

*Jänner 2022*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen:

- Amts- und/oder Tierhalterhaftung für Österreichs Hunde?
- Starten mit Heizlüfter – „Verwendung“ des Fahrzeugs;
- Sorglosigkeit anderer erhöht eigene Sorgfaltspflicht
- Zuschüsse und Einkaufszentrum schaden Mietzinsbefreiung nicht. Außerdem ist die WEG-Novelle 2022 in Kraft getreten.

### 1. Judikatur

- ▷ **Amts- und/oder Tierhalterhaftung für Österreichs Hunde?:** Die 69-jährige pensionierte Klägerin ist die Mutter eines von der Republik Österreich als Diensthundeführer eingesetzten Polizeibeamten. Im Laufe seiner Berufskarriere waren dem Mann drei verschiedene Hunde anvertraut worden, darunter der ihm aktuell zugewiesene belgische Schäferhund. Da die Klägerin in der einen und ihr Sohn gemeinsam mit seiner Ehefrau in der anderen Hälfte eines Doppelhauses lebt und man sich einen Garten teilt, war die Pensionistin von Beginn an – freiwillig und auch gerne – in die Betreuung der Diensthunde eingebunden, insbesondere dann, wenn ihr Sohn verhindert war. Als sich dieser nun aus gesundheitlichen Gründen im März 2019 in eine Rehaklinik begeben musste, erklärte sich die Klägerin daher bereit, sich in der Zwischenzeit um den damaligen Diensthund ihres Sohnes zu kümmern, wie sie dies auch schon zuvor getan hatte. Bei einem Spaziergang mit dem Tier kam es jedoch erstmals zu einem unerfreulichen Ereignis für die Frau: Als der als Schutz-, Stöber- und Fährtensuchhund – der im Übrigen als ruhiges und soziales Tier eingestuft worden war – wegen eines bellenden Nachbarhundes aus Schreck ruckartig an der Leine zog, kam die Klägerin auf dem nassen Gehsteig zu Sturz. Dabei erlitt sie einen Vierfachbruch des rechten Oberarms und musste operiert werden. Da die Republik Österreich für den Diensthund und damit letztendlich für die von ihr erlittene Verletzung verantwortlich sei, forderte die Pensionistin vom Staat Schadenersatz. **Dabei stützte sie sich sowohl auf eine Haftung nach dem AHG als auch auf die in § 1320 ABGB normierte Tierhalterhaftung.** Erfolgreich war die Klägerin mit ihrem Begehren jedoch vor keiner der drei angerufenen Instanzen. Ausdrücklich betonte der OGH, dass eine Haftung des Bundes für eine durch einen Diensthund verursachte Verletzung – neben einer möglichen Haftung nach dem AHG – grundsätzlich auch als

Tierhalter gemäß § 1320 ABGB in Frage komme. **Amts- und Gefährdungshaftung würden einander nicht ausschließen, weshalb daraus resultierende Haftungsansprüche kumuliert werden könnten.** Allerdings lägen im gegenständlichen Fall weder die Voraussetzungen für eine Haftung nach der einen noch der anderen Rechtsgrundlage vor: Eine Amtshaftung der Republik kommt nach § 1 Abs 1 AHG für jene Schäden in Betracht, die ein ihr zurechenbares Organ durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten verursacht hat. Hierfür scheiterte es bereits am Vorliegen von Rechtswidrigkeit – entgegen der Behauptungen der Klägerin sei nämlich kein Verstoß gegen die Polizeidiensthundevorschrift des Bundes erkennbar. Zwar sei darin vorgesehen, dass ein Diensthund im Falle der Verhinderung seines Führers nur einer mit dem Tier im „gemeinsamen Haushalt“ lebenden zuverlässigen Person anvertraut werden dürfe. Doch sei schon das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass besagte Bestimmung weit zu verstehen sei und es lediglich darum gehe, dass der Hund von einer Person betreut werde, mit der er schon bisher eng zusammengelebt habe und daher sehr vertraut sei sowie in seiner gewohnten Umgebung bleiben könne. Da der Sachverhalt diese Kriterien jedenfalls erfülle, sei der Polizist dazu berechtigt gewesen, den Diensthund in die Obhut seiner objektiv sowohl persönlich als auch körperlich zur Betreuung geeigneten Mutter zu geben. Mangels Rechtswidrigkeit sei ein allfälliges, von der Klägerin sogar ausdrücklich verneintes (!) Verschulden des Diensthundeführers als Organ des Staates gar nicht erst zu prüfen. Aber auch einer Haftung des Bundes als Tierhalter nach § 1320 ABGB sei der Erfolg zu versagen. Voraussetzung für jeden Ersatzanspruch – unabhängig davon, ob er auf Verschuldens- oder Gefährdungshaftung beruhe – sei das Vorliegen eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs zwischen der übertretenen Norm und dem eingetretenen Schaden. **§ 1320 schütze Dritte vor Nachteilen, die durch die mangelhafte Verwahrung eines Tieres entstehen. Schäden des Tierhalters selbst seien daher nicht vom Schutzzweck der Norm mitumfasst.** Indem die Klägerin freiwillig und in Kenntnis der vom Hund als „waffenähnliches Einsatzmittel“ ausgehenden Gefahren als eigenberechtigte Person die Betreuung übernommen habe, habe sie auch die grundsätzlich dem Tierhalter obliegende Pflicht des Schutzes Dritter vor der Tiergefahr übernommen. Gleich, ob sie für diese Dauer als (Mit-)Halterin oder bloß als Verwahrerin anzusehen sei, seien von ihr selbst bei der Wahrnehmung der Tierbetreuung und Verwahrung erlittene Schäden vom Schutzzweck des § 1320 nicht erfasst, weshalb auch eine Haftung des Bundes nach dem ABGB zu verneinen sei (1 Ob 109/21t).

**Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 205, 211 f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 35, 200
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 72 ff und unter den Begriffen „Tierhalterhaftung“ und „Amtshaftung“

- ▷ **Starten mit Heizlüfter – „Verwendung“ des Fahrzeugs:** Wie schon zuvor, ließ sich der PKW des (Erst-) Beklagten auch eines Morgens im Februar 2019 nicht starten. Den Wagen hatte er im Carport seines Wohnhauses abgestellt, das wiederum bei der klagenden Partei (Feuerversicherung) versichert ist. Um den Motor zu erwärmen und den PKW zum Laufen zu bringen, öffnete der Beklagte die Motorhaube und klemmte einen Heizlüfter zwischen Motorhaube und Rahmen ein, wie er dies bei Startproblemen bereits öfters getan hatte. Danach

entfernte sich der Beklagte vom Fahrzeug, um in seiner Wohnung die Post durchzusehen. Als er jedoch etwa fünf Minuten später zum Carport zurückkehrte, musste der Mann feststellen, dass sein Wagen in der Zwischenzeit Feuer gefangen hatte. Denn durch die instabile Platzierung des Heizlüfters war dieser in den Motorraum des PKW gefallen, wodurch ein Fahrzeugbrand ausgelöst worden war. Durch die Flammen wurden Schäden am Carport wie auch an der Fassade des Wohnhauses verursacht, die zunächst die Klägerin als Feuerversicherung des Wohnhauses übernahm. In der Folge forderte sie jedoch sowohl vom Eigentümer des PKW (Erstbeklagter) als auch von dessen Kfz-Haftpflichtversicherung (Zweitbeklagte) Ersatz für die im Zusammenhang mit der Brandschadensbehebung geleisteten Zahlungen. Darüber, dass den Erstbeklagten Verschulden am Fahrzeugbrand treffe, waren sich alle Instanzen einig: Dieser habe sich grob fahrlässig verhalten, wodurch die klagende Feuerversicherung leistungsfrei geworden sei und folglich jedenfalls Regress beim Erstbeklagten nehmen könne. **Uneinigkeit bestand hingegen über eine allfällige Schadenersatzpflicht auch der zweitbeklagten Kfz-Haftpflichtversicherung. Während eine solche vom Landesgericht Innsbruck noch verneint wurde, hielt das Oberlandesgericht die Versicherung sehr wohl für ersatzpflichtig** – schließlich habe die Beheizung des Fahrzeugs der Vorbereitung der Inbetriebnahme des Wagens gedient. Der Fahrzeugbrand sei somit als Unfall „beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs“ iSd § 1 EKHG zu qualifizieren, für den auch die Zweitbeklagte aufgrund ihres Versicherungsvertrages mit dem Erstbeklagten einzustehen habe.

Zwar bejahte auch der OGH eine Haftung der Kfz-Haftpflichtversicherung, doch bestehe diese unabhängig davon, ob der Fahrzeugbrand tatsächlich als Unfall beim Betrieb iSd EKHG qualifiziert werden könne: Das Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz stelle nämlich für eine **Deckungspflicht des Kfz-Versicherers auf Schäden ab, die durch „Verwendung“ des Fahrzeugs entständen. Der Begriff der Verwendung sei aber weiter als jener des Betriebes und umfasse auch – wie bereits vom EuGH judiziert – das bloße Parken des Fahrzeugs in einer Privatgarage.** Auch im gegenständlichen Fall seien Haus und Carport jedenfalls durch die „Verwendung“ des PKW des Erstbeklagten beschädigt worden und würden dadurch als mit dem Brand einhergehende Sachschäden in den Umfang der Deckungspflicht der Zweitbeklagten fallen. Die beklagten Parteien seien damit zur ungeteilten Hand schuldig – die Feuerversicherung könne sowohl vom Eigentümer des Wagens als auch von dessen Kfz-Haftpflichtversicherung Ersatz für die zur Brandschadensbehebung erbrachten Leistungen fordern (2 Ob 170/20v).

**Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 220 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 31, 119, 121, 138, 142, 148, 154, 191
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 74 und unter dem Begriff „EKHG“

- ▷ **Sorglosigkeit anderer erhöht eigene Sorgfaltspflicht:** Für seine Verletzungen aus einem Verkehrsunfall mit dem Beklagten forderte der Kläger Schadenersatz – und das, obwohl der Unfall auf ein unrichtiges Verhalten des Klägers selbst zurückging. Letzteres gestand der Kläger auch ein, allerdings meinte er dennoch einen – gemäß § 1304 ABGB um sein eigenes Mitverschulden gekürzten – Anspruch gegen den Beklagten iHv rund 7.400 € zu haben. Denn auch der beklagte Lenker sei zumindest zu einem Drittel Schuld am geschehenen Unglück gewesen. Dieser Ansicht folgte auch das Bezirksgericht Salzburg, das dem Begehren des Mannes folglich stattgab. Das Landesgericht sprach aus, dass das Schadenersatzbegehren zwar dem Grund nach tatsächlich zu

Recht bestehe, in seiner Höhe aber falsch bemessen worden sei. Schließlich treffe den Kläger aufgrund seines grob unvorsichtigen Verhaltens ein Mitverschulden nicht bloß von zwei Dritteln, sondern vielmehr im Ausmaß von drei Vierteln. Eine Revision an den OGH ließ das Landesgericht wegen der Ungewöhnlichkeit des Unfallhergangs aber trotzdem zu: Zu diesem war es nämlich überhaupt erst dadurch gekommen, dass der Kläger ohne erkennbaren Grund von seinem PKW, den er (wegen eines vorangegangenen Autounfalls) am Straßenrand geparkt hatte, auf die Fahrbahn trat. Da der Beklagte, der sich mit seinem Wagen auf besagter Straße annäherte, dies bemerkt hatte, verringerte er seine Geschwindigkeit auf etwa 6 bis 8 km/h, um mit einem Seitenabstand von 60 bis 70 cm langsam am Kläger vorbeizufahren. Für den Beklagten unvorhersehbar öffnete der Kläger jedoch plötzlich die Autotür seines geparkten Wagens, die sich in der Folge mit dem Anhänger des passierenden Beklagtenfahrzeugs verhakte und letzten Endes zur Verletzung des Klägers führte.

Vor diesem Hintergrund sprach der OGH aus, dass ein den erforderlichen Sicherheitsabstand einhaltender Lenker grundsätzlich darauf vertrauen dürfe, dass seine Vorbeifahrt nicht durch ein zu weites Öffnen der Wagentür eines abgestellten Fahrzeugs beeinträchtigt werde. Ein solches **Vertrauen sei allerdings dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn für den Lenker das unrichtige oder zumindest bedenkliche Verhalten eines anderen deutlich erkennbar sei.** Im Anlassfall sei die unrichtige Verhaltensweise des Klägers evident gewesen – immerhin habe dieser ohne jeglichen Grund die Fahrbahn betreten –, weshalb auch den Beklagten ein nicht ganz zu vernachlässigendes Verschulden am Unfall treffe. Denn dieser hätte aufgrund des bedenklichen Verhaltens des Klägers seinen Wagen zur Gänze zum Anhalten bringen müssen. Eine (teilweise) Haftung des Beklagten stehe damit fest. Bei der Aufteilung des Verschuldens zwischen den Parteien komme es auf mehrere Kriterien an: Zum einen spiele der **Grad der Fahrlässigkeit der einzelnen Verkehrsteilnehmer eine Rolle, zum anderen seien auch die Größe und Wahrscheinlichkeit der durch das schuldhafte Verhalten geschaffenen Gefahr sowie allgemein die Wichtigkeit der verletzten Vorschriften** wesentliche Entscheidungsfaktoren. Die Anwendung dieser Kriterien lasse im gegenständlichen Fall die Annahme einer Fehlbeurteilung des Landesgerichts nicht zu. Dieses habe das Verschulden des Klägers zu Recht mit drei Vierteln bemessen, das entsprechende Mehrbegehren des Klägers sei daher – wie schon in zweiter Instanz – abzuweisen (2 Ob 102/21w).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 184 ff, 195
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 154, 189, 196
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 71 und unter dem Begriff „Mitverschulden“

- ▷ **Zuschüsse und Einkaufszentrum schaden Mietzinsbefreiung nicht:** Ist eine in Bestand genommene Sache wegen eines Elementarereignisses wie unter anderem „Feuer, Krieg oder Seuche“ unbrauchbar geworden, so wird der Bestandnehmer *ex lege* von seiner Pflicht zur Mietzinsentrichtung gegenüber dem Bestandgeber befreit (vgl § 1104 ABGB). Wie bereits im Dezember Update 2021 festgehalten, stellen nach dem OGH sowohl die COVID-19-Pandemie als auch aus der Pandemie resultierende behördliche Maßnahmen solche „außerordentlichen Zufälle“ iSd § 1104 ABGB dar, die daher bei vollständiger Unbenutzbarkeit des Mietobjekts zu einem gesetzlichen Mietzinsentfall führen. Auf diese höchstgerichtliche Rsp berief sich auch die Beklagte im gegenständlichen Fall, als sie die Zinszahlung für das von ihr gemietete Geschäftslokal während

des Zeitraums der (bis dahin) drei pandemiebedingten Lockdowns verweigerte. Wegen des behördlichen Betretungsverbot habe sie als körpernahe Dienstleisterin von dem von ihr betriebenen Nagel- und Kosmetikstudio keinerlei Gebrauch machen können, weshalb sie gem § 1104 in dieser Zeit auch keine Miete schulde. Der Umstand, dass sich ihr Geschäftslokal in einem Einkaufszentrum befinde, ändere daran genauso wenig wie die Tatsache, dass sie während der Lockdowns einen staatlichen Fixkostenzuschuss bezogen habe.

Diese Ansicht teilte auch der OGH und erklärte die Beklagte als von der Mietzinszahlung befreit. Denn bei der Beurteilung der Nutzungsmöglichkeit nach § 1104 sei auf das konkrete Bestandobjekt und nicht auf das übrige geschäftliche Umfeld abzustellen. Dass der Betrieb des Einkaufszentrums für bestimmte andere Geschäftszwecke (etwa Apotheken, Lebensmittelhandel, Drogerien) auch während der jeweiligen Lockdowns aufrecht erhalten worden sei, ändere nichts an der Unbenutzbarkeit des – vom Betretungsverbot sehr wohl erfassten – Nagel- und Kosmetikstudios der Beklagten. Weder aus der weiterhin bestehenden Parkmöglichkeit noch der Versorgung des Einkaufszentrums mit Energie habe die Frau einen Vorteil ziehen können. Die Beklagte sei daher wegen völliger Unbenutzbarkeit des von ihr in Bestand genommenen Geschäftslokals während der coronabedingt verordneten Lockdowns gem § 1104 jedenfalls von der Pflicht zur Mietzinsentrichtung befreit gewesen sei. Daneben sei klarzustellen, dass die Beklagte auch nicht verpflichtet sei, den von ihr bezogenen Fixkostenzuschuss an die Klägerin herauszugeben. Der sogenannte Fixkostenzuschuss beruht auf einer Verordnung des BMF und dient der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen iZm COVID-19. Nach der Zielrichtung handle es sich bei der Zuschussgewährung damit um eine finanzielle Zuwendung an von den wirtschaftlichen Folgen der Pandemie besonders betroffene Unternehmer. Die Unterstützung sei nicht dazu gedacht, den allfälligen gesetzlichen Mietzinsentfall eines Vermieters wettzumachen – Förderungssubjekt sei vielmehr der (unternehmerisch tätige) Bestandnehmer. Darüber hinaus sei die für den Fixkostenzuschuss zuständigen Stelle des Bundes (COFAG) dazu berechtigt gewährte Zuschüsse zurückzufordern, wenn sich im Rahmen einer *ex post* Kontrolle herausstellt, dass zu deckende Fixkosten tatsächlich nicht angefallen sind. Den Bestandnehmer treffe eine Schadensminderungsobliegenheit gegenüber der COFAG; folglich habe er eine ihm gemäß § 1104 ABGB zustehende Mietzinsminderung geltend zu machen und eine allenfalls gegenüber der COFAG bestehende Rückzahlungspflicht zu erfüllen. Ein Verständnis dahin, dass der Bezug eines Fixkostenzuschusses zu einer Herausgabepflicht desselben gegenüber dem Bestandgeber führe, könne daher nicht vertreten werden. Zusammenfassend könne die Klägerin (wegen Anwendbarkeit des § 1104) weder die Zahlung des Mietzinses für den Zeitraum der verordneten Betretungsverbote noch (wegen Eindeutigkeit der Zielrichtung der entsprechenden Verordnung) die Herausgabe des bezogenen Fixkostenzuschusses von der Beklagten verlangen (3 Ob 184/21m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 172
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fall 132
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 68 und unter dem Begriff „Miet- oder Pachtzinsminderung“

## 2. Gesetzgebung

- ▷ **WEG-Novelle 2022:** Wie im Update vom September 2021 bereits angekündigt, wurde die WEG-Novelle nun final beschlossen und ist mit **1.1.2022** größtenteils (teilweise erst mit **1.7.2022**) in Kraft getreten. Für Details siehe: Zankl.update 2021/9 – September 2021 (<https://www.facultas.at/media/22918>).