



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 3640/19x-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0
Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter: Dr. Schober

Klappe: 3566

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

An das
Präsidium des Nationalrates

Betrifft: Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Haftungsrecht geändert wird
(Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019 - HaftRÄG 2019)

Bezug: BMVRDJ-Z7.709a/0002-I 2/2019

Zum Vorschlag des Entwurfs des Bundesgesetzes, mit dem das Haftungsrecht geändert wird (Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019 - HaftRÄG 2019) nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien und der Begutachtungssenat des Landesgerichts für Zivilrechtssachen wie folgt Stellung:

1. Hintergrund der geplanten Gesetzesänderung ist ein (neuerlicher) tragisch verlaufener Unfall einer Fußgängerin auf einer Kuhweide, wobei der Tierhalter in erster Instanz zu Schadenersatz verpflichtet wurde. Mit der vorgeschlagenen Regelung soll

- eine funktionierende Alm- und Weidewirtschaft,
- die Eigenverantwortung von Wanderern und Almbesuchern gesichert werden.

Nach dem im „Besonderen Teil“ der Erläuternden Bemerkungen angekündigten Vorhaben sollen bundesweit einheitliche Verhaltensstandards („beispielsweise von

den gesetzlichen Interessensvertretungen“), die die Anforderungen an die Halter von Alm- und Weidetieren präzisieren, und Verhaltensregeln über das richtige Verhalten von Wanderern und Spaziergängern in Almgebieten erarbeitet werden. Diese liegen derzeit nicht vor und können damit keiner inhaltlichen Überprüfung zugeführt werden.

Gegen das Vorhaben, noch auszuarbeiten „Standards“ durch eine Verweisung im Gesetz als verbindlich zu erklären, bestehen gravierende verfassungsrechtliche Bedenken, weil diese Methode dem Art 18 B-VG widerspricht. Wenn die Judikatur sich in bestimmten Rechtsgebieten von anerkannten Regeln leiten lässt (wie zum Beispiel von den FIS-Regeln beim Schisport), geschieht dies in Auslegung der Gesetze durch die unabhängigen Gerichte.

Der einfache Gesetzgeber ist jedoch nicht befugt, abstrakte Regeln, die außerhalb des Stufenbaus der Rechtsordnung entstehen (und bei denen noch dazu überhaupt nicht determiniert ist, wer sie nach welchen Regeln und mit welcher Kompetenz schafft) derart für verbindlich zu erklären, dass die Gerichte daran gebunden wären.

Die geplante Regelung widerspricht sowohl dem demokratischen als auch dem rechtsstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung.

2. Wie schon in den Erläuterungen angeführt, wurden auf Basis der bestehenden Gesetzeslage in zahlreichen Judikaten die Grundsätze für eine ordnungsgemäße Verwahrung von Tieren – insbesondere auch von Alm- und Weidetieren - erarbeitet. Entscheidend ist stets die besondere Situation des Einzelfalls, die auf die besonderen typischen Gefahren des Tieres, die konkret mögliche vorhersehbare Gefährdung anderer bzw die konkreten Umständen und das für den Tierhalter zumutbare Maß der Verwahrung abstellt. Maßgeblich ist stets die objektiv gebotene Sorgfalt bei Beaufsichtigung und Verwahrung der Tiere – wobei die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen -, für die der Tierhalter behauptungs- und beweispflichtig ist. Gelingt ihm dieser Nachweis, kommt es zu keiner Haftung, da es an der Rechtswidrigkeit mangelt.

Für die Alm- und Weidewirtschaft/Landwirtschaft wurde klargestellt, dass

- grundsätzlich keine Umzäunung von Weiden erforderlich ist (2 Ob 18/93; 8 Ob 91/01v; 5 Ob 5/13s; OLG Innsbruck ZVR 1993/48 ua), und zwar auch dann nicht, wenn ein Weg durch die Kuhweide führt (vgl 5 Ob 5/13s);
- die zu setzenden Verwahrungsmaßnahmen keine unbillige Belastungen mit sich bringen sollen (1 Ob 221/03m; OLG Innsbruck ZVR 2011/122).
- Umzäunungen, Warnschilder oder andere besondere Verwahr- oder

Beaufsichtigungsmaßnahmen aber bei erkennbarer vorhersehbarer Gefahrenlage, zB

- wenn sich eine stark frequentierte Straße (Autobahn) in unmittelbarer Nähe der Weide befindet (RIS-Justiz RS0030107; Autobahn: 2 Ob 25/15p),
- die Tiere auffällig aggressiv sind,
- schon ein Vorfall stattgefunden hat,
- bei den Tieren Unruhe durch artfremde Tiere (z.B. Hunde) hervorgerufen wird, erforderlich sind.

Die Rechtsprechung hat daher bislang mit der bestehenden Rechtslage durchaus das Auslangen gefunden und in einem beweglichen System auf den jeweiligen Einzelfall bezogen die maßgeblichen Haftungsgrundsätze erarbeitet. Dies wird auch im Besonderen Teil hervorgehoben. Nach den Ausführungen im Besonderen Teil sollen die angekündigten, zu erarbeitenden, Verhaltensstandards – die sich an der Rechtsprechung orientieren sollen – nun die Anforderungen an die Verwahrerpflichten „präzisieren“ wobei bei deren Einhaltung der Tierhalter seinen Sorgfaltspflichten entsprochen haben soll (*„Wenn sich ein Tierhalter daran hält, wird er den an ihn gestellten Verwahrungspflichten entsprechen.“*).

Dem ist - ungeachtet der Ausführungen in Punkt 1. - entgegenzutreten. Die Beurteilung, ob im konkreten Einzelfall die objektive Sorgfalt eingehalten wurde, obliegt der richterlichen Beurteilung und kann nicht durch letztlich unverbindliche „Standards“ (deren genauer Inhalt zudem noch nicht einmal feststeht) vorweggenommen werden.

3. Darauf hinzuweisen ist, dass die beabsichtigte Regelung offenbar nicht nur für Almweiden, sondern generell für Weiden gelten würde. Solche liegen auch durchaus in der Nähe bewohnter Gegenden, teilweise am Rande der Ortsgebiete. Der Grund für eine – offenbar angestrebte – großzügigere Anforderung an die Verwahrerpflichten der angesprochenen Tierhalter ist nicht auf der Hand liegend, im Übrigen wären auch zB die Bestimmungen der § 80, 81 StVO und § 16 Abs 5 Eisenbahn-KreuzungsV zu beachten.

Zu beachten ist auch, dass von den verschiedenen Weidetieren (Kühe, Mutterkühe, Kälber, Schafe, Ziegen, Pferde) unterschiedliche Gefahren ausgehen, denen auch unterschiedlich entgegenzuwirken ist.

4. Der in der vorgeschlagenen Bestimmung vorgesehene Verweis auf *„anerkannte Standards der Viehhaltung“*, auf die der Halter zur Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, *„zurückgreifen kann“*, erscheint aus mehreren Gründen

nicht zielführend:

Zum einen wäre, da der objektive Sorgfaltsmaßstab relevant ist, auf anerkannte Standards ohnehin im konkreten Einzelfall unter Beachtung der dargestellten Kriterien Bedacht zu nehmen (vgl zu Hunden: 6 Ob 227/05h). Zum anderen sollen derartige Verhaltensstandards erst ausgearbeitet werden, sind daher derzeit noch nicht bekannt oder anerkannt und müssten sich zudem auch erst in den betroffenen Verkehrskreisen als „anerkannt“ durchsetzen.

Der Begriff „*Viehhaltung*“ wird derzeit im Zusammenhang mit artgerechter Tierhaltung verwendet (vgl die 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl II Nr 485/2004) und geht damit am hier interessierenden Problem vorbei. Soweit in den Erläuterungen anklingt, bei Einhaltung dieser „Standards“ wäre der Beweis der Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt erbracht, ist zu bemerken, dass aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext eine solche (zudem nicht wünschenswerte) Rechtsfolge nicht abzuleiten ist.

Die Formulierung „*Sonst (Anm: als wenn der Halter nicht auf die anerkannten „Standards“ zurückgreift) hat der Halter die ihm im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen*“ müsste mit Rücksicht auf die Zielsetzung des Abs 1 des § 1320 ABGB und des Umstands, dass die Zielsetzung der „*anerkannten Standards*“ die gleiche sein sollte, lauten: „*In jedem Fall hat...*“. Dies entspricht aber ohnehin der herrschenden Rechtsprechung.

Problematisch erscheint der Verweis auf die erwartbare Eigenverantwortung des Geschädigten. Was „erwartbar“ ist, wird offenbar (zunächst) der Einschätzung des Tierhalters – unter Heranziehung der Kriterien des Abs 2 letzter Satz – anheimgestellt. Dem im Regelfall gebietsfremden Wanderer wird aber meist die konkrete Gefahr des Alm- und Weidegebietes (Kühe, Mutterkühe mit Kälbern, Stiere, Schafe, Pferde und deren besondere Eigenschaften) unbekannt, dem Tierhalter jedoch bekannt sein. Es ist wiederholt darauf hinzuweisen, dass der Verhaltenskodex für Wanderer erst ausgearbeitet werden muss, daher nicht vorliegt, der Gesetzesentwurf aber bereits auf „anwendbare Verhaltensregeln“ verweist. Das Erarbeiten eines entsprechenden Verhaltenskodex für Wanderer auf Almen ist wahrscheinlich zweckmäßig, allerdings wird es auch erforderlich sein, diesen sodann entsprechend zu verbreiten und bekannt zu machen.

5. Einer besonderen Regelung der „Eigenverantwortung“ von Wanderern bedarf es letztlich nicht.

Hat der Tierhalter seinen Sorgfaltspflichten entsprochen, haftet er nicht.

War das Verhalten des Wanderers ursächlich oder mitursächlich, ist dies ohnehin zu berücksichtigen:

Zum einen sieht § 1320 Abs 1 1.Satz vor, dass die Verantwortung für den durch ein Tier Geschädigten, denjenigen trifft, der das Tier „*angetrieben*“ oder „*gereizt*“ hat, wobei in beiden Fällen Fahrlässigkeit genügt. Zum anderen kann schon jetzt ein allfälliges Mitverschulden nach § 1304 ABGB berücksichtigt werden.

6. Insgesamt bedarf es der (anlassbezogenen) Neuregelung im ABGB nicht, sie schafft letztlich weder mehr Klarheit noch mehr Rechtssicherheit. Zudem bestehen gegen das Vorhaben, noch auszuarbeitende, außerhalb des Stufenbaus der Rechtsordnung erarbeitete „Standards“ durch eine Verweisung im Gesetz als verbindlich zu erklären, gravierende verfassungsrechtliche Bedenken.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 02. Mai 2019
Dr. Gerhard Jelinek, Präsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG