jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1979/1/31 1Ob522/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.1979

Norm

ABGB §1167
ABGB §1168a
ABGB §1295
ABGB §1298

Kopf

SZ 52/15

Spruch

"Stoff" im Sinne des § 1168a ABGB ist alles, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist, auch der Boden, in dem Kabelfreilegungsarbeiten durchzuführen sind

Stellt sich bei Erfüllung eines Werkvertrages heraus, daß ein zunächst unbekannter Fehler des Stoffes vorliegt, muß der Unternehmer alle Maßnahmen treffen, um den Fehler unwirksam zu machen, oder, wenn dies besondere Kosten verursacht oder nicht aussichtsreich ist, den Besteller von dem Fehler und dessen Folgen in Kenntnis setzen, d. h. warnen. Als vertragliche Nebenpflicht muß er dem Besteller aber auch festgestellte Vorbeschädigungen, die während der Arbeiten kostensparend behoben werden könnten, anzeigen

OGH 31. Jänner 1979, 1 Ob 522/79 (OLG Graz 4 R 164/78; KG Leoben 21 Cg 255/76)

Text

Der Beklagte führte im Herbst 1973 als mit Zustimmung der klagenden Partei vertraglich verpflichteter Subunternehmer des Bauunternehmers Josef Z für die klagende Partei, die Republik Österreich (Post- und Telegraphenverwaltung), die Verlegung des Kabels 5055 im Raum E durch. Auf eine Strecke von etwa 5 km hatte die Verlegung des neuen Kabels als sogenannte Zulegung zu dem bereits im Jahre 1969 verlegten Netzgruppenkabel 5019 im selben Graben zu erfolgen. Die Freilegung eines in 80 cm Tiefe verlegten Kabels erfolgt nach Aufgrabung bis zur Schutzdeckung, einer Ziegellage über dem Kabel, und deren Entfernung durch Herausnahme der Sandbettung, in die das Kabel eingelagert ist. Für eine allenfalls notwendige Auflockerung werden Schaufeln und auch Krampen verwendet. Die Bauleitung für den Beklagten hatte Hugo G. der bereits seit 25 Jahren Kabelverlegungen durchgeführt hatte und mit diesen bestens vertraut ist. Er war vor der Durchführung der Arbeiten von Karl W, dem Bautruppführer der klagenden Partei, darauf hingewiesen worden, daß wegen der Zulegung, außergewöhnliche Sorgfalt an den Tag zu legen sei. Auf eine Strecke von etwa 800 m war die Sandumbettung des Kabels 5019 so fest (versintert), daß Krampen zur Freilegung des Kabels 5019 verwendet werden mußten. Beim Kabel 5019 handelte es sich um ein sogenanntes Stahlwellmantelkabel mit einer Kunststoffumhüllung. Wegen Regenwetters stürzte der 40 cm breite Kabelgraben immer wieder ein. So geschah es, daß die Kunststoffhülle und die Stahlwellummantelung des Kabels 5019 durch

Krampenhiebe und Schaufelstiche mehrfach durchstoßen wurden; hiedurch konnte Feuchtigkeit in die sogenannte Kabelseele eindringen, was zur Folge hatte, daß es nicht mehr möglich war, einen Fernmeldebetrieb über das Kabel 5019 durchzuführen.

Die klagende Partei behauptet, daß die Reparaturen des von Arbeitern des Beklagten durch Krapenhiebe und Schaufelstich beschädigten Kabels 5019 einen Aufwand von 551 815 S erfordert habe. Sie begehrt den Ersatz dieses Betrages vom Beklagten, der für den Schaden hafte, weil die arbeiten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt worden seien. Der Beklagte wendete insbesondere ein, die Bettung des nicht in Betrieb gewesenen Kabels 5019 sei derart verdichtet gewesen, daß Beschädigungen bei der Freilegung unvermeidbar gewesen seien; den besonders geschulten und verläßlichen Arbeitern sei kein Verschulden unterlaufen. Die meisten der von der klagenden Partei reparierten Schäden seien schon vor Beginn der Arbeiten durch den Beklagten vorhanden gewesen ("Vorschäden").

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte im wesentlichen fest: Das Kabel 15019 sei zwar bereits vor Aufnahme der Arbeiten durch den Beklagten an einigen Stellen beschädigt gewesen; es habe sich aber nur um Ritze oder um Abschürfungen der Kunststoffummantelung gehandelt, die mutmaßlich auf den Einsatz von Schaufeln zurückzuführen gewesen seien; die Stahlwellummantelung sei jedoch nicht beschädigt gewesen. Zwischen 25. September 1973 und 20. April 1976 sei eine Vielzahl von Schäden am Kabel 5019 festgestellt worden. Die Behebung der grundsätzlich vermeidbaren Schäden habe einen Gesamtaufwand von 552 553 S erfordert. Den Beklagten habe eine vertragliche Sorgfaltspflicht auch der klagenden Partei gegenüber getroffen. Er habe den ihm oblegenen Beweis, daß auch Vorschäden den Stahlwellmantel betroffen hätten, nicht erbracht. Wäre das Kabel 5019 vor den Arbeiten des Beklagten nicht in Betrieb gewesen, könnte nach dem Gutachten des Sachverständigen Professor Dipl.-Ing. Dr. S vermutet werden, daß Vorschäden bereits wirksam geworden sein könnten. Das Gericht habe keine Beweise in dieser Richtung aufgenommen, weil heute nicht mehr festgestellt werden könne, ob allenfalls die Kabelseele in Mitleidenschaft gezogen worden sei und welche Schäden Vorschäden seien. Eine verläßliche Prüfung und Feststellung der Vorschäden hätte nur seinerzeit im Zuge der Durchführung der Arbeiten unmittelbar bei der Kabelfreilegung erfolgen können. Der Beklagte habe dies damals nicht verlangt. Er sei Inhaber einer erfahrenen Baufirma; es wäre von ihr zu erwarten gewesen, daß sie auf einer unverzüglichen Klärung bestand, welche Schäden Vorschäden seien und welche im Zuge der Durchführung der Arbeiten zugefügt wurden.

Das Berufungsgericht erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und bestätigte dessen Entscheidung. Das Erstgericht habe unbedenklich festgestellt, daß die von der klagenden Partei geltend gemachten 13 Kabelbeschädigungen in Form von zehn Krampenhieb- und drei Schaufelstichbeschädigungen von den Arbeitern des Beklagten schuldhaft herbeigeführt worden seien. Der Beklagte sei im Sinne des § 1167 ABGB für die ordnungsgemäße Durchführung der Kabelzulegungsarbeiten haftbar und demgemäß dafür beweispflichtig, daß die verfahrensgegenständlichen Kabelstörungen nicht auf durch seine Arbeiter verursachte Kabelbeschädigungen durch Krampenhiebe und Schaufelstiche, sondern auf bereits bestandene Vorschäden zurückzuführen seien. Sache des Beklagten wäre es gewesen, den auf einer Strecke von 800 m aufgetretenen Kabelfreilegungsschwierigkeiten und dem sich daraus ergebenden höheren Arbeitsaufwand und größeren Haftungsrisiko durch entsprechende Vereinbarungen mit der klagenden Partei Rechnung zu tragen. Es wäre seine Sache gewesen, gemäß § 1170a Abs. 2 ABGB vorzugehen und der klagenden Partei das Erfordernis eines Mehraufwandes unverzüglich anzuzeigen oder bei angemessener Vergütung der bis dahin geleisteten Arbeiten vom Vertrag zurückzutreten. Der Beklagte habe zwar die mangelnde Eignung des bei der seinerzeitigen Kabelverlegung verwendeten Deckungsmaterials nicht zu vertreten, doch ändere das nichts an seiner Haftung für Beschädigungen des Kabels anläßlich seiner Freilegung.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der OGH hat zunächst keine Bedenken, ein Verschulden der Bediensteten des Beklagten, das dieser gemäß§ 1313a ABGB zu vertreten hat, an jenen Beschädigungen, die sie selbst herbeigeführt haben, zu bejahen. Es mag richtig sein, daß der Beklagte außergewöhnlich erfahrene, ständig mit Kabelverlegungsarbeiten vertraute Dienstnehmer beschäftigte und die Genehmigung zur Arbeit mit Krampen von einem Organ der klagenden Partei erhalten hatte. Die

Schlußfolgerung der Revision, die klagende Partei habe damit das Risiko einer allfälligen Beschädigung des Kabels 5019 in Kauf genommen und demnach dem Beklagten sozusagen freie Hand gelassen, das verlegte Kabel 5019 zu beschädigen oder nicht, ist aber durch nichts gerechtfertigt und wäre auch mit allen Grundsätzen von Treu und Glauben, die der Beklagte auch bei der Vertragserfüllung zu wahren hatte (vgl. EvBl. 1976/224 u. a.; Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 31) unvereinbar. Eine Feststellung, die klagende Partei habe die Arbeit mit Krampen genehmigt, wurde im übrigen nicht getroffen. Zur Behauptung der Berufung des Beklagten, der Bautruppführer der klagenden Partei Karl W habe erklärt, es dürften mit Rücksicht auf die gegebenen Bedingungen Krampen und Schaufel verwendet werden, hatte das Berufungsgericht bereits darauf hingewiesen, daß Karl W gleichzeitig in seiner Aussage erklärt hatte, es dürfe hiebei das Kabel nicht verletzt werden. Es mag sein, daß die Arbeit in dem stark versinterten Bereich, in dem später die klagsgegenständlichen Schäden auftraten, so schwierig waren, daß Beschädigungen kaum zu vermeiden waren. Die Ursache mag durchaus auch darin gelegen sein, daß bei der Verlegung des Kabels 5019 im Jahre 1969 falsches Einbettungsmaterial verwendet worden war. Dennoch waren die Bediensteten des Beklagten nicht berechtigt, die Arbeiten ohne Rücksicht auf allfällige Kabelschäden fortzusetzen und selbst eingetretene Beschädigungen nicht sofort zu melden. Welche Verpflichtungen den Beklagten bzw. seine Dienstnehmer, für deren Verschulden er zu haften hat, getroffen hatten, ergibt sich vor allem aus der Bestimmung des § 1168a ABGB. Das Gesetz sieht im Unternehmer einen Sachverständigen, der den Besteller zu beraten und zu warnen hat, wenn dieser einen offenbar untauglichen Stoff beistellt oder offenbar unrichtige Anweisungen erteilt; die Warnpflicht besteht im allgemeinen auch gegenüber einem sachkundigen Besteller (RZ 1978/67; JBl. 1974, 447; SZ 45/75; SZ 37/73 u. v. a.). "Offenbar" im Sinne des § 1168a ABGB ist dabei alles, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muß (JBl. 1973, 151; JBl. 1966, 562; Adler - Höller in Klang[2] V, 408). Wenn sich bei den Arbeiten herausstellt, daß ein zunächst unbekannter Fehler vorliegt, muß der Unternehmer ebenso handeln, wie wenn er sein Vorhandensein von vornherein erwarten oder erkennen konnte, und muß alle Maßnahmen treffen, um den Fehler unwirksam zu machen oder, wenn dies besondere Kosten verursacht oder nicht aussichtsreich ist, den Besteller von dem Fehler und dessen Folgen in Kenntnis setzen, d. h. warnen. Dem Besteller bleibt es dann überlassen, von der Ausführung des Werkes abzusehen oder seine Anweisungen abzuändern oder zurückzuziehen. Der Unternehmer hat als Sachverständiger dafür einzustehen, daß er oder seine Bediensteten, deren er sich zur Erfüllung des Auftrages bedient, die mangelnde Eignung des vom Besteller beigestellten "Stoffes" oder dessen fehlerhafte Anweisungen nicht erkennen und den Besteller nicht darauf aufmerksam machen (EvBl. 1974/195 u. a.). Unter "Stoff" ist dabei alles zu verstehen, aus dem oder mit dessen Hilfe das Werk herzustellen ist, Haupt- und Nebensachen, Arbeitsmittel und -behelfe, Gerätschaften, der Grund und Boden, auf dem ein Bau aufzuführen ist (Adler - Höller a. a. O., 408; in diesem Sinne auch SZ 45/75 u. a.), und daher auch der Boden, in dem Kabelfreilegungsarbeiten durchzuführen sind. Die Dienstnehmer des Beklagten hätten an sich, insbesondere aber bei ihrer vom Beklagten in der Revision hervorgehobenen außergewöhnlichen Erfahrung, erkennen müssen, daß bei der Härte des versinterten Sandes, in dem das Kabel 5019 eingebettet war, und der Nähe des verlegten Kabels die Freilegungsarbeiten so schwierig waren, daß Beschädigungen leicht eintreten konnten; der Beklagte wäre daher verpflichtet gewesen, bei der von ihm selbst behaupteten, von den Organen der klagenden Partei aber nicht angenommenen hohen Wahrscheinlichkeit bzw. Unvermeidbarkeit des Eintrittes von Schäden die klagende Partei darauf aufmerksam zu machen und ihr etwa zu empfehlen, von einer Zulegung des neuen Kabels in diesem Bereich abzusehen oder andere Maßnahmen zu treffen. Nur wenn die klagende Partei darauf bestanden hätte, trotz der Warnung die Arbeiten fortzusetzen, hätte der Beklagte dies tun können. Da die klagende Partei dann aber offensichtlich davon ausgegangen wäre, daß bei entsprechender Vorsicht doch keine Beschädigungen des Kabels 5019 auftreten würden, hätte der Beklagte darüber hinaus die klagende Partei sofort verständigen müssen, sobald dennoch Beschädigungen auftraten. Die klagende Partei hätte dann wahrscheinlich andere Anweisungen gegeben oder jedenfalls vor der Zulegung des neuen Kabels und vor der Zuschüttung des Kabelgrabens die Reparatur des Kabels 5019 veranlaßt. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß nicht jede Beschädigung erkennbar war. Die außergewöhnlich erfahrenen Dienstnehmer des Beklagten mußten bemerken, daß sie bei ihren Arbeiten zumindest zeitweise nicht nur das verlegte Kabel 5019 berührten, sondern neben der Kunststoffumhüllung auch den Stahlwellmantel verletzten und hiedurch insbesondere bei Bedachtnahme auf das infolge des Schlechtwetters eindringende Wasser die Betriebsfähigkeit des Kabels 5019 gefährdeten. Daß der Beklagte den ihm nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen, wie sie nun aufgezeigt wurden, in ausreichender Weise nachgekommen wäre, wurde weder behauptet noch festgestellt. Der Zweigstellenleiter des Beklagten Herbert W sagte vielmehr aus, daß die klagende Partei nicht, wie es der im Verfahren gehörte

Sachverständige als richtig ansah und auch wegen der anzunehmenden Mehrkosten erforderlich gewesen wäre (vgl. § 1170 Abs. 2 ABGB), schriftlich aufmerksam gemacht wurde, daß die versinterte Bettung eine besondere Gefährdung der Arbeiten mit sich bringe. Unterläßt der Unternehmer aber die erforderliche Warnung des Bestellers, verliert er nicht nur den Anspruch auf das Entgelt, sondern hat auch den weitergehenden Schaden voll zu ersetzen (SZ 45/75 u. a.).

Zu den sich aus dieser Rechtslage ergebenden Pflichten des Beklagten hätte es auch gehört, bei den Freilegungsarbeiten erkannte Vorbeschädigungen des Kabels 5019 der klagenden Partei sofort mitzuteilen und auf diese Weise nicht nur zu ermöglichen, daß die Schäden sogleich noch vor Eintritt einer Störung behoben wurden, sondern auch jeden Zweifel zu beseitigen, daß eine Haftung des Beklagten dafür nicht in Anspruch genommen werden könne. Die Verpflichtung des Beklagten, die klagende Partei auf solche den Fernmeldeverkehr gefährdende Vorbeschädigungen aufmerksam zu machen, gehörte zu den mit jedem Vertrag verbundenen Nebenpflichten (weiteren Verhaltenspflichten: Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts[11] I, 8) des Beklagten, die auch bestehen, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart waren. Die Vertragspartner haben nämlich ihre Erfüllungshandlungen so zu setzen, daß der andere Teil an seinen Gütern nicht geschädigt wird (vgl. Koziol - Welser[4] I, 157 f.; vgl. SZ 49/37). Vom Vertragspartner wird ein entsprechendes Maß an Aufmerksamkeit, Überlegung und Rücksichtnahme bei jedem Verhalten verlangt, das mit der Durchführung des Vertragsverhältnisses in einem mehr oder minder engen Zusammenhang steht (JBl. 1979, 281; Larenz a. a. O., I, 8 f.). Diese Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen auch gegenüber dritten Personen, der der Vertragspartner durch Zuwendung der Hauptleistung verpflichtet war (vgl. SZ 49/14 u. a.). Wenn der Beklagte dennoch die festgestellten Vorbeschädigungen der klagenden Partei nicht rechtzeitig anzeigte, obwohl die Unbenützbarkeit des Kabels 5019 die Folge sein konnte, muß er für die Folgen einstehen (vgl. Larenz a. a. O., 10).

Es ist unter diesen Umständen aber auch zu rechtfertigen, ihm die Beweislast dafür zuzuschieben, daß die Vorbeschädigungen überhaupt in einer Weise vorlagen, daß sie der klagenden Partei einen Teil des Aufwandes verursachten, den diese nun von ihm ersetzt begehrt. Bei Verletzung vertraglicher Pflichten hat ohne Rücksicht auf die Art des Vertragsverhältnisses eine Umkehr der Beweislast stattzufinden, weil das Gesetz verhindern will, daß der Geschädigte, für den die Lebensverhältnisse in der Sphäre des Verantwortlichen nicht durchschaubar sind, in Beweisnotstand gerät (SZ 46/116 u. a.; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 266). Dies gilt nach herrschender Auffassung allerdings nur für den Beweis der Nichtschuld (SZ 48/100 u. a.), nicht aber für den Beweis, daß zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem eingetretenen Schadenserfolg ein ursächlicher Zusammenhang besteht; diesen Beweis hat der Kläger zu erbringen (EvBl. 1957/171 u. a.; Koziol a. a. O., 262, 267). Dieser Beweis ist aber schon damit als gelungen anzusehen, daß die klagende Partei gewiß bei rechtzeitiger Verständigung von den Fernmeldeverkehr gefährdenden Vorbeschädigungen nicht nur die mitgeteilten Schäden sofort behoben, sondern auch eine Überprüfung des Zustandes des Kabels 5019 an sich durchgeführt hätte, so daß der nun klagsgegenständliche Schaden gar nicht entstanden wäre. Der Beklagte hätte im Prozeß darüber hinaus aufzeigen müssen, daß eine andere Ursache als seine Vertragsverletzungen zumindest ebenfalls wahrscheinlicherweise die Schäden der klagenden Partei ausgelöst hätten (Koziol a. a. O., 267; vgl. SZ 39/186; JBl. 1960/188 u. a.). Dieser Beweis ist dem Beklagten nach den Feststellungen der Untergerichte nicht gelungen. Diese sind allerdings nicht ohne Widerspruch. Wäre von der zunächst getroffenen Feststellung auszugehen, daß die Stahlwellummantelung des Kabels 5019 bei den Vorbeschädigungen überhaupt nicht verletzt worden war, wäre überhaupt eindeutig der Beweis erbracht, daß die Kabelschäden nur von den Dienstnehmern des Beklagten verursacht wurden. Selbst wenn aber, wie das Erstgericht an anderer Stelle ausführte, von der auch möglichen - weil nicht geklärten - Annahme ausgegangen werden müßte, daß das Kabel 5019 noch nicht in Betrieb gewesen war, so daß Vorbeschädigungen erst später wirksam geworden sein könnten, wäre damit doch nur eine andere Schadensmöglichkeit, aber bei Bedachtnahme darauf, daß die Schäden erst nach den Arbeiten durch den Beklagten auftraten, nicht eine ausreichende Wahrscheinlichkeit aufgezeigt, daß ohne vertragswidriges Verhalten des Beklagten und seiner Bediensteten der klagenden Partei doch ein Teil der Schäden verursacht worden wäre, deren Ersatz sie nun begehrt. Daß heute ein Beweis über das Ausmaß der Vorbeschädigungen und gar über solche, die die Dienstnehmer des Beklagten ohne Verschulden nicht feststellen hätten können, nicht mehr zu erbringen ist, kann auch die Revision nicht bezweifeln. Der Beklagte muß daher der klagenden Partei, auch wenn die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Beweislast des Beklagten, daß die Schäden zum Teil auch auf Vorbeschädigungen zurückzuführen seien, sich schon aus § 1167 ABGB ergebe, nicht geteilt werden kann, die von ihr behaupteten Schäden, deren Höhe an sich nicht strittig ist, ersetzen.

Anmerkung

Z52015

Schlagworte

"Stoff" im Sinne § 1168a ABGB, Stoffehler bei Werkvertrag, Warnpflicht bei Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0010OB00522.79.0131.000

Dokumentnummer

JJT_19790131_OGH0002_0010OB00522_7900000_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