Dr. Konstantin Pochmarski
Rechtsanwalt in Graz

Mag. Katarina Stipic
Rechtsanwaltsanwärterin in Graz

Haftung und Regress (Teil II)*

4. Fälligkeit – Verjährung[1]

4.1. Für die Frage, wann ein Regressanspruch **fällig** ist, ist nach der Rechtsgrundlage zu differenzieren.

Gleiches gilt für den Beginn der **Verjährungsfrist**, da die Verjährung erst mit Fälligkeit beginnt. **Fälligkeit** ist jener Moment, in welchem der Gläubiger seinen Anspruch verfolgen kann. Nach allgemeiner Ansicht richtet sich auch die Verjährung des Rückersatzanspruchs **bei Bestehen eines besonderen Verhältnisses nach diesem**,[2] also nach dem Schadenersatzrecht, § 1313 ABGB usw.

4.2. Für die Verjährungsfrist im **Schadenersatzrecht** gilt die allgemeine schadenersatzrechtliche Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 1489 ABGB. Diese beginnt mit Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger und vom maßgeblichen Kausalzusammenhang zwischen Schädigerverhalten und dem Schadenseintritt. Dabei ist die **Kenntnis** notwendig; bloßes **Kennen-Müssen** reicht nicht aus, um die Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Der Geschädigte muss nicht in der Lage sein, seinen Schadenersatzanspruch zu **beziffern**; die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs wird auch schon vor Bezifferbarkeit des Anspruchs der Höhe nach in Gang gesetzt. In einem solchen Fall hat der Geschädigte die zu seinen Lasten drohende Verjährung durch die Erhebung einer **Feststellungsklage** zu verhindern, welche die Verjährung für erst zukünftige bezifferbare Schäden unterbricht.[3]

Zu berücksichtigen ist, dass nach der Rechtsprechung der Geschädigte im Regelfall das Ende eines Vorprozesses gegen den Dritten abwarten darf, bevor er selbst eine auf das Schadenersatzrecht gestützte Regressklage erhebt. Die notwendige Kenntnis von Schaden, Schädiger und Kausalzusammenhang wird nach dieser Rechtsprechungslinie erst mit dem Urteil des Schadenersatzprozesses erreicht.[4]

Teilweise wird diese Rechtsprechungslinie aber dahin gehend eingeschränkt, dass der Beklagte dann nicht auf das Urteil warten darf, wenn vorher schon erdrückende Beweisergebnisse vorliegen würden.[5] Zu denken ist in diesen Fällen an eindeutige Sachverständigengutachten während des Gerichtsverfahrens.

4.3. In Lehre und Rechtsprechung ist nun aber **strittig**, ob diese Grundsätze nach § 1489 ABGB auch beim auf das **Schadenersatz gestützten Regress** zur Anwendung kommen.[6]

Nach einem (überwiegenden) Teil der **Rechtsprechung** gilt, dass der Regress-Schadenersatzanspruch **erst mit Zahlung** entsteht.[7]

Gegenteilig führt die **OGH-Entscheidung vom 11. 9. 2007, 1 Ob 162/07s**,[8] aus, *„dass die Verjährungsfrist für einen **Regressanspruch mit Schadenersatzcharakter** regelmäßig erst beginnt, wenn die Zahlungspflicht des Regressberechtigten gegenüber dem Gläubiger ‚unverrückbar feststeht', doch kann auch in derartigen Fällen bis zu einer (rechtskräftigen) gerichtlichen Entscheidung nur dann zugewartet werden, wenn eine **objektive Unklarheit über die Haftung** des allenfalls – nämlich bei Bejahung seiner Haftung – Regressberechtigten besteht. Steht dessen eigene Haftung jedoch fest und lässt er sich aus anderen, gegebenenfalls ganz unsachlichen Gründen auf ein Verfahren ein, **beginnt die Verjährungsfrist bereits mit seiner Kenntnis von den zum Regress berechtigenden Umständen**. Dann hat er **innerhalb von drei Jahren ab Zeitpunkt dieser Kenntnis – allenfalls mit Feststellungsklage – gegen den Schädiger gerichtlich vorzugehen, um eine Verjährung seiner Ansprüche zu verhindern** ...“*[9]

4.4. Soweit ein Regressanspruch etwa auf § 896 ABGB oder auf § 1313 ABGB gestützt wird, tritt die **Fälligkeit gegenüber dem Regressschuldner erst mit der Zahlung** des in Anspruch genommenen Regresswerbers an den Dritten ein (arg: *„abgetragen“* in § 896 ABGB bzw *„Rückersatz“* in § 1313 ABGB).[10] Korrespondierend beginnt auch die **Verjährungsfrist** erst mit diesem Fälligkeitszeitpunkt.

4.5. Ausgehend davon, dass die Fälligkeit und die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs unter Umständen schon aufgrund **erdrückender Beweisergebnisse** im laufenden Vorprozess beginnen, wird der geschädigte Regressgläubiger aber oft ein Interesse haben, zur Vermeidung des Eintritts der Verjährung die Regresspflicht des Regressschuldners klarstellen zu lassen.

Der Weg dazu ist die **Feststellungsklage des Regressgläubigers gegen den Regressschuldner** auf Feststellung der Haftung des Regressschuldners für zukünftig bezifferbare Regressansprüche im Vermögen des Regressgläubigers.[11]

* Teil I abgedruckt in SV 2024, 133.

Neben der Abwendung einer drohenden Verjährung wurde in der Judikatur ein **rechtliches Interesse** an einer **Feststellungsklage** (auch schon vor Eintritt eines Primärschadens und damit unabhängig von drohender Verjährung) zur **Vermeidung von Beweisschwierigkeiten** durch Zeitablauf anerkannt.[12] Man denke daran, dass Zeugen versterben oder einfach nur deren Erinnerung schlechter wird.

4.6. Andere Fälle sind die **Klarstellung der Rechtslage**[13] zwischen dem Regressgläubiger und dem Regressschuldner, wenn der Regressschuldner seine Haftpflicht bestreitet.

Ein anderer Fall ist der, **dass der Bewegungsspielraum des Regressgläubigers durch die Unsicherheit der Rechtslage eingeschränkt wird**, etwa weil der Regressschuldner den Bestand der Regresspflicht **hartnäckig bestreitet**.[14] Es kann für die wirtschaftliche Beurteilung des Regressgläubigers, einen Vergleich im Vorprozess abzuschließen oder nicht abzuschließen, von Bedeutung sein, ob die Regresspflicht des Regressschuldners sicher oder nicht gegeben ist.

5. Umfang des Regresses

5.1. Ein Schaden des Dritten ist ersatzfähig, sofern er nicht **völlig außerhalb des Schutzzwecks** des verletzten Vertrages zwischen Regressgläubiger und Regressschuldner liegt.[15]

5.2. Der Regress des Regressgläubigers an den Regressschuldner kann **weitreichender** sein als der direkte Schaden, welchen der Regressschuldner dem Regressgläubiger zugefügt hat oder der dem Dritten tatsächlich entstanden ist.

Eine solche Ausweitung kommt dann in Betracht, **wenn der Geschäftsherr dem Dritten eine Konventionalstrafe versprochen hat, die höher ist als der konkrete Schaden des Dritten**. Der Gehilfe haftet freilich nur, wenn sein Verhalten für die Pflicht des Geschäftsherrn zur Leistung der Konventionalstrafe kausal war.[16]

Weitreichender ist der Regress in Bezug auf **Verfahrenskosten** und **Verzugszinsen** (siehe Punkt 6.).

5.3. Umgekehrt **kann der Regress auch niedriger sein** als die Zahlung, welche der Regressgläubiger dem Dritten geleistet hat.

Wenn beispielsweise im Vertrag zwischen dem Dritten und dem Regressgläubiger keine **Haftungsbeschränkung** vereinbart ist und im Vertrag zwischen dem Regressgläubiger und dem Regressschuldner eine Haftungsbeschränkung vereinbart ist, so kann der Regress am Regressschuldner niedriger ausfallen.

In der **OGH-Entscheidung vom 24. 1. 2020, 8 Ob 119/19m**, war zwischen der Generalunternehmerin und dem Subunternehmer ein Pönale von *„maximal 5 %“* vereinbart. Die Generalunternehmerin musste an den Auftraggeber ein vereinbartes Pönale von € 180.000,– zahlen. Die Generalunternehmerin verlangte vom Subunternehmer einerseits das maximale Pönale in Höhe von 5 % des Werklohns des Subunternehmers und zusätzlich als Schadenersatz jenes Pönale, welches die Generalunternehmerin an den Auftraggeber zahlte. Der OGH ließ diese Schadenersatzforderung der Generalunternehmerin nicht zu und begründete dies wie folgt:

*„Im Anlassfall haben die Streitteile einerseits einen Pauschalbetrag pro Tag des Leistungsverzugs des Klägers vereinbart, andererseits einen **Höchstbetrag des Pönales im Ausmaß von 5 % der Auftragssumme**. **Eine solche Begrenzung dient offenkundig dazu, für den Leistungspflichtigen Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe der allenfalls drohenden Vertragsstrafe zu schaffen** ... Hinzu kommt, dass die Beklagte bei Abschluss dieser Vereinbarung auch bereits wusste, dass ihre eigene Pönalevereinbarung mit dem Bauherrn eine wesentlich höhere Vertragsstrafe vorsah, die im Verzugsfall das mit dem Kläger vereinbarte Limit übersteigen konnte.“*

Hier ist auf § 1336 Abs 3 ABGB zu verweisen. Dieser ordnet als Grundregel an, dass zusätzlich zu einer Vertragsstrafe auch ein darüber hinausgehender Schaden geltend gemacht werden kann. Diese Regelung stellt aber dispositives Recht dar, sodass die Vertragsparteien die Möglichkeit beschränken können, einen Schaden geltend zu machen, welcher die Konventionalstrafe übersteigt.[17]

Punkt 11.3.2.4. der ÖNORM B 2110[18] ist eine solche einschränkende Regelung. Gemäß dieser Bestimmung der ÖNORM B 2110 ist ein über die Vertragsstrafe hinausgehender Schaden nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Auftragnehmers zu ersetzen. Damit verhindert diese Bestimmung der ÖNORM B 2110 ein ansonsten mögliches **Durchstellen eines höheren Pönales**[19] aus dem Verhältnis Auftraggeber – Generalunternehmer aus dem Titel des Schadenersatzes auf den Subunternehmer.

5.4. Zu berücksichtigen ist auch § 1304 ABGB, der natürlich im Regressverhältnis anzuwenden ist: Trifft sowohl den Regressgläubiger als auch den Regressschuldner ein Vorwurf, so ist der Regressanspruch im Sinne des § 1304 ABGB zu kürzen.[20]

6. Nebengebühren (Zinsen, Kosten)

6.1. Seit Längerem beschäftigen sich Lehre und Rechtsprechung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Regressgläubiger vom Regressschuldner nicht bloß das an den Dritten bezahlte Kapital im Wege des Regresses fordern kann, sondern auch **Prozesskosten**.[21]

Unter Prozesskosten in diesem Verständnis sind dabei zu unterscheiden:

- jene Prozesskosten des verlorenen Vorprozesses, welche aufgrund des dort ergangenen Urteils an den erfolgreichen Dritten als Kläger des Vorprozesses ersetzt wurden (**gegnerische Prozesskosten**);

- die andere Art von Prozesskosten sind die dem Regressgläubiger im Vorprozess erwachsenen **eigenen Prozesskosten**, welche er natürlich aufgrund des Verlustes des Vorprozesses selbst zu tragen hat und nicht vom erfolgreichen Kläger des Vorprozesses ersetzt erhält.

6.2. § 896 ABGB kann einen Regress von Prozesskosten des Vorprozesses nicht tragen, weil der Regressschuldner gegenüber dem im Vorprozess klagenden Dritten nicht für die Kostenforderung haftet.[22]

6.3. Zum Teil beruht die Rechtsprechung zum Regress von (eigenen und gegnerischen) Prozesskosten darauf, dass der Vorprozess auch zum Vorteil des Regressschuldners geführt wurde. Diesfalls kann der Kostenaufwand des Vorprozesses vom Regressgläubiger als **Geschäftsführung ohne Auftrag** regressiert werden.

Teile der Rechtsprechung haben bei Solidarhaftung zweier Schädiger einen Kostenregress aufgrund nützlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1037 ABGB) bejaht, wenn eine Streitverkündung erfolgt war.[23] Begründet wurde dies jeweils mit der Interventionswirkung der Streitverkündung. Dabei wurde der Anspruch teilweise wegen des **Unterbleibens einer Nebenintervention** gewährt, weil der Regressgläubiger daraus habe schließen können, dass der Regressschuldner mit der Prozessführung einverstanden sei,[24] teilweise aber auch dann, **wenn der Regressschuldner dem Vorprozess aufseiten des Regressgläubigers als Nebenintervenient beigetreten war**.[25]

Entscheidungen lehnten einen mit § 1037 ABGB begründeten Kostenregress ab, weil der (angeblich) für die Verfolgung fremder Interessen gemachte Aufwand **von der eigenen Sphäre des Geschäftsführers nicht abtrennbar sei**.[26]

Zudem **fehle der nach § 1037 ABGB erforderliche Vorteil**, soweit der Regresskläger den Vorprozess verloren habe. Denn in diesem Fall schlage die mit der Streitverkündung verbundene Bindungswirkung nicht zum Vorteil, sondern zum Nachteil des Regressschuldners aus.[27]

Diese Überlegungen sind dahin gehend zusammenzufassen, dass die Rechtsprechung seit Jahrzehnten bei der Handhabung des Regresses von Prozesskosten gestützt auf Bereicherungsrecht oder Geschäftsführung ohne Auftrag ein uneinheitliches Bild gibt.[28]

6.4.1. Eine zweite Grundlage für den Regress von Prozesskosten ist das Schadenersatzrecht.

6.4.2. Nehmen wir den Fall, dass ein Subunternehmer verschuldensunabhängig die im Vertrag mit dem Generalunternehmer vereinbarte Qualität seines Subgewerks nicht herstellt. Der Subunternehmer haftet gewährleistungsrechtlich ohne jegliches Verschulden dafür, allfällige Mängel seines Gewerks im Verhältnis zum Generalunternehmer zu verbessern. Aus solchen Mängeln aus dem Vertrag zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer entsteht im ersten Schritt weder ein Prozess noch fallen Prozesskosten an.

6.4.3. Zum Prozess des Dritten (Auftraggeber) gegen den Generalunternehmer kommt es regelmäßig dann, wenn der Subunternehmer zusätzlich zur verschuldensunabhängigen Gewährleistung auch noch schuldhaft Vertragspflichten aus seinem Vertrag mit dem Generalunternehmer verletzt. Dies kann der Fall sein, wenn der Subunternehmer (schulhaft)[29] unzutreffend bestreitet, dass er sein Werk mangelhaft hergestellt habe, und der Generalunternehmer sich aufgrund dieser unzutreffenden Bestreitung in einen Prozess mit dem Auftraggeber einlässt, welcher für den Generalunternehmer verloren geht, weil objektiv doch Mängel vorhanden waren, deren Vorhandensein der Subunternehmer unzutreffend und schuldhaft bestritten hat.

In einem solchen Fall hat der Subunternehmer die **vertragliche Nebenpflicht** gegenüber dem Generalunternehmer verletzt, diesen wahrheitsgemäß über das Vorhandensein von Mängeln aufzuklären (und diese Mängel unverzüglich zu verbessern).[30] Als Pflichtverletzungen kommen vor allem die **Verletzung einer vertraglichen Haupt- oder Nebenpflicht**, die **Verletzung einer vor- oder nachvertraglichen Pflicht**, eine **Irreführung** gegenüber dem Vertragspartner oder sonst eine **arglistige Irreführung** in Betracht. Die Pflichtverletzung muss für das Vorverfahren (mit)ursächlich gewesen sein. **Der Dritte muss den Kläger im Vorprozess somit durch sein Verhalten veranlasst und darin bestärkt haben, den Vorprozess zu führen oder sich auf diesen einzulassen**.[31]

6.4.4. Ein vergleichbarer Fall ist, wenn der Auftraggeber vom Generalunternehmer die Behebung von Mängeln fordert und der Generalunternehmer diese Mängelrüge an den Subunternehmer durchstellt, aber der Subunternehmer mit der Verbesserung der gerügten Mängel (schuldhaft) in Verzug gerät. Wenn es in dieser Situation zu einem Prozess des Auftraggebers gegen den Generalunternehmer kommt, hat eben der Subunternehmer durch seinen (schuldhaften) Verzug mit der Verbesserung den Prozess und die damit verbundenen (eigenen wie fremden) Prozesskosten des Generalunternehmers adäquat verursacht.

Die Folgerung für den Regressgläubiger ist daher, möglichst frühzeitig und schon vor Einleitung des Prozesses oder vor Streitverkündigung im Prozess **den Regressschuldner zu Aufklärungen und Handlungen im Sinne des Vertrages aufzufordern**. Bei diesen Aufforderungen ist auch klarzustellen, dass sich der Regressgläubiger **gegebenenfalls auf Basis der vom Regressschuldner erteilten Informationen eben in einen Prozess mit dem Dritten einlassen wird**.

7. Interventionswirkung (Bindungswirkung)

7.1. Die **Streitverkündung** ist die in § 21 ZPO geregelte Benachrichtigung eines Dritten von einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Zivilprozess, die typischerweise mit der Aufforderung zum **Streitbeitritt** (**Nebenintervention**) aufseiten des Streitverkündenden verbunden ist (§ 21 Abs 2 ZPO).

7.2. Während der ursprüngliche Zweck der Streitverkündung noch darin bestand, am Prozessausgang interessierte Personen über den Rechtsstreit in Kenntnis zu setzen und allenfalls einen Streithelfer für die Durchsetzung oder Abwehr eines Anspruchs zu gewinnen, geht es seit der viel beachteten **Entscheidung des verstärkten Senats vom 8. 4. 1997, 1 Ob 2123/96d**, in der Praxis insbesondere um die sogenannte **Interventionswirkung**:[32] Diese bewirkt, dass der Nebenintervenient (ebenso wie der nicht beitretende Adressat der Streitverkündigung)[33] in Folgeprozessen **an gewisse Tatsachenfeststellungen des Erstverfahrens gebunden ist**, was der Entscheidungsharmonie und der Prozessökonomie dienen soll.[34]

7.3.1. Die Nebenintervention ermöglicht es (dritten) Personen, ihr rechtliches Gehör bereits in einem Vorprozess wahrzunehmen, sofern sie am Ausgang dieses Prozesses ein rechtliches Interesse haben; insbesondere können sie bereits in diesem Prozess **Vorbringen erstatten und Beweismittel anbieten**. Geht der Prozess für die streitverkündende Hauptpartei dennoch verloren, so sollen im Regressprozess zwischen der unterlegenen Hauptpartei und dem Nebenintervenienten nicht alle Streitpunkte des Vorprozesses erneut aufgerollt werden müssen. Vielmehr ist das Regressgericht nach der Rechtsprechung **an die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts gebunden, soweit diese für die Entscheidung des Erstgerichts wesentlich waren**.[35]

Auf diese Weise sollen einerseits **divergierende Tatsachenfeststellungen hintangehalten** und dadurch einander (auf Tatsachenebene) **widersprechende Entscheidungen vermieden** werden, andererseits **soll der Regressprozess beschleunigt werden**, weil Beweisaufnahmen zu im Vorprozess geklärten Beweisthemen überflüssig sind.[36]

7.3.2. Allerdings tritt die Interventionswirkung **nur insoweit ein, als dem Nebenintervenienten auch rechtliches Gehör gewährt wird**.[37] Die wichtigste Voraussetzung der Interventionswirkung ist Art 6 EMRK, der dem von der Interventionswirkung Erfassten volles rechtliches Gehör zusichert. Das bedeutet, dass nur hinsichtlich jener Entscheidungselemente eine Bindung eintreten kann, hinsichtlich derer der Nebenintervenient alle Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen konnte. Sein rechtliches Gehör darf also nicht wegen **verspäteter Streitverkündung** und dementsprechend verspäteter Beteiligung als Nebenintervenient (§ 19 und § 179 Satz 2 ZPO) oder wegen **Widerspruchs zum Vorbringen der Hauptpartei** (§ 19 Abs 1 letzter Satz ZPO) unbeachtlich geblieben sein. Dasselbe gilt, wenn die Hauptpartei dem Nebenintervenienten diese Möglichkeit durch **Disposition über den Streitgegenstand** (Auerstreitstellung, Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich) oder **Zurücknahme seines Rechtsmittels** nimmt.[38]

Kommt es also zu einem Prozess bzw ist ein solcher Prozess vorzubereiten, gilt es, zu prüfen, **welchen Dritten man selbst den Streit verkündet** bzw **welche Streitverkündigung von der Gegenseite zu erwarten ist**.

Eine Nebenintervention eines Dritten auf der eigenen Seite ist zunächst einmal positiv, da dieser Nebenintervenient für den eigenen Standpunkt **zusätzliche Argumente** anführt, weil er gegebenenfalls über zusätzliches Wissen verfügt und über **zusätzliche Beweismittel** verfügt.

Da es aber prozessual zulässig ist, dass der Adressat der Streitverkündigung **die Nebenintervention auf der Seite des Prozessgegners erklärt** und damit sein Wissen und seine Beweismittel dem Prozessgegner zur Verfügung gestellt werden, ist die Streitverkündung abzuwägen.[39]

Zu berücksichtigen ist auch, dass jede zusätzliche Verfahrenspartei (Nebenintervenient) den Prozess **faktisch schwerfälliger** macht (beginnend mit der Einhaltung von Fristen, der Erstattung von zusätzlichem Vorbringen, dem Finden von Terminen usw).

7.4. Weiters zu bedenken ist, dass jeder Nebenintervenient im Verhältnis zur Hauptpartei, auf deren Seite er dem Verfahren beigetreten ist, einen eigenen **Kostenersatzanspruch** hat.

Der Nebenintervenient auf der eigenen Seite erhöht damit den Kostendruck auf den Verfahrensgegner. Umgekehrt stellt jeder (potenzielle) Nebenintervenient auf der Gegenseite eine Vergrößerung des eigenen Prozesskostenrisikos dar. Dabei können die Hauptparteien durch Abschluss eines **Vergleiches** den Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten vernichten,[40] sodass bei drohendem Prozessverlust oft ein Vergleich der Hauptparteien unter Ausschluss der Nebenintervenienten wirtschaftlichen Sinn macht.

Gerade bei Prozessen mit Generalunternehmen, welche eine Vielzahl von Subunternehmern und Sub-Subunternehmern beschäftigt haben, kann es zu einer regelrechten **Kaskade an Streitverkündigungen** kommen, da **auch der Nebenintervenient selbst wiederum eine eigene Streitverkündigung erklären kann**.[41]

7.5. Für den Adressaten einer Streitverkündung ist zunächst einmal die Erfüllung der Obliegenheit zur Verständigung einer bestehenden Haftpflichtversicherung zu beachten. Die Haftpflichtversicherung hat im Rahmen der Abwehrdeckung die Kosten der Nebenintervention zu übernehmen.[42]

7.6. Danach ist zu prüfen, ob ein **rechtliches Interesse**[43] vorliegt, dem Verfahren auf der einen Seite oder gegebenenfalls auf der anderen Seite beizutreten. Im Extremfall ist sogar während des laufenden Verfahrens ein Seitenwechsel des Nebenintervenienten zulässig.[44]

8. Vergleich mit einem Solidarschuldner

8.1. Für den (Schadenersatz-)Gläubiger ist bei einem Vergleich mit einem schadenersatzpflichtigen Schuldner Folgendes zu beachten: Nehmen wir die Konstellation an, dass einem Gläubiger ein (Schadenersatz-)Anspruch gegen zwei Schuldner (= Schädiger) zusteht, welche für diesen Anspruch zur ungeteilten Hand (solidarisch) haften.

Wenn sich der Gläubiger in einem ersten Schritt mit dem solidarisch haftenden Schuldner 1 vergleicht, so kann dieser Vergleich Auswirkungen auf das Verhältnis Gläubiger – Schuldner 2 haben.

Die selbstverständliche und jedenfalls gegebene Wirkung des Vergleiches auf das Verhältnis zum Schuldner 2 ist natürlich, dass der Gläubiger jenen Teil des Anspruchs nicht ein zweites Mal fordern kann, welchen er bereits vom Schuldner 1 ersetzt bekommen hat.

Durch Auslegung des Vergleiches ist aber zu prüfen, ob der Vergleich nicht darüber hinaus noch weitere Wirkungen auf das Verhältnis zum Schuldner 2 entfaltet. Diesbezüglich wären mehrere Möglichkeiten denkbar: Der Vergleich könnte zum einen Auswirkungen auf die Gesamtheit aller am gesamten Schuldverhältnis Beteiligten haben (**Gesamtwirkung**); zum anderen könnte eine **Einzelwirkung mit oder ohne Regressschutz** eintreten.

Mit Regressschutz ist dabei Folgendes gemeint: Aufgrund der Einzelwirkung können die übrigen Gesamtschuldner weiterhin vom Gläubiger in Anspruch genommen werden und sich ihrerseits am Schuldner, mit dem der Vergleich geschlossen wurde, regressieren (§ 896 ABGB). In der Folge erhält jedoch dieser Schuldner den geleisteten Regressbetrag vom Gläubiger zurück (**Regresszirkel** oder Anspruchskarussell).

8.2. Prinzipiell ist die Frage, welche Wirkung mit dem Vergleichsabschluss zwischen dem Gläubiger und einem Solidarschuldner für die weiteren Gesamtschuldner verbunden sein soll, ob also **Einzelwirkung (mit oder ohne Regressschutz) oder Gesamtwirkung** eintreten soll, durch **Auslegung des Vergleiches** zu ermitteln. Daher ist insbesondere zu ergründen, ob der Vergleich zugunsten der weiteren Solidarschuldner wirken soll, wobei auch der Zweck des Vergleichsvertrages zu berücksichtigen ist.

Nach herrschender Auffassung ist bei Abschluss eines Vergleiches zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner im Zweifel **keine Auswirkung auf die Verpflichtungen der übrigen Solidarschuldner anzunehmen**.[45]

9. Regresszirkel

9.1. Nicht nur bei Abschluss eines Vergleiches, sondern auch bei **vertraglichen Haftungsbeschränkungen** ist der angesprochene Regresszirkel denkbar.

Eine in der Baupraxis wichtige Haftungsbeschränkung ist **Punkt 11. der ÖNORM B 2110**[46] welcher die bloß beschränkte Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schadenersatzansprüche vorsieht.

Diese Haftungsbeschränkung, welche nicht nur für gedanklich naheliegende Schadenersatzansprüche wegen Sachschäden gilt, umfasst auch die **Haftung für Mangelschäden gemäß § 933a ABGB** und stellt daher der Sache nach eine **Gewährleistungsbeschränkung** dar.[47] Praktisch ist daher bei Verwendung der praxisrelevanten und sinnvollen ÖNORM B 2110 zu raten, von Auftraggeberseite diese Haftungsbeschränkung jedenfalls nicht mitzuvereinbaren.[48]

Wird aber die ÖNORM B 2110 inklusive dieser Haftungsbeschränkung vereinbart, kann dies im Ergebnis zum **Regresszirkel** führen.

9.2. Die **OGH-Entscheidung vom 20. 2. 2018, 10 Ob 68/17y**, hat folgende Konstellation vor Augen, welche in Baustreitigkeiten gar nicht so selten ist: Zwei Schädiger haften solidarisch für den Schaden des Geschädigten.[49]

Man denke etwa an Konstellationen, in denen ein Planungsfehler des Planers durch eine Verletzung der Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers übersehen wird.

Eine ähnliche Konstellation ist die solidarische Haftung für die dem Auftraggeber entstehenden Kosten der Verbesserung eines Mangels gemäß § 933a ABGB zwischen dem mangelhaft leistenden Werkunternehmer und der örtlichen Bauaufsicht, welche die mangelhafte Leistung des Werkunternehmers erkennen und dagegen einschreiten hätte müssen.

In vielen dieser Fälle der solidarischen Haftung ist die Haftung von einem der beiden Schuldner betragsmäßig begrenzt, beispielsweise dann, wenn die ÖNORM B 2110 mit der in Punkt 11.[50] angeordneten Haftungshöchstgrenze für Schadenersatzansprüche im Bauwerkvertrag vereinbart wurde, da in Planerverträgen oder Verträgen über die örtliche Bauaufsicht die ÖNORM B 2110 fehl am Platz wäre.

In der zitierten Entscheidung hat nun der OGH für eine solche Konstellation der teilweisen Haftungsbegrenzung gemäß der ÖNORM B 2110 als *obiter dictum* einen **Regresszirkel zum Geschädigten** als Lösung angekündigt:

Der Geschädigte erhält vom (durch Vereinbarung der ÖNORM B 2110) bloß begrenzt haftenden Schädiger 1 den von diesem maximal geschuldeten Schadenersatzbetrag. Für den restlich aushaftenden Schadenersatz ist der Geschädigte auf den Schädiger 2 verwiesen, welcher mangels Vereinbarung der ÖNORM B 2110 nicht mit einer Haftungshöchstgrenze begrenzt haftet.

Dieser Schädiger 2 hat konsequent den restlichen offenen Schadensbetrag an den Geschädigten zu ersetzen. Da aber Schädiger 1 und Schädiger 2 nach außen gegenüber dem Geschädigten solidarisch gehaftet haben, kann nun gemäß § 896 ABGB der Schädiger 2 vom bloß begrenzt haftenden Schädiger 1 im Innenverhältnis den Regress suchen.

Im Zweifel kommt es mangels anderer Gewichtung des Verschuldens zu einer gleichmäßigen Aufteilung des Schadens im Verhältnis 50:50 zwischen Schädiger 1 und Schädiger 2. Wenn durch diese gleichmäßige Aufteilung nun der bloß begrenzt haftende Schädiger 1 mehr tragen müsste als die mit dem Geschädigten vereinbarte Haftungshöchstgrenze, so kann es nach der zitierten Entscheidung des OGH zum Regresszirkel kommen. **Der**

Schädiger 1 kann vom Geschädigten (!) jenen Betrag im Regresszirkel zurückverlangen, welchen er dem Schädiger 2 ersetzen musste, welcher über die vereinbarte Haftungshöchstgrenze hinausgeht.[51] Es ist fraglich, ob die Haftungsbegrenzung der ÖNORM B 2110 in deren Punkt 11. (früher: Punkt 12) tatsächlich diesen vom OGH vorgezeichneten Weg vorgibt.

10. Kausalitätsbaum

10.1. Vorbemerkung

Vielfach wird von technischen Sachverständigen bei Beteiligung mehrerer Schädiger die Aufstellung eines **Kausalitätsbaums**[52] erwartet und verlangt. Dabei geht es darum, eine prozentuelle Beitragspflicht mehrerer Schädiger zu einem Gesamtschaden zu ermitteln.

Der Sachverständige muss bei einer solchen Aufgabe sehr sensibel vorgehen. Ein solcher Kausalitätsbaum fasst nämlich zwei oder mehr Beurteilungsschritte zusammen. Es werden dabei die Beurteilung der Kausalität des Handelns des jeweiligen (potenziellen) Schädigers und die Gewichtung des jeweiligen Verschuldens der mehreren Schädiger zu einem Schritt zusammengezogen.

Gerade der zweite Schritt (Gewichtung des Verschuldens) ist aber keine von einem Sachverständigen zu beantwortende Tatfrage, sondern im Streitfall eine vom Richter zu beantwortende Rechtsfrage.[53]

10.2. Schritt 1: Prüfung der Kausalität

- Keine Kausalität des Handelns[54] des (potenziellen) Schädigers – keine Haftung.
- Abgrenzbare Kausalität für einen abgrenzbaren Schaden bzw Schadensteil – bloß anteilige Haftung für diesen abgrenzbaren Schaden bzw Schadensteil.
- Wenn die Kausalität des Verhaltens mehrerer Schädiger nicht auf Schadensteile aufteilbar ist, haften diese gemäß § 1302 ABGB solidarisch für den gesamten Schaden, für den ihr (rechtswidriges) Verhalten (mit) kausal war.

10.3. Schritt 2: Gewichtung des Verschuldens beim Regress

- Für die oben genannten Fälle 1 (keine Kausalität) und 2 (abgrenzbarer Schaden) stellt sich die Frage eines Regresses nicht, da entweder der (potenzielle) Schädiger mangels Kausalität nicht haftet oder zufolge genau abgrenzbarer Kausalität allein und genau für einen abgegrenzten Schaden bzw Schadensanteil haftet.
- Im oben genannten Fall 3 kommt es zum Regress zwischen den mehreren von der Kausalität nicht aufteilbaren Schädigern nach deren Verschuldensgewicht.
- Die Kausalität spielt bei diesem zweiten Schritt gerade keine Rolle (mehr), da die nicht aufklärbare Kausalität ja gerade im ersten Schritt zur Solidarhaftung mehrere Schädiger geführt hat. Diese nicht aufklärbare Kausalität kann natürlich nicht als Aufteilungskriterium herangezogen werden.
- Für die Aufteilung sind abgeleitet aus der **OGH-Entscheidung vom 16. 12. 2022, 8 Ob 111/22i**, folgende Fragen zu beantworten:
- Wie **schadensträchtig** ist dem Schadensumfang und der Schadenswahrscheinlichkeit nach der Fehler des einen oder anderen Solidarschuldners objektiv?
- Wie **gravierend** ist – abweichend vom üblichen Standard – der jeweilige **Sorgfaltsverstoß**?
- Vergleichbar einer (Mit-)Verschuldensteilung nach § 1304 ABGB ist anhand dieser Parameter der Regressanspruch nach § 896 ABGB zu ermitteln

10.4. Resümee

Ein Kausalitätsbaum, der nun diese zwei oder sogar mehr Schritte zwischen zwei oder mehr Schädigern zu einem Schritt zusammenzieht, vermischt nun die Tatfrage der Kausalität für die (Solidar-)Haftung nach § 1302 ABGB mit der Rechtsfrage der Verschuldensgewichtung für den Regress unter den Solidarschuldnern nach § 896 ABGB.

Es ist daher zur Bewertung einer solchen Vorgangsweise durch einen Sachverständigen Folgendes festzuhalten: Es handelt sich um eine **praktische, aber juristisch unscharfe Vorgangsweise**,[55] um langwierige Streitigkeiten und Gerichtsprozesse zu vermeiden. Dem Sachverständigen, von dem ein solcher Kausalitätsbaum erwartet wird oder der einen solchen Kausalitätsbaum erstellt, muss daher bewusst sein, dass es sich nur um einen **unscharfen und juristisch nicht präzisen Vorschlag für einen Vergleich zur freiwilligen Einigung handelt**[56] und bei Durchführung der einzelnen Prüfungsschritte (in Gerichtsverfahren) völlig andere Ergebnisse möglich und zu erwarten sind. Soweit sich der Sachverständige selbst dieser Tatsache bewusst ist und diese Tatsache auch gegenüber dem Auftraggeber des Kausalitätsbaums offenlegt, ist an einer solchen vereinfachenden Vorgangsweise zur Streitbeilegung und Prozessvermeidung nichts auszusetzen.

Anmerkungen:

1 *Bürkl*, Schädigermehrheiten, 208 ff.

2 *Perner* in *Klang*, ABGB³, § 896 Rz 87.

3 RIS-Justiz RS0034524 (T11).

4 ZB OGH 21. 5. 1996, 5 Ob 2101/96y = RIS-Justiz RS0034524 (T10).

5 RIS-Justiz RS0034524 (T47).

6 *Bürkl*, Schädigermehrheiten, 208 ff.

7 OGH 5. 3. 2019, 1 Ob 6/19t; *Perner* in *Klang*, ABGB³, § 896 Rz 87.

8 Dazu auch *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵, § 896 Rz 13; vgl ferner OGH 22. 2. 2012, 3 Ob 182/11b.

9 Im vorliegenden Fall hat sich der Regresswerber (als Garant) in ein Verfahren zur Abklärung des Bestands seiner Garantiehaftung gegenüber dem Dritten eingelassen, welchem Prozess aber keine ob-

jektive Unklarheit zugrunde lag, sodass diese Prozessführung den Beginn der (schadenersatzrechtlichen) Regressverjährung nicht hinausschieben konnte.

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

[11] RIS-Justiz RS0039225 (T2 und T3); *Bürkl*, Schädigermehrheiten, 175.

[12] OGH 14. 7. 2005, 6 Ob 295/03f; 29. 8. 2019, 6 Ob 63/19m.

[13] RIS-Justiz RS0038908.

[14] RIS-Justiz RS0038968 (T8); RS0039007 (T4, T5 und T7).

[15] OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 6/14m; RIS-Justiz RS0022584 (T5).

[16] *Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Taschenkommentar[5], § 1313 Rz 3.

[17] OGH 24. 1. 2020, 8 Ob 119/19m.

[18] In der Ausgabe 2013 fand sich diese Bestimmung in Punkt 12.3.2.

[19] *Pochmarski/Ch. Kober*, Aspekte der richtigen Vereinbarung und Handhabung von Vertragsstrafen, bau aktuell 2015, 127.

[20] OGH 14. 9. 2021, 8 Ob 85/21i; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB[3], § 1313 Rz 4.

[21] *Perner*, Ersatz der Kosten eines Vorprozesses beim Solidarschuldnerregress, RdW 2008, 49; *Fötschl*, ÖJZ 2004, 781 ff; *Pochmarski/Strauss*, JBl 2002, 353 ff.

[22] OGH 15. 4. 2020, 2 Ob 2/20p; *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.03], § 896 Rz 17.

[23] OGH 14. 10. 2008, 8 Ob 92/08z; 13. 6. 2012, 2 Ob 215/11y, EvBl 2012/160 (kritisch *B. Schneider*) = ZVR 2014/51 (kritisch *Ch. Huber*); 17. 6. 2013, 2 Ob 4/13x; 19. 9. 2013, 1 Ob 134/13g.

[24] OGH 14. 10. 2008, 8 Ob 92/08z; 19. 9. 2013, 1 Ob 134/13g.

[25] OGH 13. 6. 2012, 2 Ob 215/11y.

[26] OGH 18. 7. 2002, 3 Ob 53/02v; 9. 11. 2010, 4 Ob 146/10i, ZVR 2011/226 (*Ch. Huber*); RIS-Justiz RS0109200 (T7 und T8); RS0112478 (T3 und T4).

[27] OGH 18. 7. 2002, 3 Ob 53/02v; dazu ausführlich *Fötschl*, ÖJZ 2004, 781 ff.

[28] Ausführlich zur neueren Rechtsprechung OGH 15. 4. 2020, 2 Ob 2/20p; für eine Übersicht über die ebenfalls uneinheitliche frühere Rechtsprechung *Pochmarski/Strauss*, JBl 2002, 353 ff.

[29] Im Sinne des § 1298 ABGB wird das (vermutete) Verschulden des Regressschuldners in praktisch allen Fällen anzunehmen sein.

[30] *Pochmarski/Strauss*, JBl 2002, 353 ff; OGH 18. 7. 2002, 3 Ob 53/02v; RIS-Justiz RS0045850.

[31] OGH 27. 6. 2023, 4 Ob 106/23a.

[32] *Garber*, Interventionswirkung, 217 ff.

[33] Vorerst einmal der Adressat der Streitverkündigung, der unter Umständen gar nicht dem Verfahren als Nebenintervenient beitritt.

[34] *Anzenberger/Pochmarski*, Rechtlicher Schulterschluss, 48.

[35] *Anzenberger/Pochmarski*, Rechtlicher Schulterschluss, 50.

[36] *Anzenberger/Pochmarski*, Rechtlicher Schulterschluss, 51.

[37] OGH 24. 11. 1998, 1 Ob 257/98w; 5. 8. 2009, 9 Ob 25/08d ua = RIS-Justiz RS0107338 (T27).

[38] *Trenker*, Interventionswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention, ÖJZ 2015, 103.

[39] OGH 16. 12. 2009, 4 Ob 193/09z.

[40] RIS-Justiz RS0110899.

[41] *Anzenberger/Pochmarski*, Rechtlicher Schulterschluss, 47 ff.

[42] RIS-Justiz RS0121097.

[43] Ausführlich jüngst *Anzenberger*, Zum rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten, in FS Konecny (2022) 1.

[44] OGH 16. 12. 2009, 4 Ob 193/09z.

[45] OGH 29. 1. 2015, 6 Ob 120/14m; ausführlich *Th. Aigner*, Der zivilrechtliche Vergleich (2022) 159.

[46] In den Vorgängerausgaben aus 2009, 2011 und 2013 war dies in Punkt 12. geregelt.

[47] Ausführlich *Pochmarski/Ch. Kober*, Die Anwendung des Pkt 12.3 der ÖNORM B 2110 auf Mangelschäden? ImmoZak 2020, 74.

[48] *Wenusch*, ZRB 2023, 41; *Seebacher*, SV 2013, 64 ff und 150 ff.

[49] *Pochmarski/Ch. Kober*, „Regresszirkel", 647 ff.

[50] In den Vorgängerausgaben aus 2009, 2011 und 2013 fand sich diese Haftungsbegrenzung in Punkt 12.

[51] *Pochmarski/Ch. Kober*, „Regresszirkel", 647 ff.

[52] Ausführlich zum Kausalitätsbaum *Oberndorfer/Haring*, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag[3] (2017) 235.

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

[54] Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn der Schädiger erfolgreich den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens antritt, welcher juristisch zwar auf der Ebene der Rechtswidrigkeit geprüft wird, aber im Ergebnis wie die fehlende Kausalität zum Entfall der Haftung des (potenziellen) Schädigers führt.

[55] *Wenusch*, Schadensquotelung, ZRB 2014, VII; *Krejci*, Der instabile Bauvertrag, ZRB 2013, 17; *Wenusch*, Schadenersatz, ZRB 2012, XXVI; *Karasek*, ÖNORM B 2110[3] (2016) Rz 2333.

[56] *Jagerhofer,* Bauversicherungen, SV 2017, 77, der überhaupt empfiehlt, solche Berechnungen nur auf einem unverbindlichen Sideletter abzugeben.

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