



keine Befugnis der StA zur „Durchführung“ von „Zwangsmassnahmen“ anstelle der KriminalPol. Als „wichtiger Grund“ nach § 20a Abs 2 letzter Fall kommt nur in Frage, was den „Zweck dieses oder eines anderen Verfahrens“ betrifft. Die WKStA kann nach § 14 SPG, § 5 Abs 1 BAK-G oder § 1 Abs 5 SNG vorbehaltene Ermittlung akzeptieren oder nach § 20a Abs 2 erster und zweiter Fall vorgehen. Bei Befangenheit von Organwaltern der KriminalPol geht es um „Dienstaufsicht“, die nicht „im Ermittlungsverfahren“ erfolgt und daher nicht Gegenstand auf Ermittlungsverfahren bezogener Anordnung ist. Auch wenn sich nur im 5. Abschn des 8. HptSt ausdrücklich derart „bindende Regelung des Verhaltens“ der StA findet, ist der – von § 76a Abs 2 verwiesene – Inhalt von § 139 Abs 1 bis 3 Ausdruck eines der „Auswertung“ und „Verarbeitung“ durch „Zwangsmittel“ gewonnener, nicht bereits nach §§ 112f ausgeschiedener „Information“ (§ 91 Abs 2 erster Satz) all zugrunde liegenden Prinzips, das den das „Protokoll“ über die „Aufnahme von Beweisen“ regelnden Abs 3 und 4 des § 96 entspricht.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Eckart Ratz, Präsident des OGH iR, ist Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien, Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO sowie Bearbeiter des strafrechtlichen Teils des EvBl der ÖJZ. E-Mail: eckart.ratz@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Rechtsmittel gegen Urteile und Grundlegendes zum Rechtsschutz im Strafverfahren² (2020); Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO (2021); ausgewählte Aufsätze der letzten Jahre zum Nachlesen: <https://strafrecht.univie.ac.at/team/weitere-professoren-und-dozenten/ratz-eckart/>

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

Christoph Brenn, Richard Hargassner, Herbert Painsi, Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr, Jörg Ziegelbauer

89. Jahrgang – Nr 71 – 77

EvBl 2022/71

→ Kein Ersatz nach Sturz mit dem Diensthund

§ 1 AHG
(§ 1320 ABGB)

§ 1 AHG; § 1320 ABGB

OGH 7. 9. 2021,
1 Ob 109/21 t
(OLG Innsbruck
4 R 57/21 w;
LG Feldkirch
57 Cg 95/20 p)

Bei einer Beschädigung durch ein Tier kann der Geschädigte (grundsätzlich) Ersatz für seinen Schaden nach dem AHG und/oder der Tierhalterhaftung nach § 1320 Abs 1 Satz 2 ABGB verlangen. Eine ei-

genberechtigte Person, die die Verwahrung eines Tieres übernommen hat, kann aber keinen Schadenersatz nach § 1320 Abs 1 ABGB begehren, weil ihr Schaden – wie der des Halters – außerhalb des Schutzzwecks der Norm liegt.

Sachverhalt:

Die Kl begehrt Ersatz für ihre durch ein kräftiges Ziehen eines Diensthundes an der Leine und den dadurch verursachten Sturz entstandene Verletzung sowie die Feststellung der Haftung der Bekl. Der Sohn der Kl ist Polizeibeamter und seit mehr als zwanzig Jahren Diensthundeführer. Er (mit seiner Lebensgefährtin und nunmehrigen Frau) und die Kl wohnen seit 22 Jahren jeweils in der Hälfte eines Doppelhauses mit einem großen gemeinsamen Garten. Die Kl betreute (gemeinsam mit der Lebensgefährtin) seit Beginn seiner Tätigkeit als Diensthundeführer die Diensthunde ihres Sohnes, wenn er sich im Krankenstand befand oder etwa einen Arzttermin wahrnehmen musste. Sie war eine zuverlässige und im Umgang mit Diensthunden (auch mit dem nunmehrigen) erfahrene Betreuerin. Aktuell ist ihm ein im Eigentum der Bekl stehender belgischer Schäferhund als (sein dritter) Diensthund zugewiesen. Im Zeitpunkt des Vorfalls im März 2019 war der als Schutz-, Stöber- und Fährtensuchhund eingesetzte Hund „voll ausgebildet und einsatzbereit“. Beim Zusammentreffen mit anderen Tieren reagierte und reagiert er „normal ruhig“. Die Kl kannte den Diensthund

von klein auf und ist sehr gut mit ihm vertraut. Der Sohn begab sich Mitte März 2019 für drei Wochen auf einen stationären Rehabilitationsaufenthalt, und die damals 69-jährige Kl übernahm gemeinsam mit der Lebensgefährtin des Sohnes die Betreuung des Hundes. Ihr Sohn hatte sie (wie immer vor der Überlassung seiner Diensthunde) unterwiesen. Am 18. 3. 2019 gegen 8:30 Uhr führte sie den Diensthund an der kurzen Leine aus. Zu diesem Zeitpunkt regnete und schneite es. Sowohl die Gehsteige als auch die Straßen waren nass und rutschig. Auf Höhe des (ihrem Doppelhaus) gegenüberliegenden Hauses wollte die Kl die Straßenseite wegen des dort aufgehängten Nachbarshundes wechseln. Als sie sich zur Straße drehte, um sich zu vergewissern, dass ein gefahrloses Überqueren möglich ist, wurde der Nachbarshund aktiv, bellte los und rannte zum Zaun, sodass er nur noch wenige Zentimeter (der Zaun grenzt direkt an den Gehsteig) von der Kl und dem Diensthund entfernt war. Im Schreck zog der Diensthund kräftig an der Leine in Richtung Nachbarshund, wodurch die Kl auf dem rutschigen Gehsteig das Gleichgewicht verlor und zu Sturz kam. Sie zog sich einen Vierfachbruch des rechten Oberarms zu und musste operiert werden. Bis dahin hatte es „keinerlei Vorfälle oder Unfälle“ mit die-

Neue Rsp zur Frage einer alternativen Geltendmachung von Amtshaftung und Tierhalterhaftung sowie zum persönlichen Schutzbereich der Tierhalterhaftung.

sem Hund gegeben. Nach der (internen) Polizeidiensthundevorschrift 2015 des BMI in der im März 2019 geltenden Fassung (im Weiteren kurz: PDHV), überantwortet das BMI als Eigentümerin durch Zuweisung des Polizeidiensthundes an den Polizeidiensthundeführer als Verwahrer des Polizeidiensthundes „iSd § 1320 ABGB die Verantwortung hinsichtlich der sicheren Haltung und Verwahrung des PDH“ (Polizeidiensthundes). Der Polizeidiensthund ist so zu verwahren, dass Menschen nicht gefährdet oder unzumutbar belästigt und fremde Sachen nicht beschädigt werden. Der Polizeidiensthund darf bei Erkrankung oder sonstiger Verhinderung des Hundeführers grundsätzlich nur von im gemeinsamen Haushalt lebenden, entsprechend unterwiesenen, geeigneten und zuverlässigen Personen oder von einem anderen Polizeidiensthundeführer betreut oder in eine behördeneigene Zwingeranlage eingestellt werden.

Die **Kl** stützt sich für die Ersatzpflicht der **Bekl** auf das AHG und die Tierhalterhaftung. Die **Bekl** bestritt das Vorliegen von rechtswidrigem oder schuldhaftem Verhalten ihres Diensthundeführers. Die **Kl** sei vom Schutzzweck der PDHV nicht erfasst.

Das ErstG wies die Klage ab.

Das BerG bestätigte die Entscheidung.

Der OGH gab der Rev nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Amtshaftungsanspruch]

Nach dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit – abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen – Sache des Bundes, der nach Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG auch für die Organisation und Führung der Bundespolizei zu sorgen hat.

Ist eine Aufgabe ihrem Wesen nach **hoheitlicher Natur**, sind auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren **Zusammenhang** mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RS0049948; vgl auch RS0049897; RS0050075; zuletzt 1 Ob 134/20t). Dass der Einsatz und die damit notwendigerweise verbundene Haltung von Diensthunden als eine die der **Bekl** nach den zeit Kompetenzbestimmungen obliegenden hoheitlichen Aufgaben fördernde Maßnahme im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, hat der OGH bereits ausgesprochen (1 Ob 292/67 SZ 41/2; aA *Schrage*, AHG³ § 1 Rz 115); davon gingen sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen übereinstimmend aus.

Das BerG hat die in der PDHV enthaltene Bestimmung, dass Polizeidiensthunde bei Erkrankung oder sonstiger Verhinderung des Diensthundeführers „grundsätzlich nur von im gemeinsamen Haushalt lebenden, entsprechend unterwiesenen, geeigneten und zuverlässigen Personen (oder von einem anderen Diensthundeführer) betreut bzw in eine behördeneigene Zwingeranlage eingestellt werden dürfen“, richtig dahin ausgelegt, dass im konkreten Fall ein „gemeinsamer Haushalt“ iS dieser Bestimmung vorlag. Sie zielt erkennbar darauf ab, dass der Hund von einer Person, mit der er schon bisher eng zusammengelebt hat und

mit der er sehr vertraut ist, betreut wird und er dabei in seiner gewohnten Umgebung („seinem Revier“) bleiben kann (womit er nicht dem Stress einer Ortsveränderung ausgesetzt wird). Beide Komponenten (enges Zusammenleben und Beibehalt des bisherigen Aufenthaltsorts) lagen hier vor, lebt doch die **Kl** in der einen und der Sohn mit seiner Lebensgefährtin in der anderen Hälfte eines Doppelhauses (mit zwar getrennten Eingängen), das von dem (gemeinsamen) Garten, in dem der Hund aufgewachsen ist, umgeben ist. Da ein Verstoß gegen die PDHV durch den Polizeidiensthundeführer ohnehin gar nicht vorlag, bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob sich die **Kl** für ihren Anspruch überhaupt auf die (interne) PDHV stützen könnte.

Zum **fehlenden Verschulden des Polizeidiensthundeführers** im Hinblick auf seine Einschätzung ihrer persönlichen Eignung greift die **Rev** die Beurteilung der Vorinstanzen gar nicht an. Verschulden eines Organs wäre aber Voraussetzung für das Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs. Im Gegenteil betont sie, dass dem Polizeidiensthundeführer kein persönlicher Vorwurf an ihrem Unfall gemacht werden könne. Ein solches Verschulden ist auch nicht erkennbar. Sowohl die **Kl** selbst als auch ihr Sohn gingen von ihrer Eignung zur Betreuung des Hundes, wie sie sich durch die vorfallsfrei gebliebene Zeit bei der Betreuung von Diensthunden über 22 Jahre auch gezeigt hatte, aus. Angesichts der bisherigen Erfahrung im Umgang mit seinen Hunden durfte der Polizeidiensthundeführer seine Mutter mit guten Gründen zur Führung des sich bisher zuverlässig gehorsam zeigenden Hundes für geeignet halten. Je besser ein Hund abgerichtet ist (hier: ein im Dienst stehender fertig ausgebildeter Polizeihund), umso zuverlässiger kann sein Verhalten (unabhängig von Körperkraft oder -masse) durch Kommandos gelenkt werden.

Ein Anspruch nach dem AHG besteht daher nicht.

[Haftung nach § 1320 ABGB]

Ob die **Bekl** als Gebietskörperschaft unter der Voraussetzung ihrer Haltereigenschaft für ein schadensstiftendes Verhalten eines Polizeihundes (und dessen in den Hoheitsbereich fallende Beaufsichtigung) nach § 1320 ABGB haften könnte, ließ das BerG offen.

Nach stRsp schließen einander Amts- und Gefährdungshaftung nicht aus (RS0049894 [T 1]), weshalb der Geschädigte die Möglichkeit hat, **neben oder anstelle eines Amtshaftungsanspruchs** die Haftung des Rechtsträgers auf einen im Gesetz normierten besonderen Haftungstatbestand, etwa eine **Gefährdungshaftungsregelung** zu stützen (zum EKHG RS0049900; zuletzt 1 Ob 41/21t; zur Gebäudehalterhaftung 1 Ob 129/02f RS0049908 [T 2]; vgl weitere Beispiele bei *Schrage*, aaO § 1 Rz 4, 14).

Auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Haftung des Rechtsträgers als Wegehalter nach **§ 1319a ABGB** neben jener nach dem AHG wird in stRsp vom OGH bejaht (1 Ob 5/90; 1 Ob 29/95 RS0049820 [T 1]; 1 Ob 2183/96b JBl 1997, 527; 1 Ob 179/08t). Sowohl bei der Haftung des Halters für ein Gebäude oder Werk (§ 1319 ABGB) als auch für einen Weg (§ 1319a ABGB) geht es – wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung hinsichtlich der Beweislast

und des Einstehenmüssens für das Verschulden von Gehilfen bzw dessen Ausmaß – um dessen Haftung für das Halten einer Sache, soweit der Schaden (eines Dritten) durch diese (die „mangelnde Beschaffenheit des Werkes“ bzw den „mangelnden Zustand eines Weges“) verursacht wurde und dem Halter (als Halter des Gebäudes oder des Weges) der Vorwurf zu machen ist, dass er (in Bezug auf die Beschaffenheit des Werkes) nicht die „erforderliche Sorgfalt angewendet“ bzw er (selbst oder einer seiner Leute) den Mangel (des Wegs) vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

In § 1320 Abs 1 Satz 2 ABGB ist ein **vergleichbarer Sondertatbestand** der Haftung aus dem Halten – hier eines Tieres (das ursprünglich als Sache iSd § 285 ABGB aufgefasst wurde; siehe nunmehr § 285a ABGB) – geregelt. Der Tierhalter haftet, wenn jemand durch das Tier „beschädigt“ wird, soweit er nicht beweist, dass „er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte“.

In allen drei Fällen der vorerwähnten „Halterhaftungen“ geht es letztlich um das Einstehenmüssens für mit bestimmten „Sachen“ potentiell einhergehende Schäden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Bund, die Länder, Gemeinden oder andere Rechtsträger iS des AHG als **Halter** einer solchen „Sache“ davon ausgenommen sein sollten, obwohl an sich jeder als Halter solcher „Sachen“, für die daraus entspringenden Beschädigungen nach den Sondertatbeständen des ABGB (mit den darin normierten Beweislasten und Anforderungen) zu haften hätte. Wenn der OGH dies auch bereits bei der Gebäude-/Werkhalterhaftung nach § 1319 ABGB und der Wegehalterhaftung nach § 1319a anerkannt hat, kann nach Auffassung des erSen für die Tierhalterhaftung nach § 1320 Abs 1 Satz 2 ABGB nichts anderes gelten. Der Frage, ob sich die Haftung für die durch ein Tier hervorgerufenen Schäden nach § 1320 ABGB „streng“ in die Kategorien „Gefährdungshaftung“ oder „Verschuldenshaftung“ einordnen lässt, kommt damit für die Lösung des Rechtsstreits keine Bedeutung zu.

Bei einer Beschädigung durch ein Tier **kann** der Geschädigte daher (grundsätzlich) **Ersatz** für seinen Schaden nach dem AHG und/oder der Tierhalterhaftung nach § 1320 Abs 1 Satz 2 ABGB verlangen.

[Schutzzweck der Tierhalterhaftung]

Eine der jedoch immer zu beachtenden Voraussetzungen für das Bestehen eines Schadenersatzanspruchs ist das Vorliegen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs zwischen der übertretenen Norm und dem bei einer bestimmten Person (als Geschädigtem) eingetretenen bestimmten Schaden. Nach stRsp haftet ein Schädiger aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens nur für jene (kausal) verursachten Schäden, die vom Schutzzweck der (Gebots- oder Verbots-)Norm erfasst werden (RS0022933 uva; s etwa auch 1 Ob 73/16s vom 10. 2. 2017 [Pkt I.4.] mwN). Die Frage nach dem **Rechtswidrigkeitszusammenhang** stellt sich bei jeder Norm, die eine Haftung anordnet, gleichgültig, ob Verschuldens- oder Gefährdungshaftung, und unabhängig davon, ob es um eine Schutzgesetzübertretung geht (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1311 Rz 13).

Es gilt also immer – in teleologischer Betrachtungsweise (RS0027553 [T 7, T 9]) – die Schutzausrichtung der Norm für den eingetretenen Schaden (nicht nur seiner Art nach [sachlicher oder gegenständlicher Schutzbereich] und auf seine konkrete Entstehungsweise [modaler Schutzbereich] hin, sondern) auch im Hinblick auf die Person des Geschädigten (persönlicher Schutzbereich) zu hinterfragen (vgl zum personalen, sachlichen und modalen Schutzbereich: *Karner* in *KBB*⁶ § 1311 ABGB Rz 5 mwN; RS0027553 [T 18 ua]). Zum hier im Zentrum der Betrachtung stehenden persönlichen Schutzbereich führt etwa *Reischauer* (in *Rummel*, ABGB³ § 1311 Rz 13) aus, der persönliche Rechtswidrigkeitszusammenhang sei gegeben, wenn die Norm, die die Haftungsgrundlage abgeben soll, denjenigen schützen will, der den Schaden erlitten hat; es werde damit die Frage der Rechtswidrigkeit gegenüber dem Verletzten angesprochen (aaO § 1297 Rz 7).

Auch für die Bestimmung des § 1320 ABGB ist folglich zu prüfen, welche Geschädigten vom **Schutzzweck des § 1320 ABGB** – bzw der jeweiligen Tatbestandsalternative der Norm – erfasst sind, insb ob eine eigenberechtigte Person, die es durch Vereinbarung übernommen hat, das Tier zu verwahren, in den Schutzbereich einbezogen ist.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung soll die Allgemeinheit („jemand“) vor der von einem Tier ausgehenden Gefahr geschützt werden. Die Bestimmung schützt damit „jemanden“ (iS von **jeden Dritten**) vor der Tiergefahr. Die Haftenden sind die Personen, die den durch das Tier verursachten Schaden entweder durch eigenes schuldhaftes (positives) Tun (Antreiben [Hetzen] oder Reizen des Tieres) – das kann jede beliebige Person sein, die auf das Tier entsprechend einwirkt – oder nachlässige Verwahrung (meist eine Unterlassung, die allerdings Verwahrungspflichten [durch Halter oder Verwahrer] voraussetzt) herbeigeführt bzw nicht verhindert haben. Soweit es sich nicht um die eigentliche Halterhaftung iSd zweiten Satzes handelt, liegt eine gewöhnliche Verschuldenshaftung vor, bei der die Beweislast für das tatbestandsmäßige Verhalten des Schädigers den Geschädigten trifft. (Nur) der Halter haftet hingegen generell, außer er kann beweisen, dass der Schaden eingetreten ist, obwohl er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat.

Wenn § 1320 ABGB deutlich zwischen der geschützten Allgemeinheit („jemand“) und denjenigen, die haften sollen (zu denen auch der Verwahrer gehört), unterscheidet, umfasst der mit dieser Bestimmung **bezweckte Schutz** für „jemanden“, der durch ein Tier beschädigt wird, nach Ansicht des erSen zwar „jeden Dritten“, nicht aber die durch die Tiergefahr herbeigeführte Schädigung derjenigen Person, die den Schaden selbst schuldhaft veranlasst hat oder deren Aufgabe es ist, die Tiergefahr von anderen (der Allgemeinheit) abzuhalten. Eine eigenberechtigte Person, die sich durch Vereinbarung dazu verbunden hat, für die Verwahrung eines Tieres zu sorgen, kann daher keinen Schadenersatz nach dieser Bestimmung begehren – **wie auch der Halter** seinen Schaden selbst zu

tragen hat –, weil ihr Schaden außerhalb des Schutzzwecks der Norm liegt.

Die E 1 Ob 323/50 (RS0023140) steht dem nicht entgegen, stand doch damals die Frage der analogen Anwendung der §§ 1157, 1169 ABGB im Vordergrund, während die (ins RIS zu RS0023140 aufgenommene) Wendung, „wer einem anderen ein Tier zur Beaufsichtigung übergibt, hat hiebei jene Sorgfalt anzuwenden, die eine Gefährdung des Übernehmers ausschließt“, sich auf strafrechtliche Bestimmungen und die deliktische Verschuldenshaftung bezog. Zu 1 Ob 177/53 wurde im Fall eines durch einen Hufschlag getöteten Tierarztes dessen (vom Prozessgegner behauptete) Stellung als (temporärer) Tierhalter (anlässlich einer Untersuchung des Pferdes) verneint und betont, dass in erster Linie das vertragliche Rechtsverhältnis maßgeblich sei (weshalb im Anlassfall die Haftung der [Tierhalter und] Vertragspartner aufgrund unterlassener Hinweise zur Reizbarkeit und Nervosität des

Tieres bejaht wurde); eine Haftung nach § 1320 ABGB wurde nicht angenommen.

[Ergebnis]

Im vorliegenden Fall hat es die Kl als eigenberechtigte Person freiwillig und in Kenntnis der vom Hund ausgehenden Gefahren übernommen, sich für den Zeitraum von drei Wochen um ihn „zu kümmern“, womit von ihr auch die grundsätzlich dem Tierhalter obliegende Pflicht des Schutzes Dritter vor der Tiergefahr übernommen wurde. Gleich ob sie für diese (nicht bloß kurzfristige) Dauer selbst als (Mit-)Halter oder bloß als Verwahrer anzusehen ist, sind die von ihr selbst bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe erlittenen Schäden vom Schutzzweck der Norm nicht umfasst. Auf diese bisher kasuistisch gelöste und von mehreren Kriterien abhängige Frage nach der (Mit-)Halterqualifikation muss daher nicht eingegangen werden.

Hinweis:

Es können auch mehrere Personen Tierhalter sein, wenn auf sie alle die Haltereigenschaften zutreffen (vgl. RS0030431; RS0030147).

Martina Weixelbraun-Mohr

Anmerkung:

Der OGH hatte die Frage zu beantworten, ob der Bund haftet, wenn eine Person, die zeitweise einen Polizeidiensthund betreut, bei einem Spaziergang durch dessen kräftiges Ziehen an der Leine zu Sturz kommt.

Nachdem der OGH das Halten eines Polizeidiensthundes mit Verweis auf 1 Ob 292/67 als Hoheitsverwaltung qualifizierte (aA *Schrägel*, AHG³ [2003] § 1 Rz 115) und damit den Anwendungsbereich des AHG eröffnete, verneinte er diesen Anspruch mangels Verschuldens.

Damit war aber für die Kl noch nichts verloren: Denn neben dem AHG lässt der 1. Sen auch bestimmte (strengere) Haftungstatbestände als alternative Anspruchsgrundlagen zu. So bejaht er etwa in stRsp eine Konkurrenz von AHG und der Gefährdungshaftung des EKHG (RIS-Justiz RS0049900), aber auch die Gebäudehalterhaftung nach § 1319 ABGB (1 Ob 129/02f) und Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB (zuletzt 1 Ob 179/08t) können so neben dem AHG geltend gemacht werden (dazu *Mader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ [2016] Vor zu § 1 AHG Rz 4f; *Schrägel*, AHG³ [2003] § 1 Rz 14). Im vorliegenden Fall führte der OGH diese Rsp-Linie mit § 1320 ABGB als weitere „Halterhaftung“ fort und eröffnete der Kl damit – im Gegensatz zum AHG – eine nach hA vom subj Verschulden unabhängige Haftungsgrundlage, die bloß an einem obj Fehlverhalten anknüpft und dem Halter den Freibeweis für die Einhaltung der obj erforderlichen Sorgfalt auferlegt (*Koziol*, HPR II³ [2018] B/2 Rz 88ff; *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ [2016] § 1320 Rz 24ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ [2004] § 1320 Rz 20ff jeweils mwN).

Dieser Anspruch scheiterte für den OGH aber daran, dass die Kl als Verwahrerin des Hundes nicht vom per-

sönlichen Schutzbereich der Norm erfasst sei (aufgenommen als neuer Rechtssatz [RIS-Justiz RS0133778]).

Dieser Befund überzeugt: Schließlich ist der Verwahrer derjenige, der die Tiergefahr beherrscht und dessen Aufgabe es ist, sie von anderen abzuhalten. Va ein Blick in verwandtes Terrain zeigt Wertungskonsistenz: Nach hA ist nämlich der Lenker eines Kfz – unabhängig von seinem Beschäftigungsverhältnis zum Halter – gem § 3 Z 3 EKHG nicht geschützt; die teleologische Rechtfertigung dafür wird auch dort in der Beherrschung der Gefahrenquelle gesehen (*Schauer* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ [2016] § 3 EKHG Rz 11f; *Koziol/Apathy/Koch*, HPR III³ [2014] A/2 Rz 29f jeweils mwN). Der neue Rechtssatz (RIS-Justiz RS0133778) darf jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass der Verwahrer in jedem Fall aus dem Schutzbereich auszuschließen ist. Hebt der OGH doch in diesem Zusammenhang hervor, dass die Kl die Verwahrung „in Kenntnis der vom Hund ausgehenden Gefahren übernommen [hat]“.

Wird hingegen das Risiko des Verwahrers durch ein Fehlverhalten des Halters erhöht, wie etwa bei mangelnder Aufklärung über besondere Tiergefahren (zu diesen Pflichten *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ [2004] § 1320 Rz 11; *Huber* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB⁵ [2020] § 1320 Rz 13, 21), so tritt das Zurechnungskriterium zum Verwahrer (Gefahrenbeherrschung) in den Hintergrund und es wird auch dieser in den Schutzbereich des § 1320 ABGB einzuschließen sein. Auch das passt ins System: Es findet nämlich auch der Haftungsausschluss des § 3 Z 3 EKHG richtigerweise dort seine Grenze, wo „risikoerhöhende Umstände auf Seiten des Halters“ gegeben sind, wie etwa Fehler in der Beschaffenheit des Kfz (instruktiv 2 Ob 109/04z mit ausf Nw; RIS-Justiz RS0120591).

Während die vom OGH angestellten Schutzzwecküberlegungen an sich überzeugen, sorgt der Rückgriff auf diese im konkreten Fall dennoch für Verwunderung.

Festgestellt ist nämlich, dass die Kl unterwiesen wurde, „wie sie mit dem [...] Hund umgehen und





was sie beachten müsse“; dass der Hund „kein Problemhund [ist]“; er ihr „gehorchte“ und „bei ihr bei Fuß [ging]“. Angesichts dessen liegt es mE nahe, die Haftung der Bekl mangels obj Fehlverhaltens zu verneinen. Des Umwegs über den persönlichen Schutzbereich hätte es demnach nicht bedurft.

Der OGH nimmt auf die Haftungsvoraussetzung des obj Fehlverhaltens jedoch überhaupt keinen Bezug und verneint den Anspruch ausschließlich aufgrund des persönlichen Schutzbereichs. Dadurch entsteht insg der Eindruck, dass der 1. Senat im konkreten Fall eine Haftung der Bekl im Grundsätzlichen

(also gegenüber von der Kl verschiedenen Personen) nicht ausschließt. Möglicherweise erblickt er in der Tierhalterhaftung doch eine strengere Gefährdungshaftung. Schließlich führte er auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 1319 ABGB aus, dass sie „in Wahrheit eine Gefährdungshaftung [sei], von der sich der Halter nur durch den Beweis, alle zur Gefahrenabwehr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, befreien könne“ (1 Ob 129/02f in Anschluss an 1 Ob 93/00h).

*Adrian Strobl,
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, WU Wien*

EvBI 2022/72

§ 42 NÖ GVBG

OGH 29. 11. 2021,
8 ObA 34/21 i
(OLG Wien
9 Ra 11/21 k;
LG Wiener
Neustadt
57 Cga 13/20w)

→ Kündigung durch den Gemeinderat oder den Bürgermeister?

§ 42 NÖ GVBG

Die Aufnahme von ständigen Bediensteten sowie die Auflösung der Dienstverhältnisse solcher Bediensteter ist grundsätzlich dem Gemeinderat vorbehalten. Der Bürgermeister kann jedoch allein

Sachverhalt:

Der Kl war ab 7. 5. 2019 bei der bekl Marktgemeinde, ua als Pressesprecher der damaligen Bürgermeisterin beschäftigt. Dieses Dienstverhältnis unterlag dem NÖ GVBG. Der Kl stand der politischen Partei der damaligen Bürgermeisterin nahe.

Am 6. 3. 2020 trat ein neuer Bürgermeister der Bekl sein Amt an, der einer anderen Partei angehört und bisher als Oppositionsführer in der Gemeinde fungiert hatte. Er befürchtete, dass der Kl aufgrund seiner anderen politischen Einstellung, die er auch öffentlich vertrat, seine Tätigkeit nicht in seinem Interesse führen würde und entschied sich zu seiner Kündigung. Am 2. 4. 2020 wurde dem Kl die schriftliche Kündigung zum 19. 4. 2020 überreicht. In dem Schreiben wurde auf Kündigungsfrist und -termine nach dem NÖ GVBG verwiesen, ein Kündigungsgrund wurde darin nicht genannt. Der Kl erhob gegen die Kündigung am 3. 4. 2020 schriftlich Widerspruch.

Der Gemeinderat der Bekl erteilte in seiner nächstfolgenden Sitzung, die aufgrund der Einschränkungen durch die Covid-19-VO erst am 5. 5. 2020 stattfinden konnte, die Zustimmung zu der Kündigung vom 2. 4. 2020. In derselben Sitzung genehmigte der Gemeinderat auch eine mit Schreiben vom 5. 5. 2020 ausgesprochene Eventualkündigung des Kl zum 24. 5. 2020. Auch dieses Kündigungsschreiben enthielt keine Angabe des Kündigungsgrundes.

Der Kl begehrt die Feststellung, dass das Dienstverhältnis über den 19. 4. 2020 hinaus aufrecht sei, in eventu, die Kündigung zu diesem Termin für rechtswirksam zu erklären.

Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab. Der Bürgermeister sei nach § 42 NÖ GVBG zum Ausspruch der Kündigung legitimiert gewesen. Die Genehmigung durch den Gemeinderat sei ehestmöglich und wirksam erfolgt.

Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge.

handeln, wenn ein Zuwarten bis zur nächstmöglichen Befassung des Gemeinderats für die Gemeinde einen Nachteil mit sich brächte, der durch das sofortige Handeln hintangehalten werden kann.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Sonderkompetenz des Bürgermeisters]

Nach § 1 Abs 5 NÖ GVBG beschließt über alle aufgrund dieses Gesetzes zu treffenden Maßnahmen, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, dass nach der NÖ Gemeindeordnung oder den besonderen Statuten im eigenen Wirkungsbereich zuständige Organ der Gemeinde. Gem § 35 Z 21 NÖ Gemeindeordnung sind, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt wird, die Aufnahme von ständigen Bediensteten sowie die Auflösung des Dienstverhältnisses solcher Bediensteter dem Gemeinderat vorbehalten.

Der mit „**Besondere Befugnisse des Bürgermeisters**“ übertitelte § 42 NÖ GVBG hat den folgenden Wortlaut:

„(1) Der Bürgermeister kann einen Vertragsbediensteten auf bestimmte Zeit (§ 3) bis zur Dauer von höchstens sechs Monaten aufnehmen. Er kann die Kündigung (§ 37) und die Entlassung (§ 39) eines Vertragsbediensteten aussprechen, wenn dies im Gemeindeinteresse gelegen ist und die Genehmigung des nach § 1 Abs 5 zuständigen Organes der Gemeinde nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Diese Genehmigung ist jedoch ehestmöglich einzuholen.

(2) Verweigert das nach § 1 Abs 5 zuständige Organ der Gemeinde die Genehmigung für eine vom Bürgermeister nach Abs 1 getroffene Maßnahme, so gilt das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit mit Ablauf der Zeit, auf die es eingegangen wurde, als beendet und die Kündigung oder Entlassung als nicht ausgesprochen.“

Das für die **Sonderkompetenz** erforderliche **Gemeindeinteresse** iSd § 42 Abs 1 S 2 NÖ GVBG bezieht sich auf die **Unverzüglichkeit** des Ausspruchs der Kündigung bzw Entlassung („dies“). Der Bürgermeister soll allein handeln können, wenn ein Zuwarten bis zur nächstmöglichen Befassung des Gemeinderats für die Gemeinde einen Nachteil mit sich brächte, der durch das sofortige Handeln hintangehalten werden

Der OGH klärt die Voraussetzungen für die Sonderkompetenz des Bürgermeisters bei der Auflösung von Dienstverhältnissen.