

# 1. Grundlagen des Schadenersatzrechts

Lena Kolbitsch-Franz

## 1.1. Zurechnungsgründe

Grundsätzlich hat jeder den Schaden, den er an seinen Rechtsgütern erleidet, selbst zu tragen, wie dies § 1311 ABGB als allgemeine Regel festlegt: „Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet“ („**casum sentit dominus**“). 1

Dieses Prinzip wird von der Rechtsordnung jedoch in vielfältiger Weise durchbrochen, um einen effektiven Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen zu gewährleisten: Bei Vorliegen besonderer Gründe, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, die Schadenstragung einem anderen aufzubürden, muss der Geschädigte den Schaden nicht selbst tragen, sondern kann ihn auf einen anderen überwälzen (sogenannte „**Zurechnungsgründe**“).<sup>1</sup> Nach diesen Zurechnungsgründen wird auch das Haftungsrecht eingeteilt:<sup>2</sup> 2

- Eine Haftung kann sich daraus ergeben, dass jemand nicht so handelt, wie es die Rechtsordnung von ihm erwartet, also die objektiv gebotene Sorgfalt verletzt, ihm dies auch subjektiv vorzuwerfen ist und dadurch ein Schaden eines anderen entsteht (**Verschuldenshaftung**);
- oder daraus, dass jemand aus der erlaubten Gefährlichkeit einer Sache oder Aktivität einen Nutzen zieht und ein Schaden eines anderen entsteht (**Gefährdungshaftung**), wie zum Beispiel im EKHG (dazu siehe ausführlich 17.) geregelt.

Diese beiden Haftungsarten sind aber nicht streng voneinander getrennt, sondern es gibt fließende **Übergänge und Mischformen**, was im Folgenden etwa noch bei der Bauwerkehaftung (siehe 13.2.) oder bei der Tierhalterhaftung (siehe dazu 13.4.) gezeigt wird. Die Verschuldenshaftung selbst wird wieder grob in Delikts- und Vertragshaftung unterteilt (siehe 4.).

- Einen dritten Zurechnungsgrund, der mit der Gefährdungshaftung verwandt ist, sich aber von ihr insofern unterscheidet, als nicht nur die abstrakte Gefährdung von Rechtsgütern, sondern auch der konkrete Eingriff erlaubt ist, bildet die **Eingriffshaftung**. Ein Beispiel hierfür wäre der entschuldigende Notstand (siehe 4.4.2.).

## 1.2. Zwecke des Schadenersatzrechts

Nach der in Österreich herrschenden Ansicht<sup>3</sup> hat das Schadenersatzrecht drei Funktionen, wobei der ersten davon die größte Bedeutung zukommt: 3

1 Für viele *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> Rz D/1/1.

2 Durch diese Zweiteilung wird auch von der „Zweispurigkeit des Haftungsrechts“ gesprochen, vgl mwN *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>4</sup> Rz A/14, der selbst allerdings eher eine „Mehrspurigkeit des Haftungsrechts“ vertritt.

3 Siehe dazu *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>4</sup> Rz A/35 ff mwN.

- **Ausgleichsfunktion:** Für den Geschädigten soll der erlittene Schaden ausgeglichen werden. Diesem Zweck wird nach dem österreichischen Schadenersatzrecht unter anderem durch das sogenannte „Primat der Naturalrestitution“ entsprochen, dass also der Schaden grundsätzlich durch Wiederherstellung des vorherigen Zustandes zu ersetzen ist, erst sekundär soll Geldersatz zustehen (siehe dazu noch 7.1.1.).
- **Präventionsfunktion:** Die Rechtsordnung möchte auch das künftige Entstehen von Schäden verhindern, dies soll durch **Spezialprävention** (der Schädiger wird dadurch, dass er zum Ersatz verpflichtet wird, in Zukunft zu einem schadensvermeidenden Verhalten motiviert) und **Generalprävention** (die Androhung einer Ersatzpflicht bietet auch der Allgemeinheit einen Anreiz, Schädigungen zu vermeiden) erreicht werden. Die Präventivfunktion des Schadenersatzrechts wird durch das Bestehen von Haftpflichtversicherungen vermindert.
- **Sanktionsfunktion:** Der Schadenersatzanspruch soll – im Bereich der Verschuldenshaftung – auch eine Sanktion für das von der Rechtsordnung missbilligte Verhalten sein. Ein „Strafschadenersatz“ („punitive damages“), wie im anglo-amerikanischen Raum üblich, existiert im österreichischen Recht aber nicht.<sup>4</sup>

---

4 Vorsichtig in diese Richtung befürwortend aber uA *Kletečka*, Effektivitätsdefizite und dysfunktionale Verhaltenssteuerung im Privatrecht – Kann das Schadenersatzrecht hier etwas leisten? JBl 2018, 497 ff.

# 2. Schaden

*Beatrix Schima*

## 2.1. Schadensbegriff, Schadensarten, Schadensberechnung

### 2.1.1. Schadensbegriff

§ 1293 ABGB definiert den Schaden als jeden Nachteil, den jemand am Vermögen, an Rechten oder an der Person erleidet. Das Zivilrecht geht somit von einem weiten Schadensbegriff aus. 4

Nach der Rechtsprechung umfasst der Schadensbegriff des ABGB jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse besteht als am bisherigen.<sup>5</sup>

Das Gesetz kennt verschiedene Arten des Schadens, die von Lehre und Rechtsprechung zum Teil ergänzt und verfeinert wurden. Für die korrekte Prüfung eines Schadenersatzanspruchs und insbesondere die daran anknüpfenden Rechtsfolgen der Art und des Umfangs des Ersatzanspruchs ist eine richtige Einordnung des in Frage stehenden Schadens unerlässlich. In der Folge wird daher ein Überblick über die verschiedenen Schadensarten gegeben und werden diese zueinander in Beziehung gesetzt. Zu beachten ist dabei, dass lediglich die einander jeweils gegenübergestellten Begriffspaare einander wechselseitig ausschließen; im Übrigen erfüllt ein Schaden regelmäßig mehrere der in der Folge angesprochenen Kategorien. 5

### 2.1.2. Schadensarten

#### 2.1.2.1. Nach Ersatzfähigkeit: Vermögensschaden – ideeller Schaden

**Vermögensschäden** sind Nachteile an geldwerten Gütern.<sup>6</sup> Dazu zählen beispielsweise die bei Beschädigung eines Gegenstands eintretende Wertminderung oder die für eine entsprechende Reparatur aufgewendeten Kosten; bei Personenschäden bilden insbesondere die Heilungskosten und ein allfälliger Verdienstentgang einen Vermögensschaden. Vermögensschaden ist etwa auch 6

- das Entstehen einer Verbindlichkeit, weil das gegenwärtige Vermögen durch die Belastung eine Änderung erfährt;<sup>7</sup>

5 RIS-Justiz RS0022537; so kann nach der Rsp etwa eine (höchstpersönliche) justizielle oder verwaltungsrechtliche Strafe (insbesondere Geldbuße) nicht Gegenstand eines Schadenersatzanspruchs gegen einen Dritten sein, weil eine solcherart verhängte Strafe keinen ersatzfähigen Schaden bilde, s etwa OGH 2 Ob 662/57 JBl 1958, 400; zum Problemkreis *G. Schima/B. Schima*, Überwälzung von Unternehmensstrafen und Kosten interner Untersuchungen, in *Deixler-Hübner/Kletečka/G. Schima*, Festschrift Martin Schauer (2022) 489 ff.

6 *Karner* in *KBB*<sup>7</sup> § 1293 Rz 2.

7 OGH 1 Ob 121/17a zum „Freistellungsanspruch“ des Geschädigten; 6 Ob 58/20b; RIS-Justiz RS0022518.

- wenn eine gleich hohe Geldforderung an die Stelle eines unmittelbar verfügbaren Bargeldbetrags tritt aufgrund des Einbringlichkeitsrisikos;<sup>8</sup>
- der Verlust einer Sicherheit (nicht erst die Uneinbringlichkeit der Forderung).<sup>9</sup>

**7 Ideelle (Immaterielle) Schäden** sind demgegenüber Nachteile, die nicht direkt im Anschluss an reale Marktvorgänge in Vermögenskategorien erfasst werden können,<sup>10</sup> die daher zu keiner Verringerung des in Geld messbaren Vermögens des Geschädigten führen. Insbesondere geht es dabei um Gefühlsbeeinträchtigungen natürlicher Personen, die in körperlichen Schmerzen oder seelischem Unbehagen bestehen. Ideelle Schäden entstehen primär bei der Verletzung von **Persönlichkeitsrechten** (etwa bei Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Verletzung der sexuellen Integrität). Bei Verletzung von Vermögensgütern normiert § 1331 ABGB den Ersatz eines ideellen Schadens in Gestalt des sogenannten **Affektionsinteresses**, wenn der Schaden auf eine strafgesetzwidrige oder mutwillige (und schadenfrohe) Handlung zurückzuführen ist.

**8** Soweit möglich, sind auch ideelle Schäden im Wege der **Naturalherstellung** auszugleichen (siehe zum Vorrang der Naturalrestitution ausführlich 7.1.1.). So kann etwa bei der Verbreitung unwahrer kreditschädigender Tatsachenbehauptungen der ideelle Schaden unter Umständen durch öffentlichen Widerruf, Urteilsveröffentlichung gemäß § 8a Abs 6 MedienG oder Gegendarstellung nach § 9 MedienG erfolgen.<sup>11</sup> Ist die Naturalherstellung aber unmöglich oder untunlich (was oft der Fall sein wird), ist der Geschädigte auf den **Geldersatz** beschränkt (siehe noch ausführlich 7.1.2.), der von der Rechtsprechung<sup>12</sup> bei ideellen Schäden restriktiv gehandhabt wird: Ersatz gebührt im Wesentlichen nur bei den im Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen, so insbesondere bei

- Körperverletzung (§ 1325 ABGB, §§ 12 f EKHG): Schmerzensgeld,
- Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung (§ 1328 ABGB),
- Verletzung der Privatsphäre (§ 1328a ABGB),
- Affektionsinteresse (§ 1331 ABGB),
- entgangener Urlaubsfreude (§ 12 Abs 2 Pauschalreisegesetz [PRG]; vormals in § 31e Abs 3 KSchG),
- Verletzung von Schutzrechten: § 87 Abs 2 UrhG, § 150 Abs 4 PatG, § 41 GMG, § 53 Abs 3 MSchG, § 34 MuSchG, § 21 HlSchG.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Ersatz für ideelle Schäden nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Verankerung zusteht, macht die Rechtsprechung beim **Trauerschaden** (siehe dazu und zum Schockschaden noch 7.3.6.) naher Angehöriger: Für den Trauerschmerz naher Angehöriger einer verstorbenen (oder schwerst

---

8 OGH 9 Ob 43/00i.

9 RIS-Justiz RS0022526.

10 Karner in KBB<sup>7</sup> § 1293 Rz 2.

11 Koziol, Haftpflichtrecht I<sup>4</sup> Rz D/1/21 f.

12 OGH 7 Ob 555/79; 6 Ob 9/88; 1 Ob 148/06f.

verletzten) Person, der ohne Krankheitswert nicht als Körperverletzung bzw Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinn des § 1325 ABGB zu qualifizieren ist, gebührt ideeller Schadenersatz – allerdings erst bei **grobem Verschulden**, das heißt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Schädigers.<sup>13</sup>

Auch **juristische Personen** können grundsätzlich einen ideellen Schaden erleiden. Die Rechtsprechung hat juristischen Personen bislang in folgenden Fällen ideellen Schadenersatz zugesprochen: **9**

- erlittenes Ungemach bei Arbeiten am Mietobjekt gemäß § 8 Abs 3 MRG,<sup>14</sup>
- erlittene Kränkung und andere persönliche Nachteile gemäß § 16 Abs 2 UWG (insbesondere durch Behauptung oder Verbreitung herabsetzender Tatsachen gemäß § 7 Abs 1 UWG).<sup>15</sup>

---

Vermögensschäden führen zu einer Verringerung des in Geld messbaren Vermögens des Geschädigten, ideelle Schäden nicht. Praktisch wichtigstes Beispiel eines ideellen Schadenersatzes ist das Schmerzensgeld.

---

### 2.1.2.2. Nach Art des verletzten Rechtsguts: absolut geschützte Rechtsgüter – bloßes Vermögen

Die Unterscheidung zwischen absolut geschütztem Rechtsgut und bloßem Vermögen ist im Schadenersatzrecht insbesondere in der Deliktshaftung von entscheidender Bedeutung. Um eine Haftungsausuferung zu vermeiden, ist im Rahmen der **Deliktshaftung**, also der Haftung gegenüber jedermann primär (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) für die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter einzustehen. Solche **absolut geschützten Rechtsgüter** sind:<sup>16</sup> **10**

- Persönlichkeitsrechte (Recht auf Leben, Recht auf körperliche Unversehrtheit, Recht auf Freiheit, Recht auf Privatsphäre etc)
- dingliche Rechte (Eigentum, Pfandrecht, Reallast, Servitut, Baurecht [§ 1 BauRG], Bergwerksberechtigung [§§ 22 f MinroG], Finanzsicherheit [§ 3 Abs 1 Z 1 FinSG], Wohnungseigentum [§ 2 Abs 1 WEG], dingliches Teilzeitnutzungsrecht [§ 2 Abs 1 Z 1 TNG])
- Immaterialgüterrechte
- der rechtliche Besitz iSd § 372 ABGB (Sachbesitz und Rechtsbesitz<sup>17</sup>)
- das Erbrecht (§ 532 ABGB)

13 RIS-Justiz RS0115189.

14 OGH 5 Ob 234/10p.

15 RIS-Justiz RS0079669; RS0079702; RS0090633.

16 S die Aufzählungen bei *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1294 Rz 8; *Karner in KBB*<sup>7</sup> § 1294 Rz 4.

17 OGH 7 Ob 768/78 SZ 52/63: Vorbestaltungskäufer; RIS-Justiz RS0037057: Bestandnehmer; ausführlich zum Schutzzumfang des § 372 ABGB 1 Ob 82/05y.

- 11 Demgegenüber genießt das **bloße Vermögen** im deliktischen Bereich nur insoweit Schutz, als ein Schutzgesetz verletzt wird, das gerade den Schutz des bloßen Vermögens bezweckt oder der bloße Vermögensschaden aus einer absichtlich sittenwidrigen Schädigung im Sinn des § 1295 Abs 2 ABGB oder der Erteilung eines wissentlich falschen Rates nach § 1300 Satz 2 ABGB resultiert.<sup>18</sup>

Im **vertraglichen Bereich** sind bloße Vermögensschäden grundsätzlich ersatzfähig<sup>19</sup> (wodurch sich jedoch nicht die Frage nach der Rechtswidrigkeit und dem Rechtswidrigkeitszusammenhang erübrigt – auch im vertraglichen Bereich kann der Ersatz eines bloßen Vermögensschadens ausscheiden, wenn er vom Schutzzweck des Vertrags nicht erfasst ist (siehe noch ausführlich zur Vertragshaftung 4.2.).<sup>20</sup>

- 12 Der bloße Vermögensschaden lässt sich nur negativ, nämlich als Schaden, der **nicht aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts** resultiert, definieren. Der Parkschaden am Kfz ist daher ebenso wenig ein bloßer Vermögensschaden wie die für die Reparatur des Kfz aufgewendeten Kosten, weil diese Folge der Verletzung des absolut geschützten Rechtsguts Eigentum sind (Folgeschaden<sup>21</sup>). Gleiches gilt für entstandene Heilungskosten oder Verdienstentgang infolge einer Körperverletzung.

### Beispiel (vgl OGH 1 Ob 49/91)

B führte den Neubau der Bundesstraße 114 im Bereich der Ortsdurchfahrt von Hohentauern aus. Dabei wurde der vom Grundstück des A führende Abwasserkanal in den von A herzustellenden Straßenentwässerungskanal eingebunden. Bei einem Unwetter kam es zur einer Verklausung, das zurückgestaute Wasser überschwemmte den Hauskeller des A und beschädigte die dort aufbewahrten Gegenstände des A. Die Reparatur bzw der Ersatz der Gegenstände war als Folgeschaden von A zu ersetzen.

- 13 Hingegen handelt es sich beim **Mangelschaden** um einen bloßen Vermögensschaden, weil der Schaden darin besteht, dass der Geschädigte im Gegenzug für die Hingabe seiner Leistung (insbesondere des Kaufpreises oder Werklohns) nur eine mangelhafte Gegenleistung erhalten hat.<sup>22</sup> Dass die Sache bei Übergabe einen Mangel aufweist, bildet keinen Eingriff in das absolut geschützte Rechtsgut Eigentum des Geschädigten. Dementsprechend ist auch der **Weiterfresserschaden**, das heißt jener Schaden, der aufgrund des Mangels an der Sache selbst entsteht, ein bloßer Vermögensschaden.<sup>23</sup> Treten durch den Mangel aber Schäden an von der Sache verschiedenen Gegenständen des Geschädigten ein, so handelt es sich bei diesen **Mangelfolgeschäden** um Schäden aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (Eigentum).<sup>24</sup>

---

18 S dazu RIS-Justiz RS0022462.

19 Statt aller *Karner* in KBB<sup>7</sup> § 1295 Rz 2.

20 *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 1295 Rz 21 ff.

21 Zur Ersatzfähigkeit von Folgeschäden RIS-Justiz RS0022571.

22 OGH 1 Ob 257/04g; RIS-Justiz RS0054272.

23 S zur Abgrenzung Mangelschaden–Mangelfolgeschaden RIS-Justiz RS0022885; RS0022885; 9 Ob 3/09w.

24 RIS-Justiz RS0054272.

**Beispiel (vgl OGH 7 Ob 103/14v)**

A erwarb von B eine Reihenhaushälfte. In der Folge traten unter den Stiegen und im Heizraum Wasserflecken als Resultat einer undichten Bodenanschlussfuge auf. Dabei handelte es sich um einen Mangelfolgeschaden (und nicht um einen Weiterfresserschaden), weil der Schaden aufgrund eines (zusätzlichen) externen Faktors (von außen ein tretendes Wasser) und nicht nur im Vorhandensein des Mangels (undichte Bodenanschlussfuge) bestand.

---

Absolut geschützte Rechtsgüter sind jene Rechtsgüter, denen von der Rechtsordnung auch Schutz gegenüber Dritten gewährt wird (zB Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum). Sie sind (auch im deliktischen Bereich) umfassend geschützt. Demgegenüber genießt das bloße Vermögen grundsätzlich keinen deliktischen Schutz.

---

### 2.1.2.3. Nach Kausalität des rechtswidrigen Verhaltens: Vertrauensschaden – Nichterfüllungsschaden

Im Bereich vertraglicher und vorvertraglicher Pflichten ist die Unterscheidung **14** zwischen Vertrauensschaden und Nichterfüllungsschaden relevant. **Vertrauensschaden** (auch negatives Vertragsinteresse genannt) ist der Schaden, der dadurch entsteht, dass jemand auf die Richtigkeit oder Gültigkeit einer Erklärung oder das Zustandekommen eines Vertrages vertraut, obwohl die Erklärung unrichtig bzw ungültig ist oder der Vertrag nicht zustande kommt.<sup>25</sup> Der Geschädigte ist durch den Schadenersatzanspruch so zu stellen, als hätte er auf die Erklärung bzw das Zustandekommen des Vertrages nicht vertraut.

Demgegenüber ist **Nichterfüllungsschaden** (auch positives Vertragsinteresse genannt) **15** der Schaden, den jemand erleidet, weil eine ihm gegenüber wirksam entstandene Leistungspflicht nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt worden ist. Er ist daher so zu stellen, als ob ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.<sup>26</sup> Für die Bemessung des Erfüllungsinteresses besteht eine Beweiserleichterung in Gestalt einer „**Rentabilitätsvermutung**“: Es wird vermutet, dass der Gläubiger keine Aufwendungen tätigt, die sein Erfüllungsinteresse übersteigen. Gegen diese „Rentabilitätsvermutung“ steht dem Schädiger der Nachweis offen, dass sich der Vertrag für den Gläubiger auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung als Verlustgeschäft entpuppt hätte.<sup>27</sup>

**Beispiel (vgl OGH 8 Ob 570/91)**

A mietete von B eine Wohnung befristet auf zwei Jahre. Im Zuge des Abschlusses des Mietvertrages fielen Vermittlungsprovision, Rechtsgeschäftsgebühr und Umzugskosten bei A an. Bereits nach fünf Monaten kündigte A das Mietverhältnis jedoch wegen gravierender Mängel des Bestandsobjekts aus wichtigem Grund und verlangte im Wege des

25 RIS-Justiz RS0016377; *Karner in KBB*<sup>7</sup> § 1293 Rz 11.

26 Vgl die §§ 920 f ABGB; OGH RS0016377; *ausf zum Thema Ch. Rabl, Schadenersatz wegen Nichterfüllung* (1998); *B. Jud, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung* (2003).

27 OGH 1 Ob 715/85; RIS-Justiz RS0018499.

## 2. Schaden

---

Schadenersatzes von B die anteilige (= 19/24) Vermittlungsprovision, Rechtsgeschäftsgebühr und Umzugskosten. Da B nicht einmal behauptet (geschweige denn bewiesen) hatte, dass A die genannten Kosten während des zweijährigen Mietverhältnisses nicht wieder hereingebracht hätte (Verlustgeschäft), war er A aufgrund der Rentabilitätsvermutung zum Ersatz von 19/24 von dessen Kosten verpflichtet.

- 16 Entscheidend für die Frage, ob der Vertrauensschaden oder der Nichterfüllungsschaden zu ersetzen ist, ist daher, welche Pflicht verletzt wurde und für welchen Schaden diese **Pflichtverletzung** kausal war. In der Regel entstehen Vertrauensschäden durch die Verletzung von Aufklärungspflichten, Nichterfüllungsschäden durch die Verletzung von Erfüllungspflichten.

**Typische Fälle** einer Haftung für den Vertrauensschaden sind daher:<sup>28</sup>

- anfängliche Unmöglichkeit im Sinn des § 878 ABGB
- schlichte anfängliche Unmöglichkeit
- ursprünglich unbehebbarer Mangel<sup>29</sup>
- falsa procuratio (§ 1019 ABGB)

**Typische Vertrauensschäden** sind:

- nutzlose Aufwendungen zur Vorbereitung oder Abwicklung des Rechtsgeschäfts<sup>30</sup>
- Versäumnis anderer Abschlussmöglichkeiten<sup>31</sup>
- Rechtsdurchsetzungskosten (für die Durchsetzung des vermeintlich zustehenden Anspruchs)<sup>32</sup>

### **Beispiel (vgl OGH 1 Ob 605/84)**

A holte zwecks Beurteilung, ob er ein Privatanklageverfahren anstrengen sollte, ein Gutachten von B ein, dem der Zweck des Gutachtens offengelegt wurde. Auf Basis des Gutachtens leitete A in der Folge das Verfahren ein und verlor. A hatte Anspruch auf die Kosten des Privatanklageverfahrens und das für ihn nutzlos an B gezahlte Honorar.

### **Beispiel (vgl OGH 7 Ob 38/89)**

A stellte bei der B-Versicherung einen Antrag auf Abschluss einer Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung. Die B-Versicherung klärte A nicht darüber auf, dass keine sofortige Deckung gegeben sei. In der Folge verursachte A einen Verkehrsunfall. A hätte bei einer anderen Versicherung für den Versicherungsfall Versicherungsschutz erlangen und eine Ersatzleistung erhalten können. A hatte gegen die B-Versicherung wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht Anspruch auf Ersatz dieses Betrages.

- 17 Der Vertrauensschaden ist dort mit dem **hypothetischen Erfüllungsinteresse** begrenzt (§ 1019 ABGB), wo der Geschädigte sonst das Risiko seines eigenen Wirt-

---

28 Zum Folgenden *Karner* in KBB<sup>7</sup> § 1293 Rz 11 mwN.

29 OGH 6 Ob 531/91.

30 OGH 1 Ob 605/84.

31 OGH 8 Ob 514/90.

32 *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 1293 Rz 30 mwN.

schaftens auf den Schädiger abwälzen könnte.<sup>33</sup> So zB, wenn der Geschädigte Aufwendungen zur Vorbereitung oder Abwicklung des Geschäfts tätigt, die sein potentielles Erfüllungsinteresse, das heißt – untechnisch gesprochen – seinen „Gewinn“ aus dem Geschäft von vornherein übersteigen. Ein solches Verlustgeschäft soll der Geschädigte nicht mithilfe des Schadenersatzrechts nachträglich ungeschehen machen können. Er erhält daher als Vertrauensschaden nur jenen Betrag, den er bei Zustandekommen des Geschäfts als Erfüllungsinteresse lukriert hätte.

Gleiches gilt, wenn der Geschädigte im Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäfts andere Abschlussmöglichkeiten versäumt hat, diese aber von vornherein günstiger gewesen wären als das nicht zustande gekommene Geschäft. Auch hier hat sich der Geschädigte bereits mit einem konkreten Erfüllungsinteresse abgefunden; er soll es sich nicht im Nachhinein anders überlegen können.

Eine Begrenzung mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse ist nicht geboten, soweit es nicht um ein (allfälliges) schlechtes Wirtschaften des Geschädigten geht: Klagt der Geschädigte beispielsweise den Geschäftsherrn und verliert (weil kein Vertrag zwischen Geschädigtem und Geschäftsherrn zustande gekommen ist), so ist der Schadenersatzanspruch für die angefallenen Prozesskosten nicht mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse begrenzt.<sup>34</sup>

**Typische Fälle einer Haftung für den Nichterfüllungsschaden sind:**

18

- Veräußerung einer mangelhaften Sache (Schadenersatz statt Gewährleistung)
- verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (§§ 920 f ABGB)
- Rücktritt bei schuldhaftem Verzug (§ 918 ABGB)

Der Nichterfüllungsschaden besteht in dem Vorteil, den der Geschädigte bei Zustandekommen des Geschäfts aus diesem lukriert hätte, das heißt insbesondere in der Differenz zwischen der vom Schädiger zu erbringenden höherwertigen und der vom Geschädigten zu erbringenden geringerwertigen Leistung. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.<sup>35</sup> Hätte der Geschädigte ein Verlustgeschäft gemacht, fehlt es am Schaden und besteht daher kein Schadenersatzanspruch.

#### **Beispiel (vgl OGH 9 Ob 85/09d)**

A erteilt B einen Vermögensverwaltungsauftrag. B erhob das Anlageziel der A nicht ordnungsgemäß und verabsäumte es von Beginn an, für eine ausgewogene Depotstruktur zu sorgen, sondern legte das Depot überwiegend spekulativ an, wodurch A ein Schaden entstand. Der Nichterfüllungsschaden ergab sich aus einer Gegenüberstellung

33 *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 138 ff, 141, 14 ff; *ders*, Das Verschulden beim Vertragsabschluss im österreichischen bürgerlichen Recht, ÖJZ 1973, 281, 287 f; *Karner* in KBB<sup>7</sup> § 1293 Rz 11.

34 *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 138 ff, 141, 14 ff; *ders*, Das Verschulden beim Vertragsabschluss im österreichischen bürgerlichen Recht, ÖJZ 1973, 281, 287 f; *Karner* in KBB<sup>7</sup> § 1293 Rz 11.

35 RIS-Justiz RS0018239.

## 2. Schaden

---

der Entwicklung der pflichtwidrigen Vermögensverwaltung mit der fiktiven Entwicklung der Vermögenswerte bei ex ante vertragskonformer Veranlagung in Anleihen und Rentenfonds.

Hat der Schädiger sowohl den Vertrauensschaden als auch den Nichterfüllungsschaden rechtswidrig verursacht, hat der Geschädigte ein **Wahlrecht**, welchen Schaden er geltend macht.<sup>36</sup>

---

### Praxistipp

Die Geltendmachung des Vertrauensschadens anstelle des Nichterfüllungsschadens kann sinnvoll sein, weil Ersterer regelmäßig leicht(er) nachzuweisen sein wird. Die Geltendmachung des Vertrauensschadens kann auch sinnvoll sein, wenn die vom Geschädigten erwartete Leistung immateriellen Wert hat.<sup>37</sup>

---

Vertrauensschäden entstehen dadurch, dass jemand auf das gültige Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts oder die Gültigkeit einer Erklärung vertraut, obwohl das Rechtsgeschäft nicht zustande kommt oder die Erklärung ungültig ist. Nichterfüllungsschäden entstehen durch die Nichterfüllung einer gültig entstandenen Leistungsverpflichtung.

---

### 2.1.2.4. Nach dem Normzweck: unmittelbarer Schaden – mittelbarer Schaden

- 19 Ein **mittelbarer Schaden** (auch Drittschaden genannt) ist ein solcher, der außerhalb des **Schutzzwecks** der übertretenen Norm liegt. Hingegen liegt ein **unmittelbarer Schaden** vor, wenn die verletzte Norm gerade Schäden wie den eingetretenen verhindern sollte, der Schaden also vom Schutzzweck der Norm erfasst wird.<sup>38</sup> Eine entsprechende Einordnung bedarf daher einer Auslegung der betreffenden Bestimmung.

Mittelbare Schäden sind grundsätzlich nicht zu ersetzen, weil es sonst zu einer Haftungsausuferung käme.<sup>39</sup> Darunter fallen insbesondere sogenannte Reflexschäden, die als Seitenwirkung bei Dritten eintreten, die nicht durch das Verbot des Angriffs geschützt sind (zB die „Stromkabelfälle“<sup>40</sup>).<sup>41</sup>

---

### Praxistipp

Nicht jeder bloße Vermögensschaden ist ein mittelbarer Schaden, sondern nur ein solcher, der außerhalb des Normzwecks liegt. Im deliktischen Bereich sind bloße Vermögensschäden vom Schutzzweck regelmäßig nicht erfasst, im vertraglichen Bereich schon.

---

36 Vgl OGH 6 Ob 572/95.

37 S ausf dazu *Koziol*, Ersatz der getätigten Aufwendungen statt des Nichterfüllungsschadens? RdW 1993, 354, 355.

38 RIS-Justiz RS0022638.

39 RIS-Justiz RS0022638 (T1).

40 RIS-Justiz RS0022591; RS0022620; RS0022632; RS0038090; *Karner* in KBB<sup>7</sup> § 1295 Rz 13.

41 RIS-Justiz RS0022584.