

# TE OGH 1989/10/19 8Ob606/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch, Dr.Huber, Dr.Schwarz und Dr.Graf als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\* Ö\*\*\* (P\*\*\*- UND T\*\*\*), vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011

Wien, Singerstraße 17-19, wider die beklagten Parteien 1.) Firma Fritz N\*\*\* & Co., Bauunternehmung Telfs KG, Saglweg 69, 6410 Telfs, vertreten durch Dr.Manfred Opperer, Rechtsanwalt in Telfs, 2.) Ernst R\*\*\*, Bauunternehmer, 6410 Telfs, Hanfeldweg 58, vertreten durch DDr.Jörg Christian Horwath, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 367.048,-- sA infolge Revisionen der erst- und zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 24.Februar 1989, GZ 4 R 342/88-54, womit infolge Berufung der erst- und zweitbeklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 19.August 1988, GZ 7 Cg 529/85-48, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagten sind schuldig, der klagenden Partei die mit S 12.468,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Auf den Grundstücken der R\*\*\* T\*\*\*, der G\*\*\*

T\*\*\* und der R\*\*\* T\*\*\*-I\*\*\* im Ortskern von Telfs

wurde ein Verwaltungs- und Einkaufszentrum errichtet. Die drei

Grundeigentümer schlossen sich zur "E\*\*\*

O\*\*\* T\*\*\*" (kurz EGOT) zusammen und traten als Bauherr auf. Die Bauaufsicht und Oberbauleitung übertrugen sie der R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH. Die Baumeisterarbeiten im

nördlichen Bauabschnitt wurden in drei Arbeitsbereiche unterteilt. Mit der Durchführung der entsprechenden Baumeisterarbeiten wurden die beklagten Parteien und die Firma F\*\*\* als Generalunternehmer beauftragt, wobei jeder Generalunternehmer für seinen Bauabschnitt allein verantwortlich war, insbesondere auch für die an Ort und Stelle zu treffenden Maßnahmen. Der R\*\*\* I\*\*\*- UND

B\*\*\*-GmbH oblag die technische Überwachung und Koordination der Generalunternehmer. Jeder Generalunternehmer hatte somit die Arbeiten in seinem Bauabschnitt kaufmännisch, planlich und von der

Bauausführung her selbständig durchzuführen. Im August 1984 wurden durch einen Böschungsabbruch zwei auf dem benachbarten Klosterweg verlegte Telefonkabel der klagenden Partei beschädigt. Die klagende Partei beehrte von den Beklagten zur ungeteilten Hand den Ersatz des dabei erlittenen Schadens von S 367,048,-- sA und brachte zur Begründung vor:

Sie habe bereits im Jahre 1978 ihre Fernmeldekabel an die Klostermauer verlegt, welche nach Angabe des damaligen Planungsbüros vom Baugeschehen unberührt bleiben sollte. Am 13.7.1984 hätten Bedienstete der klagenden Partei festgestellt, daß diese umgelegten Ortskabel am Klosterweg durch den Aushub der 10 bis 15 m tiefen Baugrube für das Einkaufszentrum gefährdet seien. Davon sei die von der EGOT bestellte Oberbauleitung noch am selben Tag fernschriftlich informiert und aufgefordert worden, die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen entweder selbst durchführen zu lassen oder den Auftrag zur Verlegung der gefährdeten Kabel durch die klagende Partei, allerdings auf Kosten der Auftraggeberin, zu erteilen. Die Oberbauleitung habe dieses Fernschreiben umgehend den Beklagten weitergeleitet. Es sei jedoch weder ein Auftrag an die klagende Partei zur Verlegung der gefährdeten Kabel ergangen, noch seien andere ausreichende Sicherungsmaßnahmen vorgenommen worden, so daß am 16.8.1984 in den Bauabschnitten der Beklagten ein umfangreicher Böschungsabbruch erfolgte, der Teile des Klosterweges und der Klostermauer mitriß. Zwei dort verlegte Ortskabel der klagenden Partei seien dabei beschädigt worden; sie hätten daher auf größerer Länge ausgewechselt und an sicherer Stelle weiter von der Baugrube entfernt neuerlich verlegt werden müssen. Für diese Reparatur und provisorische Umlegung seien Kosten von S 231.999,-- aufgelaufen. Durch die Rückverlegung der Kabel seien weitere Kosten entstanden, so daß der Schaden insgesamt S 367.048,-- betrage. Da sich die Schadensbehebungssteile nicht trennen ließen und es sich um rechtlich getrennte, aber bautechnisch einheitliche Baugeschehen gehandelt habe, hafteten die Beklagten solidarisch. Die Beklagten hätten sich im Bauvertrag auch für alle durch sie entstandenen Schäden am Nachbargrundstück für verantwortlich erklärt. Sie hätten die notwendigen Konsequenzen zur Sicherung der Versorgungsleitungen unterlassen. Die Bauherrin EGOT hätte ein eminentes Interesse am unversehrten Bestand der Versorgungseinrichtungen gehabt, so daß diesen Bauverträgen auch Schutzwirkungen zugunsten der am Vertrag nicht unmittelbar beteiligten klagenden Partei zukämen. Die Beklagten hafteten daher nicht nur für ein Verschulden ihrer verantwortlichen Organe, sondern gemäß § 1313 a ABGB auch für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Erstbeklagte führte aus, daß sie an der Beschädigung der Fernmeldekabel kein Verschulden treffe, weil sie sich strikt an die Ausschreibung und Anordnung der Bauherrschaft gehalten habe, welche eine zusätzliche Hangabsicherung nicht vorgesehen hätten. Die T\*\*\* I\*\*\* treffe selbst das Verschulden an

der Beschädigung der Fernmeldekabel, weil sie 1978 die Kabel im unmittelbar nördlich an das Bauareal angrenzenden Klosterweg und damit in ein auffällig gefährdetes Gebiet, in dem mit Böschungsabbrüchen zu rechnen gewesen sei, verlegt habe. Die klagende Partei habe mit einem Abbruch des Klosterweges rechnen müssen und damit eine allfällige Beschädigung der Fernmeldekabel in Kauf genommen. Zwischen den beklagten Parteien und der klagenden Partei habe kein Vertragsverhältnis bestanden. Die klagende Partei müsse sich mit ihren Ansprüchen an den Bauherrn halten. Der Hangabrutsch sei auf ein extremes Gewitter zurückzuführen und daher für die erstbeklagte Partei nicht vorhersehbar gewesen. Der Zweitbeklagte wendete ein, es habe zwischen ihm und der klagenden Partei kein wie immer geartetes Rechts- oder Auftragsverhältnis bestanden, so daß er passiv nicht legitimiert sei. Die klagende Partei müsse sich an die Oberbauleitung halten. Zwischen dieser und der klagenden Partei bestehe ein Vertragsverhältnis über die Beseitigung der Folgen des Hangabrutsches im Bereich der Fernmeldekabel. Die klagende Partei habe von der R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH den Auftrag zur Behebung des Schadens am Fernmeldekabel erhalten. Auch aus diesem Grunde sei der Zweitbeklagte passiv nicht legitimiert. Eine Haftung des Zweitbeklagten wäre überdies nur für seinen eigenen Bauabschnitt gegeben, keinesfalls bestünde eine solidarische Haftung. Ihn treffe auch kein Verschulden. Die klagende Partei habe den Schaden selbst verschuldet, weil sie die Kabel leichtfertig in eine gefährdete Zone, nämlich in den Klosterweg verlegt habe, wo ein Teil der Mauer schon abgerutscht gewesen sei. Außerdem habe die klagende Partei eine Gefährdung der Kabel schon Anfang Juli 1984 erkannt, als im Bereich des Abschnittes der Firma F\*\*\* ein Teil der Böschung abgerutscht sei. Trotz dieser Gefahrenerkennung habe die klagende Partei bis zum Schadensereignis nichts unternommen und daher gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen. Eine

provisorische Verlegung des Kabels in den Klostergarten wäre in diesem Zeitraum zumutbar gewesen und hätte den Schaden vermeiden können. Schadensursache sei auch die mangelnde Absicherung des Hanges durch die Baufirma F\*\*\*.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus folgende Feststellungen:

Nachdem in den Jahren 1979/80 bereits der Hauptaushub im nördlichen Bauabschnitt vorgenommen worden war, hatten die Generalunternehmer in ihren Bauabschnitten noch den Restaushub vorzunehmen; mit diesen Arbeiten wurde am 15.5.1984 begonnen. In der Ausschreibung wurde unter Punkt 1.11. angeführt, daß sich jeder Bieter an Ort und Stelle über Art und Umfang der ausgeschriebenen Leistungen genauestens zu unterrichten habe. Der Bieter hatte gleichzeitig mit seiner Unterschrift zu bestätigen, daß er sich über die örtlichen Verhältnisse, die Lage der Baustelle, deren Zufahrtswege und eventuelle Besonderheiten ausreichend genau unterrichtet habe und die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und Angaben ausreichend seien, um die Leistungen nach Ausführungsart und Umfang genau zu bestimmen. Unter Punkt 1.12./Rückfragen wurde ausgeführt: "Werden bei der Durchführung der Erdarbeiten Leitungen bzw. Kanäle irgendwelcher Art angetroffen, so sind diese im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht, den Leitungsbenützungsberechtigten bzw. den Ver- bzw. Entsorgungsbetrieben zu sichern oder zu entfernen". Unter Punkt 4./ Nebenleistungen wurde bestimmt, daß mit den Preisen bestimmte Nebenleistungen mitabgegolten würden, wobei unter diesen Nebenleistungen auch sämtliche erforderlichen Pölzungen angeführt wurden.

Zwischen der R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH und

den Generalunternehmen wurden wöchentliche Baubesprechungen durchgeführt, in welchen auch allfällige Sicherungsmaßnahmen behandelt wurden. Insbesondere wies die R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH darauf hin, daß der Aushub nicht in einem vorgenommen werden dürfe; die Aushebungsarbeiten sollten abschnittsweise erfolgen und immer wieder entsprechende Fundierungen vorgenommen werden.

Ungefähr im Jahre 1978 waren durch das T\*\*\*

I\*\*\* die im südlichen Bauabschnitt vorhandenen Fernmeldekabel an eine andere Stelle verlegt worden, da sie in diesem Baubereich der Durchführung der Arbeiten hinderlich waren. Die Verlegung der Kabel erfolgte in den nördlichen Bauabschnitt über die Klostergasse, also entlang des Weges parallel zur Klostermauer des Franziskanerklosters nördlich des nördlichen Bauabschnittes. Zu diesem Zeitpunkt war in diesem Bereich noch kein Aushub vorgenommen worden. Inwieweit die Bauarbeiten an die Böschung im nördlichen Baubereich herangeführt werden sollten, war zu diesem Zeitpunkt im T\*\*\* I\*\*\* nicht bekannt. Der Weg über die Klostergasse wurde gewählt, weil bei der Verlegung der Fernmeldekabel in diesem Bereich kein Privatgrund in Anspruch genommen werden mußte.

Die Erstbeklagte hatte die Arbeiten im westlichen Teil des nördlichen Bauabschnittes, der Zweitbeklagte im mittleren Teil und die Firma F\*\*\* im östlichen Bauabschnitt, jeweils bezogen auf den nördlichen Teil, durchzuführen. Der Umstand, daß im Bereich des Weges Fernmeldekabel verliefen, war den am Bau Beteiligten bekannt. Im Zuge des Aushubes wählten dann die Firmen eine relativ steile Böschung (ca. 60 Grad), um den Grund des Franziskanerklosters nicht benützen zu müssen. Der Zweitbeklagte ging bei diesen Abböschungsarbeiten in Richtung Abschnitt der Erstbeklagten hin bis auf ca. 80 cm, zum Baubereich der Firma F\*\*\* hin bis auf ca. 1,20 m an die Fernmeldekabel heran. Der Zweitbeklagte begann mit seinen Arbeiten kurz vor der Erstbeklagten und ungefähr gleichzeitig mit der Firma F\*\*\*. Er hatte den Auftrag zur Errichtung eines zusätzlichen Kellers böschungsseitig erhalten. Nachdem der Zweitbeklagte die Kellerdecke über diesen zusätzlichen Keller betoniert und die hintere, böschungsseitig gelegene Kellerwand zumindest teilweise "hinterfüllt" hatte, begann die Erstbeklagte in ihrem Bauabschnitt mit den Fundierungsarbeiten; der von ihr dabei zu errichtende erste Keller lag niveaumäßig ca. 3 m höher als der vom Zweitbeklagten mittlerweile errichtete Keller. Um die auf Grund dieses Umstandes zur Durchführung der Arbeiten erforderliche Bodenabtreppung vornehmen zu können, mußte die Erstbeklagte den am Böschungsfuß befindlichen Geländeteil zumindest auf eine Länge von einigen Metern wegbaggern. Beiden Beklagten war vor Beginn der Arbeiten der Hang bzw. die Böschung als ausreichend standsicher erschienen, weshalb sie keinen Anlaß zur Durchführung irgendwelcher Sicherheitsmaßnahmen sahen. Bei der Erstbeklagten fanden firmeninterne Gespräche über allfällige Sicherheitsmaßnahmen statt, da die Steilheit des Hanges bekannt war. Es wurde beschlossen, die Böschung vorerst

möglich steil abzugraben, dann die Arbeiten einzustellen und die Hangentwicklung einige Zeit zu beobachten. Die Erstbeklagte setzte daher ihre Arbeiten erst ca. 2 Monate nach Durchführung der Abböschung fort, während der Zweitbeklagte seine Arbeiten nicht unterbrach.

Da der Firma F\*\*\* die Steilheit des Hanges zu groß erschien, versuchte sie diesen durch Anbringung einer Torkreischichte zu sichern. Da diese jedoch nicht mit Erdnägeln vernagelt und somit nicht hinreichend befestigt wurde, rutschte sie am 13.7.1984 ab. Hierbei handelte es sich jedoch nicht um einen Böschungsbruch. Mitte bis Ende Juni 1984 ereignete sich im Baubereich der Erstbeklagten auf Grund der raschen Durchführung der Abböschungsarbeiten ein kleinerer Geländeeinbruch; dabei wurde das Fernmeldekabel vorerst auf der gesamten Bauloslänge der Erstbeklagten freigelegt. Vom Zweitbeklagten war das Abrutschen der Torkreischicht im Baubereich F\*\*\* und der Hangabrutsch im Baubereich der Erstbeklagten bemerkt worden. Von beiden Beklagten wurden jedoch auch bei dieser Gelegenheit keine Sicherungsmaßnahmen vorgenommen, da ihnen der Hang trotzdem als ausreichend standsicher erschien. Dieser Geländeabbruch im Baubereich der Erstbeklagten hatte jedoch keinen Einfluß auf den endgültigen Geländeabbruch Mitte August 1984. Die Hangsicherheit war zu diesem Zeitpunkt gerade noch gegeben.

Eine Verlegung des Fernmeldekabels vom Klosterweg heraus hinter die Klostermauer war jedoch damals nicht mehr möglich, insbesondere auch, weil durch die Abböschung des Zweitbeklagten zur Klostermauer hin nur mehr ein ca. 1,40 m breiter Weg verblieb und auf Grund allfälliger weiterer Arbeiten auf dem Klosterweg die Gefahr eines vorzeitigen Böschungsabbruches bestand. Der Leiter des Fernmeldeamtes Hofrat Dipl.Ing.S\*\*\* wurde über das Abrutschen der Torkreischicht im Baubereich F\*\*\* informiert und teilte diesen Umstand am 13.7.1984 mittels Telex der R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH mit, wobei auf die starke Gefährdung der beiden Fernmeldekabel hingewiesen wurde. Weiters wurde im Telex ausgeführt, daß durch die zu steil ausgeführte Böschung Teile des Klosterweges abgebrochen seien und insbesondere in dem von der Firma F\*\*\* bearbeiteten Bereich durch den inzwischen abgerutschten Sicherungsbeton mit weiteren Abbrechungen zu rechnen sei. Die R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH wurde aufgefordert,

den Weg gegen weitere Abbrechungen unverzüglich zu sichern, damit die Beschädigung der Kabel vermieden werde; sollte die Durchführung der Sicherungsarbeiten nicht möglich sein, so sei das T\*\*\* I\*\*\* bereit, gegen Anlastung der dabei

entstehenden Kosten zwei Ersatzkabel im Klostergarten provisorisch zur Auslegung zu bringen. Weiters erteilte Dipl.Ing.S\*\*\* Ing.S\*\*\* den Auftrag, die Arbeiten im Hinblick auf eine weitere Gefährdung der Kabel zu beobachten.

Die R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH übersandte

dieses Telex mit Begleitschreiben vom 16.7.1984 an beide beklagten Parteien und forderte diese zur Stellungnahme auf. Die Erstbeklagte sicherte hierauf die freigelegten Fernmeldekabel in ihrem Bereich mit Brettern und Seilen. Weitere Maßnahmen wurden nicht gesetzt. Im August 1984 gab es im Ortsgebiet Telfs im Vergleich zum langjährigen Durchschnitt der letzten Jahre wenig Niederschlag. Im August 1984 fielen etwa 71 bis 75 % des Durchschnittes der Jahre 1971 bis 1980. Zwischen 5.8. und 16.8.1984 war eine Häufung der Niederschläge zu beobachten. Vom 15.7. bis 14.8.1984 ergab sich eine Niederschlagsmenge von ca. 115,9 mm. Selbst bei Zusammenfassung der niederschlagsträchtigen Perioden lag die Niederschlagssumme jedoch lediglich im Bereich des Juli-Mittelwertes des Vergleichszeitraumes 1971 bis 1980. Ungewöhnlich starke Regenfälle konnten bis 16.8.1984 nicht festgestellt werden.

Auf Grund der durch die Regenfälle bedingten Erhöhung des Wassergehaltes im Erdreich wurde jedoch die Standsicherheit des Hanges dermaßen verringert, daß es dann am 14.8.1984 zu einem Böschungsbruch im Baubereich beider Beklagten kam. Der Hang wurde auf einer Gesamtlänge von ca. 18 m beim Klosterweg abgerissen; davon entfielen 18 m 7 m auf das Arbeitsgebiet des Zweitbeklagten und 11 m auf das Arbeitsgebiet der Erstbeklagten. Größere

Sand-, Schotter- und Lehmmengen rutschten in die Baugrube ab, die südseitige Begrenzungsmauer des Klosterweges wurde größtenteils zerstört, ein Teil der Klostermauer stürzte ein. Auch ein Teil des Klosterweges brach ab. Die darin verlegten beiden Postkabel hingen frei über der Baugrube. Durch den Abrutsch fand eine Überdehnung der Telefonkabel statt und dadurch entstanden innerhalb dieser Kabel Risse, die eine Unterbrechung des Netzes mit sich brachten. Der Ortsteil Sagl wurde vom Netz abgeschnitten. Auf Grund dieses Vorfalles wurde umgehend eine Besprechung abgehalten, an der die beteiligten Firmen, der Bürgermeister sowie Vertreter des Klosters teilnahmen. Bei dieser Besprechung wurde der klagenden Partei gestattet, für die Erstellung eines Provisoriums Teile des Klostergartens in Anspruch zu nehmen.

Die Böschung bzw. der Hang im Bauabschnitt der Beklagten bestand aus wechselweise angeordneten Lohn-, Sand- und Schotter-schichten; bei den Lehmschichten handelte es sich nicht um durchgehende, sondern um mit Kies und Sand durchsetzte Schichten. Durch beide Beklagten wurde der Hang sehr steil abgebösch und zwar mit einem Winkel von ca. 60 Grad, wodurch eine Böschungsbruchgefahr bewirkt wurde.

Für die auf Grund des Hangabrutsches erforderliche Verlegung der Kabel bzw. die Erstellung des Provisoriums über den Klostergarten entstanden Kosten von S 266.270,-. Die Rechnung darüber vom 9.11.1984 wurde an die E\*\*\* O\*\*\* T\*\*\*

übermittelt. Von der EGOT wurde jedoch darauf hingewiesen, daß die Beschädigung des Ortskabels nicht durch die EGOT,

sondern durch die Baufirmen verursacht wurde. Aus diesem Grund werde die Rechnung rückübermittelt und die klagende Partei ersucht, diese den Schädigern direkt zur Auszahlung auszuhändigen. Die Rückverlegung des Fernmeldekabels und Auflassung des Provisoriums wurde in der Zeit vom 4. bis 6.10.1986 durchgeführt. Die hierfür erforderlichen Grabungsarbeiten verursachten einen Kostenaufwand von zumindest S 41.101,40.

Zwischen der klagenden Partei und der R\*\*\* I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH wurde nicht vereinbart, daß diese die Kosten für die Erstellung des Provisoriums und für die Rückverlegung des Kabels tragen werde.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß die Beklagten durch die Vornahme einer zu steilen Hangabböschung eine Gefahrenquelle geschaffen hätten, derzufolge sie verpflichtet gewesen seien, notwendige Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung nach Tunlichkeit abzuwenden. Diese Verpflichtung habe umso mehr bestanden, weil mit der Abböschung die Grenze der Belastbarkeit des Hanges erreicht wurde und die Beklagten damit rechnen hätten müssen, daß der Hang bei Hinzutreten weiterer Ursachen abbrechen werde. Ein Mitverschulden der klagenden Partei liege nicht vor.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Beklagten nicht Folge. Es hielt der Erstbeklagten entgegen, daß der klagenden Partei nicht bekannt gewesen sei, wie weit die Bauarbeiten an die Böschung im nördlichen Baubereich herangeführt werden sollten; deshalb könne ihr kein Mitverschulden daraus angelastet werden, daß sie im Jahre 1978 das Kabel an der festgestellten Stelle verlegte. Sie habe zum Zeitpunkt der Kabelverlegung keinen Anlaß gehabt, damit zu rechnen, daß der Klosterweg in nächster Zeit für das Bauvorhaben der E\*\*\* O\*\*\* T\*\*\* in Anspruch genommen wird.

Auch für den Zweitbeklagten gelte, daß er keine entsprechenden Abwehrmaßnahmen getroffen habe, obwohl er eine dermaßen steile Hangabböschung vornahm, daß damit eine Gefahrenquelle geschaffen wurde. Die festgestellten Regenfälle seien lediglich das auslösende Moment gewesen, daß es auf Grund der von den Beklagten zu vertretenden zu steilen Hangabgrabung und der unterlassenen Hangsicherung zum festgestellten Schadensereignis kam. Es sei in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen den Vertragspartnern, sondern auch gegenüber dritten Personen bestehen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahestehen (Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter). Derartige vertragliche Schutzpflichten hätten die Beklagten gegenüber der klagenden Partei - mit der sie allerdings in keinem unmittelbaren Vertragsverhältnis standen - zu vertreten. Nach dem Urteilssacheverhalt stehe nicht fest, daß bestimmte Teile des Schadens ausschließlich auf die Erstbeklagte oder den Zweitbeklagten zurückzuführen sind, daß also ein Schädiger in zurechenbarer Weise nur einen bestimmten Teil des Gesamtschadens verursacht hat; da sich die Anteile der Beklagten an der Beschädigung nicht bestimmen lassen, hafteten sie gemäß § 1302 ABGB solidarisch für den eingetretenen Schaden.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richten sich die Revisionen der Erstbeklagten und des Zweitbeklagten. Geltend gemacht werden die Revisionsgründe des § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO. Beide Beklagten beantragen, das angefochtene Urteil abzuändern und das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise stellen sie Aufhebungsanträge.

Die klagende Partei beantragt in der Revisionsbeantwortung, den Revisionen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind nicht berechtigt.

### 1.) Zur Revision der Erstbeklagten:

Das Berufungsgericht habe nach Ansicht der Erstbeklagten zu Unrecht einen instabilen Zustand der Hangböschung angenommen. Nur die ungewöhnliche Niederschlagsintensität sei für den Hangabsturz verantwortlich gewesen. Soweit Unklarheiten im Sachverhaltsbild bestünden, gingen sie zu Lasten der klagenden Partei. Diesen Ausführungen ist jedoch mit den Feststellungen der Vorinstanzen zu erwidern, daß sich keine Hinweise auf außergewöhnliche starke Niederschläge im fraglichen Zeitraum ergeben hätten; im Gegenteil, das "Niederschlagsdargebot" im Juli und August 1984 in Telfs war sogar deutlich unter dem langjährigen Durchschnitt gelegen (S. 19 des Berufungsurteiles). Die Rechtsrüge der Erstbeklagten geht also nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und ist daher insoweit unbeachtlich. Gleiches gilt für die unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des berufungsgerichtlichen Verfahrens und in der Rechtsrüge vorgetragene Behauptung, die klagende Partei habe von den bevorstehenden Bauarbeiten gewußt und das Kabel in ein gefährdetes Gebiet verlegt; wie schon das Berufungsgericht darlegte, gibt es keinen sicheren Anhaltspunkt dafür, daß die klagende Partei schon bei der Auslegung des Kabels im Jahre 1978 eine solche Wahrnehmung machen konnte (S. 21 des Berufungsurteiles).

Die Ausführungen der Revision der Erstbeklagten sind daher nicht stichhältig, weshalb ihr der Erfolg zu versagen war.

### 2.) Zur Revision des Zweitbeklagten:

Nach Auffassung des Zweitbeklagten sei die

R\*\*\* |\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH der ausschließliche

Vertragspartner der klagenden Partei gewesen; nur der Vertragspartner sei gegenüber der klagenden Partei passiv legitimiert. Es sei nicht festgestellt worden, daß die mit dem Klagebegehren angestrebten Kosten im Zusammenhang mit dem Hangabsturz vom 14.8.1984 stehen. Einzige Schadensursache seien die überdimensionalen Regenfälle gewesen. Die Abrutschungen seien ausschließlich im Bereich der Erstbeklagten erfolgt. Die klagende Partei hätte rechtzeitig Veranlassungen treffen sollen, um die Gefährdung der Fernmeldekabel zu verhindern. Die Heranziehung vertraglicher Schutzpflichten zugunsten Dritter sei dort nicht sinnvoll, wo ohnedies - wie im vorliegenden Fall - eine vertragliche Rechtsbeziehung zu einem Geschäftspartner besteht. Den ersten Abrutsch habe der Zweitbeklagte nicht zu verantworten; eine Rettung des Kabels sei dann nicht mehr möglich gewesen, so daß die zweite Hangabrutschung auf jeden Fall stattgefunden hätte. Der Schade sei daher ausschließlich durch die Erstbeklagte verursacht worden. Auch der Zweitbeklagte muß zunächst gegen sich gelten lassen, daß die Vorinstanzen ungewöhnliche Regenfälle nicht festgestellt haben. Weiters ist ihm entgegenzuhalten, daß sich im Gegensatz zu seinen Ausführungen ein Teil der Abrutschungen auch in seinem Arbeitsbereich ereignete. Darauf, daß die erste Abrutschung nur im Baubereich der Erstbeklagten erfolgte, kommt es bei der Schadenshaftung nicht an, weil der Schade erst bei der zweiten Abrutschung entstand. Gerade durch die vom Zweitbeklagten vorgenommene Abböschung zur Klostermauer hin wurde die Gefahr eines vorzeitigen Böschungsabbruches bewirkt. Der Schade wurde - wie sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen eindeutig ergibt - im Gegensatz zu den Ausführungen des Zweitbeklagten nicht nur durch die Bauarbeiten der Erstbeklagten, sondern auch durch jene des Zweitbeklagten verursacht.

Wie das Berufungsgericht richtig ausführte, ist es heute in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen den Vertragspartnern, sondern auch gegenüber dritten Personen bestehen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahestehen (Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter). Begünstigte Personen in diesem Sinn sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluß voraussehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist. In diesen Fällen wird den dritten Personen die Geltendmachung eines eigenen Schadens aus fremdem Vertrag zuerkannt (SZ 51/169; JBl. 1979, 37; JBl. 1978, 479; SZ 49/14; SZ 48/23; SZ 47/72; SZ 46/121; SZ 43/236; EvBl. 1969/216;

JBl. 1963, 570; JBl. 1960, 386 ua; Wilburg, ZBl. 1930, 648;

Gschnitzer in Klang2 IV/1, 236; Bydlinski, JBl. 1960, 359 ff;

Koziol, Haftpflichtrecht II, 70 f). Der Kreis der geschützten Sachen, die dritten Personen gehören, ist entsprechend jenem der begünstigten Personen abzugrenzen. Die Sachen müssen entweder in Kontakt mit der Hauptleistung kommen oder es muß die Hauptleistung an ihnen selbst vorgenommen werden oder der Vertragspartner an ihnen ein

eigenes Interesse haben oder es müssen ihn selbst Sorgfaltspflichten gegenüber diesen Sachen treffen (JBl. 1978, 479; SZ 47/72; SZ 46/121; Bydlinski aaO, 364; Koziol, Haftpflichtrecht aaO). Der Schuldner haftet solchen geschützten Personen für Pflichtverletzungen seiner Gehilfen nach § 1313 a ABGB und nicht nur nach § 1315 ABGB (VersR 1978, 167; SZ 47/72; SZ 46/121 ua; Koziol, Haftpflichtrecht II, 262).

Im vorliegenden Fall war dem Zweitbeklagten bei Vertragsabschluß mit dem Bauherrn ausdrücklich zur Pflicht gemacht, bei der Durchführung von Arbeiten angetroffene Leitungen irgendwelcher Art im Einvernehmen mit der Bauaufsicht zu sichern. Schon daraus, aber insbesondere auch auf Grund des im Laufe der Arbeiten vom Bauherrn bzw. von der R\*\*\*-I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH den Beklagten übermittelten Telex vom 13.7.1984, in welchem auf die zu steil aufgeführte Böschung verwiesen und Sicherungsmaßnahmen gefordert wurden, mußte dem Zweitbeklagten klar sein, daß sein Vertragspartner ein eigenes Interesse am Unterbleiben einer Beschädigung der Kabel im Zuge der Grabungsarbeiten hatte (vgl. SZ 50/102). Dem Zweitbeklagten kann nicht gefolgt werden, daß zwischen der klagenden Partei und dem Bauherrn bzw. der R\*\*\*-I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH ein Vertragsverhältnis

bestanden habe, das die Haftung des Zweitbeklagten aus den dargelegten Gründen beseitigt hätte. Die Vorinstanzen stellten vielmehr ausdrücklich fest, daß zwischen den Genannten nicht vereinbart wurde, die R\*\*\*-I\*\*\*- UND B\*\*\*-GmbH

werde die Kosten des Provisoriums und der Rückverlegung des Kabels tragen (S. 15 des Berufungsurteiles). Diese hat auch das Telex der klagenden Partei vom 13.7.1984 an die Beklagten weitergeleitet; die E\*\*\* O\*\*\* T\*\*\* hat darüber hinaus

ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Rechnung über die Schadenersatzansprüche an die Schädiger auszuhändigen sei. Ein dem Zweitbeklagten allenfalls vorschwebender, schlüssig zustandegekommener Vertrag über die Schadensbehebung mit dem Bauherrn selbst kann angesichts der gegenteiligen Feststellungen gar nicht in Erwägung gezogen werden.

Letztlich ist noch auf die auch in der Aktenwidrigkeitsrüge enthaltene Behauptung des Zweitbeklagten einzugehen, daß die Verlegekosten des Kabels schon bei dem ersten Hangabrutsch anerlaufen und daher von ihm nicht zu vertreten seien. Demgegenüber haben die Vorinstanzen aber festgestellt, daß dieser Geländeabbruch keinen Einfluß auf den zweiten Hangabrutsch hatte (siehe S. 11 des Berufungsurteiles). Von damals schon entstandenen Verlegekosten kann nicht die Rede sein, weil die Kabelverlegung gerade wegen der vom Zweitbeklagten vorgenommenen Abböschung zur Klostermauer hin nicht möglich gewesen wäre; alle Erwägungen des Zweitbeklagten in die Richtung eines ihn selbst nicht mehr belastenden Kausalverdacht (vgl. hierzu EvBl. 1984/3) scheitern an den oben dargestellten Feststellungen der Vorinstanzen.

Dies trifft abschließend auch für den letzten Einwand des Zweitbeklagten zu, daß die klagende Partei gegen ihre Schadensminderungs- bzw. -verhinderungspflicht verstoßen habe; von ihr konnte unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhaltes jedenfalls nicht mehr erwartet werden, als daß sie sich sogleich nach Bekanntwerden der Gefährdung ihrer Kabel an den Bauherrn bzw. über diesen an die Bauunternehmungen wandte, ihnen die Gefahr vor Augen führte und sofortige sinnvolle Maßnahmen zur Schadensverhinderung verlangte. Ausdrücklich hatte die klagende Partei in ihrem Telex vom 13.7.1984 sogar darauf hingewiesen, daß sie - sollten die Beklagten Sicherungsarbeiten nicht durchführen - durchaus dazu bereit wäre, selbst zwei Ersatzkabel provisorisch auszulegen; diese Anregung griffen die Beklagten jedoch nicht auf; lediglich die Erstbeklagte sicherte die freigelegten Fernmeldekabel mit Brettern und Seilen ab, weitere Maßnahmen wurden aber nicht gesetzt.

Auch der Zweitbeklagte haftet daher für den der klagenden Partei zugefügten Schaden. Zu der letztlich nicht mehr aufgeworfenen Frage der Solidarhaftung mit der Erstbeklagten kann auf die auch diesbezüglich zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden.

Auch der Revision des Zweitbeklagten war der Erfolg zu versagen. Der Kostenausspruch beider Revisionen beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18932

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00606.89.1019.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19891019\_OGH0002\_0080OB00606\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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