktes. Ob diese vom Fehlerbegriff des § 5 PHG umfasst ist, ist umstritten.<sup>3)</sup> Ob der Anspruch zu Recht besteht, hängt von der Beantwortung dieser Frage ab. Der Anspruchsumfang richtet sich (bei Bejahung des Anspruches) nach § 1325 ABGB (dazu gleich B).<sup>4)</sup> Festzuhalten ist, dass Herbert (bei Bejahung des Anspruches) keinen Selbstbehalt nach § 2 PHG zu tragen hat, weil der Schaden sich nicht auf die Beschädigung einer Sache gründet.

### B. Schadenersatz gem §§ 1295 ff, 1325 ABGB ex delicto

Zu prüfen ist überdies ein deliktischer Schadenersatzanspruch Herberts. Hätte die Urzeitöfen-GmbH ein moderneres Herstellungsverfahren gewählt, hätte der Küchenofen die „übliche“ Temperatur erreicht, und die Salmonellen wären abgetötet worden. Der Schaden wäre dann entfallen. Bei der Prüfung von Rechtswidrigkeit und Verschulden ist zu beachten, dass sich der Schadenersatzanspruch gegen eine juristische Person richtet (GmbH). Juristische Personen haften für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ihrer Machthaber<sup>5)</sup>, wenn diese im Rahmen der ihnen übertragenen Tätigkeiten Dritten Schäden zufügen. Zu prüfen ist also das Verhalten der Geschäftsführer. Die Rechtswidrigkeit wird durch den Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut (Gesundheit des Herbert) indiziert. Eine Interessenabwägung bestätigt dies, war doch ein Schadenseintritt bei Verwendung des veralteten Herstellungsverfahrens nicht unvorhersehbar. Die genannten Gründe (Kostensparnis) bieten keine Rechtfertigung für eine solche Gefährdung. Es finden sich keine besonderen Rechtfertigungsgründe. Der Verschuldensmaßstab ist hier gem § 1299 ABGB objektiviert, weshalb das Verschulden zu bejahen ist. Der Umfang des Ersatzes richtet sich nach § 1325 ABGB. Die Urzeitöfen-GmbH hat dem Herbert daher insb die Heilungskosten und ein angemessenes Schmerzensgeld zu leisten. Bei § 1325 ABGB wäre auch ein allfälliger Verdienstentgang zu ersetzen.

### C. Schadenersatz gem §§ 1295 ff, 1325 ABGB ex contractu (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter)

Denkbar wäre, eine Ersatzpflicht der Urzeitöfen-GmbH auch auf die Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu stützen. Problematisch wäre dies aber insofern, als zum Unterschied von den klassischen Fällen der Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Mängeln der gelieferten Ware der Kreis der potentiellen Anspruchsberechtigten unvorhersehbar groß ist.

## VII. Herbert gegen Club Medico auf Rückzahlung des Entgeltes für ihn und Sepp (€ 1.800,-) gemäß § 1435 iVm §§ 922 ff ABGB

### A. Schlechterfüllung gegenüber Herbert

Der Reiseveranstaltungsvertrag ist ein entgeltlicher Vertrag, bei dem die Elemente des Werkvertrages überwiegen.<sup>6)</sup> Bei mangelhafter Erbringung des Werkes kommen die Gewährleistungsbestimmungen der §§ 922 ff ABGB zur Anwendung. Herbert kann sofort die sekundären Gewährleistungsbehelfe geltend machen. Da kein geringfügiger Mangel vorliegt, kann er den Vertrag (teil-)wandeln (§ 932 Abs 4 ABGB). Der Rechtsgrund für das Behalten des Entgeltes fällt weg, Herbert kann seine Leistung gemäß

2) Insb ist weder kumulative Kausalität noch ein (wegen der Gefährdungshaftung: analoger) Fall des § 1302 ABGB gegeben: Zum Unterschied von der kumulativen Kausalität (Kozio/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup>, 315) entfällt der Schaden nämlich, wenn man sich die Mangelhaftigkeit des Produktes wegdenkt. Zum Unterschied von § 1302 ABGB (Kozio/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup>, 306 f) ist nach der *conditio sine qua non*-Formel ohne Zweifel feststellbar, dass jeder der Schädiger den gesamten Schaden herbeigeführt hat.

3) Dagegen Kozio/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup>, 357; dafür Apathy in Apathy/Fiedler, Schuldrecht BT<sup>14</sup> Rz 14/53.

4) Kozio/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup>, 354.

5) Kozio/Welser, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> (2006) 74 f. Machthaber ist, wer in der Organisation der juristischen Person eine leitende Stellung einnimmt. Dies trifft auf Geschäftsführer einer GmbH jedenfalls zu.

6) Kozio/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup>, 251.

§ 1435 ABGB kondizieren. § 31 e Abs 2 KSchG ist hier schon deshalb unbeachtlich, weil sich diese Bestimmung nicht auf die Gewährleistungsrechte des Reisenden auswirkt.

☞ Meine Notizen:

Da der Vertrag mit schuldrechtlicher Rückwirkung wegfällt, ist auch die Leistung Club Medicos rechtsgrundlos geworden. Club Medico kann seine an Herbert erbrachten Dienstleistungen gemäß § 1435 ABGB kondizieren. Die Höhe des Bereicherungsanspruches bemisst sich bei der Kondiktion von Dienstleistungen nach deren Wert, wobei zwischen redlichem und unredlichem Bereicherungsschuldner zu unterscheiden ist. Herbert ist redlich, weshalb er den konkreten Nutzen zu ersetzen hat. Dieser wird hier sehr gering sein.

## B. Schlechterfüllung gegenüber Sepp

Für die Frage der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen bei Schlechterfüllung gegenüber dem Begünstigten aus einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter ist zu differenzieren: Der Begünstigte ist zur Geltendmachung der primären Gewährleistungsansprüche gegen den Schuldner legitimiert, weil es sich dabei um fortwirkende Erfüllungsansprüche handelt. Der Versprechensempfänger kann hingegen (als Schuldner der Gegenleistung) die bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüche geltend machen. Herbert ist daher auch zur Geltendmachung der die Schlechterfüllung gegenüber Sepp betreffenden Ansprüche (Rückzahlung der € 600,-) legitimiert. Club Medico kann seinen Kondiktionsanspruch wegen der Rechtsgrundlosigkeit der an Sepp erbrachten Leistungen (vgl. oben A.) wiederum gegen den Vertragspartner Herbert richten.<sup>7)</sup>

## VIII. Herbert (Sepp) gegen Club Medico auf Schadenersatz gem §§ 1295 ff, 1325 ABGB iVm § 31 e Abs 3 KSchG ex contractu

Das Verhalten Club Medicos ist kausal für den Eintritt des Schadens bei Herbert (Sepp): Hätte das Küchenpersonal Club Medicos für hygienische Zustände in der Küche gesorgt, wären keine Salmonellen entstanden und der Schaden wäre unterblieben. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus einem Verstoß gegen die vertragliche Pflicht, dafür zu sorgen, fachgerechte – insb nicht gesundheitsschädliche – Verpflegung zu leisten. Das Küchenpersonal ist Club Medico zuzurechnen (§ 1313 a ABGB). Das Verschulden wird vermutet (§ 1298 ABGB).

Club Medico muss daher Schadenersatz leisten. Der Anspruchsumfang richtet sich nach § 1325 ABGB (s bereits oben VI.B.). Darüber hinaus ist Club Medico auch zum Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude gem § 31 e Abs 3 KSchG verpflichtet. Es handelt sich dabei um eine besondere Pflicht zum Ersatz immateriellen Schadens. Sie besteht auch gegenüber Herbert. Dieser fährt zwar „dienstlich“ auf Urlaub, kann aber trotzdem eine Urlaubsfreude haben.<sup>8)</sup>

Zur Anspruchslegitimation des Sepp: Nicht Sepp, sondern Herbert ist Vertragspartner des Club Medico geworden. Sepp ist Begünstigter aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter (s oben II.). Beim Vertrag zugunsten Dritter werden alle gegenüber dem Vertragspartner bestehenden Sorgfaltspflichten auch auf den Dritten erstreckt.<sup>9)</sup> Daher ist ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Sepp zu bejahen.

## IX. Herbert (Sepp) gegen Club Medico auf Schadenersatz gem §§ 1 ff PHG

Servierte Speisen sind nach hA Produkte iSd PHG<sup>10)</sup>, weshalb auch dieser Anspruch zu bejahen ist. Zum Anspruchsumfang s oben VI.A.

7) Siehe Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>92</sup>, 271 f.

8) Der Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude ist nach dem Inhalt des Vertrages denkbar, schließt Herbert doch „als Tourist“ ab. Herbert ist auch tatsächlich Urlaubsfreude entgangen, weil dem Sachverhalt nach keine „reine“ Berufsreise vorliegen dürfte.

9) Vgl weiterführend Koziol, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> (1984) 88.

10) Welser/Rabl, PHG<sup>2</sup> (2004) § 4 Rz 4.

Meine Notizen:

## X. Ausgleichsansprüche zwischen Club Medico und Urzeitöfen-GmbH

Club Medico und die Urzeitöfen-GmbH haften beide auf Schadenersatz. Soweit sie zum Ersatz desselben Schadens verpflichtet sind, sind sie Solidarschuldner (§ 1302 ABGB analog). Der in Anspruch genommene Solidarschuldner kann sich beim anderen gemäß § 896 ABGB regressieren.

Zu bedenken ist, dass nur Club Medico zum Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude verpflichtet ist.<sup>11)</sup> Bezüglich dieses Teils kann Club Medico daher keinen Regress nehmen. Club Medico kann gegen die Urzeitöfen-GmbH jedoch schadenersatzrechtlich vorgehen, weil diese jenem einen fehlerhaften Ofen geliefert hat. Diese Schlechtlieferung war kausal für die Pflicht des Club Medico zum Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Rechtswidrigkeit (Vertragsverletzung) und Verschulden (bekannt veraltetes Verfahren) sind gegeben. Zu berücksichtigen ist aber ein Mitverschulden des Club Medico gemäß § 1304 ABGB.

## XI. Club Medico gegen Reisefreund auf Schadenersatz gemäß 1295 ff ABGB iVm § 5 HandelsvertreterG<sup>12)</sup> ex contractu

Dem Club Medico entsteht durch die falsche Auskunft der Angestellten Reisefreunds ein Schaden. Herbert hätte den Vertrag nämlich wohl auch dann geschlossen, wenn er eine zutreffende Auskunft erhalten hätte.<sup>13)</sup> Die Höhe des Schadens geht aus dem Sachverhalt nicht eindeutig hervor, weil nicht klar ist, wie oft die Kinder in diesem Fall das Wassersportangebot genutzt hätten. Reisefreund hat als Handelsvertreter die Interessen des Unternehmers (Club Medico) mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen (vgl § 5 HandelsvertreterG). Die Angestellte, die Reisefreund als Erfüllungsgehilfin zuzurechnen ist (§ 1313 a ABGB), hat gegen diese Sorgfaltspflicht verstoßen, weshalb der Schadenersatzanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht.

11) Eine Ausdehnung der Pflicht zum Ersatz entgangener Urlaubsfreude auf den deliktischen Bereich wird abgelehnt, weshalb die Urzeitöfen-GmbH nicht auf den Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude haftet; vgl P. Bydliński, Geld statt Urlaubsfreude nun auch in Österreich – zwei Fragen zum neuen § 31 e Abs 3 KSchG, JBl 2004, 66.

12) Diese Bestimmung findet sich der Vollständigkeit halber in der Musterlösung, ihre Kenntnis wurde von den Studenten aber nicht erwartet.

13) Zwar gibt Herbert an, dass ihm das Sportangebot wichtig sei; er hätte aber bei zutreffender Auskunft durch die Angestellte den Urlaub jedenfalls für sich (und wohl auch für die Kinder) gebucht, um seiner Verpflichtung gegenüber Mein Österreich nachzukommen.

## Juristische Medienkompetenz



Die Juristische Medienkompetenz befasst sich mit **technischen Zusammenhängen**, die dem allgemeinen Verständnis im Umgang mit den neuen Medien dienen, **klassischen Informationsressourcen** wie Bibliotheken und Archiven sowie mit dem **Verfassen wissenschaftlicher Arbeiten** (juristische Publikationstätigkeit und Präsentationstechnik). Studienanfänger auf den medienübergreifenden Einsatz der klassischen juristischen Methodenlehre vorzubereiten, bedeutet die **Vermittlung von Schlüsselqualifikationen** in einer frühen Phase des Studiums.

2006. Ca. 60 Seiten. Br. Ca. EUR 12,-  
Mit Hörschein für Studierende ca. EUR 9,80  
ISBN-10: 3-214-00154-X / ISBN-13: 978-3-214-00154-4

MANZ