

# Regress und Schadenersatz des Generalunternehmers

Wolfgang Hussian

**PORR**

# Inhalt

1. Der Erfüllungsgehilfe
2. Trennung der Vertragsverhältnisse
3. Eigene Ansprüche des GU
4. Regress nach § 933b ABGB
5. Regress nach § 1313 ABGB
6. Regress nach § 896 ABGB

# Der Erfüllungsgehilfe

**§ 1313a ABGB:** *Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.*

**OGH 4 Ob23/21t:** *Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB ist ... nur, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeiten als seine Hilfsperson tätig wird. Dies bedeutet, dass der Erfüllungsgehilfe zur Erfüllung der Leistungspflichten gegenüber dem Besteller herangezogen wird,...*

# Der Erfüllungsgehilfe

Der Lieferant ist dementsprechend nicht Erfüllungsgehilfe:

*OGH 4 Ob 23/21t: Demgegenüber ist der bloße Lieferant des Rohstoffs für das vom Werklieferanten herzustellende Werk nicht dessen Erfüllungsgehilfe (1 Ob 265/03g, vgl. auch Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 933b RZ 34).*

# Trennung der Vertragsverhältnisse

**RS0021876:** *Der Subunternehmer steht nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn in vertraglichen Beziehungen, er ist selbständiger Erfüllungsgehilfe des Generalunternehmers.*

**OGH 6 Ob 40/98w:** *Die beiden Rechtsbeziehungen zwischen den drei Beteiligten sind grundsätzlich getrennt.*

**OGH 9 Ob 236/99t:** *Die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer bestehen grundsätzlich unabhängig davon, welche Ansprüche zwischen dem Bauherrn und dem Generalunternehmer bestehen und in welchem Umfang davon Gebrauch gemacht wird.*

# Trennung der Vertragsverhältnisse

*3 Ob 71/97f: Ein „Durchgriff“ des Geschäftsherrn auf die von seinem Generalunternehmer verpflichteten Subunternehmer wegen des deckungsgleichen Gewährleistungs- oder Schadenersatzanspruchs gegen den Generalunternehmer ist abzulehnen.*

# Eigene Ansprüche des GU

*RS0018820: Auch im Rahmen einer Vertragskette hat der Unternehmer, der seinerseits einen Teil der Arbeiten weitergibt, gegen seinen Subunternehmer als Besteller **eigene Ansprüche auf mängelfreie Werkerstellung, ...***

*OGH 3 Ob 186/10i: Der Generalunternehmer hat gegen seinen Subunternehmer **eigene Ansprüche auf mängelfreie Werkerstellung**; überdies hat er allenfalls **eigene Schadenersatzansprüche** gegen den Subunternehmer wegen **Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag (3 Ob 279/06k; 9 Ob 236/99t).***



# Eigene Ansprüche des GU: § 935 ABGB

§ 933a. (1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch **Schadenersatz** fordern.

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die **Verbesserung** oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch **Geldersatz** verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch **unmöglich** ist oder für den Übergeber mit einem **unverhältnismäßig hohen Aufwand** verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch **verweigert** oder **nicht in angemessener Frist** vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer **mit erheblichen Unannehmlichkeiten** verbunden wären oder wenn sie ihm aus **triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar** sind.

**PORR**



# Eigene Ansprüche des GU: Schaden

RS0022537: *Der weite Schadenbegriff des ABGB umfasst jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht.*

RS0022518: *Ein Schaden kann auch dadurch entstehen, dass das Vermögen des Klägers durch **Entstehen einer Verbindlichkeit**, also eines Passivums, vermindert wurde. Es muss aber feststehen, dass eine solche Verbindlichkeit nicht nur buchmäßig besteht, sondern dass auch mit ihrer Einforderung zu rechnen ist.*

# Eigene Ansprüche des GU: Schaden

**RS0086353:** *Unterlässt der Schuldner (Werkunternehmer) seine Verbesserung, so muss er den Gläubiger so stellen wie er stünde, wenn er ordnungsgemäß erfüllt hätte. Es steht demnach das Erfüllungsinteresse zu. Der Ersatzanspruch ist primär auf Naturalersatz, also auf Behebung des Mangels gerichtet (§ 1323 ABGB). Als Schaden kommen auch die Kosten einer vom Werkbesteller selbst oder auf seine Veranlassung hin durchgeführten Verbesserung oder allenfalls Neuherstellung durch einen Dritten, also die Kosten der Ersatzvornahme bzw das Deckungskapital in Betracht, wenn die geschuldete Naturalrestitution durch den Schädiger untunlich ist. Dies ist insbesondere nach Verzug mit der Verbesserung der Fall. Eine andere Art des Geldersatzes könnte im Ausgleich der Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und dem Wert einer mangelfreien Leistung bestehen.*

# Eigene Ansprüche des GU: Vorschuss

*RS0022844: Der Zuspruch fiktiver Reparaturkosten in voller Höhe verbietet sich dann, wenn die Reparaturkosten höher als die objektive Wertminderung sind.*

*RS0022844 (T14): Wird Deckungskapital für eine noch nicht durchgeführte Reparatur zugesprochen, handelt es sich im Regelfall um einen zweckgebundenen Vorschuss, für den der Empfänger verrechnungspflichtig ist; einer ausdrücklichen Bezeichnung „als Vorschuss“ bedarf es nicht.*

*RS0042411: Wird der für einen bestimmten Aufwand geforderte und gewährte Vorschuss nicht bestimmungsgemäß verwendet. Ist der Empfänger gemäß § 1435 ABGB zu dessen Zurückzahlung verpflichtet.*

# Eigene Ansprüche des GU: Prozesskosten

**Passivprozess:** Der Generalunternehmer kann vom Subunternehmer die Prozesskosten zurückfordern, da es hierbei um einen typischerweise durch die Vertragsverletzung adäquat verursachten Schaden handelt (*Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.09</sup>. § 1313 Rz 5 mwN).

**Aktivprozess:** Hier ist **zusätzlich** notwendig, dass der Subunternehmer eine, auf den Prozess bezogene, **Nebenpflicht** verletzt hat (OGH 6 Ob 538/95). Das ist etwa dann der Fall, wenn der Subunternehmer Informationspflichten verletzt hat oder den Generalunternehmer zur Prozessführung veranlasst oder darin bestärkt hat.

Eine **aussichtlose Prozessführung** ist jedenfalls außerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhanges (OGH 1 Ob 40/02t).





# Regress nach § 933b ABGB

*§ 933b Abs 1 ABGB „Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, sofern auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Übernehmers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit den dem Übergeber aus dessen Gewährleistungspflicht entstandenen Nachteilen beschränkt.“*

*OGH 4 Ob 23/21t: § 933b ABGB gelangt auch auf Schadenersatzansprüche nach § 933a ABGB (Mangelschaden) zur Anwendung und gilt nach § 1167 ABGB auch beim Werkvertrag (Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 933b RZ 13 und 33)*

# Regress nach § 1313 ABGB

*§ 1313 ABGB: „Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Theil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich. Selbst in den Fällen, wo die Gesetze das Gegentheil anordnen, bleibt ihm der Rückersatz gegen den Schuldtragenden vorbehalten.“*



# Regress nach § 1313 ABGB

*9 Ob 236/99t: Ein allfälliger eigener Schadenersatzanspruch des Unternehmers gegen seinen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Sub-Werkvertrag ist von seinem Regressanspruch zu unterscheiden, der sich darauf gründet, dass er als Geschäftsherr (Generalunternehmer) vom Besteller (Bauherrn) für mangelhafte Leistungen seines Erfüllungsgehilfen (Subunternehmer) in Anspruch genommen wurde.*

*RS 0028394 (T3): § 1313 zweiter Satz ABGB setzt voraus, dass die Haftung des Geschäftsherrn tatsächlich besteht.*

# § 1313 ABGB: Anspruchskonkurrenz

*RS0018820 (T2): Ein allfälliger eigener Schadenersatzanspruch des Generalunternehmers gegen seinen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem (Sub)Werkauftrag konkurriert mit seinem spezielleren Regressanspruch.*

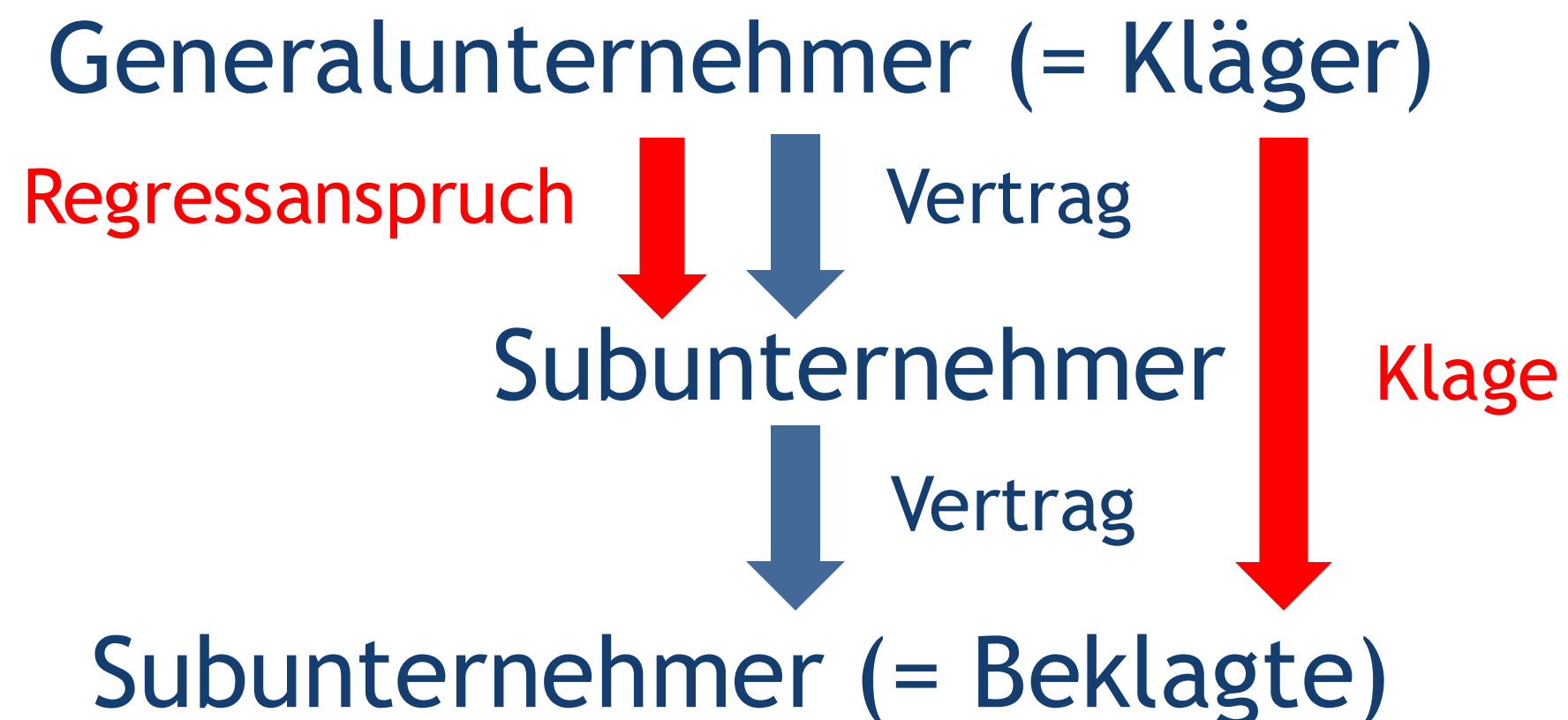
# § 1313 ABGB: Haftungsbegrenzung

**RS0017479:** *„Wenn der Gehilfe durch die Schädigung des Dritten zugleich auch seine Verpflichtung gegenüber dem Besteller zu sachgemäßer und sorgfältiger Ausführung des Werkes verletzt hat, ist der Regressanspruch des Bestellers ein Schadenersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnis.“*

**OGH 1 Ob 127/17h:** *Eine Differenzierung zwischen einem unmittelbar der ... Auftraggeberin zugefügten Schaden oder einem dieser erst mittelbar (durch Inanspruchnahme durch den Dritten) entstehenden Schaden wird in ... der ÖNORM B 2110 nicht gemacht. Dass das Berufungsgericht der Klägerin als Auftragnehmerin die Haftungsbegrenzung bei leichter Fahrlässigkeit im Regress der beklagten Auftraggeberin zugute kommen ließ, ist damit nicht zu beanstanden.*

# § 1313 ABGB: kein Sprungregress

RS0134037: § 1313 zweiter Satz ABGB regelt den Regressanspruch wegen eines Verstoßes im Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und seinem durch ein Vertragsverhältnis verbundenen Gehilfen. Die Bestimmung trägt keinen Regress gegen den Gehilfen des Gehilfen (Sub-Subunternehmer).



# § 1313 ABGB: Entstehen des Anspruchs

*RS0028394: Der Rückersatzanspruch gemäß § 1313 ABGB zweiter Satz entsteht, wie in den Fällen der §§ 896, 1302 ABGB, noch nicht mit dem Schaden des Dritten selbst oder mit der Geltendmachung des Schadenersatzanspruches durch den geschädigten Dritten, sondern erst dann, wenn und soweit der in Anspruch genommene Teil dem Dritten tatsächlich Ersatz geleistet hat.*

Die Rechtsprechung unterscheidet nicht, ob ein Solidarschuldverhältnis vorliegt oder nicht. In beiden Fällen entsteht demnach der Anspruch mit der Leistung.

*Reischauer in Rummel<sup>3</sup> § 1313a ABGB Rz 4* stimmt dem für den Fall eines Solidarschuldverhältnisses zu und stellt ansonsten auf das Entstehen der Verbindlichkeit ab.



# § 1313 ABGB: Verjährung

**RS0017447:** Die Verjährungszeit für die als Entschädigungsklage im weiteren Sinn zu beurteilende Regressklage gemäß § 896 ABGB beginnt nicht schon mit der Kenntnis von dem schädigenden Ereignis und vom haftungsbegründenden Sachverhalt sondern jedenfalls nicht früher, als unverrückbar die Ersatzpflicht feststeht. So beginnt etwa die dreijährige Verjährungsfrist für die Regressforderung auch dann, wenn man eine Solidarhaftung der Streitparteien gegenüber dem Geschädigten nicht annimmt, frühestens mit dem Eintritt der Wirksamkeit des im Direktprozess abgeschlossenen Vergleiches.



# § 1313 ABGB: Verjährung

RS001744 (T4): *Die Verjährung beginnt bei Regressforderungen grundsätzlich im Zeitpunkt der Zahlung (oder sonstigen Erfüllung), frühestens aber bei endgültiger Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht.*

# Regress nach § 896 ABGB

**RS0022801:** *Der Erfüllungsgehilfe haftet nur dann (dem Besteller, Anm.), wenn sein Verhalten unabhängig von der Existenz des Schuldverhältnisses rechtswidrig war, er also deliktisch handelte, da er zum Gläubiger in keinem Schuldverhältnis steht.*

**RS0017495:** *Die Solidarhaftung des Geschäftsherrn (ex contractu § 1313a ABGB) und seines Erfüllungsgehilfens (ex delicto §§ 1295, 1299 ABGB) gegenüber dem geschädigten Dritten rechtfertigt im Sinne § 1302 letzter Halbsatz die Anwendung der Vorschriften über die vertragliche Solidarschuld und damit insbesondere § 896 Satz 1 ABGB (SZ 26/18, SZ 39/25, SZ 39/82, SZ 44/48 und andere).*

# Regress nach § 896 ABGB

**RS0017558:** *Der im Innenverhältnis regressberechtigte Solidarschuldner kann gegenüber dem anderen Solidarschuldner erst dann Regress nehmen, wenn er selbst bezahlt hat (vgl. SZ 18/148, JBl 1959,344, ZVR 1963/16 und 1968/32).*

**RS0017558 (T2):** *Auch wenn der regressierende Solidarschuldner bereits einen rechtskräftigen Exekutionstitel (über die Gesamtforderung) gegen sich hat, gibt es noch kein Rückgriffsrecht.*

# § 896: Freistellungsanspruch?

*RS00132150: Aus dem Grundsatz der Naturalrestitution folgt, dass bei einem Schaden in Form des Entstehens einer Verbindlichkeit auch ein Freistellungsanspruch des Geschädigten gegenüber dem Schädiger jedenfalls dann anzuerkennen ist, wenn die konkrete Verbindlichkeit zu Gunsten des dritten Gläubigers bereits entstanden ist und von ihm auch geltend gemacht und damit fällig gestellt wurde. In diesem Fall kann der Geschädigte grundsätzlich ein Begehren auf Befreiung von dieser konkreten Verbindlichkeit gegenüber dem Schädiger stellen.*

Für Regressansprüche nach § 896 ABGB wird der Freistellungsanspruch von der Rechtsprechung verneint (OGH 2 Ob 283/58).

# Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

PORR AG  
Absberggasse 47, A-1100 Wien

