

# TE OGH 2006/1/26 8Ob42/05t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofrättinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, 1081 Wien, Josefstädter Straße 80, vertreten durch Dr. Rudolf Wöran, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Dr. Walter Kreissl, Rechtsanwalt, 8940 Liezen, Rathausplatz 4, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der T\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Hirtler, Rechtsanwalt in Leoben, wegen EUR 28.688,42 und Feststellung einer Konkursforderung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2004, GZ 2 R 188/04s-23, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 10. September 2004, GZ 26 Cg 13/03k-17, teilweise bestätigt wurde, sowie über den (als Revisionsrekurs bezeichneten) Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2004, GZ 2 R 188/04s-23, mit dem das genannte Urteil des Landesgerichtes Leoben teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

1) Der Rekurs gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

2) Der Revision gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die T\*\*\*\*\*GmbH (in der Folge: Gemeinschuldnerin) wurde im Zuge der Errichtung eines Einfamilienhauses von der Bauherrin mit Zimmereiarbeiten und dem Aufbringen von Kies auf einer Terrasse beauftragt. Die Aufträge für die übrigen Arbeiten wurden diversen anderen Unternehmen erteilt. Mit der Bauaufsicht war DI B\*\*\*\*\* beauftragt.

Im Boden der an das Wohnhaus anschließenden Terrasse errichtete das damit beauftragte Bauunternehmen zwei - später mit bruchsicherem Glas abzudeckende - quadratische Lichtschächte (Seitenlänge ca 70 cm). Diese Schächte, deren von einem Tischlereiunternehmen angebrachte Holzrahmen etwa 20 cm über den Terrassenboden hinaus ragten, wurden von den Arbeitern des Bauunternehmens mit begehbarer, gegen ein Verrutschen gesicherten Schaltafeln abgedeckt.

Nachdem andere Unternehmungen am 12. 7. und am 1. 9. 2000 auf der Terrasse eine Folie und Wärmedämmplatten verlegt hatten, brachten die Leute der Gemeinschuldnerin Kies darüber auf. Zu diesem Zeitpunkt waren die beiden

Lichtschächte bereits mit zwei wesentlich dünneren und daher nicht tragfähigen Baustellentafeln abgedeckt. Die größere Tafel bestand aus ca 3 mm starkem Aluminium und stammte von der Gemeinschuldnerin; die kleinere bestand aus Kunststoff und stammte vom Fliesenleger. Die Tafeln waren so aufgelegt, dass die Beschriftung nach oben zeigte. Es ist nicht feststellbar, wer die Schalttafeln von den Lichtschächten entfernte und durch die Baustellentafeln ersetzte. Die Leute der Gemeinschuldnerin waren es jedenfalls nicht. Abgesehen vom Aufbringen des Kieses führte diese keine Arbeiten im Bereich der Terrasse oder der Lichtschächte durch.

Der Bauherrin war bekannt, dass die Schalttafeln durch zwei Baustellentafeln ersetzt worden waren.

Am 8. 9. 2000 befand sich die Mutter der Bauherrin auf der Baustelle. Sie hatte mit ihrer Tochter vereinbart, diese über die Terrassentür einzulassen. Als die Mutter der Bauherrin, die schon öfter die früher auf den Schächten angebrachten Schalttafeln betreten hatte, über die Terrasse zur Terrassentür ging, stieg sie auf die nunmehr über einem der Lichtschächte befindliche Baustellentafel, brach ein und verletzte sich schwer.

Über das Vermögen der Gemeinschuldnerin wurde am 26. 5. 2003 der Konkurs eröffnet. Zum Masseverwalter wurde der Beklagte bestellt. Die Klägerin meldete am 22. 7. 2003 eine durch Legalzession auf sie übergegangene Forderung von EUR 47.678,42 an (Behandlungskosten bis zur Konkurseröffnung von EUR 9.698,42; zu erwartende künftige Aufwendungen von EUR 37.980,-), die vom Beklagten in der Prüfungstagsatzung bestritten wurde.

Mit ihrer innerhalb der Klagefrist erhobenen Klage begehrte die Klägerin von der Gemeinschuldnerin die Zahlung der Behandlungskosten von EUR 9.698,42 sowie des (nurmehr) mit EUR 18.990,- kapitalisierten zukünftigen Rehabilitationsaufwands, dies bei Exekution in den Deckungsanspruch der Gemeinschuldnerin gegenüber ihrer Betriebshaftpflichtversicherung. Ferner begehrte sie die Feststellung derselben Forderung - und zwar „s.A.“ - als Konkursforderung.

Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, dass ein Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin im Zuge des Auftragens des Kieses auf der Terrasse die Schalttafeln entfernt habe, um den Schotter besser aufbringen zu können. Nach Abschluss der Arbeiten habe er die Schächte mit den Firmentafeln abgedeckt. Dadurch habe die Gemeinschuldnerin gegen die ihr aus dem Werkvertrag obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten, die sich auch auf die Geschädigte erstreckten, verstoßen und den Sturz der Verletzten verschuldet. Sie hafte gemäß § 1313a ABGB auch für ihre Mitarbeiter. Weder für die Geschädigte noch für andere Personen sei erkennbar gewesen, dass die Abdeckung der Lichtschächte nicht mehr wie bisher zum Betreten geeignet gewesen sei. Die Ansprüche der Geschädigten seien gemäß § 125 B-KUVG auf die Klägerin übergegangen. Gemäß § 157 VersVG habe die Klägerin Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Deckungsanspruch aus einer von der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Haftpflichtversicherung. Gemäß § 6 KO sei das Absonderungsrecht gegen den Masseverwalter geltend zu machen. Darüber hinaus stehe der Gemeinschuldnerin eine Konkursforderung zu. Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, dass ein Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin im Zuge des Auftragens des Kieses auf der Terrasse die Schalttafeln entfernt habe, um den Schotter besser aufbringen zu können. Nach Abschluss der Arbeiten habe er die Schächte mit den Firmentafeln abgedeckt. Dadurch habe die Gemeinschuldnerin gegen die ihr aus dem Werkvertrag obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten, die sich auch auf die Geschädigte erstreckten, verstoßen und den Sturz der Verletzten verschuldet. Sie hafte gemäß Paragraph 1313 a, ABGB auch für ihre Mitarbeiter. Weder für die Geschädigte noch für andere Personen sei erkennbar gewesen, dass die Abdeckung der Lichtschächte nicht mehr wie bisher zum Betreten geeignet gewesen sei. Die Ansprüche der Geschädigten seien gemäß Paragraph 125, B-KUVG auf die Klägerin übergegangen. Gemäß Paragraph 157, VersVG habe die Klägerin Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Deckungsanspruch aus einer von der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Haftpflichtversicherung. Gemäß Paragraph 6, KO sei das Absonderungsrecht gegen den Masseverwalter geltend zu machen. Darüber hinaus stehe der Gemeinschuldnerin eine Konkursforderung zu.

Im Laufe der Verfahrens brachte die Klägerin überdies vor, dass die Gemeinschuldnerin - nachdem augenscheinlich mit den Baustellentafeln keine ausreichende Abdeckung bestanden habe - im Rahmen der ihr obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten verpflichtet gewesen wäre, für eine ordnungsgemäße Sicherung der Lichtschächte zu sorgen. Die Arbeiter der Gemeinschuldnerin hätten die Baustelle nicht „in diesem Zustand“ verlassen dürfen.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Da die Gemeinschuldnerin weder mit der Errichtung der Lichtschächte noch mit der Herstellung der Terrasse beauftragt gewesen sei, sei sie auch nicht für die Abdeckung der Lichtschächte zuständig gewesen. Die Schalttafeln seien nicht durch ihre Mitarbeiter entfernt worden. Nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sei für Schutzmaßnahmen mangels Bestellung eines Bauführers oder eines

Baustellenkoordinators die Bauherrin verantwortlich gewesen. Dieser sei auch bekannt gewesen, dass bereits einige Tage vor dem Unfall beide Schalttafeln nicht mehr vorhanden gewesen seien. Die Geschädigte sei entweder als Beauftragte der Bauherrin oder unbefugt auf der Baustelle gewesen, was die Haftung der Gemeinschuldnerin ebenfalls ausschließe. Im Übrigen treffe die Geschädigte ein erhebliches Mitverschulden, weil sie - in völlig unerklärlicher Weise - nicht an den Lichtschächten vorbeigegangen sei.

Der Klägerin fehle es auch an einem Feststellungsinteresse, weil es angesichts der Versicherungssumme von über EUR 1.000.000,- ausgeschlossen sei, dass ihre Forderung keine Deckung im Absonderungsrecht finde.

Das Erstgericht wies beide Klagebegehren ab.

Es vertrat die Rechtsauffassung, dass die Gemeinschuldnerin nicht mit Arbeiten an den Lichtschächten betraut gewesen sei und dass sie daher auch keine nebenvertraglichen Schutzpflichten getroffen hätten. Ihre Leute hätten die Schalttafeln nicht entfernt. Für die Absicherung der Schächte bzw für die Überwachung der Absicherung sei sie nicht verantwortlich.

Das Berufungsgericht wies aus Anlass der Berufung das Begehren auf Feststellung unbestimmter Nebengebühren als Konkursforderungen zurück und erklärte das darauf entfallende Verfahren für nichtig.

Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte es das Ersturteil in der Abweisung des Zahlungsbegehrens im Umfang von EUR 26.263,82 sA und in der Abweisung des Begehrens auf Feststellung des Bestehens einer Konkursforderung im Umfang von EUR 21.516,32 als Teilurteil.

Im Übrigen - also hinsichtlich des verbleibenden Zahlungsbegehrens von EUR 2.424,60 und des Begehrens auf Feststellung einer Konkursforderung von EUR 7.172,10 - hob das Berufungsgericht das Ersturteil mit dem angefochtenen Beschluss auf und verwies die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Die Revision gegen das Berufungsurteil und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss erklärte das Berufungsgericht als zulässig.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen, erachtete aber Verfahren und Feststellungen als ergänzungsbedürftig.

Da die Gemeinschuldnerin nach der Lebenserfahrung damit habe rechnen müssen, dass die Baustelle nicht nur von der Bauherrin, sondern auch von ihr nahe stehenden Personen betreten werden könnte, sei sie nach der Rechtsprechung über Sorgfalts- und Schutzpflichten des Werkunternehmers gegenüber am Vertrag nicht beteiligten Dritten auch der Geschädigten zur „Fürsorge“ verpflichtet. Das ergebe sich schon aus der der Gemeinschuldnerin obliegenden Verkehrssicherungspflicht.

Mittlerweile sei unstrittig, dass die Lichtschächte bei Beginn der Arbeiten der Gemeinschuldnerin mit den ungeeigneten Platten abgedeckt gewesen seien. Es treffe auch zu, dass die Gemeinschuldnerin nicht mit Arbeiten an den Lichtschächten betraut gewesen sei. Es liege aber auf der Hand, dass es sich bei den unzureichend abgedeckten Schächten um eine ganz besondere Gefahrenquelle gehandelt habe. Die Baustellentafeln hätten bei Nichtfachleuten den falschen Eindruck der Begehbarkeit erwecken können. Unter diesem Aspekt seien sie gefährlicher gewesen, als offene Lichtschächte. Da die Gemeinschuldnerin die Gefahrenlage aber nicht geschaffen habe oder in ihrer Sphäre bestehen habe lassen, sei nicht verpflichtet gewesen, die Schächte anders abzusichern. Wohl aber hätte sie die Bauherrin auf die Gefahrenquelle aufmerksam machen müssen. Dies sei die Konsequenz aus der Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ zwischen mehreren auf einer Baustelle tätigen Unternehmen. Diese Rechtsprechung - die Schutzpflichten gegenüber Dritten nicht ausschließe - sei zwar nicht unmittelbar anwendbar, weil sie sich primär auf das Gelingen des Werks und nicht auf die Abwendung von davon ausgehenden Gefahren beziehe. Die hier vorliegende Konstellation könne aber nicht anders beurteilt werden. Das Zusammenwirken mehrerer Unternehmen auf einer Baustelle könne zu Gefahren nicht nur für, sondern auch durch das Werk führen. Aus den einzelnen Werkverträgen sei daher eine Verpflichtung zu schließen, den Bauherrn vor Gefahren zu warnen, die (wie hier) im räumlichen und sachlichen Nahebereich zur eigenen Leistung stehen und die für den Werkunternehmer erkennbar gewesen oder (was nach Beweisergebnissen hier zutreffe) sogar als solche erkannt worden seien.

Zwar habe die Klägerin ihr Begehren nicht ausdrücklich auf die Verletzung dieser Warnpflicht gestützt. Ein entsprechendes Vorbringen sei jedoch in ihrer Behauptung, die Gemeinschuldnerin habe die Baustelle ungesichert

verlassen, implizit enthalten.

Ob die Warnpflichtverletzung für den eingetretenen Schaden kausal gewesen sei, sei noch nicht geklärt. Zwar stehe fest, dass der Austausch der Abdeckung der Bauherrin bekannt gewesen sei. Es sei jedoch offen, ob sie auch um die Gefährlichkeit des neuen Materials gewusst und ob sie verneinendenfalls bei einer Warnung Maßnahmen ergriffen hätte, die zur Vermeidung des Schadens geführt hätten. Dies werde im fortgesetzten Verfahren zu klären sein. Sollten nach der Gemeinschuldnerin noch andere Unternehmen auf der Baustelle gearbeitet haben, würde das an ihrer grundsätzlichen Haftung nichts ändern; dies würde nur bedeuten, dass - soweit auch diesen Unternehmen die Verletzung einer Warnpflicht vorzuwerfen wäre - weitere Haftpflichtige hinzukämen.

Sei die Kausalität zu bejahen, bestehe der Schadenersatzanspruch dem Grunde nach zu Recht. Dass es in der Rechtsprechung Tendenzen gebe, vertragliche Schutzpflichten zugunsten Dritter nicht ausufern zu lassen, treffe zwar zu; allerdings gehe es dabei einerseits um den nur eingeschränkten Schutz des bloßen Vermögens und andererseits um den Ausschluss der Haftung bei Vorliegen eigener vertraglicher Ansprüche des Geschädigten. Beide Ausnahmekonstellationen seien hier nicht gegeben.

Zu Recht habe der Beklagte aber ein Mitverschulden der Geschädigten und der Bauherrin eingewendet. Die Geschädigte hätte nicht über die Tafeln gehen dürfen. Da die Tafeln mit der Schrift nach oben gelegen seien, sei erkennbar gewesen, dass es sich nicht mehr um die sicheren Schalttafeln gehandelt habe. Zudem sei auch für einen Laien erkennbar, dass die dünnen Baustellentafeln keine geeignete Absicherung darstellten. Der aus dem Vertrag mit Schutzwirkungen zu seinen Gunsten geschützte Dritte müsse sich überdies ein Mitverschulden des Vertragspartners des Schädigers - hier: der Bauherrin - anrechnen lassen. Dieser sei der Wechsel der Abdeckung bekannt gewesen. Auch für einen Laien sei die Pflicht zur Veranlassung einer ordentlichen Absicherung erkennbar gewesen. Sollte ihr diese Pflicht bewusst gewesen sein, wäre die Warnpflichtverletzung überhaupt nicht kausal, sodass gar kein Schadenersatzanspruch bestünde. Sei ihr diese Pflicht nicht bewusst gewesen, stelle die Fehleinschätzung der Gefährlichkeit jedenfalls ein gravierendes Mitverschulden dar. Das vom Beklagten dazu ins Treffen geführte Bauarbeitenkoordinationsgesetz sei dabei allerdings nicht relevant, weil es nach seinem § 1 Abs 1 nur die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der auf Baustellen tätigen Arbeitnehmer gewährleisten solle. Zu Recht habe der Beklagte aber ein Mitverschulden der Geschädigten und der Bauherrin eingewendet. Die Geschädigte hätte nicht über die Tafeln gehen dürfen. Da die Tafeln mit der Schrift nach oben gelegen seien, sei erkennbar gewesen, dass es sich nicht mehr um die sicheren Schalttafeln gehandelt habe. Zudem sei auch für einen Laien erkennbar, dass die dünnen Baustellentafeln keine geeignete Absicherung darstellten. Der aus dem Vertrag mit Schutzwirkungen zu seinen Gunsten geschützte Dritte müsse sich überdies ein Mitverschulden des Vertragspartners des Schädigers - hier: der Bauherrin - anrechnen lassen. Dieser sei der Wechsel der Abdeckung bekannt gewesen. Auch für einen Laien sei die Pflicht zur Veranlassung einer ordentlichen Absicherung erkennbar gewesen. Sollte ihr diese Pflicht bewusst gewesen sein, wäre die Warnpflichtverletzung überhaupt nicht kausal, sodass gar kein Schadenersatzanspruch bestünde. Sei ihr diese Pflicht nicht bewusst gewesen, stelle die Fehleinschätzung der Gefährlichkeit jedenfalls ein gravierendes Mitverschulden dar. Das vom Beklagten dazu ins Treffen geführte Bauarbeitenkoordinationsgesetz sei dabei allerdings nicht relevant, weil es nach seinem Paragraph eins, Absatz eins, nur die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der auf Baustellen tätigen Arbeitnehmer gewährleisten solle.

Insgesamt sei eine Verschuldensteilung im Ausmaß von 3 zu 1 zu Lasten der Geschädigten angemessen. Die Beklagte könne daher - wenn überhaupt - nur für ein Viertel der Schäden haften.

Zum Feststellungsbegehr:

Nach § 48 Abs 3 KO könnten Absonderungsgläubiger, denen zugleich ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zustehe, ihre Forderung gleichzeitig als Konkursgläubiger geltend machen. Zwar sei in der Anmeldung anzugeben, welcher Teil der Forderung voraussichtlich durch das Absonderungsrecht gedeckt sei. Ungeachtet dessen könne die Forderung aber - solange der Gläubiger nicht Befriedigung aus dem Absonderungsrecht erhalten habe - in voller Höhe als Konkursforderung festgestellt werden. Die Beteiligung des Absonderungsgläubigers am Konkursverfahren auch als Konkursgläubiger sei allerdings nur dann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, wenn er als Absonderungsgläubiger nur mit einer teilweisen Befriedigung seiner Forderung rechnen könne. Dass die Teilnahme am Konkursverfahren (und damit auch die Feststellungsklage) möglicherweise nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sei, könne aber nur kostenrechtliche Konsequenzen haben. Nach

Paragraph 48, Absatz 3, KO könnten Absonderungsgläubiger, denen zugleich ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zustehe, ihre Forderung gleichzeitig als Konkursgläubiger geltend machen. Zwar sei in der Anmeldung anzugeben, welcher Teil der Forderung voraussichtlich durch das Absonderungsrecht gedeckt sei. Ungeachtet dessen könne die Forderung aber - solange der Gläubiger nicht Befriedigung aus dem Absonderungsrecht erhalten habe - in voller Höhe als Konkursforderung festgestellt werden. Die Beteiligung des Absonderungsgläubigers am Konkursverfahren auch als Konkursgläubiger sei allerdings nur dann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, wenn er als Absonderungsgläubiger nur mit einer teilweisen Befriedigung seiner Forderung rechnen könne. Dass die Teilnahme am Konkursverfahren (und damit auch die Feststellungsklage) möglicherweise nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sei, könne aber nur kostenrechtliche Konsequenzen haben.

Werde die Haftung dem Grunde nach bejaht, so werde wegen der Erwägungen zum Mitverschulden jedenfalls (nur) ein Viertel der tatsächlich erbrachten Leistungen als Konkursforderungen festzustellen sein; zu drei Vierteln sei das Feststellungsbegehrungen jedenfalls nicht berechtigt. In Bezug auf zukünftige Leistungen liege eine unbestimmte Forderung iS des § 14 KO vor, weshalb der Schätzwert der Forderung festzustellen sei. Der von der Klägerin gewählte Weg, die voraussichtlichen jährlichen Rehabilitationskosten nach versicherungsmathematischen Regeln zu kapitalisieren, sei zutreffend. Allerdings werde zu erörtern sein, wie weit tatsächlich mit dem Anfall derartiger Kosten zu rechnen sei, zumal nur wahrscheinliche Kosten in die Betrachtung einzubeziehen seien. Werde die Haftung dem Grunde nach bejaht, so werde wegen der Erwägungen zum Mitverschulden jedenfalls (nur) ein Viertel der tatsächlich erbrachten Leistungen als Konkursforderungen festzustellen sein; zu drei Vierteln sei das Feststellungsbegehrungen jedenfalls nicht berechtigt. In Bezug auf zukünftige Leistungen liege eine unbestimmte Forderung iS des Paragraph 14, KO vor, weshalb der Schätzwert der Forderung festzustellen sei. Der von der Klägerin gewählte Weg, die voraussichtlichen jährlichen Rehabilitationskosten nach versicherungsmathematischen Regeln zu kapitalisieren, sei zutreffend. Allerdings werde zu erörtern sein, wie weit tatsächlich mit dem Anfall derartiger Kosten zu rechnen sei, zumal nur wahrscheinliche Kosten in die Betrachtung einzubeziehen seien.

Zum Leistungsbegehrungen:

Die Klägerin mache ihr Absonderungsrecht nach § 157 VersVG zutreffend mit Klage gegen den Masseverwalter, gerichtet auf Leistung bei sonstiger Exekution in den Deckungsanspruch, geltend. Da das Bestehen der Haftpflichtversicherung unstrittig sei, wäre dem Leistungsbegehrungen, sofern die Haftung im fortgesetzten Verfahren dem Grund nach bejaht werde, jedenfalls in Bezug auf ein Viertel der tatsächlichen Aufwendungen statzugeben sein. Wegen des Mitverschuldens nicht berechtigt sei demgegenüber das Begehr auf Leistung der übrigen drei Viertel dieser Aufwendungen. Die Klägerin mache ihr Absonderungsrecht nach Paragraph 157, VersVG zutreffend mit Klage gegen den Masseverwalter, gerichtet auf Leistung bei sonstiger Exekution in den Deckungsanspruch, geltend. Da das Bestehen der Haftpflichtversicherung unstrittig sei, wäre dem Leistungsbegehrungen, sofern die Haftung im fortgesetzten Verfahren dem Grund nach bejaht werde, jedenfalls in Bezug auf ein Viertel der tatsächlichen Aufwendungen statzugeben sein. Wegen des Mitverschuldens nicht berechtigt sei demgegenüber das Begehr auf Leistung der übrigen drei Viertel dieser Aufwendungen.

Der noch nicht fällig Teil der Forderung (die mit EUR 18.990,- bewerteten zukünftigen Aufwendungen) könne nicht mit einem Leistungsbegehrungen geltend gemacht werden. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach Ansprüche, die in der Haftpflichtversicherungssumme Deckung finden, wegen des Absonderungsrechts durch die Konkursöffnung weder in ihrem Umfang noch in ihrer Fälligkeit eine Veränderung erfahren. Da § 14 KO (nur) eine Gleichbehandlung der Konkursgläubiger ermöglichen solle, sei es nicht erforderlich, den Geldwert einer unbestimmten oder noch nicht fälligen Forderung auch für die Realisierung eines Absonderungsrechts zu ermitteln. Der Gläubiger könne hier ohnehin bei späterem Eintritt der Fälligkeit auf Leistung bei Exekution in den Deckungsanspruch klagen (und zwar entweder den Masseverwalter oder - nach Rechtskraft der Konkursaufhebung - die in Liquidation befindliche Gemeinschuldnerin, die dann ja mit dem Befreiungsanspruch über Vermögen verfüge). Die Verjährung der Ansprüche könne durch Feststellungsklage hintangehalten werden. Auch der Zweck des § 157 VersVG erfordere keine andere Auslegung: Diese Bestimmung solle (nur) verhindern, dass die Leistung der Haftpflichtversicherung den übrigen Konkursgläubigern - als ein ihnen nicht zustehender Vorteil - zufalle. Es dürfe daher keine Leistung der Haftpflichtversicherung in die allgemeine Masse fließen. Dafür sei es aber nicht erforderlich, das Absonderungsrecht auf materiell noch gar nicht fällige - und im konkreten Fall möglicherweise gar nie fällig (existent) werdende - Ansprüche zu erstrecken. Das Leistungsbegehrungen bestehe daher nicht nur in Bezug auf drei

Viertel der bereits erbrachten, sondern auch in Bezug auf alle zukünftigen Aufwendungen nicht zurecht. Der noch nicht fällig Teil der Forderung (die mit EUR 18.990,- bewerteten zukünftigen Aufwendungen) könne nicht mit einem Leistungsbegehrungen geltend gemacht werden. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach Ansprüche, die in der Haftpflichtversicherungssumme Deckung finden, wegen des Absonderungsrechts durch die Konkursöffnung weder in ihrem Umfang noch in ihrer Fälligkeit eine Veränderung erfahren. Da Paragraph 14, KO (nur) eine Gleichbehandlung der Konkursgläubiger ermöglichen solle, sei es nicht erforderlich, den Geldwert einer unbestimmten oder noch nicht fälligen Forderung auch für die Realisierung eines Absonderungsrechts zu ermitteln. Der Gläubiger könne hier ohnehin bei späterem Eintritt der Fälligkeit auf Leistung bei Exekution in den Deckungsanspruch klagen (und zwar entweder den Masseverwalter oder - nach Rechtskraft der Konkursaufhebung - die in Liquidation befindliche Gemeinschuldnerin, die dann ja mit dem Befreiungsanspruch über Vermögen verfüge). Die Verjährung der Ansprüche könne durch Feststellungsklage hintangehalten werden. Auch der Zweck des Paragraph 157, VersVG erfordere keine andere Auslegung: Diese Bestimmung solle (nur) verhindern, dass die Leistung der Haftpflichtversicherung den übrigen Konkursgläubigern - als ein ihnen nicht zustehender Vorteil - zufalle. Es dürfe daher keine Leistung der Haftpflichtversicherung in die allgemeine Masse fließen. Dafür sei es aber nicht erforderlich, das Absonderungsrecht auf materiell noch gar nicht fällige - und im konkreten Fall möglicherweise gar nie fällig (existent) werdende - Ansprüche zu erstrecken. Das Leistungsbegehrungen bestehe daher nicht nur in Bezug auf drei Viertel der bereits erbrachten, sondern auch in Bezug auf alle zukünftigen Aufwendungen nicht zurecht.

Die Abweisung des Klagebegehrrens sei daher in jeweils eingeschränktem Umfang als Teilurteil zu bestätigen: Im Bereich des Feststellungsbegehrrens seien jedenfalls drei Viertel des geltend gemachten Anspruchs unberechtigt. Beim Leistungsbegehrten stünden jedenfalls drei Viertel der tatsächlichen Aufwendungen und die gesamten zukünftigen Aufwendungen nicht zu. Im Übrigen sei die Entscheidung aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung in Bezug auf Grund und Höhe des Anspruchs an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die ordentliche Revision und der Rekurs seien zuzulassen. Es könnte die Auffassung vertreten werden, dass die Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ nicht auf Schutzpflichten gegenüber Dritten übertragen werden könne, wenn diesen Dritten - etwa nach § 1319 ABGB - ein eigenständiger Anspruch gegen die Bauherrin zustehe und daher kein Rechtsschutzdefizit vorliege. Die zu einer pfandrechtlichen Problematik ergangene Entscheidung 3 Ob 81/01k und der Zweck der Haftpflichtversicherung (nämlich die Deckung aller Nachteile aufgrund eines Versicherungsfalls) könnten eine Berücksichtigung der unter § 14 KO fallenden Ansprüche der Klägerin auch für das Absonderungsrecht nach § 157 VersVG indizieren. Die ordentliche Revision und der Rekurs seien zuzulassen. Es könnte die Auffassung vertreten werden, dass die Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ nicht auf Schutzpflichten gegenüber Dritten übertragen werden könne, wenn diesen Dritten - etwa nach Paragraph 1319, ABGB - ein eigenständiger Anspruch gegen die Bauherrin zustehe und daher kein Rechtsschutzdefizit vorliege. Die zu einer pfandrechtlichen Problematik ergangene Entscheidung 3 Ob 81/01k und der Zweck der Haftpflichtversicherung (nämlich die Deckung aller Nachteile aufgrund eines Versicherungsfalls) könnten eine Berücksichtigung der unter Paragraph 14, KO fallenden Ansprüche der Klägerin auch für das Absonderungsrecht nach Paragraph 157, VersVG indizieren.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgericht richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, das Berufungsurteil dahin abzuändern, dass das Leistungsbegehrten mit weiteren EUR 11.919,61 und die dem Feststellungsbegehrten zu Grunde liegende Konkursforderung mit weiteren EUR 7.172,19 dem Grunde nach als zu Recht bestehend anerkannt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, diesen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst iS einer vollständigen Abweisung des Klagebegehrrens zu erkennen. Hilfsweise wird die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht beantragt.

Beide Seiten beantragten, das jeweils gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss ist unzulässig.

Gemäß § 526 Abs 2 ZPO ist der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses an die Beurteilung der zweiten Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass der Beklagte in seinem Rekurs keine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage geltend

macht. Gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO ist der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses an an die Beurteilung der zweiten Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass der Beklagte in seinem Rekurs keine iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Rechtsfrage geltend macht.

Dass das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten übergangen habe, wonach sich die Klägerin nur auf den Austausch der Tafeln durch die Gemeinschuldnerin, nicht aber auf eine Verletzung der Warnpflicht gestützt habe, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat zu diesem Einwand ausdrücklich Stellung genommen. Nach seiner Auffassung sei im Vorbringen der Klägerin, die Leute der Gemeinschuldnerin hätten die Baustelle angesichts der augenscheinlich nicht ausreichenden Abdeckung nicht ungesichert verlassen dürfen, der Vorwurf der Verletzung der Warnpflicht implizit enthalten. Dabei handelt es sich um eine jedenfalls nicht unvertretbare Auslegung des Prozessvorbringens der Klägerin, mit deren Bekämpfung keine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt wird. Dass das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten übergangen habe, wonach sich die Klägerin nur auf den Austausch der Tafeln durch die Gemeinschuldnerin, nicht aber auf eine Verletzung der Warnpflicht gestützt habe, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat zu diesem Einwand ausdrücklich Stellung genommen. Nach seiner Auffassung sei im Vorbringen der Klägerin, die Leute der Gemeinschuldnerin hätten die Baustelle angesichts der augenscheinlich nicht ausreichenden Abdeckung nicht ungesichert verlassen dürfen, der Vorwurf der Verletzung der Warnpflicht implizit enthalten. Dabei handelt es sich um eine jedenfalls nicht unvertretbare Auslegung des Prozessvorbringens der Klägerin, mit deren Bekämpfung keine iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt wird.

Die Rechtsauffassung der zweiten Instanz, die Beklagte sei zur Warnung der Bauherrin verpflichtet gewesen, stellt ebenfalls eine keineswegs unvertretbare Beurteilung des vorliegenden Einzelfalls dar. Die grundsätzlichen Überlegungen des Berufungsgerichtes, mit denen es unter Hinweis auf die - allerdings auf das Gelingen des Werks abzielende - Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ (RIS-Justiz RS0021634; RS0021880) auch im Zusammenhang mit Schutz- und Sorgfaltspflichten von einer Kooperationsverpflichtung mehrerer auf einer Baustelle tätigen Unternehmen ausgeht, werden im Rekurs nicht in Frage gestellt. Dass diese Kooperationsverpflichtung auch Warnpflichten bzw. gegenseitige Aufklärungs- und Kontrollpflichten umfasst, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen (RIS-Justiz RS0021634). Gleichermaßen gilt für den Umstand, dass diese Verpflichtungen auch Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter entfalten können (8 Ob 287/01s). All dies wird vom Beklagten auch gar nicht bestritten. Dass daraus keine Verpflichtung der Gemeinschuldnerin abgeleitet werden kann, die Lichtschächte abzusichern, hat das Berufungsgericht ohnedies erkannt, das eine solche Verpflichtung verneint hat, wohl aber von einer Verpflichtung der Gemeinschuldnerin ausgegangen ist, die Bauherrin auf die als unzureichend erkannte Absicherung aufmerksam zu machen. Diese Rechtsauffassung ist jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen nicht unvertretbar, zumal hier durch den von der Gemeinschuldnerin aufgebrachten Schotter und die dadurch bedingte Einebnung der Oberfläche die Gefahr des Betretens der Lichtschächte zwangsläufig noch vergrößert wurde.

Ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter ist nach der vom Berufungsgericht zutreffend zitierten Rechtsprechung dann nicht zu unterstellen, wenn der Dritte gegen einen der beiden Kontrahenten Ansprüche aus einem eigenen Vertrag hat (SZ 51/176; SZ 62/173; 7 Ob 178/99y; 1 Ob 93/00h). Dies ist aber hier nicht der Fall. Auf einen allenfalls auf § 1319 ABGB stützbaren Anspruch der Geschädigten ist schon deshalb nicht näher einzugehen, weil sich der Beklagte auf einen solchen Anspruch in erster Instanz nicht berufen hat. Ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter ist nach der vom Berufungsgericht zutreffend zitierten Rechtsprechung dann nicht zu unterstellen, wenn der Dritte gegen einen der beiden Kontrahenten Ansprüche aus einem eigenen Vertrag hat (SZ 51/176; SZ 62/173; 7 Ob 178/99y; 1 Ob 93/00h). Dies ist aber hier nicht der Fall. Auf einen allenfalls auf Paragraph 1319, ABGB stützbaren Anspruch der Geschädigten ist schon deshalb nicht näher einzugehen, weil sich der Beklagte auf einen solchen Anspruch in erster Instanz nicht berufen hat.

Von einem schützenswerten Vertrauen der Leute der Gemeinschuldnerin, die Bauherrin werde die von der augenscheinlich unzureichenden Abdeckung der Schächte ausgehende Gefahr ohnedies erkennen und beseitigen, kann unter den gegebenen Umständen - der Beklagte macht selbst geltend, dass die Bauherrin mehrere Tage hindurch nichts unternommen habe - keine Rede sein.

Die Ausführungen des Rekurswerbers zur mangelnden Kausalität der Warnpflichtverletzung erweisen sich als Vermutungen, die gerade jene Sachverhaltsfragen betreffen, die das Berufungsgericht - für den Obersten Gerichtshof unüberprüfbar - als aufklärungsbedürftig erachtet.

Die vom Rekurswerber zitierten Entscheidungen 6 Ob 2208/96s und 6 Ob 578/89 sind mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar. Sie betreffen die Zumutbarkeit von Absicherungsmaßnahmen im Hinblick auf mit den Gefahren einer Baustelle vertraute Personen, insbesondere Handwerker. Hier geht es aber um die Warnpflicht gegenüber nicht mit dem Baugeschehen vertrauten Laien.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Gewichtung der maßgebenden Verschuldensanteile ist alles andere als unvertretbar (siehe dazu unten). Auch insofern liegt daher keine erhebliche, die Zulässigkeit des Rekurses rechtfertigende Rechtsfrage vor.

Der Rekurs war daher zurückzuweisen.

Der Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung gründet sich auf § 52 ZPO. Auch dann, wenn der zugelassene Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen wurde und der Gegner - wie hier - in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, ist die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung der Endentscheidung vorzubehalten (8 Ob 78/04k; zum vergleichbaren Fall der zugelassenen Revision gegen ein Zwischenurteil siehe RIS-Justiz RS0117737). Der Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO. Auch dann, wenn der zugelassene Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen wurde und der Gegner - wie hier - in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, ist die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung der Endentscheidung vorzubehalten (8 Ob 78/04k; zum vergleichbaren Fall der zugelassenen Revision gegen ein Zwischenurteil siehe RIS-Justiz RS0117737).

Die Revision gegen das angefochtene Teilurteil ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass die künftigen Ansprüche der Klägerin, die in der Haftpflichtversicherungssumme Deckung finden, wegen des durch die Konkursöffnung gemäß § 157 VersVG erworbenen Absonderungsrechtes von den Wirkungen des Konkurses unberührt bleiben und daher weder in ihrem Umfang noch in ihrer Fälligkeit eine Veränderung erfahren, ist zutreffend. Insofern kann auf die Richtigkeit der ausführliche Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass die künftigen Ansprüche der Klägerin, die in der Haftpflichtversicherungssumme Deckung finden, wegen des durch die Konkursöffnung gemäß Paragraph 157, VersVG erworbenen Absonderungsrechtes von den Wirkungen des Konkurses unberührt bleiben und daher weder in ihrem Umfang noch in ihrer Fälligkeit eine Veränderung erfahren, ist zutreffend. Insofern kann auf die Richtigkeit der ausführliche Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Die Revisionswerberin selbst zitiert in ihrem Rechtsmittel die Entscheidung 2 Ob 88/71 (= SZ 44/54), die den Standpunkt des Berufungsgerichtes bestätigt. Sie verweist aber auf die - vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch ebenfalls angeführte - Entscheidung 3 Ob 81/01k, die im Zusammenhang mit einer pfandrechtlich gesicherten Schuld ergangen ist. In dieser - insoweit nicht näher begründeten - Entscheidung vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass die nach § 14 Abs 2 KO eingetretene Fälligkeit der bis dahin betagten Hauptschuld auch die Fälligkeit des Anspruchs gegen den Drittlaufbesteller bewirkt. Auf diese Entscheidung, die im Übrigen im Widerspruch zur insoweit bestehenden Lehre und Rechtsprechung steht (siehe zuletzt etwa 2 Ob 31/05f und die dort zitierten zahlreichen Nachweise aus Lehre und Rechtsprechung), braucht aber hier nicht näher eingegangen zu werden, weil sie mit der hier zu beurteilenden Konstellation nicht vergleichbar ist. Während nämlich die - wenn auch betagte - Hauptschuld im Fall der Entscheidung 3 Ob 81/01k in jeder Hinsicht - also sowohl in ihrer Existenz als auch in ihrer Höhe - feststand, geht es hier um „zu erwartende“, nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete künftige Rehabilitationskosten, von denen derzeit nicht feststeht, ob überhaupt und in welcher Höhe sie wirklich anfallen werden. Jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall besteht daher kein Anlass, von der herrschenden Rechtsprechung abzugehen. Die dazu angestellten Überlegungen des Berufungsgerichtes sind daher vollinhaltlich zu billigen. Die Revisionswerberin selbst zitiert in ihrem Rechtsmittel die Entscheidung 2 Ob 88/71 (= SZ 44/54), die den Standpunkt des Berufungsgerichtes bestätigt. Sie verweist aber auf die - vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch ebenfalls angeführte - Entscheidung 3 Ob 81/01k, die im Zusammenhang mit einer pfandrechtlich gesicherten Schuld ergangen ist. In dieser - insoweit nicht näher begründeten - Entscheidung vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass die nach Paragraph 14, Absatz 2, KO eingetretene Fälligkeit der bis dahin

betagten Hauptschuld auch die Fälligkeit des Anspruchs gegen den Drittpfandbesteller bewirke. Auf diese Entscheidung, die im Übrigen im Widerspruch zur insoweit bestehenden Lehre und Rechtsprechung steht (siehe zuletzt etwa 2 Ob 31/05f und die dort zitierten zahlreichen Nachweise aus Lehre und Rechtsprechung), braucht aber hier nicht näher eingegangen zu werden, weil sie mit der hier zu beurteilenden Konstellation nicht vergleichbar ist. Während nämlich die - wenn auch betagte - Hauptschuld im Fall der Entscheidung 3 Ob 81/01k in jeder Hinsicht - also sowohl in ihrer Existenz als auch in ihrer Höhe - feststand, geht es hier um „zu erwartende“, nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete künftige Rehabilitationskosten, von denen derzeit nicht feststeht, ob überhaupt und in welcher Höhe sie wirklich anfallen werden. Jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall besteht daher kein Anlass, von der herrschenden Rechtsprechung abzugehen. Die dazu angestellten Überlegungen des Berufungsgerichtes sind daher vollinhaltlich zu billigen.

Die von der Klägerin bekämpfte Gewichtung der Verschuldensanteile durch das Berufungsgericht ist zutreffend. Auch insoweit reicht es aus, auf die Richtigkeit der Ausführungen der zweiten Instanz zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Revisionswerberin stellt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht in Frage, dass sich die Geschädigte neben ihrem eigenen Verschulden auch das Verschulden der Bauherrin anrechnen lassen muss. Demgegenüber kommt aber dem Verschulden der Gemeinschuldnerin aus dem schon vom Berufungsgericht angeführten Gründen nur untergeordnete Bedeutung zu. Die von der Klägerin bekämpfte Gewichtung der Verschuldensanteile durch das Berufungsgericht ist zutreffend. Auch insoweit reicht es aus, auf die Richtigkeit der Ausführungen der zweiten Instanz zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die Revisionswerberin stellt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht in Frage, dass sich die Geschädigte neben ihrem eigenen Verschulden auch das Verschulden der Bauherrin anrechnen lassen muss. Demgegenüber kommt aber dem Verschulden der Gemeinschuldnerin aus dem schon vom Berufungsgericht angeführten Gründen nur untergeordnete Bedeutung zu.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E79662

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0080OB00042.05T.0126.000

**Im RIS seit**

25.02.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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