

# TE OGH 2000/8/17 4Ob189/00y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. Erich R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Getreuer, Rechtsanwalt in Wien und des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Franz K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich H. Knöbl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Josef W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Bernhauser, Rechtsanwalt in Wien, wegen 54.480,10 S sA, infolge Revision des Klägers und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 30. März 2000, GZ 19 R 190/99y-78, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 24. Juni 1999, GZ 9 C 203/96-72, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beide Revisionen werden zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten seiner Revisionsbeantwortungen selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Beide Revisionen sind entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 526 Abs 2 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig: Beide Revisionen sind entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig:

Der Kläger wurde in einem Verfahren zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagten zum Sachverständigen bestellt. Seine Aufgabe war es, die Arbeiten des Nebenintervenienten an der Teichanlage des Beklagten dahin zu begutachten, ob die vom Beklagten behaupteten Mängel vorlagen. In einem nach Vorlage des Gutachtens zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten geschlossenen Vergleich hat der Kläger die Verpflichtung übernommen, die Verbesserungsarbeiten des Nebenintervenienten an der Teichanlage des Beklagten gegen Honorierung durch den Beklagten zu überwachen.

Der Teich war in einem Geschiebe führenden Wildbach angelegt, wodurch es nach Niederschlägen und Hochwässern immer wieder zur Verlandung durch Schlammzufuhr kam. Durch die Verbesserungsarbeiten sollte die Undichtheit des Teichs behoben werden. Der Teich war jedoch schon zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses grundsätzlich unsanierbar, weil die ständige Schlammabfuhr es notwendig machte, den Teich mehrmals im Jahr professionell zu

reinigen. Dem Beklagten war die Verschlammung des Teichs zwar bekannt; er erhoffte sich jedoch nach Verbesserung der vom Kläger festgestellten Mängel dennoch eine problemlose Benützung. Ihm war nicht bekannt, dass dies aufgrund der Konstruktion des Teichs nur unter außerordentlichem wirtschaftlichen Aufwand möglich sein würde. Der Kläger hat den Beklagten weder in seinem Gutachten noch bei Abschluss des Vergleichs auf diese Umstände ausdrücklich aufmerksam gemacht.

Die Vorinstanzen haben darin eine Verletzung der Warnpflicht erblickt. Sie haben auf den dem Kläger erteilten Auftrag, die Behebung der Mängel der Teichanlage zu überwachen, die Bestimmungen des Bevollmächtigungsvertrags angewandt. Danach stehe dem Bevollmächtigten kein Entgelt zu, wenn er eine für den Auftraggeber wertlose Leistung erbringt, ohne diesen vorher gewarnt zu haben.

Dem hält der Kläger entgegen, vom Beklagten keinen Auftrag zur Bauüberwachung erhalten, sondern im Interesse beider Parteien die Vergleichserfüllung überwacht zu haben. Anzuwenden seien daher nicht die Regeln des Bevollmächtigungsvertrags, sondern die des Werkvertrags. Danach bestehe keine ausdrückliche Belehrungspflicht. Der Beklagte sei sich seiner Verpflichtung, den Teich periodisch zu reinigen, bewusst gewesen. Auch der Nebenintervenient behauptet, dass der Beklagte mögliche Verschlammungen in Kauf genommen habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit ihrem Vorbringen zum Wissensstand des Beklagten gehen beide Rechtsmittelwerber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Danach hat der Beklagte angenommen, nach Fertigstellung der vom Kläger zu überwachenden Arbeiten den Teich problemlos benützen zu können. Ihm war nicht bekannt, dass dies aufgrund der Konstruktion des Teichs nur unter außerordentlichem wirtschaftlichen Aufwand möglich sein würde.

Auf diese Umstände hätte der Kläger auch dann hinweisen müssen, wenn der ihm erteilte Auftrag nicht - wie vom Berufungsgericht im Sinne

der ständigen Rechtsprechung (JBl 1992, 114 = KRES 6/104; SZ 70/198 =

bbl 1998/123 = ecolex 1998, 204 = KRES 9/66 = RdW 1998, 68) dargelegt

- als Bevollmächtigungsvertrag, sondern als Werkvertrag zu werten wäre. Auch der Werkunternehmer hat zu warnen, wenn die Gefahr besteht, dass das Werk aufgrund von Umständen auf der Bestellerseite misslingen könnte, welche dem Unternehmer bei gehöriger Sorgfalt erkennbar sind (Schwimmann/Rebhahn, ABGB\*\*2 § 1165 Rz 41 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Der von den konkreten Umständen des Falles abhängigen Qualifizierung der zwischen den Streitparteien zustandegekommenen Vereinbarung kommt daher keine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu.- als Bevollmächtigungsvertrag, sondern als Werkvertrag zu werten wäre. Auch der Werkunternehmer hat zu warnen, wenn die Gefahr besteht, dass das Werk aufgrund von Umständen auf der Bestellerseite misslingen könnte, welche dem Unternehmer bei gehöriger Sorgfalt erkennbar sind (Schwimmann/Rebhahn, ABGB\*\*2 Paragraph 1165, Rz 41 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Der von den konkreten Umständen des Falles abhängigen Qualifizierung der zwischen den Streitparteien zustandegekommenen Vereinbarung kommt daher keine erhebliche Bedeutung im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu.

Inwiefern die Entscheidung sonst von einer erheblicher Rechtsfrage im Sinne des § 502 ZPO abhinge, ist den Rechtsmittelausführungen nicht zu entnehmen. Die Behauptung des Nebenintervenienten, der Teich sei ohnehin sanierbar, widerspricht dem festgestellten Sachverhalt; seine Ausführungen zu einer allfälligen Haftung des planenden Architekten sind unerheblich, weil dessen Haftung an der Verantwortung des Klägers nichts zu ändern vermag. Inwiefern die Entscheidung sonst von einer erheblicher Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, ZPO abhinge, ist den Rechtsmittelausführungen nicht zu entnehmen. Die Behauptung des Nebenintervenienten, der Teich sei ohnehin sanierbar, widerspricht dem festgestellten Sachverhalt; seine Ausführungen zu einer allfälligen Haftung des planenden Architekten sind unerheblich, weil dessen Haftung an der Verantwortung des Klägers nichts zu ändern vermag.

Da die Revisionen schon mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen sind, braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob - wie der Beklagte geltend macht - die Rechtsmittelanträge verfehlt sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Revisionsbeantwortungen waren nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil jeder Hinweis darauf fehlt, dass keine erhebliche Rechtsfrage zu entscheiden ist. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Revisionsbeantwortungen waren

nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil jeder Hinweis darauf fehlt, dass keine erhebliche Rechtsfrage zu entscheiden ist.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00189.00Y.0817.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000817\_OGH0002\_0040OB00189\_00Y0000\_000

**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)