

November 2021

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Duplikat-Typenschein verhindert gutgläubigen Eigentumserwerb, Erderwärmung macht Klimaanlage nicht verkehrsüblich, Schutz des MRG für erst zu errichtende Räumlichkeiten und Erfüllungsgehilfenhaftung nur für Vertragsinhalt. Darüber hinaus wird der wesentliche Inhalt der Neukodifikation des Telekommunikationsrechts (TKG 2021) dargestellt.

1. Judikatur

- ▶ **Duplikat-Typenschein verhindert gutgläubigen Eigentumserwerb:** Die Klägerin, ein Autohandelsunternehmen, hatte im Mai 2014 einen Gebrauchtwagen um 9.400 € veräußert. Gegenüber dem damaligen Käufer behielt sie sich bis zu dessen vollständiger Begleichung des in Monatsraten zu bezahlenden Kaufpreises das Eigentum am Wagen vor. Zu diesem Zweck behielt die Klägerin auch den Originaltypenschein des Wagens ein. In der Folge leistete der Vorbehaltskäufer neben einer Anzahlung von 1.000 € jedoch nur vier der vereinbarten 24 Raten, bis er das Kfz schließlich im August 2014 ungeachtet seines mangelnden Eigentumsrechts an die beklagte Gebrauchtwagenhändlerin weiterverkaufte. Dies tat er unter Vorlage eines – im Behördenweg erschlichenen – Duplikat-Typenscheins, der ihn als Zulassungsberechtigten auswies. Die Beklagte wiederum veräußerte das Fahrzeug an einen ihrer Kunden. Nachdem die Autohandelsunternehmerin in ihrem Prozess gegen den Endabnehmer mit dem Begehren der Herausgabe des Gebrauchtwagens wegen dessen gutgläubigem Eigentumserwerb (vgl § 367 ABGB) nicht durchgedrungen war, klagte sie die Gebrauchtwagenhändlerin auf Ersatz des entstandenen Schadens, insbesondere den Fahrzeugwert sowie die Kosten des verlorenen Vorprozesses. **Durch den Weiterverkauf der Beklagten habe die Klägerin ihr Eigentum am Gebrauchtwagen verloren, weshalb ihr erstere zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet sei.** Da das Bestehen dieses Anspruchs davon abhängt, ob die Beklagte vor dem Verkauf selbst gutgläubig zur Eigentümerin des Gebrauchtwagens geworden sei, hatte der OGH einen allfälligen Gutgläubigerswerb auch der Beklagten zu prüfen: Bei gutgläubigem Eigentumserwerb der Beklagten liege nämlich kein rechtswidriger Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut der Klägerin vor, welcher jedoch notwendige Voraussetzung für deren Schadenersatzanspruch sei. Gem § 367 Abs 1 dritter Fall ABGB erwirbt der rechtmäßige und redliche Besitzer einer

beweglichen, entgeltlich erworbenen Sache selbst originär Eigentum, sofern er die Sache von jemandem erhalten hat, dem sie vom eigentlichen Eigentümer zuvor anvertraut wurde. Der Vorbehaltskäufer sei als Vertrauensmann der Klägerin zu qualifizieren, die Beklagte sei auch rechtmäßig und gegen Entgelt in den Besitz des Wagens gekommen. Fraglich sei jedoch, ob die Beklagte beim Kauf tatsächlich gutgläubig (= redlich iSd § 368 ABGB) gewesen sei. Denn die Gesamtumstände des Falles, nämlich die Vorlage lediglich eines Duplikat-Typenscheins, der zudem erst am Tag nach dem (durch die Vorlage des Typenscheins aufschiebend bedingten) Vertragsschluss mit der Beklagten – und damit offensichtlich erst aus dessen Anlass – ausgestellt worden sei, würden den Verdacht begründen, dass der Verkäufer gar nicht Eigentümer des Gebrauchtwagens ist. Da bei der Beklagten als gewerbliche Gebrauchtwagenhändlerin außerdem das Wissen vorauszusetzen sei, dass Händler, die Kraftfahrzeuge unter Eigentumsvorbehalt verkaufen, üblicherweise den Originaltypenschein einbehalten würden, habe es **beim Kauf des Kfz an der Gutgläubigkeit der Beklagten gemangelt – ein originäre Eigentumserwerb daher mangels Vorliegen aller Voraussetzungen des § 367 nicht stattgefunden**. Durch den Verkauf des sich weiterhin im Eigentum der Klägerin befindlichen Gebrauchtwagens an einen Endabnehmer, habe die Beklagte einen rechtswidrigen Eingriff in deren absolut geschützte Rechtsgüter gesetzt, der ihr auch subjektiv vorzuwerfen sei. **Insbesondere im Kfz-Handel habe sich der Erwerber eines (Gebraucht-)Wagens, wegen der in dieser Branche häufig bestehenden Eigentumsvorbehalte, besonders sorgfältig zu vergewissern, nicht in fremde Rechte einzugreifen**. Die Haftung der Beklagten für den Schaden der Klägerin sei daher grundsätzlich zu bejahen und hänge nur noch von der Beurteilung der von ihr vorgebrachten Verjährungseinrede ab. Über diese sei jedoch nach Verfahrensergänzung vom Erstgericht zu entscheiden (3 Ob 91/21k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 339 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 55, 65, 66, 68, 72, 73, 118, 135, 145, 151, 155
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 113 f und unter dem Begriff „Gutgläubenserwerb“

- ▶ **Erderwärmung macht Klimaanlage nicht verkehrüblich:** Gem § 9 Abs 1 Z 2 MRG kann die (grundsätzlich notwendige) Zustimmung des Vermieters zu einer vom Mieter geplanten Veränderung des Mitgegenstandes durch gerichtliche Genehmigung ersetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Änderung der Verkehrsübung entspricht und einem wichtigen Interesse des Mieters dient. Eine solche Genehmigung begehrten auch im gegenständlichen Fall die Mieter einer Dachgeschosswohnung, nachdem ihnen der Vermieter des Wohnhauses die Installation einer Klimaanlage auf dem Flachdach desselben untersagt hatte. Trotz Sonnensegel, Außenjalousien und Querlüftens würde die Temperatur in der im 4. Stock gelegenen Wohnung im Sommer mehrmals pro Woche selbst in der Nacht nicht unter 29 Grad Celsius sinken. **Die Mieter würden unter der enormen Hitze und dem dadurch bedingten, alles andere als erholsamen Schlaf leiden, weshalb die Kühlung der Wohnung durch die Installation eines entsprechenden Geräts am Dach des Wohnhauses einem wichtigen Interesse ihrer diene**. Neben einem (zum im Erdgeschoss untergebrachten Supermarkt gehörigen) Klimagerät am eigenen Dach, seien auch an so manch anderen Häusern im näheren Umkreis Klimaanlage zu sehen. Dies begründe jedoch keineswegs die von § 9 MRG geforderte Verkehrsüblichkeit, meinten die Vorinstanzen, denn diese würden

nicht zur Kühlung von Privatwohnungen, sondern vorwiegend von Geschäftsräumlichkeiten benutzt. Dennoch sei allgemein bekannt, dass Wohnungen, die noch ohne technische Ausstattungen zur Klimatisierung errichtet worden seien, wegen der bereits eingetretenen und noch zu erwartenden Erderwärmung nachgerüstet werden müssten und auch würden – ein Umstand, der die Bewertung der Installation von Klimaanlage an Gebäudeaußenseiten als verkehrsüblich rechtfertige.

Eine Ansicht, die der OGH nicht teilte: **Diese aus der Erderwärmung abgeleitete Schlussfolgerung, könne den erforderlichen Beweis der Verkehrsüblichkeit nicht ersetzen** – (relevante) Tatsachen darzutun, die eine solche beweisen, obliege jedoch den Mietern. Mit Ausnahme des Arguments der (zur Kühlung von Geschäftsräumen!) in der Umgebung installierten Klimaanlage, das – wie schon von den Vorinstanzen richtig beurteilt – außer Betracht bleiben müsse, hätten die **Mieter jedoch kein Vorbringen erstattet, das den Einsatz von Klimageräten zu privaten Wohnzwecken als der Übung des Verkehrs entsprechend beweisen würde. Gegenständlich sei bei der Prüfung der Verkehrsüblichkeit sogar ein besonders strenger Maßstab anzulegen, weil die mit der geplanten Maßnahme die Inanspruchnahme eines allgemeinen Teils des Hauses** – dem Flachdach – beabsichtigt würde. Da die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 2 MRG kumulativ vorzuliegen hätten, reiche das wesentliche Interesse der Mieter an der Installation einer Klimaanlage für sich allein nicht für eine gerichtliche Genehmigung der Maßnahme aus. Die Mieter seien daher nicht dazu berechtigt, gegen den Willen des Vermieters ein Klimagerät am Dach des Wohnhauses aufzustellen (5 Ob 59/21v).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 179
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 68 und unter dem Begriff „Mietrechtgesetz“

- ▷ **Schutz des MRG für erst zu errichtende Räumlichkeiten:** Im Jahr 2000 hatte der klagende Konzern mehrere Grundstücke erworben, auf denen sogleich eine zweigeschossige Halle errichtet wurde. Diese wurde von der Klägerin zwar auch für ihre eigenen Geschäftstätigkeiten genutzt; einen – räumlich abgetrennten – Teil der Halle vermietete sie mangels Eigenbedarfes jedoch an ein Fremdunternehmen. Da sich somit nicht mehr als zwei selbstständige Geschäftsräumlichkeiten – die der Klägerin und die des Fremdunternehmens – in der Halle befanden, lag eine Vollaussnahme vom Anwendungsbereich des MRG vor: Auf die Vermietung von Objekten in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten sind die Bestimmungen des Mietrechtgesetz nicht anzuwenden (vgl § 1 Abs 2 Z 5 MRG). Später – im Jahr 2006 – schloss die Klägerin mit der Beklagten einen weiteren Vertrag über die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten. Auch die Büroräumlichkeiten der Beklagten sollten sich in der Halle befinden. **Diese Räumlichkeiten waren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses allerdings erst von der Klägerin durch das Errichten von Zwischenwänden herzustellen.** Ihrer Verpflichtung kam die Klägerin bis zum Beginn des Mietverhältnisses auch tatsächlich nach – Probleme ergaben sich erst als dieses wieder beendet werden sollte: 2019 kündigte die Klägerin der Beklagten das Bestandsverhältnis auf und forderte letztere dazu auf, die Halle binnen drei Monaten zu verlassen. Als Vollaussnahme richte sich die Beendigung des mit der Beklagten geschlossenen Bestandsverhältnisses nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB. Ein besonderer Kündigungsschutz nach den Bestimmungen des MRG komme der Beklagten daher nicht zugute

und das Verhältnis könne – auch ohne wichtigen Grund – innerhalb der allgemeinen dreimonatigen Kündigungsfrist einseitig von der Vermieterin aufgelöst werden.

Dagegen richtete sich die Entscheidung des OGH, der die Kündigung der Klägerin als unrechtmäßig erachtete: Bei der Beurteilung, ob der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG vorliege, sei zwar grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Dieser Grundsatz bedürfe allerdings einer Präzisierung, **wenn bei Vertragsschluss bereits feststehe, dass bei Mietbeginn weitere Wohnungen bzw Geschäftsräumlichkeiten vorhanden sein würden. Diesfalls sei der bauliche Zustand im Zeitpunkt des Mietbeginns maßgeblich** für die Beurteilung der Anwendbarkeit des MRG. Im gegenständlichen Fall hätten bei Abschluss des Mietvertrages schon zwei selbstständige Objekte bestanden; das Hinzutreten einer dritten Räumlichkeit sei durch die von der Klägerin im Vertrag übernommene Verpflichtung zur Errichtung von Zwischenwänden unzweifelhaft gewesen. Die zum Wegfall der Ausnahme des § 1 Abs 2 Z 5 MRG führende Errichtung sei bis zum Zeitpunkt des Mietbeginns mit der Beklagten auch tatsächlich vorgenommen worden, weshalb sich die Klägerin nicht erfolgreich auf diesen Ausnahmetatbestand berufen könne. Ohne wichtigen Grund sei sie daher nicht dazu berechtigt den Mietvertrag mit der Beklagten zu kündigen (2 Ob 210/20a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 174 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 132, 159, 190
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 68 und unter dem Begriff „Mietrechtgesetz – Vollaussnahme“

- ▷ **Erfüllungsgehilfenhaftung nur für Vertragsinhalt:** Der damals vierjährige Kläger (im Prozess vertreten durch seine Mutter) war beim Überwinden der Stufen eines im Garten des beklagten Kindergartens aufgestellten Spielgeräts zu Sturz gekommen. Tatsächlich war das Gerät mangelhaft hergestellt worden und entsprach damit, wegen seiner unterschiedlichen (statt gleichen) Stufenhöhe nicht den einschlägigen Normen. Für die beim Sturz zugezogenen Verletzungen ihres Sohnes sollte nach Ansicht der Mutter nun der Kindergarten haften. **Denn auch wenn dieser das Gerät zwar nicht selbst produziert, sondern von einem Fachunternehmen aus Deutschland erworben habe, müsse sich der Kindergarten den Sorgfaltsverstoß des deutschen Herstellers zurechnen lassen.** Als rechtliche Grundlage für eine solche Haftung kommt (uU) § 1313a ABGB in Betracht: Wer sich zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten einer anderen Person bedient, hat für deren Verschulden grundsätzlich wie für sein eigenes einzustehen. Bereits in seiner früheren Judikatur hatte der OGH allerdings festgehalten, dass eine Haftung für Erfüllungsgehilfen nur für solche Handlungen anzunehmen sei, die auch tatsächlich Inhalt des Vertrages darstellten. Dies gelte auch im vorliegenden Fall:

Vertragspartner des Kindergartens würden lediglich den Einkauf und die Bereitstellung von Spielgeräten erwarten dürfen – die Herstellung derselben sei nicht geschuldet und damit auch nicht Vertragsinhalt. **Folglich komme auch keine Haftung nach § 1313a in Frage, da es sich bei der Herstellung der Spielgeräte gerade eben nicht um eine Verpflichtung des Kindergartens gegenüber seinen Vertragspartnern handle, für deren Delegierung an Dritte er in der Folge einzustehen hätte.** Vielmehr habe der Kindergarten sämtliche seiner vertraglichen Sorgfaltspflichten erfüllt, insbesondere dadurch, dass er das Spielgerät wöchentlich durch Mitarbeiter einer optischen Kontrolle unterzogen habe. Dass das Gerät mangelhaft war, sei erst vierzehn Jahre nach dessen

Anschaffung und erst im Verfahren durch ein Sachverständigengutachten hervorgekommen. Auch das Argument des Klägers (bzw seiner Mutter), an die Pflichten des Kindergartens sei ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab iSd § 1299 ABGB anzulegen, gehe ins Leere – vor dem oben ausgeführten Hintergrund, dass den Kindergarten selbst keine Herstellerpflicht treffe, sei auch eine diesbezügliche (strengere) Sachverständigenhaftung der Beklagten zu verneinen. Die Schadenersatzklage sei abzuweisen, der Kindergarten habe alle seine Verpflichtungen sorgfaltsgemäß erfüllt (6 Ob 84/21b).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 194
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 17, 122, 125, 134, 137, 154, 159, 160, 162, 165, 189, 207
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 71 und unter dem Begriff „Erfüllungsgehilfe“

2. Gesetzgebung

- ▶ **Neukodifikation des Telekommunikationsgesetzes (TKG 2021):** Kürzlich wurde im Nationalrat die Neukodifikation des Telekommunikationsrechts mit zahlreichen Änderungen – auch hinsichtlich des Verbraucherschutzes – beschlossen. Die Änderungen ergehen in Umsetzung der EU-RL 2018/1972 („EECC“).

So sieht das neue TKG etwa **Maßnahmen der Regulierungsbehörde gegen Rufnummernmissbrauch** vor. Die Regulierungsbehörde fungiert dabei als Meldestelle und kann bei erheblichen Nummernmissbrauch auch Sperren von Nummern auftragen. Hinsichtlich **Nummernübertragungen ist expressis verbis vorgesehen, dass für diese vom Endnutzer kein Entgelt verlangt** werden darf. Die Nummernübertragung ist zudem auch dann durchzuführen, wenn sie innerhalb von einem Monat nach Vertragsende beim aufnehmenden Anbieter beantragt wurde (§ 119 Abs 4 TKG 2021). Mit dieser Regelung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Nutzer ansonsten mitunter wegen einer zu spät eingeleiteten Portierung seine Rufnummer verliert.

Das neue TKG versucht außerdem ausgleichende Bestimmungen iZm Leitungsrechten zu schaffen. So werden etwa die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von privatem Grundeigentum zwecks Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze geregelt. Darüber hinaus **haften Leitungsberechtigte verschuldensunabhängig für alle Schäden, die durch die Inanspruchnahme und Ausübung eines Leitungsrechts**, insbesondere durch die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung oder Beseitigung ihrer Kommunikationslinie dem Belasteten entstehen, soweit der Belastete den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat (§ 56 Abs 5 TKG 2021).

Grundsätzlich haben Anbieter der Regulierungsbehörde die **Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und die Entgeltbestimmungen sowie jede Änderung derselben der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen**. Im neuen TKG ist allerdings eine Ausnahme von dieser Anzeigepflicht vorgesehen, sofern es sich um Anbieter nummernunabhängiger Kommunikationsdienste handelt, die weniger als 350.000 Endnutzer im Bundesgebiet haben. Dies deshalb, da es sich bei solchen Diensten meistens um unentgeltliche Modelle handelt, die erst ab

einer gewissen Größe Marktrelevanz haben. Bei nummerngebundenen Diensten greift die Ausnahme hingegen nur so lange, als weniger als 1.000 Endnutzer in Österreich vorhanden sind. Wie bereits nach bisheriger Rechtslage ist auch im Entwurf des neuen TKG das Recht des Nutzers vorgesehen, von einer nicht ausschließlich begünstigenden Änderung von AGB oder Entgeltbestimmungen zeitgerecht informiert zu werden und aufgrund einer solchen Änderung allenfalls auch den Vertrag kostenlos außerordentlich zu kündigen. Nunmehr ist allerdings klargestellt, dass es sich der **Nutzer im Fall der außerordentlichen Kündigung aussuchen kann, ob er ein allenfalls (zu Beginn des Vertrages) übernommenes Endgerät wieder abgeben möchte, oder es behält und dafür eine Abschlagszahlung leistet** (§ 135 Abs 12 TKG 2021).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht⁹ Rz 258, 262
- *Zankl*, Rechtshandbuch der Digitalisierung Rz 15.1 ff