jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/9/26 7Ob125/07v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilfried U***** KEG, *****, vertreten durch Mag. Bernd Moser, Rechtsanwalt in Saalfelden, gegen die beklagte Partei D***** Gesellschaft m.b.H. & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und andere Rechtsanwälte in Wels, wegen EUR 25.140,85 sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 25. April 2007, GZ 2 R 19/07p-29, womit das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 8. November 2006, GZ 1 Cg 86/05z-23, teilweise abgeändert und teilweise bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die in den klagsabweisenden Entscheidungsteilen als unbekämpft unberührt bleiben, werden im Übrigen (also hinsichtlich des Zuspruchs von EUR 23.842,06 samt 7,5 % Zinsen seit 25. 10. 2005) aufgehoben und die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Im Jahr 2002 errichtete die Wohnbaugenossenschaft B***** gemeinnützige registrierte Genossenschaft mbH (im Folgenden: B*****) für die Gemeinde D***** ein Feuerwehrhaus. Mit den Dachdeckungsarbeiten beauftragte sie die Klägerin, die diese Arbeiten im Oktober 2002 mit Dachelementen der Beklagten ausführte. Bereits zu Beginn des Jahres 2003, aber auch in den Wintermonaten der nächsten Jahre, kam es zu Wassereintritten in das Gebäude. Die der Klägerin im Zuge von Schadenbehebungsversuchen entstandenen Aufwendungen sind Gegenstand des Rechtsstreits.

Mit der am 20. 10. 2005 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin EUR 25.140,85 als Ersatz der Kosten, die ihr aufgrund mangelhafter Lieferungen und/oder falscher Anweisungen der Mitarbeiter der Beklagten durch Sanierungs- und Schadensbehebungsversuche, „zu denen sie aufgrund der vertraglichen Haftung gegenüber dem Besteller verpflichtet" gewesen sei, entstanden seien; nämlich für Facharbeiter- und Gehilfenstunden im Zeitraum 11. 2. 2003 bis zur Klagsführung EUR 21.256,18 inklusive USt und verschiedene weitere, mit dem Wassereintritt in Zusammenhang stehende Kosten. Ihr Zahlungsbegehren verband die Klägerin mit dem (nicht mehr verfahrensgegenständlichen)

Begehren auf Feststellung, dass die Beklagte „für alle künftigen Schäden (Mängel) aus der nicht fachgerechten und mangelhaften Herstellung/Lieferung des Daches/der Dachelemente beim Bauvorhaben *****, Feuerwehrhaus," hafte „und insbesondere für den Mangel der Undichtheit des Daches/der Dachelemente Gewähr zu leisten" habe.

Obwohl die Elemente nach den Anweisungen der vereinbarungsgemäß von der Beklagten beigestellten „Lehrverleger" montiert worden seien, sei es seit dem Jahr 2003 fortlaufend zu Wassereintritten in das Gebäude gekommen. Die Beklagte habe in Kenntnis des Projektumfanges, der Höhen der einzelnen Trakte und der örtlichen Gegebenheiten die Konstruktion des Daches selbst geplant und ihrer Auftraggeberin B***** die Ausschreibungsunterlagen vorbereitet und übergeben. Auch alle Teilausführungspläne habe die Beklagte verfasst und der Klägerin zur Verfügung gestellt. Von diesen Vorgaben habe die Klägerin nicht abweichen können. Die von der Beklagten gewählte Dachkonstruktion sei grundsätzlich nicht dicht und daher für eine hochalpine Verwendung nicht geeignet. Aufgrund eines Planungsfehlers habe die Beklagte somit eine nicht geeignete Dachkonstruktion gewählt. Sie hätte warnen müssen, dass das von ihr geplante Dachsystem und die gelieferten Elemente für die hochalpine Lage nicht geeignet seien. Die Beklagte hafte aufgrund dieser unrichtigen Planung und der Verletzung ihrer Warnpflicht für die aufgetretenen Schäden. Die Mängel des Daches hätten sowohl B***** als auch die Klägerin mehrfach gerügt. Die Beklagte habe ihre Haftung auch anerkannt und zugesagt, alle Aufwendungen der Klägerin und auch die Kosten des Umbaus des Daches von einem Warm- auf ein Kaltdach zu übernehmen.

Die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, auf die sie sich zur Abwehr ihrer Haftung berufe, seien völlig einseitig und unangemessen und daher sittenwidrig. Dessen ungeachtet falle der Beklagten ohnedies ein grobes Verschulden zur Last, weil sie in Kenntnis der Baulichkeiten und des Daches keine Abdichtung für die Hochfälze des Daches vorgesehen habe. Da die Beklagte ihre Schadenersatzhaftung und Gewährleistungspflicht bestreite, sei die Klägerin, um den Fristablauf zu verhindern, zur Klage genötigt. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie hafte nach ihren der Geschäftsbeziehung der Streitteile zugrunde liegenden Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen für positive Vertragsverletzung oder für ein Verschulden bei Vertragsabschluss nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz. Mangels Verschuldens der Beklagten schieden Schadenersatzansprüche aus. Die Leute der Beklagten hätten keine ungeeigneten Empfehlungen oder Anweisungen gegeben. Die Beklagte habe die von der Klägerin bestellten Dachprofile samt Zubehör mängelfrei und auftragsgemäß geliefert. Allfällige Wassereintritte hätten andere Ursachen, so etwa einen Eissturz im Winter 2003 von einem höher gelegenen Dach auf die klagsgegenständliche Dacheindeckung, die hiedurch beschädigt worden sei. Die Beklagte habe auch nicht zugesagt, Aufwendungen der Klägerin zu übernehmen. Lediglich aus Kulanz (aus ökonomischen Gründen mit Rücksicht auf die Generalunternehmerin B*****, die auch Kunde der Beklagten sei) habe sie Unterstützung bei der Abänderung des Daches von Warm- auf Kaltdach in Aussicht gestellt. Die von den Arbeitsleistungen der Klägerin begehrte Umsatzsteuer stehe ihr schon mangels Leistungsaustausches nicht zu. Dass die Beklagte die Konstruktion des Daches geplant habe, sei unrichtig. Sie habe daher ausschließlich für das von ihr gelieferte Element-Dach einzustehen. Lediglich im Zusammenhang mit dieser Lieferung habe sie einen Verlegeplan zur Verfügung gestellt, der fehlerfrei gewesen sei. Die Beklagte bestritt auch das - inzwischen rechtskräftig abgewiesene - Feststellungsbegehren und wendete außerdem ein, allfällige Ansprüche der Klägerin seien verfristet.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren mit dem Teilbetrag von EUR 23.842,06 sA und dem Feststellungsbegehren mit der „sprachlichen Modifikation" einer Feststellung der Haftung der Beklagten „für alle künftigen Schäden aus der nicht fachgerechten und mangelhaften Herstellung des Daches/der Dachelemente, insbesondere für den Mangel der Undichtheit des Daches" statt; das Zahlungsmehrbegehren von „EUR 1.308,79" (richtig: EUR 1.298,79) sA sowie ein Zinsenmehrbegehren wies es - unbekämpft und daher rechtskräftig - ab.

Es legte seiner Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die B***** bediente sich als Bauherrin zur Planung des Feuerwehrhauses des Architekturbüros A***** KEG in S*****. Da sie bereits früher Feuerwehrhäuser mit Dachelementen der Beklagten, die Dachsysteme anbietet, eindeckte und dies auch beim Objekt in D***** beabsichtigte, aufgrund der durch die Örtlichkeiten bedingten geringen Dachneigung aber Bedenken gegen ein solches „Flachdach" hatte, wandte sich ihr Planer an den technischen Berater der Beklagten. Diesem Berater legte er die beabsichtigte Dachkonstruktion dar und wies auf die geringe Dachneigung und die im Winter zu erwartenden Schneemengen hin. Nach Erörterung wurde ihm die Errichtung eines Do*****-Daches empfohlen. Do*****-Dächer könnten nämlich schon ab einer Dachneigung von 2 Grad eingesetzt werden und hätten den Vorteil, „durchdringungsfrei" zu sein. Ergebnis der Empfehlung des technischen Dienstes der Beklagten war, dass

ein Do*****-Dach daher auch für das Feuerwehrhaus in D***** geeignet sei. Diese Empfehlungen der Mitarbeiter der Beklagten waren Grundlage für die Ausschreibung der B***** im Februar 2002. Die Beklagte arbeitete die Ausschreibungsunterlagen aus, die von B***** in das Ausschreibungsprogramm eingearbeitet und als Leistungsverzeichnis einzelnen Professionisten zugestellt wurde. Auf Basis dieses Leistungsverzeichnisses bot auch die Klägerin - der die Tatsache, dass der Vorschlag zur konkreten Dacheindeckung von der Beklagten kam, bekannt war - die Eindeckung des Daches an. Sie erhielt den Zuschlag zu einem Bruttoanbotspreis von EUR 82.410,61. Die Klägerin hatte ihrerseits die im Leistungsverzeichnis ausgepreisten Elemente der Beklagten zuvor bei dieser angefragt. Dichtungen im Bereich der Klemmfälze gegen eindringendes Wasser waren im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehen und wurden von der Klägerin auch nicht bestellt oder später eingebaut.

Im Oktober 2002 baute die Klägerin die von der Beklagten gelieferten Do*****-Dachelemente beim Feuerwehrhaus in D***** ein. Bereits zu Beginn des Jahres 2003 kam es zu einem ersten Wassereintritt in das Gebäude. Primär betroffen war der Bereich der Fahrzeughalle, der durch den höher gelegenen Sozialtrakt im Winter von der Sonne abgeschottet ist und über einen längeren Zeitraum im Schatten liegt. Ursache dieses Wassereintrittes Anfang 2003 wie auch der in den folgenden Wintermonaten immer wieder auftretenden Undichtheiten der Dachkonstruktion war die Bildung von Rückstauwasser durch Eisschanzenbildung infolge zu geringer Dachneigung. Im Bereich der von der Traufe verlegten zweireihigen Schneefänge kam es zu einem Eisstau samt Eisschanzenbildungen mit entsprechender Aufwölbung, was beim Schmelzen des Schnees zu einer Wassersackbildung mit einem Überstand des flüssigen Wassers weit über die Höhe der Do*****-Hochsicke hinweg führte. Über den Bereich der Hochsicke trat dann das Wasser in das Gebäude ein. Während die einschlägigen Regelwerke bei Blechdächern eine Dachneigung von zumindest 5 Grad vorsehen, weist die Dacheindeckung lediglich eine Dachneigung von 3 Grad auf. Eine solche Dachneigung ist im hochalpinen Gelände absolut unzureichend. Dass der Einbau von Dichtbändern im Bereich der Hochsicken durch die Klägerin diesen Wassereintritt verhindert oder ein Eissturz im Winter 2003 vom höher gelegenen Dach des Sozialtraktes auf das Dach der Werkzeughalle den Wassereintritt verursacht hätte, kann nicht festgestellt werden.

Zur Abwendung des Wassereintrittes infolge der Eisschanzenbildung empfahl die Beklagte die Anbringung einer Dachrinnen- und einer Dachflächenheizung. Beide wurden eingebaut, führten aber nicht zur Dichtheit des Daches. Ursache dafür war, dass zwar im Bereich der Dachflächenheizung ein Schmelzwasserrückstau unterblieb, in dem weiter oberhalb befindlichen, nicht beheizten Bereich sich dafür aber ein Schmelzwasserrückstau bildete, der wiederum zu einem Wassereintritt führte.

Da auch die Dachflächenheizung nicht den von der Beklagen erhofften Erfolg zeigte, einigten sich die Streitteile im Jahr 2005 auf die Errichtung eines Kaltdaches über dem Warmdach. Ergebnis der Vereinbarung war, dass ein zweites Dach über dem bereits bestehenden Dach errichtet wurde. Dieses Überdach wurde aufgrund des Schneedrucks im Winter 2005/2006 derart beschädigt, dass seine Tragfähigkeit hinsichtlich Windsog nicht mehr gegeben ist. Auch das Überdach ist wegen Gefahr im Verzug abzutragen.

Durch die laufenden Wassereintritte in den Wintermonaten entstanden der Klägerin umfangreiche Aufwendungen. Sie hat insgesamt 241 Facharbeiterstunden á EUR 38 und 276 Gehilfenstunden á EUR 31 für Schneeabtragungsarbeiten am Dach, Beseitigungen der vorhandenen Eispanzer und für Abdichtarbeiten nach Wassereintritten in das Gebäude eingesetzt. Für den zur Errichtung des Kaltdaches beigestellten Kran wurden der Klägerin EUR 258,30 verrechnet und von ihr bezahlt. Die Firma A***** hat die Klägerin für den Anschluss des Heizkabels EUR 540 verrechnet, wovon die Klägerin EUR 310,50 bezahlte. Mit der von der Firma A***** der Gemeinde D***** als Betreiberin des Feuerwehrhauses verrechneten Dachrinnenheizung wurde die Klägerin von der Gemeinde mit brutto „EUR 1.715" [richtig: EUR 1.700,15] belastet. Diesen Betrag forderte die Gemeinde D***** von der Klägerin. Die Dachrinnen- und Dachflächenheizung am Dach des Feuerwehrhauses war im Winter 2004/2005 im Einsatz. Nicht festgestellt werden kann, dass die Streitteile eine Vereinbarung über die Kostentragung durch die Beklagte getroffen hätten. Der Bestellung der Dachelemente durch die Klägerin bei der Beklagten wurden die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten zugrunde gelegt, die unter anderem Bestimmungen über die Gewährleistung (Punkt 10.) und über Schadenersatzansprüche (Punkt 11.) - insbesondere eine Freizeichnungsklausel - enthält. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, unmittelbare vertragliche Beziehungen habe es einerseits zwischen B***** und der Klägerin als beauftragter Professionistin sowie andererseits zwischen der Klägerin und der Beklagten als Lieferantin der Dachelemente gegeben. In Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen habe keine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen den Streitteilen bestanden; aber auch nicht zwischen B***** und der Beklagten, da

Bestellerin der ausgeschriebenen Dachelemente nicht B*****, sondern die Klägerin gewesen sei. Mit der herrschenden Ansicht (RIS-Justiz RS0106433; 6 Ob 81/01g, 3 Ob 67/05g; Karner in KBB, § 1300 ABGB Rz 3; Harrer in Schwimann3, § 1300 Rz 8 f) seien vertragliche Schutzpflichten der Beklagten gegenüber der Klägerin zu bejahen, weil den Sachverständigen eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht zu Gunsten eines Dritten nicht nur dann treffe, wenn er damit rechnen müsse, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Disposition bilden werde. Eine Haftung gegenüber Dritten aufgrund erteilten Rates oder Auskunft werde vielmehr auch dann bejaht, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter vorliege oder die objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten zu erstrecken seien. Dies sei der Fall, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet sei, also ein Vertrauenstatbestand vorliege, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen solle.Durch die laufenden Wassereintritte in den Wintermonaten entstanden der Klägerin umfangreiche Aufwendungen. Sie hat insgesamt 241 Facharbeiterstunden á EUR 38 und 276 Gehilfenstunden á EUR 31 für Schneeabtragungsarbeiten am Dach, Beseitigungen der vorhandenen Eispanzer und für Abdichtarbeiten nach Wassereintritten in das Gebäude eingesetzt. Für den zur Errichtung des Kaltdaches beigestellten Kran wurden der Klägerin EUR 258,30 verrechnet und von ihr bezahlt. Die Firma A***** hat die Klägerin für den Anschluss des Heizkabels EUR 540 verrechnet, wovon die Klägerin EUR 310,50 bezahlte. Mit der von der Firma A***** der Gemeinde D***** als Betreiberin des Feuerwehrhauses verrechneten Dachrinnenheizung wurde die Klägerin von der Gemeinde mit brutto „EUR 1.715" [richtig: EUR 1.700,15] belastet. Diesen Betrag forderte die Gemeinde D***** von der Klägerin. Die Dachrinnen- und Dachflächenheizung am Dach des Feuerwehrhauses war im Winter 2004/2005 im Einsatz. Nicht festgestellt werden kann, dass die Streitteile eine Vereinbarung über die Kostentragung durch die Beklagte getroffen hätten. Der Bestellung der Dachelemente durch die Klägerin bei der Beklagten wurden die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten zugrunde gelegt, die unter anderem Bestimmungen über die Gewährleistung (Punkt 10.) und über Schadenersatzansprüche (Punkt 11.) - insbesondere eine Freizeichnungsklausel - enthält. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, unmittelbare vertragliche Beziehungen habe es einerseits zwischen B***** und der Klägerin als beauftragter Professionistin sowie andererseits zwischen der Klägerin und der Beklagten als Lieferantin der Dachelemente gegeben. In Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen habe keine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen den Streitteilen bestanden; aber auch nicht zwischen B***** und der Beklagten, da Bestellerin der ausgeschriebenen Dachelemente nicht B*****, sondern die Klägerin gewesen sei. Mit der herrschenden Ansicht (RIS-Justiz RS0106433; 6 Ob 81/01g, 3 Ob 67/05g; Karner in KBB, Paragraph 1300, ABGB Rz 3; Harrer in Schwimann3, Paragraph 1300, Rz 8 f) seien vertragliche Schutzpflichten der Beklagten gegenüber der Klägerin zu bejahen, weil den Sachverständigen eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht zu Gunsten eines Dritten nicht nur dann treffe, wenn er damit rechnen müsse, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Disposition bilden werde. Eine Haftung gegenüber Dritten aufgrund erteilten Rates oder Auskunft werde vielmehr auch dann bejaht, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter vorliege oder die objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten zu erstrecken seien. Dies sei der Fall, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet sei, also ein Vertrauenstatbestand vorliege, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen solle.

Die Beklagte biete Dachsysteme an. Die Bauherrin habe die Beklagte beigezogen, um ein in Hinblick auf die gegebenen Örtlichkeiten sach- und fachgerechtes Dachsystem ausschreiben zu können. Die Beklagte habe mit den Gelegenheiten konfrontiert versichert, dass das schlussendlich ausgeschriebene Do*****-Dach geeignet sei. Diese Auskunft der Beklagten sei kein unverbindlicher Rat gewesen, was der Beklagten bewusst habe sein müssen, weil das von ihr vorgeschlagene Dach auch Ausschreibungsgrundlage für die Professionisten gewesen sei. Somit sei die Auskunft der Beklagten über die Tauglichkeit des vorgeschlagenen Do*****-Daches für die konkrete Verwendung erkennbar drittgerichtet gewesen. Damit träfen die Beklagte unmittelbare Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der Klägerin. Diese habe die Beklagte verletzt, wofür sie einzustehen habe.

Der in Punkt 11 der AGB der Beklagten vorgesehene Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit sei im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB grob benachteiligend, weil die Beklagte die Ausschreibungsunterlagen mit ihrem Dachsystem erstellt habe, dieses Dachsystem nur bei ihr als Anbieterin bestellt habe werden können und sich die Beklagte ohne weitgehendste Freizeichnung von einer Haftung zur Lieferung der Systemkomponente nicht bereit gefunden hätte. Ein Mitverschulden der Klägerin wegen des unterlassenen Einbaus von Dichtungen im Bereich der Klemmfälze scheide aus, weil nicht feststehe, dass dadurch der Wassereintritt verhindert worden wäre.Der in Punkt 11 der AGB der Beklagten vorgesehene Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit sei im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB grob benachteiligend, weil die Beklagte die Ausschreibungsunterlagen mit ihrem Dachsystem erstellt habe, dieses

Dachsystem nur bei ihr als Anbieterin bestellt habe werden können und sich die Beklagte ohne weitgehendste Freizeichnung von einer Haftung zur Lieferung der Systemkomponente nicht bereit gefunden hätte. Ein Mitverschulden der Klägerin wegen des unterlassenen Einbaus von Dichtungen im Bereich der Klemmfälze scheide aus, weil nicht feststehe, dass dadurch der Wassereintritt verhindert worden wäre.

Der Höhe nach kürzte das Erstgericht die Positionen „Rechnung für Kranarbeiten" von EUR 258,30 auf EUR 224,64, die Position „Kleinmaterial" von EUR 300 auf EUR 150 (§ 273 ZPO), die „Schadenersatzforderung des Auftraggebers für das Herstellen einer Dachrinnenheizung" von EUR 2.005,26 auf EUR 1.700,15 sowie die „Schadenersatzforderung des Auftraggebers für den Betrieb der Dachrinnenheizung (Stromverbrauch)" von EUR 1.009,99 auf EUR 200 (§ 273 ZPO) und gelangte daher zur Teilabweisung des Zahlungsbegehrens von „EUR 1.308,79" (richtig: EUR 1.298,79). Die für den Arbeitsaufwand von Leuten der Klägerin (Facharbeiter und Gehilfen) verzeichneten Kosten sprach das Erstgericht in voller Höhe (einschließlich des daraus begehrten Umsatzsteuerbetrages) also mit EUR 3.542,80 zu.Der Höhe nach kürzte das Erstgericht die Positionen „Rechnung für Kranarbeiten" von EUR 258,30 auf EUR 224,64, die Position „Kleinmaterial" von EUR 300 auf EUR 150 (Paragraph 273, ZPO), die „Schadenersatzforderung des Auftraggebers für das Herstellen einer Dachrinnenheizung" von EUR 2.005,26 auf EUR 1.700,15 sowie die „Schadenersatzforderung des Auftraggebers für den Betrieb der Dachrinnenheizung (Stromverbrauch)" von EUR 1.009,99 auf EUR 200 (Paragraph 273, ZPO) und gelangte daher zur Teilabweisung des Zahlungsbegehrens von „EUR 1.308,79" (richtig: EUR 1.298,79). Die für den Arbeitsaufwand von Leuten der Klägerin (Facharbeiter und Gehilfen) verzeichneten Kosten sprach das Erstgericht in voller Höhe (einschließlich des daraus begehrten Umsatzsteuerbetrages) also mit EUR 3.542,80 zu.

Das Erstgericht bejahte weiters auch ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagestattgebenden Teil dieses Urteils erhobenen Berufung der Beklagten teilweise Folge. Es bestätigte das Ersturteil, soweit darin klagestattgebend über das Zahlungsbegehren entschieden wurde, änderte es im Übrigen aber dahin ab, dass es zusätzlich zur unangefochten gebliebenen Teilabweisung des Leistungsbegehrens auch noch das Feststellungsbegehren abwies und aussprach, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es erachtete die Ausführungen der Tatsachen- und der Mängelrüge der Beklagten für nicht berechtigt. Zur Rechtsrüge führte das Berufungsgericht aus wie folgt:

Nach § 1300 Satz 1 ABGB werde grundsätzlich nur demjenigen gegenüber gehaftet, dem Rat oder Auskunft erteilt werde. Darauf, dass nach der vom Erstgericht zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Dritte unter besonderen Voraussetzungen in den Schutz dieser Auskunftserteilung einbezogen würden und eine Haftung des Sachverständigen diesen Dritten gegenüber bejaht werde, komme es im vorliegenden Fall allerdings nicht an.Nach Paragraph 1300, Satz 1 ABGB werde grundsätzlich nur demjenigen gegenüber gehaftet, dem Rat oder Auskunft erteilt werde. Darauf, dass nach der vom Erstgericht zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Dritte unter besonderen Voraussetzungen in den Schutz dieser Auskunftserteilung einbezogen würden und eine Haftung des Sachverständigen diesen Dritten gegenüber bejaht werde, komme es im vorliegenden Fall allerdings nicht an.

Nach den Tatsachenfeststellungen zur Ursache der Wassereintritte sei davon auszugehen, dass nicht etwa die Klägerin der Bauherrin B***** im Rahmen des Werkvertrags Schadenersatz oder Gewähr zu leisten gehabt hätte; vielmehr sei der fehlerhafte Rat der Beklagten ursächlich für den der Klägerin entstandenen Aufwand, dessen Ersatz sie von der Beklagten in diesem Rechtsstreit begehre. Die Klägerin habe für die Beklagte einen Aufwand gemacht, den diese infolge § 1300 Satz 1 ABGB selbst hätte machen müssen und sei daher berechtigt, nach § 1042 ABGB den Ersatz dieses Aufwandes zu fordern. Das Wesen des Anspruchs nach § 1042 ABGB sei es, dass jemand (der Bereicherte) aus dem Rechtsgut des Eigentümers (des Verkürzten) ohne Rechtsgrund einen Vorteil ziehe; der Vorteil fließe dem Bereicherten aber nicht unmittelbar, sondern durch Abnahme einer Last durch eine Leistung des Verkürzten an eine Mittelsperson (den Berechtigten, Dritten) zu, an die nach dem Gesetz der Bereicherte zu leisten habe (RIS-Justiz RS0019908). Anspruchsberechtigt nach § 1042 ABGB sei derjenige, der eine vermögenswerte Leistung aus eigenen Mitteln für den dazu Verpflichteten erbringe, dem dadurch eine Last abgenommen werde. Der Aufwand des Verkürzten könne in jeder vermögenswerten Leistung, auch in Arbeitsleistungen oder im Eingehen einer Verbindlichkeit bestehen. Soweit die Klägerin die strittigen Aufwendungen in der irrtümlichen Annahme getätigt habe, hiezu aufgrund des Werkvertrages gegenüber der Bauherrin verpflichtet zu sein, ändere dies an diesem Ergebnis nichts; billige doch die Rechtsprechung auch in einem solchen Fall den Verwendungsanspruch des § 1042 ABGB zu und verweise nicht (nur) auf die Leistungskondiktion des § 1431 ABGB gegen den Empfänger (hier: B*****).Nach den Tatsachenfeststellungen zur

Ursache der Wassereintritte sei davon auszugehen, dass nicht etwa die Klägerin der Bauherrin B***** im Rahmen des Werkvertrags Schadenersatz oder Gewähr zu leisten gehabt hätte; vielmehr sei der fehlerhafte Rat der Beklagten ursächlich für den der Klägerin entstandenen Aufwand, dessen Ersatz sie von der Beklagten in diesem Rechtsstreit begehre. Die Klägerin habe für die Beklagte einen Aufwand gemacht, den diese infolge Paragraph 1300, Satz 1 ABGB selbst hätte machen müssen und sei daher berechtigt, nach Paragraph 1042, ABGB den Ersatz dieses Aufwandes zu fordern. Das Wesen des Anspruchs nach Paragraph 1042, ABGB sei es, dass jemand (der Bereicherte) aus dem Rechtsgut des Eigentümers (des Verkürzten) ohne Rechtsgrund einen Vorteil ziehe; der Vorteil fließe dem Bereicherten aber nicht unmittelbar, sondern durch Abnahme einer Last durch eine Leistung des Verkürzten an eine Mittelsperson (den Berechtigten, Dritten) zu, an die nach dem Gesetz der Bereicherte zu leisten habe (RIS-Justiz RS0019908). Anspruchsberechtigt nach Paragraph 1042, ABGB sei derjenige, der eine vermögenswerte Leistung aus eigenen Mitteln für den dazu Verpflichteten erbringe, dem dadurch eine Last abgenommen werde. Der Aufwand des Verkürzten könne in jeder vermögenswerten Leistung, auch in Arbeitsleistungen oder im Eingehen einer Verbindlichkeit bestehen. Soweit die Klägerin die strittigen Aufwendungen in der irrtümlichen Annahme getätigt habe, hiezu aufgrund des Werkvertrages gegenüber der Bauherrin verpflichtet zu sein, ändere dies an diesem Ergebnis nichts; billige doch die Rechtsprechung auch in einem solchen Fall den Verwendungsanspruch des Paragraph 1042, ABGB zu und verweise nicht (nur) auf die Leistungskondiktion des Paragraph 1431, ABGB gegen den Empfänger (hier: B*****).

Unter den Aufwandersatzanspruch nach § 1042 ABGB fielen alle vom Zahlungsbegehren der Klägerin umfassten Kosten, denen im Übrigen zu einem nicht unbeträchtlichen Teil Maßnahmen zugrunde lägen, die die Streitteile im Verein mit der Auftraggeberin auf der Suche nach Sanierungsmöglichkeiten abgesprochen hätten, so etwa die Anbringung einer Dachrinnen- und einer Dachflächenheizung und der Umbau des Warmdaches auf ein Kaltdach. Dass die Arbeiten der Klägerin bei der zuletzt genannten Umbaumaßnahme nicht fachgerecht gewesen sei, habe die Beklagte in erster Instanz nicht vorgebracht. Die auf dem Sacherständigengutachten basierenden Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes, wonach das Überdach im Winter 2005/2006 durch Schneedruck derart beschädigt worden sei, dass es wegen Gefahr im Verzug abzutragen sei, seien somit einerseits „überschießend" und besagten andererseits auch nicht, dass die Arbeiten der Klägerin mangelhaft gewesen seien.Unter den Aufwandersatzanspruch nach Paragraph 1042, ABGB fielen alle vom Zahlungsbegehren der Klägerin umfassten Kosten, denen im Übrigen zu einem nicht unbeträchtlichen Teil Maßnahmen zugrunde lägen, die die Streitteile im Verein mit der Auftraggeberin auf der Suche nach Sanierungsmöglichkeiten abgesprochen hätten, so etwa die Anbringung einer Dachrinnen- und einer Dachflächenheizung und der Umbau des Warmdaches auf ein Kaltdach. Dass die Arbeiten der Klägerin bei der zuletzt genannten Umbaumaßnahme nicht fachgerecht gewesen sei, habe die Beklagte in erster Instanz nicht vorgebracht. Die auf dem Sacherständigengutachten basierenden Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes, wonach das Überdach im Winter 2005/2006 durch Schneedruck derart beschädigt worden sei, dass es wegen Gefahr im Verzug abzutragen sei, seien somit einerseits „überschießend" und besagten andererseits auch nicht, dass die Arbeiten der Klägerin mangelhaft gewesen seien.

Die Arbeitsleistungen (der Leute) der Klägerin, für die sie EUR

17.714 netto begehre, unterlägen als zugunsten der Beklagten getätigte Aufwendungen nach§ 1042 ABGB der Umsatzsteuer; liege doch ein Leistungsaustausch im Sinn des § 1 UStG 1994 vor, wenn die Klägerin, ohne hiezu selbst gegenüber der Bestellerin verpflichtet zu sein, Leistungen erbringe, zu denen die Beklagte der Bestellerin aus dem Titel des Schadenersatzes verpflichtet wäre und die sie als Fremdleistung eines hiezu befugten Professionisten - wie eben die Klägerin - „zukaufen" hätte müssen. Die Erbringung dieser Leistungen durch die Klägerin gegen den nunmehr von ihr geforderten Aufwandersatz stelle dabei den die Umsatzsteuerpflicht auslösenden Leistungsaustausch dar. Damit habe die Beklagte, für die diese Position im Hinblick auf ihre eigene Berechtigung zum Vorsteuerabzug ohnehin nur einen durchlaufenden Posten bilde, der Klägerin auch den auf die Arbeitsleistungen entfallenden Umsatzsteuerbetrag von EUR 3.542,80 zu entrichten.17.714 netto begehre, unterlägen als zugunsten der Beklagten getätigte Aufwendungen nach Paragraph 1042, ABGB der Umsatzsteuer; liege doch ein Leistungsaustausch im Sinn des Paragraph eins, UStG 1994 vor, wenn die Klägerin, ohne hiezu selbst gegenüber der Bestellerin verpflichtet zu sein, Leistungen erbringe, zu denen die Beklagte der Bestellerin aus dem Titel des Schadenersatzes verpflichtet wäre und die sie als Fremdleistung eines hiezu befugten Professionisten - wie eben die Klägerin - „zukaufen" hätte müssen. Die Erbringung dieser Leistungen durch die Klägerin gegen den nunmehr von ihr geforderten Aufwandersatz stelle dabei

den die Umsatzsteuerpflicht auslösenden Leistungsaustausch dar. Damit habe die Beklagte, für die diese Position im Hinblick auf ihre eigene Berechtigung zum Vorsteuerabzug ohnehin nur einen durchlaufenden Posten bilde, der Klägerin auch den auf die Arbeitsleistungen entfallenden Umsatzsteuerbetrag von EUR 3.542,80 zu entrichten.

Auf einen allfälligen Planungsfehler des von der Bauherrin beauftragten Architekten, den die Beklagte erstmals in der Berufung ins Treffen führe, habe sie sich in erster Instanz nicht berufen, sodass nicht zu prüfen sei, ob im Rahmen des Aufwandersatzanspruches der Klägerin auf einen solchen - im Verhältnis zwischen Beklagter und Bauherrin wohl berücksichtigungswürdigen - Planungsfehler eines Gehilfen der Bauherrin Bedacht zu nehmen wäre.

Beim Feststellungsbegehren der Klägerin könne allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass sie darin ausdrücklich die Feststellung von Schadenersatz- und Gewährleistungspflichten der Beklagten ihr gegenüber wünsche. Das Verfahren habe ergeben, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin keine derartigen Rechtspflichten träfen, weshalb ein Feststellungsinteresse der Klägerin im Sinn des § 228 ZPO zu verneinen und ihr Feststellungsbegehren abzuweisen sei. Die von der Klägerin vorgetragenen rechtserzeugenden Tatsachen ließen eine rechtliche Subsumtion unter den Tatbestand des § 1042 ABGB zu, zumal die Klägerin ihre Ansprüche auch nicht eindeutig rechtlich qualifiziert habe, wozu sie auch nicht verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin habe nicht nur ein einen Gewährleistungsanspruch begründendes Vorbringen erstattet. Sie habe ausdrücklich behauptet, die Beklagte habe das Dach geplant und der Bauherrin die Ausschreibungsunterlagen vorbereitet und übergeben; die von der Beklagten gewählte Dachkonstruktion (gemeint: das von der Beklagten gewählte Dachsystem) sei für das hochalpine Gelände nicht geeignet und undicht; die Beklagte habe einen Planungsfehler zu verantworten; sie hätte warnen müssen, dass das von ihr geplante Dachsystem für die hochalpine Lage nicht geeignet sei.Beim Feststellungsbegehren der Klägerin könne allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass sie darin ausdrücklich die Feststellung von Schadenersatz- und Gewährleistungspflichten der Beklagten ihr gegenüber wünsche. Das Verfahren habe ergeben, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin keine derartigen Rechtspflichten träfen, weshalb ein Feststellungsinteresse der Klägerin im Sinn des Paragraph 228, ZPO zu verneinen und ihr Feststellungsbegehren abzuweisen sei. Die von der Klägerin vorgetragenen rechtserzeugenden Tatsachen ließen eine rechtliche Subsumtion unter den Tatbestand des Paragraph 1042, ABGB zu, zumal die Klägerin ihre Ansprüche auch nicht eindeutig rechtlich qualifiziert habe, wozu sie auch nicht verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin habe nicht nur ein einen Gewährleistungsanspruch begründendes Vorbringen erstattet. Sie habe ausdrücklich behauptet, die Beklagte habe das Dach geplant und der Bauherrin die Ausschreibungsunterlagen vorbereitet und übergeben; die von der Beklagten gewählte Dachkonstruktion (gemeint: das von der Beklagten gewählte Dachsystem) sei für das hochalpine Gelände nicht geeignet und undicht; die Beklagte habe einen Planungsfehler zu verantworten; sie hätte warnen müssen, dass das von ihr geplante Dachsystem für die hochalpine Lage nicht geeignet sei.

Auf die Frage der Verfristung von Gewährleistungsansprüchen komme es nicht an, weil die Beklagte der Klägerin einen Aufwand nach § 1042 ABGB zu ersetzen habe. Dieser Anspruch der Klägerin habe auch nichts mit dem Kaufvertrag zwischen den Streitteilen zu tun. Nach den unbekämpften Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes habe der von der Bauherrin beauftragte Planer gerade wegen Bedenken gegen die geringe Dachneigung eines „Flachdaches" den Rat eines technischen Beraters der Beklagten gesucht, diesem die beabsichtigte Dachkonstruktion dargelegt und auf die geringe Dachneigung und die im Winter zu erwartenden Schneemengen hingewiesen. In Kenntnis all dieser Umstände hätten die Leute der Beklagten ein Do*****-Dachsystem empfohlen, wie dies schließlich auch Gegenstand der von der Beklagten ausgearbeiteten Ausschreibung geworden sei. Von diesen Tatsachengrundlagen entferne sich die Beklagte in ihrer Berufung. Die Ausführungen zu einem allfälligen Mitverschulden der Bauherrin stellten im Berufungsverfahren unbeachtliche Neuerungen dar. Richtig sei, dass Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Auftraggeberin gegen die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt ausschieden. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass erst im Verlauf dieses Verfahrens die Ursache der Wassereintritte festgestellt worden sei, die Klägerin also zunächst, in der Annahme, der Auftraggeberin gewährleistungspflichtig zu sein, verschiedene Maßnahmen gesetzt habe, deren Kosten sie aber ungeachtet dieses Irrtums auch im Rahmen des Verwendungsanspruchs nach § 1042 ABGB von der schadenersatzpflichtigen Beklagten verlangen könne. Dass es zu den konkreten Aufwendungen der Klägerin nicht gekommen wäre, hätte die Beklagte nicht zur Verwendung des schließlich ausgeführten Do*****-Dachsystems geraten, liege auf der Hand. Selbst wenn die Beklagte also der Bauherrin nur für das Vertrauensinteresse haftete, würden in die Schadenersatzpflicht der Beklagten auch alle jene Aufwendungen fallen, die darauf zurückzuführen seien, dass ein ungeeignetes Dachsystem zur Ausführung gelangt sei. Im Gegensatz zur Auffassung der

Berufungswerberin fielen „Schneeabräummaßnahmen" durchaus in ihre Schadenersatzpflicht; verhindere doch das Abräumen von Schnee die im konkreten Fall zum Wassereintritt führenden Schmelzwässer auf dem Dach, diene also der Vermeidung eines Weitergreifens des Schadens. Davon abgesehen seien derartige Säuberungsmaßnahmen auch zur Mängelfeststellung erforderlich.Auf die Frage der Verfristung von Gewährleistungsansprüchen komme es nicht an, weil die Beklagte der Klägerin einen Aufwand nach Paragraph 1042, ABGB zu ersetzen habe. Dieser Anspruch der Klägerin habe auch nichts mit dem Kaufvertrag zwischen den Streitteilen zu tun. Nach den unbekämpften Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes habe der von der Bauherrin beauftragte Planer gerade wegen Bedenken gegen die geringe Dachneigung eines „Flachdaches" den Rat eines technischen Beraters der Beklagten gesucht, diesem die beabsichtigte Dachkonstruktion dargelegt und auf die geringe Dachneigung und die im Winter zu erwartenden Schneemengen hingewiesen. In Kenntnis all dieser Umstände hätten die Leute der Beklagten ein Do*****-Dachsystem empfohlen, wie dies schließlich auch Gegenstand der von der Beklagten ausgearbeiteten Ausschreibung geworden sei. Von diesen Tatsachengrundlagen entferne sich die Beklagte in ihrer Berufung. Die Ausführungen zu einem allfälligen Mitverschulden der Bauherrin stellten im Berufungsverfahren unbeachtliche Neuerungen dar. Richtig sei, dass Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Auftraggeberin gegen die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt ausschieden. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass erst im Verlauf dieses Verfahrens die Ursache der Wassereintritte festgestellt worden sei, die Klägerin also zunächst, in der Annahme, der Auftraggeberin gewährleistungspflichtig zu sein, verschiedene Maßnahmen gesetzt habe, deren Kosten sie aber ungeachtet dieses Irrtums auch im Rahmen des Verwendungsanspruchs nach Paragraph 1042, ABGB von der schadenersatzpflichtigen Beklagten verlangen könne. Dass es zu den konkreten Aufwendungen der Klägerin nicht gekommen wäre, hätte die Beklagte nicht zur Verwendung des schließlich ausgeführten Do*****-Dachsystems geraten, liege auf der Hand. Selbst wenn die Beklagte also der Bauherrin nur für das Vertrauensinteresse haftete, würden in die Schadenersatzpflicht der Beklagten auch alle jene Aufwendungen fallen, die darauf zurückzuführen seien, dass ein ungeeignetes Dachsystem zur Ausführung gelangt sei. Im Gegensatz zur Auffassung der Berufungswerberin fielen „Schneeabräummaßnahmen" durchaus in ihre Schadenersatzpflicht; verhindere doch das Abräumen von Schnee die im konkreten Fall zum Wassereintritt führenden Schmelzwässer auf dem Dach, diene also der Vermeidung eines Weitergreifens des Schadens. Davon abgesehen seien derartige Säuberungsmaßnahmen auch zur Mängelfeststellung erforderlich.

Dass das von der Klägerin im Einvernehmen mit der Beklagten schließlich errichtete Kaltdach „aufgrund einer mangelhaften Ausführung durch die Klägerin letztlich zusammengebrochen" wäre, habe die Berufungswerberin in erster Instanz nicht behauptet und ergebe sich im Übrigen auch nicht aus den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes.

Die dem Kaufvertrag zwischen den Streitteilen zugrundeliegenden AGB und der in Punkt 11. vorgesehene Haftungsausschluss sei für den Verwendungsanspruch der Klägerin nach § 1042 ABGB nicht maßgeblich, weil hiefür die Vertragsbeziehung zwischen den Streitteilen keine Rolle spiele.Die dem Kaufvertrag zwischen den Streitteilen zugrundeliegenden AGB und der in Punkt 11. vorgesehene Haftungsausschluss sei für den Verwendungsanspruch der Klägerin nach Paragraph 1042, ABGB nicht maßgeblich, weil hiefür die Vertragsbeziehung zwischen den Streitteilen keine Rolle spiele.

Die Voraussetzung für die Zulassung der ordentlichen Revision nach§ 502 Abs 1 ZPO lägen nicht vor, weil zu den zu lösenden Rechtsfragen eine gesicherte Judikatur des Obersten Gerichtshofes bestehe, die das Berufungsgericht beachtet habe.Die Voraussetzung für die Zulassung der ordentlichen Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO lägen nicht vor, weil zu den zu lösenden Rechtsfragen eine gesicherte Judikatur des Obersten Gerichtshofes bestehe, die das Berufungsgericht beachtet habe.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der ihr freigestellten Rechtsmittelbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, „jedenfalls aber" ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht gegen das durch§ 182a ZPO erweiterte Verbot von so genannten „Überraschungsentscheidungen" verstoßen hat und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht gegen das durch Paragraph 182 a, ZPO erweiterte Verbot von so genannten

„Überraschungsentscheidungen" verstoßen hat und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist der Berufungsentscheidung insoweit beizupflichten, als darin allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Auftraggeberin gegen die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt verneint werden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes ist einem Anspruch der Klägerin auf Rückersatz von „Kosten" für „Sanierungs- und Schadensbehebungsversuche" (die sie durchführte, obwohl sie gegenüber dem Besteller weder gewährleistungs- noch schadenersatzpflichtig war) schon von vornherein (mangels Verursachung derartiger Kosten durch die Beklagte) die Grundlage entzogen. Die Frage, ob andernfalls eine Haftung der Beklagten gemäß § 1300 ABGB (wie das Erstgericht meint: aufgrund der Verletzung „objektiv-rechtlicher Schutzpflichten" des Sachverständigen zu Gunsten eines Dritten, dessen Interessen nach dem Zweck des Gutachtens und dem Gutachtensauftrag in den Schutzbereich einzubeziehen wären [Karner in KBB² § 1300 ABGB Rz 3; RIS-Justiz RS0026552; RS0106433]) bejaht werden müsste, stellt sich somit nicht. Zutreffend hat das Berufungsgericht aber auch erkannt, dass hier - von den vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und den getroffenen Feststellungen ausgehend - ein Anspruch nach § 1042 ABGB in Betracht kommt.Vorweg ist der Berufungsentscheidung insoweit beizupflichten, als darin allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Auftraggeberin gegen die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt verneint werden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes ist einem Anspruch der Klägerin auf Rückersatz von „Kosten" für „Sanierungs- und Schadensbehebungsversuche" (die sie durchführte, obwohl sie gegenüber dem Besteller weder gewährleistungs- noch schadenersatzpflichtig war) schon von vornherein (mangels Verursachung derartiger Kosten durch die Beklagte) die Grundlage entzogen. Die Frage, ob andernfalls eine Haftung der Beklagten gemäß Paragraph 1300, ABGB (wie das Erstgericht meint: aufgrund der Verletzung „objektiv-rechtlicher Schutzpflichten" des Sachverständigen zu Gunsten eines Dritten, dessen Interessen nach dem Zweck des Gutachtens und dem Gutachtensauftrag in den Schutzbereich einzubeziehen wären [Karner in KBB² Paragraph 1300, ABGB Rz 3; RIS-Justiz RS0026552; RS0106433]) bejaht werden müsste, stellt sich somit nicht. Zutreffend hat das Berufungsgericht aber auch erkannt, dass hier - von den vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und den getroffenen Feststellungen ausgehend - ein Anspruch nach Paragraph 1042, ABGB in Betracht kommt.

Zur Zulässigkeit der außerordentlichen Revision beruft sich die Beklagte zum einen darauf, das Berufungsgericht sei ohne Beweiswiederholung vom festgestellten Sachverhalt abgegangen (7 Ob 8/05k = RdW 2005/459) und habe die Rechtsfrage nicht auf Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen gelöst (SZ 70/25); zum anderen macht sie geltend, das Gericht zweiter Instanz habe zu Unrecht einen neuen Rechtsgrund (hier: § 1042 ABGB) behandelt (5 Ob 43/06v = ZVR 2007/76), obwohl ein diesbezüglicher Anspruch von der Klägerin weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren geltend gemacht und dazu auch kein Vorbringen erstattet worden sei. Damit habe das Berufungsgericht die Beklagte in unzulässiger Weise mit einer Rechtsauffassung überrascht und ihr die Möglichkeit genommen, ein entsprechendes substantiiertes Bestreitungsvorbringen zu erstatten. All dies wird in den Revisionsausführungen auch als „Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens" (Punkt II. der außerordentlichen Revision) gerügt und in der Rechtsrüge (Punkt I. der außerordentlichen Revision) als unrichtige rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes bekämpft.Zur Zulässigkeit der außerordentlichen Revision beruft sich die Beklagte zum einen darauf, das Berufungsgericht sei ohne Beweiswiederholung vom festgestellten Sachverhalt abgegangen (7 Ob 8/05k = RdW 2005/459) und habe die Rechtsfrage nicht auf Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen gelöst (SZ 70/25); zum anderen macht sie geltend, das Gericht zweiter Instanz habe zu Unrecht einen neuen Rechtsgrund (hier: Paragraph 1042, ABGB) behandelt (5 Ob 43/06v = ZVR 2007/76), obwohl ein diesbezüglicher Anspruch von der Klägerin weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren geltend gemacht und dazu auch kein Vorbringen erstattet worden sei. Damit habe das Berufungsgericht die Beklagte in unzulässiger Weise mit einer Rechtsauffassung überrascht und ihr die Möglichkeit genommen, ein entsprechendes substantiiertes Bestreitungsvorbringen zu erstatten. All dies wird in den Revisionsausführungen auch als „Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens" (Punkt römisch II. der außerordentlichen Revision) gerügt und in der Rechtsrüge (Punkt römisch eins. der außerordentlichen Revision) als unrichtige rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes bekämpft.

Dabei wird zunächst Folgendes übersehen:

Eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes wegen Unterlassung einer Beweiswiederholung oder -ergänzung durch das Berufungsgericht setzt voraus, dass es die Beweise anders als das Erstgericht würdigte (RIS-Justiz RS0043187). Davon kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil das Berufungsgericht - aus rechtlichen Erwägungen -

bloß Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrundelagen, rechtlich anders wertete als das Erstgericht; worin - grundsätzlich - auch keine Verletzung des § 182a ZPO liegt (7 Ob 80/07a mit Hinweis auf 7 Ob 181/04z; Fucik in Rechberger³ § 182a ZPO Rz 2 [am Ende]). Dennoch sind die Ausführungen zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens berechtigt:Eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes wegen Unterlassung einer Beweiswiederholung oder -ergänzung durch das Berufungsgericht setzt voraus, dass es die Beweise anders als das Erstgericht würdigte (RIS-Justiz RS0043187). Davon kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil das Berufungsgericht - aus rechtlichen Erwägungen - bloß Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrundelagen, rechtlich anders wertete als das Erstgericht; worin - grundsätzlich - auch keine Verletzung des Paragraph 182 a, ZPO liegt (7 Ob 80/07a mit Hinweis auf 7 Ob 181/04z; Fucik in Rechberger³ Paragraph 182 a, ZPO Rz 2 [am Ende]). Dennoch sind die Ausführungen zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens berechtigt:

Im Zusammenhang mit der Schaffung des § 182a ZPO hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, die Meinung, nur eine Rechtsansicht, die bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt worden sei, weshalb keine Gelegenheit zur Stellungnahme bestanden habe, könne als überraschend angesehen werden, sei nach der ZVN 2002 nicht weiter aufrecht zu erhalten; diese Bestimmung habe nämlich die Pflichten der Gerichte erweitert (RIS-Justiz RS0120056; Schragel in Fasching/Konecny² II/2 §§ 182, 182a ZPO Rz 10; Fucik in Rechberger³ § 182a ZPO Rz 2). § 182a ZPO gilt für das gesamte Verfahren, ist daher auch vom Berufungsgericht zu beachten (Schragel aaO; Fucik aaO § 182a ZPO Rz 1 [am Ende]). Die Bestimmung normiert die Pflicht des Gerichtes, das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und schreibt das von der Rechtsprechung schon bisher aus § 182 ZPO abgeleitete „Verbot von Überraschungsentscheidungen" fest (Beran ua, [Franz] Klein aber fein: Die ZVN 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises-Verfahrensvereinfachung" in RZ 2002, 258 [265]). Nach diesem Verbot kann das Gericht, sieht man von Nebenansprüchen (Zinsen, Kosten uä) ab, seine Entscheidung nur dann auf rechtliche Gesichtspunkte stützen, die eine Partei „erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat", wenn es sie zuvor mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat.Im Zusammenhang mit der Schaffung des Paragraph 182 a, ZPO hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, die Meinung, nur eine Rechtsansicht, die bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt worden sei, weshalb keine Gelegenheit zur Stellungnahme bestanden habe, könne als überraschend angesehen werden, sei nach der ZVN 2002 nicht weiter aufrecht zu erhalten; diese Bestimmung habe nämlich die Pflichten der Gerichte erweitert (RIS-Justiz RS0120056; Schragel in Fasching/Konecny² II/2 Paragraphen 182,, 182a ZPO Rz 10; Fucik in Rechberger³ Paragraph 182 a, ZPO Rz 2). Paragraph 182 a, ZPO gilt für das gesamte Verfahren, ist daher auch vom Berufungsgericht zu beachten (Schragel aaO; Fucik aaO Paragraph 182 a, ZPO Rz 1 [am Ende]). Die Bestimmung normiert die Pflicht des Gerichtes, das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und schreibt das von der Rechtsprechung schon bisher aus Paragraph 182, ZPO abgeleitete „Verbot von Überraschungsentscheidungen" fest (Beran ua, [Franz] Klein aber fein: Die ZVN 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises-Verfahrensvereinfachung" in RZ 2002, 258 [265]). Nach diesem Verbot kann das Gericht, sieht man von Nebenansprüchen (Zinsen, Kosten uä) ab, seine Entscheidung nur dann auf rechtliche Gesichtspunkte stützen, die eine Partei „erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat", wenn es sie zuvor mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat.

§ 182a ZPO hat aber - wie eben ausgeführt - nicht nur die frühere ständige Rechtsprechung zur „Überraschungsentscheidung" (RIS-Justiz RS0037300; 7 Ob 105/05z mwN; SZ 72/28; JBl 2002, 385; Schragel aaO), in das Gesetz aufgenommen; mit dieser Norm wurden vielmehr, wie der Oberste Gerichtshof - in Übereinstimmung mit dem genannten Autor - bereits in den Entscheidungen 7 Ob 83/05i und 7 Ob 105/05z ausgesprochen hat, die Pflichten der Gerichte erweitert, weil eine Partei auch erkennbar rechtliche Gesichtspunkte, die „von der Gegenseite bereits ins Spiel gebracht" wurden, übersehen oder für unerheblich gehalten haben kann (RIS-Justiz RS0120056; 10 Ob 105/05x). Erkennt dies das Prozessgericht, hat es im Rahmen der Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens darauf hinzuweisen; erkannte das Prozessgericht den Irrtum der Parteien nicht, war er aber erkennbar, was nach der Aktenlage überprüfbar ist, liegt ein Verfahrensmangel vor (RIS-Justiz RS0120056 = 7 Ob 83/05i; zu allem: 7 Ob 181/04z; Fucik aaO § 182a ZPO Rz 2).Paragraph 182 a, ZPO hat aber - wie eben ausgeführt - nicht nur die frühere ständige Rechtsprechung zur „Überraschungsentscheidung" (RIS-Justiz RS0037300; 7 Ob 105/05z mwN; SZ 72/28; JBl 2002, 385; Schragel aaO), in das Gesetz aufgenommen; mit dieser Norm wurden vielmehr, wie der Oberste Gerichtshof - in Übereinstimmung mit dem genannten Autor - bereits in den Entscheidungen 7 Ob 83/05i und 7 Ob 105/05z ausgesprochen hat, die Pflichten der Gerichte erweitert, weil eine Partei auch erkennbar rechtliche Gesichtspunkte, die

„von der Gegenseite bereits ins Spiel gebracht" wurden, übersehen oder für unerheblich gehalten haben kann (RIS-Justiz RS0120056; 10 Ob 105/05x). Erkennt dies das Prozessgericht, hat es im Rahmen der Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens darauf hinzuweisen; erkannte das Prozessgericht den Irrtum der Parteien nicht, war er aber erkennbar, was nach der Aktenlage überprüfbar ist, liegt ein Verfahrensmangel vor (RIS-Justiz RS0120056 = 7 Ob 83/05i; zu allem: 7 Ob 181/04z; Fucik aaO Paragraph 182 a, ZPO Rz 2).

Ein solcher Verfahrensmangel ist dadurch leicht zu vermeiden, dass das Prozessgericht alle von den Parteien dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte erörtert (Schragel aaO); es liegt nämlich keine Verletzung des § 182a ZPO vor, wenn nur dieselben Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet werden (1 Ob 215/05g; 7 Ob 80/07a mit Hinweis auf 7 Ob 181/04z; Fucik in Rechberger[3] aaO Rz 2 [am Ende]). Wie der erkennende Senat ebenfalls bereits bekräftigt hat (E v 20. 12. 2006, 7 Ob 258/06a), kann also - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes - allein der Umstand, dass die Klägerin in erster Instanz ein bestimmtes Vorbringen erstattet hat (hier: Behauptungen nicht [nur] hinsichtlich eines Gewährleistungs- oder Schadenersatzanspruches, sondern [auch] dahin, dass die Beklagte das Dach geplant und der Bauherrin die Ausschreibungsunterlagen vorbereitet und übergeben habe, weshalb sie den Planungsfehler, nämlich die von ihr gewählte - ungeeignete - Dachkonstruktion [gemeint: das gewählte Dachsystem] zu verantworten habe, weil sie hätte warnen müssen), eine Überraschungsentscheidung betreffend einen daraus abgeleiteten (hier: Aufwandersatz-)Anspruch noch nicht ausschließen; wurden doch die Erörterungspflichten der Gerichte im dargestellten Sinne erweitert (RIS-Justiz

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at