

EFZ

[Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht]

Erweiterter Umfang

- | | |
|-------------------------------------|---|
| Beiträge | <p>68 Neuerungen im Obsorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht
Michael Schwimann</p> <p>74 Planungssicherheit am Lebensende? – Teil II
Erwin Bernat</p> <p>79 Aufsichtspflicht und Gehilfenhaftung
Marco Nademleinsky</p> |
| Rechtsprechung
(Auswahl) | <p>84 Keine Selbstjustiz bei Besuchsrechtsausübung</p> <p>85 Nacheheliches Aufteilungsverfahren und Konkursöffnung</p> <p>89 Kein Unterhalt für faule Studenten</p> <p>90 Zur Verjährung von Unterhaltsrückgriffsansprüchen
gegen den Unterhaltspflichtigen</p> <p>93 Eintritt des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners
in den Mietvertrag des Verstorbenen</p> |
| Checkliste | <p>101 Einvernehmliche Scheidung – die entscheidenden Schritte
Thomas Bauer</p> |
| Serviceteil | <p>103 Unterhaltsbemessung/Gerichtsgebühren</p> |

September 2006

03

MANZ 

Redaktion
Edwin Gitschthaler
Constanze Fischer-Czermak
Johann Höllwerth

ISSN 1819-1509

Aufsichtspflicht und Gehilfenhaftung

Fast alltäglich lassen Eltern die Beaufsichtigung ihrer Kinder durch Dritte wahrnehmen. Nach welchen Regeln der Gehilfenhaftung Eltern ihrem Kind für eine Pflichtverletzung des Dritten verantwortlich sind, wird im ersten Teil des folgenden Beitrags untersucht. Der zweite Teil behandelt Fragen der faktischen Aufsichtsführung und der praktisch ebenfalls bedeutsamen „Parkbetreuung“.

Von Marco Nademleinsky

A. Die Gehilfenhaftung der Eltern

1. Regelung des § 1313 a ABGB

Die Aufsichtspflicht ist Bestandteil der gesetzlichen Obsorgepflicht (§ 146 Abs 1 iVm § 144 ABGB) und als solche „unverzichtbar“.¹⁾ Ebenso wie andere Aspekte der Pflege und Erziehung des Kindes,²⁾ kann sie jedoch dadurch erfüllt werden, dass ihre Ausübung an Dritte übertragen wird.³⁾ In diesem Fall stellt sich die Frage

nach der (Gehilfen-)Haftung des kraft Obsorge primär Aufsichtspflichtigen für einen Schaden, den der Dritte dem Kind bei Ausübung der übernommenen Aufsicht zufügt.⁴⁾

In Betracht kommt zunächst eine Haftung gem § 1313 a ABGB. Nach mittlerweile hA setzt die Haftung gem § 1313 a ABGB eine „rechtliche Sonderverbindung“ zwischen Geschäftsherr und Geschädigtem voraus, die sich aus einem (vor)vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben kann.⁵⁾ Ratio der Haf-

EF-Z 2006/42

§ 1313 a ABGB

Aufsichtspflicht;
Gehilfenhaftung;
Ingerenz;
Subvention;
Vertrag mit
Schutzwirkung
zugunsten Dritter

1) Vgl *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 137, 137 a Rz 11.

2) Vgl *Stabentheiner in Rummel*³, 1. ErgBd § 144 Rz 4 mwN.

3) Ob der Aufsichtspflichtige mit einer Übertragung seiner Aufsichtspflicht immer genügt, ist gesondert zu beurteilen; es kann etwa geboten sein, dem Dritten Weisungen zu erteilen (vgl BGH, NJW 1968, 1672) oder (ergänzend) erzieherisch auf das Kind einzuwirken.

4) Daneben kann eine Haftung für eigenes (Auswahl)Verschulden eintreten.

5) *Koziol, Haftpflichtrecht II*² (1984) 336 ff; *Kamer* in KBB § 1313 a Rz 2.

tung ist die Verfolgung konkreter eigener Interessen gegenüber dem Geschädigten;⁶⁾ der zum eigenen Nutzen erweiterte Aktionsradius rechtfertigt die Tragung der damit einhergehenden Risiken.⁷⁾ Entsprechend reicht nach hA eine Zusage aus bloßer Gefälligkeit ohne Eigeninteresse nicht.⁸⁾ Dass im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse mitunter keine Interessen verfolgt werden, schadet hingegen nicht, weil (bzw insofern) hier das Gesetz selbst die gebotene Interessenverfolgung zum Ausdruck bringt.⁹⁾ Zu den von § 1313 a ABGB erfassten gesetzlichen Schuldverhältnissen werden zB Unterhaltspflichtigen, Schadenersatzpflichtigen oder bereicherungsrechtliche Pflichten gezählt.¹⁰⁾

Das Obsorgeverhältnis zwischen Elternteil und Kind und damit die Pflicht zur Aufsicht über das Kind gründen auf Gesetz (§ 144, § 146 Abs 1 ABGB). Nach dem Gesagten müsste dies die Haftung des Obsorgeverpflichteten gem § 1313 a ABGB nach sich ziehen. Die Eltern würden dem Kind für einen Schaden haften, den die zur Aufsichtsführung herangezogene Person – oder Einrichtung – durch ihre rechtswidrige und schuldhaft unterlassene Aufsicht über das Kind verursacht hat.

Zu diesem Ergebnis scheint etwa *Wolff*¹¹⁾ zu gelangen, wenn es heißt, „[d]er Aufsichtspflichtige haftet somit nur bei Verschulden oder wenn sonst ein gesetzlicher Haftungsgrund (zB nach § 1313 a ABGB) vorliegt“ sowie „[i]st die Aufsicht von dem primär Aufsichtspflichtigen einem Dritten anvertraut worden, so bestimmt sich die Haftung des primär Aufsichtspflichtigen nach den allgemeinen Bestimmungen über die Haftung für Dritte (§§ 1313 ff).“

Auf die zitierte Stelle bei *Wolff* verweist auch *Koziol*¹²⁾ mit der vorsichtigen Formulierung, es könne „der primär Aufsichtspflichtige nach den Regeln über die Gehilfenhaftung ersatzpflichtig werden.“ Freilich führt *Koziol* an anderer Stelle aus, dass die strenge Haftung nach § 1313 a ABGB, ungeachtet der vorausgesetzten *rechtlichen Sonderverbindung*, wohl nicht bei Unentgeltlichkeit der Verbindung zu Tragen kommen soll.¹³⁾ Ferner hält es *Koziol* – im Hinblick darauf, dass „das Familienverhältnis möglichst wenig durch Schadenersatzprozesse belastet werden soll“ und „auch strafrechtlich leicht fahrlässige Körperverletzungen der Kinder durch ihre Eltern weitaus milder behandelt werden als Verletzungen fremder Personen“ – für „naheliegender, dass die Eltern dem Kind bei leichter Fahrlässigkeit nicht haften.“¹⁴⁾

Nach *Reischauer*¹⁵⁾ soll der aus einem gesetzlich begründeten Schuldverhältnis unmittelbar Verpflichtete grundsätzlich so behandelt werden, wie jemand, der sich (entgeltlich) verpflichtet hat, ansonsten böten die gesetzlichen Verbindlichkeiten dem Gläubiger zu wenig Schutz. Die Anwendung von § 1313 a ABGB sei jedoch dort unangemessen, „wo jemand ein derartiges Schuldverhältnis freiwillig und selbstlos übernimmt. Bei gerichtlich bestellten Obsorgepflichtigen (vgl § 264 iVm § 187 ABGB) [habe] das Gesetz dem besonders Rechnung getragen ...“. Ob für alle übrigen – nicht iSd § 187 ABGB gerichtlich bestellten – Obsorgeträger eine Haftung nach § 1313 a ABGB eintreten soll, bleibt nach *Reischauer* offen.¹⁶⁾

Soweit ersichtlich, ist bislang lediglich *Weitzenböck*¹⁷⁾ der Verantwortlichkeit des Obsorgeverpflichteten

nach § 1313 a ABGB ausdrücklich entgegengetreten, und zwar mit dem Argument einer analogen Anwendung von § 264 Abs 2 ABGB. Diese Bestimmung gilt es näher zu untersuchen.

2. Regelung des § 264 Abs 2 ABGB

§ 264 ABGB regelt die Haftung der *nach § 187 ABGB* mit der Obsorge betrauten Person (also des früheren Vormunds). Diese ist dem Kind gegenüber für jeden durch ihr Verschulden verursachten Schaden verantwortlich (Abs 1). Soweit sie sich jedoch zur Ausübung ihrer Obsorge rechtmäßig einer anderen Person bedient, haftet sie nur insoweit, als sie schuldhaft eine untüchtige oder gefährliche Person ausgewählt, deren Tätigkeit nur unzureichend überwacht oder die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des minderjährigen Kindes gegen diese Person schuldhaft unterlassen hat (Abs 2). Die Bestimmung gilt kraft Verweisung des § 282 Abs 1 ABGB auch für Sachwalter und Kuratoren.

Die geltende Fassung des § 264 ABGB geht auf das KindRÄG 2001 zurück.¹⁸⁾ Der Gesetzgeber wollte mit Abs 1 eine ausdrückliche Haftungsanordnung für die nach § 187 ABGB mit der Obsorge betrauten Personen sowie Sachwalter treffen, deren Fehlen in der Praxis oft als nachteilig empfunden wurde.¹⁹⁾ Mit Abs 2 sollte nach den Materialien,²⁰⁾ bezugnehmend auf *Pichler*,²¹⁾ „die [bislang] geltende Regelung des § 264 in moderner Terminologie und konkretisiert im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung“ übernommen werden.

Nach *Pichler*²²⁾ behandelt § 264 ABGB die Haftung des Vormunds für einen Gehilfen, dessen er sich bei der Besorgung einer Angelegenheit bedient, die er dem Mündel gegenüber nicht persönlich erbringen muss, zB eine ärztliche Behandlung. Für Erfüllungsgehilfen hingegen, deren sich der Vormund zur Erfüllung seiner eigenen Pflichten gegenüber dem Mündel bedient, soll es bei der Haftung nach § 1313 a ABGB bleiben.

Wie *Stabentheiner*²³⁾ jedoch treffend ausführt, lassen sich der Wortlaut des § 264 ABGB und die weiteren Ausführungen in RV 77 nur dahin sinnvoll verstehen,

6) *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 1; *Karner* in KBB § 1313 a Rz 1, beide mwN.

7) *Koziol*, Haftpflichtrecht II², 336; *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 206 ff; *Karner* in KBB § 1313 a Rz 1.

8) *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 1; *Harrer* in *Schwimann*³ § 1313 a Rz 11; *Karner* in KBB § 1313 a Rz 2.

9) Vgl *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 1.

10) *Koziol*, Haftpflichtrecht II², 337; *Karner* in KBB § 1313 a Rz 2; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 1.

11) In *Klang*² VI 77.

12) Haftpflichtrecht² II, 309 (FN 8); diesem folgend *Karner* in KBB § 1309 Rz 4.

13) Haftpflichtrecht II², 336 (FN 4); im Anschluss an *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 224, 226. So auch, noch betonter, *F. Bydliński*, System und Prinzipien 207 f.

14) Haftpflichtrecht II², 126, im – wohl nicht ausschließlichen – Zusammenhang mit einer Schädigung des nasciturus.

15) In *Rummel*³ § 1313 a Rz 1.

16) Der Anschein spricht *dafür*, vgl in *Rummel*³ § 1313 a Rz 21 a, § 1315 Rz 14 a.

17) In *Schwimann*³ § 264 Rz 6.

18) BGBl I 2000/135.

19) RV 296 BlgNR 21. GP 77.

20) Vgl vorige FN.

21) In *Rummel*² § 264 Rz 1.

22) In *Rummel*² § 264 Rz 1 f.

23) In *Rummel*³, 1. ErgBd (2003) § 264 Rz 2.

„dass der Gesetzgeber den Obsorgebetrauten für seine Gehilfen nur nach dem Konzept des Besorgungsgehilfen (§ 1315) und nicht nach jenem des Erfüllungsgehilfen haften lassen will. ... [Es] ist daher davon auszugehen, dass § 264 Abs 2 als *lex specialis* eine Erfüllungsgehilfenhaftung des Obsorgebetrauten nach § 1313 a ausschließt.“ Diese Ansicht wird von der hL geteilt.²⁴⁾

Ob § 264 Abs 2 ABGB analog auf die mit der Obsorge betrauten Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern angewendet werden soll, wurde von der Lehre bislang – mit Ausnahme von *Weitzenböck*²⁵⁾ – soweit ersichtlich nicht erwogen. *Weitzenböck* hält eine Analogie für geboten, „da Personen, die nach dem 3. Hauptstück mit der Obsorge betraut sind, jedenfalls keinem strengeren Haftungsregime unterworfen sein sollen“, als die nach dem 4. Hauptstück mit der Obsorge betrauten „anderen Personen“. Dem ist im Ergebnis beizupflichten, wie die von der Lehre zu § 1313 a ABGB entwickelten Wertungskriterien deutlich zeigen:

Zwar zieht ein gesetzliches Schuldverhältnis – wie es die Obsorge zweifellos ist – grundsätzlich als rechtliche Sonderbeziehung eine Haftung nach § 1313 a ABGB nach sich. Ausschlaggebend ist jedoch, dass diese Sonderbeziehung nicht im eigenen Interesse gegenüber dem Kind verfolgt wird,²⁶⁾ bzw ihrer Natur nach unentgeltlich ist.^{27), 28)} Durch seine Elternschaft erweitert der Obsorgepflichtige wohl auch kaum seinen „Aktionsradius“, der für eine Tragung der damit verbundenen Risiken sprechen könnte.²⁹⁾ Die Uneigennützigkeit wird noch deutlicher im Vergleich zu den von § 264 ABGB direkt erfassten Obsorgeträgern ersichtlich, die für ihre Tätigkeit (immerhin) Anspruch auf Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz haben (§§ 266 f ABGB) – jene nach dem 3. HS mit der Obsorge betrauten Personen aber nicht.³⁰⁾ Die Ausübung der Obsorge durch die Eltern geschieht auch kaum weniger freiwillig oder selbstlos als jene der „Vormünder“ oder Sachwalter, die sich als Verwandte oder besonders geeignete Personen einer Übernahme dieser „Bürgerpflicht“ von Gesetzes wegen ebenso wenig entziehen können³¹⁾ wie Eltern ihrer Obsorgepflicht.

Das soweit einzig sichtbare Argument für eine Verantwortlichkeit obsorgepflichtiger Eltern nach § 1313 a ABGB liegt in der *Stärke* der Sonderbeziehung zwischen Eltern und Kind – gekennzeichnet durch ein Über- bzw Unterordnungsverhältnis und eine Unfreiwilligkeit *seitens des Kindes* – die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine strenge Haftung rechtfertigen könnte. Die Ausführungen von *Kozioł*³²⁾ zeigen jedoch, dass eine starke Sonderverbindung – insb im Familienverhältnis – nicht immer eine strengere, sondern auch eine mildere Haftung nach sich ziehen kann; und sie scheinen hier zuzutreffen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass (auch) die nach dem 3. Hauptstück mit der Obsorge betrauten Eltern, Großeltern und Pflegeeltern nicht in einer rechtlichen Sonderbeziehung zum Kind stehen, die eine Gehilfenhaftung nach § 1313 a ABGB rechtfertigen würde.³³⁾ Für eine analoge Anwendung des § 264 Abs 2 ABGB (und in der Folge § 265 ABGB) anstelle des § 1315 ABGB spricht die Sachnähe der Bestimmung zum Obsorgeverhältnis. Insofern darf auf *Weitzenböck*³⁴⁾ verwiesen werden, dem iE voll zuzustimmen ist.

B. Faktische Aufsichtsführung und „Parkbetreuung“

1. Aufsichtspflicht kraft Ingerenz

Neben der primären Aufsichtspflicht des gesetzlich Obsorgepflichtigen und der vertraglich übernommenen Pflicht zur Beaufsichtigung eines Kindes, kann eine Aufsichtspflicht auch aus der *faktischen* Übernahme der Aufsichtsführung abgeleitet werden. Hier spielt der deliktische Gedanke der Verkehrssicherungspflicht (Ingerenz) eine Rolle. Wer eine Gefahrenquelle schafft – oder in Betreuung übernimmt³⁵⁾ – hat dafür zu sorgen, dass daraus kein Schaden entsteht.³⁶⁾ Die mangelnde Fähigkeit von Kindern, die ihnen drohenden sowie von ihnen ausgehenden Gefahren immer korrekt zu überblicken, sprechen dafür, die zur Verkehrssicherungspflicht entwickelten Regeln auf Fälle der faktischen Beaufsichtigung von Kindern entsprechend anzuwenden.

Deliktisch für die Aufsicht über ein Kind verantwortlich ist etwa derjenige, der diese Aufsicht aus Gefälligkeit übernommen hat;³⁷⁾ zB ein Elternteil, der für einen anderen kurzfristig die Beaufsichtigung des Kindes am Spielplatz übernimmt, oder die Großeltern, Nachbarn oder älteren Geschwister, die während der Abwesenheit der Eltern „auf das Kind aufpassen“. Eine Ersatzpflicht besteht dabei schon bei leichter Fahrlässigkeit, wobei dem Geschädigten die Behauptungs- und Beweislast für eine Aufsichtspflichtverletzung obliegt.³⁸⁾

Eine Verantwortung aus Ingerenz trifft auch den nicht obsorgeberechtigten (Groß)Elternteil während der Ausübung des Besuchsrechts.³⁹⁾ Im Vergleich zum Gefälligkeitsverhältnis scheint es jedoch sachgerecht, einen strengeren Maßstab an die Sorgfaltspflichten anzulegen, ähnlich dem Fall gesellschaftlicher Kontaktaufnahme, die im eigenen, wenn auch nicht im geschäftlichen Interesse erfolgt.⁴⁰⁾ →

24) *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I³ (2006) 564 FN 12; *Kerschner*, Familienrecht² (2002) Rz 6/4; *Weitzenböck* in *Schwimmann*³ § 264 Rz 2 ff; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 21 a und § 1315 Rz 14 a, mit schon oben genannter Begründung, die Haftung nach § 1313 a sei dort unangemessen, wo jemand ein Schuldverhältnis freiwillig und selbstlos übernimmt.

25) In *Schwimmann*³ § 264 Rz 6.

26) Siehe dazu FN 6.

27) Siehe dazu FN 13.

28) Zur Unentgeltlichkeit der Beziehung im Bereich der Vermögensverwaltung vgl auch *Fucik*, Die Vermögensverwaltung nach dem KindRAG 2001, in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts (2001) 46 mwN; oder *Nadernleinsky* in *Schwimmann*³ § 149 f Rz 5 mwN.

29) Siehe dazu FN 7.

30) Die Ansprüche der nach dem 4. HS mit der Obsorge betrauten Personen sollen gerade auch finanzielle Anreize darstellen (vgl RV 296 BlgNR 21. GP 78 f), nicht bloßer Ausgleich für die Verfolgung fremder Interessen sein.

31) *Weitzenböck* in *Schwimmann*³ § 189 Rz 2.

32) Vgl oben und FN 14.

33) Anderes mag für die Anwendung von § 1298 im Eltern-Kind-Verhältnis gelten.

34) In *Schwimmann*³ § 264 Rz 4 ff; vgl dort auch zu den unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen von § 264 Abs 2 ABGB und § 1315 ABGB.

35) *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 Rz 4.

36) Zu den Verkehrssicherungspflichten ausführlich *Harrer* in *Schwimmann*³ § 1295 Rz 41 ff.

37) *Karner* in *KBB* § 1309 Rz 4.

38) Vgl *Harrer* in *Schwimmann*³ § 1295 Rz 142 f.

39) Vgl idZ 7 Ob 140/05 x – Taschenmesser vom besuchsberechtigten Vater dem 8 1/2-jährigen Kind überlassen.

40) Vgl *Kozioł*, Haftpflichtrecht² II 61. Eine verschärfte Sorgfaltspflicht könnte zB verstärkte Informationspflichten bedeuten. So wäre es mE Pflicht des Besuchsberechtigten, den anderen Elternteil bei

Deliktisch für die Aufsicht verantwortlich sind schließlich auch die beruflich mit der Betreuung von Kindern und Jugendlichen befassten PädagogInnen in Kindergärten, Horten, Ferienlagern usw., ungeachtet eines allfälligen vertraglichen Anspruchs des Kindes gegen den Träger der Einrichtung. Zwar treffen den Erfüllungsgehilfen grundsätzlich nicht die Pflichten aus der Verbindung zwischen Geschäftsherr und dessen Partner, doch hat nach hA derjenige, dem *Verkehrssicherungspflichten* übertragen wurden, diese Pflichten selbst zu erfüllen; ausschlaggebend ist die tatsächliche „Sachherrschaft“ und mit ihr die Gefahrenbeherrschung, auf die sich das Vertrauen der Verkehrsteilnehmer (hier: auch des „Beherrschten“) richtet.⁴¹⁾

2. Parkbetreuung

Überdies kommt es in der Praxis vor, dass MitarbeiterInnen pädagogischer Einrichtungen im Rahmen ihrer Berufsausübung faktisch die Aufsicht über ein Kind übernehmen, das in keinem vertraglichen Verhältnis zu der Einrichtung steht, für die die Pädagogin tätig ist. Systemimmanent geschieht dies etwa im Rahmen der „Parkbetreuung“. Bei der „Parkbetreuung“ handelt es sich um ein Angebot an Jugendliche zur Freizeitgestaltung auf dem Gelände eines öffentlichen Parks. MitarbeiterInnen von privaten Vereinen gestalten im Park Aktivitäten, an denen beliebige Jugendliche, gleich welchen Alters, teilnehmen können. Die Tätigkeit der Vereine wird von der öffentlichen Hand (zB Stadt Wien) unterstützt. Aufgrund ihrer faktisch übernommenen Aufsichtsführung haften die ParkbetreuerInnen deliktisch (s oben). Ein (Betreuungs-)Vertrag zwischen den Eltern der Jugendlichen und einem die Parkbetreuung anbietenden Verein wird regelmäßig nicht zustande kommen; oft ist den Eltern die Nachmittagsaktivität ihrer Teenager-Kinder nicht näher bekannt. Es stellt sich die Frage, ob ein Verein, der MitarbeiterInnen zur Parkbetreuung einsetzt, dennoch für deren Fehler bei der Aufsichtsführung nach § 1313 a haftbar gemacht werden kann.

Ein der „Parkbetreuung“ vom rechtlichen Gehalt nicht unähnlicher Sachverhalt lag der Entscheidung des OGH v 24. 6. 1999, 2 Ob 172/99 d, zugrunde:

Die Stadt Wien hatte ein Unternehmen mit der Beförderung behinderter Schüler von deren Schule zum Schülerheim beauftragt. Ein Fahrer des Unternehmens achtete nicht auf das Angurten der Kinder, weshalb ein Kind bei einem Unfall verletzt wurde. Das verletzte Kind klagte, neben dem Unfallgegner, den Fahrer und das Beförderungsunternehmen (sowie die jeweiligen KFZ-Versicherer). Der Beförderer wandte gegen seine Haftung ein, die Verpflichtung zur Beförderung der Kinder treffe die Stadt Wien als deren Vertragspartner. Das Unternehmen selber sei nur ein Gehilfe iSd § 1313 a ABGB. Ein Gehilfe hafte aber nach stRsp nicht aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wenn der Dritte Ansprüche aus eigenem Vertrag habe. Zudem sei das Angurten der Kinder nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung gewesen.

Der OGH, die klagsstattgebenden Urteile der Vorinstanzen bestätigend, gab der Revision des Beklagten keine Folge. Eine vertragliche Beziehung zwischen dem geschädigten Kind und der Stadt Wien als Auftrag-

geber des Beförderungsunternehmens sei nicht festgestellt worden. Es habe jedoch die Vereinbarung zwischen der Stadt Wien und dem Beförderungsunternehmen Schutzwirkungen zugunsten des beförderten Klägers entfaltet. Eine Auslegung dieser Vereinbarung ergebe, dass nicht nur für den Transport, sondern auch für das Angurten der Kinder zu sorgen gewesen sei. Für das Unterlassen dieser Verbindlichkeit habe das beklagte Beförderungsunternehmen nach § 1313 a ABGB für den Lenker einzustehen. Selber sei das Unternehmen nicht Erfüllungsgehilfe der Stadt Wien.

Der Entscheidung ist iE beizupflichten. Sollte ein echter Vertrag zugunsten des beförderten Kindes nicht vorgelegen haben,⁴²⁾ war jedenfalls die Haftung des Beförderers aus einem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter zu bejahen. Denn ein Dritter (das beförderte Kind), dessen Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung (Beförderung) vorhersehbar ist und den der Vertragspartner (Stadt Wien) durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen will, ist vom vertraglichen Schutzbereich erfasst.⁴³⁾ Daher haftet dem Dritten der Vertragsnehmer (Beförderer) für das Verschulden seines Gehilfen nach § 1313 a ABGB, zu dessen Aufgaben nach objektiver Vertragsauslegung freilich auch die Sorge für eine *sichere* Beförderung gehört. Zutreffend war auch, den Beförderer – entgegen dessen Vorbringen – nicht selbst als Erfüllungsgehilfen der Stadt Wien zu qualifizieren. Grund dafür ist, dass die Stadt Wien lediglich als Subventionsgeber aufgetreten ist, die Beförderung aber nicht im eigenen (Leistungs-)Interesse übernommen hat.⁴⁴⁾

Die Entscheidung auf Fälle der „Parkbetreuung“ umgelegt, ergibt sich folgendes Bild: Subventioniert die öffentliche Hand die „Parkbetreuung“ eines privaten Vereins, so handelt sie nicht in Verfolgung eines rechtlich relevanten Eigeninteresses gegenüber den potenziellen Nutzern der Subventionsleistung und haftet für den Verein folglich nicht nach § 1313 a ABGB. Es entfaltet aber der der Subvention zugrunde liegende Vertrag⁴⁵⁾ Schutzwirkungen zugunsten der Jugendlichen als Nutzer der Parkbetreuung, da ihnen die vertraglich geschuldete Hauptleistung zugewendet werden soll und ihr Kontakt mit dieser Hauptleistung vorhersehbar ist. Weil eine objektive Vertragsauslegung kaum Zweifel offen lassen wird, dass von der Parkbetreuung auch

Rückbringung des Kindes über alle für die weitere Beaufsichtigung des Kindes relevanten Umstände zu informieren (fraglich in 7 Ob 140/05 x); im reinen Gefälligkeitsverhältnis besteht (vorwiegend) Erkundigungspflicht des primär Aufsichtspflichtigen (vgl NJW 1968, 1672).

41) Vgl *Kozioł*, Haftpflichtrecht² II 66 f. Vor möglichen nachteiligen Folgen ihrer deliktischen Verantwortlichkeit sind MitarbeiterInnen im Rahmen des DHG geschützt.

42) So scheinbar – nach *Reischauer* in *Rummel*² § 1295 Rz 33 wohl richtig – die Vorinstanz.

43) *Kozioł*, Haftpflichtrecht² II 86 f; *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*³ § 882 Rz 10. Der Schutzbereich umfasst die absolut geschützten Rechtsgüter des Dritten, nicht hingegen bloße Vermögensschäden, *Kozioł*, *Apathy/Riedler*, ebenda.

44) Zwar ist es richtig, dass ein privatrechtliches Subventionsverhältnis im Allgemeinen eine rechtliche Sonderverbindlichkeit – zwischen Subventionsgeber und Subventionswerber – begründet, vgl *Harrer* in *Schwimmann*³ § 1313 a Rz 11, doch folgt daraus nicht, dass der Subventionierte im Rahmen seiner Leistungserbringung Erfüllungsgehilfe des Subventionsgebers wäre. Anders stellt sich SZ 67/208 dar, wo ein Mitarbeiter des Subventionsgebers den Subventionswerber schädigte. Vgl dazu *Reischauer* in *Rummel*³ § 1313 a Rz 1.

45) Jedes privatrechtliche Subventionsverhältnis wird durch Vertrag begründet, vgl SZ 67/208.

(und insb) die Wahrnehmung der Aufsicht über die Jugendlichen mitumfasst ist, haftet ein Verein für eine Aufsichtspflichtverletzung seiner Gehilfen einem dadurch (in seinem absolut geschützten Rechtsgut) geschädigten Jugendlichen nach § 1313 a ABGB.

Ob eine – die Haftung nach § 1313 a ABGB rechtfertigende – rechtliche Sonderbeziehung zwischen Anbieter und Nutzer der Parkbetreuung auch abseits eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gefun-

den werden kann, ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Maßgeblich wird insb sein, ob die Leistungserbringung im *geschäftlichen Interesse* erfolgt. In Analogie zu den Bestimmungen über die Gehilfenhaftung bei gefährlichen Betrieben wird jedenfalls eine Haftung für grobes Verschulden des Gehilfen in Betracht zu ziehen sein.⁴⁶⁾

46) Vgl. *Koziol, Haftpflichtrecht*² II 66.

→ In Kürze

Übertragen Eltern die Aufsicht über ihr Kind an einen Dritten, so haften sie für einen Schaden, den der Dritte dem Kind bei Ausübung der übernommenen Aufsicht zufügt, nicht nach § 1313 a ABGB, sondern nach § 264 Abs 2 ABGB.

Subventioniert die öffentliche Hand eine gemeinnützige Leistung eines Vereins („Parkbetreuung“), so erbringt sie keine eigene Leistung und haftet für den Verein nicht nach § 1313 a ABGB. Der der Subvention zugrunde liegende Vertrag entfaltet jedoch regelmäßig Schutzwirkungen zugunsten der Leistungsempfänger, denen der Verein für seine MitarbeiterInnen nach § 1313 a ABGB haftet.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Marco Nademleinsky ist Assistent an der Abteilung für Rechtsvergleichung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Er ist Mitautor in *Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB* (§§ 147–154 b ABGB).

→ Literaturtipp



Zuletzt vom Autor erschienen:
Aufsichtspflicht, MANZ Ratgeber 2006.

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,

Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

