

TE OGH 2013/3/19 4Ob17/13y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** AG, *****, vertreten durch Dr. Alexandra Slama, Rechtsanwältin in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei J***** KG, *****, vertreten durch WT Tautschnig Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Klagenfurt, wegen 31.000 EUR sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 20. Dezember 2012, GZ 7 R 42/12v-21, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 28. Juni 2012, GZ 25 Cg 17/12g-13, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das beklagte Rauchfangkehrerunternehmen erhielt von einer Wohnungseigentümergeinschaft nach Umbauarbeiten in der Wohnhausanlage (Errichtung eines neuen zweiten Obergeschoßes) den Auftrag zur Überprüfung der umgebauten und teilweise neu errichteten Rauch- bzw Abgasfänge. Etwa ein Jahr nach Durchführung der Überprüfung kam es zu einem Brand im Dachbereich, dessen Ursache auf eine unsachgemäße Kamindämmung zurückgeführt wurde.

Die klagende Gebäudeversicherung, auf die der Anspruch eines bei ihr versicherten Wohnungseigentümers nach § 67 VersVG übergegangen ist, begehrt mit ihrer Klage Schadenersatz von der Beklagten mit der Behauptung, diese habe die beauftragten Arbeiten sorgfaltswidrig durchgeführt. Dem Einwand der Beklagten, sie sei als zuständiges Rauchfangkehrerunternehmen aufgrund § 33 Kärntner Bauordnung für die hoheitlich vorgesehene Befundung einer Abgasanlage herangezogen worden, weshalb der Rechtsweg nach § 9 Abs 5 AHG unzulässig sei, hielt sie entgegen, die Wohnungseigentümergeinschaft habe nicht nur einen Auftrag zur Befundung nach der Kärntner Bauordnung, sondern den Auftrag erteilt, die Betriebssicherheit der gesamten Feuerungsanlage zu überprüfen. Die Befundung gemäß § 33 Kärntner Bauordnung allein garantiere noch nicht die Betriebssicherheit, weshalb der der Beklagten erteilte Prüfauftrag darüber hinausgegangen sei. Die klagende Gebäudeversicherung, auf die der Anspruch eines bei ihr versicherten Wohnungseigentümers nach Paragraph 67, VersVG übergegangen ist, begehrt mit ihrer Klage Schadenersatz von der Beklagten mit der Behauptung, diese habe die beauftragten Arbeiten sorgfaltswidrig durchgeführt. Dem Einwand der Beklagten, sie sei als zuständiges Rauchfangkehrerunternehmen aufgrund Paragraph

33, Kärntner Bauordnung für die hoheitlich vorgesehene Befundung einer Abgasanlage herangezogen worden, weshalb der Rechtsweg nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG unzulässig sei, hielt sie entgegen, die Wohnungseigentümergeinschaft habe nicht nur einen Auftrag zur Befundung nach der Kärntner Bauordnung, sondern den Auftrag erteilt, die Betriebssicherheit der gesamten Feuerungsanlage zu überprüfen. Die Befundung gemäß Paragraph 33, Kärntner Bauordnung allein garantiere noch nicht die Betriebssicherheit, weshalb der der Beklagten erteilte Prüfauftrag darüber hinausgegangen sei.

Das Erstgericht wies die Klage wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Es stellte fest, dass die Beklagte von der Marktgemeinde feuerpolizeiliche Aufgaben übernommen und eine nach § 33 Kärntner Bauordnung vorgeschriebene Befundung durchgeführt habe. Ein Rauchfangkehrer sei aber Organ iSd § 1 Abs 2 AHG, soweit er hoheitliche Aufgaben erbringe. Das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte habe den privatrechtlichen Auftrag gehabt, generell die ordnungsgemäße Errichtung und Betriebssicherheit zu prüfen, begründe keine über hoheitliche Aufgaben hinausgehende Tätigkeit und damit auch keine gesonderte Haftung. Das Erstgericht wies die Klage wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Es stellte fest, dass die Beklagte von der Marktgemeinde feuerpolizeiliche Aufgaben übernommen und eine nach Paragraph 33, Kärntner Bauordnung vorgeschriebene Befundung durchgeführt habe. Ein Rauchfangkehrer sei aber Organ iSd Paragraph eins, Absatz 2, AHG, soweit er hoheitliche Aufgaben erbringe. Das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte habe den privatrechtlichen Auftrag gehabt, generell die ordnungsgemäße Errichtung und Betriebssicherheit zu prüfen, begründe keine über hoheitliche Aufgaben hinausgehende Tätigkeit und damit auch keine gesonderte Haftung.

Das Rekursgericht gab einem Rekurs der Klägerin teilweise Folge und bestätigte die Zurückweisung der Klage, soweit sie sich auf die Verletzung von Pflichten aus § 33 Kärntner Bauordnung gründet; im Übrigen, also soweit sich die Klage auf eine privatrechtliche Vereinbarung stützt, hob es den erstgerichtlichen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens auf. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Beklagte sei im Rahmen der Befunderstellung nach § 33 Kärntner Bauordnung hoheitlich tätig geworden. Soweit ihr aber der Auftrag erteilt worden sei, auch ganz allgemein die Ausführung und Betriebssicherheit der Anlage zu überprüfen, stehe dies in keinem untrennbaren Zusammenhang mit ihren hoheitlichen Aufgaben und könne daher eine privatrechtliche Schadenersatzhaftung begründen. Abschluss und Inhalt eines solchen Zusatzauftrags seien im fortgesetzten Verfahren zu klären. Falls kein solcher Zusatzauftrag feststellbar sei, sei die Klage zurückzuweisen. Das Rekursgericht gab einem Rekurs der Klägerin teilweise Folge und bestätigte die Zurückweisung der Klage, soweit sie sich auf die Verletzung von Pflichten aus Paragraph 33, Kärntner Bauordnung gründet; im Übrigen, also soweit sich die Klage auf eine privatrechtliche Vereinbarung stützt, hob es den erstgerichtlichen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens auf. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Beklagte sei im Rahmen der Befunderstellung nach Paragraph 33, Kärntner Bauordnung hoheitlich tätig geworden. Soweit ihr aber der Auftrag erteilt worden sei, auch ganz allgemein die Ausführung und Betriebssicherheit der Anlage zu überprüfen, stehe dies in keinem untrennbaren Zusammenhang mit ihren hoheitlichen Aufgaben und könne daher eine privatrechtliche Schadenersatzhaftung begründen. Abschluss und Inhalt eines solchen Zusatzauftrags seien im fortgesetzten Verfahren zu klären. Falls kein solcher Zusatzauftrag feststellbar sei, sei die Klage zurückzuweisen.

Gegen den aufhebenden Teil dieser Entscheidung richtet sich deraußerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Das Rechtsmittel ist jedenfalls unzulässig.

1.1. Die Anfechtbarkeit eines rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses setzt einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof voraus (§ 527 Abs 2 ZPO; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 527 ZPO Rz 7; vgl. RIS-Justiz RS0106122 und RS0043986). 1.1. Die Anfechtbarkeit eines rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses setzt einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof voraus (Paragraph 527, Absatz 2, ZPO; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 527, ZPO Rz 7; vergleiche RIS-Justiz RS0106122 und RS0043986).

1.2. Diese Regelung gilt nur für „echte“ Aufhebungsbeschlüsse. Ein solcher liegt vor, wenn dem Erstgericht vom Rekursgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde (vgl. RIS-Justiz RS0106122). Es ist bloß wesentlich, ob die Ergänzung nach der Überzeugung des Rekursgerichts notwendig ist

(Zechner aaO unter Hinweis auf RIS-JustizRS0044053).1.2. Diese Regelung gilt nur für „echte“ Aufhebungsbeschlüsse. Ein solcher liegt vor, wenn dem Erstgericht vom Rekursgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde vergleiche RIS-Justiz RS0106122). Es ist bloß wesentlich, ob die Ergänzung nach der Überzeugung des Rekursgerichts notwendig ist (Zechner aaO unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0044053).

1.3. Auf die Gründe der Aufhebung kommt es nicht an. Wesentlich für die Anwendung des§ 527 Abs 2 ZPO ist lediglich, dass eine neuerliche, dieselbe Frage betreffende Entscheidung aufgetragen wird, das Rekursgericht also selbst nicht sachlich entscheidet (vgl RIS-Justiz RS0044102 [T1]).1.3. Auf die Gründe der Aufhebung kommt es nicht an. Wesentlich für die Anwendung des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO ist lediglich, dass eine neuerliche, dieselbe Frage betreffende Entscheidung aufgetragen wird, das Rekursgericht also selbst nicht sachlich entscheidet vergleiche RIS-Justiz RS0044102 [T1]).

1.4. Wenn die erste Instanz die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen hat und die zweite Instanz diesen Beschluss aufhebt und dem Erstgericht die abgesonderte Verhandlung und neuerliche Entscheidung über die Einrede aufträgt, ist ein Rekurs gegen diesen Beschluss der zweiten Instanz nur dann zulässig, wenn ein Rechtskraftvorbehalt aufgenommen wurde, da keine in die Form der Aufhebung gekleidete Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses, sondern eine Aufhebung im technischen Sinne vorliegt (RIS-Justiz RS0044142).

2.1. Mit dem bekämpften aufhebenden Teil seines Beschlusses hat das Rekursgericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs, soweit sich der Klagsanspruch auf die Verletzung einer privatrechtlichen Vereinbarung und nicht auf die Verletzung von Pflichten aus § 33 Kärntner Bauordnung gründet, nicht endgültig abgesprochen, sondern das Verfahren insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.2.1. Mit dem bekämpften aufhebenden Teil seines Beschlusses hat das Rekursgericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs, soweit sich der Klagsanspruch auf die Verletzung einer privatrechtlichen Vereinbarung und nicht auf die Verletzung von Pflichten aus Paragraph 33, Kärntner Bauordnung gründet, nicht endgültig abgesprochen, sondern das Verfahren insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

2.2. Mangels Ausspruchs eines Rechtskraftvorbehalts nach§ 527 Abs 2 ZPO in der bekämpften Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beklagten daher jedenfalls unzulässig.2.2. Mangels Ausspruchs eines Rechtskraftvorbehalts nach Paragraph 527, Absatz 2, ZPO in der bekämpften Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beklagten daher jedenfalls unzulässig.

Textnummer

E103631

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0040OB00017.13Y.0319.000

Im RIS seit

15.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at