

# TE OGH 2007/8/7 4Ob111/07p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Puschner Spornbauer Rosenauer Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Hans Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Robert Müller und Mag. Gregor Riess, Rechtsanwälte in Hainfeld, wegen 38.168,28 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. Februar 2007, GZ 4 R 235/06t-25, womit das Urteil des Landes- als Handelsgerichts St. Pölten vom 12. September 2006, GZ 19 Cg 119/05v-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zurückverwiesen und diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war im Auftrag der P\*\*\*\*\* AG (im Folgenden P\*\*\*\*\* AG) als Subunternehmerin für Grabungsarbeiten bei einem Bauvorhaben im 21. Wiener Gemeindebezirk tätig. Dabei beschädigte sie ein Hauptstromkabel der W\*\*\*\*\* GmbH. Die Geschädigte nahm die P\*\*\*\*\* AG aus diesem Schadensfall vor dem Handelsgericht Wien zu 32 Cg 27/05w wegen 26.339,15 EUR sA in Anspruch. Beide Parteien des Vorprozesses verkündeten der nun Beklagten den Streit; diese trat dem Verfahren als Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden W\*\*\*\*\* GmbH bei. Die P\*\*\*\*\* AG sprach sich nicht gegen den Beitritt der Beklagten als Nebenintervenientin auf Seiten der damaligen Klägerin aus. Das Urteil im Vorprozess ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Es verpflichtete die P\*\*\*\*\* AG zur Bezahlung des damaligen Klagebetrags von 26.339,15 EUR samt 4 % Zinsen seit 5. 12. 2004 sowie zum Ersatz der Kosten der Klägerin von 3.882,40 EUR und ihrer Nebenintervenientin von 3.064,80 EUR.

Die nunmehrige Klägerin hat als Haftpflichtversicherer der P\*\*\*\*\* AG diese Forderungen erfüllt. Mit ihrer am 3. 11. 2005 eingebrachten Klage begehrt sie unter Hinweis auf § 67 VersVG die Zahlung von Kapital (26.339,15 EUR), titulierter Zinsen (921,87 EUR), der an die W\*\*\*\*\* GmbH und deren Nebenintervenientin ersetzten Kosten (3.882,40 EUR und 3.064,80 EUR) sowie der tarifmäßigen Kosten der P\*\*\*\*\* AG (3.959,99 EUR). Ihre Forderung betrage insgesamt daher 38.168,21 EUR sA. Die Beklagte bzw deren Baggerführer habe den an Kabeln der W\*\*\*\*\* GmbH eingetretenen Schaden schuldhaft verursacht. Die Beklagte sei ausdrücklich auf unterirdische Einbauten hingewiesen

worden, was ihr zuständiger namentlich genannter Mitarbeiter auch schriftlich bestätigt habe. Am 28. 8. 2003 habe der Polier den Baggerführer der Beklagten zwecks Entfernung eines Wurzelstocks angewiesen, zum Grabungsort zu fahren und auf ihn zu warten. Unter Missachtung dieser Anweisung habe der Baggerfahrer mit den Arbeiten begonnen und den Schaden herbeigeführt. Die Beklagte hafte für ihn als ihren Erfüllungsgehilfen. Die Entfernung der Wurzelstöcke sei Vertragsinhalt gewesen. Es wäre Pflicht der Beklagten gewesen, sich vor Beginn der Arbeiten über allfällige Einbauten zu erkundigen. Die nunmehrige Klägerin hat als Haftpflichtversicherer der P\*\*\*\*\* AG diese Forderungen erfüllt. Mit ihrer am 3. 11. 2005 eingebrachten Klage begehrt sie unter Hinweis auf Paragraph 67, VersVG die Zahlung von Kapital (26.339,15 EUR), titulierter Zinsen (921,87 EUR), der an die W\*\*\*\*\* GmbH und deren Nebenintervenientin ersetzten Kosten (3.882,40 EUR und 3.064,80 EUR) sowie der tarifmäßigen Kosten der P\*\*\*\*\* AG (3.959,99 EUR). Ihre Forderung betrage insgesamt daher 38.168,21 EUR sA. Die Beklagte bzw deren Baggerführer habe den an Kabeln der W\*\*\*\*\* GmbH eingetretenen Schaden schuldhaft verursacht. Die Beklagte sei ausdrücklich auf unterirdische Einbauten hingewiesen worden, was ihr zuständiger namentlich genannter Mitarbeiter auch schriftlich bestätigt habe. Am 28. 8. 2003 habe der Polier den Baggerführer der Beklagten zwecks Entfernung eines Wurzelstocks angewiesen, zum Grabungsort zu fahren und auf ihn zu warten. Unter Missachtung dieser Anweisung habe der Baggerfahrer mit den Arbeiten begonnen und den Schaden herbeigeführt. Die Beklagte hafte für ihn als ihren Erfüllungsgehilfen. Die Entfernung der Wurzelstöcke sei Vertragsinhalt gewesen. Es wäre Pflicht der Beklagten gewesen, sich vor Beginn der Arbeiten über allfällige Einbauten zu erkundigen.

Die Beklagte wendete ein, die P\*\*\*\*\* AG habe im Vorprozess den Klagebetrag der Höhe nach außer Streit gestellt. Das Klagebegehren sei mangels näherer Aufschlüsselung unschlüssig. An der Beschädigung des Hauptstromkabels treffe sie kein Verschulden. Der Polier der P\*\*\*\*\* AG habe den Baggerfahrer angewiesen, an welcher Stelle er graben solle. Der Baggerfahrer habe den Polier noch vor Beginn der Arbeiten nach dem Vorhandensein allfälliger Leitungen in diesem Bereich gefragt, was der Polier verneint habe. Es sei im Verantwortungsbereich der P\*\*\*\*\* AG gelegen, eine ordnungsgemäße Einbautenerhebung durchzuführen; der Polier hätte den Baggerführer auf Einbauten hinweisen müssen. Im Übrigen sei der Aushub außerhalb des vom Vertrag umfassten Geländes auf öffentlichem Grund vorgenommen worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte noch fest, die P\*\*\*\*\* AG sei als Generalunternehmer mit der Errichtung einer Wohnhausanlage im 21. Wiener Gemeindebezirk beauftragt worden. Sie habe die Beklagte zur Vornahme und Durchführung der dafür notwendigen Erdarbeiten gemäß dem vereinbarten Leistungsverzeichnis bzw der Leistungsbeschreibung vom 16. 7. 2003 beigezogen. Die Beklagte habe die in Auftrag gegebenen Abbrucharbeiten, den Baugruben- und Fundamentaushub und die notwendigen Rodungsarbeiten samt Entfernung der Wurzelstöcke nach den Anweisungen des Poliers der P\*\*\*\*\* AG ausgeführt. Letzter habe bei Beginn der Bauarbeiten eine sogenannte Einbautenerhebung durchgeführt und diese während der gesamten Bautätigkeit im Baubüro des Technikers zur Einsicht aufgelegt. Sie sei auch der Beklagten übergeben worden. Am 28. 8. 2003 habe eine weitere Firma Baugrubensicherungsarbeiten entlang der Baustellengrenze vorgenommen und dazu Eisenplatten entlang der Grundgrenze in den Boden gerammt. Als diese Arbeiten ein noch innerhalb des Baustellengrundstücks befindlicher Wurzelstock behindert habe, habe der Polier der P\*\*\*\*\* AG den Baggerführer der Beklagten mit der Entfernung des Wurzelstocks beauftragt. Er habe den Baggerfahrer nicht angewiesen, mit dem Beginn dieser Arbeit bis zu seinem Erscheinen auf der Baustelle zu warten, sondern habe ihn beauftragt, die Entfernung des Wurzelstocks selbstständig vorzunehmen. Der Baggerfahrer habe die Grund- und Baustellengrenzen gekannt, weil er erst kurz zuvor die Asphaltdecke des Gehsteigs in diesem Bereich abgetragen habe. Die sechs Starkstromkabeln der Wienstrom GmbH hätten sich in einer Tiefe von ca 40 bis 70 cm entlang der Grundstücksgrenze unterhalb des anschließenden Gehsteigs befunden. Um den Wurzelstock auszugraben, habe der Baggerfahrer die Schaufel seines Baggers ca einen halben Meter vom Baumstamm in Richtung Gehsteig entfernt bereits im Bereich des Gehsteigs selbst eingesetzt und begonnen, hinter dem Baumstamm zwei- bis dreimal in die Erde hineinzugraben. Dabei habe er zwei der insgesamt sechs Kabeln mit der Baggerschaufel beschädigt. Die W\*\*\*\*\* GmbH habe die P\*\*\*\*\* AG daraufhin im Verfahren 32 Cg 27/05w des Handelsgerichts Wien auf Schadenersatz in Höhe von 26.339,15 EUR samt 4 % Zinsen (seit 5. 12. 2004) in Anspruch genommen. Die Beklagte habe sich dem Verfahren als Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin angeschlossen. Das Urteil vom 22. 9. 2005 habe die P\*\*\*\*\* AG zum Schadenersatz und zur Zahlung der Verfahrenskosten von Klägerin und Nebenintervenientin von 3.882,40 EUR und 3.064,80 EUR verpflichtet. Als Haftpflichtversicherer der P\*\*\*\*\* AG habe die nunmehrige Klägerin den Schadensbetrag samt Zinsen bezahlt und die Prozesskosten der siegreichen Klägerin und ihrer Nebenintervenientin wie auch jene der P\*\*\*\*\* AG ersetzt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die P\*\*\*\*\* AG sei im Vorprozess ohne abschließende Klärung der Verschuldensfrage zum Ersatz des Schadens aus der Überlegung verurteilt worden, sie hafte aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Voraussetzung des Regressanspruchs sei ein Verschulden der Beklagten als Subunternehmerin. Die Beklagte habe sich zur Durchführung umfangreicher Erdgrabungs- und Erdbewegungsarbeiten verpflichtet. Die Beschädigung von in der Erde verlegten Kabeln sei bei derartigen Arbeiten eine geradezu typische Gefahr. Als Sachverständige im Sinn des § 1299 ABGB hätte die Beklagte eine erhöhte Sorgfalt anwenden müssen, um derartige gewerbetypische Schäden zu vermeiden. Die P\*\*\*\*\* AG habe eine Einbautenerhebung erstellt und der Beklagten zur Einsichtnahme überreicht bzw vor Ort mit ihrem Angestellten besprochen. Der Baggerfahrer habe zwar nicht gewusst, dass direkt an der ihm bekannten Grundstücksgrenze im Bereich der späteren Unglücksstelle Starkstromkabel verliefen, er hätte jedoch nicht auf das Fehlen von Einbauten im Bereich der Grundstücksgrenze vertrauen dürfen. Er wäre in diesem Bereich zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet gewesen, zumal - nach seinen eigenen Angaben - im Bereich von Gehsteigen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein von Kabeln spreche. Die bloße Anweisung, den Wurzelstock zu entfernen, begründe kein Verschulden des Poliers. Der Baggerfahrer sei als Erfüllungsgehilfe der Beklagten tätig geworden, sodass die Beklagte für sein schuldhaftes Verhalten einzustehen habe.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die P\*\*\*\*\* AG sei im Vorprozess ohne abschließende Klärung der Verschuldensfrage zum Ersatz des Schadens aus der Überlegung verurteilt worden, sie hafte aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Voraussetzung des Regressanspruchs sei ein Verschulden der Beklagten als Subunternehmerin. Die Beklagte habe sich zur Durchführung umfangreicher Erdgrabungs- und Erdbewegungsarbeiten verpflichtet. Die Beschädigung von in der Erde verlegten Kabeln sei bei derartigen Arbeiten eine geradezu typische Gefahr. Als Sachverständige im Sinn des Paragraph 1299, ABGB hätte die Beklagte eine erhöhte Sorgfalt anwenden müssen, um derartige gewerbetypische Schäden zu vermeiden. Die P\*\*\*\*\* AG habe eine Einbautenerhebung erstellt und der Beklagten zur Einsichtnahme überreicht bzw vor Ort mit ihrem Angestellten besprochen. Der Baggerfahrer habe zwar nicht gewusst, dass direkt an der ihm bekannten Grundstücksgrenze im Bereich der späteren Unglücksstelle Starkstromkabel verliefen, er hätte jedoch nicht auf das Fehlen von Einbauten im Bereich der Grundstücksgrenze vertrauen dürfen. Er wäre in diesem Bereich zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet gewesen, zumal - nach seinen eigenen Angaben - im Bereich von Gehsteigen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein von Kabeln spreche. Die bloße Anweisung, den Wurzelstock zu entfernen, begründe kein Verschulden des Poliers. Der Baggerfahrer sei als Erfüllungsgehilfe der Beklagten tätig geworden, sodass die Beklagte für sein schuldhaftes Verhalten einzustehen habe.

Die Bindungswirkung in Ansehung von Tatsachenfeststellungen in einem Vorprozess im nachfolgenden Regressprozess sei von der Streitverkündung an den potenziell Regresspflichtigen abhängig. Es sei unbeachtlich, ob jene Person, der der Streit verkündet worden sei, dem Verfahren gar nicht oder - im Fall einer Streitverkündung durch beide Parteien - der letztlich obsiegenden Partei beigetreten sei. Der im Vorprozess festgestellte Schaden der W\*\*\*\*\* sei daher für den nachfolgenden Regressprozess verbindlich.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Wirkung einer mehrfachen Streitverkündung und der Nebenintervention des unmittelbaren Schädigers auf Seiten des Geschädigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Auch das Berufungsgericht ging davon aus, dass der Schaden aus dem Alleinverschulden der Beklagten bei Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen aus dem Subunternehmervertrag entstanden sei. Vertragsinhalt sei nämlich unter anderem die Entfernung von Wurzelstöcken im Baustellenbereich gewesen. Der konkrete Wurzelstock habe sich innerhalb des Baustellengrundstücks befunden. Der mit Grabungsarbeiten beauftragte Unternehmer habe die Pflicht, sich bei entsprechenden Anhaltspunkten nach unterirdischen Einbauten zu erkundigen. Die Lage der Baustelle im verbauten Ortsgebiet und in unmittelbarer Nähe einer ehemaligen Bundesstraße lasse das Vorhandensein von Erdkabeln naheliegend erscheinen. In diesem Sinn habe auch das Erstgericht - wenngleich in der rechtlichen Beurteilung disloziert - festgestellt, dass im Gehsteigebereich allgemein mit Kabeln gerechnet werden müsse. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe unter anderem in die Einbautenerhebung der P\*\*\*\*\* AG Einsicht genommen und deren Inhalt an den Baggerführer weitergegeben; er habe aber die Einbauten außerhalb der Grundstücksgrenze für unerheblich erachtet und den Baggerfahrer dementsprechend nur darüber informiert, dass im Baustellenbereich keine Einbauten vorhanden seien. Dem Baggerführer sei die Grundstücksgrenze bekannt gewesen, er hätte demgemäß im Bereich der Grundstücksgrenze besonders vorsichtig sein müssen und nicht ohne weiteres außerhalb dieser Grenze graben dürfen. Dass die Einbautenerhebungen der P\*\*\*\*\* AG unvollständig gewesen seien, habe die Beklagte nicht bewiesen.

Zu den Einwendungen der Beklagten gegen die Höhe des Anspruchs verwies das Berufungsgericht auf die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils im Vorprozess. Dass die Beklagte - nach Streitverkündung durch beide Parteien - dem Rechtsstreit auf Seiten der letztlich obsiegenden Partei beigetreten sei, ändere nichts. Sie könne keine Einwendungen erheben, die mit notwendigen Elementen des Urteils im Vorprozess in Widerspruch stünden. Die Prozesskosten seien ein von der Beklagten adäquat verursachter Mangelfolgeschaden. Dass sich die Beklagte nicht jener Partei als Nebenintervenientin angeschlossen habe, der sie regresspflichtig habe werden können, ändere an den Wirkungen des Vorprozesses nichts.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten ist zulässig und im Sinn des Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

Die Revisionswerberin macht geltend

1. die Vorinstanzen hätten den Schaden nicht in der im Vorprozess außer Streit gestellten Höhe zusprechen dürfen. Als Nebenintervenientin der damaligen Klägerin habe sie nämlich keine Möglichkeit gehabt, die von der Hauptpartei geltend gemachte und von der beklagten Generalunternehmerin außer Streit gestellte Schadenshöhe zu bestreiten. Diese Möglichkeit bestehe erstmals im Regressprozess.
2. Die Vorinstanzen seien zu Unrecht von ihrem Alleinverschulden bzw dem ihres Baggerfahrers ausgegangen. Die schadensverursachende Tätigkeit habe außerhalb der vertraglichen Beziehung der Beklagten zur Generalunternehmerin stattgefunden. Das Verhalten des Poliers, der den Baggerfahrer angewiesen habe, einen Wurzelstock zu entfernen, ohne sich weiter um die ordnungsgemäße Ausführung dieses Auftrags zu kümmern, begründe ein Verschulden der Generalunternehmerin, jedenfalls aber ein Mitverschulden im Ausmaß von zumindest drei Vierteln.
3. Die Rechtskraft der Kostenentscheidung im Vorprozess hindere den Ersatzanspruch gegen die Nebenintervenientin. Diese Kosten seien nicht adäquat verursachte Mangelfolgeschäden, weil die Ursache für die Beschädigung des Kabels und die Verschuldensfrage erst im Regressprozess überprüft werden könne.

Der Senat hat erwogen:

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs erstrecken sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligt hat, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie daher an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren insoweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand (verstärkter Senat 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60; RIS-Justiz RS0107338). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und des Art 6 Abs 1 EMRK ist die Auffassung der Revisionswerberin zutreffend, wonach sie nicht an die von der Beklagten des Vorprozesses außer Streit gestellte Schadenshöhe gebunden sei. Eine Bindung der Nebenintervenientin an diese, ihre Rechtsposition als Beklagte im Regressprozess belastende Tatsache bestünde nämlich nur dann, wenn sie die Schadenshöhe schon im Vorprozess hätte bestreiten können. Dies war aber nicht der Fall, weil die Beklagte als Nebenintervenientin der damaligen Klägerin kein Vorbringen erstatten durfte, das in Widerspruch zu den Behauptungen ihrer Hauptpartei stand (Fucik in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 19 Rz 2 mwN; Schubert in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1 § 19 ZPO Rz 3 f mwN). Sie durfte daher die Höhe des von der Hauptpartei begehrten und von der damaligen Beklagten außer Streit gestellten Schadens im Vorprozess nicht bestreiten.
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs erstrecken sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligt hat, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie daher an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren insoweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand (verstärkter Senat 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60; RIS-Justiz RS0107338). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und des Artikel 6, Absatz eins, EMRK ist die Auffassung der Revisionswerberin zutreffend, wonach sie nicht an die von der Beklagten des Vorprozesses außer Streit gestellte Schadenshöhe gebunden sei. Eine Bindung der Nebenintervenientin an diese, ihre Rechtsposition als Beklagte im

Regressprozess belastende Tatsache bestünde nämlich nur dann, wenn sie die Schadenshöhe schon im Vorprozess hätte bestreiten können. Dies war aber nicht der Fall, weil die Beklagte als Nebenintervenientin der damaligen Klägerin kein Vorbringen erstatten durfte, das in Widerspruch zu den Behauptungen ihrer Hauptpartei stand (Fucik in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> Paragraph 19, Rz 2 mwN; Schubert in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1 Paragraph 19, ZPO Rz 3 f mwN). Sie durfte daher die Höhe des von der Hauptpartei begehrten und von der damaligen Beklagten außer Streit gestellten Schadens im Vorprozess nicht bestreiten.

Daraus ergibt sich zusammenfassend folgende Leitlinie:

Der Nebenintervenient auf Seiten des Klägers kann die von der Hauptpartei behauptete, vom Beklagten außer Streit gestellte Schadenshöhe nicht wirksam bestreiten; er ist daher in einem Regressprozess, in dem er vom Beklagten des Vorprozesses in Anspruch genommen wird, nicht von Einwendungen gegen die Schadenshöhe ausgeschlossen, die dem im Vorprozess ergangenen materiell rechtskräftigen Urteil zugrunde liegt.

Die Vorinstanzen haben - von einer, vom erkennenden Senat nicht gebilligten Bindungswirkung der Vorentscheidung ausgehend - Feststellungen zur Höhe des bei der W\*\*\*\*\* eingetretenen Schadens nicht getroffen. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren Feststellungen dazu nachzuholen haben.

2. Der Vorprozess ergab, dass die Beschädigung der Stromkabel durch einen Baggerfahrer der nun belangten Subunternehmerin verursacht wurde. Die Haftung der Generalunternehmerin beruhte auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Es blieb offen, ob der Schaden auf einem Verschulden der Generalunternehmerin selbst bzw ihres Poliers oder aber auf einem Verschulden der Subunternehmerin bzw des für sie tätigen Baggerfahrers beruhte. Diese Frage ist im Regressprozess zu klären.

Die Auffassung der Beklagten, die schadensverursachende Tätigkeit des Baggerfahrers habe außerhalb der vertraglichen Beziehung zwischen Generalunternehmerin und Subunternehmerin stattgefunden, geht nicht vom festgestellten Sacherhalt aus. Danach umfassten die beauftragten Arbeiten (Abbruch, Baugruben- und Fundamentaushub) auch die dabei erforderlichen Rodungsarbeiten samt Entfernung der Wurzelstöcke. Der Polier der Generalunternehmerin hatte daher keinen über die vertragliche Vereinbarung hinausgehenden Auftrag erteilt.

Dass denjenigen, der als Fachmann Erdbewegungsarbeiten durchführt, eine besondere, aufß 1299 ABGB beruhende Sorgfaltspflicht trifft, entspricht ständiger Rechtsprechung. Er muss bei Grabungsarbeiten, vor allem wie hier im verbauten Ortsgebiet, besonders vorsichtig vorgehen und sich über die Lage von Versorgungsleitungen konkret informieren, weil dort das Vorhandensein von unterirdisch verlegten Kabeln oder Rohrleitungen naheliegend ist (RIS-Justiz RS0038135 T11, 13 und 14;RS0038090 T11 = 1 Ob 168/06x). In diesem Sinn hat der Senat erst jüngst (4 Ob 28/07g) eine Haftung des Grabungsunternehmens für den von seinem Baggerfahrer verursachten Schaden an Erdleitungen (nur) deshalb verneint, weil sich der Baggerfahrer zuvor bei dem die Grabungen leitenden Statiker nicht nur nach dem Vorhandensein von Kabeln, sondern ausdrücklich auch danach erkundigt hatte, ob er entsprechende Erhebungen durchgeführt habe. Davon unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Baggerfahrer der Beklagten versucht, einen an der ihm bekannten Grenze des Baugrundstücks befindlichen Wurzelstock dadurch zu entfernen, dass er die Baggerschaufel mehrmals im Bereich des an die Grundstücksgrenze anschließenden Gehsteigs einsetzte, ohne sich zuvor über allfällige Leitungen in diesem Bereich erkundigt zu haben. Er hat damit den Schaden durch Außerachtlassung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt schuldhaft herbeigeführt. Die Vorinstanzen sind zutreffend von einer Haftung der Beklagten für das sorglose Verhalten ihres Baggerfahrers ausgegangen.Dass denjenigen, der als Fachmann Erdbewegungsarbeiten durchführt, eine besondere, auf Paragraph 1299, ABGB beruhende Sorgfaltspflicht trifft, entspricht ständiger Rechtsprechung. Er muss bei Grabungsarbeiten, vor allem wie hier im verbauten Ortsgebiet, besonders vorsichtig vorgehen und sich über die Lage von Versorgungsleitungen konkret informieren, weil dort das Vorhandensein von unterirdisch verlegten Kabeln oder Rohrleitungen naheliegend ist (RIS-Justiz RS0038135 T11, 13 und 14;RS0038090 T11 = 1 Ob 168/06x). In diesem Sinn hat der Senat erst jüngst (4 Ob 28/07g) eine Haftung des Grabungsunternehmens für den von seinem Baggerfahrer verursachten Schaden an Erdleitungen (nur) deshalb verneint, weil sich der Baggerfahrer zuvor bei dem die Grabungen leitenden Statiker nicht nur nach dem Vorhandensein von Kabeln, sondern ausdrücklich auch danach erkundigt hatte, ob er entsprechende Erhebungen durchgeführt habe. Davon unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Baggerfahrer der Beklagten versucht, einen an der ihm bekannten Grenze des Baugrundstücks befindlichen Wurzelstock dadurch zu entfernen, dass er die

Baggerschaufel mehrmals im Bereich des an die Grundstücksgrenze anschließenden Gehsteigs einsetzte, ohne sich zuvor über allfällige Leitungen in diesem Bereich erkundigt zu haben. Er hat damit den Schaden durch Außerachtlassung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt schuldhaft herbeigeführt. Die Vorinstanzen sind zutreffend von einer Haftung der Beklagten für das sorglose Verhalten ihres Baggerfahrers ausgegangen.

Ein gegebenenfalls von der Generalunternehmerin zu vertretendes Mitverschulden ihres Poliers scheidet schon deshalb aus, weil er weder damit rechnen musste, dass der Wurzelstock nur durch den Einsatz der Baggerschaufel im Gehsteigbereich entfernt werden könne, noch auch, dass der Baggerfahrer die Schaufel im Gehsteigbereich einsetzen werde, ohne sich zuvor nach allfälligen Einbauten erkundigt zu haben. Die Generalunternehmerin hatte Einbautenerhebungen vorgenommen und der Beklagten zur Verfügung gestellt. Dass diese unvollständig gewesen wären, hat das Verfahren nicht ergeben.

3. Nach herrschender Auffassung führt die Schlechterfüllung eines Vertrags regelmäßig noch nicht zu einer Haftung für die Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten. Leugnet hingegen jemand die Verletzung einer Vertragspflicht und provoziert er dadurch die Einlassung seines Vertragspartners in einen Rechtsstreit, haftet er für die aus dieser Prozessführung entstandenen Schäden, weil bei richtigem Verständnis des Vertragszwecks in einer solchen Vorgangsweise die Verletzung vertraglicher Interessen des Vertragspartners liegt (9 Ob 140/03h; 1 Ob 170/01h). Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte die Kosten des Vorprozesses aus dem Titel des Schadenersatzes zu ersetzen. Sie hat nämlich ihre Nebenintervention im Vorprozess auf Seiten der dort klagenden Partei (nach den Ergebnissen des Regressprozesses) unzutreffend damit begründet, dass sie an der Kabelbeschädigung keinerlei Verschulden treffe, ein Verschulden sei vielmehr allein der dort Beklagten wegen des Verhaltens deren Poliers zuzurechnen.

Die Revisionswerberin vertritt weiterhin den Standpunkt, die sie zu Lasten der Versicherungsnehmerin der nunmehrigen Klägerin begünstigende Kostenentscheidung des Vorprozesses lasse sich auf schadenersatzrechtlichem Weg nicht korrigieren. Jene Kostenentscheidung sei vielmehr im Verhältnis zwischen der General- und der Subunternehmerin endgültig.

Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihres Anspruchs auf Ersatz der der Beklagten als Nebenintervenientin des Vorprozesses zuerkannten Prozesskosten auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten. Für die Berücksichtigung eines derartigen Verhaltens bestand bei der im Vorprozess zu treffenden Kostenentscheidung keine Möglichkeit. Der Oberste Gerichtshof hat in einem insoweit vergleichbaren Fall bereits erkannt (2 Ob 535/95), dass die Präklusionswirkung der rechtskräftigen Kostenentscheidung des Vorprozesses die mit einer neuen Klage geltend gemachte Sachverhalte nicht erfasst, wenn diese im Zeitpunkt der Vorentscheidung zwar bereits entstanden waren, aber wegen der Eigenart des Kostenrechts im Vorprozess nicht geltend gemacht werden konnten. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Die Klägerin kann daher auch den Ersatz der der Beklagten im Vorprozess zugesprochenen Kosten aus dem Titel des Schadenersatzes geltend machen.

4. Der Revision der Beklagten ist Folge zu geben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind zur Verfahrensergänzung im Sinn der Ausführungen zu Punkt 1 dieser Entscheidung aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren die Höhe des der W\*\*\*\*\* GmbH entstandenen Schadens zu prüfen und danach neuerlich zu entscheiden haben.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E85125

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:00400B00111.07P.0807.000

**Im RIS seit**

06.09.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2020

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