

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

Chefredakteurin **Petra Leupold**Redaktion **Wilma Dehn, Alexander Klauser,
Paul Oberhammer, Alexander Schopper****September 2018****05**

165 – 204

Beiträge

Die internationale Zuständigkeit für Klagen aus der VW-Abgasmanipulation

Judith Schacherreiter ➔ 178Elektronische Kommunikation und Internetvertrieb nach dem
VersVertrRÄG 2018 *Martin Ramharter* ➔ 168

Starke Kundenauthentifizierung nach dem ZaDiG 2018

Thomas Haghofner ➔ 173

Kostenlose Rechtsberatung: Haftungsrechtliche Rahmenbedingungen

Felix Kernbichler ➔ 183Rechtsprechung

Rücktrittsrecht bei Messekauf ➔ 192

Einseitiges gesetzliches Änderungsrecht für Mobilfunkanbieter ➔ 198

Facebook-Fanpage: Gemeinsame Verantwortlichkeit ➔ 199

VW-Dieselskandal: Rechtsschutzversicherung ➔ 202

Kostenlose Rechtsberatung: Haftungsrechtliche Rahmenbedingungen¹⁾

In Österreich gibt es zahlreiche Möglichkeiten, kostenlos rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Ist der Rat unrichtig und entsteht dadurch ein Schaden, stellt sich die Frage, wann derjenige in Anspruch genommen werden kann, der den Rat erteilt hat. Die Voraussetzungen dafür werden im folgenden Beitrag näher beleuchtet.²⁾

Von Felix Kernbichler

A. Problemstellung

Die Frage ist für den, der einen Ratschlag gibt, gleichermaßen bedeutend wie für den Empfänger: Ob jemand kostenlos rechtliche Beratung anbietet, wird er maßgeblich davon abhängig machen, welches Risiko damit verbunden ist. Und wer von diesem Angebot Gebrauch macht, wird sich möglicherweise fragen, ob der Vorteil der Unentgeltlichkeit den Nachteil mit sich bringt, keinen Anspruch auf Schadenersatz zu haben, wenn der Ratschlag unrichtig ist und daraus ein Schaden entsteht.

Nähert man sich der Fragestellung, tut sich zunächst ein Gegensatz auf: Es gibt in Österreich zwar zahlreiche Möglichkeiten, kostenlos rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.³⁾ Den haftungsrechtlichen Rahmenbedingungen kostenloser Rechtsberatung wurde aber bisher kein eigener Beitrag gewidmet. Das könnte daran liegen, dass sie vielleicht ohnehin vollkommen klar sind. In § 1300 Satz 1 ABGB heißt es nämlich: Ein Sachverständiger ist auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen (also zumindest leicht fahrlässig) einen nachteiligen Rat erteilt. In dem für kostenlose Beratung *prima facie* einschlägigen § 1300 Satz 2 ABGB folgt dann: Außer diesem Fall haftet ein Ratgeber nur für den Schaden, welchen er wissentlich durch Erteilung des Rats dem anderen verursacht hat.

Um in den Genuss des § 1300 Satz 2 ABGB zu kommen, darf der Rat⁴⁾ nicht gegen Belohnung erteilt worden sein. Das Gesetz erwähnt zwar in § 1300 Satz 1 ABGB als Voraussetzung für die strengere Haftung neben der Belohnung auch den Sachverständigen, erfasst damit aber bloß „*lebensnah gerade die typische Haftungslage*“.⁵⁾ Dass Laien in diesem Zusammenhang nicht genannt werden, lässt sich zwanglos damit erklären, dass „*man normalerweise bei [diesen] keine Ratschläge gegen Entgelt einholt*“.⁶⁾ Kommt es doch einmal zu einer solchen Konstellation, kann sich der Laie daher nicht auf § 1300 Satz 2 ABGB berufen. Er haftet dann nicht nur für einen wissentlich verursachten Schaden, sondern nach den allgemeinen Regeln,⁷⁾ also – ohne Haftungsfreizeichnung – schon bei leichter Fahrlässigkeit.

Es bietet sich folglich an, die Prüfung einer möglichen Haftung mit der Frage zu beginnen, ob der Rat gegen Belohnung erteilt wurde. Eines der weiteren im Gesetz genannten Kriterien spielt anschließend nämlich keine Rolle: Wann ein Schaden als wissentlich ver-

ursacht gilt, muss man nur beantworten, wenn der Rat nicht gegen Belohnung erteilt wurde. Haftet man nur für einen wissentlich verursachten Schaden, macht es aber keinen Unterschied, ob man Sachverständiger ist.⁸⁾ Diese Frage stellt sich daher nur, wenn der Rat gegen Belohnung erteilt wurde.

B. Belohnung

Der OGH stellte zur Konkretisierung der Belohnung als Voraussetzung für eine Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB zunächst darauf ab, ob der Rat gegen Entgelt erteilt wurde: So ließ er 1927 einen Arzt nicht haften, der den Wert eines antiken Buchs unentgeltlich, aber grob fahrlässig falsch schätzte. Das Buch diente in der Folge zur Besicherung eines Kredits, den der Kreditnehmer nicht zurückzahlen konnte.⁹⁾

Bereits 1935 wandte sich der OGH davon aber ab: Der später Geschädigte war in ein Reisebüro gegangen und hatte dort eine unrichtige Auskunft über den Flugverkehr von Tallinn nach Helsinki erhalten. Die Auskunft veranlasste ihn, in dem Reisebüro ein Flugticket nach Tallinn zu buchen. Von dort aus konnte er dann jedoch nicht wie geplant nach Helsinki fliegen, sondern musste mit dem Schiff fahren. Er kam dadurch erst einige Tage später an, der Zweck der Reise wurde vereitelt. Der OGH nahm zwar schon vor dem Kauf

1) Da der Standort den Standpunkt beeinflussen kann, möchte ich den Anlass zur Befassung mit diesem Thema gerne offenlegen: An der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien gibt es seit einem Jahr eine Law Clinic, an deren Aufbau ich beteiligt war. Sie bietet Studierenden die Möglichkeit, an echten Fällen zu arbeiten. Die Beratung wird kostenlos angeboten und soll Menschen unterstützen, die sich rechtliche Beratung nicht leisten können.

2) Die Arbeit an diesem Beitrag wurde durch ein Postdoc-Stipendium der Österreichischen Akademie der Wissenschaften gefördert.

3) Siehe zu den Grenzen der Zulässigkeit rechtlicher Beratung ohne Anwaltszulassung § 57 RAO, § 1 Winkelschreibereiverordnung und Art III Abs 1 Z 1 EGVG.

4) Zur Unterscheidung von Rat und Auskunft nur *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 185 f; *Karner* in *KBB*⁵ (2017) § 1300 Rz 1, 4. Der OGH lässt dieselben Rechtsfolgen gelten, s schon OGH 12. 2. 1931, 1 Ob 1194/30 SZ 13/66; 7. 1. 1936, 4 Ob 477/35 JBl 1936, 231 und RIS-Justiz RS0026527.

5) *Karner*, Haftung für Rat und Auskunft zwischen Vertrag und Delikt, in FS *Koziol* (2010) 695 (699).

6) *Weser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983) 36. Siehe auch *Karner* in FS *Koziol* 700.

7) Siehe nur *Karner* in *KBB*⁵ § 1300 Rz 1.

8) Siehe nur OGH 22. 2. 2011, 8 Ob 127/10z.

9) OGH 20. 1. 1927, 2 Ob 3/27 SZ 9/6. Vgl auch OGH 13. 5. 1953, 3 Ob 337/53 SZ 26/127.

VbR 2018/97

§§ 1298, 1299,
1300 ABGB

Beraterhaftung;
Rechtsberatung;
Belohnung;
Sach-
verständiger;
Beweislast

des Tickets einen Auskunftsvertrag an, wo keiner zustande gekommen war,¹⁰⁾ formulierte aber auch einen entscheidenden Gedanken: Das Reisebüro habe „die Auskunft berufsmäßig und nach der Natur des Geschäftes in der tatsächlich auch zugetroffenen Erwartung“ erteilt, dass der Empfänger „die erforderlichen Fahrkarten bei [ihm] kaufen werde, und [es] daher einen Gewinn werde erzielen können“.¹¹⁾

Zwanzig Jahre später stellte der OGH eine weitere Weiche: 1955 ließ er einen Rechtsanwalt, der einen Vertrag über den Kauf einer Liegenschaft errichtet hatte, gegenüber dem Verkäufer haften, obwohl er nur vom Käufer bezahlt wurde.¹²⁾ Für eine Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB wurde nicht vorausgesetzt, dass die Belohnung vom Empfänger des Rats kommt (oder auch nur von diesem erhofft wird).¹³⁾

In späteren Entscheidungen schwankte der OGH noch zwischen einem engen und weiten Verständnis der Belohnung,¹⁴⁾ entschied sich dann aber für ein weites Verständnis. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 hatte sich der OGH mit der bei der Ärztekammer für Wien eingerichteten Schiedsstelle zu beschäftigen. Dabei hielt er fest, die Tätigkeit der Schiedsstelle erfolge gegen Belohnung, weil diese „nicht selbstlos, sondern in hohem Maße auch im Interesse der von der [Ärztekammer] vertretenen Ärzteschaft“ betrieben werde.¹⁵⁾ Für eine Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB musste nun nicht einmal mehr auf den späteren Abschluss eines Vertrags gehofft werden.

Die skizzierte Entwicklung macht deutlich: Im Laufe der Zeit hat der OGH den Bereich erheblich erweitert, in dem es zu einer Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB kommt. Alle Entscheidungen haben aber eines gemeinsam: Der Ratgeber haftet nur nach dieser Bestimmung, wenn er sich von der Erteilung des Rats einen wirtschaftlichen Vorteil verspricht.¹⁶⁾ Dazu hält Karner fest: „Für die Abgrenzung von haftungsfreien Gefälligkeiten zu haftungsbegründenden geschäftlichen Kontakten kommt der Berufsstellung des Auskunftgebers dementsprechend maßgebliche Bedeutung zu.“¹⁷⁾

Den vorläufigen Schlusspunkt der Entwicklung setzte der OGH 2010: Die Geschädigte war auf einem vereisten Parkplatz gestürzt. Der Hausverwalter der Eigentümerin des Parkplatzes gab irrtümlich die unrichtige Auskunft, dass eine Dritte mit der Streuung des Parkplatzes betraut worden sei. Die Geschädigte klagte die Dritte erfolglos und verlangte anschließend von der Eigentümerin des Parkplatzes den Ersatz der Prozesskosten. Der OGH sprach dazu aus, für das Erfordernis der Belohnung sei nur entscheidend, „dass der Rat nicht selbstlos erfolgte“.¹⁸⁾ Da die „Auskunft gegeben wurde, um die Anspruchsverfolgung gegen die [Eigentümerin des Parkplatzes] abzuwenden“, ließ der OGH diese (für den ihr zuzurechnenden Hausverwalter) nach § 1300 Satz 1 ABGB haften. Die Begründung des OGH ist zwar nicht überzeugend,¹⁹⁾ seinem Maßstab blieb er aber auch hier treu: Die strenge Haftung trifft nur den, der sich von dem Rat einen wirtschaftlichen Vorteil erhofft.

Für das Anbieten von Rechtsberatung bedeutet das: Wer immer nur kostenlos berät und damit auch sonst keinen wirtschaftlichen Vorteil anstrebt, haftet nicht nach § 1300 Satz 1 ABGB. Praktisch wichtig ist die Abgrenzung etwa für Vereine, die zwar die Beratung

selbst kostenlos anbieten, aber von dritter Seite Unterstützung erhalten (öffentliche Förderungen, Spenden). Dienen die Zuwendungen nur dazu, die notwendige Infrastruktur zu schaffen und zu erhalten, um die Beratung überhaupt anbieten zu können, strebt der Verein keinen wirtschaftlichen Vorteil an und haftet nicht nach § 1300 Satz 1 ABGB.²⁰⁾

Ein Mitarbeiter des Vereins haftet nur, wenn er selbst die Voraussetzungen dafür erfüllt. Als Kriterien für eine Eigenhaftung des Gehilfen wurden herausgearbeitet, ob dieser „ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen eines Vertrages“ hat, „in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch“ genommen hat²¹⁾ oder „sein Verhalten [keinem] Geschäftsherrn [...] zugerechnet werden kann“.²²⁾ Solange der Mitarbeiter im Namen des Vereins berät und dazu auch (zumindest dem Anschein nach) befugt ist, ist eine Haftung bei gemeinnützigen Vereinen damit praktisch kaum denkbar.²³⁾ Daran ändert sich auch nichts, wenn der Mitarbeiter vom Verein bezahlt wird. Der OGH hat ausdrücklich festgehalten, dass „ein bloßer Entgeltanspruch aus dem Innenverhältnis [...] nicht genügt, um ein die Haftung rechtfertigendes wirtschaftliches Eigeninteresse [...] annehmen zu können“. Dieses müsse vielmehr „gerade im Verhältnis zum Gegenkontrahenten verfolgt“ werden.²⁴⁾

10) Darauf wurde schon an anderen Stellen hingewiesen, s nur Karner in FS Koziol 700. Dabei ging es wohl lediglich um die Schaffung einer Haftungsgrundlage, weil bisweilen angenommen wurde, eine Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB setze ein Verpflichtungsverhältnis voraus, dieses könne dann aber auch ein unentgeltliches sein (OGH 4. 6. 1935, 2 Ob 388/35 SZ 17/98; 5. 11. 1958, 1 Ob 322/58 RZ 1959, 52; 8. 3. 1978, 1 Ob 520/78 SZ 51/26; 27. 5. 1980, 1 Ob 12/80 SZ 53/83; 25. 3. 1981, 3 Ob 594/80 SZ 54/41). Ausf dazu Reischauer, Die Haftung für Rat, Auskunft und Vertretung durch Handels- und Arbeiterkammern, ZAS 1988, 73 (78 ff); Schobel, Auskunftshaftung, Vertragsfiktionen und Eigenhaftung des Gehilfen, ÖBA 2001, 752 (752 ff).

11) OGH 4. 6. 1935, 2 Ob 388/35 SZ 17/98. Siehe auch schon Wolff in Klang, ABGB IV (1929) 50.

12) OGH 23. 2. 1955, 7 Ob 77/55 SZ 28/57.

13) Vgl auch OGH 12. 4. 1984, 8 Ob 532/83 JBI 1985, 38; 31. 8. 2010, 4 Ob 137/10 s.

14) Vgl OGH 15. 11. 1961, 5 Ob 370/61 SZ 34/167; 12. 5. 1965, 6 Ob 142/65 RZ 1966, 32; 8. 3. 1978, 1 Ob 520/78 SZ 51/26; 25. 3. 1981, 3 Ob 594/80 SZ 54/41; 14. 11. 1984, 1 Ob 33/84; 11. 7. 1990, 1 Ob 587/90; 10. 1. 1991, 7 Ob 685/90; 19. 10. 1993, 1 Ob 43/92; 8. 2. 1995, 7 Ob 623/94.

15) OGH 27. 3. 1995, 1 Ob 44/94.

16) Siehe etwa auch C. Völkl, § 1300 Satz 1 ABGB als Grundlage einer allgemeinen zivilrechtlichen Informationshaftung, ÖJZ 2006, 97 (101 f); G. Graf, Unautorisierte Eigenwerbung mit fehlerhaften Ratings – Haftet die Ratingagentur? JBI 2012, 210 (216); W. Völkl/C. Völkl, Beraterhaftung² (2014) 158.

17) Karner in FS Koziol 701. Siehe auch schon Welser, Haftung 39 f, und F. Bydlinski, Zur Haftung der Dienstleistungsberufe in Österreich und nach dem EG-Richtlinienvorschlag, JBI 1992, 341 (344).

18) OGH 30. 6. 2010, 9 Ob 49/09 k.

19) Vgl schon Dullinger, Anm zu OGH 30. 6. 2010, 9 Ob 49/09 k, JBI 2011, 445.

20) AA W. Völkl/C. Völkl, Beraterhaftung² 160.

21) RIS-Justiz RS0019726, erstmals in OGH 22. 2. 1984, 1 Ob 688/83, zuletzt 28. 2. 2018, 6 Ob 244/17 a.

22) OGH 7. 6. 1978, 1 Ob 617/78. Siehe schon Welser, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 100; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II (1975) 64 f, und auch OGH 2. 6. 1982, 1 Ob 597/82; 21. 9. 1983, 1 Ob 722/83; 30. 8. 1989, 9 ObA 208/89; 21. 2. 2008, 6 Ob 249/07 x; 24. 11. 2010, 9 Ob 5/10 s; 24. 4. 2012, 8 Ob 60/11 y; 18. 2. 2013, 7 Ob 178/11 v; 5. 4. 2013, 8 Ob 66/12 g; 26. 11. 2015, 6 Ob 210/15 y; 28. 6. 2016, 10 Ob 62/15 p.

23) So im Ergebnis auch W. Völkl/C. Völkl, Beraterhaftung² 160. Zu den einzelnen Kriterien Schobel, ÖBA 2001, 758 f.

24) OGH 13. 3. 1996, 5 Ob 506/96. Siehe auch Welser, Vertretung 101 f, und OGH 21. 9. 1983, 1 Ob 722/83; 27. 5. 1997, 4 Ob

Aber auch der Rechtsanwalt, der gelegentlich *pro bono* berät, haftet nicht automatisch nach § 1300 Satz 1 ABGB. Ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, prüft der OGH nämlich auch hier „nach dem Verhältnis zum jeweiligen Empfänger“. „Auch jemand, der andere in seinem Fach gewerbsmäßig entgeltlich zu beraten pflegt, kann im Einzelfall einen selbstlosen Rat [...] erteilen.“²⁵⁾ Der Rechtsanwalt haftet nicht schon deshalb für jeden *pro bono* erteilten Rat nach § 1300 Satz 1 ABGB, weil dieser mittelbar gut für sein Geschäft sein könnte,²⁶⁾ sondern nur, wenn er dem Empfänger des Rats gegenüber wirtschaftliche Interessen verfolgt. Bietet ein Rechtsanwalt eine kostenlose Erstberatung an, wird man daher meistens eine Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB bejahen müssen;²⁷⁾ engagiert er sich neben seiner beruflichen Tätigkeit in einem gemeinnützigen Verein und berät dort rechtlich, wird man eine solche meistens verneinen müssen.

C. Sachverständiger

Wurde der nachteilige Rat gegen (eine zumindest erhoffte) Belohnung erteilt, stellt sich die Frage, ob der Ratgeber bloß am allgemeinen Sorgfaltsmaßstab oder an jenem für Sachverständige zu messen ist:

Als Sachverständiger gilt nach § 1299 ABGB, wer sich zu einem Amt, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt oder ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert. Dadurch gibt er nämlich dem Wortlaut des Gesetzes nach zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraut. Folglich muss er den Mangel derselben auch vertreten.

Wer Rechtsberatung anbietet, wird sich idR nur dann zu einem Berufsstand bekennen, wenn er diesem tatsächlich angehört. Ob jemand schon deshalb als Sachverständiger gilt, weil er sich als solcher ausgegeben hat, ist aber nur eine Frage der Beweisbarkeit. Die rechtliche Anordnung selbst ist klar: Wer sich als Sachverständiger ausgibt, wird auch als solcher behandelt.

Darüber hinaus gilt jemand aber auch dann als Sachverständiger, wenn er ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, das besondere Kenntnisse erfordert. Das wirft die Frage auf, wann jemand ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt. Bisher wurde das nicht wirklich thematisiert. So ist bei *Reischauer* nur zu lesen, „das konkrete Geschäft“ werde „regelmäßig [...] ohne Not übernommen“.²⁸⁾ Werden Menschen kostenlos rechtlich beraten, geschieht das jedoch häufig, weil sie sich professionelle Rechtsberatung nicht leisten können. Dann ist die Not aber evident. Die Alternative wäre ja nur, dass diese Menschen überhaupt keine Rechtsberatung erhalten. Das möchte aber auch die gesetzliche Bestimmung nicht erreichen. *Zeiller* schrieb, die strenge Haftung solle denjenigen treffen, der sich „Geschäfte, die einen ungewöhnlichen Fleiß erfordern, ohne Noth und ohne Auftrag anmaßet“. Er begründete das damit, dass „schon die Quelle des Schadens, die kühne Anmaßung, ein Verschulden“ sei.²⁹⁾ Wenn jemand versucht, Menschen rechtlich zu unterstützen, die sich keine professionelle Beratung leisten können,

und dabei auch noch offenlegt, dass er kein Sachverständiger ist, kann keine Rede von der kühnen Anmaßung sein, die *Zeiller* meinte. Eine Anmaßung ist schon dann ausgeschlossen, wenn der Ratgeber aufgrund der Angaben des Ratsuchenden eine Notsituation annehmen durfte,³⁰⁾ und nicht erst, wenn eine solche tatsächlich vorlag.³¹⁾ Meistens wird sich der Ratgeber dann allerdings auch keine Belohnung erhofft haben und ohnehin nur bei Wissentlichkeit haften.

D. Wissentlichkeit

Wurde der nachteilige Rat nicht gegen (eine zumindest erhoffte) Belohnung erteilt, greift § 1300 Satz 2 ABGB: Ein Schaden führt dann nur zu einer Haftung, wenn er wissentlich verursacht wurde. Die Bestimmung regelt zwar nach heute überwiegender L und Rsp nur die deliktische Haftung für bloße Vermögensschäden. Wird ein absolut geschütztes Rechtsgut (also ein Persönlichkeitsrecht oder ein dingliches Recht) verletzt, soll der Ratgeber nach den allgemeinen Regeln haften.³²⁾ Bei rechtlicher Beratung wird das aber meistens keine Rolle spielen, weil der Empfänger des Rats anschließend iaR Dispositionen vornehmen wird, durch die ihm nur ein bloßer Vermögensschaden entstehen kann.³³⁾ Gänzlich ausgeschlossen ist es aber nicht, dass doch einmal ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wird.

Der Wortlaut des Gesetzes steckt die Grenze für eine Haftung sehr eng ab. Mit der erst 1975 in § 5 StGB positivierten Auffächerung der Vorsatzformen stimmt die aktuelle Grenzziehung jedoch nicht überein. Dort wird in Abs 3 definiert: Jemand handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

154/97 v; 15. 7. 1997, 1 Ob 182/97 i; 17. 12. 1997, 7 Ob 293/97 g; 8. 7. 2003, 5 Ob 120/03 p; 16. 9. 2011, 2 Ob 66/11 m.

25) OGH 22. 2. 2011, 8 Ob 127/10 z.

26) So aber wohl *W. Völkl/C. Völkl*, Beraterhaftung² 159 bei und in FN 62.

27) Vgl OGH 28. 4. 1998, 1 Ob 367/97 w: „Die Beratung erfolgt nicht ‚selbstlos‘, wenn sie der Vorbereitung eines entgeltlichen Geschäfts dient“.

28) *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ (2007) § 1299 Rz 1. *Reischauer* dürfte aber offenbar gefragt haben, ob bei jenem, der das Geschäft übernimmt, selbst eine Notsituation vorliegt. Darauf kommt es jedoch schon aufgrund der Verwandtschaft zur im Notfall getätigten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht an. Siehe bereits *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/2 (1813) 719 f, und *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 183.

29) *Zeiller*, Kommentar III/2, 719.

30) Vgl *Meissel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2017) § 1036 Rz 1.

31) Auch § 1299 Satz 2 ABGB spielt erst eine Rolle, wenn sich jemand als Sachverständiger ausgegeben oder ohne Not freiwillig ein Geschäft übernommen hat, das besondere Fähigkeiten erfordert. Dort heißt es: Hat derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unfähigkeit desselben gewusst oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last. Vgl die E vom 27. 9. 2017, 9 Ob 49/17 x, in der der OGH die Behandlung mit sogenannten „Fettweg“-Spritzen durch eine Kosmetikerin zu beurteilen hatte.

32) *Welser*, Haftung 17 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 189; *Karner* in *KBB*⁵ § 1300 Rz 4; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1300 Rz 5; OGH 13. 7. 1964, 6 Ob 201/64; 13. 9. 2012, 6 Ob 91/12 v.

33) Siehe schon *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 184. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Empfänger des Rats diesen nicht befolgen muss. Im Unterschied zu einer unmittelbaren Einwirkung auf ein absolut geschütztes Rechtsgut steht „der Wille des Geschädigten als Kontrollinstanz zwischen dem Schädiger und dem Schaden“ (*Welser*, Haftung 19), es handelt sich bloß um einen Fall „psychischer Kausalität“ (*Koziol*, Haftpflichtrecht II² 189; *Karner* in *KBB*⁵ § 1300 Rz 4).

Für § 1300 Satz 2 ABGB würde das bedeuten: Man könnte nur zu einer Haftung kommen, wenn der Ratgeber das Eintreten eines Schadens für gewiss hält. Dafür müsste er auch wissen, dass der Rat unrichtig ist. Die Judikatur bezieht das Tatbestandsmerkmal der Wissenslichkeit in § 1300 Satz 2 ABGB hingegen nur auf den unrichtigen Rat, nicht aber auf das Eintreten eines Schadens. Weiß der Ratgeber, dass der Rat unrichtig ist, soll für eine Haftung schon einfacher Vorsatz ausreichen. Nach der gesetzlichen Definition in § 5 Abs 1 StGB genügt es dafür, wenn der Täter die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbilds ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet. Die Definition deckt sich mit dem zivilrechtlichen Verständnis. Der OGH sprach in mehreren Entscheidungen aus: „Dem Erteiler der Auskunft muss lediglich bewusst sein, dass aus seiner Handlung überhaupt ein Schaden entstehen kann, wobei er dessen Eintritt in Kauf nimmt.“³⁴⁾

Diese Interpretation des § 1300 Satz 2 ABGB wurde schon vor längerer Zeit von Harrer kritisiert: Da „die Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit fließend“ verlaufe, warnt er vor Abgrenzungsschwierigkeiten und schreibt plakativ: Der vorsätzlich Handelnde sagt: „und wenn schon“, der Fahrlässige denkt: „Es wird schon gut gehen“.³⁵⁾ Das ist zwar ein generelles Problem.³⁶⁾ Der OGH hat die Interpretation aber nie wirklich begründet. Ersichtlich ist nur, wie er zu ihr kam: Im Jahr 1961 hielt er zwar in einer Entscheidung fest, die Haftung nach § 1300 Satz 2 ABGB sei „auf den Fall eingeschränkt, daß der [...] Schaden wissentlich, d.h. absichtlich [...] verursacht wurde“.³⁷⁾ In einer anderen schrieb er aber, der Schädiger hafte „im Sinn des § 1300 nur für eine wissentlich falsche Auskunft“.³⁸⁾ Koziol kritisierte das 1975 als ungenau: Voraussetzung für eine Haftung nach § 1300 Satz 2 ABGB sei nämlich „vorsätzliche Schadenszufügung“. Es reiche folglich „nicht aus, daß der falsche Rat wissentlich erteilt wird, da der Ratgeber damit rechnen kann, daß kein Schaden eintreten werde“.³⁹⁾ 1978 schrieb der OGH dann in einer Entscheidung zunächst noch, „der eingetretene Schaden“ müsse „von der Absicht des die Auskunft Erteilenden umfaßt sein“. Kurz darauf meinte er aber, wenn dieser „einen für möglich gehaltenen Schaden in Kauf“ nehme, sei „er einem Schädiger gleichzuhalten, der vom Schadenseintritt überzeugt ist“.⁴⁰⁾ Das ist nicht nur unpräzise, sondern könnte für die Interpretation des § 1300 Satz 2 ABGB auch die Grenze zwischen Wissenslichkeit und bedingtem Vorsatz verwischt haben. Diese Grenze war zum Zeitpunkt der Entscheidung schon herausgearbeitet, wie die drei Jahre davor in Kraft getretene Bestimmung des StGB belegt. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 findet man aber auch nur die knappe Feststellung: „Bedingter Vorsatz genügt“.⁴¹⁾ 2008 und 2011 hielt der OGH dann lediglich fest: „Die Haftung für einen wissentlich falschen Rat oder eine wissentlich falsche Auskunft nach § 1300 Satz 2 ABGB setzt bedingten Schädigungsvorsatz voraus“.⁴²⁾

Die Interpretation dürfte damit wohl nur das Ergebnis einer (nachvollziehbaren) Billigkeitsüberlegung sein: Wenn der Ratgeber schon weiß, dass der Rat unrichtig ist, er ihn dennoch erteilt und dabei auch noch ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass ein Schaden entstehen wird, soll das für eine Haftung ausreichen.

E. Beweislast

Selbst wenn jedoch wissentlich ein Schaden verursacht wurde, wird das oft schwer zu beweisen sein. Die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB wäre dann eine große Hilfe. Der Wortlaut der Bestimmung ist zwar denkbar weit: Danach obliegt nämlich dem der Beweis, der vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei. Die Bestimmung wird aber heute dahingehend interpretiert, dass die Beweislastumkehr nur greift, wenn bereits eine rechtliche Sonderbeziehung (also ein Vertrag, ein vorvertragliches oder ein gesetzliches Schuldverhältnis) vorliegt.⁴³⁾

Bei einer Haftung nur für Wissenslichkeit ist man erst angelangt, wenn sich der Ratgeber von der Erteilung des Rats keinen wirtschaftlichen Vorteil erhofft hat. Dann ist aber kaum denkbar, dass trotzdem eine rechtliche Sonderbeziehung vorliegt.⁴⁴⁾ Zu einer solchen könnte man zwar theoretisch noch kommen, weil auch ein Vertrag geschlossen werden kann, der zur unentgeltlichen Beratung verpflichtet. Wurde etwa zugesagt, sich ein rechtliches Problem kostenlos anzusehen, wird man daraus aber noch keinen Anspruch auf rechtliche Beratung ableiten können.⁴⁵⁾ Wer eine derartige Zusage macht, wird iaR keine rechtlichen Wirkungen auslösen wollen. Es fehlt dann schlichter der für einen Vertrag notwendige Rechtsfolgewille.

Für die Beurteilung, ob ein solcher vorliegt, kommt es zwar bekanntlich nicht darauf an, wie die Zusage tatsächlich gemeint war, sondern wie sie redlicher Weise verstanden werden durfte. Das Bestehen eines Anspruchs auf rechtliche Beratung kann man aber

34) RIS-Justiz RS0026567, erstmals in OGH 15. 6. 1978, 7 Ob 595/78, zuletzt 27. 1. 2011, 2 Ob 202/10k. Siehe auch RIS-Justiz RS0026690.

35) Harrer, Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen, in Aicher/Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 177 (179).

36) Vgl schon Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, JherJB IV (1861) 1 (12f).

37) OGH 15. 11. 1961, 5 Ob 370/61 SZ 34/167. Siehe auch OGH 12. 5. 1965, 6 Ob 142/65 RZ 1966, 32. In diese Richtung wohl auch Gitschthaler, Der Amtstag – Gesetz und Praxis, RZ 1984, 168 (171 f).

38) OGH 30. 8. 1961, 1 Ob 194/61 EvBl 1962/160. Vgl auch OGH 17. 11. 1903, Nr 14.934 GIUNF 2490; 1. 7. 1932, 3 Ob 593/32 JBl 1933, 14.

39) Koziol, Haftpflichtrecht II 151. Vgl schon OGH 20. 1. 1927, 2 Ob 3/27 SZ 9/6; Wolff in Klang, ABGB VI² (1951) 51.

40) OGH 15. 6. 1978, 7 Ob 595/78 MietSlg 30.246.

41) OGH 14. 11. 2000, 4 Ob 252/00p. Vgl auch OGH 20. 10. 2005, 3 Ob 67/05g.

42) OGH 14. 10. 2008, 4 Ob 169/08v, und (fast wortgleich) 27. 1. 2011, 2 Ob 202/10k.

43) Siehe nur Karner in KBB⁵ § 1298 Rz 1; G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} (2016) § 1298 Rz 5. Der genaue Anwendungsbereich ist allerdings umstritten (s den Überblick über den Meinungsstand bei Karner in KBB⁵ § 1298 Rz 1 ff und G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1298 Rz 4 ff).

44) Auch dann soll die Beweislastumkehr aber an sich nur für leichte Fahrlässigkeit gelten, das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz soll der Geschädigte zu beweisen haben (krit Welsler, Vertretung 270 f; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ [1997] 510 f). Das wurde schon in der Vergangenheit so judiziert (s nur OGH 13. 10. 1994, 8 Ob 14/94) und wird seit der Novellierung 1997 aus § 1298 Satz 2 ABGB abgeleitet: Danach muss (offenbar nur) der Schädiger, der auf Grund vertraglicher Vereinbarung nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, auch beweisen, dass es an dieser Voraussetzung fehlt (s nur Karner in KBB⁵ § 1298 Rz 5).

45) Dementsprechend betonte der OGH in seiner E vom 25. 5. 2011, 8 Ob 52/11 x, wer „im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses“ tätig werde, könne „die Tätigkeit jederzeit einstellen“. Vgl auch Welsler, Haftung 35 f.

leicht vermeiden, indem man ausdrücklich festhält, dass es keinen solchen Anspruch geben soll.⁴⁶⁾ Wie stets bei einem eigenen Interesse an der Beweisbarkeit sollte das schriftlich erfolgen.⁴⁷⁾ Geschieht das beim ersten Kontakt, ist auch die Annahme eines rechtsgeschäftlichen Kontakts und damit eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses ausgeschlossen. Auch wenn das nicht ausdrücklich festgehalten wurde, kommt man regelmäßig zum selben Ergebnis: Der Ratgeber wird meistens kein Verhalten setzen, aus dem unzweifelhaft geschlossen werden dürfte, dass er unentgeltlich eine klagbare Verpflichtung eingehen wollte. Dann ist aber die Anforderung des § 863 ABGB an eine Willenserklärung nicht erfüllt. Dementsprechend hielt der OGH bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1927 fest, „im Zweifel“ sei „nicht anzunehmen, daß derjenige, welcher sich aus Gefälligkeit bereit findet, eine Auskunft zu erteilen, hiedurch allein schon eine Verpflichtung übernehmen will“.⁴⁸⁾

F. Fazit

Wurde ein Rat nicht gegen Belohnung erteilt, haftet der Ratgeber nach § 1300 Satz 2 ABGB nur für einen Schaden, den er dem Empfänger durch Erteilung des Rats wissenschaftlich verursacht hat. Der OGH hat seine Definition der Belohnung über die Jahre erheblich erweitert. Heute nimmt er eine solche immer dann an, wenn sich der Ratgeber von dem Rat einen wirtschaftlichen Vorteil erhofft hat. Hat er sich einen solchen erhofft, muss noch geprüft werden, ob der Ratgeber bloß am allgemeinen Sorgfaltsmaßstab oder an jenem für Sachverständige zu messen ist. Hat er sich keinen wirtschaftlichen Vorteil erhofft, kann man nur zu einer Haftung

(für bloße Vermögensschäden) kommen, wenn der Ratgeber wusste, dass der Rat unrichtig ist. Da wohl niemand ohne ein persönliches Motiv wissentlich einen unrichtigen Rat erteilen wird, wird das in Institutionen, die kostenlose Beratung anbieten, selten vorkommen. Wird doch einmal ein solcher erteilt, müsste der Ratgeber zusätzlich noch zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass sich der Empfänger dem Rat entsprechend verhalten und in der Folge ein Schaden entstehen wird. All diese Voraussetzungen für eine Haftung müsste der Empfänger des Rats beweisen. Selbst wenn ihm das gelingen sollte, wäre nach § 1304 ABGB noch zu berücksichtigen, ob ihn ein Mitverschulden am Eintritt des Schadens trifft. Wer kostenlose Beratung in Anspruch nimmt, muss also auch mit einer Kehrseite leben: Der Ratgeber haftet dabei nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen.

46) Vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 187f. Auch ein Ausschluss der Beweislastumkehr wird gegenüber Unternehmern für zulässig gehalten (s nur ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 16 und *B. Jud.*, Neuregelung der Beweislast in § 1298 ABGB – eine „halbe Lösung“? *ecolex* 1997, 569 [571]). In Bereichen, in denen nicht klar ist, ob überhaupt ein Vertrag vorliegt, wird aber wohl selten an einen solchen gedacht. Zulasten von Verbrauchern kann nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG ohnehin nicht von der gesetzlichen Beweislastverteilung abgewichen werden.

47) Über diese Klarstellung hinaus kann gegen eine mögliche Haftung nicht durch eine Klausel vorgesorgt werden. Ein Ratgeber muss im deliktischen Bereich ohnehin nur für Vorsatz einstehen. Eine Freizeichnung von der Haftung für vorsätzlich schädigendes Verhalten wäre bekanntlich sittenwidrig und ist daher nicht möglich (s nur RIS-Justiz RS0016582, erstmals in OGH 12. 7. 1966, 8 Ob 182/66, zuletzt 25. 10. 2017, 8 Ob 46/17 y; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ 540; *Welser*, Haftung 103; *Krejci* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ [2014] § 879 Rz 123).

48) OGH 20. 1. 1927, 2 Ob 3/27 SZ 9/6.

→ In Kürze

Ob ein Ratgeber haftet, wenn er einen unrichtigen Rat erteilt hat und dadurch ein Schaden entstanden ist, hängt entscheidend davon ab, ob er den Rat gegen Belohnung erteilt hat. Der OGH bejaht das inzwischen immer dann, wenn sich der Ratgeber von dem Rat einen wirtschaftlichen Vorteil erhofft hat. Hat er sich keinen solchen erhofft, kommt der Empfänger des Rats nur sehr schwer zu einem Anspruch auf Schadenersatz.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Felix Kernbichler, LL. M. (Harvard), ist Rechtsanwaltsanwarter in Wien und Leiter der Law Clinic an der Universität Wien.

E-Mail: felix.kernbichler@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Privilegierte Fristsetzung nach § 21 Abs 2 IO und Haftung des Insolvenzverwalters, RdW 2016, 735; Insolvenzzrechtliche Einschnitte in das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht, JBl 2015, 409; Die Gefährdung der Unternehmensfortführung in § 25 a IO, ÖJZ 2015, 493.

Link:

vlc.univie.ac.at

