

# TE OGH 1987/6/17 140bA53/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Josef Fellner und Mag.Karl Dirschnied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei J.L\*\*\* Gesellschaft mbH, Innenausbau, Sipbachzell,

Leombach 78, vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Rudolf G\*\*\*, Tischler, Amstetten, Ferdinand Raimund Straße 8, vertreten durch Dr.Gerald Haas, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 169.848,04 s.A. (Revisionsstreitwert S 52.794,60 s.A.), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 31.Oktober 1986, GZ 21 Cg 26/86-38, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Wels vom 17.Jänner 1986, GZ Cr 42/85-30 zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird zum Teil Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung einschließlich des unangefochtenen Teils insgesamt zu lauten hat:

"1.

Die Klageforderung besteht mit S 64.403,90 s.A. zu Recht.

2.

Die Gegenforderung besteht mit S 46.928,36 s.A. zu Recht.

3.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen

S 17.475,54 zuzüglich 9,5 % Zinsen aus S 41.883,50 vom 1.Juli bis 31. Juli 1984, aus S 29.656,-- vom 1.August bis 31.August 1984, aus

S 25.007,92 vom 1.September bis 28.September 1984, aus S 23.309,44 vom 29.September bis 31.Oktober 1984, aus S 22.174,48 vom 1.November bis 30.November 1984, aus S 20.407,12 vom 1.Dezember 1984 bis 5. März 1985, aus S 19.855,46 vom 6.März 1985 bis 5.April 1985 und aus S 17.475,54 seit 6.April 1985 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

4. Das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von

S 152.372,50 s.A. sowie das Zinsenmehrbegehren werden abgewiesen.

5. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 20.088,80 (darin S 1.790,41 Umsatzsteuer und S 394,24 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.296,73 (darin S 754,25 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 2.378,15 (darin S 216,20 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt in Sipbachzell einen sogenannten Portas-Fachbetrieb. Der Beklagte war vom 15. Oktober 1983 bis Ende Mai 1984 als selbständiger Handelsvertreter für sie tätig; es ist unbestritten, daß er dabei in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stand. Er hatte nur Aufträge zu vermitteln und war nicht abschlußberechtigt. Einen Anspruch auf Ausführung der von ihm vermittelten Aufträge hatte er nicht; er war auch nicht inkassoberechtigt. Aus den Provisionen erzielte er ein monatliches Durchschnittseinkommen von ca. S 17.333,-- brutto. Er ist für seine fünf Jahre alte Tochter Martina sorgepflichtig, für die er S 1.200,-- pro Monat an Unterhaltsleistung zu erbringen hat. Einen aushaftenden Kredit in Höhe von S 84.000,-- zahlt er in monatlichen Raten von rund S 2.000,-- zurück.

Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin vorerst S 237.283,56 s.A. Der Beklagte habe bei einer Privatfahrt ein Firmenfahrzeug beschädigt, dessen Reparatur S 131.268,04 gekostet habe. Durch unsachgemäße Bedienung anderer Fahrzeuge seien Motorschäden in Höhe von S 80.000,-- aufgelaufen. Für eine Küche habe der Beklagte Material im Wert von S 12.312,-- privat bezogen. Durch unsachgemäße Aufstellung der Küche habe die Klägerin einen Aufwand zur Mängelbehebung von S 10.000,-- erbringen müssen. Der Beklagte habe Werkzeug im Werte von S 800,-- verloren und ein Darlehen von S 710,-- nicht zurückgezahlt. Überdies habe er noch Schäden durch die Kosten einer frustrierten Postwurfsendung in Höhe von S 4.758,-- und durch zurückbehaltene Kundenadressen in Höhe von S 10.000,-- verursacht. Diese Beträge begehre die Klägerin abzüglich einer Provisionsforderung von S 12.564,48 vom Beklagten ersetzt. In der Folge schränkte die Klägerin ihr Klagebegehren hinsichtlich der Motorschäden abzüglich der anerkannten Provisionsforderung um S 67.435,52 auf S 169.848,04 s.A. ein. Für den Fall, daß die Ersatzforderung aus den Motorschäden nicht zu recht bestehe, werde ein allfälliges Provisionsguthaben des Beklagten mit einer Prozeßkostenforderung von S 43.309,55 verrechnet.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Der Unfall sei berufsbedingt erfolgt; es treffe ihn daran ebenso wie an den Motorschäden kein Verschulden. Er habe kein Werkzeug erhalten und keine Küche privat verkauft. Das Darlehen von S 710,-- habe in der Spesenabrechnung Berücksichtigung gefunden. Er habe alle Ausstellungen besucht und sämtliche Aufträge an die Klägerin weitergeleitet. Er begehre Mäßigung bzw. den gänzlichen Entfall der Ersatzansprüche und wendete eine noch offene Provisionsforderung von S 109.995,35 aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit S 56.468,-- s.A. und die Gegenforderung als mit S 46.928,36 s.A. als zu Recht bestehend und gab dem Klagebegehren mit S 9.539,64 s.A. statt. Das Mehrbegehren von S 160.308,40 s.A. wies es ab. Es traf folgende für das Revisionsverfahren noch wesentliche Feststellungen:

Am 7. April 1984 veranstaltete der Beklagte für die Klägerin in Melk in der Zeit von 8.30 Uhr bis ca. 12.30 Uhr eine Ausstellung. Dazu stellte ihm die Klägerin einen LKW Ford Transit mit Anhänger zur Verfügung. Entweder vor oder nach der Ausstellung holte der Beklagte von einem Bekannten verschiedene insgesamt ca. 150 bis 200 kg schwere Einrichtungsgegenstände, die er in seine Wohnung in Amstetten bringen wollte. Solche Privatfahrten waren grundsätzlich verboten und von einer Genehmigung durch die Klägerin abhängig. Der Beklagte hatte eine solche Genehmigung aber nicht eingeholt. Er verlud die Einrichtungsgegenstände entweder in den LKW oder den Anhänger. Zwischen 14.30 Uhr und 17.30 Uhr machte er sich in Richtung Amstetten auf den Weg und fuhr bei Melk auf die Richtungsfahrbahn Salzburg der Westautobahn. Im Bereich vor der Brücke über die Melk befand sich eine Baustelle, für welche eine Geschwindigkeitsbegrenzung auf 60 km/h angeordnet war. Es konnte nur der linke Fahrstreifen benützt werden. Der Beklagte näherte sich diesem Fahrstreifen mit einer Geschwindigkeit, die deutlich schneller war als 60 km/h, die aber nicht verlässlich objektiviert werden kann, und geriet entweder dadurch oder aus einem sonstigen nicht konkret feststellbaren Fahrfehler nach kurzem Abbremsen mit dem LKW ins Schleudern und kollidierte mit einer Leitschiene. Als er daraufhin voll abbremsete, drehte sich der LKW um die Hochachse und der Anhänger stürzte um. Da zur Unfallszeit nur leichter Wind herrschte, wäre eine Geschwindigkeit von deutlich über 70 km/h notwendig gewesen, um ein Schleudern des Anhängers hervorzurufen. Ein solches Schleudern konnte aber auch

durch ein sehr starkes Verreißen des Zugfahrzeuges oder bei unterschiedlicher Bremswirkung durch eine Vollbremsung des LKW verursacht worden sein. Durch diesen Unfall entstand der Klägerin ein Schaden von insgesamt etwa S 121.000,- zuzüglich Umsatzsteuer.

Der Geschäftsführer der Klägerin gestattete dem Beklagten, Küchenmaterial zum Einstandspreis zu beziehen, damit er daraus für sich selbst eine Küche bauen könne. Der Beklagte stellte diese Küche mit Hilfe eines ebenfalls bei der Klägerin beschäftigten Tischlers aber bei einer Kundin in Melk auf und vereinnahmte den dafür geforderten Betrag, ohne die Klägerin über das Privatgeschäft zu informieren. Als die Kundin verschiedene Mängel bei der Klägerin reklamierte und darauf hinwies, der Beklagte habe sich ausdrücklich als Mitarbeiter der Klägerin vorgestellt, behob die Klägerin ohne Rücksprache mit dem Beklagten diese Mängel. Dies kostete einschließlich der Umsatzsteuer insgesamt S 7.794,60. Die Klägerin sah sich deshalb zu der Mängelbehebung veranlaßt, weil die Kundin auf Grund der Angaben des Beklagten der Meinung war, dieser habe die Arbeiten "im Namen der Klägerin" erbracht und weil sie ansonsten einen Imageverlust befürchtete. Für diese Küche hatte der Beklagte von der Klägerin Küchenmaterial im Werte von S 5.117,75 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer bezogen und nicht bezahlt. Ob bei diesen Arbeiten ausgefolgtes Werkzeug verlorenging, steht nicht fest. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, daß die Ersatzforderung der Klägerin aus dem Unfall der Haftungsmilderung des § 2 DHG unterliege. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Schadensereignis und der Arbeitsleistung sei gegeben, weil der Unfall auf der Rückfahrt von einem auswärtigen Ort der Dienstverrichtung zum Sitz der Klägerin geschehen sei. Im Hinblick auf die näheren Umstände des Unfalls sei davon auszugehen, daß der Beklagte den Unfall leicht fahrlässig verschuldet habe. Das Ersatzbegehren der Klägerin sei auf S 45.000,- zu mäßigen. Der Beklagte habe noch das Küchenmaterial zu bezahlen, was einschließlich der Umsatzsteuer rund S 6.000,- ergebe. Die von der Klägerin geltend gemachten Mängelbehebungskosten seien nicht zuzusprechen, weil die Klägerin die Verbesserungsarbeiten ohne Vorliegen einer rechtlichen Verpflichtung lediglich aus Imagegründen und ohne Einverständnis des Beklagten durchgeführt habe. Zuzüglich des offenen Darlehensbetrages von S 710,- und der Kosten der fruchtlosen Postwurfsendungen von S 4.758,- ergebe sich eine berechnete Forderung der Klägerin von S 56.468,-, der ein Provisionsguthaben des Beklagten von S 46.928,36 gegenüberstehe. Die Klägerin habe zwar noch eine offene Kostenforderung von S 43.309,55, doch habe sie außergerichtlich nicht aufgerechnet und auf die Erklärung des Beklagten, seine Provisionsforderung mit der Ersatzforderung aufzurechnen, erst nach fünf Monaten und sohin verspätet mit einer Gegenaufrechnungserklärung reagiert. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin zum Teil Folge. Es erkannte die Klageforderung als mit S 109.403,90 und die Gegenforderung als mit S 46.928,36 als zu Recht bestehend und gab dem Klagebegehren mit S 62.475,54 s.A. statt. Das Mehrbegehren von S 107.372,50 s.A. wies es ab. Das Berufungsgericht führte das Verfahren gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG neu durch und traf die gleichen Feststellungen wie das Erstgericht. Es vertrat die Rechtsauffassung, die Fahrt habe sowohl den Interessen des Beklagten (Möbeltransport) als auch der Klägerin (Heimfahrt von auswärtiger Dienstverrichtung) gedient; der Unfall habe sich daher auch bei der Erbringung der Dienstleistung ereignet, so daß die Bestimmungen des DHG über die Haftungsmilderung grundsätzlich anwendbar seien. Ursache des Unfalls sei weder eine entschuldbare Fehlleistung noch ein grobfahrlässiges Verhalten des Beklagten gewesen, zumal der den Unfall auslösende Fahrfehler nicht feststehe. Umstände, wonach das mit der ausgeübten Tätigkeit verbundene Wagnis im Entgelt berücksichtigt worden wäre, seien nicht hervorgekommen. Das Risiko des Beklagten habe dem eines jeden Verkehrsteilnehmers entsprochen. Dem gegenüber wiege das Verschulden des Beklagten doch schwerer, da er die zulässige Höchstgeschwindigkeit deutlich überschritten und einen Fahrfehler begangen habe. Unter Berücksichtigung des verbotenen Privattransports und des hohen Einkommens des Beklagten erscheine eine Mäßigung der Ersatzpflicht auf S 90.000,- angemessen.

Bezüglich des Küchenmaterials gebühre der Klägerin vorerst S 5.117,75 zuzüglich der errechenbaren Umsatzsteuer von S 1.023,55. Ihr stehe aber auch der Ersatz des Aufwandes zu, den sie aus Anlaß der Mängelbehebung gehabt habe. Sie habe im Sinne des § 1042 ABGB nur jenen Aufwand erbracht, den der Beklagte erbringen hätte müssen und der damit von einer Verbindlichkeit befreit worden sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Klageforderung nur mit S 56.609,30 als zu Recht bestehend festzustellen und der Klägerin nach Aufrechnung mit der im Revisionsverfahren unbestrittenen Gegenforderung nur einen Betrag von S 9.680,94 s.A. zuzusprechen.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zum Teil berechtigt.

Im Revisionsverfahren sind nur mehr der Entschädigungsanspruch aus dem Unfallschaden und der Ersatz der Kosten der Mängelbehebung strittig. Zutreffend wiesen die Vorinstanzen darauf hin, daß der unmittelbare Zusammenhang zwischen der Beschädigung des Fahrzeuggespanns der Klägerin und der Dienstleistung des Beklagten durch Veranlassen einer Ausstellung in Melk nicht dadurch verloren ging, daß der Beklagte für die Rückfahrt noch einige Möbelstücke zulud (vgl. Arb 10.064 = DRdA 1984,227). Richtig ist auch, daß der Beweis des Schadens und seiner Verursachung der Klägerin oblag. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes kann die Rückfahrt des Beklagten von der auswärtigen Dienstverrichtung in ihrer Zurechnung aber nicht derart aufgeteilt werden, daß der Beklagte damit gleichermaßen private Interessen verfolgt habe. Er mußte, um zum Betrieb der Klägerin zu gelangen, auf der Autobahn jedenfalls von Melk nach Amstetten fahren. Für den unmittelbar nach der Auffahrt Melk erfolgten Unfall war die Möbelzuladung ohne Belang. Nach den Feststellungen fuhr der Beklagte "deutlich schneller als 60 km/h", wobei die Geschwindigkeit des LKW nicht objektiviert werden konnte. Es sei aber eine Geschwindigkeit von deutlich über 70 km/h erforderlich gewesen, um ein Schleudern des Anhängers hervorzurufen. Ein solches Schleudern konnte auch durch ein starkes Verreißen des Zugfahrzeugs oder aber bei - nicht ausgeschlossener - unterschiedlicher Bremswirkung durch eine Vollbremsung des LKW verursacht worden sein.

Der Unfallvorgang bietet sohin insgesamt keine Handhabe, um dem Beklagten ein grobfahrlässiges Verhalten unterstellen zu können, abgesehen davon, daß nach der - hier bereits anwendbaren - Novelle BGBl.1983/169 auch grobfahrlässiges Verhalten eine Mäßigung des Schadenersatzes im Sinne des § 2 DHG nicht mehr ausschließt. Für die Beurteilung verbleibt daher lediglich ein nicht näher feststellbarer Fahrfehler, der in Erfüllung einer schadensgeneigten Tätigkeit begangen wurde. Es trifft nämlich nicht zu, daß der Beklagte kein höheres Risiko als das eines jeden Verkehrsteilnehmers zu tragen hatte. Abgestellt auf die Arbeitsleistung von Arbeitnehmern im allgemeinen war das Fahren mit einem Ausstellungs-LKW mit Anhänger jedenfalls mit einem höheren Wagnis verbunden als eine sonstige Tätigkeit. Daß auf dieses Wagnis bei der Bemessung des Entgelts des Beklagten Rücksicht genommen worden wäre, wurde nicht festgestellt. Der Beklagte hatte aus den von ihm verdienten Provisionen ein Durchschnittseinkommen von ca. S 17.333,- brutto pro Monat. Davon hatte er seine wie immer gearteten Auslagen für Porti, Telegramme, Ferngespräche, Fahrtspesen und dergleichen selbst zu tragen und für alle Abgaben aufzukommen. Im Ergebnis übertrug die Klägerin damit einen Teil ihres Unternehmerrisikos, das sie durch Abschluß einer Kaskoversicherung verringern hätte können, auf den Beklagten, das in keinem angemessenen Verhältnis zu seinem Einkommen stand. Unter Berücksichtigung seines nicht erheblichen Verschuldens und der Sorgspflicht für seine mj. Tochter ist daher die vom Erstgericht vorgenommene Mäßigung des Ersatzes, die etwa einem Drittel des entstandenen Schadens entspricht, jedenfalls nicht unangemessen angemessen (vgl. Arb.8.636, 8.914, 8.930, 9.153, 9.184, 9.199 und 10.071 ua).

Was das Privatgeschäft des Beklagten betrifft, geht die Revision nicht von den Feststellungen aus, wenn sie das Vorliegen von Mängeln und die Berechtigung des Behebungsaufwandes bezweifelt. Der Beklagte ist hier nicht im Auftrag der Klägerin tätig geworden; er hat vielmehr im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gehandelt. Auch wenn er sich als Mitarbeiter der Klägerin vorstellte, ändert dies nichts daran, daß jegliche Feststellung fehlt, daß sein Geschäftswille erkennbar auf ein Handeln für die Klägerin und nicht etwa auf ein Eigengeschäft gerichtet gewesen wäre (vgl. Strasser in Rummel ABGB § 1002 Rz 50). Er hatte auch gar nicht die Absicht, der Klägerin irgendeinen Vorteil aus dem Geschäft zuzuwenden und hat dies auch nicht getan. Um den Rechtsschein eines Handelns für die Klägerin hervorzurufen, hätte es entgegen der Ansicht des Revisionswerbers, der ein Vertragsverhältnis der Klägerin mit der vom Beklagten privat belieferten Kundin unterstellt, eines Verhaltens der Klägerin selbst bedurft, das die Überzeugung der Kundin von der Vertretungsmacht des Beklagten begründen hätte können (Koziol-Welser7 I 155 ff; Welser in ZAS 1976, 185 ff). Die Klägerin ließ das Geschäft in der Folge auch nicht gegen sich gelten, sondern sah sich lediglich ihres Rufes wegen veranlaßt, die vom Beklagten verursachten und von ihm mit der Behauptung, er habe gar keine Küche privat verkauft, weiterhin bestrittenen Mängel zu beheben. Sie hat damit im Ergebnis eine Schuld beglichen, für die sie nicht haftete, und dadurch gemäß § 1422 ABGB die Forderung der Privatkundin des Beklagten auf Behebung der Mängel eingelöst (Reischauer in Rummel ABGB § 1422 Rz 4). Die in § 1422 ABGB vorgesehene Erklärung, die Forderung einlösen zu wollen, kann nach den Umständen als selbstverständlich angesehen werden. Das Verfahren ergab keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin den Mängelbehebungsanspruch der Privatkundin mit dem Willen erfüllte, dadurch den Beklagten von seiner Verpflichtung zu befreien (Reischauer aaO Rz 5; Arb.8.978). Der Beklagte hat daher die Kosten der Behebung der von ihm verursachten Mängel zu ersetzen.

Die Kostenentscheidungen sind in den §§ 43 Abs 1 und 2 und 50 ZPO begründet. In erster Instanz sind zwei Verfahrensabschnitte beachtlich. Eine 100 %ige Überklagung der Reparaturschäden kann als kostenunschädlich angesehen werden, wobei die Kostenbemessungsgrundlage im Ermessensbereich vom tatsächlich zugesprochenen Betrag auszugehen hat. Demnach stehen dem Beklagten bis zur Einschränkung des Klagebegehrens 82 % und für das folgende Verfahren 72 % seiner Kosten zu. Im Berufungsverfahren gebühren dem Beklagten an Kosten 88 % und im Revisionsverfahren 70%.

**Anmerkung**

E11143

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:014OBA00053.87.0617.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870617\_OGH0002\_014OBA00053\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)