



# Lexikon

// Das Medium zur Information der Klienten und Freunde  
von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte



BAURECHT

## BEWEISLAST BEIM MANGELFOLGESCHADEN

Bei der Geltendmachung von Ansprüchen wegen Mängeln ist ein wesentlicher und oft entscheidender Punkt das Thema der Beweislast. Sollte der Beweis nicht gelingen, entscheiden die gesetzlichen Beweislastregeln. In seiner jüngst ergangenen Entscheidung (OGH 03.10.2018, 5 Ob 65/18x, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) hat der OGH diesbezüglich klarstellende Ausführungen getroffen.

### Sachverhalt

Der oben zitierten Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Eigentümer eines Gebäudes beauftragte die Beklagte im Zusammenhang mit einer Gebäudesanierung im Sommer 2013 mit Installationsarbeiten. Ende 2013 trat im Aufzugsschacht des Objektes ein Wasserschaden auf. Der Hauseigentümer veranlasste die Sanierung des Wasserschadens und bekam die Sanierungskosten von seiner Gebäudeversicherung (Klägerin) ersetzt.

Ursache für den Wasserschaden war die Beschädigung eines „Kelox-Modulrohres“, das die Beklagte im Kellerschoß des Objektes verlegt hat. Die konkrete Art und Weise der mechanischen Einwirkung, die zur Beschädigung führte, konnte ebenso wenig festgestellt werden, wie der Zeitpunkt der Schädigung und wie der Schaden tatsächlich entstanden ist.

Im nachfolgenden Gerichtsverfahren begehrte die klagende Gebäudeversicherung von der Beklagten den Ersatz der von ihr bezahlten Sanierungskosten (Mangelfolgeschaden).

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab.

### Rechtliche Ausgangslage

Der zwischen dem Hauseigentümer und der Beklagten abgeschlossene Vertrag ist als Werkvertrag anzusehen, auf den die Gewährleistungsregelungen des ABGB zur Anwendung kommen. Demnach leistet der Übergeber Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Eine Sache ist man-

gelhaft, wenn sie nicht die bedingenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

Gemäß § 933a Abs 1 ABGB gilt der Grundsatz der vollen Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz, sodass der Übernehmer wegen der vom Übergeber verschuldeten (= schuldhaft nicht vor Übergabe beseitigten) Mängel auch Anspruch auf Schadenersatz hat. Anders als im Gewährleistungsrecht haftet der Übergeber aus dem Titel des Schadenersatzes aber nur, wenn er den Mangel verschuldet hat.

### Zur Beweislast

Im Anlassfall macht die klagende Gebäudeversicherung den Schadenersatzanspruch nach § 933a ABGB des geschädigten Gebäudeeigentümers gegenüber der Beklagten geltend.

Sie muss daher den Mangel, dessen Hervorkommen innerhalb von sechs Monaten, dessen Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden und die Schadenshöhe beweisen. Kommt der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervor, trifft die Beweislast den Übergeber (also die Beklagte) dafür, dass der Mangel erst nach der Übergabe entstanden ist (§ 924 Satz 2).

In Bezug auf das Verschulden statuiert § 1298 ABGB hingegen eine Beweislastumkehr. Errichtet ein Werkunternehmer das Werk mangelhaft, leistet er also den vertraglich geschuldeten Erfolg nicht, so trifft ihn zur Folge § 1298 Abs 1 ABGB die Beweislast dafür, dass ihn (und seine Gehilfen, für die er nach § 1313a ABGB einzustehen hat)

kein Verschulden trifft, dass er also die gebotene Sorgfalt eingehalten hat.

Der Mangel, der letztlich zum Wasserschaden geführt hat, nämlich die mechanische Beschädigung des von der Beklagten gelieferten und verlegten Rohrs, steht fest. Die Beschädigung am „Kelox-Modulrohr“ (der Mangel) kam innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervor. Der Beweis des Gegenteils, dass das Rohr erst nach der Übergabe beschädigt wurde, gelang der Beklagten nicht. Es gilt somit die Vermutung, dass der Mangel bei der Übergabe noch nicht vorhanden war. Die Beschädigung war somit von der Beklagten als Mangel zu vertreten.

Demnach müsste die Beklagte ihr mangelndes Verschulden nachweisen. Diesen Beweis blieb die beklagte Partei schuldig. Dass ein Verlegefehler nicht erwiesen ist, reicht dafür nicht aus, weil der Übergeber auch für schuldhaft nicht vor Übergabe beseitigte Mängel einzustehen hat.

### Ergebnis

Auch wenn wesentliche Tatsachen nicht bewiesen werden, kann es aufgrund der gesetzlichen Beweislastregeln zu einer Haftung kommen: Gegenständlich konnte das beklagte Installationsunternehmen nicht beweisen, dass es erst nach der Übergabe zur Beschädigung gekommen ist und das Unternehmen am Eintritt des Wasserschadens kein Verschulden traf, sodass es für die Sanierungskosten haftete.

DR. VOLKER MOGEL, LL.M.

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

GEISTIGES EIGENTUM,  
WETTBEWERBS- UND MEDIENRECHT  
WOHN- UND LIEGENSCHAFTSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## HAFTUNG FÜR ERFÜLLUNGSGEHILFEN – EINE GRATWANDERUNG!

**Haftet der Gastwirt für das Verschulden eines Installateurs, der im WC seines Lokals ein Waschbecken mangelhaft montiert? Ein Gast hatte sich darauf abgestützt. Das Becken hielt nicht Stand, der Gast wurde verletzt.**

### Sachverhalt und Grundlagen

Einer jungen Entscheidung des OGH (21.11.2018, 6 Ob 185/18a, siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) lag zugrunde: Ein Gastwirt hatte einen Installateur damit beauftragt, im WC seines Tanzlokales ein Waschbecken zu montieren. Es sollte langlebig und sicher sein, das Nirosta-Becken, das dann zum Einsatz kam, wurde ihm als für Gastronomiebetriebe geeignet empfohlen. Ein Jahr danach besuchte der spätere Kläger das Lokal. Er suchte die Herrentoilette auf und stützte sich nach dem Händewaschen mit beiden Händen am Waschbecken ab. Plötzlich löste sich dessen Verankerung aus der Wand, es gab für den Kläger (der nur leicht alkoholisiert war) überraschend nach, wodurch dieser zu Sturz kam und sich verletzte.

Der Verletzte klagte den Gastwirt mit der Begründung auf Schadenersatz, er hafte für den Installateur als „Erfüllungsgehilfe“ (§ 1313a ABGB). Die Untergerichte wiesen die Klage ab, der Gastwirt hafte nicht für ihn. Nach § 1313a ABGB haftet, wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, diesem für das Verschulden der Personen, die er zur Erfüllung heranzieht, wie für sein eigenes. Besteht aber keine „Leistungsverpflichtung“, haftet für seine Gehilfen („Besorgungsgehilfen“) nur, wer sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person bedient.

### Gratwanderung

Bei der Zurechnung des Verschuldens selbständiger Unternehmer nach § 1313a ABGB zu ihren Auftraggebern kommt es besonders auf den konkreten Inhalt des Vertrags zwischen dem Auftraggeber und dessen Gläubiger (also dem Geschädigten) und die dabei übernommenen Sorgfaltspflichten an.

Es ist entsprechend den verschiedenen Vertragstypen und der jeweiligen konkreten Vereinbarung zu prüfen, ob bloß der „Einkauf“ eines „Produktes“ am Markt oder die Gestaltung einer Leistung mit vom Schuldner betrauten (Erfüllungs-) Gehilfen übernommen wird.

So ist etwa der Erzeuger (Produzent), der eine Ware zunächst an einen Händler liefert, der sie seinerseits an seinen Käufer weitergibt, nicht Erfüllungsgehilfe (§ 1313a ABGB) des Verkäufers (Händlers); der Händler haftet dem Käufer gegenüber nur für die Erfüllung der ihn selbst treffenden Pflichten. Auch der Zulieferer eines Produzenten ist regelmäßig nicht dessen Erfüllungsgehilfe.

Dagegen endet der Bewirtungsvertrag zwischen Wirt und Gast nicht schon mit der Konsumation verkaufter Getränke/Speisen und deren Bezahlung, sondern erst mit der Beendigung des Naheverhältnisses zwischen ihnen. Daher ist etwa klar, dass der Wirt seinen Gästen grundsätzlich (auch) eine gefahrlose Benützung ihrer Toiletteanlagen schuldet. Bei Verschulden von mit der Reinigung in einem Bade- und Kurmittelhaus betrauten Personen, wenn der Badegast infolge unsachgemäßer Reinigung des Fußbodens stürzt und dadurch zu Schaden kommt, besteht etwa eine „Erfüllungsgehilfenhaftung“. Bejaht wurde auch die Haftung eines Hoteliers für das Verschulden eines Aufzugswärters, der eine zeitgerechte Schmierung der Aufzugsanlage unterließ und so einen nicht ordnungsgemäßen Zustand des Aufzugs verschuldete. Der OGH entschied sich auch für die Haftung eines Hotelbetreibers für ein Installationsunternehmen, das mit der regelmäßigen Kontrolle der Wasserversorgungsanlage betraut war und keine

ausreichenden Maßnahmen gegen das Entstehen von Legionellen getroffen hatte.

Dem gegenüber verneinte das Höchstgericht z. B. die Haftung eines Hoteliers für ein an einer Ausziehcouch montiertes gefährliches Winkeleisen, weil dem Hotelier nach der Verkehrs-sitte nicht zugemutet werden könne, die Vorbereitungshandlung (die Herstellung des Bettes) selbst oder durch sein Personal durchführen zu lassen.

### Entscheidung des OGH

So beurteilte der OGH dann auch den Anlassfall: Es sei nicht um laufende Wartungs- oder Instandhaltungsarbeiten gegangen, sondern um einen Fehler bei der Montage des Waschbeckens. Die Vorbereitungsarbeiten (Lieferung und Montage) des Installateurs bildeten weder einen Teil der Erfüllungshandlungen des Gastwirts gegenüber dem Verletzten noch standen sie in einem (ausreichend) engen Zusammenhang damit.

Daher bestand nach Meinung des OGH keine Haftung des Gastwirts für das Installationsunternehmen gemäß § 1313a ABGB.

### Resümee

Die Grenzen zwischen Erfüllungsgehilfenhaftung und Haftung nur für (untaugliche) Besorgungsgehilfen sind oft schwer zu erkennen. Darauf ist aber zur Vermeidung eines erheblichen Prozesskosten- und Verjährungsrisikos zu achten, damit Schadenersatz bei der richtigen Person beansprucht wird.

gb



**DR. GERHARD BRAUMÜLLER**  
WASSERRECHT

UMWELTRECHT  
VERWALTUNGSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## AUCH VERZUGSZINSEN UNTERLIEGEN DER STEUERPFLICHT

In der Praxis vielfach übersehen wird, dass nach ständiger Judikatur auch Verzugszinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 27 EStG anzusehen und somit steuerpflichtig sind.

In einem Anlassfall ([OGH 18.11.2015, 3 Ob 167/15b, www.ris.bka.gv.at/jus](#)) wurden einer Person insgesamt € 103.000,00 an Kapital und € 67.000,00 aus Verzugszinsen ausbezahlt. Es galt daher die Frage zu prüfen, inwieweit diese von einer Versicherung ausbezahlten Verzugszinsen gemäß § 27 EStG als Einkünfte aus Kapitalvermögen anzusehen sind.



Die Antwort gibt § 27 Abs 2 Z 2 EStG, in dem Zinsen ausdrücklich unter den Einkünften aus Kapitalvermögen als Zinsen und andere Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art angeführt sind. Auch wenn Verzugszinsen zivilrechtlich als Schadenersatz anzusehen sind, werden diese wie normale Zinsen dafür bezahlt, da dem Gläubiger die Möglichkeit der Kapitalnutzung entzogen ist, weswegen hierbei die Abgeltung der Kapitalnutzung im Vordergrund steht.

Diese einhellig in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesfinanzgerichtes vertretene Auffassung wird auch vom Obersten Gerichtshof geteilt, der bei der Auslegung von Rechtsmaterien, die nicht in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte fallen, an die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gebunden ist.

**DR. STEPHAN MOSER LL. B.**

## FACEBOOK-KOMMENTAR ALS ANSTANDSVERLETZUNG



Der Verwaltungsgerichtshof ([VwGH 19.12.2018, Ra 2018/03/0110](#)) setzte sich jüngst mit der Frage auseinander, ob Kommentare in einer Facebook-Gruppe den öffentlichen Anstand verletzen können. Entscheidungsgegenständlich war die Frage, ob ein Verhalten, welches an eine über die örtliche Gemeinschaft hinausgehende Öffentlichkeit tritt, nach § 11 Tiroler Landespolizeigesetz (ähnlich dem § 2 Abs 2 Stmk Landes-Sicherheitsgesetz) im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei bestraft werden kann.

Anlassfall waren zu fünf unterschiedlichen Tatzeitpunkten in einer Facebook-Gruppe verfasste und veröffentlichte Kommentare, in denen Organe der Rechtspflege beschimpft und verunglimpft wurden. Der Verwaltungsgerichtshof bejahte das Vorliegen einer Anstandsverletzung im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei, da die Kommentare auch eine ausreichende Verknüpfung zu lokalen Einrichtungen aufwiesen.

Der Beteiligte wurde aufgrund seiner anstandsverletzenden Kommentare in fünf Fällen für schuldig erkannt und mit Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 50,00 bestraft.

**MAG. MARTIN NUNCIC**

## ANSPRUCH DER KONKURSMASSE AUF VOLLE RECHTSSCHUTZVERSICHERUNGSLEISTUNG



Mit Urteil vom [31.10.2018, 7 Ob 175/18p \(www.ris.bka.gv.at/jus\)](#) gab der OGH einer Klage des Insolvenzverwalters gegen die Rechtsschutzversicherung der Gemeinschuldnerin (GS) auf Zahlung der gesamten Vertretungs- und Sachverständigenkosten aus einem von der GS geführten Verfahren zugunsten der Masse recht.

Der OGH hatte bereits in einer früheren Entscheidung ausgesprochen, dass eine analoge Anwendung des § 157 VersVG, der zum Schutz des Geschädigten in der Haftpflichtversicherung für den Insolvenzfall ein Absonderungsrecht des Geschädigten hinsichtlich der Versicherungsleistung vorsieht, auf die Rechtsschutzversicherung nicht in Betracht kommt. Nun ergänzte der OGH, dass dies auch für die Honoraransprüche des Rechtsanwalts des Versicherungsnehmers in der Rechtsschutzversicherung gilt.

Der grundsätzliche Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers gegenüber seinem Rechtsschutzversicherer verwandelt sich durch die Insolvenzeröffnung in einen Geldanspruch, der in seiner Gesamtheit in die Insolvenzmasse zu fallen hat. Daher kann der Rechtsschutzversicherer nicht einwenden, dass er bloß eine Ersatzleistung in Höhe der Quote zu leisten hätte.

**MAG. GREGOR GRABLOWITZ**

## WIRKSAME ZUSTELLUNG VON E-MAILS IM SPAM-ORDNER?



Statistisch gesehen stellen weltweit 55 % aller im Geschäftsleben versandten E-Mails SPAM dar. Um sich davor zu schützen, verwenden die meisten Nutzer SPAM-Filter, also Programme, die relevante E-Mails dem Posteingang und SPAM-E-Mails einem eigens dafür vorgesehenen Ordner zuweisen. Da aber auch diese Programme nicht fehlerfrei arbeiten, kommt es mitunter vor, dass relevante Nachrichten im SPAM-Ordner landen und umgekehrt.

Es stellt sich daher die Frage, ob ein eigentlich relevantes E-Mail, das vom Filter versehentlich dem SPAM zugeteilt wird, als an den Empfänger zugestellt gilt.

Der Oberste Gerichtshof hatte sich jüngst (OGH 20.02.2019, 3 Ob 224/18i, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) mit genau dieser Frage auseinanderzusetzen. Er erkannte zurecht, dass nach der Bestimmung des § 12 Satz 1 E-Commerce-Gesetz elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen als zugegangen gelten, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Eine Kenntnisnahme dieser Erklärungen durch den Empfänger werde nicht vorausgesetzt; maßgeblich sei vielmehr die Möglichkeit der Kenntnisnahme „unter gewöhnlichen Umständen“.

Aus diesem Grund gelten nunmehr auch nach höchstgerichtlicher Ansicht selbst E-Mails, die „nur“ den SPAM-Ordner erreichen, als zugestellt. Es empfiehlt sich daher, auch diesen Ordner regelmäßig nach relevanten E-Mails zu prüfen.

**MAG. GEORG WIELINGER**

## TIPPS & LINKS

Bezirk	Richtwert von	
	1.8.2017-31.1.2019	ab 1.4.2019
B	1,00	1,00
F	1,00	1,00
GL	1,00	1,00
G	1,00	1,00
H	1,00	1,00
I	1,00	1,00
L	1,00	1,00
M	1,00	1,00
N	1,00	1,00
O	1,00	1,00
P	1,00	1,00
R	1,00	1,00
S	1,00	1,00
T	1,00	1,00
V	1,00	1,00

[www.hausbesitzer.at/service/richtwerte.html](http://www.hausbesitzer.at/service/richtwerte.html)

Unter diesem Link des Österreichischen Haus- und Grundbesitzerbundes Steiermark finden Sie die mit 01.04.2019 mietrechtlich wirksamen neuen Richtwerte samt Tipps für die Geltendmachung der Anhebung.



[www.arching.at/aktuelles/ztttelegramm/ziviltechnikergesetz\\_ztg\\_2019\\_wesentliche\\_inhalte.html](http://www.arching.at/aktuelles/ztttelegramm/ziviltechnikergesetz_ztg_2019_wesentliche_inhalte.html)

Unter diesem Link finden Sie eine von der Kammer der ZiviltechnikerInnen verfasste Übersicht des am 01.07.2019 in Kraft tretenden Bundesgesetzblattes I Nr 29/2019, mit dem das Ziviltechnikergesetz 2019 verlautbart wird.

## INSIDE KCP



### Nicole Schuster

Seit November 2018 ist Nicole Schuster bei Kaan Cronenberg & Partner tätig. Die gebürtige Feldbacherin betreut dort das Sekretariat von Dr. Stephan Moser. Neben ihrer Tätigkeit bei Kaan Cronenberg & Partner kümmert sie sich um ihre Forstwirtschaft und ist zudem dabei, ihr Jus-Studium in Graz abzuschließen. Bei ihrer Tätigkeit schätzt sie besonders den guten Zusammenhalt unter den Kolleginnen und Kollegen, die spannenden Aufgabenbereiche und vor allem ihren „tollen Chef“ (Dr. Stephan Moser).

### Alysha Neuwirth

Seit November 2018 verstärkt Alysha Neuwirth das Team von Kaan Cronenberg & Partner. Die gebürtige Schweizerin ist seit ihrer frühen Kindheit in Österreich, wo sie in der Nähe von Feldbach aufwuchs. In der Kanzlei ist sie überwiegend im Sekretariat von Mag. Philipp Casper tätig. In ihrer Freizeit kommt sie ihren Hobbys nach, zu denen das Reisen und das Reiten zählt. An ihrer Arbeit bei Kaan Cronenberg & Partner mag sie das gute Arbeitsklima sowie den kollegialen und freundschaftlichen Umgang.



### Lexikon per E-Mail

Wenn Sie das Lexikon (auch oder nur) per E-Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine E-Mail-Nachricht an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at).