jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2006/6/27 10Ob47/06v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2006

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Helmut Derstaller ua, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei P***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Ilse Korenjak, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 9.716,06 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Berufungsgericht vom 10. Mai 2005, GZ 21 R 100/05m-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 19. Jänner 2005, GZ 4 C 489/04z-19, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Die klagende Metallbau-GmbH begehrt von der beklagten KG, die Glas herstellt und zu diesem Zweck auch über die dafür erforderlichen Fahrzeuge und über Personal zum Einbau von Glaselementen verfügt, den Ersatz eines Schadens von EUR 9.716,06 sA aus dem Bruch eines Isolierglaselements, das die Beklagte von einem Glasbock wegzuheben und zum Einbau anzuheben gehabt hätte. Die Zerstörung der 4,5 Meter langen und 2,5 Meter breiten Glastafel sei durch fehlerhaftes Verhalten des für diese Tätigkeiten völlig ungeeigneten Mitarbeiters der Beklagten erfolgt, der den von ihr beigestellten LKW-Kran (mit Sauggerät zum Heben von Glasplatten) „unsachgemäß" bedient habe. Dafür hafte die Beklagte nicht nur nach § 1313a sondern auch nach § 1315 ABGB.Die klagende Metallbau-GmbH begehrt von der beklagten KG, die Glas herstellt und zu diesem Zweck auch über die dafür erforderlichen Fahrzeuge und über Personal zum Einbau von Glaselementen verfügt, den Ersatz eines Schadens von EUR 9.716,06 sA aus dem Bruch eines Isolierglaselements, das die Beklagte von einem Glasbock wegzuheben und zum Einbau anzuheben gehabt hätte. Die Zerstörung der 4,5 Meter langen und 2,5 Meter breiten Glastafel sei durch fehlerhaftes Verhalten des für diese Tätigkeiten völlig ungeeigneten Mitarbeiters der Beklagten erfolgt, der den von ihr beigestellten LKW-Kran (mit Sauggerät zum Heben von Glasplatten) „unsachgemäß" bedient habe. Dafür hafte die Beklagte nicht nur nach Paragraph 1313 a, sondern auch nach Paragraph 1315, ABGB.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Dass die - unentgeltliche - Hilfestellung der Beklagten bei der Montage „ohne Haftung" erfolge, sei ausdrücklich vereinbart worden. Nicht der - mit der der Hebetechnik eines derartigen LKW-Kranes bestens vertraute - LKW-Fahrer, sondern die vereinbarungsgemäß von der Klägerin beizustellenden Monteure seien für den Bruch der Glasscheibe verantwortlich, weil sie diese beim Anheben festzuhalten und dadurch das Hin- und Herschwenken zu verhindern gehabt hätten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren auch im zweiten Rechtsgang ab.

Es stellte noch folgenden Sachverhalt fest:

Die Parteien standen seit über zehn Jahren in Geschäftsbeziehung. Die Klägerin hatte in ***** W*****, *****gasse den Einbau von Glaselementen in eine Hausfassade vorzunehmen. Ein bis zwei Tage vor dem gegenständlichen Vorfall fragte der Geschäftsführer der Klägerin beim Geschäftsführer der Beklagten an, ob sie für diese Baustelle einen Kran-LKW mit Sauggerät zum Heben von Glasplatten samt Fahrer, der auch die Bedienung des Kranes vornehmen sollte, zur Verfügung stellen könnte. Über die genaue Dauer und Art der Arbeiten wurde dabei nicht gesprochen. Die Parteien gingen jedoch davon aus, dass eine branchenübliche Verrechnung vorgenommen, bzw dass nach aufgewendeten Stunden verrechnet, und dass der LKW solange für die Klägerin zur Verfügung stehen werde, bis die Arbeiten beendet seien. Ausdrücklich teilte der Geschäftsführer der Beklagten mit, dass für Beschädigungen beim Einbau der Glaselemente nicht gehaftet werde. Damit war die Klägerin einverstanden. Diese Art des Haftungsausschlusses ist bei derartigen Transporten üblich. Eine genauere Konkretisierung, wofür die Haftung eigentlich ausgeschlossen werden sollte, erfolgte nicht. Beide Parteien gingen jedoch davon aus, dass der Einbau von Glaselementen eine Arbeit sei, die genaues Einpassen der Glasscheiben um Millimeter erfordere, und dass, wenn man mit dem Glas irgendwo bei einem Rahmen ankommt, das Element sehr leicht beschädigt werden kann und springt. „Der Haftungsausschluss sollte jedenfalls." [?] Inwieweit für Fahrlässigkeit gehaftet werden sollte, wurde nicht besprochen und bedacht. Hätten die Parteien dies getan, so wäre der Ausschluss der Haftung für einen minderen Grad des Versehens beteiligter Personen sowie wegen etwaiger technischer Probleme (Ausfall der Saugvorrichtung oder dergleichen) vereinbart worden.

Als der fremdsprachige Fahrer der Beklagten - verspätet und erst nach entsprechender Suche bzw Hinweisen durch die Klägerin - die Baustelle erreichte, wurde er vom Bauleiter der Klägerin, dem Zeugen J*****, und weiteren Monteuren empfangen. Weitere genauere Anweisungen hätte der Fahrer von den Arbeitern der Klägerin empfangen sollen. Ob eine genaue Einweisung des LKW erfolgte, kann nicht festgestellt werden. Jedenfalls wurde dem Fahrer gezeigt, wo die abzuladende Scheibe hinaufgehoben werden sollte.

Es ist dabei durchaus üblich, war auch so vorgesehen und ist bei den ersten drei Versuchen auch [so] durchgeführt worden, dass der LKW-Fahrer den Kran bedient und gleichzeitig die Monteure der Baufirma mit Seilen das Glas gegen Instabilwerden, Verrutschen oder Kontakt mit harten Gegenständen sichert. Die Hebetätigkeit wurde dabei vom Kran mit Saugvorrichtung durchgeführt. Die Monteure sollten lediglich das Glaselement fixieren und in der Richtung halten. Dabei hat schließlich auch der Bauherr, der Zeuge S***** sen, dem Fahrer mitgeteilt, dass es auf die eingehaltene Vorgangsweise „nicht ginge". Der Fahrer wurde auch darauf hingewiesen - wann genau ist nicht feststellbar - dass er seitenverkehrt zufahren solle. Ob der fremdsprachige Fahrer dies verstanden hat, ist nicht klärbar. Da das Glas nicht unmittelbar bei der Einbaustelle gelagert war, musste es vom LKW-Fahrer erst samt Glasbock (2,5 Meter Höhe) auf die Ladefläche des LKWs gehoben werden. In weiterer Folge sollte das Glaselement in drei Meter Höhe im Halbstock eingebaut werden. Die Glasplatte war ca 4,5 Meter mal 2,5 Meter groß. Der Fahrer kam so zur Einbaustelle, dass er mit dem Fahrzeug nach vorne direkt in diese Position fuhr. Dadurch befand sich zwischen Glasplatte und Einbaustelle der Glasbock und man musste mit dem Kran die Glasplatte über den Bock hinüberheben. Da zwischen Glasbock und äußerer Position des Kranes nicht genug Platz war, um die 2,5 Meter breite Glastafel dazwischen hindurch zu heben, verkeilte sich das Glas im Bereich des Kranarms bzw Glasbocks.

Nach drei vergeblichen Versuchen, wobei der Fahrer das Glas wieder am Bock abstellte, war für den Zeugen J***** bereits ersichtlich, dass es sich auch beim vierten Mal nicht ausgehen werde. Er hat sich daher samt seinen Monteuren aus Sicherheitsgründen zurückgezogen. Bei dem vierten Hebeversuch kam es wiederum in dieser Position zu einem Verkeilen der Glasplatte und anschließend zu deren Bruch. Irgendwelche Anweisungen oder Ratschläge wurden dabei dem LKW-Fahrer von J***** nicht gegeben. Der LKW-Fahrer war bereits einen Monat vorher bei der Beklagten beschäftigt, hat täglich auf- und abgeladen und sich mit Glasplatten ausgekannt. Mit dem gegenständlichen LKW war er erst eine Woche unterwegs.

Tatsächlich wäre die technisch richtige Vorgangsweise gewesen (da sich die Parallel zur LKW-Ladefläche befindliche

Glasplatte angesichts des ebenfalls in dieser Position befindlichen Bockes nicht in den Raum zwischen Bock und Kranarm bringen ließ), dass mit dem Kran die Platte soweit hochgehoben worden wäre, dass sie (samt Glasbock) gedreht hätte werden können, was der Zeuge J***** und die Monteure der Klägerin vorzunehmen gehabt hätten. Auf diese Weise hätte die Platte relativ leicht in eine Stellung quer zur Ladefläche des LKW gebracht werden können und sich dann, ohne eingeklemmt zu werden, von der Ladefläche in Richtung Einbaustelle heben lassen. Weder der Fahrer noch der Zeuge J*****, noch sonstige Monteure der Klägerin haben dies aber erwogen.

Auch wäre bei einem durchaus möglichen Reversieren des LKW und Zurückfahren, sodass die andere Seite zur Baustelle gestanden wäre, ein Herunterheben ohne Verkeilen leicht möglich gewesen. Eine besondere, bereits vorher manifeste Ungeschicklichkeit des Fahrers, die über das übliche Ausmaß eines derartigen Arbeiters hinausgeht, bzw mangelnde Ausbildung oder mangelnde Fähigkeiten für die Bedienung eines derartigen Hebekrans, kann nicht festgestellt werden.

Bei diesem Vorfall befand sich auch der Bauherr an Ort und Stelle. Aufgrund des Bruches der ersten Glasplatte meinte dieser, dass man den Fahrer nicht weiter einsetzen und den LKW wieder zurückschicken sollte. Dazu entschloss sich schließlich auch die Klägerin. Die Verglasung der Fassade wurde in der Folge mittels eines Gerüstes vorgenommen. Die Beklagte wurde mit Schreiben vom 20. 6. 2003 (Beilage ./A) verständigt und gefragt, ob sie eine Ersatzglasplatte stellen könne. Da die Maße und nähere Angaben dabei nicht enthalten waren, konnte die Beklagte jedoch keine Ersatzlieferung vornehmen. Es entstand dabei folgender Mehraufwand (wobei die Monteurstunden von der Klägerin üblicherweise mit EUR 55 zuzüglich 20 % MWSt verrechnet werden):

- -Strichaufzählung
  Straße und Gehsteig von Scherben reinigen: 2 Monteure 1 Stunde
- -Strichaufzählung
  provisorisches Verschließen der Stelle wo die Glasplatte hätte eingebaut [werden] sollen zur Absicherung der Baustelle mit Holzplatten: 2 Monteure 1,5 Stunden
- -Strichaufzählung
  Aufladen der Holzplatte: 2 Monteure 1 Stunde
- -Strichaufzählung
  Fahrt zur „Firma" nach St. Pölten um die Platten zu holen: 73 km à EUR 0,90 (EUR 65,70)
- -Strichaufzählung
  Material für Platten: EUR 396
- -Strichaufzählung
  sowie Rückfahrt Wien: 73 km à EUR 0,90 (EUR 65,70)
- -Strichaufzählung
  Fahrzeit für 2 Monteure 1,5 Stunden
- -Strichaufzählung
  Arbeiten zum Verschließen der Öffnung mit Holzplatten samt erforderlichem Gerüst Auf- und Abbau: 3 Monteure à 5 Stunden = 15 Stunden.

Da mit dem Bauherrn vereinbart war, dass die Baustelle an diesem Tag abgedichtet werden sollte, musste mit Holzspanplatten eine provisorische Lösung gefunden werden. Dafür hat die klagende Partei zwei weitere Leute eingesetzt, die auch von der Firma in St. Pölten die entsprechenden Platten holen mussten. Der Stundensatz von EUR 55 wird dabei Bauherrn gegenüber üblicherweise verrechnet. Hiezu wurden von einer anderen Baustelle drei weitere Leute abgezogen und entstanden die oben genannten Arbeitszeiten. Da die Baustelle sonst beendet war mussten extra für das noch fehlende Glaselement weitere Monteure anreisen bzw beigestellt werden. Dabei entstanden weitere Kosten:

- -Strichaufzählung
  Preis für das Glaselement EUR 2.317,92
- -Strichaufzählung
  Transportkosten des Glaselementes EUR 720
- -Strichaufzählung
  Montage: 5 Monteure 1,5 Stunden, Fahrtkosten: zweimal 73 km à EUR 0,90 (= 2 x EUR 65,70)
- -Strichaufzählung

Durchführung der Montagearbeit: 5 Monteure á 5 Stunden sowie Rückfahrt der Monteure, was wiederum pro Monteur 1,5 Stunden in Anspruch genommen hat.

Außerdem ist dadurch, dass der Kran nicht mehr am 20. 6. an der Baustelle weiterverwendet wurde, sondern die noch einzubauenden Glasplatten mit Gerüst befestigt wurden, ein Arbeitsmehraufwand der Klägerin von 5 Monteuren zu jeweils 3 Stunden entstanden. Diese Werte enthalten jeweils keine Mehrwertsteuer. Insgesamt ergibt sich aus diesem gesamten Aufwand ein Betrag von EUR 9.716,06, wovon mit Rechnung vom 23. 12. 2003 EUR 9.298,46 geltend gemacht wurden; der Restbetrag im Rahmen der Klagsausdehnung am 11. 5. 2004.
In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass sich der zwischen den Parteien „getroffene Haftungsausschluss" [nicht nur - wie von der Klägerin zugestanden - auf zufällige Beschädigungen der Glaselemente beim Einbau, sondern auch] darauf beziehe, dass menschliche Fehlleistungen mit einem minderen Grad des Versehens keine Haftung begründen sollten. Außerdem hätte der bei der Baustelle zur Verfügung gestellte Kranführer seine Tätigkeit nach den Angaben und Weisungen des dort eingesetzten Bauleiters zu verrichten gehabt. Es wäre Sache der Mitarbeiter der Klägerin gewesen, den Kranführer anzuweisen, wo und wie er den LKW abzustellen habe, wie die Glasplatte hochzuheben und so zu drehen sei, dass sie beim Hochheben nicht zwischen Glasbock und Kranarm eingeklemmt werde. Der Fahrer selbst sei dabei nur ein untergeordnetes Hilfsorgan gewesen. Die Arbeiter der Klägerin treffe daher ein deutliches Mitverschulden an der gegenständlichen Beschädigung. Den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Fahrer, der die Positionierung des LKW und die Vorgangsweise beim Bedienen des Krans sicherlich nicht besonders geschickt durchgeführt habe, treffe demgegenüber allenfalls nur ein geringfügiges Verschulden, für welches die Beklagte aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses jedoch nicht einzustehen habe. Ein höhergradiges Verschulden, dass zB in der - nicht feststellbaren - Weigerung bestanden hätte, den LKW seitenverkehrt abzustellen oder den Hebevorgang abzubrechen, sei nicht nachgewiesen worden. Dass den Geschäftsführer der Beklagten durch die Wahl eines untüchtigen Fahrers ein Auswahlverschulden treffen könne sei (ebenfalls) nicht bewiesen.
Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im klagestattgebenden Sinn ab und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verneinte die in der Berufung der Klägerin gerügte Aktenwidrigkeit (betreffend die Feststellung, dass von den Parteien, wenn sie an diese Frage gedacht hätten, ein Ausschluss der Haftung für einen minderen Grad des Versehens beteiligter Personen und wegen etwaiger technischer Probleme vereinbart worden wäre), ging jedoch auf die umfangreiche Tatsachen- und Beweisrüge aus folgenden rechtlichen Erwägungen nicht ein:
Die Beklagte sei von der Klägerin beauftragt worden, einen LKW samt Sauggehänge für eine Baustelle zur Verfügung zu stellen, dort ein großes Isolierglaselement vom Glasbock wegzuheben und zum Einbau zwecks Montage dieses Isolierglaselementes anzuheben. Dabei sei es infolge der Verkeilung der Scheibe beim Anheben zu deren Zerbersten gekommen. Das Erstgericht gehe in seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, dass der Lenker und Kranfahrer des Fahrzeuges der Beklagten lediglich ein untergeordnetes Hilfsorgan gewesen sei, und dass ihn infolge eines deutlichen Mitverschuldens der Arbeiter der Klägerin lediglich ein geringfügiges Verschulden treffe. Dieser Argumentation könne jedoch im Hinblick auf die getroffenen Feststellungen nicht gefolgt werden. Danach sei dem Fahrer nämlich gezeigt worden, wo die abzuladende Scheibe hinaufgehoben werden sollte. Der LKW-Fahrer habe den Kran bedient und das von den Monteuren der Klägerin am Sauggehänge befestigte Glas mit dem Kran angehoben. Diese hätten die Glaselemente fixiert und sie vor Instabilwerden, Verrutschen oder Kontakt mit harten Gegenständen gesichert. Es sei auch erforderlich gewesen, das Glas samt Glasbock auf die Ladefläche des LKWs zu heben. Der Fahrer sei mit dem Fahrzeug nach vorne direkt zur Einbaustelle zugefahren. Deshalb habe sich zwischen Glasplatte und Einbaustelle der Glasbock befunden, über welchen er mit dem Kran die Glasplatte habe heben müssen. Weil zwischen Glasbock und äußerster Position des Krans nicht genügend Platz gewesen sei, um die 2,5 m breite Glastafel dazwischen durchzuheben, habe sich das Glas im Bereich des Kranarmes bzw Glasbocks verkeilt; dies in drei Versuchen. Der anweisende Bauherr habe dem Fahrer mitgeteilt, dass es auf die eingehaltene Vorgangsweise „nicht ginge", wobei der Fahrer auch darauf hingewiesen worden sei, dass er seitenverkehrt zufahren sollte. Das Erstgericht habe nicht feststellen können, wann dies gesagt worden sei, und auch nicht, ob darüber hinaus eine genaue Einweisung des LKWs erfolgt sei. Bei einem durchaus möglichen Reversieren des LKWs, sodass die andere Seite zur Baustelle gestanden wäre, wäre aber ein Herunterheben der Glasplatte ohne Verkeilen leicht möglich gewesen. Schließlich sei es, da der Fahrer der beklagten Partei ein viertes Mal versuchte, die Glasplatte auf die gleiche Weise anzuheben wie zuvor, zu einem neuerlichen Verkeilen und einer Zerstörung derselben gekommen. Schon aus diesen Feststellungen ergäbe

sich, dass der von der Beklagten in Erfüllung des Vertrags zur Verfügung gestellte Mitarbeiter für die Ausführung der Tätigkeit ganz offensichtlich ungeeignet gewesen sei:
Nach Auffassung des Berufungsgerichtes müsse ein Kranführer - ohne Mitwirkung der auf der Baustelle anwesenden Mitarbeiter der klägerischen Baufirma, die lediglich für Fixierungsarbeiten beim Anheben der Glasplatte und allfällige Einweisungsarbeiten heranzuziehen gewesen seien - im Stande sein, zu beurteilen, auf welche Weise und aus welcher Position ein anzuhebender Gegenstand am besten und sichersten bewegt werden könne. Dazu bedürfe es „mit Sicherheit" nicht der Mitwirkung von an der Baustelle befindlichen Mitarbeitern einer Baufirma, die lediglich für Fixierungsarbeiten beim Anheben der Glasplatte und allfällige Einweisungsarbeiten heranzuziehen seien.
Außerdem stehe fest, dass der Mitarbeiter der Beklagen sogar darauf hingewiesen worden sei, er solle „seitenverkehrt zufahren". Wenn das Erstgericht den genauen Zeitpunkt dieses Hinweises nicht feststellen könne, so sei doch logisch, dass ein solcher Hinweis nur vor Verkeilen und Zerstörung der Glasplatte habe erfolgen können, sodass es dem Mitarbeiter der Beklagten noch möglich gewesen wäre darauf einzugehen. In diesem Zusammenhang könne es dahingestellt bleiben, ob der fremdsprachige Fahrer diesen Hinweis verstanden habe oder nicht; wäre es doch Aufgabe der Beklagten gewesen, einen Fahrer zur Verfügung zu stellen, der eine allenfalls erforderliche Kommunikation mit den Mitarbeitern an der Baustelle hätte führen können. Nach den getroffenen Feststellungen sei der Beklagten der ihr gemäß § 1298 ABGB obliegende Nachweis, dass ihren Mitarbeiter kein oder nur ein minderer Grad des Verschuldens an der Zerstörung des Glaselements getroffen habe, nicht gelungen. Die Beklagte hafte daher infolge Beschäftigung eines „untüchtigen Mitarbeiters" für den der Klägerin entstandenen Schaden, zu dessen Höhe das Erstgericht unbekämpfte Feststellungen getroffen habe.Außerdem stehe fest, dass der Mitarbeiter der Beklagen sogar darauf hingewiesen worden sei, er solle „seitenverkehrt zufahren". Wenn das Erstgericht den genauen Zeitpunkt dieses Hinweises nicht feststellen könne, so sei doch logisch, dass ein solcher Hinweis nur vor Verkeilen und Zerstörung der Glasplatte habe erfolgen können, sodass es dem Mitarbeiter der Beklagten noch möglich gewesen wäre darauf einzugehen. In diesem Zusammenhang könne es dahingestellt bleiben, ob der fremdsprachige Fahrer diesen Hinweis verstanden habe oder nicht; wäre es doch Aufgabe der Beklagten gewesen, einen Fahrer zur Verfügung zu stellen, der eine allenfalls erforderliche Kommunikation mit den Mitarbeitern an der Baustelle hätte führen können.
Nach den getroffenen Feststellungen sei der Beklagten der ihr gemäß Paragraph 1298, ABGB obliegende Nachweis, dass ihren Mitarbeiter kein oder nur ein minderer Grad des Verschuldens an der Zerstörung des Glaselements getroffen habe, nicht gelungen. Die Beklagte hafte daher infolge Beschäftigung eines „untüchtigen Mitarbeiters" für den der Klägerin entstandenen Schaden, zu dessen Höhe das Erstgericht unbekämpfte Feststellungen getroffen habe.
In ihrem dagegen erhobenen als „außerordentliche Revision" bezeichneten Rechtsmittel macht die Beklagte - erkennbar - Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, die angefochtene Entscheidung im klageabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.
Den daraufhin nachträglich abgeänderten (§ 508 Abs 3 ZPO) Zulässigkeitsausspruch hat das Berufungsgericht mit dem Fehlen oberstgerichtlicher Judikatur zur über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage, ob es im Rahmen der vertraglichen Nebenpflichten Aufgabe der Beklagten gewesen wäre, einen Kranfahrer zur Verfügung zu stellen, der eine allenfalls erforderliche Kommunikation mit den Mitarbeitern hätte führen können, begründet.Den daraufhin nachträglich abgeänderten (Paragraph 508, Absatz 3, ZPO) Zulässigkeitsausspruch hat das Berufungsgericht mit dem Fehlen oberstgerichtlicher Judikatur zur über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage, ob es im Rahmen der vertraglichen Nebenpflichten Aufgabe der Beklagten gewesen wäre, einen Kranfahrer zur Verfügung zu stellen, der eine allenfalls erforderliche Kommunikation mit den Mitarbeitern hätte führen können, begründet.
Die Beklagte macht in ihrer Zulassungsbeschwerde auch noch geltend, dass der diesbezügliche „Vorhalt" erstmals im Berufungsurteil vorgenommen werde, welches mangelhaft sei, weil die Beklagte mit einem „derartigen Vorhalt" nicht habe rechnen können. Außerdem rügt die Beklagte, dass sich das Berufungsgericht von den Feststellungen des Erstgerichtes entferne, wenn es davon ausgehe, ein Kranführer müsse im Stande sein, zu beurteilen, auf welche Weise und in welchen Positionen „anzuheben ein Gegenstand" (gemeint: ein anzuhebender Gegenstand) am besten und am sichersten bewegt werden könne. Ob und inwieweit eine Mitwirkung von den an der Baustelle befindlichen Mitarbeitern einer Baufirma erforderlich sei oder nicht, stelle eine „Tatsachenfrage" und nicht eine Frage der rechtlichen Beurteilung dar. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, das der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes nicht beipflichte, sei „völlig überraschend".
Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen oder ihr - falls sie doch als zulässig erachtet werden sollte - nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit bildet keinen Streitpunkt mehr; die Klägerin schließt sich in ihrer Revisionsbeantwortung nämlich der Beurteilung des Gerichtes zweiter Instanz an und beruft sich nur noch drauf, dass die Beklagte schon aufgrund der bisherigen Feststellungen „für das unsachgemäße und äußerst fahrlässige" Verhalten des Kranführers einzustehen habe. Diesem Standpunkt ist jedoch nicht zu folgen.

Zunächst ist klarzustellen, dass die Ansicht des Berufungsgerichtes, es komme hier gemäß§ 1298 ABGB auch hinsichtlich des groben Verschuldens zu einer Umkehr der Beweislast, nur infolge des vertraglich vereinbarten Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit zutrifft; seit der Novellierung des § 1298 ABGB durch BGBl I 1997/6 ist nämlich - aufgrund eines Gegenschlusses zu Satz 2 der zitierten Bestimmung - abzuleiten, dass die Umkehr der Beweislast grundsätzlich nur leichte Fahrlässigkeit betrifft, grobes Verschulden hingegen der Geschädigte zu beweisen hat. Lediglich in jenen Fällen, in denen ein vertraglicher Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vereinbart wurde, muss den Schädiger beweisen, dass ihn kein grobes Verschulden trifft (Karner in KBB § 1298 Rz 5). Die Beweislastverteilung kommt freilich erst und nur dann zum Tragen, wenn ein Beweis für die strittige, entscheidungswesentliche Tatsache nicht erbracht werden konnte (RIS-Justiz RS0039875), das Beweisverfahren also ohne subsumtionsfähiges Sachverhaltsergebnis geblieben ist (RIS-Justiz RS0039872), weil die Beweisergebnisse nach der Überzeugung des Gerichts nicht ausreichen, um einen entscheidungswesentlichen Tatumstand als erwiesen oder als nicht erwiesen anzunehmen, und die freie Beweiswürdigung zu keinem Ergebnis führt (RIS-Justiz RS0039903).Zunächst ist klarzustellen, dass die Ansicht des Berufungsgerichtes, es komme hier gemäß Paragraph 1298, ABGB auch hinsichtlich des groben Verschuldens zu einer Umkehr der Beweislast, nur infolge des vertraglich vereinbarten Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit zutrifft; seit der Novellierung des Paragraph 1298, ABGB durch BGBl römisch eins 1997/6 ist nämlich - aufgrund eines Gegenschlusses zu Satz 2 der zitierten Bestimmung - abzuleiten, dass die Umkehr der Beweislast grundsätzlich nur leichte Fahrlässigkeit betrifft, grobes Verschulden hingegen der Geschädigte zu beweisen hat. Lediglich in jenen Fällen, in denen ein vertraglicher Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vereinbart wurde, muss den Schädiger beweisen, dass ihn kein grobes Verschulden trifft (Karner in KBB Paragraph 1298, Rz 5). Die Beweislastverteilung kommt freilich erst und nur dann zum Tragen, wenn ein Beweis für die strittige, entscheidungswesentliche Tatsache nicht erbracht werden konnte (RIS-Justiz RS0039875), das Beweisverfahren also ohne subsumtionsfähiges Sachverhaltsergebnis geblieben ist (RIS-Justiz RS0039872), weil die Beweisergebnisse nach der Überzeugung des Gerichts nicht ausreichen, um einen entscheidungswesentlichen Tatumstand als erwiesen oder als nicht erwiesen anzunehmen, und die freie Beweiswürdigung zu keinem Ergebnis führt (RIS-Justiz RS0039903).

Die Frage der Beweislast stellt sich aber (mangels eines non liquet) dann nicht, wenn die Tatsacheninstanzen - wie hier - ohnehin Feststellungen zum Ablauf des Schadensereignisses getroffen haben (vgl jüngst: 7 Ob 164/06b und 7 Ob 191/06y). Bei entsprechenden (positiven) Sachverhaltsfeststellungen bedarf es nicht des Rückgriffs auf die Anwendung von Beweislastregeln, weil es dann ja keine Rolle mehr spielt, wen die Beweislast trifft, wenn die zu beweisende Tatsache (oder das Gegenteil dieser Tatsache) ohnehin feststeht (10 ObS 109/03g mwN).Die Frage der Beweislast stellt sich aber (mangels eines non liquet) dann nicht, wenn die Tatsacheninstanzen - wie hier - ohnehin Feststellungen zum Ablauf des Schadensereignisses getroffen haben vergleiche jüngst: 7 Ob 164/06b und 7 Ob 191/06y). Bei entsprechenden (positiven) Sachverhaltsfeststellungen bedarf es nicht des Rückgriffs auf die Anwendung von Beweislastregeln, weil es dann ja keine Rolle mehr spielt, wen die Beweislast trifft, wenn die zu beweisende Tatsache (oder das Gegenteil dieser Tatsache) ohnehin feststeht (10 ObS 109/03g mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung gilt als grobe Fahrlässigkeit eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, die in ihrer Schwere die alltäglich vorkommenden Fahrlässigkeitshandlungen erheblich und ungewöhnlich übersteigt und den Eintritt nachteiliger Folgen als wahrscheinlich vorhersehbar macht. Die Einstufung eines Verschuldens als grob fahrlässig erfordert ferner, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falls auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (RIS-Justiz RS0031127). Bei einem grob fahrlässigen Organisationsverschulden muss unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall - im Bewusstsein der Gefährlichkeit eigenen Verhaltens - eigentlich jedem hätte einleuchten müssen (RIS-Justiz RS0110748). Ein solches Verschulden kann zB auch durch die mangelhafte Information von Gehilfen über deren Pflichtenkreis verwirklicht werden (RIS-Justiz RS0028443; zu allem: 1 Ob 8/06t).

Dass in der Entsendung ihres Mitarbeiters ein derart extremes Abweichen der Beklagten von der gebotenen Sorgfalt zu erblicken wäre, ist den dazu bisher getroffenen, vom Berufungsgericht (noch) nicht überprüften Feststellungen des Erstgerichtes nicht zu entnehmen. Legt man diese zugrunde ist nämlich weder von einer besonderen, bereits vorher manifesten Ungeschicklichkeit des LKW-Fahrers, der auch den Kran bediente, auszugehen, noch von mangelnden Fähigkeiten bei der die Bedienung eines derartigen Hebekrans. Fest steht vielmehr, dass der Genannte vor Ort weitere genaue Anweisungen hätte empfangen sollen, dass ihm solche Anweisungen oder Ratschläge bei den Hebeversuchen aber nicht erteilt wurden.

Mit der Beurteilung, es hätte einer derartigen Mitwirkung der Mitarbeiter der Klägerin „mit Sicherheit" nicht bedurft, aber auch mit dem aus dem Ablauf (ex post) gezogenen Schluss, dass der von der Beklagten in Erfüllung des Vertrags zur Verfügung gestellte Kranführer für die Ausführung der Tätigkeit „ganz offensichtlich ungeeignet" gewesen sei, weicht das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - von zum Teil diesen Feststellungen ab. Außerdem geht es hier - entgegen der Wortwahl der Berufungsentscheidung - nicht um die im deliktischen Bereich bestehende Haftung des Geschäftsherrn für den habituell untüchtigen oder wissentlich gefährlichen Besorgungsgehilfen gemäß § 1315 ABGB:Mit der Beurteilung, es hätte einer derartigen Mitwirkung der Mitarbeiter der Klägerin „mit Sicherheit" nicht bedurft, aber auch mit dem aus dem Ablauf (ex post) gezogenen Schluss, dass der von der Beklagten in Erfüllung des Vertrags zur Verfügung gestellte Kranführer für die Ausführung der Tätigkeit „ganz offensichtlich ungeeignet" gewesen sei, weicht das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - von zum Teil diesen Feststellungen ab. Außerdem geht es hier - entgegen der Wortwahl der Berufungsentscheidung - nicht um die im deliktischen Bereich bestehende Haftung des Geschäftsherrn für den habituell untüchtigen oder wissentlich gefährlichen Besorgungsgehilfen gemäß Paragraph 1315, ABGB:

Wurde der Mitarbeiter doch zur Erfüllung einer bestehenden Sonderverbindung eingesetzt und damit als Erfüllungsgehilfe mit Willen des Schuldners tätig (Karner in KBB § 1313a Rz 2 f]). Daher haftet die Beklagte als Geschäftsherrin für das Verschulden des Gehilfen (also für ein Verhalten, das schuldhaft wäre, wenn es der Geschäftsherr selbst gesetzt hätte [Karner aaO § 1313a ABGB Rz 9]) gemäß § 1313a ABGB wie für ihr eigenes.Wurde der Mitarbeiter doch zur Erfüllung einer bestehenden Sonderverbindung eingesetzt und damit als Erfüllungsgehilfe mit Willen des Schuldners tätig (Karner in KBB Paragraph 1313 a, Rz 2 f]). Daher haftet die Beklagte als Geschäftsherrin für das Verschulden des Gehilfen (also für ein Verhalten, das schuldhaft wäre, wenn es der Geschäftsherr selbst gesetzt hätte [Karner aaO Paragraph 1313 a, ABGB Rz 9]) gemäß Paragraph 1313 a, ABGB wie für ihr eigenes.

Es bleibt daher zu prüfen, ob dem Kranführer unter diesen Prämissen grobes Verschulden anzulasten ist. Darunter ist eine auffallende Sorglosigkeit zu verstehen, bei der die gebotene Sorgfalt nach den Umständen des Falles in ungewöhnlichem Maß verletzt wird und der Eintritt des Schadens - wie bereits ausgeführt - nicht nur als möglich, sondern geradezu als wahrscheinlich vorauszusehen ist (RIS-Justiz RS0030477). Der objektiv besonders schwere Verstoß muss auch subjektiv schwer anzulasten sein (4 Ob 77/06m mwN). Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung des Fahrlässigkeitsgrades ist also die Schwere des Sorgfaltsverstoßes und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes, wobei diese Beurteilung stets nur nach den Umständen des Einzelfalles vorgenommen werden kann (RIS-Justiz RS0030644; zu allem jüngst: 2 Ob 19/06t). Auch im vorliegenden Fall ist daher zu prüfen, ob dem Kranführer der Beklagten angesichts der konkreten - von der Klägerin als „unsachgemäß" bezeichneten - Bedienung des LKW-Krans objektiv besonders schwere Sorgfaltsverstöße anzulasten sind, die einen Schadenseintritt geradezu als wahrscheinlich voraussehbar machten. Dazu erforderliche Feststellungen über die beim Anheben von Glasplatten mittels LKW-Kran ojektiv gebotene Vorgangsweise und die Schadensgeneigtheit der vom LKW-Fahrer der beklagten Partei im konkreten Fall vorgenommenen Tätigkeit (um den Grad der Sorgfaltswidrigkeit der festgestellten konkreten Hebeversuche beurteilen zu können) hat das Erstgericht aber bisher noch nicht getroffen. Dies wird im fortgesetzten Verfahren - allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen - nachzuholen sein. Da es dazu einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E82349 10Ob47.06v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00047.06V.0627.000

**Dokumentnummer**

JJT_20060627_OGH0002_0100OB00047_06V0000_000

**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