

gen, aufgrund welcher Überlegungen diese Billigkeitsabwägung zu einer anderen Entscheidung als der Verurteilung zur gänzlichen Schadenerschaft führen hätte müssen.

In jedem der in § 1310 ABGB erwähnten Fälle einer ausnahmsweisen Haftung des unmündigen Schädigers ist es dem billigen Ermessen des Richters überlassen, das Maß des zu leistenden Schadenersatzes festzusetzen, das unter Umständen den ganzen Betrag erreichen kann, aber nicht erreichen muss (9 Ob 181/00h mwN). Das Verschulden des Schädigers ist stärker zu gewichten, wobei freilich zu beachten ist, dass das Verschulden Unmündiger milder zu beurteilen ist (9 Ob 181/00h; *Karner* in KBB, ABGB<sup>3</sup> § 1310 Rz 9). Auch die von der Beklagten vermisste Billigkeitsabwägung führt in diesem Fall unter Berücksichtigung des keineswegs zu vernachlässigenden Verschuldens der wesentlich zu schnell fahrenden Beklagten unter Berücksichtigung vorhandener Haftpflichtdeckung zu keinem anderen Ergebnis als der vollen Haftung der Beklagten für die der unbestritten gänzlich schuldlosen Klägerin entstandenen Schäden.

*Haftung des Jagdberechtigten für Schältschäden im Nachbarrevier infolge unsachgerechter Wildfütterung durch seine Gehilfen*

§§ 337, 1313a ABGB; §§ 50, 56, 64 ff Stmk JagdG:

Die für Wildschäden geltenden Schadenersatzbestimmungen der §§ 64 ff Stmk JagdG schließen eine Verschuldenshaftung nach den §§ 1293 ff ABGB (hier: für Schältschäden außerhalb des Jagdreviers des Jagdberechtigten) nicht aus.

Durch eine ordnungsgemäße Fütterung und Bejagung entspricht der Jagdberechtigte seiner Verpflichtung, im Bereich von Fütterungsanlagen wildgerecht zu füttern (§ 50 Abs 1 S 2 Stmk JagdG) und einen gesunden Wildstand der heimischen Wildarten in angemessener Zahl zu erhalten (§ 56 Abs 1 Stmk JagdG). Damit verfolgt er allerdings weder eigene Interessen gegenüber dem Eigentümer des Nachbarreviers, noch kann hier von einer gläubigerähnlichen Position desselben ausgegangen werden. Denn auch wenn die ordnungsgemäße Bejagung und Wildfütterung unter anderem den Schutz der Forstkulturen vor Wildverbiss verfolgt, so könnte dieser Schutz nicht auf die unmittelbar angrenzenden Jagdreviere begrenzt werden. Da nämlich das Ausweichverhalten von Wild bei unzureichender Fütterung von einer Reihe von Faktoren bestimmt wird (hinreichend attraktives anderes Nahrungsangebot, Beschaffenheit des Geländes zur Äsung, Jagddruck in einem Revier etc), kann nicht von vornherein angenommen werden, dass es nur ein benachbartes Revier zur Nahrungsaufnahme bzw zum „Schälen“ aufsucht. Die Schutzwirkung der Pflicht zur wildgerechten Fütterung nur auf die angrenzenden Reviere zu beziehen und nur den dort Geschädigten eine gläubigerähnliche Position zuzugestehen, erschiene daher nicht sachgerecht. Würde man aber alle potenziell Geschädigten als „Gläubiger“ der Fütterverpflichtung nach § 50 Abs 1 Stmk JagdG ansehen, käme es zu einer Ausweitung des Gläubigerbegriffs, der deutlich über die Qualität einer Sonderbeziehung iS des § 1313a ABGB hinausginge.

Die Repräsentantenhaftung ist auch auf natürliche Personen anzuwenden, die in ihrem Unternehmen Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lassen; sie ist nicht auf rein unternehmerische Tätigkeiten beschränkt. Eine besondere Qualifikationshöhe der Tätigkeit ist nicht zwingend.

OGH 26.05.2011, 9 Ob 9/11f (OLG Graz 22.11.2010, 2 R 160/10g; LG Leoben 28.06.2010 [idF des Berichtigungsbeschlusses 02.07.2010], 19 Cg 182/08v)

Der Kläger ist Eigentümer unter anderem der Grundstücke ..., die die Eigenjagd „Tanter“ (in der Folge: Eigenjagd) bilden. Die L. Realgemeinschaft ist Eigentümerin einer benachbarten Liegenschaft mit der vom Beklagten gepachteten Eigenjagd „Revier G.“ (in der Folge: Revier des Beklagten).

Mit Bescheid vom 22.11.1999 bewilligte die BH Liezen dem Beklagten als Jagdberechtigtem den unbefristeten Weiterbetrieb der freien Rotwildfütterung (nunmehr:) „S.-Alm“ in seinem Revier, die zuletzt mit einem Fütterungsstand von maximal 25 Stück Rotwild genehmigt worden war. Der Beklagte errichtete dort im Jahr 2000 eine neue Futterstelle. An ihr hielten sich über den Winter regelmäßig siebzig bis neunzig Stück Rotwild auf, die von Regionen über das Revier des Beklagten hinaus zur Fütterung zuzogen.

Im Winter 2005/2006 bediente sich der Beklagte zur Erfüllung seiner Pflichten betreffend die Betreuung der Rotwildfütterung und die Abschusserfüllung in seinem Revier des Herrn B. als seines „Revierorgans“.

Zur Abschusserfüllung wurde festgestellt, dass vom insgesamt in der Jagdsaison 2005/2006 im Revier des Beklagten erlegten Wild 56,60 % des Gesamtabschlusses erst nach Inbetriebnahme der Fütterungsstelle (Oktober 2005) erfolgten. Nach anerkannten Grundsätzen der Jagdausübung und entsprechenden Abschussrichtlinien sollen Abschüsse jedoch möglichst früh in einer Jagdsaison erfolgen, weil nach Beginn der Rotwildfütterung durchgeführte Abschüsse die Beunruhigung des Wildes im Bereich der Fütterung und dessen Abwanderung in talnähere ruhigere Bereiche begünstigen können. Abschüsse nach Beginn der Fütterung sollten daher nicht in fütterungsnahen Bereichen – etwa 200 bis 300 m von der Futterstelle entfernt – erfolgen. Das entspricht auch dem jagdlichen Usus. Im Revier des Beklagten ist jedoch eine frühzeitige Abschusserfüllung relativ schwierig, weil sich bis etwa September einer jeden Schussaison der Großteil des Wildes nicht im Revier aufhält. Dazu kommt, dass in einem Rotwildkerngebiet, wie dem gegenständlichen, ein Kahlwildabschuss um die Brunftzeit (etwa Mitte September bis Anfang/Mitte Oktober) nicht üblich ist. Dementsprechend wurde der Beklagte etwa Mitte November 2005 von der BH darauf hingewiesen, dass der Abschussplan für die Jagdsaison 2005/2006 im Revier erst zu rund 60 % erfüllt war.

Zum ordnungsgemäßen Betrieb der Rotwildfütterung wurde festgestellt, dass ausreichend Futtermittel zur Verfügung gestellt werden müssen. Ein Problem kann sich stellen, wenn zum angestammten Rotwild „fremdes“ aus anderen Teilen zur Fütterung einwechselt, weil dieses erfahrungsgemäß erst dann zu den Futtertrögen gelassen wird, wenn das angestammte Wild gesättigt ist. Aus diesem Grund ist im Fall des Zuzugs von fremdem Rotwild iS einer effizienten Wildschadens-Prophylaxe für dieses gleichzeitig mit dem angestammten Wild eine Sättigungsfütterung sicherzustellen. Die Futtervorlage ist dann ausreichend, wenn das vorgelegte Futter bis zur nächsten Vorlage vom Wild nicht zur Gänze aufgeäst wird. Die Futtervorlage hat regelmäßig und ununterbrochen zu erfolgen, bis sich das Wild im Frühjahr von selbst von der Fütterung entfernt. Schließlich ist jede Beunruhigung des Wildes im Bereich der Fütterung nach Möglichkeit zu vermeiden.

Im November/Dezember 2005 hielten sich ungefähr 80 Stück Rotwild bei der Fütterungsstelle auf. Das mit dem Betrieb der Fütterungsstelle beauftragte Revierorgan des Beklagten verstieß jedoch im – sehr schneereichen – Winter 2005/2006 in gravierender Weise gegen die dargestellten Grundsätze einer ordnungsgemäßen Rotwildfütterung, indem es bei der Fütterungsstelle nur unregelmäßig und nicht ausreichend Futter vorlegte

und „Jagdaktivitäten“ in fütterungsnahen Bereichen entfaltete. Dies führte dazu, dass etwa 20–25 Stück Rotwild von der Fütterungsstelle gegen Jänner oder Februar 2006 talwärts abwanderten, in einem 1,7 km entfernten, 300 Höhenmeter tiefer gelegenen Bereich der Eigenjagd des Klägers Einstand nahmen und dort in großem Umfang Schäden am Fichtenbestand verursachten. Diese Schäden hätten durch einen optimalen Betrieb der Fütterungsstelle verhindert werden können.

Vor und nach dem Winter 2005/2006 gab es keinen Anlass zur Annahme eines nicht ordnungsgemäßen Fütterungsbetriebs im Bereich der Rotwildfütterungsstelle und keine diesbezüglichen Beschwerden.

Die vor jenem Winter insbesondere auch in den an das Revier des Beklagten angrenzenden Revieren aufgetretenen Schältschäden entstanden jeweils nicht – wie klagsgegenständlich – im Hochwinter, sondern gegen Ende des Winters im Zuge der Abwanderung des Rotwilds von der Fütterungsstelle des Beklagten in Tallagen und auch in jedenfalls geringerem Umfang.

Die Betreuung des Reviers des Klägers erfolgte durch einen „Abschussnehmer“, einen Revierjäger und einen Helfer. Sie hielten sich in jenem Winter nur im unteren Drittel des Reviers des Klägers auf, in dem keine Schältschäden vorlagen. Sie sahen keine Veranlassung, Kontrollen in den höheren Lagen des Reviers, darunter die gegenständlichen Schadensbereiche, durchzuführen. Einerseits lag jedenfalls ab Jänner 2006 sehr viel Schnee. Andererseits wollte der Abschussnehmer keine Beunruhigung des Rotwilds riskieren, zumal er wusste, dass es in der Vergangenheit dort tagsüber immer wieder, allerdings ohne Schäden anzurichten, Einstand genommen hatte.

Von den Schältschäden erfuhr der Kläger erst gegen Mitte Februar 2006, als Tourengeher einen in seinem Revier verendeten Hirsch meldeten. Als die Revierbetreuer des Klägers zu jener Stelle aufstiegen (etwa 600 m oberhalb jenes Bereiches, in dem sie sich bis dahin bewegt hatten), stellten sie die Schältschäden fest. Über Anweisung des Klägers bemühten sie sich zumindest zehnmal, das Schadwild durch Lärmerregung (auch mit Knallkörpern) aus dem Revier auszutreiben und zur Rückkehr zur Fütterungsstelle zu bewegen, was nachhaltig erst nach ungefähr eineinhalb Monaten gelang. Andere Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Schäden (Beantragung von Schonzeitabschüssen, Durchführung einer Not- oder Streckenfütterung) unterblieben, wobei eine Vergrößerung des Schadens durch die Unterlassung solcher Maßnahmen nicht festgestellt werden konnte.

Der Beklagte stellte sein Revierorgan per 22.03.2006 dienstfrei und kündigte es in der Folge.

Dem Kläger entstand durch die Unbrauchbarkeit oder verminderte Brauchbarkeit der verschälten Fichten ein Schaden von € 14.335,07 netto (= zuzüglich 12 % Mehrwertsteuer € 16.055,28 brutto). Ein geringer Teil dieser Schältschäden wäre auch bei ordnungsgemäßem Betrieb der Rotwildfütterung im Winter 2005/2006 entstanden.

Der Kläger begehrte mit seiner am 06.11.2008 eingebrachten Klage vom Beklagten den Ersatz dieses Schadens, wofür er sich „auf Schadenersatz, vor allem auf die Bestimmung des § 67 Stmk JagdG“ stützte. Die unsachgemäße Bejagung und Hege durch das Jagdaufsichtsorgan sei dem Beklagten zuzurechnen. Ein ordnungsgemäßer Fütterungsbetrieb diene der Hintanhaltung von Schältschäden auch im Bereich des Reviers des Klägers. Der Beklagte habe das Fehlverhalten seines Revierorgans mit Schreiben vom 12.03.2007 selbst zugestanden. Ein Mitverschulden des Klägers bestehe nicht.

Der Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Er habe kein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten gesetzt. Entsprechend den §§ 64 und 65 Stmk JagdG sei-

en die auf der Liegenschaft des Klägers entstandenen Schäden verschuldensunabhängig durch den für diese Liegenschaften zuständigen Jagdberechtigten zu ersetzen. Gemäß § 71 Stmk JagdG sei der Anspruch überdies verfristet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von € 15.980,- sA statt.

Das Berufungsgericht bestätigte eine Erfüllungsgehilfenhaftung des Beklagten iS des § 1313a ABGB. Die Revision sei zulässig, weil der Frage, ob der Betreiber einer Wildfütterungsanlage für das Verschulden seines Gehilfen gegenüber Eigentümern von Nachbarrevieren gemäß § 1313a ABGB hafte (in Frage käme auch eine Repräsentantenhaftung), über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

#### Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem genannten Grund zulässig und im Ergebnis auch berechtigt.

1. Zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens [...]
2. Zur Rechtsrüge

2.1. Das Stmk JagdG 1986 regelt den Ersatz von Jagd- und Wildschäden in den §§ 64 ff wie folgt:

#### „Schadenersatz

#### § 64. Haftung für Jagd- und Wildschäden

(1) Der Jagdberechtigte ist verpflichtet:

a) den bei der Ausübung der Jagd von ihm selbst, von seinem Jagdpersonal, seinen Jagdgästen oder durch die Jagdhunde dieser Personen an Grund und Boden und dessen noch nicht eingebrachten Erzeugnissen verursachten Schaden (Jagdschaden);

b) den innerhalb seines Jagdgebietes vom Wild an Grund und Boden und an dessen noch nicht eingebrachten Erzeugnissen verursachten Schaden (Wildschaden), sofern dieser nicht auf den im § 55 Abs. 2 und 3 bezeichneten Grundstücken während des Ruhens der Jagd eingetreten ist, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu ersetzen. [...]

#### § 65. Schäden durch Wechselwild

Schäden, welche durch Wechselwild verursacht werden, sind vom Jagdberechtigten jenes Gebietes zu ersetzen, wo der Schaden verursacht wurde.

#### § 66. Schäden durch aus Wildgattern ausgebrochene Tiere

[...]

#### § 67. Rückgriffsrecht des Jagdberechtigten

(1) Den zum Ersatze von Jagdschäden Verpflichteten steht es frei, den Rückgriff gegen den unmittelbar Schuldtragenden im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen. [...]

2.2. Die in den landesrechtlichen Jagdgesetzen normierte Haftung des Jagdberechtigten für Jagd- und Wildschäden (hier: § 64 Stmk JagdG) hat ihren Ursprung in § 15 des kaiserlichen Jagdpatents vom 28.02.1786 („Alle Wildschäden ... müssen den Untertanen vergütet werden.“), wurde durch das kaiserliche Patent vom 07.03.1849, RGBl 154, bestätigt und später in die einzelnen Landesgesetzgebungen aufgenommen (siehe *Wilburg*, Haftung für Wildschäden, in *Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch IV* [1933] 109; *Mauczka*, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse [1904] 269).

Diese Haftung steht im Spannungsfeld der unterschiedlichen Interessen an der Jagdausübung einerseits

und dem Schutz der Land- und Forstwirtschaft andererseits (siehe nur § 1 Abs 3 Stmk JagdG). Sie ist verschuldensunabhängig konzipiert, wofür insbesondere bei Wildschäden das Moment der Gefährlichkeit der Tiere ins Treffen geführt wird, deren Hege – abgesehen vom Interesse der Allgemeinheit – im Interesse des Jagdberechtigten erfolgt. Vor allem wird aber auch berücksichtigt, dass dem Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigten die Abwehr des Schadens durch Tötung der Tiere genommen wird, sodass ihm der Ersatzanspruch als Ausgleich für das Verbot derartiger Maßnahmen dient (*Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 413). In der Lehre wird die Wildschadenshaftung daher an der Grenze zwischen einer Eingriffs- und einer Gefährdungshaftung eingeordnet (*Koziol*, aaO 412 f; *Ehrenzweig*, System des Privatrechts II/1<sup>3</sup> 286 [richtig wohl: II/1<sup>2</sup> 678. Red]; *Mayrhofer*, Schadenersatz ohne Rechtswidrigkeit, in FS Schwind, 204; kritisch *H. Binder*, Jagdrecht [1992] 114 ff). In der Rsp wurde bereits ausgesprochen, dass auch die Bestimmungen des Stmk JagdG über die Haftung für Jagd- und Wildschäden lediglich die Haftung der zur Ausübung der Jagd Berechtigten dem geschädigten Grundbesitzer gegenüber regeln (vgl RIS-Justiz RS0063099).

2.3. Wie der Kläger selbst zugesteht, kommt diese Form der Haftung des Beklagten als Jagdberechtigten für die vom Rotwild verursachten Schältschäden hier nicht in Betracht, weil der Jagdberechtigte verschuldensunabhängig nur für solche Wildschäden zu haften hat, die innerhalb seines Jagdgebietes vom Wild verursacht wurden (§ 64 Abs 1 lit b Stmk JagdG) und auch von Wechselwild verursachter Schaden nur vom Jagdberechtigten jenes Gebietes zu ersetzen ist, in dem der Schaden verursacht wurde (§ 65 leg cit).

2.4. Soweit der Kläger meint, als Jagdberechtigter seines eigenen Jagdreviers Regressansprüche gegen den Beklagten iS des § 67 Stmk JagdG geltend zu machen, übersieht er, dass Abs 1 dieser Bestimmung den Rückgriff gegen den unmittelbar Schuldtragenden nur dem zum Ersatz von Jagdschäden Verpflichteten zugesteht, während ein Regress bei Wildschäden – anders als etwa § 91 Abs 2 Sbg JagdG – gerade nicht vorgesehen ist. Angesichts der klaren Differenzierung zwischen Jagd- und Wildschäden (§ 64 Abs 1 lit a und b Stmk JagdG) kann hier auch kein Versehen des Gesetzgebers angenommen werden. Vielmehr wurde die Regressbestimmung für Jagdschäden offenkundig deshalb als notwendig erachtet, weil unter den als Schädiger in Betracht kommenden Personen nicht nur der Jagdberechtigte, sondern auch sein Jagdpersonal und seine Jagdgäste erwähnt werden, wogegen in der den Wildschaden betreffenden Bestimmung der lit b nur das Wild selbst als Schädiger genannt wird (ebenso 4 Ob 52, 53/84 zu § 73 Stmk JagdG 1954). Der Regelung liegt daher ersichtlich die Vorstellung zugrunde, dass Wildschäden solche sind, die Wild durch sein natürliches Bewegungs- und Nahrungsverhalten von sich aus herbeiführt (arg § 64 Abs 1 lit b leg cit: „den vom Wild ... verursachten Schaden“), wodurch gar kein Raum für einen „unmittelbar Schuldtragenden“ ist.

Ein in den §§ 64 ff Stmk JagdG fußender Schadenersatzanspruch des Klägers scheidet daher aus.

2.5. Dies erübrigt ein Eingehen auf das Revisionsvorbringen, dass nur das Revierorgan des Beklagten als „unmittelbar Schuldtragender“ iS des § 67 Abs 1 Stmk JagdG haftbar sein könne.

2.6. Da die Verfalls- und Verjährungsbestimmungen der §§ 71 f nur die im Stmk JagdG geregelten Ersatzansprüche erfassen können, ist auch eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beklagten entbehrlich, dass der Klagsanspruch gemäß § 71 Abs 1 – wonach der Geschädigte spätestens binnen zwei Wochen ab Kenntnis vom Eintritt des Schadens diesen bei sonstigem Verlust

beim Jagdberechtigten geltend zu machen hat – verfallen sei.

3. Der Kläger hat sich zur Geltendmachung seines Anspruchs aber auch allgemein „auf Schadenersatz“ berufen, sodass zu prüfen ist, ob ein im Schadenersatzrecht begründeter Anspruch des Klägers als Eigenjagdberechtigter nach den §§ 1293 ff ABGB gegeben ist.

3.1. Voranzustellen ist, dass dem keine kompetenzrechtlichen Bedenken entgegenstehen:

3.1.1. Zwar obliegt die Regelung der Ausübung des Jagdrechts aufgrund der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG den Ländern. Diese sind nach der Annexkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG auch befugt, die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen zu erlassen, worauf etwa der Ersatz von Wildschäden gestützt wird (vgl VfSlg 8849/1980; *Tatscher*, Jagd- und Fischereirecht, in *Poier/Wieser* [Hg], Stmk. Landesrecht. Besonderes Verwaltungsrecht [2010] 339 ff, 345; *H. Binder*, aaO 101). Das korrespondiert auch mit § 383 ABGB, wonach der Ersatz von Wildschäden „den politischen Gesetzen“ überlassen ist.

3.1.2. Da die landesgesetzlichen Jagdrechte die verschiedenen Fragen des Wildschadenersatzrechts nicht umfassend regeln, wurde für wildschadensbedingte Ersatzansprüche aber schon erkannt, dass damit nicht ausgeschlossen ist, bei der Festsetzung der Verantwortlichkeit des Jagdberechtigten allgemeine Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen, die für jedes Schadenersatzrecht als gültig anzusehen sind (VwGH 31.05.1938, A 230/38 [Mitverschulden des Geschädigten]).

Diese Ansicht wird auch von der Literatur geteilt und darin insbesondere auf die Möglichkeit eines Vergleichs oder Verzichts, die Frage des Rückgriffsrechts gegenüber den an dem Schaden unmittelbar Schuldtragenden oder die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Geschädigten hingewiesen (*Tatscher*, aaO 359; *H. Binder*, aaO 102; *Spielbühler* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 383 Rz 3; zu den einzelnen Jagdgesetzen siehe etwa *Müller/Bauer/Horvath/Zimper*, Die Jagdgesetze der österreichischen Bundesländer – Burgenländisches JagdG [2003] Anm zu § 111; *Gürtler/Lebersorger*, Nö Jagdrecht<sup>7</sup> [2010] § 101 Anm 3). In diesem Zusammenhang hat auch der OGH bereits in der Entscheidung 4 Ob 52, 53/84 ausgesprochen, dass § 73 Stmk JagdG (idF 1954) nicht ausschließt, dass ein – in diesem Gesetz nicht geregelter – Rückgriffsanspruch des Jagdberechtigten gegen Personen, die ein Verschulden an einem vom Jagdberechtigten dem Grundbesitzer zu ersetzenden Wildschaden trifft, mangels entgegenstehender Vorschriften im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen ist (RIS-Justiz RS0063106 [zum Regress des Jagdberechtigten gegenüber einem von ihm beschäftigten Jagdgehilfen]).

3.1.3. Nach dem oben Dargelegten ist im vorliegenden Fall nicht von Wildschäden iS vom Wild originär verursachter, im Interesse der Land- und Forstwirtschaft dennoch ersatzfähiger Schäden nach dem Steiermärkischen Jagdgesetz auszugehen. Von ihnen unterscheiden sich nämlich Konstellationen wie die vorliegende, in denen durch den jagdwirtschaftlichen Betrieb einer Fütterungsstelle in das natürliche Verhalten des Rotwilds eingegriffen wird, indem es zur Nahrungsaufnahme – und nicht zuletzt zur anderweitigen Schadensvermeidung (unten Punkt 4.2.) – dorthin gelockt wird, die Fütterungsstelle aber nicht ordnungsgemäß betrieben wird und das Rotwild dadurch veranlasst wird, in Fichtenbestände außerhalb des eigenen Jagdgebiets auszuweichen. In einem solchen Fall ist der dann vom Wild angerichtete Schaden in einem menschlichen Verschulden begründet. Die dargelegten Grundgedanken zur Wildschadenshaftung als spezieller Gefährdungs- oder Eingriffshaftung treffen

auf ihn nicht zu. Es bleibt die allgemeine Verschuldenshaftung nach dem ABGB anwendbar.

3.2. Erwägungen zu verschuldensunabhängigen Schadenersatzansprüchen nach § 364a ABGB müssen dagegen schon deshalb ausscheiden, weil für das von dieser Bestimmung geforderte Tatbestandsmerkmal der „genehmigten Anlage“ eine für den Individualrechtsschutz erforderliche Parteistellung des Klägers im Verfahren zur Genehmigung der Rotwildfütterstelle zu verlangen wäre (siehe RIS-Justiz RS0126291 = 8 Ob 128/09w), eine solche aber verneint wird (VwGH 18.10.2005, 2002/03/58).

4. Zu den strittigen Voraussetzungen einer Haftung nach § 1295 ABGB

#### 4.1. Rechtswidrigkeit

Der Revisionswerber bestreitet ein rechtswidriges Verhalten, weil dafür ausschließlich der Inhalt des Bewilligungsbescheids maßgeblich sei, der keinerlei Auflagen zur Fütterung oder Einschränkung von Jagdaktivitäten enthalten habe. Darin kann ihm in Hinblick auf § 50 Stmk JagdG nicht gefolgt werden, der vorsieht:

#### „§ 50. Wildfütterung

(1) Der Jagdberechtigte ist verpflichtet, für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Wildstand und natürlichem Nahrungsangebot zu sorgen. Im Bereiche von Fütterungsanlagen ist wildgerecht zu füttern.

(2) Futterstellen für Rotwild dürfen über Antrag des Jagdberechtigten nur auf Grund einer Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde errichtet und betrieben werden. Vor Genehmigung ist der Bezirksjägermeister und die Bezirkskammer für Land- und Forstwirtschaft und in Gemeindejagdgebieten der Grundbesitzer zu hören.

(3) Die Genehmigung von Fütterungsanlagen für Rotwild darf nur unter Bedachtnahme auf die regionalen Interessen der Jagd und der Land- und Forstwirtschaft erfolgen und ist daher erforderlichenfalls an Auflagen zu binden. [...]“

Zwar erfordert Abs 3 für die Genehmigung von Fütterungsanlagen für Rotwild die Bedachtnahme auf die regionalen Interessen der Jagd und der Land- und Forstwirtschaft und bindet die Genehmigung daher erforderlichenfalls an Auflagen. Diese Bindung an Auflagen steht aber nicht im Zusammenhang mit der Frage, wie der Jagdberechtigte die Wildfütterung im Einzelnen zu verrichten hat. Es versteht sich von selbst, dass ein Genehmigungsbescheid – hier aus dem Jahr 1999 – nicht allen Eventualitäten künftiger Jahre Rechnung tragen kann. Wenn § 50 Abs 1 Stmk JagdG den Beklagten verpflichtet, für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Wildstand und natürlichem Nahrungsangebot zu sorgen und im Bereich von Fütterungsanlagen „wildgerecht“ zu füttern, ist er daher auf die festgestellten Grundsätze des jagdlichen Usus und eines waidgerechten Verhaltens zu verweisen, denen nach dem Sachverhalt zuwider gehandelt wurde. Die Beurteilung eines rechtswidrigen Verhaltens des Revierorgans ist folglich nicht auf die Frage eines Verstoßes gegen den Genehmigungsbescheid zu beschränken.

#### 4.2. Schutzzweck der Norm

Das Gebot der wildgerechten Fütterung des § 50 Abs 1 Stmk JagdG dient nicht nur dem allgemeinen Interesse an einem gesunden Wildstand der heimischen Wildarten (vgl § 56 Abs 1 letzter Satz Stmk JagdG zum Wildabschuss), sondern gerade auch dem Interesse der Land- und Forstwirtschaft an der Vermeidung von Wildschäden. Dies ergibt sich nicht nur aus der systematischen Einordnung der Bestimmung in Abschnitt VI. des Stmk JagdG („Schutz der Kulturen“), sondern auch aus der Er-

wägung des Stmk Landesgesetzgebers, selbst in Eigenjagden ständige Futterstellen für Rotwild an eine Genehmigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu binden, „da durch unsachgemäße Rotwildfütterungen die Interessen der Land- und Forstwirtschaft erheblich beeinträchtigt werden können“ (ErlBem 88 Blg Stmk Landtag X. GP 25, 29 zur inhaltsgleichen Vorläuferbestimmung des § 58 Stmk JagdG, Stmk LGBl 10/1986).

Auch zählt zu den Grundsätzen für die Errichtung und den Betrieb von Rotwildfütterungen, dass durch den Standort der Fütterung fremdes Jagdgebiet nicht negativ beeinflusst werden darf und bei der Kommissionierung bestehender Fütterungsanlagen unter anderem zu berücksichtigen ist, ob durch die bestehende Fütterung Schäden „im Nachbarbesitz“ auftreten (*Sagris/Hemmelmayer*, Jagdrecht in Steiermark [2008] 114, 117).

Mögen die Rechte des Jagdausübungsberechtigten in angrenzenden Jagdgebieten nach der Rsp des VwGH auch nicht so weit gehen, dass sie im Verwaltungsverfahren zur Genehmigung einer Rotwildfütterung Parteistellung hätten (VwGH 18.10.2005, 2002/03/58), so geht aus all dem dennoch zweifelsfrei hervor, dass die Bestimmungen zur Wildtierfütterung auch das Ziel verfolgen, die Interessen der Land- und Forstwirtschaft – ohne Beschränkung auf das Revier des Jagdberechtigten – zu schützen. Der Schadenseintritt am Fichtenbestand des Klägers als Grundeigentümer und zugleich Eigenjagdberechtigten steht damit auch im Rechtswidrigkeitszusammenhang einer unzureichenden Fütterung.

#### 4.3. Gehilfenhaftung

4.3.1. Eine habituelle Untüchtigkeit des „Revierorgans“ iS des § 1315 ABGB, die auch ohne Sonderbeziehung zum Geschädigten haftungsbegründend wäre, wurde vom Kläger nicht behauptet und ist auch aus dem Sachverhalt nicht ohne weiteres abzuleiten.

4.3.2. Nach Ansicht des Revisionswerbers haben die Vorinstanzen aber zu Unrecht eine Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB angenommen.

Gemäß § 1313a ABGB haftet derjenige, der einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, diesem für das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes. Die Einstandspflicht für Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB resultiert aus der Verfolgung konkreter eigener Interessen gegenüber dem Geschädigten (*Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1313a Rz 1; *Karner* in KBB, ABGB<sup>3</sup> § 1313a Rz 1). Sie setzt voraus, dass der Gehilfe zur Erfüllung einer bestehenden Sonderverbindung eingesetzt wird (vgl *Karner*, aaO Rz 2 mwN). Darunter fallen nicht nur (vor-)vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse, sondern auch öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen, wenn sie ihrem Inhalt nach einer privatrechtlichen Verpflichtung gleichkommen. Die Verpflichtungen des Schuldners müssen jedoch einer bestimmten Person als Gläubiger gegenüberstehen (RIS-Justiz RS0038226).

Diese Erfüllungsgehilfenhaftung trifft danach private Schuldner, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Sonderbeziehungen einer bestimmten Person zur Leistungserbringung verpflichtet sind. So haftet etwa ein Rauchfangkehrer im Falle eines durch Nachlässigkeit seines Gehilfen (Verletzung der Vorschriften der Wiener Kehrverordnung) verursachten Schadens dem Mieter als „Benützer des Kehrgegenstands“ (5 Ob 59/70 = MietSlg 22.190; siehe auch 7 Ob 263/97w). Eine Haftung nach § 1313a ABGB wurde aber auch bei öffentlichen Rechtsträgern für solche Verpflichtungen bejaht, die ihrer Durchführung nach privatrechtlichen Verpflichtungen gleichkommen, wenn sie dafür Gehilfen heranziehen. Daher haftet der öffentliche Rechtsträger nach § 1313a ABGB etwa für ein Kajak-Unternehmen, dem ein Schüler im Rahmen einer Schulsportwoche überantwortet

wurde, für dessen Schaden (1 Ob 296/03s = SZ 2004/145 [= JBl 2005, 387. Red]); für die Heilbehandlung in öffentlichen Krankenanstalten (zB 1 Ob 91/99k [= JBl 1999, 593. Red]) oder für das Verhalten einer als Kindergärtnerin tätigen Landesbediensteten gegenüber dem verletzten Kind (7 Ob 239/06g). In der Entscheidung 1 Ob 5/91 [= JBl 1991, 586. Red] wurde eine Erfüllungsgehilfenhaftung bejaht, als jemand ein Gebäude aufsuchte, um eine dort untergebrachte, im hoheitlichen Bereich agierende Dienststelle in Anspruch zu nehmen. Denn eine zur Anwendung der Vorschrift des § 1313a ABGB führende Sonderverbindung sei auch dann anzunehmen, wenn die Beziehung zwischen Geschädigtem und Geschäftsherrn im öffentlichen Recht begründet sei, der Inhalt dieser Rechtsbeziehungen sich aber mit sonst privatrechtlichen decke.

Handelt es sich hingegen um eine Verpflichtung, die jemandem durch eine bestimmte Norm im Interesse der Allgemeinheit auferlegt wird, dann ist § 1313a ABGB unanwendbar (RIS-Justiz RS0028527). Ohne rechtliche Sonderverbindung ist die Gehilfenhaftung grundsätzlich nach § 1315 ABGB zu beurteilen, denn wollte man auch hier eine Haftung nach § 1313a ABGB annehmen, ginge die Norm des § 1315 ABGB ins Leere (vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 337).

Im vorliegenden Fall ist zu bedenken, dass der Beklagte durch eine ordnungsgemäße Fütterung und Bejagung seiner Verpflichtung entspricht, im Bereich von Fütterungsanlagen wildgerecht zu füttern (§ 50 Abs 1 S 2 Stmk JagdG) und einen gesunden Wildstand der heimischen Wildarten in angemessener Zahl zu erhalten (§ 56 Abs 1 Stmk JagdG). Damit verfolgt er allerdings weder eigene Interessen gegenüber dem Geschädigten, noch kann hier von einer gläubigerähnlichen Position des Klägers ausgegangen werden. Denn auch wenn die ordnungsgemäße Bejagung und Wildfütterung unter anderem den Schutz der Forstkulturen vor Wildverbiss verfolgt, so könnte dieser Schutz nicht auf die unmittelbar angrenzenden Jagdreviere begrenzt werden. Da nämlich das Ausweichverhalten von Wild bei unzureichender Fütterung von einer Reihe von Faktoren bestimmt wird (hinreichend attraktives anderes Nahrungsangebot, Beschaffenheit des Geländes zur Äsung, Jagddruck in einem Revier etc), kann nicht von vornherein angenommen werden, dass es nur ein benachbartes Revier zur Nahrungsaufnahme bzw zum „Schälén“ aufsucht. Die Schutzwirkung der Pflicht zur wildgerechten Fütterung nur auf die angrenzenden Reviere zu beziehen und nur den dort Geschädigten eine gläubigerähnliche Position zuzugestehen, erschiene daher nicht sachgerecht. Würde man aber alle potenziell Geschädigten als „Gläubiger“ der Fütterungsverpflichtung nach § 50 Abs 1 Stmk JagdG ansehen, käme es zu einer Ausweitung des Gläubigerbegriffs, der deutlich über die Qualität einer Sonderbeziehung iS des § 1313a ABGB hinausginge. Eine Gehilfenhaftung des Beklagten nach § 1313a ABGB ist daher zu verneinen.

4.3.3. Für eine Zurechnung des Revierorgans an den Beklagten ohne die Beschränkung des § 1315 ABGB ist danach eine „Repräsentantenhaftung“ zu prüfen. Zu dieser ist es stRsp, dass juristische Personen deliktisch nicht nur für ihre verfassungsmäßigen Organe, sondern auch für all jene Personen haften, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für sie ausüben (RIS-Justiz RS0009113; siehe auch *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 19 mwN: „leitende Stellung mit selbstständigem Wirkungskreis“). Auf das Erfordernis eines Wirkungskreises, der jenem eines Organs annähernd entspricht, kommt es hiebei nicht an (RIS-Justiz RS0009113 [T27] = 4 Ob 75/09x [= JBl 2010, 59. Red]). Der Grundgedanke, dass jene Vermögensmasse,

die den Vorteil des Handelns des „Machthabers“ genießt, auch die daraus entstehenden Nachteile zu tragen hat, trägt bei allen diesen Funktionären, weil sie wegen der Selbstständigkeit ihrer Tätigkeit eine besondere Gefährdungsmöglichkeit haben (RIS-Justiz RS0009113 [T18] = 3 Ob 180/03x).

Die Repräsentantenhaftung ist unter gleichen Wertungsaspekten auch auf natürliche Personen anzuwenden, die in ihrem Unternehmen Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lassen (RIS-Justiz RS0117175, zB 5 Ob 173/02f = SZ 2002/116; siehe auch *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 2b mwN; *Harrer* aaO).

Sie ist aber nicht auf rein unternehmerische Tätigkeiten beschränkt, da etwa auch eine rechtsfähige politische Partei für ehrenbeleidigende Äußerungen ihrer Organe und Funktionäre (RIS-Justiz RS0107916), eine Wohnungseigentumsgemeinschaft für den Hausverwalter im Verhältnis zu einer Passantin (zB 5 Ob 173/02f) oder die Mitglieder einer Jagdgesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts für ihren Jagdleiter (2 Ob 2398/96b = SZ 70/138) haften können. In der Literatur wurde weiters darauf hingewiesen, dass nichts anderes anzunehmen sei, wenn eine natürliche Person als Eigenjagdbesitzer einen Jagdleiter einsetze (*Reischauer* aaO). Auch eine besondere Qualifikationshöhe der Tätigkeit ist nicht zwingend, kann doch etwa auch bei Überwachung der Erfüllung der Streupflicht (5 Ob 173/02f) eine Repräsentantenhaftung anzunehmen sein. Maßgeblich ist nach den dargestellten Grundsätzen aber, ob eine Person für den „Machtgeber“ in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion tätig wurde.

Diese Frage war bisher noch nicht Gegenstand der Erörterung zwischen den Streitparteien und kann nach den getroffenen Feststellungen auch nicht beantwortet werden, weil daraus nicht hervorgeht, ob und inwieweit die Aufgaben des Revierorgans des Beklagten – Einhaltung des Abschussplans und Rotwildfütterung – als hinreichend selbstständige und eigenverantwortliche Tätigkeiten anzusehen sind. Das macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung erforderlich.

#### 5. Mitverschulden

Im gegenwärtigen Verfahrensstadium erübrigt dies eine Auseinandersetzung mit der in der Revision relevierten Frage eines Mitverschuldens des Klägers wegen Verletzung der Aufsichtspflichten im Revier und Unterlassung von Abwehrmaßnahmen. Zu letzteren sei nur angemerkt, dass der festgestellte Sachverhalt keinen hinreichenden Schluss auf eine Kausalität ihrer Unterlassung für den Schadenseintritt erlaubt.

\* \*  
\*

Die vorliegende Entscheidung hat in ihrem Kern mehrere komplizierte Fragen der Haftung für fremdes Verhalten zum Gegenstand. Im Rahmen dieser Anmerkung soll dabei nur der Problemkreis einer möglichen *Repräsentantenhaftung* betrachtet werden, der den 9. Senat dazu veranlasst hat, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben (Punkt 4.3.3.). Die Entscheidung der Vorinstanz wird vom OGH deshalb zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen, weil aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht hervorgeht, ob das Revierorgan seine Aufgaben – nämlich die Einhaltung des vorgegebenen Abschussplans und die Rotwildfütterung – *selbstständig und eigenverantwortlich* ausübt. Sei dies der Fall, könne man dem Jagdberechtigten das Verhalten seines Revierorgans im Rahmen einer *Repräsentantenhaftung* zurechnen. Gegen diese rechtliche Beurteilung

sind Bedenken anzumelden. Sie sollen nun vor dem Hintergrund allgemeiner Gedanken zur Repräsentantenhaftung dargelegt werden:

Die Repräsentantenhaftung nimmt ihren Ausgangspunkt in der Deliktshaftung juristischer Personen, welche im außergeschäftlichen Bereich – über den als zu eng empfundenen § 1315 ABGB hinaus – für das Verhalten bestimmter Personen einzustehen haben. Da juristische Personen naturgemäß niemals selbst handeln, wird ihnen das Verhalten bestimmter natürlicher Personen als eine Art „Eigenhandlung“ zugerechnet (siehe etwa *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts [1996] 217; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> [2004] § 1315 Rz 2a). Die Frage nach dem Personenkreis, für den juristische Personen unmittelbar deliktisch haften, wird heute von der hA durch analoge Anwendung von § 337 ABGB beantwortet (zuletzt etwa *Schörghofer*, Überlegungen zu den Auswirkungen des VbVG auf die Deliktshaftung juristischer Personen, ÖJZ 2011, 53 [55] mwN); dies deshalb, weil hinter § 337 ABGB die Wertung steht, dass juristische Personen, die den Nutzen aus der Tätigkeit ihrer Machthaber ziehen, auch für die nachteiligen Folgen von deren Unredlichkeit haften sollen (so bereits *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch II [1812] § 337 Rz 2) und diese Wertung auch einer der zentralen Gedanken der Deliktshaftung juristischer Personen ist (*Ostheim*, Organisation, Organshaft und Machthaberschaft im Deliktsrecht juristischer Personen, in GedS Gschnitzer [1969] 317 [328 ff]; *F. Bydlinski*, „Bananenprozeß“ und Schadenersatzrecht, ZAS 1966, 165 [170]). Probleme bereitet dabei allerdings seit jeher die Frage, wer in diesem Zusammenhang als „Machthaber“ iS des § 337 ABGB anzusehen ist.

Entgegen älterer Rsp (zu dieser ausführlich *Ostheim* in GedS Gschnitzer 321 ff) besteht mittlerweile zumindest darüber Einigkeit, dass die Haftung nicht auf satzungsmäßig bestellte Organe zu beschränken ist (RIS-Justiz RS0009113; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> [1984] 377; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 2a; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 [2010] § 1315 Rz 24). Heute geht die hA davon aus, dass sich der Begriff des Machthabers nach der tatsächlichen Organisationsstruktur der juristischen Person richtet. Repräsentanten sind dabei jene Personen, die in der betriebsinternen Organisation der juristischen Person eine leitende Stellung mit selbstständigem Wirkungsbereich einnehmen (*F. Bydlinski*, System 217; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 377; *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> [2006] § 1315 Rz 19; *Lurger* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 [2012] § 337 Rz 2; *Kodek* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> [2011] § 337 ABGB Rz 1, jeweils mwN aus der Rsp). Daneben findet sich häufig die auch in der vorliegenden Entscheidung verwendete Formulierung, dass für all jene Personen zu haften sei, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion tätig sind (siehe zB *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 2a; *Karner* in KBB, ABGB<sup>3</sup> [2010] § 1315 Rz 7, jeweils mwN). Sie entstammt einer Auslegung des Machthaberbegriffs von *Ostheim*. Dieser geht wegen der in § 26 ABGB angeordneten Gleichstellung natürlicher und juristischer Personen der Frage nach, welche Leitungs- und Überwachungspflichten einen Einzelunternehmer treffen würden, wenn das konkrete Unternehmen von einem solchen geführt werden würde. Machthaber seien demnach „jene Personen, die in verantwortlicher, leitender und überwachender Funktion Tätigkeiten ausüben, die man der juristischen Person vor dem Hintergrund des sorgfältigen und verantwortungsbewußten Einzelunternehmers unmittelbar zurechnen kann“ (*Ostheim* in GedS Gschnitzer 330 f; siehe auch *denselben*, Gedanken zur deliktischen Haftung für Repräsentanten anlässlich der neueren Rechtsprechung

des OGH, JBl 1978, 57 [61 ff]). Auch diese Interpretation des Machthaberbegriffs stellt also darauf ab, ob der Person eine Leitungsbefugnis in den zentralen Tätigkeitsbereichen der juristischen Person zukommt (*Ostheim* in GedS Gschnitzer 328) und unterscheidet sich somit kaum von der zuerst genannten Definition eines Repräsentanten iS des § 337 ABGB (vgl zB OGH 03.09.2010, 9 ObA 141/09i = DRdA 2011/36, 370 [*Eypeltauer*]: „Repräsentant ist jeder, der eine leitende Stellung mit selbstständigem Wirkungsbereich innehat, also in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für die juristische Person ausübt“).

Zwar entfernt sich heute die überwiegende Ansicht davon, die Repräsentanteneigenschaft als spezifischen Zurechnungsgesichtspunkt auf juristische Personen zu beschränken (siehe etwa *Jabornegg*, Die Aktiengesellschaft als juristische Person, GesRZ 1989, 13 [16]; *F. Bydlinski*, System 217; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 2b; *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 20). Vielmehr wird erwogen, die Repräsentantenhaftung unter gleichen Wertungsaspekten auch auf natürliche Personen anzuwenden. Eine entsprechende Zurechnung wird jedoch auch hier nur dann in Betracht gezogen, wenn eine natürliche Person in ihrer Organisation (insbesondere in ihrem Unternehmen) Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lässt (OGH 20.05.1998, 2 Ob 107/98v = JBl 1998, 715 [obiter dictum]; 12.09.2002, 5 Ob 173/02f = SZ 2002/116 = wobl 2003/34, 57 [zustimmend *Call*]; 17.12.2003, 7 Ob 271/02g = ecolex 2004/200, 442 [obiter dictum]).

Auch der 9. Senat geht in der vorliegenden Entscheidung zunächst davon aus, dass das Institut der Repräsentantenhaftung unter gleichen Wertungsgesichtspunkten von juristischen auf natürliche Personen übertragen werden kann, legt seiner Entscheidung jedoch in weiterer Folge einen wesentlich weiteren Machthaberbegriff zugrunde: Führt man sich die Tätigkeit des Revierorgans vor Augen – nämlich einerseits die Rotwildfütterung und andererseits die Einhaltung des vorgegebenen Abschussplans –, erscheint es äußerst fragwürdig, ob eine solche Person eine leitende Funktion im soeben erörterten Sinn ausübt. Auch wenn sich die Grenze, ab der von einem Repräsentanten und nicht mehr von einem bloßen Besorgungsgehilfen gesprochen werden kann, kaum scharf ziehen lässt, gibt es doch Kriterien, die recht deutlich für das eine oder für das andere sprechen: Zutreffend hebt etwa *F. Bydlinski* (Deliktshaftung juristischer Personen für ihre „Organe“, in Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000 [2001] 9 [16]) hervor, dass nur solche Personen als Repräsentanten klassifiziert werden können, die bei der Tätigkeit ihrer Organisation wesentliche Entscheidungskompetenzen selbstständig wahrnehmen. Bei einem Revierorgan, das eine Fütterungsstelle mit ausreichend Futter versorgt und mit der Erfüllung eines vorgegebenen Abschussplans betraut ist, fehlt es hier wohl schon am erforderlichen Entscheidungsspielraum. Eine solche Person trifft weder wichtigere noch umfassendere Entscheidungen als der von § 1315 ABGB prototypisch bedachte Besorgungsgehilfe. Neben dem Ausmaß der Entscheidungskompetenz gibt auch die Frage, ob die Entscheidungen kraft eines Weisungsrechts für untergeordnete Personen verbindlich sind, Aufschluss über eine mögliche Repräsentanteneigenschaft (statt vieler *F. Bydlinski* aaO). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem Revierorgan offensichtlich keine Hilfspersonen unterstellt waren. Personen, die in letzter Stufe mit der tatsächlichen Durchführung manueller Tätigkeiten betraut sind, können aber keinesfalls als Repräsentanten angesehen werden (grundlegend *Ostheim*, Weisungsdelegation als Haftungsgrund, JBl 1969, 535 [540 ff]; siehe ferner *denselben*

in GedS Gschnitzer 323; *Ertl*, Die Deliktsfähigkeit der juristischen Person, RZ 1972, 111 [113]). Ganz in diesem Sinn ging auch der OGH bisher in zwei Entscheidungen davon aus, dass eine Person, der nur ein Arbeiter untersteht, nicht dazu berufen ist, in entscheidender Weise an der Leitung des Verbandswillens teilzunehmen, und daher nicht als Repräsentant zu qualifizieren ist (OGH 21.09.2006, 8 Ob 98/06d; 08.08.2007, 9 Ob 79/06t = EvBl 2007/178; vgl auch *Ostheim*, Anmerkung zu OGH 1 Ob 625/78, JB1 1980, 484 [485], der darüber hinaus jedenfalls auch Vorarbeiter und Arbeitsgruppenleiter von der Kategorie der Repräsentanten ausnimmt).

In der vorliegenden Entscheidung schenkt der 9. Senat der geringen Entscheidungskompetenz des Revierorgans und dem Umstand, dass diesem keine weiteren Personen unterstellt waren, mE zu wenig Beachtung. Es wird für eine Repräsentantenhaftung als ausreichend angesehen, wenn das eingesetzte (Revier-)Organ die ihm übertragenen Aufgaben selbstständig und eigenverantwortlich auszuführen hatte. Die Frage, ob eine Person die ihr übertragenen Aufgaben *selbstständig und eigenverantwortlich* wahrnimmt, kann jedoch im Hinblick auf eine etwaige Repräsentantenhaftung bloß als negatives Abgrenzungskriterium verwendet werden. Weisungsgebundene Personen kommen keinesfalls als Repräsentanten in Betracht (zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland *Martinek*, Repräsentantenhaftung [1979] 223). Daraus darf jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass sämtliche Personen, welche die ihnen übertragenen Tätigkeiten selbstständig und eigenverantwortlich ausüben, als Repräsentanten klassifiziert werden können. Dabei würde man in Bezug auf die Abgrenzung zu Besorgungsgehilfen den für die Repräsentantenhaftung zentralen Gedanken *stärkerer Zurechnung höherrangiger und daher zugleich potentiell gefährlicherer Mitarbeiter mit Geschäftsherrnfunktion* außer Acht lassen (vgl *F. Bydliński* in Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000, 18). Eine Person kann – über das Erfordernis der Selbstständigkeit ihrer Tätigkeit hinaus – nur dann als Repräsentant angesehen werden, wenn sie als Entscheidungsträger wichtigere und umfassendere Interessen der Organisation als „gewöhnliche Gehilfen“ wahrnimmt und ihre Entscheidungen für untergeordnete Gehilfen verbindlich sind. Im Hinblick auf das eingesetzte Revierorgan sind beide Aspekte zu verneinen.

Insgesamt zeigt sich somit, dass das Revierorgan unabhängig davon, ob die ihm übertragenen manuellen Aufgaben als selbstständige und eigenverantwortliche Tätigkeiten anzusehen sind, *nicht als Machthaber iS des § 337 ABGB qualifiziert werden kann*. Somit muss im vorliegenden Fall die analoge Anwendung von § 337 ABGB abgelehnt werden. Es hat daher beim Grundsatz von § 1313 ABGB zu bleiben, dass für fremdes Verhalten nicht gehaftet werden muss.

Univ.-Ass. Mag. *Jakob Kepplinger*

*Keine Legitimation eines Dritten, der weder Verwalter noch Mit- oder Wohnungseigentümer ist, zur Initiierung eines Umlaufbeschlusses über Fragen der Liegenschaftsverwaltung*

**§ 24 Abs 1 WEG:**

**Wer zur Inangsetzung eines Verfahrens zur Willensbildung über Fragen der Liegenschaftsverwaltung im Umlaufverfahren (oder in anderen zulässigen Willensbildungsverfahren) berechtigt ist, regelt das WEG nicht. Legt man zugrunde, dass einem außenstehenden Dritten, der weder Verwalter noch Mit- oder Wohnungseigentümer ist, grundsätzlich keine Rechtszuständigkeit in Verwaltungsangelegenheiten zukommt, ist ihm grundsätz-**

**lich die Legitimation, ein Willensbildungsverfahren über Verwaltungsangelegenheiten zu initiieren, abzusprechen.**

**Die Relevanz eines Formfehlers für die Wirksamkeit eines Mehrheitsbeschlusses hängt davon ab, ob dadurch die gesetzlichen Mitwirkungsbefugnisse der Miteigentümer beeinträchtigt wurden oder nicht. Nur dann, wenn dies erwiesenermaßen nicht der Fall ist, wenn also feststeht, dass der Fehler keinen Einfluss auf die Willensbildung der Miteigentümer hatte, erlaubt es der Gesetzeszweck, über Formfehler hinwegzusehen.**

**Für die Beschlussfassungen im Umlaufweg über Initiativen eines außenstehenden Dritten muss feststehen, dass sich alle Miteigentümer an der Abstimmung beteiligt haben und kein Wohnungseigentümer dem Abstimmungsvorgang widersprochen hat.**

OGH 23.10.2012, 5 Ob 149/12s (LG Klagenfurt 19.04.2012, 2 R 64/12g; BG Villach 24.01.2012, 6 Msch 14/11h)

Die Antragsteller und die Antragsgegner waren im Zeitpunkt der Abstimmung des Umlaufbeschlusses vom 22.09.2011 Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 2011 GB [...] mit der Liegenschaftsadresse [...].

T. R., der seit ca 20 Jahren Hausbesorger dieser Liegenschaft war, nicht jedoch Mit- oder Wohnungseigentümer, strebte im Jahr 2011 eine berufliche Veränderung und infolgedessen eine einvernehmliche Beendigung seines Arbeitsverhältnisses an, um Abfertigungsansprüche gegenüber der Eigentümergemeinschaft nicht zu verlieren. Aus diesem Grund leitete er unter eindeutiger Klarstellung seiner Person als Initiator eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer im Umlaufweg ein mit dem Ziel, die Zustimmung der Mehrheit der Wohnungseigentümer zur einvernehmlichen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu erlangen.

In der ersten Augushälfte des Jahres 2011 ging T. R. zu einem Teil der Wohnungseigentümer und führte mit ihnen ein persönliches Gespräch über sein Anliegen. Gleichzeitig übergab er ein mit „Einvernehmliche Lösung meines Dienstverhältnisses“ überschriebenes Schriftstück, in dem er klarstellte, dass er bei Selbstkündigung seinen Abfertigungsanspruch verliere, nicht jedoch bei einer einvernehmlichen Lösung. Er ersuchte, die Einverständniserklärung bis 21.09.2011 unterschrieben zu retournieren. Der gleichzeitig übergebene Abstimmungszettel enthielt keine Wahlmöglichkeit „Ja/Nein“. Nachdem ihn ein Wohnungseigentümer darauf aufmerksam gemacht hatte, dass eine Wahlmöglichkeit anzuführen sei, korrigierte er dies und schickte allen restlichen Wohnungseigentümern neue Abstimmungszettel zusammen mit dem Schreiben vom 26.08.2011. Am 28.08.2011 verschickte er ein Schreiben an sämtliche Wohnungseigentümer, in dem er auf das erste Schreiben hinwies und konkretisierte, dass es sich bei seinen Abfertigungsansprüchen je nach Wohnungsgröße um einen einmaligen Betrag zwischen € 190,- und maximal € 460,- handle. Gleichzeitig ersuchte er, nochmals den unterschriebenen Umlaufbeschluss bis spätestens 21.09.2011 per Post mittels Rückkuverts an ihn zu senden oder ihm persönlich zu übergeben.

Sämtliche Einverständniserklärungen enthalten eine Darstellung der Berechnung der Höhe des Abfertigungsanspruchs und eine Erklärung des Zustimmenden, darüber aufgeklärt worden zu sein.

Am 21.09.2011 nahm T. R. die Auszählung der an ihn zurückgesendeten Abstimmungszettel vor. Am 22.09.2011 verfasste er ein Schreiben an alle Wohnungseigentümer und teilte ihnen das Ergebnis des Umlaufbeschlusses dahin mit, dass 52,90 % mit Stichtag 21.09.2011 der einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt haben. Dieses Schreiben wurde zu-