

# TE OGH 1989/11/28 5Ob640/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.11.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alfred P\*\*\*, Schlosser, Ingering II/16, 8731 Bischoffeld, vertreten durch Dr.Egon Duschek, Rechtsanwalt in Knittelfeld, wider die beklagte Partei Josef F\*\*\*, Kranverleih, Werksgasse Nr. 1, 8734 Großlobming, vertreten durch Dr.Max Siebenhofer und Dr.Gottfried Reif, Rechtsanwälte in Judenburg, wegen 19.744,80 S SA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 25.April 1989, GZ R 303/89-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Knittelfeld vom 19.Jänner 1989, GZ 2 C 249/88b-20, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.966,40 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 494,40 S an USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Am 15.Juni 1985 geriet der Kläger mit seinem PKW BMW 320 i (St 317.719) auf der Landesstraße 515 nach einem wegen eines über die Fahrbahn laufenden Rehs vorgenommenen Brems- und Ausweichmanöver ins Schleudern, wobei er die Herrschaft über das Fahrzeug verlor und mit dem Fahrzeug über die Böschung in den Hochwasser führenden Ingeringbach rutschte. Durch die starke Strömung wurde der PKW verdreht, sodaß er nach einigen Metern mit der Front entgegen der Strömungsrichtung zum Stillstand kam. Der vom Kläger mit der Bergung des Fahrzeugs beauftragte Beklagte, der sich mit Stahl- und Maschinenbau, der Erzeugung von Hallen, Stahlkonstruktionen, Fördereinrichtungen und Maschinenteilen, Schalungstechnik sowie Kranverleih befaßt und im obersteirischen Raum nahezu als einziger Unternehmer Bergungen durchführt, verwendete zur Bergung des Fahrzeugs des Beklagten einen Teleskop-Kran und bediente sich dabei der Hilfe des Klägers und einiger Helfer. Nachdem der Kläger - mit einem Seil gesichert - über Weisung des Beklagten in die Hochwasser führende Ingering gestiegen und die Beifahrertüre geöffnet hatte, damit das Wasser abrinnen konnte, zog der Kläger - ebenfalls über Anweisung des Beklagten - einen Pfosten durch die geöffneten Seitenscheiben der beiden Türen und hängte er eine Kette in diesen Pfosten ein. Die Wasserhöhe betrug im Bereich des Hecks des PKWs 70 bis 80 cm, wobei die Stoßstange aus dem Wasser ragte; die Front des PKW befand sich unter Wasser, das Fahrzeug in seiner Bergungslage in einer labilen Lage, sodaß insofern Gefahr im Verzug bestand. Durch die in dieser Situation vorgenommene Anhebung des Fahrzeugs mit dem Kran wurde das Dach des

PKWs durchgebogen und eine Türe beschädigt. Ein Hinweis auf die Unterlassung eines weiteren Anhebens ging im Geräusch des Hochwassers unter. Für die Bergungsarbeiten verrechnete der Beklagte dem Kläger einen Betrag von 9.840 S. Der bei der Bergung am PKW entstandene Schaden im Betrag von 24.654 S zuzüglich USt. von 4.930,80 S wurde dem Kläger von der Kaskoversicherung, die dem Kläger für den Primärschaden eine Ersatzleistung von 98.000 S erbrachte, nicht ersetzt. Eine Spezialanhängevorrichtung zur Bergung von PKWs besitzt der Beklagte nicht, allerdings verfügte er anläßlich des Bergungsvorganges auch über Gurten.

Im Rahmen der Sachverhaltsgrundlage zuzuordnenden und vom Berufungsgericht auch übernommenen Ausführungen des Erstgerichtes zur Beweiswürdigung wurde auf Grund des eingeholten Sachverständigengutachtens weiters noch festgestellt, daß bei dem zweitürigen Fahrzeug des Klägers ein Gurt knapp hinter der Windschutzscheibe anzulegen gewesen wäre und eine zweite Befestigung im Hinblick auf die festgestellte Wasserhöhe beim Heck hätte durchgeführt werden können, dies aber nur, wenn das Fahrzeug einigermaßen satt im Bachbett gesessen wäre. Die Bergung hätte jedenfalls mit Gurten ordnungsgemäß durchgeführt werden müssen, die über ein Bergegerät vertikal anzuhängen gewesen wären, weil andernfalls bei einem Schrägzug für die hinteren Seitenwände Beschädigungsgefahr bestand.

Mit der am 17. Februar 1988 eingebrachten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten den Ersatz seines restlichen PKW-Schadens von 19.744,80 S sA. Der Beklagte habe die Bergung nicht fachkundig durchgeführt. Die Kaskoversicherung habe den dabei entstandenen Schaden nicht ersetzt. Da er dem Beklagten die Bergungskosten noch nicht bezahlt habe, sei dieser ihm verpflichtet, den eingeklagten Betrag zu bezahlen (29.584,80 S abzüglich 9.840 S). Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Ihn treffe keine Ersatzpflicht, weil er den Schaden ordnungsgemäß behoben habe, der Kläger selbst am PKW die Bergevorrichtung angebracht und die Anweisung zum Anheben des Fahrzeuges gegeben habe, der Schaden durch einen nicht von ihm zu vertretenden Zufall eingetreten sei und er dem Kläger im Notfall einen Dienst geleistet habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Bei der rechtlichen Beurteilung des bereits wiedergegebenen Sachverhaltes ging es von der Bestimmung des § 1299 ABGB aus, vertrat jedoch die Ansicht, daß vom Beklagten nicht dieselbe Sachkunde verlangt werden könne, wie von einem spezialisierten Bergeunternehmen, das sich auch öffentlich zu solchen Bergungen bekenne. Angesichts der Notsituation, der Gefahr im Verzug und der labilen Lage des PKWs sei es dem Beklagten und seinen Leuten nicht mehr zumutbar gewesen, weitere Halterungen unter dem Heck des PKWs durchzuziehen. Da der Beklagte alles ihm nach den vorhandenen Gegebenheiten Zumutbare unternommen habe, könne ihm ein Mangel der Diligenzpflicht nicht vorgeworfen werden. Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Klägers Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es dem Klagebegehr vollinhaltlich stattgab. Die Revision erklärte es nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO für zulässig. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und nahm zur Rechtsrüge, der es Berechtigung zuerkannte, im wesentlichen wie folgt Stellung:

Die Besonderheit der konkreten Situation sei in rechtlicher Hinsicht vor allem darin gelegen, daß die Maßnahme, die letztlich den Schaden herbeigeführt hätte, nämlich das Durchlegen eines Holzpfostens durch den Fahrgastraum des PKW, vom Berufungswerber (Kläger) selbst bewerkstelligt worden sei. Das sei zwar letztlich "conditio sine qua non" im Sinne eines Schaden auslösenden kausalen Verhaltens, sei aber anderseits wieder Ergebnis eines früheren, für den Schadenseintritt essentiellen und daher haftungsbegründenden Fehlers. Entscheidend sei hier nämlich das Wissen darum und die Tatsache, daß das Bergen des PKW mit einer entsprechenden Bergevorrichtung zumindest aber mit Gurten und nicht durch Durchschieben eines Holzpfostens durch den Fahrgastraum sachkundig zu bewerkstelligen gewesen wäre. Der Beklagte habe das zu besorgende Geschäft für sich selbst freiwillig im Rahmen seines wirtschaftlichen Betriebes übernommen. Er bekenne sich selbst dazu, im obersteirischen Raum fast ausschließlich Bergungen durchzuführen. Sein betrieblicher Tätigkeitsbereich umfasse damit geradezu typisch Geschäfte in Notfällen, was wohl bei der Durchführung von Bergungen zu verstehen sein werde. Dies begründe ausreichend die Vermutung, daß er als Unternehmer über das notwendige Fachwissen und die erforderliche Ausrüstung verfüge, jene Aufgaben, mit deren Übernahme üblicherweise im Rahmen dieses betrieblichen Geschäftszweckes zu rechnen sei, auch ordnungsgemäß zu erfüllen. Gemäß § 1299 ABGB müsse derjenige, der sich unter anderem zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt oder ohne Not freiwillig ein Geschäft übernehme, dessen Ausführung eigene Kunstenkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordere, vor allem dafür einstehen, über diese bekundeten Eigenschaften nicht zu verfügen. § 1299 ABGB gelte für alle Berufe, die eine besondere Sachkenntnis erforderten. Der Unternehmer könne sich erfolgreich nicht darauf berufen, er verfüge nicht über das notwendige Fachwissen und die

erforderliche Ausrüstung, wenn es sich um genau das handle, was für die von ihm betriebenen Geschäfte erforderlich wäre. Er hafte für die Kenntnisse und den Fleiß, die seine Fachgenossen gewöhnlich haben. In gleicher Weise treffe auch den die Haftung nach § 1299 ABGB, wer ohne Fachmann zu sein, eine Arbeit übernimmt, die in der Regel wegen der notwendigen Kenntnisse nur von einem Fachmann besorgt zu werden pflege. In einem solchen Falle müsse dem Unternehmer zum Vorwurf gemacht werden, Geschäfte zu übernehmen und dabei den Anschein der Eignung zu erwecken, sich aber entweder mit dem Fachbereich nicht vertraut gemacht zu haben oder sich bewußt über das aktuelle Wissen des Fachbereiches hinwegzusetzen. Aus der daraus sich ergebenden grundsätzlichen Haftung des Beklagten als Unternehmer könne es nichts ändern, daß er, der sachkundig sein sollte, dem Auftraggeber Anweisungen über die Arbeitsdurchführung gegeben und teilweise auch die Ausführung überlassen habe, weil auch in einem solchen Falle der Unternehmer für seine fehlerhaften Anweisungen und die mangelhafte Ausrüstung einzustehen habe. Erst bei offenkundigen und solchen Fehlleistungen, die jedermann auffallen müßten, könnte im Hinblick auf eine Sorglosigkeit des Betroffenen in eigenen Sachen ein Mitverschulden am Schadenseintritt erwogen werden. Nichts spreche aber dafür, daß die konkret vorgenommene Bergung für den Kläger schon vor dem Schadenseintritt als unsachgemäß zu erkennen gewesen wäre oder sein hätte müssen, wie wohl beim Kläger diesbezüglich ohnehin nicht besondere Sachkunde vorausgesetzt werden könne. Er habe vielmehr bis zum tatsächlichen Schadenseintritt auf die Sachkunde des von ihm beauftragten Unternehmers vertrauen dürfen. Sollte es demgegenüber für den Beklagten bereits früher klar gewesen sein, daß er ohne Beschädigung des Fahrzeugs die Arbeiten nicht werde durchführen können, so hätte er in diesem Falle den Kläger darauf aufmerksam machen müssen, um ihm Gelegenheit zur Entscheidung zu geben. Durch nichts bewiesen sei die Behauptung des Beklagten, daß nicht mehr ausreichend Zeit für andere Maßnahmen gewesen wäre (zum Beispiel das Anhängen mit Gurten) und der PKW andernfalls tatsächlich von den Fluten des Baches abgetragen worden wäre. Entgegen der Ansicht des Beklagten liege auch kein Fall von höherer Gewalt oder Zufall vor, da der Schaden eben nicht hiedurch, sondern durch die unsachgemäße Bergung eingetreten sei und auch durch nichts ernstlich vom Beklagten dargetan worden sei, daß der Schaden auch ohne seinen Fehler in gleicher Weise eingetreten wäre. Derjenige, der gerade in Notfällen Dritten im Rahmen seines Geschäftsbetriebes Hilfe anbiete, könne sich im Falle der Schlechterfühlung - so wie hier - nicht erfolgreich darauf berufen, durch die Gegebenheiten der Situation an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Pflichten gehindert worden zu sein, wenn der Fehler tatsächlich durch betriebliche und fachliche Unzulänglichkeiten hervorgerufen worden sei. Es sei daher in Abänderung des erstgerichtlichen Urteils dem Klagebegehren Folge zu geben gewesen.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß seine Entscheidung von der Lösung wesentlicher schadenersatzrechtlicher Fragen abhinge, denen zur Wahrung der Rechtssicherheit Bedeutung zukomme.

Gegen dieses Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO gestützte Revision der beklagten Partei, in der ein Abänderungsantrag im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung und hilfsweise ein Aufhebungsantrag gestellt wird.

Der Kläger beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen und hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht zulässig.

Der Oberste Gerichtshof hat auch bei der Entscheidung über eine ordentliche Revision - im Zulassungsbereich gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO - zunächst zu prüfen, ob die Revision nach dieser Bestimmung überhaupt zulässig ist. Das Revisionsgericht ist hiebei nicht an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 3 ZPO gebunden (§ 508 a Abs 1 ZPO). Es entspricht der Lehre und Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß der im § 1299 ABGB normierte Sorgfaltsmaßstab für alle Berufe und Geschäfte gilt, die eine besondere Sachkenntnis und Anstrengung erfordern (Wolff in Klang2 VI 48; Reischauer in Rummel, ABGB, und Harrer in Schwimann, ABGB V, jeweils Rz 1 zu § 1299 samt Rechtsprechungshinweis; ZVR 1984/246; SZ 60/236), und daß unter dem Begriff des "öffentlichen" Bekennens ua zu einem Gewerbe oder Handwerke bloß die entsprechende Kundgabe zu verstehen ist, eine solche Tätigkeit auszuüben (vgl. Reischauer, aaO, Rz 1 zu § 1299 samt Judikaturangabe). So wurde unter anderem auch das Verhalten des Lenkers eines Kranwagens (hinsichtlich Kenntnisse für dessen Betrieb - SZ 58/47) oder jenes des Lenkers

eines Abschleppfahrzeuges (hinsichtlich der Funktion der Bremsanlage des abgeschleppten Fahrzeuges - ZVR 1985/144) dem § 1299 ABGB unterstellt. Im Revisionsverfahren ist die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf den Beklagten an sich nicht strittig. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung verschärft § 1299 ABGB den Sorgfaltsmäßigstab gegenüber der allgemeinen Regel des § 1297 ABGB, wobei es um den durchschnittlichen Fachmann des jeweiligen Gebietes geht, also der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe maßgeblich ist (Reischauer, aaO, und Harrer, aaO, jeweils Rz 2 zu § 1299). Daß § 1299 ABGB für vertragliche Beziehungen gilt, ist ebenfalls nicht strittig. Die Vorinstanzen haben im einzelnen Feststellungen über die Durchführung des dem Beklagten vom Kläger erteilten Bergungsauftrages sowie darüber getroffen, wie die Bergung eines PKW fachgerecht durchzuführen ist. Sie sind auch übereinstimmend zu dem Schluß gelangt, daß der Beklagte weder in Ansehung der technischen Hilfsmittel noch der bei den Bergungsarbeiten an den Tag gelegten Kenntnisse dem Leistungsstandard eines Bergungsunternehmers entsprochen hat. Das Berufungsgericht ist von den von Lehre und Rechtsprechung zu § 1299 ABGB entwickelten Leitsätzen ausgehend - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte den durch Übernahme des Bergungsauftrages von ihm zu vertretenden Sorgfaltspflichten nicht entsprochen hat. Bei Beurteilung dieser Frage handelt es sich aber - wie der Beklagte in seiner Revision auch selbst anklingen läßt - um die Anwendung der allgemein entwickelten Leitsätze auf das hier konkret festgestellte Verhalten des Beklagten. Die Anwendung allgemeiner Grundsätze auf den durch besondere Verhältnisse gekennzeichneten Einzelfall stellt aber keine erhebliche Rechtsfrage dar, wenn nicht - so wie im vorliegenden Fall - die Bedeutung der Entscheidung über den Einzelfall hinaus erkennbar ist.

Die hier erhobene Revision wäre deshalb vom Berufungsgericht gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht zuzulassen gewesen und mußte daher als unzulässig zurückgewiesen werden.

Da der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, waren ihm Kosten für seine Rechtsmittelgegenschrift zuzusprechen (§§ 41 und 50 ZPO).

#### **Anmerkung**

E19268

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00640.89.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891128\_OGH0002\_0050OB00640\_8900000\_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)