

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 25

Der Entlastungsbeweis des Schuldners
(§ 1298 ABGB)

Ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörung
mit rechtsvergleichenden Bezügen

Von

Dr. Rudolf Reischauer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

RUDOLF REISCHAUER

**Der Entlastungsbeweis des Schuldners
(§ 1298 ABGB)**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 25

Der Entlastungsbeweis des Schuldners (§ 1298 ABGB)

Ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörung
mit rechtsvergleichenden Bezügen

Von

Dr. Rudolf Reischauer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03478 3

Isolde gewidmet

Vorwort

Die vorliegende Schrift geht auf eine dankenswerte Anregung Prof. *Rudolf Strassers* zurück, die Beweislastverteilung bei Schädigungen durch Arbeitnehmer zu ergründen. Bald schon zeigte sich, daß die Lösung des Problems nur aus einer umfassenderen Betrachtung auch anderer Vertragstypen unter Einbeziehung von Grundfragen des Obligationenrechts zu finden ist. So wurde aus dem arbeitsrechtlichen Ansatz notwendigerweise eine umfassende schuldrechtliche Darstellung, in der die arbeitsrechtliche Seite nur mehr als Teilaspekt erscheint.

Ein Befund der Rechtsprechung zu § 1298 ABGB leitet die Betrachtungen ein: Er hat das Bestreben, die innere Widersprüchlichkeit der Judikatur anzudeuten. Der zweite Teil versucht nach einer Analyse der Wurzeln der Rechtsprechung, die theoretische Grundlage für die Problemlösung zu liefern. Der dritte Teil über die Beweislastverteilung bei einzelnen Vertragstypen zielt vor allem darauf ab, dem Praktiker eine schnelle Hilfe zur Lösung konkreter Fragen zu geben.

Die *Johannes-Kepler-Universität* zu Linz hat die gegenständliche Arbeit im Wintersemester 1974/75 als Habilitationsschrift angenommen. Literatur und Judikatur sind grundsätzlich nur bis Juli 1974 berücksichtigt. Auf spätere Veröffentlichungen konnte nur mehr ausnahmsweise eingegangen werden.

Prof. *Peter Rummel* hat mich bei der Durchführung der Untersuchung auf optimale Weise unterstützt. Ihm gebührt mein herzlicher Dank. Auch mit Prof. *Karl Spielbüchler* führte ich fruchtbare Diskussionen, wofür ich gerne danken möchte.

Meinen Eltern *Rudolf* und *Margarete Reischauer* sage ich großen Dank für alles Gegebene.

Herr Senator h. c. Dr. *Johannes Broermann* war so liebenswürdig, die Schrift in sein Verlagsprogramm aufzunehmen.

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Rechtsprechung zu § 1298 ABGB und Rechtsprechungskritik

Rechtsprechung zu § 1298 ABGB und Rechtsprechungskritik

§ 1. Die Rechtsprechung zu § 1298 ABGB	19
A. Übersicht	19
I. Kaufverträge	20
II. Werkverträge (ohne Beförderungsverträge)	21
III. Personenbeförderungsverträge	22
IV. Mietverträge und ähnliche Rechtsgeschäfte	23
V. Freie Dienstverträge	23
VI. Arbeitsverträge	24
VII. Gesetzliche Verbindlichkeiten	24
B. Der scheinbar gemeinsame Nenner der herrschenden Rechtsprechung	25
§ 2. Kritik der Rechtsprechung	26
A. Kauf- und Werkverträge (ohne Beförderungsverträge)	26
I. Die Berufung auf die Materialien zur 3. Teilnovelle	27
II. Die Berufung auf Wolff	31
III. Die Berufung auf Pisko	35
IV. Die Berufung auf Wahle	43
V. Die Berufung auf Gschnitzer	49
B. Mietverträge	49
C. Personenbeförderungsverträge	51
D. Arbeitsverträge	53
E. Zwischenergebnis	53

Zweiter Teil

Ratio und Anwendungsbereich des § 1298 ABGB

§ 3. Österreichische Aussagen zu § 1298 ABGB	55
A. Die Beratungsprotokolle zum ABGB	55

B. Zeiller	56
C. Armin Ehrenzweig	57
D. Albert A. Ehrenzweig	58
E. Hanausek, Wolff	58
F. Pfaff, Schey, Randa	61
G. Krasnopolski, Hasenöhrl, Swoboda	63
H. Welser, Bydlinski, Koziol	63
J. Pisko, Wahle	65
K. Zusammenfassung	65
§ 4. <i>Deutsche Auffassungen zu Beweislastfragen im Schadenersatzrecht</i>	67
A. Heinrich Stoll	68
B. Hans Stoll	72
C. Raape	74
D. Prölss	87
E. Zusammenfassung und Ausblick	95
§ 5. <i>Einzelfälle einer Beweislastumkehr außerhalb einer vertraglichen oder gesetzlichen Sonderverbindlichkeit</i>	97
A. Gebäude- und Tierhalterhaftung (§§ 836, 833 BGB; §§ 1319, 1320 ABGB)	97
B. Die Haftung für Besorgungs-(Verrichtungs-)Gehilfen (§ 1315 ABGB; anders: § 831 BGB)	102
C. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 832 BGB; anders: § 1309 ABGB)	105
D. Die Haftung des Kfz-Halters (§ 7 dStVG; § 9 EKHG)	109
E. Fälle der Haftung für atomare Schädigungen (§ 26 dAtomG; § 28 öAtomHG)	110
F. Ergebnis	111
§ 6. <i>Allgemeine Betrachtungen über Gründe einer Beweislastverschiebung</i>	112
§ 7. <i>§ 1298 ABGB und die Rechtswidrigkeit (Beweislastumkehr für Rechtswidrigkeit?)</i>	116
A. Allgemeines zum „reinen Verhaltensunrecht“	117
B. Rechtswidrigkeit und Verschulden i. S. des ABGB	123
C. Ergebnis für § 1298 ABGB; die Regelungen ausländischer Rechtsordnungen	131

§ 8. <i>Der Entlastungsbeweis im Schuldverhältnis</i>	134
A. Die Gründe für die Beweislast des Schuldners in rechtsvergleichender Sicht	134
I. BGB	134
II. Schweizerisches Obligationenrecht	140
III. Code civil	142
IV. Anglo-amerikanischer Rechtskreis	143
V. Das einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG)	145
B. Lösung der Beweislastfrage aus der Struktur der Schuldverhältnisse	147
I. Erfüllung und Nichterfüllung als Zentralfragen des Schuldverhältnisses	147
II. Lösung der Beweislastfrage aus dem Umfang der Obligation	154
1. Die Erfolgsverbindlichkeiten als Anwendungsbereich des § 1298 ABGB	154
a) Erfolgsverbindlichkeit — Erfolgshaftung	154
b) Der mögliche Beweisnotstand des Gläubigers ist nicht ratio des § 1298 ABGB	167
c) Zusammenfassung	171
2. Sorgfaltsverbindlichkeiten	171
a) Verbindlichkeiten zur Leistung	171
b) Schutzpflichten	173
aa) Allgemeines und Erfüllungsgehilfenhaftung	173
bb) Nichtigte Verträge	176
c) § 1298 ABGB und die subjektiven Fähigkeiten zur objektiv gebotenen Sorgfalt	178
§ 9. <i>§ 1298 ABGB im außervertraglichen Bereich</i>	180
A. § 1298 ABGB und das Deliktsrecht	180
B. Gesetzliche Verbindlichkeiten i. S. des § 1298 ABGB	189
I. Erfolgsverbindlichkeiten	189
II. § 1298 ABGB bezieht sich nicht auf culpa in contrahendo ..	190
III. Garantiehftung bei fehlerhaftem Vertragsschluß	191
§ 10. <i>Die Beweislast für grobe Fahrlässigkeit</i>	196
§ 11. <i>Die §§ 1297 und 1299 ABGB und das Verhältnis der §§ 1296 bis 1299 ABGB</i>	198
A. § 1297 ABGB	198
I. Die Vermutung der subjektiven Fähigkeiten	198
II. Die Widerlegbarkeit der Vermutung des § 1297 ABGB	201
B. § 1299 ABGB	205
C. Das Verhältnis der §§ 1297 und 1299 ABGB	206
D. Systematik der §§ 1296 bis 1299 ABGB	207

§ 12. <i>Der Beweis der Nichterfüllung einer Erfolgsverbindlichkeit</i>	208
A. Ersatzanspruch wegen Ausbleibens der Leistung	209
B. Die Mangelhaftigkeit als Ausbleiben der geschuldeten Qualität (Erfüllungs- und Ersatzansprüche wegen des Minderwerts der Sache)	213
C. Die Mangelhaftigkeit als Ursache von Mangelfolgeschäden	218

Dritter Teil

Die Beweislastverteilung bei einzelnen Vertragstypen

§ 13. <i>Kaufvertrag über körperliche Sachen</i>	220
A. Rückblick auf gewonnene Ergebnisse	220
B. Folgeschäden durch Hingabe einer fehlerhaften Gattung	223
C. Folgeschäden durch Hingabe einer fehlerhaften Spezies	231
I. Behebbarer Mangel einer Spezies	232
II. Anfänglicher unbehebbarer Mangel einer Spezies	233
1. Allgemeines	233
2. Anspruch auf das positive Interesse	235
3. Ersatzansprüche wegen Mangelfolgeschäden	241
III. Nachträglicher unbehebbarer Mangel einer Spezies	245
IV. Ergebnis und Folgerungen	246
D. Skizzen zur Produzentenhaftung	249
E. Schädigung durch eine gefährliche vertragsgemäße Eigenschaft	255
§ 14. <i>Werkvertrag (ohne Beförderungsvertrag)</i>	257
Leistung eines mangelhaften Werks	257
§ 15. <i>Miete</i>	262
A. Schädigung durch eine mangelhafte Mietsache	262
B. Die Störung des bedungenen Gebrauchs	263
C. Die Anzeigepflicht des Mieters und ihr Verhältnis zur Verbind- lichkeit des Vermieters, die Sache zu erhalten	265
D. Die Beschädigung der Mietsache	267
§ 16. <i>Verwahrung</i>	269
A. Beschädigung des verwahrten Gutes	269
B. Schädigung durch die verwahrte Sache	270
§ 17. <i>Güterbeförderung</i>	271
Beschädigung des Transportgutes	271

	Inhaltsverzeichnis	13
§ 18. <i>Personenbeförderung</i>	273
A. Ohne Mitwirkung des Beförderten	273
B. Bei Mitwirkung des Beförderten	280
§ 19. <i>Arbeitsvertrag</i>	284
A. Schlechtleistung der Arbeit	284
I. Schlechtleistung der Arbeit im allgemeinen	284
II. Die Mankohaftung des Arbeitnehmers im besonderen	288
III. Beschädigung von übergebenen Sachen	293
IV. Beweislastverteilung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DNHG)	294
B. Die Anwesenheit am Arbeitsplatz	296
C. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	297
§ 20. <i>Freie Dienstverträge</i>	300
A. Allgemeines	300
B. Rechtsanwälte, Steuerberater u. ä.	300
C. Ärzte	304

Anhang

Beweislast — materielles oder formelles Recht?	307
Literaturverzeichnis	309
Entscheidungsregister	316

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a. A.	anderer Ansicht, am Anfang
aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADSp.	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch RGBl. 1863/1
AktG	Aktiengesetz
a. M.	anderer Meinung
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
AN	Arbeitnehmer
anf.	anfänglicher
AnfG	Anfechtungsgesetz RGBl. 1879, 277
AnfO	Anfechtungsordnung RGBl. 1914/337
AngG	Angestelltengesetz BGBl. 1921/292
Anm.	Anmerkung
AÖSp.	Allgemeine Österreichische Spediteurbedingungen
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Arb.	Sammlungen von arbeitsrechtlichen Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter, hrsg. vom Bundesministerium für Justiz, Wien
ArbG	Arbeitsgericht
arg.	argumentum
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
Art.	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. 1955/189
AtomG	Atomgesetz, BGBl. 1959 I 814
AtomHG	Atomhaftpflichtgesetz BGBl. 1964/117.
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	österreichisches Bundesgesetzblatt — zitiert: Jahrgang/ Nummer (z. B.: BGBl. 1974/81); deutsches Bundesgesetzblatt — zitiert: Jahrgang, Band, Seite (z. B.: BGBl. 1970 I 1565).
BGB-Motive	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe

BGB-Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Amtliche Ausgabe
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BinnSchG	Binnenschiffahrtsgesetz RGBl. 1898, 868
Bl.	Blatt
Blg.	Beilage, -n
BlgAH	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BrJZ	Brünner Juristenzeitung für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik
BStG	Bundesstraßengesetz BGBl. 1971/286
bzw.	beziehungsweise
cic.	culpa in contrahendo
CIM	Convention Internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr) BGBl. 1964/266
CIV	Convention Internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr) BGBl. 1964/267
CMR	Convention relative au contrat de transport international des marchandises par route (Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr) BGBl. 1961/138
CTh.	Codex Thesianus (zitiert: Teil, Hauptstück, Z.)
d	deutsch (nur vor einer anderen Abkürzung)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl. 1965/80
dRdA	(deutsches) Recht der Arbeit
E	Entscheidung, -en
EB	Erläuternde Bemerkungen
EFSig.	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen, hrsg. von <i>Hluze / Litzlfellner</i>
EKG	Einheitliches Kaufgesetz (Haager Übereinkommen zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, <i>RabelsZ</i> 1965, 166 ff.; BGBl. 1973 I 856, BGBl. 1973 II 885)
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz BGBl. 1959/48
EO	Exekutionsordnung RGBl. 1896/79.

Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (seit 1945 Beilage der ÖJZ)
EVHGB	Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung
f.	und der (die) folgende
ff.	und die folgenden
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FN	Fußnote(n)
frz.	französisch
FS	Festschrift
G.	Gesetz
GedS	Gedächtnisschrift, Gedenkschrift
GewO	Gewerbeordnung
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk. Obersten Gerichtshofes, hrsg. von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Walther</i> , <i>Pfaff</i> , <i>Schey</i> und <i>Krupsky</i>
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge; begonnen von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Pfaff</i> , <i>Schey</i> , <i>Krupsky</i> , <i>Schrutka von Rechtenstamm</i> und <i>Štěpán</i>
GP	Gesetzgebungsperiode
GZ	Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung
H.	Heft
H	Entwurf <i>Horten</i> (zitiert: Teil, Hauptstück, §)
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
HHK	Herrenhauskommission
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen, hrsg. von <i>Stanzl / Friedl</i>
i. d. g. F.	in der gegenwärtigen Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
Ind.	Sonderbeilage Sozialpolitik und Arbeitsrecht der Zeitschrift „Die Industrie“
insb.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Justizausschuß
JBl.	Juristische Blätter
JherJB	Jherings Jahrbücher
JMVBl.	Verordnungsblatt des kaiserlich-königlichen Justizministeriums
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KaisVO	Kaiserliche Verordnung
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kreisgericht
kk.	kaiserlich-königlich
KollVG	Kollektivvertragsgesetz BGBl. 1947/76
KO	Konkursordnung
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit.	litera
LM	Nachschlagewerk des (deutschen) Bundesgerichtshofes, hrsg. von <i>Lindenmaier, Möhring</i> u. a.
LKW	Lastkraftwagen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
M	Entwurf Martini (zitiert: Teil, Hauptstück, §)
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MietSlg.	Mietrechtliche Entscheidungen, hrsg. von <i>Heller / Radl</i> , jetzt <i>Heller / Jensek / Ladislav</i>
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NR	Nationalrat
ö	österreichisch, -e, -er, -es (nur vor einer anderen Abkürzung)
ÖBB	Österreichische Bundesbahnen
OG	Oberstes Gericht (Brünn)
OGH	Oberster Gerichtshof der Republik Österreich.
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
öRdA	Das Recht der Arbeit, Wien
PIB	Plenarbeschuß
PS	Pferdestärke
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RegieBAG	Regiebauten-Arbeitergesetz RGBl. 1902/156
RdA	s. öRdA und dRdA
RG	Reichsgericht
RGBl.	österreichisches Reichsgesetzblatt — zitiert: Jahrgang/ Nummer; deutsches Reichsgesetzblatt — zitiert: Jahrgang, Band, Seite.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RHG	Reichshaftpflichtgesetz, RGBl. 1871, 207
Rsp.	Rechtsprechung, hrsg. vom Verband österreichischer Ban- ken und Bankiers
RÜG	Rechts-Überleitungsgesetz StGBI. 1945/6
RZ	Österreichische Richterzeitung
RV	Regierungsvorlage
S.	Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch

sec.	section
Sess.	Session
SeuffArch	Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SlgOG	Entscheidungen des Obersten Gerichts (der ČSR) in Brünn in Zivilsachen
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SozM	Sozialrechtliche Mitteilungen der Arbeiterkammer Wien
SpR	Spruchrepertorium des OGH
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI.	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
StVG	Straßenverkehrsgesetz, BGBl. 1952 I 837
StVO	Straßenverkehrsordnung BGBl. 1960/159
s. u.	siehe unten
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
TN	Teilnovelle zum ABGB (1., 2., 3.)
TN-Materialien	Materialien zur . . . Teilnovelle des ABGB
u.	und
u. a.	unter anderem, und andere(s)
u. ä.	und ähnliches
u. E.	unseres Erachtens
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
Verh.	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht
VersRdSch	Die Versicherungsrundschau
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz 1958 BGBl. 1959/2
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WG	Westgalizisches Gesetzbuch (zitiert: Teil, Hauptstück, §)
Z.	Ziffer
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBl.	Zentralblatt für juristische Praxis
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStaatsW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Erster Teil

Rechtsprechung zu § 1298 ABGB und Rechtsprechungskritik

§ 1. Die Rechtsprechung zu § 1298 ABGB

A. Übersicht

„Wer vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt der Beweis ob“ (§ 1298 ABGB). Dieser scheinbar so einfache Rechtssatz legt die Annahme nahe, daß sich der Schuldner bei jeder Verletzung einer auf Vertrag oder Gesetz beruhenden Verbindlichkeit zu entlasten habe, um einem Schadenersatzbegehren seines Widerparts zu entgehen. Anders als im Deliktsrecht — so läßt der erste Blick ahnen — liegt die Beweislast für das Verschulden¹ beim Belangten und nicht beim Geschädigten.

So problemlos, wie der unbefangene Leser meinen könnte, liegt die angeschnittene Rechtsfrage leider nicht. Da bis heute eine grundlegende Untersuchung zu § 1298 ABGB fehlt, kann es nicht verwundern, daß die bis jetzt dogmatisch nicht bewältigten Fragen dieser Norm der Rechtsprechung größte Schwierigkeiten bereiten. Die vorliegende Abhandlung will ratio und Anwendungsbereich dieser ganz und gar nicht peripheren Gesetzesstelle des österreichischen Schadenersatzrechts erhelten. Den Ausgangspunkt der Betrachtung bildet hierbei der juristische Alltag: die Judikatur zu § 1298 ABGB.

In nahezu ständiger Rechtsprechung lehnt der OGH bei Kaufverträgen und den meisten Werkverträgen die Beweislastverteilung nach § 1298 ABGB ab, wenn eine mangelhafte Leistung den Gläubiger an seinen Gütern, insbesondere am Vermögen schädigt. In diesen Fällen soll der Geschädigte das Verschulden des Schädigers beweisen müssen. Die Rechtsprechung zu einem speziellen Fall des Werkvertrages, nämlich dem Beförderungsvertrag, zeigt dagegen ein anderes Bild: Dem verletzten Fahrgast nimmt das Höchstgericht die Beweislast für das

¹ Zum Verschuldensbegriff des ABGB s. u. § 7: Er umfaßt die objektive Sorgfaltswidrigkeit und das Verschulden im subjektiven Sinn.

Verschulden des Beförderers ab. Aber nicht nur in diesem Sonderfall eines Werkvertrages, auch bei Miet- und Arbeitsverträgen soll der Schuldner die Beweislast tragen.

Ein Überblick möge die Rechtsprechung des OGH — im Arbeitsrecht auch der Untergerichte — veranschaulichen. Beispiele der Rechtsprechung zu den gesetzlichen Verbindlichkeiten, wie diese sie im Sinne des § 1298 ABGB versteht, sollen die Darstellung abrunden und den Wertungswiderspruch zur Rechtsprechung bei mangelhafter Leistung in Kauf- und Werkvertrag andeuten.

I. Kaufverträge²

Soweit ersichtlich, *wandte der OGH* bei diesem Vertragstyp nach fehlerhafter Leistung § 1298 ABGB *ein einziges Mal an*:

Die zu niedrige PS-Zahl einer Wasserturbine verursachte — aus der Entscheidungsveröffentlichung nicht ersichtliche — Schäden (*Turbinenfall*)³.

Alle übrigen Fälle einer Schädigung durch Schlechtleistung *behandelte der OGH hingegen nicht nach § 1298 ABGB*. Es ging dabei um folgende Sachverhalte:

Das gekaufte Pferd steckte andere Pferde des Käufers an (*Anstekungsfall*)⁴.

Der Gläubiger hob wegen Lieferung einer mangelhaften Gradiermaschine den Vertrag auf. Zwischen Zahlung und Rückzahlung des Kaufpreises stürzte die österreichische Krone im Kurs enorm. Der Kläger hatte für 150 000 österreichische Kronen 7962 tschechische aufgewendet und begehrte wegen Vertragsverletzung den Ersatz des Kursverlustes⁵ (*Kronenfall*)⁶.

Eine fehlerhafte, serienmäßig hergestellte Spinnereiware verursachte — aus der Entscheidungsveröffentlichung nicht ersichtliche — Schäden (*Spinnereiwarenfall*)⁷.

² Rechtsprechungskritik s. u. § 2. A.; Lösung s. u. § 13.

³ OGH 23. 12. 1931, 1 Ob 914/31, Rsp. 1932/34. — S. a. § 2 FN 107.

⁴ OGH 28. 1. 1908, Rv I 10/8, GIUNF 4.104.

⁵ Hier interessiert nicht, ob derartige Schäden als Mangelfolgeschäden zu ersetzen sind. Von Bedeutung ist der *Kronenfall* für uns, weil in ihm der OGH in erstmaliger Auseinandersetzung mit der Neufassung des § 932 Abs. 1/2 ABGB durch die 3. TN (ausdrückliche Erwähnung des Verschuldens für den Schadenersatz) die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB ablehnte und damit die ständige Rechtsprechung einleitete. — s. u. § 2. A. I.

⁶ OGH 2. 5. 1923, Ob II 279/23, SZ 5/107.

⁷ OGH 18. 12. 1936, 1 Ob 1140/36, Rsp. 1937/27.

Wasserflecken in den Mauern des verkauften Hauses führten zu Zinsentgang (*Wasserfleckenfall*)⁸.

An verunreinigter Weizenkleie verendeten Jungschweine (*Weizenkleiefall*)⁹.

Wegen fehlerhafter biologischer Zusammensetzung eines „Alleinfutters“ gingen Küken ein (*Alleinfutterfall*)¹⁰.

Der Verkäufer von Karboplandichtungen versicherte dem Käufer auf ausdrückliches Befragen fälschlich die Eignung derartiger Dichtungen zum Einbau in Ammoniakpumpen. Dem Käufer entstanden unter anderem Kosten für den Ausbau der alten und den Einbau neuer, tauglicher Dichtungen (*Karboplandichtungsfall*)¹¹.

Ein gebrauchter, mangelhafter Kfz-Ersatzteil rief — aus der Entscheidungsveröffentlichung nicht ersichtliche — Schäden hervor (*Ersatzteilfall*)¹².

Verwässertes Heizöl legte die Heizanlage eines Betriebes lahm und machte deren Reparatur notwendig. Außerdem stand (wegen des Nichtfunktionierens der Heizung?) die Produktion vorübergehend still (*Heizölfall*)^{13, 14}.

II. Werkverträge (ohne Beförderungsverträge)¹⁵

Wie beim Kaufvertrag zog der OGH auch hier bei mangelhafter Leistung § 1298 ABGB nur einmal heran:

Eine gebrauchsuntüchtige Dampfmaschine machte unter anderem Aufwendungen zur Abwehr eines Betriebsstillstandes nötig (*Dampfmaschinenfall*)¹⁶.

Bei folgenden Sachverhalten lehnte der OGH dagegen die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB ab:

Der Kläger begehrte die Kosten der Entfernung einer mangelhaften Goldbrücke (*Dentistenfall*)¹⁷.

⁸ RG 15. 6. 1939, VIII 64, EvBl. 1939/532.

⁹ OGH 21. 10. 1954, 2 Ob 578, EvBl. 1955/22 = HS 1.846.

¹⁰ OGH 17. 2. 1960, 1 Ob 383/59, HS 247/68.

¹¹ OGH 21. 11. 1956, 7 Ob 479, SZ 29/76 = EvBl. 1957/63. Der OGH sah hier jedoch das Verschulden als erwiesen an.

¹² OGH 22. 6. 1960, 6 Ob 228/60, JBl. 1961, 228.

¹³ OGH 22. 4. 1964, 7 Ob 115/64, HS 4.322/42.

¹⁴ Einmal begründete der OGH die Anwendung des § 1298 ABGB bei Lieferungsverspätung (!) mit der (angeblichen) Unanwendbarkeit dieser Gesetzesstelle auf mangelhafte Leistungen. — OGH 26. 9. 1956, 7 Ob 356, EvBl. 1957/259.

¹⁵ Rechtsprechungskritik s. u. § 2. A.; Lösung s. u. § 14.

¹⁶ OGH 16. 12. 1903, 7085, GIUNF 2.520.

¹⁷ OGH 31. 3. 1948, 1 Ob 102/48, JBl. 1948, 346. — Der OGH setzte sich hier