

TE OGH 1976/1/20 3Ob227/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Stix, Dr. Scheiderbauer und Dr. Schubert als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*AG., *, vertreten durch Dr. Rudolf Griss, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei H*, Maurermeister, *, vertreten durch Dr. Wilfried Haidacher, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 28.200,—, infolge Rekurses der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 21. Mai 1975, GZ. 2 R 58/75-22, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 18. Februar 1975, GZ. 11 Cg 283/73-17, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Es wird beiden Rekursen Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Rekurskosten sind als Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Am 10. Februar 1971 wurde bei Erdaushubarbeiten, die der von W* mit der Errichtung eines Hauses in *, beauftragte Beklagte, ein selbständiger Bauunternehmer, der Firma S* übertragen hatte, ein in dem an die Baustelle angrenzenden Straßengrundstück verlegtes Stromkabel der G* AG. beschädigt. Die Firma S* wurde mit dem Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 18. April 1973, 16 Cg 277/72-22 schuldig erkannt, den G* den hiedurch entstandenen Schaden von S 28.200,— s.A. zu ersetzen. In Erfüllung dieses Urteiles bezahlte die Klägerin als Betriebshaftpflichtversicherer der Firma S* am 22. Mai 1973 an den Vertreter der G* AG. S 28.200,— und Nebengebühren.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten nach Klageseinschränkung den Ersatz der von ihr bezahlten S 28.200,— (AS. 101). Sie brachte vor, daß das Verschulden an der Beschädigung des Stromkabels den Beklagten treffe, weil er es pflichtwidrig unterlassen habe, sich nach dem Vorhandensein von Kabeln im Grenzbereich der Baustelle zu erkundigen und den Baggerführer der Firma S* zu belehren, daß er über die abgesteckten Grenzen keinesfalls hinausbaggern dürfe. Der Klägerin sei erst nach Annahme ihres Vergleichsanbotes durch die G* AG. bekanntgeworden, daß die Firma S* vom Beklagten nur als unselbständige Subunternehmerin beschäftigt worden sei und daß daher aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag keine Deckung bestanden habe. Das Vergleichsangebot an die

G* AG. habe die Klägerin im Bewußtsein – gemeint in der (irrtümlichen) Annahme – gemacht, daß sie eine Leistung erbringe, die nach dem Gesetz dem Beklagten obliege, falls die Firma S* nur unselbständige Subunternehmerin des Beklagten gewesen sei.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Firma S* habe die Arbeiten zwar über Auftrag des Beklagten, aber unter eigener Verantwortung als selbständige Subunternehmerin durchgeführt und direkt mit dem Bauherrn verrechnet. Das Verschulden treffe ausschließlich den Baggerführer, weil er die ausgesteckten Grenzen ohne Notwendigkeit überfahren habe. Die Firma S* habe daher auch durch ihren Geschäftsführer die Verpflichtung zur Schadensgutmachung anerkannt.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten im Sinne des Klagebegehrens. Es stellte im wesentlichen folgendes fest: Die Baufluchtlinie für den geplanten Hausbau fiel auf einer Seite mit der Grundgrenze zum öffentlichen Gut einer Straße im verbauten Gebiet zusammen. Mit dem Aushub der Baugrube beauftragte der Beklagte die Firma S*, da er selbst über kein entsprechendes Gerät verfügte. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen übermittelte die Firma S* die Rechnung über die Erdaushubarbeiten unmittelbar dem Bauherrn. Die auszuhebende Baugrube wurde vom Polier des Beklagten in der Weise gekennzeichnet, daß Pflöcke eingeschlagen und untereinander mit Draht verbunden wurden; außerdem wurden auf dem Erdboden Kalkstriche gezogen. Das Erdreich wurde auch an der Grundgrenze nicht händisch, sondern mit einem Caterpillar ausgehoben. Ein auf Zentimeter genauer Erdaushub ist mit einem solchen Gerät praktisch unmöglich. Der Baggerführer der Firma S* geriet ca. 60 cm über die Grundgrenze und beschädigte das in einer Tiefe von einem Meter verlegte Stromkabel. Es war weder dem Beklagten und seinem Polier noch dem Geschäftsführer und dem Baggerführer der Firma S* bekannt, daß in unmittelbarer Nähe der Grundgrenze ein Kabel verlegt ist. Der Beklagte verständigte die G* AG. vom Beginn der Erdaushubarbeiten nicht und erkundigte sich bei diesem Unternehmen auch nicht nach dem Vorhandensein von Versorgungsleitungen in der Nähe der Grundgrenze. Bei Inangriffnahme des Bauvorhabens waren dem Beklagten die Richtlinien des Magistrates der Stadt Graz, Beilage G, bekannt. Nach diesen Richtlinien hat sich der Bauführer vor Beginn von Grabungsarbeiten über die genaue Lage der im Baustellenbereich vorhandenen Fremdleitungen zu informieren. Beim Einsatz schwerer Räumgeräte ist mit besonderer Vorsicht vorzugehen. Bei Ausgrabungsarbeiten auf öffentlichen oder privaten Grundstücken ist die Kabelschutzanweisung des Verbandes der Elektrizitätswerke Österreichs in Wien, Beilage H, zu befolgen. Mit den Arbeiten kann erst nach Feststellung der Lage etwa vorhandener Kabel, durch. Einholung der erforderlichen Angaben beim zuständigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen begonnen werden. Innerhalb eines beiderseitigen Abstandes von einem Meter von den Kabeln sind Baggarbeiten unzulässig.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß der Beklagte für den Kabelschaden allein verantwortlich sei, weil er die ihm nach § 1299 ABGB. obliegende Diligenzpflicht schuldhaft verletzt habe. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß der Beklagte für den Kabelschaden allein verantwortlich sei, weil er die ihm nach Paragraph 1299, ABGB. obliegende Diligenzpflicht schuldhaft verletzt habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Es führte aus, daß der Sachverhalt nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen sei, da die Klägerin für den Klagsanspruch einen bestimmten Rechtsgrund nicht angeführt habe. Wenn die Klägerin den an die G* AG. gezahlten Betrag vom Beklagten ersetzt verlange, so geschehe dies im Rahmen der Bestimmungen des § 67 VVG. Da sich der Anspruch durch den Übergang auf den Versicherer nicht ändere, könne die Klägerin vom Beklagten das verlangen, was der Firma S* gegen den Beklagten zugestanden wäre. Dem Beklagten wiederum stünden alle Einwendungen und Einreden offen, die er gegen die Firma S* gehabt hätte. Es sei davon auszugehen, daß die Firma S* die Erdarbeiten auf Bestellung des Beklagten ausgeführt habe. Aus dem Umstand daß der Bauherr von der Weitergabe der Erdarbeiten an einen anderen Unternehmer gewußt und dagegen nichts unternommen habe, könne kein direktes Vertragsverhältnis zwischen dem Bauherrn und der Firma S* abgeleitet werden. Letztere sei dem Beklagten gegenüber als Unternehmer im Sinne des § 1165 ff. ABGB. anzusehen. Dieses Vertragsverhältnis begründe für beide Teile über die allgemein im Geschäftsverkehr bestehende Diligenzpflicht hinausgehende Rechte und Pflichten. Den Besteller treffe gemäß § 1169 ABGB. eine ähnliche Fürsorgepflicht, wie sie einem Dienstgeber auf erlegt sei. Diese umfasse auch die Haftung für Sachschaden. Andererseits obliege dem Unternehmer auch die Pflicht, den Besteller im Sinne des § 1168 a ABGB. vor Gefahren zu warnen. Bei Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergebe sich, daß das Erstgericht entscheidungswesentliche Tatsachen nicht erörtert und nicht festgestellt habe; sein Urteil sei daher aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren werde zu

beachten sein, daß der Beklagte im Rahmen seiner Fürsorgepflicht Erkundigungen einzuholen hatte, ob durch die Erdbewegungen Versorgungsleitungen auf der Baustelle oder in deren Nahbereich beeinträchtigt werden könnten. Dann sei zu prüfen, ob der Beklagte der Subunternehmerin von solchen Versorgungsleitungen Mitteilung gemacht oder ihr bekanntgegeben habe, daß er keine Erkundigungen eingeholt habe. Zur Beurteilung der vom Erstgericht ohne erkennbare Begründung verneinten Schuld oder Mitschuld der Firma S* müsse geklärt werden, ob der Subunternehmerin das Zusammenfallen der Grundgrenze mit der Begrenzung der Baugrube bekannt war, oder auf Grund der Verhältnisse hätte bekannt sein müssen. Es müsse aber auch, von der Firma S* als fachkundiger Unternehmerin verlangt werden, daß sie Erkundigungen über Versorgungsleitungen im Gefahrenbereich einholte oder sich wenigstens vergewisserte, ob solche Erkundigungen eingeholt wurden oder unterblieben waren. Dazu werde auch die genaue Lage der vom Beklagten angezeigten Aushubfläche zu erheben sein. Schließlich müsse geklärt werden, ob die Subunternehmerin den Beklagten auf die mit dem Aushub bis zur Grundgrenze verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht habe. Das Erstgericht werde die Sachlage zu erörtern, den Parteien zum erforderlichen Prozeßvorbringen und Beweisanerbieten aufzufordern haben. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Es führte aus, daß der Sachverhalt nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen sei, da die Klägerin für den Klagsanspruch einen bestimmten Rechtsgrund nicht angeführt habe. Wenn die Klägerin den an die G* AG. gezahlten Betrag vom Beklagten ersetzt verlange, so geschehe dies im Rahmen der Bestimmungen des Paragraph 67, VVG. Da sich der Anspruch durch den Übergang auf den Versicherer nicht ändere, könne die Klägerin vom Beklagten das verlangen, was der Firma S* gegen den Beklagten zugestanden wäre. Dem Beklagten wiederum stünden alle Einwendungen und Einreden offen, die er gegen die Firma S* gehabt hätte. Es sei davon auszugehen, daß die Firma S* die Erdarbeiten auf Bestellung des Beklagten ausgeführt habe. Aus dem Umstand daß der Bauherr von der Weitergabe der Erdarbeiten an einen anderen Unternehmer gewußt und dagegen nichts unternommen habe, könne kein direktes Vertragsverhältnis zwischen dem Bauherrn und der Firma S* abgeleitet werden. Letztere sei dem Beklagten gegenüber als Unternehmer im Sinne des Paragraph 1165, ff. ABGB. anzusehen. Dieses Vertragsverhältnis begründe für beide Teile über die allgemein im Geschäftsverkehr bestehende Diligenzpflicht hinausgehende Rechte und Pflichten. Den Besteller treffe gemäß Paragraph 1169, ABGB. eine ähnliche Fürsorgepflicht, wie sie einem Dienstgeber auf erlegt sei. Diese umfasse auch die Haftung für Sachschaden. Andererseits obliege dem Unternehmer auch die Pflicht, den Besteller im Sinne des Paragraph 1168, a ABGB. vor Gefahren zu warnen. Bei Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergebe sich, daß das Erstgericht entscheidungswesentliche Tatsachen nicht erörtert und nicht festgestellt habe; sein Urteil sei daher aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren werde zu beachten sein, daß der Beklagte im Rahmen seiner Fürsorgepflicht Erkundigungen einzuholen hatte, ob durch die Erdbewegungen Versorgungsleitungen auf der Baustelle oder in deren Nahbereich beeinträchtigt werden könnten. Dann sei zu prüfen, ob der Beklagte der Subunternehmerin von solchen Versorgungsleitungen Mitteilung gemacht oder ihr bekanntgegeben habe, daß er keine Erkundigungen eingeholt habe. Zur Beurteilung der vom Erstgericht ohne erkennbare Begründung verneinten Schuld oder Mitschuld der Firma S* müsse geklärt werden, ob der Subunternehmerin das Zusammenfallen der Grundgrenze mit der Begrenzung der Baugrube bekannt war, oder auf Grund der Verhältnisse hätte bekannt sein müssen. Es müsse aber auch, von der Firma S* als fachkundiger Unternehmerin verlangt werden, daß sie Erkundigungen über Versorgungsleitungen im Gefahrenbereich einholte oder sich wenigstens vergewisserte, ob solche Erkundigungen eingeholt wurden oder unterblieben waren. Dazu werde auch die genaue Lage der vom Beklagten angezeigten Aushubfläche zu erheben sein. Schließlich müsse geklärt werden, ob die Subunternehmerin den Beklagten auf die mit dem Aushub bis zur Grundgrenze verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht habe. Das Erstgericht werde die Sachlage zu erörtern, den Parteien zum erforderlichen Prozeßvorbringen und Beweisanerbieten aufzufordern haben.

Beide Parteien erheben gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes Rekurs mit dem Antrag, diesen aufzuheben und dem Berufungsgerichte eine Sachentscheidung aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind zulässig und im Ergebnis berechtigt.

Die Klägerin hält in ihrem Rekurs daran fest, mit der Zahlung an die G* AG. ohne Rechtsgrund eine Leistung erbracht zu haben, zu der nach dem Gesetz der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, weil er es als Bauführer unterlassen habe, sich vor Beginn der Erdaushubarbeiten nach der Lage der Versorgungsleistungen im Baustellenbereich zu erkundigen.

Den Baggerführer treffe kein Verschulden, da er die Baugrube entsprechend dem Auftrag und den Anweisungen des Beklagten sowie dessen Poliers ausgehoben habe, ohne dabei einen Fehler zu begehen. Eine Haftung der Versicherungsnehmerin der Klägerin sei zu verneinen, da sie lediglich das Gerät mit dem Baggerführer zur Verfügung gestellt habe, ohne eine Verantwortung für die Vorbereitung und Durchführung der Arbeiten zu übernehmen. Zwischen der Firma S* und dem Beklagten habe kein Werkvertrag, sondern ein Mietvertrag bestanden.

Gemäß § 226 ZPO. muß die Klage unter anderem neben einem bestimmten Begehren nicht mehr als die Tatsachen (samt Beweismitteln) enthalten, auf die sich der Anspruch des Klägers gründet. Eine rechtliche Qualifikation des Anspruches verlangt das Gesetz nicht; es schließt sie aber auch nicht aus. Wenn in der Klage eine rechtliche Qualifikation des Anspruches vorgenommen wird, so ist daran nicht nur die klagende Partei, sondern auch das Gericht gebunden. Dieses ist nicht berechtigt der Klage aus einem anderen Rechtsgrund stattzugeben (SZ 23/74, SZ 42/144, RZ 1967, 105 u.a.). Es besteht trotz der abweichenden Lehrmeinung Faschings (Komm. III S. 20 und 647) kein Grund. Gemäß Paragraph 226, ZPO. muß die Klage unter anderem neben einem bestimmten Begehren nicht mehr als die Tatsachen (samt Beweismitteln) enthalten, auf die sich der Anspruch des Klägers gründet. Eine rechtliche Qualifikation des Anspruches verlangt das Gesetz nicht; es schließt sie aber auch nicht aus. Wenn in der Klage eine rechtliche Qualifikation des Anspruches vorgenommen wird, so ist daran nicht nur die klagende Partei, sondern auch das Gericht gebunden. Dieses ist nicht berechtigt der Klage aus einem anderen Rechtsgrund stattzugeben (SZ 23/74, SZ 42/144, RZ 1967, 105 u.a.). Es besteht trotz der abweichenden Lehrmeinung Faschings (Komm. römisch drei S. 20 und 647) kein Grund.

Im vorliegenden Fall hat sich nun die Klägerin mit dem eingangs wiedergegebenen Vorbringen, insbesondere in der Richtung, daß sie eine vom Beklagten zu erbringende Leistung erbracht habe und daher zur Rückforderung dieser Leistung berechtigt sei, eindeutig auf den Rechtsgrund des § 1042 ABGB. beschränkt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungsmitteilung, daß sie daher gemäß den Bestimmungen der §§ 1042 und 1041 ABGB. das Recht habe, vom Beklagten den Ersatz für diese Aufwendungen zu fordern (AS. 132), sowie die nunmehrigen Rekursausführungen bestätigt. Es ist daher davon auszugehen, daß die Klägerin nicht etwa einen von einem früheren Berechtigten (ihrem Versicherungsnehmer) auf sie übergegangenen Anspruch auf Ersatz gegen den schuldhaften Schädiger, sondern ausschließlich einen eigenständigen Anspruch nach § 1042 ABGB. geltend macht. In derartigen Fällen darf sich das Gericht über die Geltendmachung eines bestimmten Rechtsgrundes nicht hinwegsetzen und der Klage nicht deshalb stattgeben, weil der Sachverhalt, unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, das Klagebegehren teilweise gerechtfertigt erscheinen ließe. Im vorliegenden Fall hat sich nun die Klägerin mit dem eingangs wiedergegebenen Vorbringen, insbesondere in der Richtung, daß sie eine vom Beklagten zu erbringende Leistung erbracht habe und daher zur Rückforderung dieser Leistung berechtigt sei, eindeutig auf den Rechtsgrund des Paragraph 1042, ABGB. beschränkt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungsmitteilung, daß sie daher gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 1042 und 1041 ABGB. das Recht habe, vom Beklagten den Ersatz für diese Aufwendungen zu fordern (AS. 132), sowie die nunmehrigen Rekursausführungen bestätigt. Es ist daher davon auszugehen, daß die Klägerin nicht etwa einen von einem früheren Berechtigten (ihrem Versicherungsnehmer) auf sie übergegangenen Anspruch auf Ersatz gegen den schuldhaften Schädiger, sondern ausschließlich einen eigenständigen Anspruch nach Paragraph 1042, ABGB. geltend macht. In derartigen Fällen darf sich das Gericht über die Geltendmachung eines bestimmten Rechtsgrundes nicht hinwegsetzen und der Klage nicht deshalb stattgeben, weil der Sachverhalt, unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, das Klagebegehren teilweise gerechtfertigt erscheinen ließe.

Ersatzansprüche von Stromversorgungsunternehmen wegen Beschädigung von Starkstromkabeln sind mangels einer gesetzlichen Sonderregelung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Gemäß § 1299 ABGB. hat derjenige, der sich zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt, den Mangel des notwendigen Fleißes und der erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse zu vertreten. Dritten, vom Auftraggeber oder Besteller der Arbeit verschiedenen Personen gegenüber besteht eine solche Haftung allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen. So wurden etwa die Hersteller von Maschinen und Geräten Dritten gegenüber dann als haftbar angesehen, wenn sie bei Herstellung ihrer Erzeugnisse gegen Schutzvorschriften verstoßen oder ein allgemeines Gefährdungsverbot verletzt haben, wie es sich z.B. aus dem Zusammenhalt der §§ 335, 431 StG. Und §§ 1293 ff. ABGB. ergibt. Ähnliches muß auch für einen Baumeister gelten, der ein Bauwerk herstellt (EvBl 1959/174, EvBl 1967/112, MietSlg 15.124, JBl 1973, 35). Die im Zeitpunkte der Beschädigung noch in Geltung gestandene Sondernorm des § 318 Abs. 2 StG. stellt die

Beschädigung der im § 85 lit.c StG. erwähnten Gegenstände aus Mutwillen, Leichtsinne oder schuldbarer Nachlässigkeit unter Strafe. Gemäß § 59 Abs. 2 Elektrizitätsgesetz, BGBl 1929 Nr 250 sind auch unterirdisch verlegte Starkstromkabel den im § 85 lit. c StG. aufgezählten Gegenständen gleichzuhalten. Die Haftung eines Unternehmers für die schuldhafte Beschädigung des Starkstromkabels eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens ist daher grundsätzlich zu bejahen. Ersatzansprüche von Stromversorgungsunternehmen wegen Beschädigung von Starkstromkabeln sind mangels einer gesetzlichen Sonderregelung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Gemäß Paragraph 1299, ABGB. hat derjenige, der sich zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt, den Mangel des notwendigen Fleißes und der erforderlichen Kenntnisse zu vertreten. Dritten, vom Auftraggeber oder Besteller der Arbeit verschiedenen Personen gegenüber besteht eine solche Haftung allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen. So wurden etwa die Hersteller von Maschinen und Geräten Dritten gegenüber dann als haftbar angesehen, wenn sie bei Herstellung ihrer Erzeugnisse gegen Schutzvorschriften verstoßen oder ein allgemeines Gefährdungsverbot verletzt haben, wie es sich z.B. aus dem Zusammenhalt der Paragraphen 335, 431, StG. Und Paragraphen 1293, ff. ABGB. ergibt. Ähnliches muß auch für einen Baumeister gelten, der ein Bauwerk herstellt (EvBl 1959/174, EvBl 1967/112, MietSlg 15.124, JBl 1973, 35). Die im Zeitpunkt der Beschädigung noch in Geltung gestandene Sondernorm des Paragraph 318, Absatz 2, StG. stellt die Beschädigung der im Paragraph 85, Litera c, StG. erwähnten Gegenstände aus Mutwillen, Leichtsinne oder schuldbarer Nachlässigkeit unter Strafe. Gemäß Paragraph 59, Absatz 2, Elektrizitätsgesetz, Bundesgesetzblatt 1929, Nr 250 sind auch unterirdisch verlegte Starkstromkabel den im Paragraph 85, Litera c, StG. aufgezählten Gegenständen gleichzuhalten. Die Haftung eines Unternehmers für die schuldhafte Beschädigung des Starkstromkabels eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens ist daher grundsätzlich zu bejahen.

Die Rekursbehauptung der Klägerin, daß ihre Versicherungsnehmerin dem Beklagten lediglich das Baggergerät mit einem Baggerführer zur Verfügung gestellt habe, weicht von dem festgestellten Sachverhalt ab und ist daher unbeachtlich. Nach, den Feststellungen der Vorinstanzen hatte die Firma S* die Erdarbeiten als Subunternehmer des Beklagten in eigener Verantwortung auszuführen. Der zwischen dem Beklagten und der Versicherungsnehmerin der Klägerin geschlossene Vertrag ist daher kein Bestandvertrag, sondern ein Werkvertrag. Als ausführende Unternehmerin war die Firma S* verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung der Beschädigung von Kabeleinbauten zu treffen und ihrem Baggerführer die entsprechenden Anweisungen zu erteilen, denn als Unternehmer hat sie die im § 1299 ABGB. geforderte besondere Diligenzpflicht zu vertreten (vgl. 5 Ob 252/74). Die Erdaushubarbeiten waren im verbauten Gebiet von G* auszuführen. Wegen dieser Verbauung mußte grundsätzlich mit dem Vorhandensein von Kabeleinbauten im unmittelbaren Grenzbereich der Baustelle zum öffentlichen Gut gerechnet werden. Da die unmittelbar an das Straßengrundstück heranreichende Baugrube mit Hilfe eines Caterpillars ausgehoben werden sollte, dessen Einsatz schon nach der Natur eines solchen massiven Großgerätes nicht mit absoluter Genauigkeit gesteuert werden kann, war es notwendig, vor Beginn der Erdarbeiten bei den zuständigen Stellen Auskünfte über das Vorhandensein und die genaue Lage einzuholen. Diese Erkundungspflicht oblag primär der Firma S* als ausführender Unternehmerin. Wenn die Versicherungsnehmerin der Klägerin diese Erkundigungen unterließ, dann war sie den G* gemäß § 1299 ABGB. für den Kabelschaden haftbar und hatte allenfalls gegen den Beklagten einen Regreßanspruch nach § 1502 ABGB., der gemäß § 67 VVG. auf die Klägerin überging. Im Falle eines Regreßrechtes nach § 67 VVG. kommt ein eigenständiger Verwendungsanspruch der Klägerin nach § 1042 ABGB. gegen den Beklagten nicht in Betracht. Da sich nun die Klägerin auf diesen Rechtsgrund beschränkt hat, kann der Klage nicht aus einem anderen Rechtsgrund – hier beim festgestellten Sachverhalt allenfalls jenem der §§ 67 VVG. und 1302 ABGB. – stattgegeben werden. Die Sache ist daher spruchreif im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens, es bedarf somit keiner Erörterung der Frage, ob auch der Beklagte den G* den an ihrem Kabel entstandenen Schaden zu ersetzen gehabt hätte. Die Rekursbehauptung der Klägerin, daß ihre Versicherungsnehmerin dem Beklagten lediglich das Baggergerät mit einem Baggerführer zur Verfügung gestellt habe, weicht von dem festgestellten Sachverhalt ab und ist daher unbeachtlich. Nach, den Feststellungen der Vorinstanzen hatte die Firma S* die Erdarbeiten als Subunternehmer des Beklagten in eigener Verantwortung auszuführen. Der zwischen dem Beklagten und der Versicherungsnehmerin der Klägerin geschlossene Vertrag ist daher kein Bestandvertrag, sondern ein Werkvertrag. Als ausführende Unternehmerin war die Firma S* verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung der Beschädigung von Kabeleinbauten zu treffen und ihrem Baggerführer die entsprechenden Anweisungen zu erteilen, denn als Unternehmer hat sie die im Paragraph 1299, ABGB. geforderte besondere Diligenzpflicht zu vertreten (vergleiche 5 Ob 252/74). Die Erdaushubarbeiten waren im verbauten Gebiet von G* auszuführen. Wegen dieser

Verbauung mußte grundsätzlich mit dem Vorhandensein von Kabeleinbauten im unmittelbaren Grenzbereich der Baustelle zum öffentlichen Gut gerechnet werden. Da die unmittelbar an das Straßengrundstück heranreichende Baugrube mit Hilfe eines Caterpillars ausgehoben werden sollte, dessen Einsatz schon nach der Natur eines solchen massiven Großgerätes nicht mit absoluter Genauigkeit gesteuert werden kann, war es notwendig, vor Beginn der Erdarbeiten bei den zuständigen Stellen Auskünfte über das Vorhandensein und die genaue Lage einzuholen. Diese Erkundungspflicht oblag primär der Firma S* als ausführender Unternehmerin. Wenn die Versicherungsnehmerin der Klägerin diese Erkundigungen unterließ, dann war sie den G* gemäß Paragraph 1299, ABGB. für den Kabelschaden haftbar und hatte allenfalls gegen den Beklagten einen Regreßanspruch nach Paragraph 1502, ABGB., der gemäß Paragraph 67, VVG. auf die Klägerin überging. Im Falle eines Regreßrechtes nach Paragraph 67, VVG. kommt ein eigenständiger Verwendungsanspruch der Klägerin nach Paragraph 1042, ABGB. gegen den Beklagten nicht in Betracht. Da sich nun die Klägerin auf diesen Rechtsgrund beschränkt hat, kann der Klage nicht aus einem anderen Rechtsgrund – hier beim festgestellten Sachverhalt allenfalls jenem der Paragraphen 67, VVG. und 1302 ABGB. – stattgegeben werden. Die Sache ist daher spruchreif im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens, es bedarf somit keiner Erörterung der Frage, ob auch der Beklagte den G* den an ihrem Kabel entstandenen Schaden zu ersetzen gehabt hätte.

Den Rekursen war demnach Folge zu geben, der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800091

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0030OB00227.75.0120.000

Im RIS seit

27.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2024

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