Dr. Konstantin Pochmarski
Rechtsanwalt in Graz

Mag. Katarina Stipic
Rechtsanwaltsanwärterin in Graz

Haftung und Regress (Teil I)

1. Einleitung und Problemstellung

Ein Sachverständiger und/oder Rechtsanwalt ist bei der Beurteilung von Mängeln und Schäden immer wieder mit der Überlegung konfrontiert, **ob und in welchem Umfang ein Regress möglich ist**.

Der **Regress oder Rückgriff**[1] ist eine im Grundsatz dreipersonale[2] Konstellation, in welcher im **Außenverhältnis** ein **Regressgläubiger**[3] einem **Dritten** formal haftet. Der Regressgläubiger will wegen des von ihm dem Dritten bezahlten oder sonst erfüllten Anspruchs im **Innenverhältnis** von einem **Regressschuldner** den Regress (Rückgriff) nehmen.

Oft kommt es dabei zu zwei Gerichtsverfahren: Das erste Gerichtsverfahren, welches wir zur Vereinheitlichung **Hauptprozess** nennen wollen, wird vom Dritten gegen den Regressgläubiger geführt. Soweit dieser Hauptprozess zulasten des Regressgläubigers ganz oder teilweise verloren geht und der Regressgläubiger dem Geschädigten Dritten eine Zahlung an Kapital und Zinsen und Prozesskosten zu leisten hat und auch selbst Prozesskosten des Hauptprozesses tragen muss, kommt es im zweiten Schritt zum **Regressprozess**. In diesem Regressprozess (zweites Gerichtsverfahren) versucht nun der Regressgläubiger, vom Regressschuldner den von ihm nach den Ergebnissen im Hauptprozess[4] getragenen Aufwand an Geld (= Kapital samt Nebengebühren) möglichst weitgehend zurückzubekommen.

Es kann der Regress in **verschiedenen Konstellationen nach außen bestehen**: Ein struktureller Unterschied in den verschiedenen Konstellationen ist, ob im Grundverhältnis der zunächst verpflichtete Regressgläubiger und der belangte Regressschuldner im Außenverhältnis gegenüber dem Dritten **solidarisch gehaftet** haben oder nicht.

Es müssen die **Rechtsgrundlage** der Verpflichtung des Regressgläubigers gegenüber dem Dritten einerseits und die Rechtsgrundlage für den Rückgriff am Regressschuldner andererseits nicht ident sein.

In diesem Innenverhältnis zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner kann der Regress auf **verschiedenen Rechtsgrundlagen** beruhen.[5] Eine häufige Grundlage ist das **Schadenersatzrecht**; zu denken ist aber auch die Haftung eines Erfüllungsgehilfen gegenüber seinem Geschäftsherrn nach § 1313 ABGB. Es können aber auch für den Regress mehrere Anspruchsgrundlagen in Konkurrenz nebeneinander bestehen.

Diese unterschiedlichen Konstellationen und Rechtsgrundlagen entfalten unterschiedliche Wirkungen, etwa wann die **Fälligkeit** eines Regressanspruchs[6] gegeben ist und wann die **Verjährung** des Regressanspruchs[7] eintritt.

Auch **Inhalt und Höhe des Regresses** hängen von der Konstellation nach außen und der Rechtsgrundlage im Innenverhältnis ab. Neben dem **Kapital** an sich, welches vom Dritten etwa für die Beseitigung von Mängeln oder die Behebung von Schäden aufgewendet werden muss, fallen auch **Nebengebühren** an. Solche Nebengebühren können **Zinsen aus dem Kapital** sein, aber auch Kosten des Regressgläubigers **für den eigenen Rechtsanwalt** im Hauptprozess oder der **an den siegreichen Prozessgegner bezahlte Kostenersatz für dessen Prozesskosten**. Je nach Konstellation und Rechtsgrundlage des Regresses sind hier auch der Höhe nach unterschiedliche Beurteilungen notwendig.[8]

Ein weiteres wichtiges Thema ist die Frage der sogenannten **Bindungswirkung** (**Interventionswirkung**).[9] Hier geht es um die Frage, inwieweit die Verfahrensergebnisse eines Hauptprozesses für einen Regressprozess bindend sind.[10]

Ein Aspekt, welcher den Regress beeinflusst, ist die Möglichkeit von **gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsbeschränkungen**. Zu denken ist etwa an **gesetzliche Haftungsbeschränkungen** eines Rückgriffs gegenüber Dienstnehmern nach dem DHG oder **vertragliche Haftungsbeschränkungen** (wie etwa gemäß Punkt 11.3. der ÖNORM B 2110[11]).[12]

In Fällen von ungleichen Haftungsbeschränkungen mehrerer solidarisch Haftender ist es möglich, dass es zu einem sogenannten **Regresszirkel** zulasten des Dritten kommt.[13]

Der nachfolgende Beitrag soll diese Themenstellungen systematisch analysieren.

2. Rechtsgrundlage der Außenhaftung – Solidarhaftung

2.1. Die Rechtsgrundlage der Außenhaftung des Regressgläubigers gegenüber dem Dritten kann **jede in der Rechtsordnung mögliche Anspruchsgrundlage** sein. Für diesen Beitrag relevant ist die Haftung des Regressgläubigers aus einem **Kaufvertrag bzw Werkvertrag für Baumängel**.[14]

Ein Beispiel, welches in die Augen fällt, ist die Haftung **eines Bauträgers gegenüber dem Wohnungskäufer** für den Zustand der verkauften Wohnung. Ein anderes

Beispiel ist die **Haftung eines Generalunternehmers für sein Werk gegenüber dem Auftraggeber** als Dritten. Ein weiteres Beispiel ist etwa die **Inanspruchnahme eines Bürgen oder Sachhaftenden durch eine kreditgebende Bank** als Dritten.

2.2.1. Viele Fallkonstellationen sind so gestaltet, **dass der Regressgläubiger im Außenverhältnis allein gegenüber dem Dritten haftet** und der Dritte **keinen direkten Anspruch gegen den Regressschuldner** geltend machen kann.

Ein Beispiel dafür ist die erwähnte Konstellation, dass ein Bauträger einem Wohnungskäufer eine Wohnung verkauft, für deren Qualität er nach Gewährleistungsrecht einzustehen hat. Regelmäßig errichtet der Bauträger nicht selbst mit eigenem Personal und eigenem Gerät die Wohnungsanlage, sondern bedient sich dazu eines oder mehrerer Bauunternehmen. Diese Werkunternehmer stellen im Verhältnis des Käufers zum Bauträger **Erfüllungsgehilfen des Bauträgers nach § 1313a ABGB** dar.[15] Der Wohnungskäufer kann wegen Vertragswidrigkeiten aus seinem Kaufvertrag uneingeschränkt den Bauträger etwa auf Gewährleistung in Anspruch nehmen. Der Wohnungskäufer hat mangels direkten Vertragsverhältnisses aber grundsätzlich[16] **keinen direkten Anspruch gegen ausführende Werkunternehmer**. Die Haftung des Bauträgers für Fehler und Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen ergibt sich aus § 1165 iVm § 1313a ABGB: Die Freiheit, dass der Bauträger nicht mit eigenen Händen die Wohnungsanlage errichten muss, korrespondiert damit, dass der Bauträger eben 1:1 für alle Fehler der von ihm zur Erfüllung des Kaufvertrages[17] eingesetzten Erfüllungsgehilfen haftet.[18]

2.2.2. Ein zweites Beispiel ist der **Generalunternehmervertrag** zwischen Auftraggeber und einem Generalunternehmer als Auftragnehmer. Der Generalunternehmer setzt zur Erfüllung des Bauwerkvertrages gegenüber dem Auftraggeber in Teilen der Leistung **Subunternehmer** ein. Auch in dieser Konstellation hat der Auftraggeber gegen den Subunternehmer grundsätzlich keine direkten Ansprüche.[19] Man spricht vom **Grundsatz der Trennung der Verträge bzw Trennungsgrundsatz**.[20]

Nur ausnahmsweise[21] wird von der Rechtsprechung dieser Grundsatz der Trennung der Verträge durchbrochen, um so dem Auftraggeber im Einzelfall direkte Ansprüche gegen den Subunternehmer zu geben.

2.2.3. Als erste Konstellation dürfen wir sohin den Fall festhalten, dass (**nur**) **der Regressgläubiger gegenüber dem Dritten haftet** und keine Ansprüche des Dritten gegenüber dem Regressschuldner bestehen.

2.3.1. Die zweite Konstellation ist, dass **nach außen hin im Wege einer Solidarhaftung** gegenüber dem Dritten sowohl Regressgläubiger als auch Regressschuldner haften.

2.3.2. Hierzu zählt etwa die Arbeitsgemeinschaft (sogenannte **ARGE**), durch welche sich zwei Werkunternehmer gemeinsam gegenüber einem Auftraggeber zur Leistungserbringung verpflichten. Entstehen dem Auftraggeber als Drittem Ansprüche aus einer mangelhaften Erfüllung, so kann er nach Maßgabe des § 1199 ABGB[22] für diese Geldansprüche beide ARGE-Partner als (**echte**) **Solidarschuldner** in Anspruch nehmen.

Hier kann sich im Innenverhältnis das besondere Regressverhältnis ergeben, dass der zunächst zahlende ARGE-Partner als Regressgläubiger sowohl einen Regressanspruch gegen seinen ARGE-Partner hat[23] als auch einen Regressanspruch gegenüber einem Subunternehmer, welcher den streitgegenständlichen Mangel im Kern zu vertreten hat.[24]

2.3.3. Dieses Außenverhältnis der **echten Solidarschuld** ist dadurch gekennzeichnet, dass der Grund für die Solidarschuld der beiden ARGE-Partner gegenüber dem Dritten (durch einen in Form einer Arbeitsgemeinschaft abgeschlossenen Werkvertrages) ein **identer Rechtsgrund für beide Solidarschuldner** ist.

2.4.1. Häufig liegt auch eine **unechten Solidarschuld**[25] gegenüber dem Dritten nach außen vor. Diese führt im Innenverhältnis zu Regressansprüchen der beteiligten Solidarschuldner. Eine solche unechte Solidarschuld ist dann gegeben, wenn für die beiden beteiligten haftenden Solidarschuldner **der Rechtsgrund für ihre jeweilige Haftung verschieden** ist. Diese Konstellation ist gar nicht so selten, wie nachstehende Beispiele zeigen.

2.4.2. Ein Beispiel der unechten solidarischen Haftung sind die Kosten der Behebung eines Mangels bzw Schadens (nach § 933a ABGB) durch den mangelhaft arbeitenden **Werkunternehmer** und der vom Auftraggeber eingesetzten und bezahlten örtlichen Bauaufsicht, welche die mangelhafte Leistung des Auftragnehmers nicht erkannt und nicht verhindert hat. Hier kommt es *ceteris paribus*[26] zu einer Solidarhaftung von Auftragnehmer und örtlicher Bauaufsicht gegenüber dem Auftraggeber als Drittem. Der Rechtsgrund für die Haftung des Auftragnehmers für die Behebungskosten ist § 933a ABGB; im Verhältnis zur örtlichen Bauaufsicht liegt der Rechtsgrund in der Schlechterfüllung des Vertrages über die örtliche Bauaufsicht.

Ein weiters Beispiel ist die Konstellation, in welcher ein Schade im Vermögen des Auftraggebers durch **fehlerhafte Pläne des Architekten** (der damit seinen Planervertrag verletzt) und einem **Verstoß des Auftragnehmers gegen die Prüf- und Warnpflicht** (der die Fehler der ihm zur Verfügung gestellten fehlerhaften Pläne schuldhaft nicht erkennt) entsteht.[27]

In diesen Konstellationen kommt es gemäß § 1302 ABGB[28] nach außen gegenüber dem Dritten zur Solidarhaftung, da sich regelmäßig die Kausalanteile (= Schadensanteile) von Auftragnehmer bzw örtlicher Bauaufsicht oder Planer bzw Auftragnehmer an den zur Behebung des Mangels aufzuwendenden Kosten nicht ziffernmäßig bestimmen lassen. An dieser Stelle ist zu betonen, dass es sich hier zur Begründung der Solidarhaftung nach außen gemäß § 1302 ABGB um die nicht feststellbare individuelle Kausalität handelt, während der Regress der Solidarschuldner untereinander nach § 896 ABGB auf das Verschulden abstellt.

2.4.3. Der OGH hat mit der **Entscheidung vom 18. 11. 2019, 8 Ob 88/19b**,[29] klargestellt, dass bei solidarischer Außenhaftung von Auftragnehmer und örtlicher Bauaufsicht im Innenverhältnis nach § 896 ABGB nicht nur Rückgriffsansprüche von der zahlenden örtlichen Bauaufsicht zum Auftragnehmer bestehen, sondern auch vom zahlenden Auftragnehmer gegen die örtliche Bauaufsicht.

2.4.4. Als weiteres Beispiel einer unechten Solidarschuld soll die Konstellation genannt werden, dass ein Solidarschuldner **auf vertraglicher Grundlage** und der zweite Solidarschuldner **auf deliktischer Grundlage** haftet.

Bei einer solchen deliktischen Haftung im Sinne des ABGB ist dabei nicht zwingend an eine Straftat[30] zu denken. Eine solche deliktische Schädigung ist schon dann anzunehmen, wenn durch eine rechtswidrige Handlung das Eigentum des Dritten als absolut geschütztes Rechtsgut beschädigt wird.

2.4.5. In der **OGH-Entscheidung vom 29. 8. 2019, 6 Ob 39/19g**,[31] hafteten nach einem **Brand in einer Almhütte** der ohne Gewerbeberechtigung und mangelhaft arbeitende Ofensetzer (vertraglich) und der zum Schein und ohne Kontrolle der Gewerke seine Gewerbeberechtigung als Hafnermeister zur Verfügung stellende Gewerbeinhaber (deliktisch) als Solidarschuldner.

Das Bestehen einer Solidarhaftung gibt sohin den (zusätzlichen)[32] **Regressgrund des Rückgriffs unter Solidarschuldnern nach § 896 ABGB**.[33]

2.5.1. Als Zwischenergebnis können wir daher Folgendes festhalten:

2.5.2. Ein Rückgriff eines Regressgläubigers gegen einen Regressschuldner ist in der Konstellation möglich, **dass der Regressschuldner nicht mit dem Regressgläubiger nach außen gemeinsam dem Dritten gegenüber solidarisch haftet**, sondern nur der Regressschuldner **allein** gegenüber dem Dritten.

2.5.3. Der Rückgriff ist auch in der Konstellation möglich, in welcher der Regressgläubiger trotz der **solidarischen (Mit-)Haftung des Regressschuldners** vom Dritten entweder überhaupt allein in Anspruch genommen wird oder zumindest allein[34] den Anspruch des Dritten erfüllt und sodann den Rückgriff am ursprünglich solidarisch mithaftenden Regressschuldner sucht.

In diesem Fall kommt zusätzlich[35] der Rechtsgrund des Rückgriffs unter Solidarschuldnern nach § 896 ABGB in Betracht.

3. Rechtsgrundlage(n) des Regresses im Innenverhältnis

3.1. Vorbemerkung

Die **Rechtsgrundlage zum Regress im Innenverhältnis** zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner gestaltet den Regress dem Grunde, der Höhe und der Zeit nach[36] aus.

3.2. § 1313 Satz 2 ABGB

3.2.1. Eine wichtige Rechtsgrundlage ist **§ 1313 Satz 2 ABGB**. Bei § 1313 ABGB geht es stets um ein Drei-Personen-Verhältnis: **Dritter, Geschäftsherr und Gehilfe**. Geht es im **Außenverhältnis** um den Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten gegen den Geschäftsherrn, sind in Bezug auf das **Innenverhältnis** zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen eben die (synonymen) Begriffe *„Regressgläubiger“* und *„Regressschuldner“* gebräuchlich.[37]

Der Regressanspruch nach § 1313 Satz 2 ABGB setzt einen **Anspruch des Dritten gegen den Geschäftsherrn** voraus. Es ist Voraussetzung für den Regress, dass der Geschäftsherr bzw Regressgläubiger dem Dritten gegenüber **haftet**[38] und **tatsächlich geleistet** hat.[39] Während im Schadenersatzrecht ein Schaden im Vermögen des Geschädigten schon mit der Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten und vor deren Bezahlung entsteht,[40] muss der Regressgläubiger zur Entstehung seines Regressanspruchs den Dritten vorab befriedigen[41] (arg: *„Rückersatz“* in § 1313 ABGB).[42]

3.2.2. Das bloße **Abrufen einer Bankgarantie des Generalunternehmers durch den Auftraggeber** ist hingegen ohne Bedeutung für einen Regressanspruch des Generalunternehmers als Regressgläubiger gegen seinen Subunternehmer als Regressschuldner, weil es sich um **eine bloß vorläufige Zahlung** handelt und ein Regressanspruch nach § 1313 Satz 2 ABGB einen **berechtigten Anspruch des Drittgeschädigten** gegen den Regressgläubiger voraussetzt.[43]

Entscheidend ist dabei für den Rückgriff, dass der **Anspruch**, welcher vom Regressgläubiger dem Dritten ersetzt wird, und der Regressanspruch des Regressgläubigers gegenüber dem Regressschuldner **ident sein** müssen, mag durchaus auch die **Rechtsgrundlage** der Außenhaftung und des Regresses verschieden sein.[44]

3.3. Schadenersatzrecht

3.3.1. Regelmäßig wird die Verbindlichkeit bzw Zahlung des Regressgläubigers an den Dritten einen **Schaden in dessen Vermögen** darstellen. Der vom Regressschuldner rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführte Schaden im Vermögen des Regressgläubigers ist dessen **Verbindlichkeit an den Dritten**.

3.3.2. In vielen Fällen wird der Regressschuldner eigene Pflichten aus dem Vertragsverhältnis zum Regressgläubiger rechtswidrig und schuldhaft verletzt haben, sodass eine Schadenersatzpflicht des Regressschuldners gegenüber dem Regressgläubiger besteht.

3.3.3. Der Vertrag zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner, den der Regressschuldner rechtswidrig und schuldhaft verletzt, kann beispielsweise ein **Werkvertrag** sein, wenn der Regressgläubiger Generalunternehmer und der Regressschuldner Subunternehmer ist.

Der Subunternehmer schuldet dem Generalunternehmer aus dem Werkvertrag primär die mangelfreie Werk-

leistung. Leistet der Subunternehmer (unter Umständen sogar ohne Verschulden) bloß mangelhaft, hat der Subunternehmer auf Rüge des Generalunternehmers sein mangelhaftes Werk unverzüglich zu verbessern. Gerät der Subunternehmer mit der Verbesserung schuldhaft in Verzug oder verweigert er die Verbesserung schuldhaft, so verletzt er seine Vertragspflichten gegenüber dem Generalunternehmer. Wenn in dieser Situation der Auftraggeber gemäß § 933a ABGB Geldansprüche gegen den Generalunternehmer geltend macht, so hat der Subunternehmer diese Verbindlichkeit im Vermögen des Generalunternehmers rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführt und wird damit schadenersatzpflichtig.

3.3.4. Der Vertrag kann aber auch ein **Dienstvertrag** sein, wenn der Regressschuldner Dienstnehmer des Regressgläubigers ist.[45]

3.3.5. Der Fall, dass der Regressgläubiger als Generalunternehmer dem Dritten als Auftraggeber wegen einer verspäteten Leistung eine Konventionalstrafe zu zahlen hat und die bezahlte Konventionalstrafe als Schaden in seinem Vermögen vom Regressschuldner ersetzt fordert,[46] zeigt den Aspekt, dass die **Rechtsgrundlage** nicht ident sein muss, wohl aber der **Anspruch** selbst.

Einmal ist die Rechtsgrundlage die Konventionalstrafenabrede und zum anderen das Schadenersatzrecht.

Auch hier ist festzuhalten, dass der **Schadenersatzanspruch** des Regressgläubigers gegen den Regressschuldner **neben dem Regressanspruch nach § 1313 Satz 2 ABGB**[47] besteht. Prozessual können beide Anspruchsgrundlagen in Form einer **Anspruchsgrundlagenkonkurrenz**[48] in einer Klage geltend gemacht werden.

3.3.6. Für das Schadenersatzrecht ist zu betonen, dass im Allgemeinen ein Schaden im Vermögen eines Geschädigten **schon mit der Entstehung des Anspruchs eines Dritten (Verbindlichkeit) entsteht** und nicht erst mit der Befriedigung (Zahlung) des Anspruchs des Dritten.[49] Das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs[50] des Regressgläubigers gegen den Regressschuldner könnte also schon die Geltendmachung einer Forderung des Dritten gegen den Regressgläubiger sein, noch bevor der Regressgläubiger die Forderung des Dritten befriedigt hat.

3.4. § 896 ABGB

3.4.1. Nach § 896 ABGB ist ein **Solidarschuldner**, welcher die ganze Schuld gegenüber dem Dritten beglichen hat, berechtigt, von einem weiteren Solidarschuldner Ersatz zu fordern. Diese Bestimmung gleicht das Recht des Gläubigers aus, bei mehreren Solidarschuldnern nach Willkür bloß einen der Solidarschuldner zu belangen.[51]

Der Regressanspruch nach § 896 ABGB setzt voraus, dass der den Regress fordernde Solidarschuldner **tatsächlich geleistet** hat.[52]

3.4.2. Die Bestimmung des § 896 ABGB ordnet zur Höhe des Regresses an, dass diese vom **(Innen-)Verhältnis zwischen den Solidarschuldnern** abhängt.

Wenn sich daraus kein bestimmtes Verhältnis ergibt, so hat **im Zweifel** die Tragung der Solidarschuld **nach gleichen Teilen** zu erfolgen.

3.4.3. Das **Innenverhältnis** kann auf **rechtsgeschäftlichen Beziehungen** zwischen den Solidarschuldnern beruhen, aber auch auf **schadenersatzrechtlichen Verpflichtungen** und **sonst berücksichtigungswürdigen Umständen**.[53] Beispiele sind etwa die **Miteigentumsanteile** oder der **Vertrag** zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner.

Häufig entsteht eine Solidarschuld nach außen zum Dritten nach § 1302 ABGB **mangels Bestimmbarkeit der Kausalanteile an der Schadensentstehung**. Hier ist dann für das Regressverhältnis nach § 896 ABGB die Gewichtung der beiderseitigen **Verschuldensanteile** entscheidend.[54]

Hier ist gleich ein beachtlicher Gedanke einzuführen:[55] Der Aspekt der (**mangelnden**) **Bestimmbarkeit der Kausalanteile**, welcher Voraussetzung für das Entstehen der Solidarhaftung der mehreren Schädigern nach § 1302 ABGB ist, ist von der **Gewichtung der beiderseitigen Verschuldensanteile** für die Ausmessung der endgültigen Tragung des Schadens strikt zu trennen.

3.4.4. Die Heranziehung von **Verursachungsanteilen** für den Ausgleich unter den Solidarschuldnern ist verfehlt, da die Unbestimmbarkeit der Kausalanteile (= Verursachungsanteile) im ersten Schritt notwendige Voraussetzung für das Entstehen der Solidarschuld war.[56] Die Verursachung eines Schadens ist nicht abstufbar, sondern eine Ja-Nein-Kategorie.[57]

3.4.5. Auch bei der Gewichtung des **beiderseitigen Verschuldens**, welches Kern der Zuweisung der Schadensanteile der Solidarschuldner nach § 896 ABGB ist, ist zu berücksichtigen, dass eine Schuldlosigkeit eines der beiden Solidarschuldner denkunmöglich ist. Würde einen der beiden Solidarschuldner keinerlei Verschulden treffen, so wäre er gar nicht gegenüber dem Dritten solidarisch haftpflichtig geworden.

Wohl aber kann das Verschulden eines Solidarschuldners im Verhältnis zum Verschulden des anderen Solidarschuldners **in den Hintergrund** treten.[58]

3.4.6. Es kann bei der Abstufung des Verschuldens[59] der Gedanke der **Wichtigkeit der verletzten Vorschrift** berücksichtigt werden.

Ein Solidarschuldner, der eine sehr wichtige Vorschrift zur Schadensverhütung verletzt hat und dadurch zur Schadensentstehung beigetragen hat, soll am Ende mehr vom Schaden tragen als der zweite Solidarschuldner, welcher nur eine unwichtige Vorschrift verletzt hat.

Dieser Aspekt der (unzulässigen) **Vermischung verschiedener Aspekte des Schadenersatzrechts** spielt auch bei der Erstellung von Kausalitätsbäumen eine Rolle.[60]

3.4.7. Zusammengefasst ist bei der Anwendung des § 896 ABGB bei der Zuweisung der endgültigen Schadenstragung unter mehreren Solidarschuldnern als **Rechtsfra-**

ge[61] unter **Unterstützung durch den Sachverständigen** folgende Prüfung durch das Gericht vorzunehmen: Aufgabe des Sachverständigen kann dabei sein, dem Richter Einschätzungen dazu zu liefern,

- wie schadensträchtig – dem Schadensumfang und der Schadenswahrscheinlichkeit nach – der Fehler des einen oder anderen Solidarschuldners objektiv ist und
- wie gravierend – abweichend vom üblichen Standard – der jeweilige Sorgfaltsverstoß ist.

Diese Gewichte hat das Gericht für jeden Beteiligten auf die Waage zu legen und danach im Regressprozess die Schadensquoten zu verteilen.[62]

3.5. Geschäftsführung ohne Auftrag

3.5.1. Eine Rechtsgrundlage, welche nach einem Teil der Judikatur[63] einen Regressanspruch des Regressgläubigers gegenüber dem Regressschuldner begründen kann, ist die **Geschäftsführung ohne Auftrag**.

3.5.2. Wenn dem Dritten gegenüber sowohl Regressgläubiger als auch Regressschuldner **solidarisch haften** und sich der Dritte entschließt, zulässig nur den einen solidarisch haftenden Regressgläubiger zu klagen, kann der Aufwand für dessen Prozessführung gegen den Dritten als Geschäftsführung ohne Auftrag zugunsten des Regressgläubigers beurteilt werden: Der Regressgläubiger bestreitet und bekämpft im Prozess gegen den Dritten insbesondere den Grund oder die Höhe des Anspruchs des Dritten. Wenn der Regressgläubiger mit einer solchen Einwendung Erfolg hat, so kann der Erfolg einer solchen Einwendung auch für den solidarisch mithaftenden Regressgläubiger von Vorteil sein. Voraussetzung dafür ist natürlich, dass sich die Einwendung nicht ausschließlich subjektiv auf den Regressgläubiger persönlich bezieht.

Wenn zB der Regressgläubiger im Prozess ein Mitverschulden des Dritten einwendet, welches den Anspruch gegenüber beiden Solidarschuldnern reduziert, oder wenn der Regressgläubiger im gegen ihn geführten Prozess die Höhe des Schadens erfolgreich bestreitet, der dem Dritten entstanden sein soll, so wirkt sich der Erfolg einer solchen Einwendung auch zugunsten des Regressschuldners aus.

Würde der Regressgläubiger in seinem Prozess aber nur eine subjektiv zu seinen Gunsten wirkende Einwendung erheben, kann dies mangels Vorteils für den Regressschuldner keine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellen. Eine solche rein subjektive Einwendung wäre eine ausschließliche Haftungsbefreiung bzw Haftungsbeschränkung des Regressgläubigers, so auch der Einwand der Verjährung des Anspruchs gegenüber dem Regressgläubiger (nicht aber gegenüber dem Regressschuldner) oder mangelnde solidarische Haftung des Regressgläubigers (zB mangels Verschuldens).

3.5.3. Der vom Regressgläubiger in seinem eigenen Prozess getätigte Prozessaufwand in Gestalt von **eigenen Prozesskosten** oder **Prozesskostenersatz an den Dritten** kann diesfalls als Geschäftsführung ohne Auftrag vom Regressschuldner gefordert werden.[64]

Problematisch ist an dieser Rechtsgrundlage, dass der Geschäftsführer ohne Auftrag **das Risiko des Erfolgs trägt** und sein Anspruch mit dem Vorteil des Geschäftsherrn und dem tatsächlich gemachten Aufwand begrenzt ist, welcher grundsätzlich aus der Perspektive *ex post* zu beurteilen ist,[65] sodass bei Prozessverlust der Vorteil *ex post* auf Begründungsprobleme stößt.[66]

3.5.4. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die rechtliche Grundlage eines Regresses nicht auf die vorstehend genannten Grundlagen beschränkt ist. Als Grundlage kann sich **jede Rechtsbeziehung** (auch AHG, Versicherungsvertrag usw) **zwischen dem Regressgläubiger und dem Regressschuldner** ergeben.

So regeln **§§ 3 bis 5 und § 6 Abs 2 AHG** die Rückersatzansprüche des Rechtsträgers gegen das handelnde Organ, wenn der Rechtsträger einem Geschädigten Ersatz geleistet hat.

Bei einer **Pflichthaftpflichtversicherung** kann der Versicherer am Versicherungsnehmer Regress nach § 158f VersVG nehmen, wenn der Versicherer den Dritten gemäß § 158c VersVG befriedigen musste.

Fortsetzung im nächsten Heft!

Anmerkungen:

1 Diese beiden Begriffe werden in der Folge synonym verwendet.

2 Das Hinzutreten weiterer Personen bringt keine rechtlichen Besonderheiten, sondern nur faktische Erschwernis.

3 Der Einheitlichkeit halber sprechen wir vom Dritten, vom Regressgläubiger und vom Regressschuldner.

4 In weiterer Folge wird der Einfachheit halber immer vom Totalverlust des Hauptprozesses ausgegangen, da ein im Hauptprozess abgewiesener Anspruch des Dritten nicht zu einem Regress am Regressschuldner führen kann.

5 OGH 30. 6. 2022, 4 Ob 99/22w, ImmoZak 2022/41 (*Pochmarski/Stipic*).

6 *Unzeitig*, Regress und Schadenersatz zwischen General- und Subunternehmer, bau aktuell 2019, 114.

7 ZB *Danner*, Zur Verjährung von Regressansprüchen zwischen General- und Subunternehmer, bau aktuell 2019, 26; *Bürkl*, Schädigermehrheiten nach den §§ 1301 f ABGB (2023) 208.

8 *Pochmarski/Strauss*, Die Rechtsprechung des OGH zum Regress von Prozesskosten, JBl 2002, 353.

9 Der Begriff *„Interventionswirkung“* wird zur Bindung des Adressaten einer Streitverkündigung oder des Nebenintervenienten verwendet und dient sohin zur besseren Unterscheidung von der zwischen den Verfahrensparteien als Ausfluss der materiellen Rechtskraft nach § 411 ZPO eintretenden Bindungswirkung; vgl *Garber*, Interventionswirkung bei Nebenintervention und Streitverkündung und zu den Folgen einer Entscheidung des verstärkten Senats, in FS Lovrek (2024) 217.

10 *Anzenberger/Pochmarski*, Der rechtliche Schulterschluss der Werkunternehmer, in FS Karasek (2018) 47.

11 ÖNORM B 2110: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm (Ausgabe: 1. 5. 2023). In den Vorgängerausgaben aus 2009, 2011 und 2013 war diese Haftungsbeschränkung in Punkt 12.3.; vgl Wenusch, Sie ist da! ZRB 2023, 41.

12 *Seebacher*, Die ÖNORM B 2110 als „Haftungsfalle“ im Bauvertrag, SV 2013, 64 (Teil I) und 150 (Teil II); *Kleiner*, Zu ÖNORM B 2110-Haftungsfallen im Bauvertrag und Aussagen zum Befugnisumfang von Ziviltechnikern , SV 2014, 31.

[13] *Pochmarski/Ch. Kober*, Der „Regresszirkel" zum Geschädigten – gewollte oder nicht gewollte Konsequenz der Privilegierung eines Schädigers nach Pkt 12.3 der ÖNORM B 2110, in *Hofstadler*, Aktuelle Entwicklungen in Baubetrieb, Bauwirtschaft und Bauvertragsrecht (2019) 647.

[14] Die Unterscheidung zwischen Mängeln nach dem Gewährleistungsrecht nach §§ 922 ff ABGB und Mangelschäden gemäß § 933a ABGB wird vernachlässigt, wenn die Unterscheidung keine besonderen Konsequenzen hat. Von den Mangelschäden gemäß § 933a ABGB streng zu trennen sind Mangelfolgeschäden.

[15] OGH 1. 9. 2009, 5 Ob 64/09m; RIS-Justiz RS0019944; *Bernat/Schwarzenegger*, Haftung einer Wohn- und Siedlungsgenossenschaft für Fehler des ausführenden Baumeisters und der Beginn der langen Verjährung, immolex 2010, 306. Mit der zitierten Entscheidung ist klargestellt, dass ein Werkunternehmer ein zuzurechnender Erfüllungsgehilfe des Bauträgers ist, anders als ein Produzent bzw Lieferant bei sonstigen Kaufverträgen; vgl RIS-Justiz RS0022662; RIS-Justiz RS0101969; *S. Haas/Thunhart*, Die Haftung für Hersteller und Lieferanten, ÖJZ 2012, 697; *Burtscher*, Der Erfüllungsgehilfenbegriff im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, ÖJZ 2014, 1056.

[16] Zu Konstellationen, in denen der Grundsatz der Trennung der Verträge ausnahmsweise durchbrochen werden kann, RIS-Justiz RS0021876 (T9 oder T10) bzw § 16 BTVG.

[17] Der Bauträgerkaufvertrag umfasst gegenüber dem Wohnungskäufer eine spezifische Herstellungspflicht, die es rechtfertigt, die einzelnen Unternehmer als Erfüllungsgehilfen zu qualifizieren; vgl RIS-Justiz RS0019944.

[18] Ausführlich *Schopper* in *Klang*, ABGB[3], § 1165 Rz 56.

[19] Auch umgekehrt hat der Subunternehmer gegen den Auftraggeber keine direkten Ansprüche (zB keinen Werklohnanspruch); vgl *Schopper* in *Klang*, ABGB[3], § 1165 Rz 55.

[20] RIS-Justiz RS0021876; so etwa schon OGH 29. 11. 1989, 1 Ob 704/89.

[21] Ausführlich OGH 30. 6. 2022, 4 Ob 99/22w.

[22] Ausführlich zB *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.04], § 1199.

[23] Wenn beispielsweise der ARGE-Vertrag für das Innenverhältnis der Arbeitsgemeinschaft eine 50:50-Risikoaufteilung vorsieht; vgl auch *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.04], § 1199 Rz 10.

[24] Im nächsten Schritt könnte der zweite ARGE-Partner den weiteren Regress für seinen 50 %-Anteil am Subunternehmer suchen.

[25] RIS-Justiz RS0017366.

[26] Zu Grund und Grenzen der Haftung der örtlichen Bauaufsicht zB *Schmidinger*, Haftungsrechtliche Fragen der örtlichen Bauaufsicht, in FS Karasek (2018) 759; *Kaineder/Link*, Die unterschätzte Bedeutung der Örtlichen Bauaufsicht, in FS Karasek (2018) 369; *Seebacher/Andrieu/Painsi*, En garde! ÖBA zur Abwehr! bau aktuell 2020, 75.

[27] Vgl die neuere Judikatur seit OGH 20. 12. 2011, 4 Ob 137/11t, nach welcher ein Einstehen-Müssen des Auftraggebers für Planungsfehler seines Architekten nicht mehr zwingend ist, woraus eben die Solidarschuld resultiert; dazu *Kodek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[5], § 1168a Rz 160 ff.

[28] *Bürkl*, Schädigermehrheiten, 175.

[29] Bau aktuell 2020/1 (*Karasek*) = ImmoZak 2020/5 (*M. Weber*) = ZRB 2020, 21 (*Wenusch*); dazu auch *Seebacher/Andrieu/Painsi*, bau aktuell 2020, 75 ff.

[30] Wie etwa in OGH 26. 11. 2019, 4 Ob 116/19s (Türsteher).

[31] Bau aktuell 2019/10 (*Wiesinger*) = JBl 2020, 190 (*Geroldinger*) = ZVB 2019/116 (*Chiwitt-Oberhammer*).

[32] Zur zusätzlichen Haftung nach § 1313 Satz 2 ABGB und § 1302 iVm § 896 ABGB *Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Taschenkommentar[5] (2021) § 1313 Rz 3.

[33] RIS-Justiz RS0017514.

[34] Der Einfachheit halber wird von der völligen Anspruchserfüllung durch den Regressgläubiger ausgegangen. Die Konstellation einer bloß teilweisen, aber überproportionalen Erfüllung des Anspruchs des Dritten durch den Regressgläubiger führt vorwiegend zu mathematischen, aber weniger zu juristischen Herausforderungen.

[35] Siehe Anmerkung 32.

[36] Die Zeit regelt die Fälligkeit und damit die Verjährung des Regressanspruchs.

[37] So zutreffend *Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Taschenkommentar[5], § 1313 Rz 1.

[38] OGH 17. 11. 2015, 4 Ob 192/15m, in welchem Fall die schuldlose Verpächterin nicht gegenüber der neuen Pächterin auf Schadenersatz haftet, sodass keine Regressansprüche gegen die rechtswidrig bzw schuldhaft nicht räumende Vorpächterin entstehen.

[39] *Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Taschenkommentar[5], § 1313 Rz 1; OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 6/14m.

[40] RIS-Justiz RS0022568.

[41] Diese Befriedigung kann eine Zahlung oder auch eine Aufrechnung oder ein (teilweiser) Verzicht auf an sich berechtigten Werklohn sein; vgl RIS-Justiz RS0028389 (T4).

[42] Ausführlich OGH 13. 7. 2007, 3 Ob 35/07d.

[43] OGH 14. 12. 2010, 3 Ob 186/10i; 22. 2. 2012, 3 Ob 182/11b, EvBl 2012/96 (*Brenn*).

[44] OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 6/14m (Konventionalstrafe und Schadenersatz).

[45] In diesen Fällen kommen für das Regressverhältnis die Sonderbestimmungen des DHG oder des AHG zur Anwendung.

[46] OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 6/14m.

[47] *Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[4], § 1165 Rz 50.

[48] *Geroldinger* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze[3], Vor § 226 ZPO Rz 39.

[49] RIS-Justiz RS0022568.

[50] Ausführlich zu Verjährungsfragen *N. Brandstätter*, Die Erkundigungsobliegenheit im Bauwesen, ZRB 2022, 75; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[4], § 1489 Rz 25.

[51] *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[5], § 896 Rz 1.

[52] OGH 6. 4. 2005, 9 Ob 139/04p; 19. 6. 2013, 3 Ob 90/13a; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[5], § 896 Rz 1.

[53] *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[5], § 896 Rz 2.

[54] ZB OGH 28. 2. 2018, 6 Ob 29/18k; 18. 11. 2019, 8 Ob 88/19b.

[55] OGH 21. 5. 2013, 1 Ob 30/13p; *P. Bydlinski*, Die Regresskriterien bei der Schadenersatz-Gesamtschuld, RZ 2013, 57.

[56] *P. Bydlinski*, RZ 2013, 58.

[57] OGH 27. 3. 2013, 7 Ob 24/13z; 26. 9. 2018, 7 Ob 26/18a; 16. 12. 2022, 8 Ob 111/22i.

[58] OGH 15. 5. 2012, 3 Ob 55/12b.

[59] Ob man diesen Aspekt nun auf der Ebene der Rechtswidrigkeit oder des Verschuldens abwiegt, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben; vgl *P. Bydlinski*, RZ 2013, 58.

[60] Ausführlich OGH 16. 12. 2022, 8 Ob 111/22i.

[61] RIS-Justiz RS0017514.

[62] Illustrativ OGH 16. 12. 2022, 8 Ob 111/22i.

[63] Ausführlich OGH 15. 4. 2020, 2 Ob 2/20p.

[64] Ausführlich OGH 15. 4. 2020, 2 Ob 2/20p.

[65] *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.08], § 1037 Rz 3; *Meissel* in *Rummel/Lukas*, ABGB[4], § 1038 Rz 3.

[66] Kritisch zur Geschäftsführung ohne Auftrag daher *Fötschl*, Zur Ausgleichsfähigkeit von Kosten eines Vorprozesses, ÖJZ 2004, 781.

Korrespondenz:
Dr. Konstantin Pochmarski und
Mag. Katarina Stipic
KPK Pochmarski Kober Rechtsanwälte GmbH
Hamerlinggasse 8, 8010 Graz
Tel.: 0316 / 34 11 10
E-Mail: konstantin.pochmarski@kpk-law.at bzw
katarina.stipic@kpk-law.at