

## Eisenbahnrecht

ZVR 2020/83

**Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend Berichtigung von Änderungen der Anhänge F (APTU) und G (ATMF) zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 3. Juni 1999, BGBl III 2020/15**

Nach Mitteilung des Generalsekretärs der Zwischenstaatlichen Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF) v 31. 7. 2019 wurden im deutschen und französischen Text der vom Revisionsausschuss auf seiner 26. Tagung angenommenen Änderungen der Anhänge F (APTU) und G (ATMF) zum

Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) v 9. 5. 1980 in der Fassung des Änderungsprotokolls v 3. 6. 1999 (BGBl 1985/225 idF BGBl III 2006/122, zuletzt geändert durch BGBl III 2019/114) Berichtigungen vorgenommen.

ZVR 2020/84

**4. COVID-19-Gesetz (IA 403/A, AB 116 27. GP), BGBl I 2020/24**

Mit Art 26 dieses Gesetz wurden im SeilbG 2003 folgende Maßnahmen getroffen:

→ Der Ablauf der in den § 26 Z 2, § 27 Z 2, § 28 Abs 1 und 3, § 43 Abs 2, § 49 Abs 1 und § 51 Abs 1 sowie in der Seilbahnüberprüfungs-V 2013 geregelten Fristen, welche nach dem 13. 3. 2020 ablaufen würden, wird bis zum 30. 4. 2020 gehemmt.

→ Der Ablauf von Fristen zur Erfüllung von Nebenbestimmungen bzw. Vorschriften, welche mit Bescheiden gem § 48 Abs 1, § 99 oder § 105 festgesetzt worden sind und nach dem 13. 3. 2020 ablaufen würden, wird bis zum 30. 4. 2020 gehemmt.

*Inkrafttreten: 5. 4. 2020*

## Verkehrsunfallstatistik

ZVR 2020/85

**V des BMVIT über die statistische Erfassung von Straßenverkehrsunfällen mit Personenschäden für die Berichtsjahre 2019 bis 2023, BGBl II 2020/11**

Der für die Verkehrsunfallstatistik 2019 bis 2023 zu erhebende Datenumfang wurde ebenso verordnet wie

die maßgeblichen Kriterien für die Erhebung und Qualitätssicherung.

*Inkrafttreten 11. 1. 2020*

## Schifffahrtsrecht

ZVR 2020/86

**4. COVID-19-Gesetz (IA 403/A, AB 116 27. GP), BGBl I 2020/24**

Dieses Gesetz brachte in seinem Art 25 Regelungen im Schifffahrtsgesetz für Dokumente, Urkunden, Nach-

weise und dergleichen mit zeitlich begrenzter Gültigkeit, die nach dem 13. 3. 2020 enden würden.

*Inkrafttreten: 14. 3. 2020*

## [SCHADENERSATZRECHT]

## Rechtsprechung

ZVR 2020/87

**→ Unzureichender Winterdienst des Hausbesorgers bei allg WE-Anlage**

§ 13 c Abs 1 WEG;  
§§ 1295, 1313 a,  
1315 ABGB

OGH 31. 7. 2019,  
5 Ob 37/19 f  
(OLG Innsbruck  
13. 12. 2018,  
1 R 159/18 v;  
LG Feldkirch  
7. 9. 2018,  
5 Cg 58/17 k)

**§ 13 c Abs 1 WEG; §§ 1295, 1313 a, 1315 ABGB**  
→ Verletzt sich ein WE bei einem Sturz auf dem Parkplatz der von ihm bewohnten Wohnanlage infolge unzureichenden Winterdienstes, hat er gegen die WE-Gemeinschaft lediglich einen deliktischen Schadenersatzanspruch, aber keinen (quasi-)vertragl aus einer Sonderbeziehung. Die WE-Gemeinschaft haftet für das Fehlverhalten eines eingesetzten Gehilfen deshalb nicht nach § 1313 a, sondern lediglich nach § 1315 ABGB.

→ Eine Haftung der WE-Gemeinschaft ist indes zu bejahen, wenn der für den Winterdienst verantwortliche Hausbesorger – entgegen dem üblichen Inhalt eines Hausbesorgerdienstvertrags – als Repräsentant anzusehen sein sollte. Das ist nicht schon dann zu bejahen, wenn ihm freie Hand gelassen wurde, weil es bisher keine Beanstandungen gab, sondern wenn er aufgrund der getroffenen Vereinbarungen den Winterdienst tatsächlich eigenverantwortlich durchführen sollte.

## Sachverhalt:

## [Unfallort und -hergang]

Die Kl, die damals Mit- und Wohnungseigentümerin der Liegenschaft war, stürzte am 26. 1. 2015 gegen 9.45 Uhr auf dem Parkplatz der Wohnanlage und verletzte sich. Die Mehrparteienhäuser der Anlage verfügen über einen gemeinsamen Parkplatz und eine Tiefgarage, die Allgemeinflächen der Liegenschaft sind.

Am Tag zuvor hatte es geschneit. Die Kl bemerkte, dass die vom Schnee geräumte Parkplatzoberfläche glitzerte und ging äußerst vorsichtig. Dennoch rutschte sie aus und kam zu Sturz. Da nach der Räumung weder auftauende noch abstumpfende Streumittel wie Salz oder Splitt aufgebracht worden waren, war zum Unfallzeitpunkt die erforderliche Rutschfestigkeit für ein sicheres Begehen der Asphaltoberfläche nicht gegeben.

**[Verantwortliche für die Schneeräumung]**

Seit 1991 war A – selbst Mit- und Wohnungseigentümer – als Hausmeister tätig. Der von ihm erstellte Aufgabenkatalog seines Dienstvertrags enthält auch „Schneeräumen im Hof, Salzstreuen oder Splitt“. In der Praxis teilte er seine Arbeitszeit eigenverantwortlich ein und erhielt zur Art der Ausübung seiner Aufgaben keine Weisungen. Materialien beschaffte er größtenteils selbst und legte Rechnung. Nur größere Anschaffungen wickelte er über die Hausverwaltung ab. Aufgrund seines fortgeschrittenen Alters teilte er vor der Wintersaison 2010 dem damals zuständigen Mitarbeiter der Verwaltung mit, die Schneeräumtätigkeit auf dem Parkplatz nicht mehr ausüben zu können und zu wollen. Über Ersuchen dieses Mitarbeiters benannte er E als denjenigen, der dies übernehmen werde. Nach Schneefall hatte E aufgrund der Vereinbarung mit A jeweils frühmorgens die großflächige Schneeräumung am Parkplatz mit seinem Schneepflug durchzuführen, die allenfalls danach noch notwendige kleinflächige Schneeräumung und Streutätigkeit oblag weiterhin A. Reklamationen betr den Winterdienst gab es nicht. Bis zum Unfall der Kl ist niemand aufgrund mangelhafter Winterdiensttätigkeit gestürzt.

**[Klagebegehren]**

Die Kl beehrte zuletzt Schmerzensgeld, Haushaltshilfegeld und Pflegekosten, insgesamt € 27.772 sA, sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für künftige Schäden aus diesem Unfall. Ihr Sturz sei auf die mangelhafte Salz- oder Splittstreuung durch A zurückzuführen, für den die Bekl als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung nach § 1313 a ABGB einzustehen habe. A sei aufgrund seiner eigenverantwortlichen Tätigkeit auch Repräsentant der Bekl.

**[Einwendungen der Bekl]**

Die Bekl beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie hafte ohne besondere Vertragsbeziehung ihren Mitgliedern nur deliktisch für die Verletzung der im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegesicherungspflichten. A sei weder untüchtig noch gefährlich iSd § 1315 ABGB gewesen. Aufgrund des Dienstverhältnisses sei er nicht Repräsentant. Der Unfall sei nur auf die Ungeschicklichkeit der Kl selbst zurückzuführen.

**[Entscheidungen der Vorinstanzen]**

Das ErstG sprach mit Teil-ZwischenU aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Das BerG gab der Ber der Bekl nicht Folge.

Der OGH hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das ErstG zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

**Aus der Begründung:**

Die Rev ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig, sie ist auch iS ihres Eventualantrags berechtigt.

**[Parteienbezeichnung Eigentümergemeinschaft]**

Vorauszuschicken ist, dass die Bekl seit Inkrafttreten des WEG 2002 (§ 2 Abs 5 Satz 2, § 18 WEG 2002)

als „Eigentümergeinschaft“ zu bezeichnen ist. IdS war die Parteibezeichnung zu berichtigen.

**[Besorgung des Winterdienstes gehört zur ordentl Verwaltung einer Liegenschaft]**

Im RevVerfahren zieht niemand in Zweifel, dass die Besorgung bzw die Veranlassung des Winterdienstes zur ordentl Verwaltung einer Liegenschaft gehört (RIS-Justiz RS0124735 [T 2]; 5 Ob 283/99z) und Verwaltungshandlungen ebenso wie deren Unterlassung grds der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen sind, die für Schäden aus (deliktischen) Handlungen und Unterlassungen ihrer Repräsentanten (idR des Verwalters) haftet (*Löcker in Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 18 WEG Rz 78; 5 Ob 261/08f mwN). Auch die daraus abgeleitete Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft in Angelegenheiten der Verwaltung (§ 18 Abs 1 WEG 2002) und deren dadurch bedingte ausschließliche Sachlegitimation in diesem Bereich (RS0116451) ist nicht Gegenstand des RevVerf. Strittig ist nur mehr die Zurechnung des Verhaltens des A an die Bekl.

**Fortführung der Rsp, wonach eine WE-Gemeinschaft gegenüber einzelnen WE nur deliktisch (und für Gehilfen nach § 1315 ABGB) haftet.**

**[RevVorbringen der Bekl: keine Sonderbeziehung zwischen WE-Gemeinschaft und einzelner WE]**

In ihrer Rev meint die Bekl, das WEG regle zwar das Entstehen der Eigentümergemeinschaft als quasi juristische Person, die aus allen WE der Liegenschaft gebildet wird. Verhaltens-, Kontroll-, Leistungs- und andere Pflichten der Eigentümergemeinschaft seien aber dem WEG ebenso wie Pflichten und Rechte der einzelnen WE gegenüber der Gemeinschaft nicht zu entnehmen. Insb eröffne das WEG keine Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit gegenüber der Eigentümergemeinschaft. Soweit einzelnen WE durchsetzbare Rechte eingeräumt würden, seien als AG nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern die übrigen WE vorgesehen, so etwa nach § 30 WEG. Auch eine Ausschlussmöglichkeit einzelner Mitglieder komme im Wohnungseigentum nicht der Eigentümergemeinschaft, sondern nur einzelnen Miteigentümern zu, weshalb die Eigentümergemeinschaft nicht mit einer GmbH verglichen werden könne. Zu 3 Ob 136/12i habe der OGH eine rechtl Sonderbeziehung, die zu einem Entstehenmüssen der Eigentümergemeinschaft nach § 1313 a ABGB führen würde, verneint. Die von den Vorinstanzen bejahte rechtl Sonderbeziehung würde zu einer überbordenden Haftung der Eigentümergemeinschaft führen und zur Folge haben, dass die Eigentümergemeinschaft unterschiedliche Arten von Verkehrssicherungspflichten einerseits gegenüber der Allgemeinheit und andererseits gegenüber den WE treffen. Eine derartige Differenzierung sei dem WEG nicht zu entnehmen. Eine Haftung der Bekl für A könne daher nur nach § 1315 ABGB bestehen, wobei er aber weder als untüchtig noch als gefährlich iS dieser Gesetzesstelle anzusehen sei.

**[Nach gefestigter Rsp nur deliktische Haftung der WE-Gemeinschaft gegenüber WE]**

Nach langjähriger gesicherter Rsp (RS0114886) haftet die Eigentümergemeinschaft ohne besondere Vertrags-

beziehung ihren Mitgliedern und deren Mietern für die Verletzung der ihr im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegsicherungspflichten nur deliktisch. Die Miteigentümer und WE der Liegenschaft stehen aufgrund des WE-Vertrags wohl zueinander in einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis, haben aber zu ihrer in Verwaltungsangelegenheiten als juristische Person agierenden Gemeinschaft (sofern sie mit ihr keine Verträge schließen) keine Vertragsbeziehung.

#### [Abgrenzung zu VorE 5 Ob 76/12f]

In der E 5 Ob 76/12f (immolex 2012/110 [Limberg] = ZVR 2013/221 [Huber]), die ebenfalls die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch die bekl Eigentümergeinschaft betraf, hielt der Fachsenat daran fest. Die Eigentümergeinschaft haftet in Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters deliktisch, wobei dahingestellt blieb, ob diese Haftung als Organhaftung der juristischen Person zu qualifizieren ist oder aber die Grundsätze der Repräsentantenhaftung dazu führen, der Gemeinschaft das Handeln des Verwalters zuzurechnen. Eine Haftung der Eigentümergeinschaft für Handlungen und Unterlassungen der Verwalterin ist zwar auch dann begründet, wenn die Schädigung durch andere Hilfspersonen erfolgte und diese weder nach § 1313 a ABGB noch nach § 1315 ABGB der juristischen Person zuzurechnen sind, dem Machthaber (Verwalter) jedoch ein Organisations-, Auswahl- oder ein Überwachungsverschulden zur Last zu legen ist.

Ein derartiger Fall lag dort nicht vor (auch hier ist ein allfälliges Organisations-, Auswahl- oder Überwachungsverschulden der Verwalterin oder auch der Bekl selbst nicht Gegenstand des RevVerf). Der Fachsenat sah es dort nur als diskussionswürdig an, ob nicht die Eigentümergeinschaft als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung iSd § 18 Abs 1 WEG gegenüber den einzelnen WE eine über die gegenüber jedermann bestehende Verkehrssicherungspflicht hinausgehende, aus dem WEG ableitbare Verpflichtung treffe, für die gefahrlose Benutzung der Liegenschaft Sorge zu tragen. Aus einer derartigen rechtl Sonderbeziehung zwischen der Gemeinschaft und einzelnen WE könnte dann eine Haftung für den von der Gemeinschaft eingesetzten Gehilfen nach § 1313 a ABGB abgeleitet werden. Mangels darauf abzielenden Vorbringens war diese Frage allerdings nicht näher zu erörtern.

#### [Weitere VorE 3 Ob 136/12i und 7 Ob 113/13p]

In der E 3 Ob 136/12i – die ebenfalls die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bzw Wegehalterpflicht des § 1319 a ABGB durch eine Eigentümergeinschaft betraf – vertrat der 3. Sen die Auffassung, eine rechtl Sonderbeziehung, die zu einem Einstehenmüssen der Eigentümergeinschaft (oder der Verwalterin) nach § 1313 a ABGB für ihre Gehilfen beim Winterdienst führen würde, sei nicht erkennbar. Auch der 7. Sen hielt in der darauffolgenden E 7 Ob 113/13p (wobl 2013/104) an der bloß deliktischen Haftung der Eigentümergeinschaft ihren Mitgliedern gegenüber in Bezug auf die ihr im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegsicherungspflichten fest.

#### [Stellungnahmen im Schrifttum]

In der Lit sind die Auffassungen geteilt:

*Brenn* meint in seiner Glosse zu 5 Ob 76/12f, es spreche vieles dafür, die sonderges Rechtsbeziehung zwischen der Eigentümergeinschaft und den einzelnen WE als „rechtl Sonderbeziehung“ anzuerkennen (EvBl 2013/33).

*Huber* vertritt in seiner Glosse zu 5 Ob 76/12f die Auffassung, es sei richtig, dass die Wohnungseigentümergeinschaft dem einzelnen WE aufgrund der Sonderverbindung verpflichtet sei, für die gefahrlose Benutzung der Zugangswege zu sorgen (ZVR 2013/221). Die Ablehnung der Haftung aus der Sonderverbindung hält er für wenig nachvollziehbar. Er meint, zwischen der Eigentümergeinschaft und den einzelnen WE bestehe ein gesellschaftsähnliches Verhältnis (*Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Komm<sup>4</sup> § 1319 a Rz 32).

*Würth/Zingher/Kovanyi* (Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 18 WEG Rz 9) treten unter Hinw auf 5 Ob 76/12f für die ausschließlich deliktische Haftung der Eigentümergeinschaft ein.

Vergleichbares gilt für *Vrba/Kolmasch* (in *Vrba*, Schadenersatzrecht in der Praxis, 39. Lfg, Kap P XVII Wegehafung Rz 5).

*Painsi* (in GeKO Wohnrecht II § 18 WEG 2002 Rz 38) vertritt die Auffassung, die Eigentümergeinschaft hafte gegenüber den WE oder deren Mietern nur deliktisch, weil die WE aufgrund des WE-Vertrags zwar zueinander in einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis stehen, aber keine Vertragsbeziehung zur Eigentümergeinschaft bestehe. Die Eigentümergeinschaft hafte daher weder für ihre Gehilfen nach § 1313 a ABGB, noch gelte die Umkehr der Beweislast nach § 1298 ABGB, sie habe auch nicht für reine Vermögensschäden einzustehen.

*Löcker* (in *Hausmann/Vonkilch*, Wohnrecht<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 79) verweist unter Bezugnahme auf 5 Ob 76/12f darauf, dass eine über Deliktshaftung hinausgehende vertragl Haftung der Gemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern mangels einer aus dem Gemeinschaftsverhältnis entstehenden Vertragsbeziehung nicht in Frage komme, erkennt aber iZm der Beitragspflicht der WE ein ges Schuldverhältnis an, das die WE mit der Gemeinschaft verbindet (*Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Wohnrecht<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 87).

*Hochleitner* (Verkehrssicherungspflichten in Wohnungseigentumsanlagen [2017]) hält in ihrer Dissertation die Auffassung der stRsp, die zwischen den WE ein gesellschaftsähnliches Verhältnis annimmt, mangels Vorliegen einer vertragl Beziehung zwischen der Eigentümergeinschaft und den einzelnen WE ein solches Verhältnis aber verneint, für nicht schlüssig. Aus dem Gemeinschafts- bzw Mitgliedschaftsverhältnis ergäben sich wie im Gesellschaftsrecht Treuepflichten unter den WE, aber auch zwischen den einzelnen WE und der Eigentümergeinschaft (so auch *Hochleitner/Pittl*, Das Treueverhältnis der Wohnungseigentümer zueinander und zur Eigentümergeinschaft, wobl 2015/251). Eine Sonderrechtsbeziehung zwischen den einzelnen WE und der Eigentümergeinschaft sei aus deren Zuständigkeit zur Verwaltung der Liegenschaft nach § 2 Abs 5 iVm § 18 Abs 1 WEG 2002

abzuleiten. Die WE öffneten ihre Rechtssphäre gegenüber der Eigentümergemeinschaft, wodurch die Einwirkungsmacht der Eigentümergemeinschaft erhöht sei, was das Vorliegen einer Sonderrechtsbeziehung zur Folge haben müsse. Ausdruck dieser Sonderrechtsbeziehung seien § 16 Abs 3 Satz 2 und § 30 Abs 3 WEG 2002. *Hochleitner* unterscheidet aber zwischen der Haftung für die interne Willensbildung der WE, wo sie die Zurechnung zur Eigentümergemeinschaft deshalb ablehnt, weil die Rechte und Pflichten in diesem Bereich ausschließlich den WE selbst zugewiesen seien, und der Haftung für sonstige Verwaltungsmaßnahmen – etwa für die Umsetzung der Beschlüsse – sowie für jene Angelegenheiten, die keiner Beschlussfassung bedürfen. Insoweit leitet sie aus der Treuepflicht der WE zueinander und zur Eigentümergemeinschaft deren Pflicht ab, zunächst den Verwalter in Anspruch zu nehmen, und hält die Inanspruchnahme der Eigentümergemeinschaft in analoger Anwendung der Ausfallhaftung der WE nach § 18 Abs 4 WEG nur dann für zulässig, wenn die Forderung gegen den Verwalter nicht hereingebracht werden könne.

*Schauer* (in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 18 WEG Rz 8) spricht sich dafür aus, bei Schädigung eines WE die Haftung der Eigentümergemeinschaft entgegen der stRsp richtigerweise nicht nur auf deliktische Grundlage, sondern auch auf das durch die Mitgliedschaft begründete Sonderrechtsverhältnis stützen zu können, was gegebenenfalls die Zurechnung des schuldhaften Verhaltens einer dritten Person nach § 1313 a ABGB ermögele.

*Koziol* (Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> 875) hält es für berechtigt anzuerkennen, dass die Eigentümergemeinschaft als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung gegenüber dem einzelnen WE eine über die gegenüber jedermann bestehende Verkehrssicherungspflicht hinausgehende, aus dem WEG ableitbare Verpflichtung treffe, für die gefahrlose Benutzung der Liegenschaft Sorge zu tragen. Die Bejahung einer solchen Verpflichtung könnte zur Haftung der Gemeinschaft für den von ihr eingesetzten Gehilfen nach § 1313 a ABGB führen.

#### [Erwägungen des OGH]

Hiezu wurde erwo-gen:

#### [Kein Recht des einzelnen WE auf Ausführung einer konkreten Verwaltungshandlung]

Nach der – inhaltl weitgehend Satz 1 des § 13 c Abs 1 WEG 1975 entsprechenden (*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 2 WEG Rz 27) – Bestimmung des § 2 Abs 5 Satz 2 WEG 2002 bilden alle WE zur Verwaltung der Liegenschaft die Eigentümergemeinschaft; sie ist juristische Person mit Rechtsfähigkeit in dem durch § 18 Abs 1 und 2 WEG umschriebenen Umfang. In Lit und Rsp ist anerkannt, dass nach § 18 Abs 1 WEG 2002 der Eigentümergemeinschaft nicht Eigentümerrechte, sondern Verwaltungsrechte zugeordnet sind (RS0110931 [T 1]; *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 12; *Feil/Friedl/Bayer*, WEG § 18 Rz 10; *Hochleitner*, Verkehrssicherungspflichten 14). Während beim schlichten Miteigentum Verwaltungshandlungen von der

Mehrheit der Miteigentümer vorzunehmen sind (RS0011851), überträgt das WEG die Verwaltung an die Eigentümergemeinschaft. Der einzelne WE kann über die Willensbildung in der Eigentümergemeinschaft auf die Verwaltung Einfluss nehmen, darüber hinaus steht ihm im Fall von Gefahr in Verzug das Recht zur Schadensabwehr nach § 30 Abs 3 Satz 2 WEG 2002 zu. Wird er nicht von der Eigentümergemeinschaft zur Ausführung von Verwaltungshandlungen legitimiert, hat er an sich kein Recht auf Ausführung einer konkreten Verwaltungshandlung (*Löcker*, Die Wohnungseigentümergemeinschaft 81, 247 f; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 30 WEG Rz 14).

#### [Für Durchsetzung von Minderheitenrechten WE-Gemeinschaft nicht passivlegitimiert]

Bereits zum WEG 1975 vertrat der OGH die Auffassung, die Eigentümergemeinschaft trete – ausgenommen bei der Geltendmachung von Beitragsleistungen – nur im Außenverhältnis und daher nicht gegenüber WE auf. Aus diesem Grund verneinte er die Passivlegitimation der Eigentümergemeinschaft für die Durchsetzung von Individual- und Minderheitsrechten der Mit- und Wohnungseigentümer nach dem WEG 1975, was etwa die Durchsetzung von Minderheitsrechten betraf (*Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 80 mwN). Der Gesetzgeber des WEG 2002 griff diese Argumentation auf (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 62 f) und ordnete den Mangel der Passivlegitimation der Eigentümergemeinschaft ausdrücklich ges an. Der Antrag eines WE auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit von Beschlüssen der Eigentümergemeinschaft gem § 24 Abs 6 WEG 2002, auf Aufhebung eines Mehrheitsbeschlusses gem § 29 Abs 1 WEG und auf Entscheidung über die Durchführung von Maßnahmen gem § 30 Abs 1 WEG ist daher gegen die übrigen WE zu richten. Dieser unmissverständlichen ges Anordnung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich in den genannten Angelegenheiten der einzelne WE nicht an die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, sondern die übrigen WE zu halten hat, die Eigentümergemeinschaft in diesen Angelegenheiten im Innenverhältnis daher nicht als eigenständiger Rechtsträger auftreten soll.

#### [Durchsetzbare Verpflichtung zur Durchführung von Arbeiten iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG nur gegenüber den anderen WEern]

Eine durchsetzbare Verpflichtung, etwa zur Durchführung von Arbeiten iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 (vgl § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002), besteht nach der bestehenden Gesetzeslage und dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 62 f) daher nicht gegenüber der Eigentümergemeinschaft als juristische Person, sondern nur gegenüber den anderen WE (s hiezu auch *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 81 ff, der nur de lege ferenda für eine Passivlegitimation der Eigentümergemeinschaft auch in diesen Angelegenheiten plädiert). Auch *Hochleitner* (Verkehrssicherungspflicht in Wohnungseigentumsanlagen [2017] 201) verneint ja die Haftung der Eigentümergemeinschaft für die interne Willensbildung der WE, weil es im Verhältnis der WE zueinander eigene

Rechtsinstitute gebe, um die entsprechende Willensbildung herbeizuführen, und stellt insoweit als wesentl Kriterium auf die Passivlegitimation der WE – und eben nicht der Eigentümergemeinschaft – ab. Sie folgert daraus, dass nur die übrigen WE bei Schäden aufgrund der Nichtvornahme oder Verzögerung der entsprechenden Maßnahmen in Anspruch genommen werden können, was auch für den Fall einer fehlenden internen Willensbildung der WE gelten soll.

#### [Abgrenzung zu 5 Ob 272/09 z]

In der E 5 Ob 272/09 z (RS0108020 [T 25]) sprach der Fachsenat zwar aus, die durch § 18 Abs 1 WEG der Eigentümergemeinschaft im bestimmten Umfang zugeordnete Rechtspersönlichkeit müsse im Innen- wie im Außenverhältnis gleichermaßen durchschlagen. Dort war allerdings die – ausschließliche – Sachlegitimation der Eigentümergemeinschaft zur Durchsetzung des Duldungsanspruchs nach § 16 Abs 3 Satz 2 WEG 2002 zu beurteilen und mit dem Argument zu bejahen, dass die Eigentümergemeinschaft auch die Entschädigungspflicht trifft. Eine allg Aussage dahin, die Eigentümergemeinschaft als juristische Person sei allg aus einer rechtl Sonderbeziehung im Innenverhältnis den einzelnen WE gegenüber etwa zur Durchführung der Verwaltung verpflichtet, ist dieser Entscheidung nicht zu entnehmen.

#### [Kriterien für Erfüllungsgehilfenhaftung im Verhältnis der Eigentümergemeinschaft und den einzelnen WE]

Ausgangspunkt für die Frage der Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach § 1313 a ABGB an die Bekl hat zunächst der in stRsp (RS0028527) vertretene Grundsatz zu sein, dass § 1313 a ABGB ein bereits bestehendes Schuldverhältnis iS einer gegenüber bestimmten Personen bestehenden schuldrechtl Verpflichtung verlangt, mag diese im Einzelfall auf einem Gesetz, einem Rechtsgeschäft (Vertrag) oder einer erlittenen Beschädigung beruhen; soweit es sich um eine Verpflichtung handelt, die jemandem durch eine bestimmte Norm im Interesse der Allgemeinheit auferlegt wird, ist § 1313 a ABGB unanwendbar (vgl hiezu auch *Kozioł*, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> 870 ff). Zu untersuchen ist daher, ob – entgegen der stRsp – tatsächlich auch zwischen der Eigentümergemeinschaft als solcher und den einzelnen WE eine rechtl Sonderbeziehung dergestalt besteht, dass daraus eine Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zur Vornahme und/oder Unterlassung ganz konkreter Handlungen im Rahmen der ihr obliegenden Verwaltung abzuleiten ist. Nur unter dieser Voraussetzung könnte die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 1313 a ABGB auch im Verhältnis der Eigentümergemeinschaft und den einzelnen WE bejaht werden.

#### [Verweis auf Rsp und L in Deutschland]

In der österr Judikatur fehlt es – abgesehen vom erwähnten obiter dictum zu 5 Ob 76/12 f – an einer ausdrücklichen Stellungnahme hiezu. Der dBGH lehnte Ersatzansprüche einzelner WE gegen die Eigentümergemeinschaft aufgrund von Pflichtverletzungen des Verwalters im GrundsatzU v 8. 6. 2018 – V ZR 125/17 ab, wobei er der überwiegenden deutschen L folgte, die eine Pflicht der Eigentümergemeinschaft zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftl Eigentums gegenüber

den WE bezweifelt (krit zu dieser RspWende *Häublein* in seiner Anm in ZWE 2019, 25). Ein Rückgriff auf deutsche L und Rsp ist zur konkreten Problematik nur wenig hilfreich, weil der Eigentümergemeinschaft zwar auch nach deutschem Recht Rechtsfähigkeit im Innenverhältnis zukommt, die Befugnis zur Verwaltung dort aber den WE gemeinsam und dem Verwalter zusteht (vgl *Hochleitner*, Verkehrssicherungspflichten 14, unter Verw auf § 21 Abs 1 dWEG).

#### [Mögliches Entstehen einer Eigentümergemeinschaft durch Richterspruch – Unterschied zu einer Gesellschaft]

Der von *Huber* und *Schauer* angestellte Vergleich der Eigentümergemeinschaft mit der Gesellschaft kann nicht restlos überzeugen; insb kann die Eigentümergemeinschaft eben nicht nur – wie eine Gesellschaft – durch Vertrag, sondern auch – dies sogar gegen den Willen einzelner Mitglieder – durch Richterspruch (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4 WEG 2002) begründet werden, und der Eigentümergemeinschaft kommt – anders etwa als einer GmbH (vgl §§ 66 ff GmbHG) – kein Recht zum Ausschluss einzelner WE zu. Das Verhältnis der WE untereinander mag daher gesellschafterähnlich sein, es gründet sich aber nicht zwingend auf einen Vertrag. Das Entstehen der Eigentümergemeinschaft ist – im Gegensatz zum Entstehen einer Gesellschaft – vielmehr die im Gesetz angeordnete notwendige Rechtsfolge der Begründung des Wohnungseigentums. Aus diesem Grund teilt der Sen auch die Auffassung von *Hochleitner* (aaO 209) nicht, die damit argumentiert, die WE öffneten ihre Rechtssphäre der Eigentümergemeinschaft gegenüber und brächten ihr besonderes Vertrauen entgegen; gerade der Umstand, dass die Eigentümergemeinschaft unabhängig vom Wissen und Wollen der jeweiligen WE schon aufgrund des Gesetzes entsteht, spricht dagegen.

#### [Rechtl Sonderbeziehung zwischen WE-Gemeinschaft und WE nur in Bezug auf einzelne, speziell aus dem WEG ableitbare Rechte und Pflichten beschränkt]

Als Ausfluss dieses rechtl Konstrukts mag eine „rechtl Sonderbeziehung“, die sich auf einzelne, speziell aus dem WEG ableitbare Rechte und Pflichten beschränkt (wie etwa die zu 5 Ob 272/09 z beurteilte Entschädigungspflicht nach § 16 Abs 3 WEG oder die Beitragspflicht der einzelnen WE), zu bejahen sein. Das WEG kennt aber keine ges Pflicht der Eigentümergemeinschaft einzelnen WE gegenüber, diesen allfällige Schäden aus mangelhaftem Winterdienst abzugelten. Eine spezielle Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zum Winterdienst könnte daher nur in einer auch im Innenverhältnis gegenüber den WE bestehenden allg ges Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung wurzeln. Nur in diesem Fall könnte es sich überhaupt um eine Verpflichtung aus einem besonderen ges Schuldverhältnis handeln.

#### [Keine Anerkennung einer ges Verwaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft im Innenverhältnis]

Eine allg Verwaltungspflicht im Innenverhältnis ist aber mit der bisher hRsp zu verneinen. Das WEG nennt eine derartige Verpflichtung nicht, sondern überträgt in § 20 Abs 1 WEG 2002 dem Verwalter die Verwaltung der

Liegenschaft und die nach außen unbeschränkbare Vertretung der Eigentümergemeinschaft. Unzukömmlichkeiten im Bereich der Verwaltung berechtigen nach dem System des WEG die einzelnen WE zur Ausübung ihrer Minderheitsrechte nach § 30 Abs 1 und 2 WEG, deren Adressat aber nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern die anderen WE bzw (im Fall des § 30 Abs 1 Z 5 WEG 2002) der Verwalter ist. § 16 Abs 3 WEG ist eine ganz spezielle Norm und kann nicht als Grundlage einer allg Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zur umfassenden Verwaltung gegenüber den einzelnen WE herangezogen werden. Vergleichbares gilt für das von *Löcker* erwähnte ges Schuldverhältnis in Bezug auf rückständige Beitragsleistungen, die die Eigentümergemeinschaft einklagen kann. In diesem Rahmen mögen auf ges Grundlage beruhende, nur im Verhältnis zwischen den Beteiligten entstehende Schuldverhältnisse zu bejahen sein. Sämtliche Handlungen des Verwalters oder der von ihm Beauftragten als der Eigentümergemeinschaft im Rahmen einer ges Verpflichtung gegenüber den WE erbracht anzusehen, kann dies aber ebenso wenig rechtfertigen wie die von *Hochleitner/Pittl* (aaO 262 f) erwähnten Treuepflichten, die ebenso nur ganz eingeschränkte spezielle Bereiche (wie etwa die Abtretung von Ansprüchen iSd § 18 Abs 2 WEG 2002) betreffen. *Hochleitner* selbst leitet aus der Treuepflicht vielmehr sogar die Verpflichtung des WE ab, sich zunächst an den Verwalter zu wenden. Die Anerkennung einer ges Verwaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft im Innenverhältnis hätte eine nahezu uferlose Ausweitung der schadenersatzrechtl Haftung der Gemeinschaft für Verwaltungshandlungen nach vertragl Grundsätzen – somit auch im Bereich bloßer Vermögensschäden – zur Folge, obwohl ein entsprechender durchsetzbarer Anspruch des einzelnen WE auf die konkrete Verwaltungshandlung nicht besteht. Dass der Gesetzgeber mit der Anerkennung der eingeschränkten Rechtsfähigkeit und Sachlegitimation der Eigentümergemeinschaft im Bereich der Verwaltung einen derartigen Wertungswiderspruch beabsichtigt hätte, ist nicht zu erkennen.

#### [Keine unterschiedliche Ausgestaltung der Streupflicht eines allg Teils gegenüber einzelnen WE und Hausfremden]

Hier ist die Unterlassung einer witterungsbedingt gebotenen Streuung eines allg Teils der Wohnungseigentumsanlage zu beurteilen, somit eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Diese Räum- und Streupflicht ist aber nicht Ausdruck einer spezifischen wohnungseigentumsrechtl Sonderbeziehung, sondern der allg Anordnung, grds jedermann vor Gefahren auf einem Weg zu sichern, den man eröffnet. Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Streuung der – nach den Feststellungen auch für Besucher oder fremde Personen benutzbaren – Fläche zwischen Hauseingang und Parkplatz besteht nicht nur gegenüber den einzelnen WE, sondern gegenüber jedermann. Eine unterschiedliche Ausgestaltung der Streupflicht gegenüber den einzelnen WE einerseits und Hausfremden andererseits ist aus dem Gesetz nicht begründbar. Der erkSen sieht daher auch unter Berücksichtigung der tw krit L keinen Anlass, von der bisher hRsp abzuweichen, wonach die Ei-

gentümergeinschaft ihren Mitgliedern gegenüber grds nur deliktisch haftet und eine spezielle Verpflichtung zur Durchführung des Winterdienstes aus einer ges Sonderverbindung mit den einzelnen WE nicht besteht. Damit scheidet die Zurechnung des Gehilfenverhaltens an die Bekl nach § 1313 a ABGB aus.

#### [Haftung der WE-Gemeinschaft für den Repräsentanten]

Daraus folgt, dass im Weiteren noch zu der vom ErstG (eher) bejahten Frage der Haftung der Bekl für A als ihren Repräsentanten Stellung zu nehmen ist, zumal es der in beiden Vorinstanzen erfolgreichen Kl nicht zum Nachteil gereicht, wenn sie eine ihr mögliche Rechtsrüge zu aus der Sicht des BerG unwesentlichen Aspekten (hier: der Repräsentantenhaftung) in der RevBeantw unterließ. Aus dem Versäumen einer solchen Rüge ist nicht der Schluss zu ziehen, dass die Kl den diesbzgl Klagegrund nicht aufrecht halten wollte (vgl 2 Ob 40/05 d mwN).

#### [Maßgeblich eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnis, keine bloß untergeordneten Tätigkeiten]

Nach stRsp haften jur Personen deliktisch nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe, sondern auch für alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für eine juristische Person ausüben (1 Ob 625/78 [leitende Mitarbeiter einer Gemeinde]; 2 Ob 107/98 v [bauleitender Ingenieur einer Straßenbaustelle]; 2 Ob 291/03 p [Bereichsleiter Winterdienstunternehmen]; 6 Ob 108/07 m [mit der Organisation der Auslieferung betraute Personen]; RS0009113). Wesentlich dabei ist, dass nur für das Verhalten jener Personen als Repräsentanten einzustehen ist, die mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet sind (RS0009113; 4 Ob 75/09 x). Der Wirkungskreis muss nicht dem eines Organs entsprechen (2 Ob 107/98 v; 4 Ob 75/09 x). Wer allerdings bloß untergeordnete Tätigkeiten ausübt, ist grds nicht Repräsentant; für dessen deliktisches Verhalten hat die juristische Person nur nach § 1315 ABGB einzustehen (4 Ob 179/99 y).

#### [Repräsentantenstellung eines Hausbesorgers nur bei Abweichung vom üblichen Inhalt eines Hausbesorgerdienstvertrags]

Mit der Repräsentantenstellung eines Hausbesorgers setzte sich der Fachsenat bereits zu 5 Ob 76/12 f auseinander. Danach steht ein Anstellungsverhältnis der Repräsentantenstellung des Hausbesorgers für die Eigentümergemeinschaft nicht zwingend entgegen, wenn er in Ansehung des Winterdienstes mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet war. Dieser Fall liegt aber nur dann vor, wenn abweichend vom üblichen Inhalt eines Hausbesorgerdienstvertrags vereinbart wurde, dass der Hausbesorger seine Tätigkeit selbständig und eigenverantwortlich zu verrichten hat. Aus dem Umstand allein, dass die Eigentümergemeinschaft bzw der für sie handelnde Verwalter von ihrem aufgrund des Dienstverhältnisses bestehenden Weisungs- und Kontrollrecht tatsächlich nicht Gebrauch macht, ist noch nicht auf eine Repräsentantenstellung zu schließen, weil dann das Tatbestandsmerkmal der eigenverantwortl Entscheidungsbefugnis fehlt. →

An diesen Grundsätzen, die in der L Zustimmung fanden (Löcker in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>4</sup> § 18 WEG Rz 78; *Huber*, Glosse zu 5 Ob 76/12 f, ZVR 2013, 401), ist festzuhalten.

#### [Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung der Repräsentanteneigenschaft eines Hausbesorgers]

Davon ausgehend lassen die Feststellungen aber noch keine abschließende Beurteilung zu, was zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zwecks Verfahrensergänzung in erster Instanz führen muss. Das ErstG stellte zwar fest, dass A seine Arbeitszeit selbst einteilen konnte, er in der Art der Ausübung seiner Aufgaben völlig weisungsfrei war und die Winterdiensttätigkeit eigenverantwortlich und nach Gutdünken ausübte. Diese Feststellungen legen für sich allein durchaus nahe, dass entgegen den Formulierungen im Arbeiterdienstvertrag von vornherein zwischen A und der Bekl, vertreten durch die Verwalterin, vereinbart

war, dass dieser den Winterdienst tatsächlich eigenverantwortlich und weisungsfrei durchführen möge.

Allerdings stellte das ErstG auch fest, dass die Verwalterin A und E niemals Weisungen erteilte und sich zu solchen oder zu einer Überwachung ihrer Tätigkeit mangels Beschwerden und Reklamationen nie veranlasst sah. Diese Feststellung lässt offen, dass die Eigentümergemeinschaft bzw die für sie handelnde Verwalterin vielleicht doch Weisungs- und Kontrollrechte in Bezug auf den Winterdienst ausüben hätten können. Da gerade die Frage, ob A nach den Vereinbarungen zwischen ihm und der Bekl bzw der Verwalterin den Winterdienst tatsächlich selbständig und eigenverantwortlich führen sollte oder es aber nur durch faktisches Gewähren dazu kam, für die abschließende Beurteilung der Repräsentantenstellung des A für die Eigentümergemeinschaft relevant ist, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen zur Klarstellung dieser Frage – allenfalls nach einem ergänzenden Beweisverfahren – aufzuheben.

#### Anmerkung:

Es geht um einen alltäglichen Sachverhalt: Ein WE stürzt und verletzt sich auf dem Parkplatz der von ihm bewohnten Wohnhausanlage, weil der Hausbesorger der WE-Gemeinschaft nicht ausreichend gestreut hat. Die zentrale Frage lautet: Muss sich in einem solchen Fall die Hausgemeinschaft das Fehlverhalten des Hausbesorgers nach § 1313 a ABGB oder bloß nach § 1315 ABGB zurechnen lassen? Der Streitwert ist – häufig – überschaubar; in concreto waren streitig etwas weniger als € 28.000,- sowie die Feststellung der künftigen Schäden. Es geht indes um eine Grundsatzfrage. Uneingeschränktes Lob verdient die umfassende Auseinandersetzung mit der Problematik. Am Ende hängt das Ergebnis freilich vom Problemzugang ab, womöglich sogar von der Senats-Zugehörigkeit von Richtern (*Brenn, Painsi*), die sich dazu davor literarisch in der einen oder anderen Weise geäußert hatten.

Diese Entscheidung argumentiert schwerpunktmäßig aus dem WE-Recht heraus. Enorm viele Details werden bemüht: Die Unterscheidung zwischen schlichtem Eigentum und einer WE-Gemeinschaft, kein Recht des einzelnen WE auf Durchführung konkreter Verwaltungsmaßnahmen gegenüber der WE-Gemeinschaft, die Durchsetzung von Minderheitsrechten gegenüber der WE-Gemeinschaft, die Passivlegitimation der WE-Gemeinschaft bei Beschlüssen, die Rechtspersönlichkeit der WE-Gemeinschaft und schließlich auch, dass die WE-Gemeinschaft anders als eine Gesellschaft auch durch Richterspruch entstehen kann, nicht nur durch Vertrag. Und nach all diesen „Argumenten“ gelangt der Sen dann zur Schlussfolgerung: „Die Anerkennung einer ges Verwaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft im Innenverhältnis hätte eine nahezu uferlose Ausweitung der schadenersatzrechtlichen Haftung der Gemeinschaft für Verwaltungshandlungen nach vertragl Grundsätzen – somit auch im Bereich bloßer Vermögensschäden – zur Folge. Wegen der tw krit L wird daher an der bestehenden Rsp-Linie festgehalten, die lediglich eine deliktische Haftung bejaht.“

Als „schlichter“ Haftpflichtrechtler ist man tief beeindruckt, welche Feinessen und Spitzfindigkeiten es

im WE-Recht gibt. Allerdings stellt man sich die Frage: Kommt es darauf im konkreten Kontext wirklich an? Die Schadenersatzpflicht ist – nach ganz allg Grundsätzen – unterschiedlich weitreichend, je nachdem, ob es sich um einen Sorgfaltsverstoß wegen einer Sonderverbindung handelt oder einer gegenüber jedermann bestehenden Pflicht. Dass auch die beiden Vorinstanzen die Haftung wegen Vorliegens einer Sonderbeziehung angenommen haben, ist ein Indiz, dass auch dafür gute Gründe bestehen mögen. Man könnte folgende Kontrollfrage stellen: Wurde von der WE-Gemeinschaft gegen eine Pflicht verstoßen, die gegenüber jedermann besteht oder gegenüber einer Person, die in einem besonderen Verhältnis zur WE-Gemeinschaft steht? Losgelöst von Detailfragen des WE-Rechts würde aus der Perspektive des Schadenersatzrechts die Antwort lauten: Zwischen WE und der aus diesen bestehenden WE-Gemeinschaft besteht durchaus eine intensivere Beziehung als gegenüber einem beliebigen Dritten.

Der Sen verweist – durchaus zutr – darauf, dass die Besorgung des Winterdienstes keine spezifische Pflicht aus dem WE ist, sondern eine vielmehr auch gegenüber beliebigen Dritten beruhende Verkehrssicherungspflicht. Dabei übersieht er freilich, dass es für die Reichweite der Haftung, insb die häufig maßgebliche Reichweite der Zurechnung des Gehilfenverhaltens, für den unzureichenden Winterdienst entscheidend darauf ankommt, ob zwischen dem Anspruchsteller und dem Ersatzpflichtigen eine Sonderverbindung besteht. Sollte man das an sich für bedenklich halten, müsste die gesamte Wegehalterhaftung, soweit es um einen unzureichenden Winterdienst geht, neu überdacht werden. De lege lata ist aber maßgeblich, ob § 1319 a ABGB bzw § 93 StVO anzuwenden, ein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht oder ein Schadenersatzanspruch aus einer Sonderverbindung gegeben ist.

Wie groß ist die Gefahr der „nahezu uferlosen Ausweitung der schadenersatzrechtlichen Haftung der Gemeinschaft für Verwaltungshandlungen nach vertragl Grundsätzen“? Bei anderen Ersatzpflichtigen ist der 4. Sen des OGH (unter Beteiligung von *Brenn*, der eine Sonderverbindung zwischen WE und WE-Gemeinschaft



bejaht hat), deutlich weniger ängstlich: Der Betreiber eines Supermarkts muss auch noch aus einer nachvertragl Pflicht für Unfälle seines Käufers auf dem Weg zum Parkplatz eintreten, wo immer sich dieser auf dem – typischerweise weitläufigen – Gelände eines Einkaufszentrums befindet (4 Ob 13/19 v). Der Supermarkt hat mit dem Kunden einmalig Kontakt – anders als der WE, der zur WE-Gemeinschaft in einem Dauer-schuldverhältnis steht, wie immer man das dogmatisch qualifizieren mag. Der Supermarkt würde aus culpa in contrahendo für einen eingesetzten Gehilfen selbst dann nach § 1313 a ABGB haften, wenn es zu gar keiner Transaktion kommt, wenn diese zwar beabsichtigt war, der Kunde aber vorher stürzt. Auch der Betreiber eines Bahnhofs muss für den Bahnhofsparkplatz und den Weg dorthin eintreten (OGH 4 Ob 121/18z ZVR 2020/5 [Ch. Huber]), selbst gegenüber einem Kunden, der sich nur für eine Fahrt mit der Bahn interessiert.

Warum in solchen Fällen – zu Recht – eine Haftung aus einer Sonderverbindung bejaht wird mit der Folge der Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 1313 a ABGB, bei Einstandspflicht der WE-Gemeinschaft gegenüber dem eigenen WE aber eine „nahezu uferlose Ausweitung der schadenersatzrechtl Haftung der Gemeinschaft“ drohen soll, ist – jedenfalls von der Warte des Haftpflichtrechts – wenig nachvollziehbar.

Verwiesen wird auf die tw krit L. Sieht man sich die Belegstellen näher an, lehnen die Haftung aus einer Sonderverbindung – von dem dem Sen angehörenden OGH-Richter *Painsi* abgesehen, der (wie in der Entscheidung) Argumente aus dem WE-Recht anführt – lediglich die Literaturstimmen ab, die bloß die bisherige Rsp referieren. Sofern sich Autoren inhaltlich mit der Frage auseinandersetzen, kommen sie – jedenfalls im Ergebnis, mag auch die Begründung variieren – alle zur Bejahung einer Haftung aus einer Sonderverbindung.

Abschließend wird als Rettungsanker die Repräsentantenhaftung bemüht. Vorbildhaft wird dem Kl die Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen, hatte er doch wegen der stattgebenden U der Vorinstanzen keinen Anlass, dazu näher vorzutragen. Nicht zu be-  
neiden ist das ErstG, das feststellen muss, ob der Hausbesorger schon nach dem Vertrag eigenverantwortlich tätig geworden oder er bislang nur deshalb an der „langen Leine geführt“ worden ist, weil bis zu diesem Vorfall nichts passiert ist.

Eine vertragl Weisungsbefugnis des Hausverwalters gegenüber dem Hausbesorger wird sich mE immer finden lassen. Erwähnt sei, dass selbst die Gesellschafterversammlung einer GmbH gegenüber einem Gf weisungsbefugt ist und erst recht der Arbeitgeber gegenüber einem leitenden Angestellten, der jedenfalls als Repräsentant anzusehen wäre. Im Arbeitsrecht kommt es für die Beurteilung eines Arbeitsvertrags nicht darauf an, was nach dem Buchstaben des Vertrags möglich wäre, sondern darauf, wie das in der Realität „gelebt“ wurde. Wenn ein Hausbesorger, erst recht einer, der selbst WE ist, nur bei größeren Anschaffungen sich an die Hausverwaltung wenden musste, sprechen gute Gründe dafür, dass die Repräsentanteneigenschaft in concreto gegeben war. Für den Alltagsfall, dass der Hausbesorger einen Sorgfaltsverstoß begeht, bleibt es nach der Entscheidung dieses Sen bei der rein deliktischen, somit im Regelfall zahnlosen Haftung. Sollte ein anderer Sen Gelegenheit haben, einen vergleichbaren Sachverhalt zu beurteilen, möge dieser in Erwägung ziehen, dass der haftpflichtrechtl Ansatz – nach überwiegender Ansicht der nicht bloß vergangene Rsp wiedergebenden Lit – zu einer Bejahung der Zurechnung des Fehlverhaltens des Gehilfen nach § 1313 a ABGB führen würde.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*



## → Kein Trauerschmerzensgeld für Kleinkind nach Tod der Schwester knapp nach deren Geburt

### § 1325 ABGB

Einem noch nicht einmal zweijährigen Kind, das „noch keine Vorstellung von Geburt und Tod in Form der Endgültigkeit des Sterbens hat, sodass

#### Sachverhalt:

#### [Haftung für ärztlichen Behandlungsfehler bei Geburt]

Die bekl Krankenhausträgerin haftet den Eltern der DrittKl (im Folgenden: Kl) für den Tod deren Schwester wenige Stunden nach deren Geburt im März 2016. Die verantwortlichen Ärzte in dem von der Bekl betriebenen Krankenhaus hätten grob fahrlässig zum einen die Mutter der Kl nicht über das Risiko einer möglichen Uterusruptur beim Versuch einer vaginalen Geburt der Schwester der Kl infolge eines vorangegangenen Kaiserschnitts bei der Geburt der Kl und damaliger Komplikationen aufgeklärt und zum ande-

es von einem nachhaltigen Trauerprozess nicht betroffen sein kann“, steht Trauerschmerzensgeld aufgrund des Todes seiner Schwester bereits wenige Stunden nach deren Geburt nicht zu.

ren die Geburt der Schwester der Kl durch Kaiserschnitt verspätet eingeleitet.

#### [Trauerschmerzensgeld für Eltern der Kl]

Beiden Eltern der Kl wurde (ua) ein Trauerschmerzensgeld zugesprochen.

#### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

Den von der Kl geltend gemachten Anspruch wiesen die Vorinstanzen jedoch im Hinblick auf das Alter der Kl und den Umstand, dass deren Schwester bereits wenige Stunden nach der Geburt verstarb, ab. Das BerG ließ die Rev wegen fehlender Rsp zur Frage der Berech-

ZVR 2020/88

§ 1325 ABGB

OGH 29. 4. 2019,  
6 Ob 103/19 v  
(OLG Graz  
12. 3. 2019,  
3 R 7/19b;  
LGZ Graz  
29. 10. 2019,  
11 Cg 67/17 x)