

Meine Notizen:

Prüfer: Ferdinand Kerschner

Diplomprüfung aus Bürgerlichem Recht

Linz, Jänner 2014

Schwerpunkte: IPR; Schadenersatz; Schockschaden; Schmerzensgeld; Haftung § 1319 analog; Unterlassung

SACHVERHALT

Begutachten Sie folgenden Sachverhalt:

Im Mai 2013 verbringt **Fabienne**, eine Französin mit gewöhnlichem Aufenthalt in Ö, mit Freundinnen eine Woche im 4-Sterne-Sporthotel S (GmbH) in Tirol. Am 3. Tag fühlt sich **Fabienne** aus heiterem Himmel unwohl, bekommt hohes Fieber und klagt über Schmerzen im Brustbereich. Als zu den Symptomen Husten mit blutigem Auswurf und Bewusstseinsstörungen kommen, wird sie wegen akuter Lebensgefahr ins nächstgelegene Krankenhaus gebracht. Dieses verständigt sofort ihren Ehemann **Martin**, der aufgrund der Nachricht über den lebensgefährlichen Zustand seiner Ehefrau einen Schock erleidet. Durch die rasche, zielgerichtete Behandlung durch die Ärzte des Krankenhauses dauert die Phase der akuten Lebensgefährdung von **Fabienne** nur etwa 36 Stunden. Insgesamt muss sie 10 Tage im Krankenhaus verbringen. **Martin** hat die schockierende Nachricht nicht gut verkraftet und leidet 5 Wochen lang unter posttraumatischen Belastungsstörungen mit Krankheitswert. Festgestellt wird, dass sich **Fabienne** beim Duschen in ihrem Hotelzimmer im Sporthotel S eine Legionellen-Pneumonie zugezogen hat. Es wird eine zum Teil massive Kontamination des Wassers mit Legionellen¹⁾ nachgewiesen. Das Sporthotel S verfügt über ein schon älteres Trinkwasser-Zirkulationssystem. In diesem Wasserversorgungssystem ist es durch verschiedene – für einen Fachmann erkennbare – Mängel zu einem Herabsinken der Wassertemperatur unter die Mindesttemperatur gekommen, was die Vermehrung von Legionellen begünstigt hat. Für Reparaturen (nicht für die Wartung) an der Wasserversorgungsanlage hat das Sporthotel S in den letzten 15 Jahren immer den Installateur **Ingo** beauftragt. Schon seit 10 Jahren werden von der Landessanitätsdirektion Tirol jährlich ausführliche Informationsblätter zur Legionellen-Problematik an die Tourismusbetriebe und die Fachgruppe Installationsbetriebe übermittelt. **Fabienne** begehrt vom Sporthotel S € 10.000,- an Schmerzensgeld. **Martin** fordert vom Sporthotel S ein Schmerzensgeld iHv € 5.000,-.

Entlang der Gemeindestraße, die an das Sporthotel S grenzt, befinden sich mehrere 60 – 80 Jahre alte Pappeln (Durchschnittslebensdauer von Pappeln im Allgemeinen: 80 Jahre) auf einer Liegenschaft der Gemeinde G. Während eines Sturms im Mai 2013 brechen einige Äste der schon morschen Pappeln ab und landen auf dem Grundstück des Sporthotels S. Einer der Äste beschädigt dabei einen Lieferwagen des Sporthotels S. Die Gemeinde G hat die Pappeln in den letzten 10 Jahren nicht kontrolliert. Das Sporthotel S verlangt nun von der Gemeinde G Schadenersatz für die Beschädigung des Lieferwagens iHv € 3.000,- sowie die Unterlassung jeglicher weiterer Einwirkung sowie Gefährdung durch die morschen Pappeln, vorzugsweise durch deren gänzliche Entfernung. Prüfen Sie jeweils die geltend gemachten Ansprüche.

Hinweise: Die österreichische inländische Gerichtsbarkeit ist zu unterstellen. Die materielle Anspruchsprüfung hat unabhängig von ihrem Ergebnis der international-privatrechtlichen Lage jedenfalls nach österreichischem Sachrecht zu erfolgen.

Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner war bis zu seiner Pensionierung im März 2014 Vorstand des Instituts für Zivilrecht und Vorstand des Instituts für Umweltrecht an der JKU Linz.

1) Legionellen sind im Wasser lebende Bakterien, die Auslöser der Legionärskrankheit sind. Diese durch Tröpfcheninfektion hervorgerufene Lungenentzündung (Pneumonie) kann einen lebensgefährlichen Verlauf haben. Bei der Infektion werden zerstäubte Wassertröpfchen zusammen mit den Legionellen eingeatmet.



Aus zeitlichen und technischen Gründen wurde von den Diplomprüfungskandidaten für eine positive Beurteilung weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht eine dieser Musterlösung gleichkommende Arbeit verlangt. Etwa zwei Drittel der Arbeiten waren positiv.

MUSTERLÖSUNG

Von Katharina Sagerer-Forić

I. IPR-Anknüpfung

Der vorliegende Sachverhalt weist im Verhältnis zwischen Fabienne, einer Französin mit gewöhnlichem Aufenthalt in Ö, und dem Sporthotel S Auslandsbezug auf. Damit stellt sich die Frage nach dem anzuwendenden Recht. Zwischen F und S besteht ein vertragliches Schuldverhältnis, weshalb die Rom I-VO anzuwenden ist. Bei dem gegenständlichen Vertrag handelt es sich um einen typischen **Beherbergungsvertrag**, einen „gemischten“ Vertrag, der miet-, werk-, kauf- und dienstvertragliche Elemente aufweist.²⁾ Nach einem Teil der Lehre können solche Hotelbeherbergungsverträge mangels Rechtswahl zwischen den Parteien unter **Art 4 Abs 1 lit b (Dienstleistungsvertrag)** subsumiert werden.³⁾ Zur Anwendung kommt demnach das Recht des Staates, in dem der Dienstleister (hier das Sporthotel S) seinen gewöhnlichen Aufenthalt (Art 19 Rom I) hat. Dem entspricht in der Regel der **Unterbringungsort**. Das wäre im vorliegenden Fall **österreichisches Recht**, da das Sporthotel S, in dem F untergebracht ist, in Tirol liegt.

Nach *Magnus*⁴⁾ unterstehen Beherbergungsverträge mangels Rechtswahl gem Art 4 Abs 2 dem Recht am Sitz des Gastwirts (Recht der charakteristischen Leistung). Maßgebend ist auch nach dieser Ansicht die Niederlassung, die die Beherbergungsleistung tatsächlich zu erbringen hat und aus der Sicht des Gastes als Vertragspartner erscheint, auch wenn sie etwa nur unselbständiger Teil einer Hotelkette etc ist. Damit ist in aller Regel das **Recht am Unterbringungsort** anzuwenden.

Das auf den Vertrag anzuwendende Recht gilt gem **Art 12 Abs 1 lit c Rom I** auch für die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen einschließlich der Schadensbemessung, soweit diese nach Rechtsnormen erfolgt. Das bedeutet, dass für Fragen des **vertraglichen Schadenersatzes** bei Verletzung des hier vorliegenden Beherbergungsvertrags das auf diesen anzuwendende Recht, also österreichisches Recht, anzuwenden ist.

II. Materielle Anspruchsprüfung

A. Anspruch Fabienne gegen das Sporthotel S auf Zahlung eines Schmerzensgeldes iHv € 10.000,- gem §§ 1295ff iVm § 1325 ABGB ex contractu

1) Schaden

F erlitt in Folge des Legionellenbefalls im Brauchwasser des Sporthotels S beim Duschen eine **Gesundheitsschädigung** (Legionellen-Pneumonie). Gem § 1325 gebührt demjenigen, der an seinem Körper verletzt wird, nicht nur der Ersatz der Heilungskosten, sondern unabhängig vom Grad des Verschuldens des Schädigers auch **Schmerzensgeld**.

2) Rechtswidrigkeit

In Frage kommt hier eine **Verletzung vertraglicher Pflichten**. Wie bereits weiter oben festgestellt wurde, besteht zwischen F und dem Sporthotel S ein Beherbergungsvertrag. Fraglich ist, ob das Sporthotel S Pflichten aus diesem Vertrag verletzt hat. Da das Sporthotel eine GmbH ist, die nur durch ihre Organe handeln kann, muss untersucht werden, ob eines ihrer Organe schuldhaft und rechtswidrig gehandelt hat. Ist

Mag. Katharina Sagerer-Forić ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der JKU Linz.

2) Vgl OGH 8 Ob 106/12i.

3) Ferrari in Ferrari/Kieninger/Mankowski ua (Hrsg), Internationales Vertragsrecht? (2011) Art 4 Rom I Rz 116; Martiny in MüKoBGB⁹⁰ (2010) Art 4 Rom I Rz 26, 45; Spickhoff in Bamberger/Roth (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar (Stand 1. 2. 2013) Art 4 Rom I Rz 25.

4) In Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2011, Art 4 Rom I Rz 370.

☞ Meine Notizen:

dies nicht der Fall, so hat eine juristische Person nach dem OGH auch für das Verschulden der Personen zu haften, die in ihrer Organisation eine **leitende Stellung** innehaben und dabei mit **eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis** ausgestattet sind (Repräsentantenhaftung).⁵⁾

Zu den vom Hotelier geschuldeten Leistungen im Rahmen eines Beherbergungsvertrags gehört – jedenfalls bei einem 4-Sterne-Hotel – auch eine **zum ordentlichen Gebrauch geeignete Dusche mit Warmwasser, deren gefahrlose Benützung sicherzustellen ist**.⁶⁾ Bei der Beurteilung der aus dem Beherbergungsvertrag resultierenden **Schutz- und Sorgfaltspflichten** wird auf den Vertrag und die dem Bestandgeber gegenüber dem Bestandnehmer obliegenden Pflichten abgestellt.⁷⁾ Diese umfassen die nach dem **jeweiligen Stand der Technik** zumutbare Ausschaltung aller Gefahrenquellen.⁸⁾ Dabei sind jedenfalls jene **Instandhaltungs- und Verbesserungsarbeiten** durchzuführen, die nach dem dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Mindeststandards zumutbar sind.⁹⁾ In geeigneten Zeitabständen können auch **Überprüfungen durch einen Fachmann** erforderlich sein.¹⁰⁾

In diesem Sinn hat der Hotelier insb auch die im Beherbergungsbetrieb vorhandenen Elektro-, Gas- und **Wasserinstallationen** regelmäßig auf Gefahrenquellen zu überprüfen und diese dem Ergebnis dieser Kontrolle entsprechend einwandfrei instandsetzen zu lassen.¹¹⁾ Dabei muss jedem Hotelier bewusst sein, dass von einer Wasserversorgungsanlage (noch dazu bei einer – wie hier – schon älteren Anlage) bei mangelhafter Wartung und Betreuung Gefahren für die Gäste ausgehen können (zB Verbrühungen, Verunreinigung des Wassers mit Keimen etc). Ob der Hotelier dabei jede der möglicherweise von einer Wasserversorgungsanlage ausgehenden Gefahren konkret kennt, ist dafür grundsätzlich nicht entscheidend.¹²⁾

Laut Sachverhalt wird seit 10 Jahren durch die Landessanitätsdirektion Tirol ausführlich über die Legionellen-Problematik informiert. Diese Informationsblätter gingen auch an die Tourismusbetriebe, weshalb auch aus diesem Grund dem Hotel S das Erfordernis einer Überprüfung der Wasserversorgungsanlage **bewusst sein musste**.

Im vorliegenden Fall geht es um die Gewährleistung einer **Mindesttemperatur** im Wassersystem, um die Entstehung von Legionellen zu verhindern.¹³⁾ Laut SV war diese Mindesttemperatur durch **verschiedene Mängel** nicht gewährleistet. Diese Mängel mussten aber für einen **Fachmann (Installateur)** ersichtlich sein. Schließlich ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass auch die Fachgruppe Installationsbetriebe ausführlich über die Legionellen-Problematik informiert wurde. Installationsunternehmen und Installateure hätten daher die Legionellen-Problematik erkennen müssen bzw wären als Fachunternehmen allenfalls zur Einholung erforderlicher weiterer Informationen verpflichtet gewesen.¹⁴⁾

Das Sporthotel S verfügt selbst zwar wohl nicht über das zur Überprüfung der Wasserversorgungsanlage und zur Gewährleistung einer gefahrlosen Wasserversorgung erforderliche Fachwissen. Dementsprechend hätte sie aber einen Fachmann, dem die Mängel der Wasserinstallation auffallen mussten (§ 1299 ABGB), mit der (regelmäßigen) Überprüfung der Wasserversorgungsanlage beauftragen müssen.¹⁵⁾ S hat auch für Reparaturen immer wieder Ingo beauftragt.

Fraglich ist nun primär, ob das Sporthotel S einen Fachmann, hier Ingo, auch mit **Wartungs- und Kontrollarbeiten beauftragt hat** und dieser dem Sporthotel als **Erfüllungsgehilfe** zugerechnet werden kann (allenfalls vertragliche Nebenpflicht bei Reparaturen auf erkennbare zu niedrige Wassertemperatur hinzuweisen?).

Nach dem Sachverhalt hat das Sporthotel S den Installateur Ingo regelmäßig für Reparaturarbeiten im Hotel herangezogen. Für Wartungsarbeiten fehlt allerdings eine solche Beauftragung. Insofern kann Ingo dem Sporthotel S bezüglich der Wartung der

5) RIS-Justiz RS0009113; *Ostheim*, Gedanken zur deliktischen Haftung für Repräsentanten anlässlich der neueren Rechtsprechung des OGH, JBI 1978, 63.

6) OGH 8 Ob 106/12i; RIS-Justiz RS0023361, RS0020749 uva.

7) OGH 8 Ob 106/12i; RIS-Justiz RS0020884.

8) RIS-Justiz RS0020749.

9) OGH 8 Ob 2290/96i.

10) OGH 1 Ob 428/57: Untersuchung des Zustandes des Geländers; 1 Ob 428/57: dem Stand der Technik entsprechende Balkonbrüstung; 2 Ob 216/01f: Handläufe der Stiege.

11) So bereits OGH 1 Ob 600/93; vgl auch OGH 4 Ob 113/10m: Überprüfung der Mindestwerte an freiem Chlor im Whirlpool.

12) OGH 8 Ob 106/12i.

13) OGH 8 Ob 106/12i.

14) Vgl OGH 8 Ob 106/12i.

15) Vgl OGH 8 Ob 106/12i.

Wasserversorgungsanlage nicht als Erfüllungsgehilfe zugerechnet werden und kann dem Ingo auch kein Fehlverhalten vorgeworfen werden.

✎ Meine Notizen:

Da das Sporthotel S Ingo nur mit anlassbezogenen Reparaturen, nicht aber – zur Ausschaltung möglicher Gefahrenquellen – mit einer darüber hinausgehenden Kontrolle und der laufenden Wartung der Wasserversorgungsanlage beauftragt hat, hat sie ihre oben ausführlich dargestellte Verpflichtung, alles Zumutbare zu tun, um den Gästen die gefahrlose Benützung der Wasserversorgungseinrichtungen und der damit verbundenen Anlagen zu ermöglichen, verletzt.¹⁶⁾ Schon aus diesem Grund kommt daher eine Haftung des Sporthotels S mangels Vergabe eines Wartungs- und Kontrollauftrags aus **Eigenverschulden** in Betracht.

3) Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens und Adäquanz

Ursächlich für den Schaden ist nach der Äquivalenztheorie jedes Ereignis, das nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden in der konkreten Form entfiel.¹⁷⁾ Hätte das Sporthotel S die Wartung und Kontrolle der Wasserversorgungsanlage regelmäßig von einem Fachmann durchführen lassen, wären die Mängel an der Anlage und der Legionellen-Befall derselben nicht eingetreten und es wäre zu keiner Gesundheitsschädigung der Fabienne gekommen. Die Gesundheitsschädigung der Fabienne liegt zudem im Bereich des gewöhnlichen, vorhersehbaren Geschehensablaufs. Es liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass durch eine mangelnde Wartung Mängel an einer Wasserversorgungsanlage unentdeckt bleiben und diese Mängel zu einer Gesundheitsschädigung der Gäste führen können. Die Legionellen-Problematik ist bekannt. Der eingetretene Schaden ist daher nicht aus einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen entstanden.¹⁸⁾ Das Verhalten des Sporthotels S war damit **adäquat ursächlich** für den Schaden der Fabienne.

4) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Die eingetretene Gesundheitsschädigung muss weiters im sachlichen, zeitlichen und persönlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang der übertretenen Norm liegen.¹⁹⁾ Entscheidend ist, welche und wessen Schäden innerhalb welcher Zeitspanne zu ersetzen sind. Der Beherbergungsvertrag zwischen dem Sporthotel S und Fabienne will die Interessen der Vertragsparteien schützen.²⁰⁾ Die Verletzung der vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten schädigt Fabienne als Vertragspartnerin des Sporthotels S direkt und unmittelbar während der Vertragsdauer. Gerade auch die eingetretene Art der Schädigung soll durch den Vertrag verhindert werden (modaler Schutzbereich). Insofern liegt der eingetretene Schaden innerhalb des sachlichen, persönlichen und zeitlichen Rechtswidrigkeitszusammenhangs.

5) Verschulden

Beim Verschulden geht es um die subjektive Vorwerfbarkeit des objektiv rechtswidrigen Verhaltens.²¹⁾ Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er vermeiden hätte können oder sollen. Zu beachten ist dabei, dass das Sporthotel S als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB gilt und ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzusetzen ist.²²⁾ Das Sporthotel S hat daher die Sorgfalt eines durchschnittlichen Hotelbetriebs zu vertreten und kann sich nicht auf mangelnde Fachkenntnis berufen. Wie weiter oben bereits erörtert, verfügt das Sporthotel S selbst zwar wahrscheinlich nicht über das zur Überprüfung der Wasserversorgungsanlage und zur Gewährleistung einer gefahrlosen Wasserversorgung erforderliche Fachwissen und muss dieses selbst auch nicht haben. Als Hotelbetreiber muss sie aber wissen, dass sie einen Fachmann mit der regelmäßigen Überprüfung der Wasserversorgungsanlage beauftragen hätte müssen, dem die Mängel der Wasserinstallation auffallen mussten (§ 1299 ABGB). Das Sporthotel S kann sich nicht entlasten und hat daher auch schuldhaft gehandelt.

Der Anspruch der Fabienne gegen das Sporthotel S auf Zahlung eines Schmerzensgeldes iHv € 10.000,- gem §§ 1295 ff iVm § 1325 ABGB ex contractu besteht daher zu Recht. →

16) Vgl OGH 8 Ob 106/12l.

17) Riedler, Zivilrecht IV – Schuldrecht BT³ (2010) Rz 2/49; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ (2010) Rz 13/10.

18) Vgl dazu Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/57; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/11.

19) Vgl dazu Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/58 ff; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/25 ff.

20) Vgl dazu Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/63; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/28.

21) Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/75; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/31.

22) Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/85; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/15 und 13/34.

✎ Meine Notizen:

B. Anspruch Martin gegen S auf Zahlung eines Schmerzensgeldes iHv € 5.000,- gem §§ 1295 ff iVm § 1325 ABGB ex delicto

1) Schaden

M fordert vom Sporthotel S Schmerzensgeld für seine erlittenen posttraumatischen Belastungsstörungen. Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB) ist der Ersatz des ideellen Schadens, der im Zusammenhang mit körperlichen Verletzungen entsteht und ist daher dann zu gewähren, wenn solche Verletzungen rechtswidrig verursacht wurden. Unter einer Körperverletzung ist jede Beeinträchtigung der leiblichen oder geistigen Gesundheit und Unversehrtheit zu verstehen. Eine äußerlich sichtbare Verletzung ist nicht Voraussetzung. Auch innere Verletzungen oder Nervenschäden fallen unter den Begriff der Körperverletzung. So wurde bereits ausgesprochen, dass Störungen von Gehirn- und Nervenfunktionen, wie zB auch Schlaflosigkeit, Aufregungszustände und Erregungszustände aller Art, als Körperverletzung zu qualifizieren sind. Lediglich eine psychische Beeinträchtigung, die bloß in Unbehagen und Unlustgefühlen besteht, reicht für sich allein nicht aus, um als Verletzung am Körper angesehen oder einer Verletzung gleichgestellt zu werden. Massive Einwirkungen in die psychische Sphäre stellen jedenfalls dann eine körperliche Verletzung dar, wenn sie mit körperlichen Symptomen einhergehen, die als Krankheit anzusehen sind. Eine derartig massive psychische Beeinträchtigung ist jedenfalls anzunehmen, wenn aus ärztlicher Perspektive die Behandlung der psychischen Störung geboten ist.²³⁾ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn nicht damit gerechnet werden kann, dass die Folgen von selbst abklingen oder wenn zu befürchten ist, dass ohne ärztliche Behandlung eine dauernde gesundheitliche Störung zurückbleibt.²⁴⁾ Martin litt 5 Wochen lang an posttraumatischen Belastungsstörungen. Laut Sachverhalt ist davon auszugehen, dass es sich um eine psychische Beeinträchtigung mit Krankheitswert, also um einen Eingriff in das Rechtsgut Gesundheit, handelt, für die Schmerzensgeld zusteht.

2) Rechtswidrigkeit

Seit der Entscheidung des OGH 2 Ob 79/00 g SZ 74/24 wird in stRsp nahen Angehörigen eines Getöteten für den ihnen verursachten „**Schockschaden**“ mit Krankheitswert Schmerzensgeld zuerkannt, weil diese „Dritten“ durch das Erleiden eines Nervenschadens in ihrem **absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit** beeinträchtigt und als **unmittelbar Geschädigte** anzusehen sind.²⁵⁾ Die Rechtswidrigkeit einer solchen Körperverletzung wird dabei nicht aus dem Schutzzweck der Verhaltensvorschrift, welche die Erstverletzung zu verhindern soll, sondern aus der **Verletzung absolut geschützter Rechte gebotenen Interessenabwägung** abgeleitet. Die Gefahr einer unzumutbaren Ausweitung der Haftung wird – so der OGH – dadurch eingegrenzt, dass es eines **besonders starken Zurechnungsgrundes** bedarf, also die Verletzungshandlung gegenüber dem Angehörigen – im Rahmen einer typisierten Betrachtung – in hohem Maß geeignet erscheint, bei diesem einen Schockschaden herbeizuführen.²⁶⁾

In dem der Entscheidung 2 Ob 79/00 g zugrunde gelegenen Fall war Auslöser für die psychische Erkrankung des Angehörigen die **Todesnachricht**. Der OGH betonte unter Berufung auf die hL, dass es bei Schockschäden naher Angehöriger keinen Unterschied mache, ob der Schock durch das Unfallereignis oder die **Unfallnachricht** bewirkt worden sei.

Fraglich ist nun, ob auch der durch die Nachricht von einer **Verletzung ohne Todesfolge** bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers ausgelöste Schockschaden mit Krankheitswert ersatzfähig sein kann.²⁷⁾

In OGH 2 Ob 53/05 s stellte der erkennende Senat klar, dass für eine infolge der Unfallverletzung eines nahen Angehörigen aufgetretene depressive Störung jedenfalls dann **kein Schmerzensgeld** zustehe, wenn das Unfallopfer **keine „schwersten“ (einem Pflegefall gleichkommenden) Verletzungen** erlitten habe. In dieser E ging es allerdings nicht um einen Schockschaden wegen des unmittelbaren Miterlebens oder der Nachricht von der Tötung oder schweren Verletzung eines nahen Angehörigen, sondern darum, ob auch solche psychische Beeinträchtigungen von Krankheitswert ersatzfähig sind, die durch die dauernde Belastung entstehen, welche mit einer schwe-

23) OGH 6 Ob 124/02 g.

24) OGH 2 Ob 45/93 ZVR 1995/46 mwN.

25) OGH 2 Ob 136/11 f mwN.

26) OGH 2 Ob 79/00 g; 2 Ob 136/11 f mwN.

27) Obiter bereits OGH 9 Ob 83/09 k: „Nachricht vom Tod oder einer schwersten Verletzung“.

ren Verletzung der physischen oder psychischen Gesundheit eines nahen Angehörigen verbunden ist.²⁸⁾

Es ist somit danach zu fragen, ob auch bei einem durch die Nachricht von einer Gesundheitsschädigung herbeigeführten Schockschaden des nahen Angehörigen Schmerzensgeld gebühren kann und wenn ja, welcher Schweregrad der Verletzung des unmittelbar Erstgeschädigten dafür vorliegen muss.²⁹⁾

In der Lehre wird die Ersatzfähigkeit eines durch die Nachricht von der Verletzung des unmittelbar Geschädigten ausgelösten Schockschadens eines nahen Angehörigen grundsätzlich befürwortet. Gefordert wird aber auch hier eine „schwere“ oder „ernsthafte“ Verletzung des Erstgeschädigten.³⁰⁾ Der Forderung nach einer „schweren“ Verletzung sei jedenfalls schon deshalb zuzustimmen, weil ansonsten die Verletzungshandlung nicht die für eine Haftungsbegründung erforderliche besondere Gefährlichkeit für die Gesundheit des Dritten erreicht. (Anm Kerschner: Das ist ein klassischer Zirkelschluss!) Die Nachricht von einer leichten Verletzung oder einer bloßen Gefährdung reiche daher nicht aus.³¹⁾

Was die Schwere der Verletzung des unmittelbar Geschädigten betrifft, können die in der bisherigen Rsp entwickelten Grundsätze als Maßstab dienen. Demnach sei, um eine unangemessene Ersatzpflicht des Schädigers zu vermeiden, auch in diesen Fällen nur auf „schwerste“ Verletzungen abzustellen, also solchen, bei denen die Nachricht auf den nahen Angehörigen typischerweise ähnlich wie eine Todesnachricht wirkt.³²⁾ Das werde in der Regel nur auf Verletzungen von solcher Schwere zutreffen, bei der für den Erstgeschädigten entweder eine akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht.³³⁾ Andere schwere Verletzungen seien hingegen – entgegen *Beisteiner*³⁴⁾ – nicht als haftungsbegründend anzuerkennen. Insoweit sei vielmehr an den in der Rsp stets betonten engen Grenzen der Ersatzfähigkeit von Schockschäden festzuhalten.

Entscheidend sind insofern die objektiven Umstände im Zeitpunkt der den Schock auslösenden Nachricht. Diese allein wäre nicht ausschlaggebend; die eine akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit bewirkenden „schwersten“ Verletzungen des Unfallopfers müssen auch tatsächlich vorhanden sein.³⁵⁾ Dass die Auswirkungen dieser „schwersten“ Verletzungen oft noch nicht endgültig eingeschätzt werden können, hat zu Lasten des Schädigers zu gehen. Auch wenn sich das Unfallopfer wieder erholen und von seinen Verletzungen ganz oder teilweise genesen sollte, würde dies an dem bereits verwirklichten Haftungsgrund nichts mehr ändern.³⁶⁾

Zusammenfassend ist daher festzuhalten:

Ein bei einem nahen Angehörigen des Erstgeschädigten durch die Schädigungsnachricht ausgelöster Schockschaden von Krankheitswert rechtfertigt den Zuspruch von Schmerzensgeld auch dann, wenn der Erstgeschädigte „schwerste“ Verletzungen erlitten hat. Diese Verletzungen müssen im Zeitpunkt der Nachricht von einer solchen Schwere sein, dass entweder akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht. Eine nachträgliche Besserung dieses Zustands ist für die Haftung des Schädigers bedeutungslos.³⁷⁾

Im vorliegenden Fall stützt *Martin* als *Ehemann* der *Fabienne* (Erstgeschädigte) seinen Anspruch auf Schmerzensgeld auf eine infolge der Nachricht von der „lebensgefährlichen Gesundheitsschädigung“ seiner Ehefrau erlittene krankheitswertige Beeinträchtigung seiner psychischen Gesundheit (posttraumatische Belastungsstörung). *Martin* wurde in seinem absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt und damit iSd Rsp auch unmittelbar geschädigt. Die Rechtswidrigkeit soll sich aus der bei Verletzung absolut geschützter Rechte gebotenen Interessenabwägung ergeben.³⁸⁾ Zwar spricht der hohe Rang des beeinträchtigten Rechtsgutes für eine Ersatzpflicht von Schockschäden. Da die Gefahr einer ausufernden Haftung bestehe,

✎ Meine Notizen:

28) *Karner*, ZVR 2006/178, 460; vgl auch OGH 2 Ob 136/06v; 2 Ob 77/09a.

29) OGH 2 Ob 136/11f.

30) *Karner*, ZVR 1998, 188; *ders.*, ZVR 2001/52, 207; *ders.*, ZVR 2006/178, 460; *ders.*, ZVR 2008/18, 45; *Karner/Kozioł*, Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten zum 15. ÖJT (2003) 78; *Reischauer* in *Rummeß* § 1325 Rz 5; *Beisteiner*, Angehörigenschmerzensgeld (2009) 176.

31) *Karner*, ZVR 1998, 188.

32) OGH 2 Ob 136/11f; vgl auch OGH 9 Ob 83/09k.

33) OGH 2 Ob 136/11f; *Beisteiner*, Angehörigenschmerzensgeld 176.

34) Angehörigenschmerzensgeld 176.

35) OGH 2 Ob 136/11f; *Beisteiner*, Angehörigenschmerzensgeld 177.

36) OGH 2 Ob 136/11f; *Beisteiner*, Angehörigenschmerzensgeld 177.

37) OGH 2 Ob 136/11f.

38) Vgl dazu *Kisslinger* in *Kerschner* (Hrsg), Schmerzensgeld (2013) Rz 141.

✎ Meine Notizen:

bedürfe es aber als Ausgleich eines weiteren besonders starken Zurechnungsmoments. Vorausgesetzt ist dabei, dass es sich zum einen bei dem Geschädigten um einen nahen Angehörigen handelt. Denn bei nahen Angehörigen ist eine Nachricht vom Tod oder einer schweren Verletzung typischerweise und in hohem Maße geeignet, einen Schockschaden herbeizuführen.³⁹⁾ Dies ist bei Martin, dem Ehemann der Fabienne, unproblematisch.⁴⁰⁾

Die psychische Erkrankung wurde zudem durch die Nachricht über den lebensgefährlichen Zustand seiner Frau ausgelöst. Nach der Rsp muss es sich dabei um eine Nachricht handeln, die auf einen nahen Angehörigen ähnlich wie eine Todesnachricht wirkt. Dies kann in unserem Fall bejaht werden, da dem Martin mitgeteilt wurde, Fabienne befinde sich in einem lebensgefährlichen Zustand. Die akute Lebensgefahr hat zudem auch tatsächlich bei Fabienne bestanden. Dass sich ihr Zustand später gebessert hat, schadet nicht und kann an einem bereits verwirklichten Haftungsgrund nichts mehr ändern.

Haftungsansatz ist die schuldhaft Schädigung der Fabienne. Wer dem Martin die Nachricht überbringt, ist gänzlich unbedeutend.

3) Kausalität und Adäquanz

Ursächlich für den Schaden ist nach der Äquivalenztheorie jedes Ereignis, das nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden in der konkreten Form entfiel. Die psychische Erkrankung des Martin wurde laut SV durch die Nachricht über den lebensgefährlichen Zustand seiner Frau ausgelöst, der seinen Ursprung in den Mängeln der Wasserversorgungsanlage des Sporthotels S und dem damit einhergehenden Legionellenbefall hatte. Hätte das Sporthotel S die Wartung und Kontrolle der Wasserversorgungsanlage regelmäßig von einem Fachmann durchführen lassen, wären die Mängel an der Anlage und der Legionellen-Befall derselben nicht eingetreten. Es wäre zu keiner Gesundheitsschädigung mit akuter Lebensgefahr der Fabienne gekommen und Martin hätte keinen Schock erlitten. Die posttraumatische Belastungsstörung des Martin liegt zudem im Bereich des gewöhnlichen, vorhersehbaren Geschehensablauf. Es liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass durch eine mangelnde Wartung Mängel an einer Wasserversorgungsanlage unentdeckt bleiben und diese Mängel zu einer Gesundheitsschädigung der Gäste führen können. Eine Legionellen-Pneumonie kann einen lebensgefährlichen Verlauf annehmen (siehe die Fußnote im Sachverhalt). Und auch, dass eine Nachricht über den lebensgefährlichen Zustand der Ehegattin einen Schock auslösen kann, liegt im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung. Der eingetretene Schaden ist daher nicht aus einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen entstanden. Das Verhalten des Sporthotels S war damit **adäquat ursächlich** für den Schaden des Martin.

4) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Bejaht man in casu die Rechtswidrigkeit aufgrund der objektiv sorgfaltswidrigen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (hier körperliche Unversehrtheit), so wird auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu bejahen sein (nach *Kerschner* fraglich).⁴¹⁾

5) Verschulden

Verschulden ist die subjektive Vorwerfbarkeit des objektiv rechtswidrigen Verhaltens. Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er vermeiden hätte können oder sollen.⁴²⁾ Fahrlässig handelt ein Schädiger, wenn er die objektiv gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, obwohl er nach seinen geistigen Fähigkeiten zur Einhaltung derselben imstande gewesen wäre.⁴³⁾ Zu beachten ist dabei, dass das Sporthotel S als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB gilt und ein erhöhter Sorgfaldmaßstab anzusetzen ist. Das Sporthotel S hat daher die Sorgfalt eines durchschnittlichen Hotelbetriebs zu vertreten und kann sich nicht auf mangelnde Fachkenntnis berufen. Das Sporthotel S kann sich nicht entlasten und hat daher auch schuldhaft gehandelt.

39) Vgl. dazu *Kisslinger* in *Kerschner* (I-Trsg), Schmerzengeld Rz 141 ff.

40) ZB OGH 2 Ob 292/04 m.

41) Vgl. dazu *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 2/61.

42) *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 2/75; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/31.

43) *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 2/83; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/34.

Der Anspruch des Martin gegen das Sporthotel S auf Zahlung eines Schmerzensgeldes iHv € 5.000,- gem §§ 1295 ff iVm § 1325 ABGB ex delicto besteht daher zu Recht.⁴⁴⁾

✎ Meine Notizen:

C. Anspruch des Sporthotels S gegen die Gemeinde G auf SchE iHv € 3.000,- für die Beschädigung des Lieferwagens gem § 1319 analog

Grundsätzlich regelt § 1319 ABGB die Haftung eines Besitzers eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes für Schäden, die durch Einsturz oder Ablösung von Gebäudeteilen (zB Verputz, Dachziegel usw) entstanden sind, sofern der eingetretene Schaden eine Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist.⁴⁵⁾ Dabei ist die „mangelhafte Beschaffenheit“ der Haftungsansatzpunkt.

Diese Haftung für Bauwerke wird analog auch auf Bäume angewendet, die in diesem Zusammenhang als Werke gelten.⁴⁶⁾ Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, dass eine Haftung analog § 1319 ABGB dann in Betracht kommt, wenn durch herabfallende Äste („Gebäudeteile“) ein Schaden entsteht, der in der mangelhaften Beschaffenheit des Baumes wurzelt.

Zur Haftung herangezogen wird der „Besitzer“, worunter derjenige zu verstehen ist, der die Verfügungsgewalt ausübt und damit den Eintritt des Schadens durch die ordnungsgemäße Instandhaltung abwenden hätte können.⁴⁷⁾ Im konkreten SV gilt als Besitzer die Gemeinde G, die die Verfügungsgewalt über die Bäume ausübt, da sich diese auf ihrer Liegenschaft befinden.

Die Bäume sind zudem in einem mangelhaften Zustand, da sie laut Sachverhalt – aufgrund ihres hohen Alters – bereits sehr morsch sind. Die Beweislast hinsichtlich des Besitzes an den Bäumen und des mangelhaften Zustands trifft das Sporthotel S. Die diesbezüglichen Nachweise wird das Sporthotel erbringen können.

Der Baumbesitzer (hier Gemeinde G) kann sich von der Haftung nach § 1319 ABGB befreien, wenn er beweist, „dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet“ hat. Die Gemeinde G müsste daher beweisen, dass sie alle Vorkehrungen getroffen hat, die nach der Verkehrsauffassung erwartet werden können, oder dass die Gefahr nicht erkennbar war. Im Hinblick auf die allgemeine Beweislastregel des § 1296 ABGB stellt dies eine Haftungsverschärfung (Beweislastumkehr hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Verhaltens) dar.⁴⁸⁾

Im vorliegenden Fall handelt es sich um Bäume, die aufgrund ihres hohen Alters bereits sehr morsch waren. Trotz ihres hohen Alters wurden die Bäume allerdings in den letzten 10 Jahren nicht kontrolliert. Um allfällige Mängel an den Bäumen erkennen und Gefahren rechtzeitig beseitigen zu können, wäre es im vorliegenden Fall aber jedenfalls nötig gewesen, die alten Bäume regelmäßig zu überprüfen. Insofern wird es der Gemeinde G nicht gelingen zu beweisen, dass sie alle zur Abwehr der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bäume entlang einer Gemeindestraße stehen und nach der Rsp bei „Werken“

44) Dieses Ergebnis entspricht wohl der derzeit herrschenden Auffassung. Die Autoren neigen aber zu einer anderen Rechtsmeinung: Mit *Kisslinger* (in *Kerschner* [Hrsg], Schmerzensgeld Rz 146f) kann man sich nämlich auch fragen, ob entgegen der Ansicht des OGH die Schädigungshandlung wirklich auch gegenüber dem Schockgeschädigten **rechtswidrig** ist. Schließlich ist auch im vorliegenden Fall das Verhalten, welches die Gesundheitsschädigung der Fabienne verursacht hat, primär ihr als Erstgeschädigter gegenüber rechtswidrig. Erleidet nun Martin durch den Zustand der Fabienne einen Schock, kann man wohl – folgt man der zutreffenden Ansicht *Kisslingers* – auch davon ausgehen, dass es an einem rechtswidrigen Verhalten gegenüber der körperlichen Unversehrtheit des Martin mangelt. Mit *Kisslinger* ist zu fragen, ob sich ein objektiv sorgfaltsgetreuer Mensch wirklich deswegen anders verhalten muss, um Gefühlschäden von nahen Angehörigen des Erstgeschädigten zu vermeiden. Zu bedenken ist nämlich, dass die „Angehörigeneigenschaft“ ansonsten im Ergebnis zu einem außergesetzlichen Zurechnungsgrund für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Schädigungshandlung wird und einer sehr weitgehenden Haftung Tür und Tor geöffnet werden. Im Sinne der Verhaltensunrechtslehre ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit unmittelbar hinsichtlich des beeinträchtigten Rechtsgutes zu überprüfen. Teilt man diese Rechtsansicht, so wäre dementsprechend in casu die Rechtswidrigkeit zu verneinen, da sich das Sporthotel S nicht unmittelbar gegenüber Martins Psycho objektiv sorgfaltswidrig verhalten hat.

45) Diese Haftung wird nach der neueren Rsp (vgl zB OGH 1:Ob 129/02f ZVR 2003/37; 7 Ob 26/11s) und Lehre als **Gefährdungshaftung** qualifiziert; vgl dazu die Nachweise bei *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 5/5; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT⁴ Rz 14/34; *Harrer* in *Schwimmann*³ § 1319 Rz 9ff.

46) Vgl etwa OGH 6 Ob 21/01f ZVR 2001/110; *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 5/4; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT⁴ Rz 14/34; *Harrer* in *Schwimmann*³ § 1319 Rz 18.

47) *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 5/4; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT⁴ Rz 14/34.

48) Vgl wieder *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 5/5.

☞ Meine Notizen:

die in den Straßenrand hineinragen, besonders hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden.⁴⁹⁾

Der geprüfte Anspruch wird daher in voller Höhe bestehen.

D. Anspruch des Sporthotels S gegen die Gemeinde G auf zukünftige Unterlassung von Beeinträchtigungen ihres Grundstückes durch die morschen Pappeln gem § 354 ABGB⁵⁰⁾

Nach dem OGH⁵¹⁾ wird der **Unterlassungsanspruch** durch zwei Elemente konkretisiert: Eine Unterlassungspflicht und die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird (Erst- bzw Wiederholungsgefahr). Fehlt eines dieser Elemente, dann besteht kein Unterlassungsanspruch.⁵²⁾

Zur Unterlassungspflicht: Ein Eigentümer eines Grundstückes kann vom Nachbarn jedenfalls **zumutbare Vorkehrungen gegen die Einwirkung fester Körper vom Nachbargrund** verlangen, ohne dass ein besonderes Maß der Schädigung vorausgesetzt wird.⁵³⁾ (Nach *Kerschner* kann es auf die Zumutbarkeit der Vorkehrungen nicht ankommen). Es kommt etwa auch nicht darauf an, ob eine größere oder kleinere Teilfläche des Grundstückes beeinträchtigt wird. Selbst eine geringfügige Beeinträchtigung erlaubt die Abwehr des Eingriffs durch Ablagerung fester Körper, sofern nicht aus besonderen Gründen eine Duldungspflicht angenommen werden muss.⁵⁴⁾ Wenn die eindringenden Stoffe aber nur äußerst gering (nicht grobkörperlich, sog Imponderabilien) sind, dann sind diese **Immissionen unter § 364 Abs 2 Satz 1 ABGB** zu subsumieren. Deren Eindringen ist dann hinzunehmen, solange das ortsübliche Maß nicht überschritten wird und es zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung kommt.

Nach stRsp wird durch die Vorschrift des § 364 Abs 2 ABGB das **Eindringen fester Körper größeren Umfangs** aber nicht gedeckt. Der Grundeigentümer ist befugt, **mittelbare Einwirkungen aufgrund des Nachbarrechts** (*Kerschner*: gem § 354 ABGB) **abzuwehren**, soweit es sich um **grobkörperliche Immissionen** handelt, was etwa für herabfallendes Gestein, Erdreich und größere Äste, nicht aber für herabfallendes Laub bzw Nadeln und herabrinneende Hangwässer zutrifft.⁵⁵⁾ Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Einwirkungen um das Eindringen größerer Äste (nur solche können Schäden wie die aufgetretenen hervorrufen). Dabei handelt es sich um eine grobkörperliche Einwirkung, die **jedenfalls unzulässig** ist.

Nach den dargestellten Grundsätzen können folglich grobkörperliche Immissionen ebenso wie Substanzbeeinträchtigungen **jederzeit abgewehrt** werden. Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn die grobkörperliche Einwirkung oder Substanzbeeinträchtigung nur Folge eines Elementarereignisses ist. Der OGH betont demgemäß, dass nachbarrechtliche Ansprüche ausgeschlossen sind, wenn ein **Elementarereignis allein** Ursache für die Immission war.⁵⁶⁾ Bloßes Naturwirken begrenzt die nachbarrechtliche Zurechnung und löst keine negatorische Verantwortung aus.⁵⁷⁾

Eine Ausnahme liegt aber dann vor, wenn es durch menschliches Verhalten zu einer maßgeblichen Risikoerhöhung kommt.⁵⁸⁾ Eine Risikoerhöhung kann etwa dann bejaht werden, wenn in Hinblick auf das Gefahrereignis eine besonders gefährliche Nutzungsart gewählt wird.⁵⁹⁾ Bei erkennbar morschen Bäumen besteht idR keine Befreiung von der Zurechnung wegen bloßen Naturwirkens, da der Baueigentümer verpflichtet ist, Vorkehrungen gegen Windbruch zu treffen, sodass er bei Unterlassung derselben als risikoerhöhend in Hinblick auf den Windbruch angesehen werden kann.⁶⁰⁾ In Hinblick darauf, dass die Gemeinde G als Baueigentümerin ihre Verkehrssicherungspflicht nach § 1319 analog verletzt, liegt die Risikoerhöhung im vor-

49) Vgl dazu OGH 7 Ob 215/98p; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹ § 1319 Rz 18.

50) *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 ABGB Rz 170; *Kietaibi* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 354 ABGB Rz 11; aA *Iro*, Sachenrecht⁶ (2013) Rz 4/6, der § 523 ABGB als Anspruchsgrundlage für diesen Fall nennt. Ebenso *Riedler*, Sachenrecht³ Rz 3/18.

51) Vgl die diesem Fall zugrundeliegende E des OGH 7 Ob 109/13z.

52) RIS-Justiz RS0037660.

53) OGH 7 Ob 109/13z.

54) RIS-Justiz RS0010613.

55) Vgl RIS-Justiz RS0010613 und ausführlich etwa *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 Rz 170 und Rz 151 ff.

56) RIS-Justiz RS0107625.

57) *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 Rz 281 und 325 ff.

58) Vgl etwa *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 Rz 336 f.

59) *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 Rz 331.

60) *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 364 Rz 330.

liegenden Fall durch das pflichtwidrige Belassen des mangelhaften Zustands der Bäume. Somit liegt kein bloßes Naturwirken vor.

☞ Meine Notizen:

Die Wiederholungsgefahr, also die Gefahr, dass der Beklagte die zu untersagende Verletzungshandlung neuerlich begehen werde, ist eine materiell-rechtliche Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch.⁶¹⁾ Damit ein Unterlassungsbegehren berechtigt ist, muss demnach die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen bestehen. Dies ist grundsätzlich in jedem konkreten Einzelfall zu beurteilen.

Im vorliegenden SV steht fest, dass die Äste der Pappeln morsch sind und sich diese mit 60–80 Jahren auch bereits an der Grenze ihrer Lebensdauer befinden. Dadurch, dass die Gemeinde G die ohnehin bereits „alten“ Pappeln auch in den letzten 10 Jahren nicht ordnungsgemäß kontrolliert hat, ist davon auszugehen, dass dies auch in Zukunft nicht oder nicht hinreichend geschehen wird. Eine Wiederholungsgefahr kann daher angenommen werden.

Zu bedenken ist weiters noch, dass das im Eigentumsschutz und Besitzschutz übliche Unterlassungsbegehren kein Handlungsverbot, sondern ein „Erfolgsverbot“ darstellt. Bei Erfolgseintritt wird nach § 355 EO vollstreckt, um den Verpflichteten zu einem – der Art nach ihm zu überlassenden – Handeln zu zwingen, das bewirken soll, dass er das verbotene Eindringen hindert.⁶²⁾ Der Verpflichtete hat dafür zu sorgen, dass sein Nachbar nicht durch Immissionen beeinträchtigt wird. Die Art, wie dies zu geschehen hat, bleibt dabei ihm überlassen.⁶³⁾ Demnach kann im Ergebnis davon ausgegangen werden, dass der Unterlassungsanspruch zu Recht besteht. Mit welchem Mittel die Gemeinde G künftigen Eindringen von Ästen begegnen will, bleibt ihr überlassen. Realistisch betrachtet wird aber wohl nur eine Entfernung der morschen Pappeln in Frage kommen.

Der Anspruch des Sporthotels S gegen die Gemeinde G auf Unterlassung von Beeinträchtigungen ihres Grundstückes durch die morschen Pappeln gem § 354 ABGB⁶⁴⁾ besteht daher zu Recht.

61) RIS-Justiz RS0037456.

62) RIS-Justiz RS0010566.

63) Vgl RIS-Justiz RS0010566.

64) Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang³ § 364 ABGB Rz 170; Kietzbl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang³ § 354 ABGB Rz 11; aA Iro, Sachenrecht⁵ Rz 4/6, der § 523 ABGB als Anspruchsgrundlage für diesen Fall nennt.



Gartner

Wohnrecht 2015

2015. XX, 440 Seiten,
Br. EUR 39,-
ISBN 978-3-214-00852-9

Im Abonnement EUR 32,- (jährlich)

- Neuaufgabe aller wichtigen Wohnrechtsgesetze auf Stand 1. 3. 2015
- Neuerungen des vergangenen Jahres (Novellen, Entscheidungen, Literatur) auf einen Blick:
 - » Gesetzestext mit allen Novellen
 - » Die wichtigsten Entscheidungen des Jahres 2014 kurz zusammengefasst
 - » Hinweise auf die wohnrechtlich relevanten Beiträge in Fachzeitschriften.

Für Ihre schnelle Recherche: ausführliche Stichwortverzeichnisse zu jeder Norm!

ABGB • BTVG • BauKG • BauRG • EAVG • HeizKG • KSchG • MaklerG • ImmMV • Landesregeln • MRG
• RichtWG • WEG • WGG

Mit den Neuerungen: WRN 2015 • VRUG

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ