

Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen – 2008

Der folgende Bericht hat wie immer den Charakter eines Streifzuges durch die höchstgerichtliche Judikatur des Vorjahres.

1. Enteignungsfragen

In der E **OGH 1 Ob 197/07p vom 29. 11. 2007** geht es um die Frage der Entschädigung für eine Rückwidmung in Oberösterreich. Zumindest beim Obersten Gerichtshof scheinen solche Verfahren inzwischen die Fälle, in denen es um die Entschädigung für Entziehung von Grundeigentum geht, deutlich an Zahl zu übertreffen. Womöglich hat die Privatisierung mancher klassischer Enteigner dazu beigetragen, dass es zu weniger Streitigkeiten im Kernbereich der Entschädigungsfestsetzung kommt. Hier also beantragten die Antragsteller, Miteigentümer mehrerer als Bauland gewidmeter Grundstücke, ca 1,9 Mio € Entschädigung dafür, dass ihre Liegenschaft rückgewidmet wurde. Sie hatten damit keinen Erfolg. Der OGH zitiert § 38 OÖ ROG:

„§ 38 Entschädigung. (1) Hat der Eigentümer eines Grundstücks oder ein Dritter mit Zustimmung des Eigentümers im Vertrauen auf einen rechtswirksamen Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan Kosten für die Baureifmachung des Grundstückes aufgewendet und wird die Bebauung durch Änderung des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes verhindert, so ist ihm für die nachweisbaren Kosten von der Gemeinde Entschädigung zu leisten; dies gilt sinngemäß für den Fall, dass ein geltender Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan durch einen neuen Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan ersetzt wird. Wenn für die Erteilung der Baubewilligung eine Bauplatzbewilligung erforderlich ist, gilt diese Voraussetzung nur dann als erfüllt, wenn im Zeitpunkt der getätigten Aufwendungen eine rechtskräftig erteilte und nicht durch Zeitablauf unwirksam gewordene Bauplatzbewilligung vorgelegen hat. Entschädigung im Sinne dieses Absatzes ist nur für solche nachweisbare Kosten zu leisten, die für einen durch die Verhinderung der Bebauung verlorenen Aufwand entstanden sind.“

Und führt dann aus:

„Die Antragsgegnerin hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass die von den Antragstellern geltend gemachten Aufwendungen den Erfordernissen des § 38 Abs 1 Satz 2 OÖ ROG nicht entsprechen, da sie – was unstrittig ist – vor der Erteilung einer Bauplatzbewilligung getätigt worden sind und für die Erteilung der Baubewilligung eine Bauplatzbewilligung erforderlich gewesen ist. Das Rekursgericht hat die genannte Gesetzesbestimmung dahin ausgelegt, dass sie einer Entschädigung für vor einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung getätigte Aufwendungen nicht entgegenstehe, sondern mit der genannten Formulierung zum Ausdruck gebracht werden solle, dass Aufwendungen, die erst getätigt wurden, nachdem die Bauplatzbewilligung durch Zeitablauf bereits wieder erloschen ist, keinesfalls ersatzfähig seien.“

Dieser Auffassung kann sich der erkennende Senat nicht anschließen [...] Nach den anerkannten Auslegungsregeln kann die Regelung des § 38 Abs 1 OÖ ROG nur so verstanden werden, dass zwar an sich das Vertrauen auf einen rechtskräftigen Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan geschützt wird, sofern die Erteilung einer Bauplatzbewilligung kein Erfordernis für die Baubewilligung ist. Ist dies aber der Fall, soll der Eigentümer bei seinen Investitionsentscheidungen nur geschützt werden, wenn bereits eine

rechtskräftige (und noch nicht erloschene) Bauplatzbewilligung vorliegt. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich eine inhaltlich dementsprechende Bestimmung bereits im OÖ ROG 1972 (§ 25 Abs 1 Satz 2 zweiter Halbsatz) fand, sodass die Antragsteller bereits bei Beginn ihrer Projektierungsmaßnahmen nicht damit rechnen durften, eine Entschädigung für Aufwendungen zu erhalten, die sie vor einer (rechtskräftigen und fortbestehenden) Bauplatzbewilligung tätigten, sofern es danach zu einer Umwidmung kommen sollte.“

Der OGH teilte auch die bloß angedeuteten Bedenken der Antragsteller an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung nicht.

Eine ähnliche Situation findet sich in **OGH 9 Ob 113/06t vom 28. 11. 2007**, wo es um eine Rückwidmung im Land Salzburg geht. Hier begehrte der Eigentümer deswegen ca 72.000 €; die Gemeinde verwies darauf, dass seit der Widmung mehr als zehn Jahre verstrichen seien, ohne dass gebaut worden sei. In solchen Fällen schließe § 25 Sbg ROG einen Entschädigungsanspruch aus. Die Entscheidung ist aus mehreren Gründen interessant: Zum einen bestätigt sie das an dieser Stelle schon eingehend behandelte Phänomen des Bauerwartungslandes (vgl meinen Aufsatz in SV 2002, 115), indem sie die verschiedenen Stadien der Entwicklung der Bebaubarkeit eines Grundstücks in Salzburg illustriert. Wenn man eine Bewertung vorzunehmen hätte, würde man darauf mit Sicherheit Rücksicht zu nehmen haben. Zum anderen belegt sie, wie eine allzu großzügige Vorratswidmung in der Folge der Gemeinde die Hände bindet: Nicht nur eine formelle Bausperre, sondern auch sonstige Verzögerungen der Freigabe der Liegenschaft für Bebauungszwecke verlängern die Zehnjahresfrist, während deren nur gegen Entschädigung rückgewidmet werden darf. In der E heißt es:

„Im nunmehrigen Verfahrensstadium gehen beide Seiten davon aus, dass aufgrund der Übergangsbestimmung des § 51 Abs 5 iVm § 45 Abs 12 1. Satz Sbg ROG idF LGBl 2000/68 auf den vorliegenden Sachverhalt noch § 25 Abs 1 Sbg ROG idF LGBl 1997/75 anzuwenden ist. Diese Bestimmung lautete (auszugsweise):

„Wenn durch den Flächenwidmungsplan oder dessen Änderung Bauland einer Widmung gemäß § 17 Abs 1 Z 1 bis 10 innerhalb von zehn Jahren nach seiner erstmaligen Ausweisung oder während der Wirksamkeit einer in dieser Zeit erteilten Baubewilligung in Grünland oder Verkehrsfläche umgewidmet und dadurch die Verbauung eines Grundstückes verhindert wird, ist für die dadurch entstandenen vermögensrechtlichen Nachteile auf Antrag eine angemessene Entschädigung zu leisten. ...“

In die Zehn-Jahres-Frist wird die Zeit einer Bausperre nicht eingerechnet. Der Zeitraum von zehn Jahren nach erstmaliger Ausweisung gilt nicht bei der Umwidmung von Flächen, die nachweislich für Wohnzwecke auch der unmittelbaren Nachkommen des Eigentümers oder zur Erweiterung oder Verlegung bestehender Betriebe gedacht sind, wenn der Eigenbedarf bis zum Ende der Auflage des Entwurfes des Flächenwidmungsplanes gemäß § 21 Abs 2 schriftlich geltend gemacht oder hierüber eine Vereinbarung im Sinn des § 14 Abs 2 geschlossen worden ist; ...“

§ 25 Sbg ROG wurde mit der Novelle LGBl 2000/68 geändert; Abs 1 erhielt folgende Fassung: [...]

Gleichzeitig wurde § 17a in das Sbg ROG eingefügt, dessen Abs 1 auszugsweise lautet: [...]

Unter einem Aufschließungsgebiet versteht das Sbg ROG ganz allgemein (ohne Rücksicht auf die jeweils anzuwendende Gesetzesfassung) als Bauland gewidmete Flächen, deren widmungsgemäßer Verwendung aktuell öffentliche Rücksichten wegen mangelnder oder ungenügender Erschließung entgegenstehen. Die Freigabe eines Aufschließungsgebietes setzt (außer bei Baulücken) einen Bebauungsplan der Grundstufe voraus (siehe § 23 Abs 1 Sbg ROG); bei einer Bauplatzerklärung oder Baubewilligung in einem Aufschließungsgebiet ist außerdem eine ausdrückliche Feststellung der Gemeindevertretung notwendig, dass der widmungsgemäßen Verwendung öffentliche Rücksichten nicht mehr entgegenstehen (siehe § 24 Abs 1 Sbg ROG). Ganz generell können die Wirkungen des Flächenwidmungsplanes für bestimmte Grundflächen von der Gemeindevertretung auf Ansuchen des Grundeigentümers durch Bescheid ausgeschlossen und ein genau bezeichnetes Vorhaben raumordnungsmäßig bewilligt werden, wenn dieses dem räumlichen Entwicklungskonzept bzw der erkennbaren grundsätzlichen Planungsabsicht nicht entgegensteht (siehe § 24 Abs 3 Sbg ROG).

Befristete Bausperren sind im Zusammenhang mit der Absicht der Aufstellung oder Abänderung eines Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes zu sehen (siehe §§ 26, 42 Sbg ROG); Durch sie soll das Durchkreuzen der beabsichtigten Planung verhindert werden.

Während der Dauer der befristeten Bausperre sind Bauplatzerklärungen und Baubewilligungen an sich ausgeschlossen, aber ausnahmsweise von der Baubehörde zu erteilen, wenn das Vorhaben der erkennbaren grundsätzlichen Planungsabsicht nicht entgegensteht; eine Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung ist diesbezüglich nicht erforderlich.

Das Rekursgericht ist mittels „verfassungskonformer Interpretation“ zur Auffassung gelangt, dass – ebenso wie die Bausperre – auch die Zeit der Nichtfreigabe eines Aufschließungsgebietes nicht in die Zehnjahresfrist des § 25 Abs 1 Sbg ROG idF LGBl 1997/75 einzurechnen ist.

Dieses Ergebnis kann auf interpretativem Weg auch durch einen Größenschluss (§ 7 ABGB) erzielt werden, sind doch – außer bei Baulücken – die Erfordernisse für eine Bauführung in einem Aufschließungsgebiet strenger als im Fall einer befristeten Bausperre. In diesem Sinn ist im Fehlen einer Regelung über die Einrechnung oder Nichteinrechnung der Zeitspanne, in der ein Aufschließungsgebiet nicht freigegeben ist, eine planwidrige Lücke des Sbg ROG zu sehen, die dadurch zu schließen ist, dass die Regelung über die Nichteinrechnung der Zeit einer befristeten Bausperre analog auf die Zeit erstreckt wird, in der ein Aufschließungsgebiet nicht freigegeben ist. Dabei wird durchaus nicht übersehen, dass die Zeit einer befristeten Bausperre erheblich kürzer sein kann als die Zeit der Nichtfreigabe eines Aufschließungsgebietes. Bei einer ex post-Betrachtung spricht für dieses Ergebnis letztlich auch, dass der Salzburger Landesgesetzgeber ganz offensichtlich die Lücke ebenfalls erkannt hat und in gleicher Weise wie hier geschlossen hat. Daher bedarf es keiner nur auf seinen äußerst möglichen Wortsinn (§ 6 ABGB) beschränkten Interpretation des § 25 Abs 1 Sbg ROG idF LGBl 1997/75. [...]“

Keinen Erfolg hatten die Antragsteller zu **OGH 5 Ob 81/07h vom 8. 5. 2007**: Sie hatten im Zuge einer Teilenteignung nach der Wiener BauO die Vorschreibung bekommen, das verbleibende Gebäude durch bauliche Maßnahmen zu erhalten. Die dafür erforderlichen Kosten sind ihnen an sich als Teil der Enteignungsentschädigung zu erstatten. Allerdings haben sie dann das Restgebäude nicht hergerichtet, sondern zur Gänze abgerissen. Dennoch begehrten sie die (fiktiven) Sanierungskosten, wie sie im Bescheid vorläufig festgesetzt worden waren, nunmehr im gerichtlichen Neufestsetzungsverfahren. Der OGH lehnt das mit zutreffenden Überlegungen ab:

„Die Behörde hat nach § 38 Abs 6 Wiener BauO auf Antrag des Enteignungswerbers oder des Eigentümers der betroffenen Liegenschaft bzw des Eigentümers der darauf befindlichen Gebäude und baulichen Anlagen (Superädifikate) deren Änderung anzuordnen,

wenn der Weiterbestand von Gebäudeteilen auf den Restflächen durch bauliche Maßnahmen (Umbau oder bauliche Änderungen) nach den Vorschriften dieses Gesetzes zulässig ist und die hierfür notwendigen Aufwendungen wirtschaftlich vertretbar sind.

Abs 8 leg cit verpflichtet die Behörde, die Kosten dieser baulichen Maßnahmen zu ermitteln und mit der Entschädigung vorläufig zu bestimmen. Nach Durchführung der aufgetragenen Baumaßnahmen hat die Behörde auf Antrag des Eigentümers der Liegenschaft bzw des Gebäudes oder der baulichen Anlage oder auf Antrag des Enteignungswerbers die endgültigen Kosten festzustellen und die entsprechenden Ausgleichszahlungen anzuordnen. Satz 3 der zitierten Bestimmung verweist auf die sinngemäße Geltung des § 44 Abs 6, der es jeder Partei des Enteignungsverfahrens freistellt, binnen drei Monaten ab Zustellung des Enteignungsbescheides die Entscheidung der ordentlichen Gerichte im außerstreitigen Verfahren über die Höhe der Entschädigung zu begehren, wodurch die Entscheidung über die Entschädigung außer Kraft tritt. [...]

Die Bestimmung des § 38 Abs 8 Wiener BauO lässt nach ihrem klaren Wortlaut eindeutig nur die Interpretation zu, dass nach vorläufiger Ermittlung der für die angeordneten Maßnahmen nötigen Kosten ausschließlich die endgültigen, tatsächlich aufgrund der durchgeführten Baumaßnahmen entstandenen Kosten die Basis für die Entschädigungssumme darstellen können. Das Argument der Enteignungsgegner zu ihrem höheren Aufwand für den gänzlichen Abbruch und die erforderliche Neuerrichtung eines Gebäudes vernachlässigt den grundsätzlichen Zweck jeder Enteignungsentschädigung, nämlich den Vermögensnachteil des Enteigneten auszugleichen, nicht aber dessen Bereicherung herbeizuführen (vgl RIS-Justiz RS0010844; vgl *Rummel* in *Korinek/Pauger/Rummel*, Handbuch des Enteignungsrechtes 305; vgl *Kerschmer*, Der Verkehrswert von Liegenschaften bei der Enteignungsentschädigung, JBl 2006, 355, 358). Sind daher die mit dem Abbruch des von der Enteignung betroffenen Gebäudeteiles tatsächlich entstandenen Kosten geringer als der vorläufig festgesetzte, auf einer Schätzung beruhende Kostenaufwand, weil aufgrund des gänzlichen Abbruches keine bauliche Maßnahmen an einem verbleibenden Gebäudeteil nötig sind, würde der Zuspruch der gesamten vorläufig festgesetzten Entschädigungssumme hinsichtlich des Differenzbetrages zu einem wirtschaftlichen Mehrnutzen und damit einer Bereicherung der Enteignungsgegner führen. Im Prinzip streben die Enteignungsgegner eine Art exekutive Durchsetzung der vorläufigen Entschädigungssumme an, was mit dem klaren Wortlaut des § 38 Abs 8 der Wiener BauO nicht zu vereinen ist.“

Einen etwas ungewöhnlichen Fall behandelt **OGH 3 Ob 185/07p vom 27. 11. 2007**. Er ist ein schönes Beispiel dafür, wie sehr die Bemessung der Enteignungsentschädigung als Fall eines speziell geregelten Schadenersatzes von den Besonderheiten der vertraglichen und sonstigen individuellen Lage des Enteigneten bestimmt werden kann, was der Sachverständige gegebenenfalls auch entsprechend zu berücksichtigen hat: Die ÖBB (Holding AG) hat ein Grundstück vermietet, auf dem die nunmehrige Antragstellerin entsprechend den Mietvertragsbedingungen eine Tankstelle als Superädifikat errichtet hat. Im Mietvertrag ist ein Kündigungsrecht für den Fall vereinbart, dass die ÖBB das Grundstück „für Eisenbahnbetriebszwecke benötigen“ sollten. Bei Vertragsbeendigung soll das Grundstück mit oder ohne Überbau entschädigungslos an die ÖBB zurückgegeben werden. Nun wird das Gelände für den Lainzer Tunnel benötigt; das Kündigungsverfahren ruht derzeit. Zunächst hat der Landeshauptmann von Wien eine Enteignung der Mieterin verfügt und im entsprechenden Bescheid auch eine Entschädigung (nur) in Höhe der Übersiedlungskosten von 23.000 € festgesetzt; die Mieterin sei so zu stellen, als sei sie wegen Eigenbedarfs zulässig gekündigt. Im Verfahren zur gerichtlichen Neufestsetzung hat die Mieterin zusätzlich auch den Wert des Bestandrechts und der Baulichkeiten begehrt. Die Vorinstanzen haben dem nicht stattgegeben, da der vertragliche Kündigungsgrund des Eigenbedarfs gegeben sei.

Der OGH hebt auf:

„I. In formeller Hinsicht ist Folgendes vorzuschicken:

1. Die Antragstellerin ist nicht Nebenberechtigte (Bestandnehmerin) eines Enteigneten iSd § 5 EISBEG, der kein unmittelbarer Anspruch gegen den Enteigner zusteht. Die Schadloshaltung des Nebenberechtigten ist aus der Entschädigung, die der Enteignete erhält, zu decken (RIS-Justiz RS0057988). Hier stehen sich die enteignete Bestandnehmerin und Eigentümerin des Superädifikats als Enteignete und die Bestandgeberin als Enteignerin gegenüber. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin ist gegeben. [...]

II. Zutreffend und nicht bekämpft ist die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass ein Bestandverhältnis über eine Grundfläche verbunden mit dem Recht auf ein Bauwerk (Superädifikat) den zwingenden Kündigungsbestimmungen des MRG unterliegt (stRsp, 6 Ob 88/05t = JBl 2006, 35 = wobl 2006, 147 [Hausmann] mit umfassender Auseinandersetzung mit der ggf Meinung des jüngeren Schrifttums uva; RIS-Justiz RS0069261).

III. Zum Einfluss der vertraglichen Bestimmungen des Bestandvertrags auf die Höhe der nach § 4 Abs 1 EISBEG zu bestimmenden Schadloshaltung:

1. Für den hier nicht vorliegenden Regelfall der Enteignung des Vermieters hat der Mieter (Nebenberechtigter iSd § 5 EISBEG) Anspruch auf Ersatz aller durch die Enteignung entstehenden Nachteile und nicht nur derjenigen Nachteile, wie sie bei einer Kündigung durch den Vermieter entstünden (SZ 33/73, SZ 42/95; 1 Ob 574/86). Alle Nachteile des Mieters sind zu berücksichtigen, ohne Rücksicht darauf, ob der Mieter gegen den (enteigneten) Vermieter Ansprüche hat (SZ 52/26, SZ 53/51, SZ 55/175).

2. Die fehlende Relevanz der Bestimmungen des Bestandvertrags für die Höhe der Entschädigung kann dort nicht gelten, wo – wie hier – der Vermieter selbst der Enteigner ist. Es ist im Ergebnis zweifellos richtig, dass ein Vermieter, der selbst enteignet, nicht mehr an Entschädigung zu zahlen hat, wie dies bei einer rechtmäßigen Kündigung der Fall wäre. Dies ergibt sich schon aus der Überlegung, dass ein Bestandrecht eines jederzeit kündbaren Mietvertrags, bei dem Ersatzansprüche des Mieters rechtswirksam ausgeschlossen wurden, keinen wirtschaftlichen Wert hat und beispielsweise der Vermieter, der von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, auch nicht verpflichtet ist, dem gekündigten Mieter dessen allfälligen Aufwand gegenüber seinem Untermieter zu ersetzen. Bei einem jederzeit kündbaren Mietverhältnis verliert der Mieter durch eine Enteignung höchstens einen Mietzinsvorteil für die restliche Bestanddauer und hat durch die Vorverlegung der Räumung aufgrund der Enteignung allenfalls höhere Übersiedlungskosten, die im Entschädigungsverfahren berücksichtigt werden könnten (in diesem Sinne Brunner, Enteignung für Bundesstraßen, 225). Die Vorinstanzen haben in der Frage der Bewertung des Verlusts des Bestandrechts daher grundsätzlich richtig die Bestimmungen des Bestandvertrags miteinbezogen. Grundsätzlich richtig ist auch die Ansicht, dass ein Bestandverhältnis, das – wie hier – schon aufgekündigt wurde oder dessen rechtswirksame Aufkündigung mit absehbarer Sicherheit in Kürze eintreten wird, keinen Marktwert hat und deshalb wegen einer zuvorkommenden Enteignung keine Entschädigung zusteht (Brunner aaO 221, 225). Die Vorinstanzen haben jedoch die Vertragsbestimmungen und die Rechtslage zu den hier relevanten Kündigungsgründen unrichtig ausgelegt:

IV. Zu den einzelnen Kündigungsgründen:

1. Zum vertraglichen Kündigungsgrund des Eigenbedarfs „für Eisenbahnbetriebszwecke“ (§ 30 Abs 2 Z 13 MRG):

Hier verlangt die ständige Rsp – wie die Revisionsrekurswerberin schon im Kündigungsverfahren einwandte – neben den Voraussetzungen der Bedeutsamkeit für den Vermieter und dem Nahekommen des vertraglichen Kündigungsgrunds zu einem gesetzlichen Kündigungsgrund auch, dass der Kündigungsgrund schon im Mietvertrag bestimmt und konkret bezeichnet wird (RIS-Justiz RS0070752). Es geht nicht an, nur einen allgemeinen Tatbestand

(beispielsweise den Verkauf oder den Eigenbedarf des Vermieters) zu nennen und die Konkretisierung der Kündigung zu überlassen (RIS-Justiz RS0070739). Mit der Vertragsformulierung „... für Eisenbahnbetriebszwecke benötigt“ wird nur ganz allgemein der Eigenbedarf des Eisenbahnunternehmens angeführt, also im Kern und überflüssig nur der gesetzliche Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 9 MRG. Ein davon abweichender vertraglicher Kündigungsgrund hätte nach der zitierten Judikatur und im Einklang mit dem Schrifttum (Wirth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹, § 30 MRG Rz 59) „entsprechend bestimmt angeführt“ werden müssen. Mit der bloß allgemeinen Formulierung wurde im Bestandvertrag nur der gesetzliche Kündigungsgrund des Eigenbedarfs angeführt, sodass eine Kündigung iSd § 30 Abs 2 Z 9 MRG nur mit Ersatzbeschaffung in Frage kommt. Die Unbestimmtheit des vertraglichen Kündigungsgrundes nach der Z 13 leg cit schlägt auf die weitere Vertragsbestimmung über den Entfall von Entschädigungen durch, weil diese Vertragsbestimmung der zwingenden gesetzlichen Anordnung über die Ersatzbeschaffung zuwiderläuft.

2. Zum Kündigungsgrund des qualifizierten öffentlichen Interesses (am Lainzer Tunnel) nach der Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG:

Die Antragsgegnerin ist, obwohl Privatrechtssubjekt, zur Kündigung aus öffentlichem Interesse berechtigt (dazu 2 Ob 211/03y = SZ 2005/112), steht sie doch nach den gesellschaftsrechtlichen Gegebenheiten im wirtschaftlichen Eigentum der Republik Österreich. Die Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG hat nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale der Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG zu ersetzen, sondern dient dazu, vom Gesetz sonst nicht erfasste, aber an Gewicht den Kündigungsgründen des § 30 Abs 2 MRG gleichwertige Sachverhalte diesen gleichzusetzen (RIS-Justiz RS0070192). Da im § 30 Abs 2 Z 11 MRG das öffentliche Interesse ohnehin als gesetzlicher Kündigungsgrund normiert ist, verlangt die Rsp für das Vorliegen eines Kündigungsgrunds nach der Generalklausel ein qualifiziertes öffentliches Interesse, das dann vorliegt, wenn die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben ohne Kündigung geradezu unmöglich oder unerträglich erschwert wäre (RIS-Justiz RS0070221; RS0070216; so schon 7 Ob 527/78 = MietSlg 30.363/13). Bei der Kündigung wegen (einfachen) öffentlichen Interesses nach § 30 Abs 2 Z 11 MRG trifft den kündigenden Vermieter die Pflicht zur Ersatzbeschaffung (§ 32 Abs 1 MRG). Nichts anderes kann für die Kündigung nach der Generalklausel gelten, andernfalls es zu einem verfassungsrechtlich bedenklichen Enteignungsvorgang ohne Entschädigung käme (vgl dazu 3 Ob 277/06s). Ein Sonderopfer, also eine Ungleichbehandlung gekündigter Mieter, bedürfte einer besonderen sachlichen Begründung.

3. Dass die Eigenbedarfskündigung nach § 30 Abs 2 Z 9 MRG die Ersatzbeschaffung vorsieht, wurde schon ausgeführt.

V. Die dargelegte Rechtslage nach dem Mietrecht führt im Entschädigungsverfahren zum Ergebnis, dass eine Kündigung des Bestandverhältnisses aus öffentlichem Interesse zwar zulässig ist, die Bestandgeberin aber Ersatzpflichten treffen, die für die Bewertung der durch die Enteignung verursachten Nachteile von Einfluss sind. Wegen der erschwerten Kündigungsmöglichkeiten kann nicht mehr davon die Rede sein, das Bestandrecht der Antragstellerin samt Superädifikat hätte keinen Geldwert. Im fortgesetzten Verfahren werden daher die Nachteile der antragstellenden Bestandnehmerin festzustellen und unter Beachtung der einschlägigen Rsp (RIS-Justiz RS0053657; RS0053616; RS0010844 ua) zu bewerten sein.“

Nur einen Teilerfolg erzielte in **OGH 9 Ob 42/06a vom 9. 5. 2007** ein Enteigneter aus Oberösterreich, dem durch ein Straßenprojekt seine Zufahrt samt Parkplätzen genommen wurde. Er begehrte nämlich als Entschädigung die Kosten einer neuen Zufahrt von einer anderen Seite des Grundstücks samt aufwendigen Asphaltierungsarbeiten auf dem Restgrundstück (70.000 € insgesamt). Das schien dem OGH übertrieben:

„Zunächst hat das Rekursgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Kosten für den Einbau von Lärmschutzfenstern (€ 6.700,-) nur mittelbare Schäden der Enteignung darstellen, die im Entschädigungsverfahren nicht ersatzfähig sind (*Spielbücher in Rummel I* § 365 ABGB Rz 10; *Klicka in Schwimann I* § 365 Rz 27 ua). [...]

§ 36 Abs 5 letzter Satz des hier anzuwendenden OÖ LandesstraßenG 1991 bestimmt, dass für das gerichtliche Verfahren zur Ermittlung der Entschädigung das EisBEG 1954 sinngemäß anzuwenden ist. Gemäß § 37 Abs 1 OÖ StraßenG 1991 gebührt dem Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile Schadloshaltung (§ 1323 ABGB). Bei der Bemessung der Entschädigung haben der Wert der besonderen Vorliebe und die Werterhöhung außer Betracht zu bleiben, die der Gegenstand der Enteignung möglicherweise durch die straßenbauliche Maßnahme erfährt. [...]

Da im vorliegenden Fall bei keinem der Grundstücke der Antragsteller die Erschließung durch das öffentliche Wegenetz zur Gänze unterbunden wurde, ist ein Anspruch der Antragsteller auf Asphaltierung eines Gemeindegeweges, Herstellung einer Zufahrt und Betonierung eines Zuganges auch auf Basis der Entscheidung 6 Ob 150/74 jedenfalls zu verneinen. Dagegen kann aber eine Wertminderung des Restgrundstückes schon dadurch entstehen, dass durch den enteigneten Teil die Kommunikation des Restgrundstückes mit einem öffentlichen Weg erschwert wird, sodass bei der Ermittlung des Entschädigungsbetrages auch auf eine solche mögliche Wertminderung verbliebener Teile Bedacht zu nehmen ist (SZ 65/22; *Klicka in Schwimann aaO* Rz 37). Ob bei einem Wertvergleich des Restgrundes vor und nach der Enteignung (RIS-Justiz RS0053491 [T9]) eine Wertminderung gegeben ist, wenn ja, in welcher Höhe, steht jedoch nicht fest, weil das Erstgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, dazu noch keine Feststellungen getroffen hat. [...]

Das Gutachten verneint eine Wertminderung der verbliebenen Restgrundstücke auch nur im Hinblick auf die verbliebenen Restgrößen, berücksichtigt aber eine mögliche Wertminderung durch erschwerten Zugang nicht, zumal der Sachverständige ja vom Realkostenersatz ausgeht. Der Sachverständige wird daher vom Erstgericht anzuleiten sein, sein Gutachten dahin zu ergänzen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Wertminderung der verbliebenen Restgrundstücke dadurch gegeben ist, dass diese nur mehr auf einem geschotterten Weg erreichbar sind bzw Zufahrt und Zugang zum Haus erschwert wurden.“

Bloß ein Hinweis sei gestattet auf **OGH 3 Ob 277/06a vom 29. 3. 2007**, in welcher E ein Grundeigentümer in Neusiedl am See Entschädigung dafür begehrte, dass er – im Gegensatz zu vielen anderen Grundeigentümern rundherum – ein See- und Schilfgrundstück nicht mehr in Bauland umwandeln durfte, weil die Behörden ua unter Berufung auf die – noch nicht umgesetzte – Flora-Fauna-Habitatrichtlinie und die Vogelschutzrichtlinie der EU strenger mit der entsprechenden Genehmigung sind. Der OGH bejaht zwar ein Sonderopfer des Eigentümers, das an sich zu einem Entschädigungsanspruch führen könnte, meint aber insgesamt, dass dem Gleichheitsgrundsatz mit dem im Gesetz vorgesehenen Einlösungsanspruch des Eigentümers gegen die Gemeinde Genüge getan sei. Wenn die Gemeinde also verpflichtet sei, solche in ihrer Nutzung beschränkten Grundstücke auf Verlangen des Eigentümers einzulösen, müsse sie nicht statt dessen die Wertminderung entschädigen.

Und nur einen Hinweis soll es auch auf das Erkenntnis des **VwGH ZI 2006/05/0138 vom 29. 1. 2008** geben, in dem eine Enteignung als unzulässig qualifiziert wurde: Es ging um die Errichtung eines Kreisverkehrs einige hundert Meter vor der Ortszufahrt nach St. Kanzian unter zwangsweiser Inanspruchnahme der Gründe des Beschwerdeführers. Der VwGH bemängelt das Gutachten des Amtssachverständigen, mit dem die Notwendigkeit dieser Maßnahme gerechtfertigt werden soll, als viel zu allgemein. Insbesondere sei auch das Argument, dass der Kreisverkehr zu einer Herabsetzung der Durchfahrtsgeschwin-

digkeit im Ortsgebiet führen werde, nicht einleuchtend, wenn es vom Kreisverkehr bis zur Ortstafel noch 176 Meter und bis zum tatsächlichen Ortsbeginn 336 Meter seien. Durch eine solche Judikatur wird die Straßenbauverwaltung in ihrer Gestaltungsfreiheit doch deutlich eingebremst: Maßnahmen, für die enteignet werden soll, müssen also nicht bloß zweckmäßig, sondern notwendig sein, um ungünstige Verkehrsverhältnisse zu verbessern. Genau das muss dem Gutachten zu entnehmen sein.

2. Eine (leidige) Bewertungsfrage

Wie schon in mehreren Jahren zuvor, könnte man mit einer gewissen Genugtuung vermelden, dass es aus dem Bereich des LBG keine höchstgerichtliche Judikatur gibt, und daraus den Schluss ziehen, dass das Gesetz (und die Sachverständigen) gut funktionieren. Ich wage nicht zu beurteilen, ob das nicht auch mit dem geänderten System der Schätzung im Exekutionsverfahren zu tun hat und insofern zu voreiliger Zufriedenheit in Sachen LBG kein Anlass besteht. Ob sich das System der EO bewährt, will ich ebenfalls hier nicht beurteilen. Aus meiner Sicht ein ständiges Ärgernis ist hingegen die Diskrepanz zu gewissen Bewertungsfragen im Steuerrecht, auf die auch im Vorjahr schon eingegangen worden ist. Im Erk des **VwGH ZI 2004/13/0091 vom 23. 5. 2007** ist wieder zu lesen:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Ermittlung fiktiver Anschaffungskosten einer bebauten Liegenschaft in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, ist diese Ermittlung durch einen Schätzungsakt vorzunehmen, für dessen Durchführung nähere gesetzliche Vorschriften nicht bestehen, zumal auf gesetzliche Regelungen, welche die Ermittlung des Wertes einer bebauten Liegenschaft aus den Herstellungskosten des Gebäudes ableiten (Realschätzungsordnung, RGBI Nr 175/1897, Liegenschaftsbewertungsgesetz-LBG, BGBl Nr 150/1992), mangels Tauglichkeit einer solchen Bewertungsgrundlage für die Beurteilung des steuerrechtlich relevanten Verkehrswertes im Sinne der fiktiven Anschaffungskosten nicht zurückgegriffen werden kann (vgl zB die hg Erkenntnisse 29. Oktober 1974, 1411/74, Slg Nr 4747/F, und vom 10. August 2005, 2002/13/0132). Der belangten Behörde kann somit nicht widersprochen werden, wenn sie für die vorliegende Ermittlung der fiktiven Anschaffungskosten ein auf der Grundlage der Bewertungsvorschriften des LBG erstelltes Sachverständigen-gutachten als nicht maßgeblich angesehen hat. Wenn die Beschwerde auf im Akt einliegende (im Rahmen der Vorhaltsbeantwortung vom 28. April 2004 an die belangte Behörde vorgelegte) „Gutachten“ aus dem Jahr 1991 („Neubauwert“ lt „Gebäudeschätzung“ 5.042.100 S) und aus dem Jahr 1979 („Neubauwert“ rd 4 Mio S) hinweist, musste die belangte Behörde auf diese Gebäudebewertungen für Versicherungszwecke (Feuerversicherung), abgesehen vom zeitlichen Abstand zum Schenkungszeitpunkt im Jahr 1999, schon deshalb nicht Bedacht nehmen, weil die dort ausgewiesenen Wertermittlungen – so sie überhaupt näher begründet sind – wiederum nur auf die fiktiven Neuherstellungskosten abstellen.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten vom 25. August 2000 auseinander gesetzt und die Gründe für das Abgehen von diesem Gutachten dargetan. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass die belangte Behörde bei der Ermittlung der fiktiven Anschaffungskosten unschlüssig vorgegangen wäre. Die Tauglichkeit der Wertermittlung nach dem Ertragswert für vermietete Gebäude hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals zum Ausdruck gebracht (vgl zB die hg Erkenntnisse vom 5. Oktober 1988, 87/13/0075, vom 20. Juli 1999, 98/13/0109, 0158, Slg Nr 7428/F, und vom 10. August 2005, 2002/13/0132). An dieser Beurteilung änderte sich auch dann nichts, wenn das vermietete Objekt der äußeren Erscheinung nach den Charakter eines Ein- oder Zweifamilienhauses aufweisen sollte. Warum wegen der dem Abgabenrecht zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise „wirtschaftlich betrachtet“ eine Aufteilung „3/4-tel Sachwert zu 1/4-tel Ertragswert“ gerechtfertigt sein sollte, macht die Beschwerde nicht einsichtig.

Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, „die vom Gutachter vorgenommene Aufschlüsselung des Wertes der geschätzten Liegenschaft in 1/6-tel Sachwert und 5/6-tel Ertragswert ist keineswegs un schlüssig oder fachlich nicht richtig oder wirklichkeitsfremd, wie die belangte Behörde vermeint“, ist darauf hinzuweisen, dass der Gutachter im Verwaltungsverfahren eine solche Aufschlüsselung nicht vertreten hat (sich vielmehr beispielsweise in seiner Stellungnahme vom 26. April 2004 gegen eine Berechnung des Verkehrswertes der Liegenschaft im Verhältnis „aus 1/6-tel Sachwert und 5/6-tel Ertragswert“ ausgesprochen hat).“

Demgegenüber kann man immer wieder nur festhalten: Selbstverständlich hat der Steuerrechtsgesetzgeber jede (bloß an der Verfassung zu messende) Freiheit, in steuerrechtliche Vorschriften Wertbegriffe einzuführen, die er für zweckmäßig hält; wenn also fiktive Anschaffungskosten durch Gesetz oder Judikatur dazu in irgendeinem Sinne definiert sind, hat sich der Rechtsanwender und natürlich auch der Sachverständige an diese Vorgaben zu halten. Und natürlich sind Fehler bei der Verkehrswertermittlung, die aus einer unzulässigen Anwendung des Ertragswertverfahrens auf Nicht-Ertragsobjekte oder für den Einzelfall frei erfundenen Mischverfahren resultieren, nicht zu tolerieren. Wenn es aber nach dem (Steuer-)Gesetz um den Verkehrswert geht, dann hat auch das Steuerrecht noch keine bessere Definition und auch keine besseren Regeln zu dessen Ermittlung geliefert, als sie im LBG zu finden sind; eine richtige (!) Anwendung des LBG sollte also auch für Finanzverfahren verwertbare Ergebnisse liefern. Insofern darf ich auf meine Ausführungen im Vorjahr verweisen.

3. Zwei Haftungsprozesse

Die erste Entscheidung, die hier zu referieren ist (**OGH 1 Ob 78/07p vom 14. 8. 2007**), ist etwas merkwürdig, weil sie weit ausholt, um ein naheliegendes Ergebnis zu erzielen:

„Die Kläger begehrten den Klagsbetrag aus dem Titel des Schadensersatzes. Der Beklagte habe ein – im Auftrag eines Dritten erstattetes – falsches Sachverständigengutachten im Zusammenhang mit der Bewertung einer später von den Klägern gekauften Liegenschaft abgegeben. Im Gutachten sei nämlich ausgeführt, dass ein Wasseranschluss an das Ortsnetz vorhanden sei, während tatsächlich das Wasser über einen eigenen Brunnen bezogen worden sei.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass es keinen Einfluss auf den Verkehrswert der Liegenschaft habe, ob die Wasserversorgung über das öffentliche Leitungsnetz oder mittels eigenen Brunnens erfolge. Da der Zweck des Gutachtens in der Ermittlung des damals aktuellen Verkehrswerts gelegen gewesen sei, habe der Beklagte auf abstrakt mögliche zukünftige Entwicklungen auch im Interesse Dritter nicht Bedacht nehmen müssen.

Die Revisionswerber monieren einen Verstoß gegen die Rechtsprechung zur Ermittlung des Vermögensschadens als konkretem Vermögensvergleich mit und ohne dem schädigenden Ereignis. Es sei mit den Grundsätzen der Schadensermittlung des Vermögensschadens völlig unvereinbar, unbeschadet des Eigenbrunnens die Tatsache des unvermeidbaren Anschlusszwangs völlig zu vernachlässigen, obwohl dieser für die Preisentscheidung der Kläger von Relevanz gewesen sei.

Den Klägern ist es indes nicht gelungen, Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen:

1. Grundsätzlich wird nach § 1300 Satz 1 ABGB nur demjenigen gegenüber gehaftet, dem Rat oder Auskunft erteilt wird. Eine Haftung gegenüber Dritten kommt nur dann in Betracht, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter vorliegt, oder die objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten zu erstrecken sind. Dies ist dann der Fall, wenn eine Aussage erkennbar drittgerecht ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll. Entscheidend ist somit der Zweck des Gutachtens (*Karner in KBB², § 1300 Rz 3*).

Aus dem Gutachtensauftrag ergibt sich, welche Interessen Dritter geschützt sind. Mögliche Kreditgeber oder Käufer genügen (RIS-Justiz RS0017178). In Bezug auf die Frage der schadensverursachenden Haftung ist der Gutachtensauftrag jener Maßstab, an dem die Tauglichkeit und Richtigkeit des Gutachtens zu messen ist (RIS-Justiz RS0106433). Nur soweit die Aufgabe des Sachverständigen reicht, kann er dem Dritten verantwortlich werden (*Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten* [1983], 88). Folgt aus einer Vertragsverletzung ein Schaden, so ist dieser nur zu ersetzen, wenn der Vertrag seinem Schutzzweck nach gerade solche Schäden verhindern sollte. Der Schutzzweck des Vertrags ist durch dessen Auslegung zu ermitteln.

Dabei tritt anstelle einer verallgemeinernden Betrachtung iS der Adäquanztheorie eine am konkreten Vertragszweck ausgerichtete individualisierende Betrachtung, wobei auch die Entgeltlichkeit sowie das Verhältnis des Entgelts zur Risikotragung zu berücksichtigen sind (4 Ob 521/87 = JBl 1987, 720). Auch für das Vertragsrecht führt die Lehre vom Schutzzweck dazu, dass der Schädiger nicht für alle Folgen einer Vertragsverletzung einzustehen hat. Es sind ihm nur Beeinträchtigungen jener Interessen zurechenbar, deren Schutz der Vertrag gerade bezweckte (*Kozioł, Haftpflichtrecht* I³ 8/49).

2. Im vorliegenden Fall lag der Zweck des vom Beklagten verfassten Gutachtens in der Ermittlung des Verkehrswerts. Den Klägern ist der Nachweis nicht gelungen, dass der Umstand der Wasserversorgung über den Hausbrunnen anstatt über das öffentliche Leitungsnetz einen Einfluss auf den Verkehrswert der Liegenschaft gehabt habe. Der Beklagte hat somit grundsätzlich einen (zum damaligen Zeitpunkt) richtigen Verkehrswert der Liegenschaft ermittelt, und zwar 63 Mio ATS. Die Berücksichtigung eines – mit dem Umstand des Fehlens eines Wasseranschlusses an das Ortsnetz verbundenen – allfälligen Anschlusszwangs hätte im Verhältnis zum ermittelten Verkehrswert der Liegenschaft keinen nennenswerten Minderbetrag ergeben. Ein allfälliger Einfluss des geringfügig abgeminderten Verkehrswerts auf die Kaufentscheidung der Kläger, die letztlich um den Betrag von lediglich knapp über 7 Mio ATS gekauft haben, ist jedenfalls zu vernachlässigen.

3. War somit die Art der Wasserversorgung ohne nennenswerten Einfluss auf den Verkehrswert der Liegenschaft, so lag der Umstand der diesbezüglichen Fehlangabe des Sachverständigen (= Beklagten) außerhalb des geschützten Interesses des Auftraggebers und allfälliger Dritter, sodass die Haftung des Beklagten von den Vorinstanzen zu Recht abgelehnt wurde (vgl auch 2 Ob 191/06m zum schutzwürdigen Interesse eines außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Dritten).“

Die zweite hier zu referierende **E OGH 2 Ob 191/06m vom 23. 3. 2007** (JBl 2007, 518) betrifft zwar die Haftung für ein Kfz-Bewertungsgutachten; wegen ihrer allgemeinen Überlegungen zur Reichweite der Haftung gegenüber Dritten ist sie aber auch für unseren Hörerkreis von Bedeutung:

Reinhard G* stand mit der klagenden Partei, einer Autohändlerin, in Verhandlungen bezüglich des Ankaufes eines PKWs der Type Alfa Romeo um einen Kaufpreis von € 26.000,-, der zur Hälfte durch einen Kredit finanziert werden sollte. Vor Annahme des Anbotes der klagenden Partei veranlasste Reinhard G* bei der beklagten Partei die Durchführung einer „ÖAMTC-Kaufüberprüfung“. Der Prüfbericht enthielt den Hinweis auf einen Vorschaden. Der Kaufvertrag kam nicht zustande.

Die klagende Partei begehrt von der beklagten Partei Schadenersatz in Höhe der Differenz zwischen dem vorgesehenen Kaufpreis und dem mittlereweiligen Verkaufswert des Fahrzeuges, das bis dato nicht veräußert habe werden können. Die beklagte Partei habe grob fahrlässig ein falsches Gutachten erstellt und damit die konkrete Verkaufsgelegenheit der klagenden Partei zunichte gemacht.

Auftraggeber der beklagten Partei sei zwar der Kaufinteressent gewesen. Da aber für die beklagte Partei erkennbar gewesen sei, dass

sich das Gutachten auf den Geschäftsabschluss auswirken werde, erstrecke sich ihre Haftung als Sachverständiger auch auf den potentiellen Autoverkäufer, sohin die klagende Partei. [...]

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, ohne den Vorwurf eines falschen Gutachtens und dessen Kausalität für den unterbliebenen Abschluss des Kaufvertrages einer Prüfung zu unterziehen.

Das von der klagenden Partei angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Auftraggeber habe für die beklagte Partei erkennbar beabsichtigt, eine Grundlage für seinen Kaufentschluss zu gewinnen.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die klagende Partei steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass sie in den Schutzbereich des zwischen dem Kaufinteressenten und der beklagten Partei eingegangenen Vertragsverhältnisses einzubeziehen sei.

Hiezu wurde erwogen:

Die Ersatzpflicht des Sachverständigen nach den §§ 1299, 1300 ABGB ist grundsätzlich auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt (RIS-Justiz RS0026234). Eine Haftung gegenüber Dritten kommt nur dann in Betracht, wenn der Besteller des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt (5 Ob 18/00h; 7 Ob 273/00y; RIS-Justiz RS0026552, RS0017178), sodass, wie dies der Oberste Gerichtshof in neuerer, nunmehr ständiger Rechtsprechung vertritt, die objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten auf den Dritten zu erstrecken sind (3 Ob 67/05g = JBl 2006, 178 mwN; *Karner* in KBB § 1300 Rz 3). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Sachverständige damit rechnen muss, dass sein Gutachten Dritten zur Kenntnis gelangen und diesen als Grundlage für ihre Dispositionen dienen wird (7 Ob 513/96 = SZ 69/258; 6 Ob 81/01g; 3 Ob 93/05f; RIS-Justiz RS0106433). Geschützt ist demnach der Dritte, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll (7 Ob 513/96; 3 Ob 67/05g; *Karner* aaO). Wesentlich ist daher vor allem, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Vertrag kann sich die Beurteilung nach der Verkehrssübung richten (7 Ob 513/96; 3 Ob 67/05g; auch 6 Ob 39/06p = JBl 2006, 723 = GesRZ 2006, 151 = *ecolex* 2006/240 [*Kapsch* aaO 578]). Aus dem Gutachtensauftrag ergibt sich, welche Interessen Dritter geschützt sind (7 Ob 273/00y; 6 Ob 81/01g; 3 Ob 93/05f). [...]

Veranlasst ein Kaufinteressent bei einem Autofahrerclub die Durchführung einer „Kaufüberprüfung“ bzw eines „Ankaufstests“, kommt es ihm in aller Regel darauf an, Informationen über den Zustand jenes Kraftfahrzeuges zu erlangen, dessen Kauf er in Erwägung gezogen hat.

Demgegenüber ist bei einem Fahrzeughändler, der einem Kaufinteressenten bereits ein konkretes Verkaufsangebot unterbreitet hat, davon auszugehen, dass er den Zustand des Fahrzeuges schon kennt (vgl 1 Ob 414/97g = SZ 71/88). Sein Interesse ist demnach typischerweise nur noch darauf ausgerichtet, dass der Kaufvertrag zu den vorgesehenen Bedingungen zustandekommt.

Auch im vorliegenden Fall hatte die klagende Partei die Konditionen des Veräußerungsgeschäftes bereits festgelegt, während (nur) der Kaufinteressent für seine abschließende Willensbildung noch zusätzlicher Informationen bedurfte. Unter diesen Umständen liegt es aber auf der Hand, dass der „Ankaufstest“, für die beklagte Partei erkennbar, nur dem Kaufinteressenten, nicht aber auch der klagenden Partei als Entscheidungsgrundlage dienen sollte. Deren Interesse am Abschluss eines Kaufvertrages ist nach dem klar hervorleuchtenden Zweck des Gutachtensauftrages daher nicht geschützt.

Die Beurteilung nach der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter kann zu keinem anderen Ergebnis

führen. Wie die klagende Partei selbst erkennt, wird das bloße Vermögen dritter Personen in den Schutzbereich solcher Verträge nicht einbezogen (RIS-Justiz RS0017068 [T1], RS0022475). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur dann, wenn die Hauptleistung gerade einem Dritten zukommen soll (8 Ob 287/01s = JBl 2003, 379; 3 Ob 67/05g; RIS-Justiz RS0022475 [T1]; *Karner* aaO § 1295 Rz 19). Vom Vorliegen dieser Ausnahme, welche die klagende Partei nun für sich reklamiert, kann aber aus den bereits erörterten Gründen keine Rede sein.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der von einem Kaufinteressenten an den beklagten ÖAMTC-Zweigverein erteilte Auftrag zur Durchführung eines „Ankaufstests“ schutzwürdige Interessen des außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehenden klagenden Autohändlers nicht berührt.“

Das ist im Ergebnis vollkommen überzeugend. Kritisch angemerkt werden soll aber, dass der 2. Senat hier die – in gewissen Folgefragen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führende – Konstruktion der Dritthaftung über die Annahme „objektiv-rechtlicher Schutzpflichten“ einerseits oder über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter andererseits wieder offen lässt, ja die beiden Ansätze geradezu argumentativ addiert. In einer neuesten Entscheidung zur Abschlussprüferhaftung, **OGH 7 Ob 269/07w vom 23. 1. 2008**, beruft er sich, wie in dieser Fallgruppe üblich, allein auf den Vertrag mit Schutzwirkung, ohne den anderen, in der neueren Judikatur sonst häufiger zu findenden Ansatz auch nur zu erwähnen.

4. Varia

Die E des **OGH 7 Ob164/07d vom 29. 10. 2007**, abgedruckt in SV 2008, 31, steht an der Grenze von Haftungs- und Versicherungsrecht. Es geht um die Frage der Deckung aus der Berufshaftpflichtversicherung eines (Kunst-)Sachverständigen. Wegen des zitierten Abdrucks kann hier auf eine Wiedergabe im Detail verzichtet werden. Die Entscheidung stellt jedenfalls ganz richtig fest, dass von der Haftpflichtversicherung Ansprüche gegen den Verkäufer von Kunstgegenständen aus Gewährleistung nicht gedeckt sind, mag er auch selbst die Echtheit der Objekte unter Berufung auf seine Eigenschaft als Sachverständiger bestätigt haben.

Man muss der klagenden Witwe zu ihrem Mut, das Verfahren durch drei Instanzen zu treiben, gratulieren. Dass sie keinen Erfolg haben konnte, hätte man ihr freilich vorhersagen können.

Der letzte Hinweis bezieht sich auf die E des **OGH 4 Ob 197/07k vom 22. 1. 2008**: Es geht um einen Fall, in dem ein Landesbeamter (tätig in der Straßenverwaltung) in einer Bauverhandlung dem Bauwerber Zusagen über eine Nutzung von Straßengrund gemacht hatte. Der OGH bestätigt seine ständige Judikatur, wonach die Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften des öffentlichen Rechts gemäß § 867 ABGB auch auf die Vertretungsmacht der Organe nach außen durchschlagen. Im konkreten Fall war unzulänglich, dass der tätig werdende Beamte für den Abschluss von Nutzungsvereinbarungen über ein bundeseigenes Grundstück nicht zuständig war und dass daher seine Zusagen den Bund bzw dessen Rechtsnachfolger ASFINAG nicht binden konnten. Die manchmal noch hilfreiche Annahme einer Anscheinsvollmacht kam hier nicht zum Tragen; allfällige Schadenersatzansprüche des Bürgers, der sich auf die Zusage verlassen hat, waren nicht Gegenstand der Entscheidung.

Korrespondenz:
o UnivProf Dr Peter Rummel
Institut für Zivilrecht
an der Johannes-Kepler-Universität Linz
4040 Linz, Altenberger Straße 69