

TE OGH 2007/11/27 3Ob212/07h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** KEG, *****, vertreten durch Dr. Herwig Fuchs, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Michael K*****, vertreten durch Dr. Christian Pichler, Rechtsanwalt in Reutte, wegen 68.430,23 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 50.030,23 EUR sA) gegen das Teilzwischenurteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 9. Juli 2007, GZ 2 R 86/07z-36, womit das Zwischenurteil des Landesgerichts Innsbruck vom 30. Jänner 2007, GZ 11 Cg 178/04f-32, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Berufungsgericht bestätigte - in Ansehung eines Teilbetrags von 50.030,23 EUR sA - das klagestattgebende Zwischenurteil des Erstgerichts, womit die Schadenersatzpflicht des beklagten deutschen Maurermeisters für Wasserschäden dem Grunde nach bejaht wurde, die der Klägerin dadurch entstanden, dass der auf Anweisung des Beklagten tätige (ehemalige) Lebensgefährte der Geschäftsführerin der Klägerin im Zuge von an den Beklagten vergebenen Bauarbeiten einen Dachvorsprung abschnitt/beseitigte, ohne für eine ausreichende Wasserableitung zu sorgen.

Ausgehend von der hier gebotenen Anwendung deutschen Rechts bejahte das Berufungsgericht die Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten als (sachkundiger) Werkunternehmer und verneinte ein Mitverschulden des Lebensgefährten, und zwar unabhängig davon, ob das Abschneiden des Dachvorsprungs eine von der Klägerin zu erbringende Eigenleistung gewesen sei, weil diese Vorleistung doch jedenfalls in unmittelbarem Zusammenhang mit der vom Beklagten zu erbringenden Werkleistung gestanden sei. Der Beklagte macht in seiner außerordentlichen Revision als erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO geltend, dass das Berufungsgericht folgende Fragen entgegen gefestigter deutscher Lehre und Rsp entschieden habe: Ausgehend von der hier gebotenen Anwendung deutschen Rechts bejahte das Berufungsgericht die Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten als (sachkundiger) Werkunternehmer und verneinte ein Mitverschulden des Lebensgefährten, und zwar

unabhängig davon, ob das Abschneiden des Dachvorsprungs eine von der Klägerin zu erbringende Eigenleistung gewesen sei, weil diese Vorleistung doch jedenfalls in unmittelbarem Zusammenhang mit der vom Beklagten zu erbringenden Werkleistung gestanden sei. Der Beklagte macht in seiner außerordentlichen Revision als erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend, dass das Berufungsgericht folgende Fragen entgegen gefestigter deutscher Lehre und Rsp entschieden habe:

- a) Zurechenbarkeit des Verhaltens des Lebensgefährten an eine der Parteien sowie Beurteilung des Mitverschuldens aufgrund der Durchführung von Arbeiten des Lebensgefährten, zu denen er als Nichtfachmann nicht berechtigt sei;
- b) Umfang der Aufklärungs- und Schutzpflichten des Beklagten als gewerblich befugter Fachmann in Ansehung anderer am Bau tätiger, nicht in seinem Auftrag arbeitender Nichtfachleute, Schwarzarbeiter und des nicht fachmännischen Werkbestellers;
- c) Verschulden des Werkbestellers als Bauleiter durch Heranziehung von Nichtfachleuten für die Ausführung von Arbeiten als auch die Übernahme der Bauaufsicht oder deren Unterlassung.

Der Revisionswerber vermag keine erheblichen Rechtsfragen aufzuzeigen.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Anwendung deutschen Rechts wird zu Recht nicht in Zweifel gezogen (3 Ob 349/94 = SZ 67/147; RIS-Justiz RS0120294).
2. Der Revisionswerber geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wenn er seinen Rechtsausführungen ein Verständnis der erstgerichtlichen Feststellungen zu Grunde legt, das unzutreffend ist. Die entscheidenden Feststellungen des Erstgerichts (der Beklagte wies den Lebensgefährten der Geschäftsführerin der klagenden Partei an, das Dach abzuschneiden; der Lebensgefährte war nicht beim Beklagten beschäftigt, sondern führte die Anweisung aus Gefälligkeit aus; dem Beklagten war bekannt, dass der Lebensgefährte Landschaftsbauer ist und keine gewerbliche Befugnis für Dacharbeiten hatte) können nur so verstanden werden, dass der Beklagte zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung den Lebensgefährten um eine Gefälligkeit bat und dieser daraufhin das Dach abschnitt, worum sich der Beklagte aber nicht weiter kümmerte.

Infolge der Negativfeststellung zu der vom Beklagten behaupteten Vereinbarung von Eigenleistungen der klagenden Partei (das Dachabschneiden fiele in deren Sphäre als Bauherrin) kann nicht unterstellt werden, der Lebensgefährte habe den Dachabriß in Umsetzung vereinbarter Eigenleistungen der klagenden Partei durchgeführt und der (Geschäftsführerin der) klagenden Partei - und nicht dem Beklagten - damit einen Gefallen getan.

Die erstgerichtlichen Feststellungen lassen vielmehr darauf schließen, dass der Beklagte mit den gesamten Baumeister-/Maurerarbeiten beim Zubau der klagenden Partei betraut war, welche den Dachabriß als Vorbereitungsarbeit mitumfassten. Die Bestimmung der geschuldeten Werkleistung, also der Umfang des Werks, ist primär Sache der Parteienvereinbarung (Sprau in Palandt65 § 631 BGB Rn 7); fehlt diese (im Detail), ist sie nach der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung, hilfsweise nach der gewöhnlichen Verwendung, festzulegen. Es ist eine Beschaffenheit des Werks geschuldet, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann (vgl Sprau aaO § 633 BGB Rn 5 f mwN). Die erstgerichtlichen Feststellungen lassen vielmehr darauf schließen, dass der Beklagte mit den gesamten Baumeister-/Maurerarbeiten beim Zubau der klagenden Partei betraut war, welche den Dachabriß als Vorbereitungsarbeit mitumfassten. Die Bestimmung der geschuldeten Werkleistung, also der Umfang des Werks, ist primär Sache der Parteienvereinbarung (Sprau in Palandt65 Paragraph 631, BGB Rn 7); fehlt diese (im Detail), ist sie nach der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung, hilfsweise nach der gewöhnlichen Verwendung, festzulegen. Es ist eine Beschaffenheit des Werks geschuldet, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann vergleiche Sprau aaO Paragraph 633, BGB Rn 5 f mwN).

Da nach der für die Werkleistung des Beklagten maßgeblichen zweiten Vereinbarung kein konkreter Werkumfang und vor allem keine Eigenleistungen der klagenden Partei festgestellt wurden, ist von der gewöhnlich vorausgesetzten Verwendung des Werks auszugehen. Die baumeisterliche Errichtung eines Zubaus, der unmittelbar an ein bestehendes Objekt mit Dachvorsprung anschließt, erfordert die vorherige Entfernung des Dachvorsprungs und diese eine wirksame Absicherung gegen das Eindringen von Niederschlagswasser. Die Entfernung des der Errichtung des Zubaus hinderlichen Dachvorsprungs ist daher vom Werkauftag an den Beklagten umfasst, die Übertragung dieser Aufgabe

auf den Lebensgefährten der Geschäftsführerin der klagenden Partei erfolgte somit in Erfüllung einer den Beklagten treffenden Vertragspflicht. Der Beklagte muss für Fehler seines Erfüllungsgehilfen einstehen, weil dieser mit Willen des Beklagten tätig wurde, eine gewollte Arbeitsverlagerung vom Schuldner weg stattfand und auch eine Tätigkeit aus Gefälligkeit die Stellung als Erfüllungsgehilfe nicht hindert (zu alldem MünchKommBGB/Grundmann § 278 Rn 42; Heinrichs in Pallandt66 § 278 BGB Rn 7 f mwN). Da nach der für die Werkleistung des Beklagten maßgeblichen zweiten Vereinbarung kein konkreter Werkumfang und vor allem keine Eigenleistungen der klagenden Partei festgestellt wurden, ist von der gewöhnlich vorausgesetzten Verwendung des Werks auszugehen. Die baumeisterliche Errichtung eines Zubaus, der unmittelbar an ein bestehendes Objekt mit Dachvorsprung anschließt, erfordert die vorherige Entfernung des Dachvorsprungs und diese eine wirksame Absicherung gegen das Eindringen von Niederschlagswasser. Die Entfernung des der Errichtung des Zubaus hinderlichen Dachvorsprungs ist daher vom Werkauftrag an den Beklagten umfasst, die Übertragung dieser Aufgabe auf den Lebensgefährten der Geschäftsführerin der klagenden Partei erfolgte somit in Erfüllung einer den Beklagten treffenden Vertragspflicht. Der Beklagte muss für Fehler seines Erfüllungsgehilfen einstehen, weil dieser mit Willen des Beklagten tätig wurde, eine gewollte Arbeitsverlagerung vom Schuldner weg stattfand und auch eine Tätigkeit aus Gefälligkeit die Stellung als Erfüllungsgehilfe nicht hindert (zu alldem MünchKommBGB/Grundmann Paragraph 278, Rn 42; Heinrichs in Pallandt66 Paragraph 278, BGB Rn 7 f mwN).

3. Überdies umfasst der Werkvertrag (auch) nach deutschem Recht Obhuts- und Fürsorgepflichten insoweit, als Schäden vom Besteller abzuwenden sind. Mit Eigentum des Bestellers, etwa auch Vorleistungen anderer Unternehmer, das in seine Gewahrsame gelangt oder seiner Einwirkung unmittelbar ausgesetzt ist, hat der Unternehmer pfleglich umzugehen, es vor Schaden zu bewahren und ihm zumutbare Sicherheitsvorkehrungen zu treffen (Sprau aaO § 631 BGB Rn 15 mwN). Die unsachgemäße Errichtung der angrenzenden Feuermauer oder ungenügende Absicherung des Altbestands (Wasserableitung) hätte der Beklagte vermeiden, zumindest aber vor Gefahren warnen müssen.3. Überdies umfasst der Werkvertrag (auch) nach deutschem Recht Obhuts- und Fürsorgepflichten insoweit, als Schäden vom Besteller abzuwenden sind. Mit Eigentum des Bestellers, etwa auch Vorleistungen anderer Unternehmer, das in seine Gewahrsame gelangt oder seiner Einwirkung unmittelbar ausgesetzt ist, hat der Unternehmer pfleglich umzugehen, es vor Schaden zu bewahren und ihm zumutbare Sicherheitsvorkehrungen zu treffen (Sprau aaO Paragraph 631, BGB Rn 15 mwN). Die unsachgemäße Errichtung der angrenzenden Feuermauer oder ungenügende Absicherung des Altbestands (Wasserableitung) hätte der Beklagte vermeiden, zumindest aber vor Gefahren warnen müssen.

4. Das nunmehr in der Revision ins Treffen geführte Mitverschulden der klagenden Partei („... durch Heranziehung von Nichtfachmännern“) ist vom erstinstanzlichen Vorbringen nicht gedeckt; der Beklagte hat in erster Instanz nur behauptet, die klagende Partei habe gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen (etwa ON 2 AS 13). Diese Frage betrifft aber nur die Schadenshöhe (und steht der Fällung eines Zwischenurteils nicht im Weg; 1 Ob 270/04 v - RS0040783 [T1]). Ebensowenig brachte der Beklagte in erster Instanz vor, die klagende Partei hätte eine sie treffende Warnpflicht verletzt, weil sie vom Urlaub des Beklagten unmittelbar nach dem Dachabriß wusste.

5. Der Beklagte vermag eine (krasse) Fehlbeurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls nach deutschem Recht nicht aufzuzeigen, weshalb eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO fehlt (RIS-Justiz RS0042948 [T12, T19, T20]).5. Der Beklagte vermag eine (krasse) Fehlbeurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls nach deutschem Recht nicht aufzuzeigen, weshalb eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO fehlt (RIS-Justiz RS0042948 [T12, T19, T20]).

Anmerkung

E86188 3Ob212.07h

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00212.07H.1127.000

Dokumentnummer

JJT_20071127_OGH0002_0030OB00212_07H0000_000

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at