

# TE OGH 1975/2/27 20b266/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1975

## Norm

ABGB §881

ABGB §1313a

## Kopf

SZ 48/23

## Spruch

Ausmaß und Inhalt der Schutzpflicht eines Bauunternehmers gegenüber einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten

OGH 27. Feber 1975, 2 Ob 266/74 (OLG Wien 10 R 45/74; LGZ Wien 1 Cg 139/72)

## Text

Die erstbeklagte Partei, deren persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbeklagte ist, erhielt von der Firma X Aktiengesellschaft den Auftrag, auf dem Grundstück Wien XI, ..., das der Kläger der genannten Firma für 25 Jahre verpachtet hat, eine Tankstelle zu errichten.

Der Kläger begehrt von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Bezahlung von 60.714.94 S als Ersatz für durch Stromausfall und in weiterer Folge Rohrbrüche und ausgetretenes Wasser entstandene Schäden, die ihm durch Dienstnehmer der erstbeklagten Partei anlässlich der Beschädigung eines Erdkabels bei Aushubarbeiten auf seinem Grundstück schuldhaft zugefügt worden seien. Bereits vor Beginn dieser Arbeiten sei der Erstbeklagten die Tatsache, daß über das Grundstück ein Erdkabel verlaufe - wenn auch nicht dessen genaue Lage - bekannt gewesen, doch habe sie weder beim Kläger danach Erkundigungen eingezogen noch bei den Aushubarbeiten, bei denen sie sich durchwegs untüchtiger Personen bedient habe, die erforderliche Sorgfalt angewendet, sei vielmehr geradezu grob fahrlässig vorgegangen, weil das Kabel dreimal hintereinander und überdies in unmittelbarer Nähe eines deutlich sichtbaren Kabelhauptkopfes beschädigt worden sei.

Die beklagten Parteien bestritten nicht, daß durch ihre Dienstnehmer das gegenständliche stromführende Erdkabel beschädigt wurde, wendeten aber ein, daß weder ihnen noch ihren Dienstnehmern das Vorhandensein oder gar sein genauer Verlauf im vorgesehenen Grabungsbereich bekannt gewesen sei. Sie hätten vor Baubeginn bei den zuständigen Magistratsabteilungen, dem Elektrizitäts- und dem Gaswerk schriftlich nach derartigen Einbauten angefragt, welche Stellen aber nichts dergleichen mitgeteilt hätten, und der Bauleiter der Firma X habe solche ausdrücklich verneint; die Baubewilligung enthalte ebenfalls keine Hinweise auf Einbauten. Auch sei das Kabel unsachgemäß derart verlegt gewesen, daß die Feststellung seines weiteren Verlaufes mit wirtschaftlich zumutbaren und rechtlich gebotenen Maßnahmen unmöglich gewesen sei. Die Beklagten hätten sich keiner untüchtigen oder wissentlich gefährlichen Personen bedient. Schließlich rühre die Klagsforderung aus einem indirekten Schaden, für den Schadenersatz nicht zu leisten sei, welcher Schaden überdies auf unsachgemäße Bedienung der Warmwasserheizung zurückzuführen sei.

Das Erstgericht stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger ist Eigentümer des eingangs angeführten Grundstückes, von dem er einen Teil an die Firma X verpachtete. Auf dem anderen Teil des Grundstückes befindet sich ein Wohnhaus des Klägers, der in Innsbruck seinen ordentlichen Wohnsitz hat, außerdem ein Klubhaus, das der Kläger an die Firma S verpachtet hat. Wohnhaus und Klubhaus sind in der kalten Jahreszeit unbewohnt. Im Wohnhaus ist Georg E Hausmeister. Das Klubhaus ist elektrisch beheizt; während des Winters wird die Temperatur dort auf plus 5 Grad Celsius gehalten.

Die Firma X beauftragte die erstbeklagte Partei im Frühjahr 1969 mit der Errichtung einer Tankstelle auf dem von ihr gepachteten Grundstücksteil. Die Bauverhandlung fand am 21. März 1969 statt. Auf Grund derselben wurde die Baubewilligung, die keine Hinweise auf Einbauten enthielt, erteilt. Der Kläger war bei der Bauverhandlung durch seinen Architekten vertreten. Mit dem Bau wurde am 7. September 1970 begonnen. Vorher richtete die erstbeklagte Partei Schreiben an die Magistratsabteilungen 28 (Straßenverwaltung und Straßenbau), 30 (Kanalisation) und 31 (Wasserwerk), sowie an das Elektrizitätswerk und an das Gaswerk mit der Anfrage, ob im vorgesehenen Arbeitsbereich Einbauten vorhanden seien. Die genannten Stellen machten den beklagten Parteien keine Mitteilungen über Einbauten. Josef S, der örtliche Bauleiter der beklagten Parteien, wandte sich persönlich an die Bauführerin (Firma X) und erhielt die ausdrückliche Zusicherung, daß keine Einbauten vorhanden seien. Während der Erdaushubarbeiten für einen dem Bauleiter S von der Bauführerin bekanntgegebenen und von deren Bediensteten Ing. M ausgestreckten Künettenverlauf wurde erstmals am 16. Dezember 1970 ein stromführendes Erdkabel von Dienstnehmern der beklagten Parteien beschädigt und wieder instandgesetzt. Damals entstand kein Schaden. Das beschädigte Kabel verlief nicht in einer Künette. Es lag unsachgemäß ohne Sandbettung, ohne Ziegelabdeckung und ohne Vorwarner in geringer Tiefe in der Erde. Der genaue Verlauf des Kabels konnte mangels Vorhandenseins eines Planes nicht ermittelt werden. Am 29. Dezember 1970 kam es zum zweitenmal an einer völlig anderen Stelle, und zwar etwa in der Mitte der Baustelle, zu einer neuerlichen Beschädigung des Kabels, das auch dort wie oben beschrieben unsachgemäß verlegt war. Die Kanalkünette war (seinerzeit) auf Wunsch des Klägers quer durch das Grundstück gegraben worden. Durch die letztere Kabelbeschädigung kam es zu einem Stromausfall im Klubhaus, wodurch die elektrische Beheizung ausfiel und das Wasser in den Rohren einfro, weil es ziemlich kalt war, Frostschutzmittel nicht verwendet worden waren und die Temperatur der elektrischen Heizung nur auf etwa plus 5 Grad Celsius gehalten worden war. Wasserschäden traten damals aber noch nicht auf, sondern erst, als Tauwetter eintrat und das in den Rohren gefrorene Wasser auftaute und ausbrach. Erst nach der ersten Kabelbeschädigung teilte Georg E dem verantwortlichen örtlichen Bauleiter der Beklagten, Josef S, mit, daß unter der Baustelle ein Erdkabel verlaufe, ohne daß E aber den genauen Verlauf desselben anzugeben vermochte. Auch vom Kläger war Josef S nicht auf Einbauten hingewiesen worden. Nachdem Georg E von der zweiten Beschädigung am 29. Dezember verständigt worden war, setzte er davon - wie schon anlässlich der ersten Beschädigung - den Kläger, sowie Ernst P von der Firma S in Kenntnis. Der Bauleiter S verständigte auch den Vorarbeiter der beklagten Parteien, Siegfried F, und ersuchte den Maschinenmeister G um Behebung des Schadens. Diese konnte jedoch durch die beklagten Parteien selbst nicht mehr erfolgen, weil wegen der bis 11. Jänner 1971 währenden Arbeitsruhe niemand mehr zu erreichen war. Deshalb wurde Georg E veranlaßt, den Schaden durch eine andere Firma beheben zu lassen.

Sämtliche an der Baustelle von den beklagten Parteien beschäftigten Dienstnehmer waren Österreicher. Ausländer waren mit den Aushubarbeiten überhaupt nicht befaßt. Den ersten Kabelschaden am 16. Dezember 1970 verursachte Gerhard H, ein angelernter Baggerführer. Er war von keiner Seite darauf aufmerksam gemacht worden, daß im Arbeitsbereich Einbauten vorhanden seien. Insgesamt waren auf der Baustelle zwei Bagger und eine von Karl G gelenkte Planierraupe eingesetzt. Oberbauleiter der beklagten Parteien war Dipl.-Ing. Helmut K. Das genaue Datum einer dritten Kabelbeschädigung kann nicht mehr festgestellt werden. Der Kläger kannte selbst den genauen Verlauf des Erdkabels nicht. Auch die Bauherrschaft Firma X war nicht davon unterrichtet, daß an der Baustelle ein Erdkabel verlaufe. Der Kläger war in Kenntnis dessen, daß die Firma X tieferreichende Erdarbeiten vornehmen würde. Die Ermittlung des genauen Kabelverlaufes wäre über den Architekten des Klägers möglich gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger gegen das erstgerichtliche Urteil erhobenen Berufung durch Aufhebung desselben unter Rechtskraftvorbehalt und Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht Folge. Es erachtete die erstgerichtlichen Feststellungen als zu einer einwandfreien rechtlichen Beurteilung nicht ausreichend. Nach § 1299 ABGB habe ein Baumeister bzw. eine Baugesellschaft den Mangel des notwendigen Fleißes und der erforderlichen

nicht gewöhnlichen Kenntnisse zu vertreten. Dritten, vom Auftraggeber oder Besteller der Arbeit verschiedenen Personen gegenüber bestehe eine solche Haftung allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen, so etwa bei Verstoß gegen Schutzvorschriften oder Verletzung eines allgemeinen Gefährdungsverbotes. Ähnliches müsse auch für die ein Bauwerk herstellende Baugesellschaft gelten, dem auch der weitere von der Rechtsprechung entwickelte allgemeine Grundsatz entspreche, daß derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen habe, um eine Schädigung nach Tunlichkeit abzuwenden. An der grundsätzlichen Haftung der beklagten Parteien wäre somit dann nicht zu zweifeln, wenn es sich um eine schuldhafte Beschädigung des Kabels handle. Entscheidend sei daher, ob die beklagten Parteien die von ihnen nach § 1299 ABGB zu vertretende besondere Diligenzpflicht eines gewissenhaften Bauunternehmens schuldhaft, also zumindest fahrlässig, verletzt haben. Im Hinblick auf den Mangel eines Hinweises auf Einbauten in der Baubewilligung und durch ihre Anfragen an die zuständigen Magistratsabteilungen, an E-Werk, Gaswerk und die Firma X als Bauherrn hätten die Beklagten zunächst alles Tunliche unternommen, um einer Kabelbeschädigung vorzubeugen, weshalb ihnen die erste Kabelbeschädigung, abgesehen davon, daß diese keinen Schaden hinterlassen habe, nicht als Verschulden angerechnet werden könne. Die Beklagten bzw. ihre Dienstnehmer hätten nicht wissen können, daß es sich bei dem beschädigten Kabel um ein sogenanntes "ungezähltes Privatkabel" handelte, (was nach dem Sachverständigengutachten zusätzlich noch hätte festgestellt werden können.) Es fehlten aber Feststellungen darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Richtung die beklagten Parteien nach der ersten Kabelbeschädigung irgendetwas unternommen haben bzw. unternehmen hätten müssen oder sollen, um neuerliche Beschädigungen des Kabels hintanzuhalten. Durch die erste Beschädigung hätten sie Kenntnis vom Vorhandensein eines stromführenden "ungezählten Privatkabels" erhalten und wären zu entsprechender Vorsorge, weitere Beschädigungen zu verhindern, verpflichtet gewesen. In diesem Zusammenhange erscheine die Feststellung erforderlich, wo die erste und wo die zweite Kabelbeschädigung erfolgten, und ob, falls es den beklagten Parteien nicht hätte gelingen können, den Kabelverlauf in Erfahrung zu bringen, sie unter Berücksichtigung der noch festzustellenden Lage des Kabelkopfes und des Verlaufes des "ungezählten Privatkabels" bei gehöriger Aufmerksamkeit mit der zweiten zum Schaden führenden Beschädigung des Privatkabels rechnen mußten. Diesbezüglich werde es der Beiziehung eines geeigneten Sachverständigen bedürfen. Auch sei zu klären, warum der Kläger letztlich den Künnettenverlauf so haben wollte, wie er dann durchgeführt wurde, und warum sowohl er als auch sein Architekt bei der Bauverhandlung und später der Firma X gegenüber Mitteilungen über das Vorhandensein und den Verlauf des Kabels unterließen. Aus den in dieser Richtung noch zu treffenden Feststellungen werde das Erstgericht ein etwaiges Mitverschulden des Klägers zu beurteilen haben. In Ermangelung entsprechender erstgerichtlicher Feststellungen sei auf die Frage, ob es sich bei den eingeklagten Schäden etwa um mittelbare Schäden handle, vom Berufungsgericht nicht einzugehen gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab den Rekursen beider Parteien nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Kläger hält die Rechtssache - wenn auch nicht ausdrücklich, so doch sinngemäß - in Richtung einer Klagsstattgebung für spruchreif. Seine Rekursausführungen lassen sich dahin zusammenfassen, daß die beklagten Parteien infolge Übertretung der Schutzvorschrift des im fraglichen Zeitpunkt noch in Geltung gestandenen § 318 Abs. 2 StG haften, ihre Haftung für leichtes Versehen, gemäß §§ 1295, 1313 a ABGB auch auf Grund ihrer Kaufmannseigenschaft gegeben sei und der Umstand, daß zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten kein Vertragsverhältnis bestand, im Hinblick darauf, daß die Arbeiten auf einer im Eigentum des Klägers stehenden Liegenschaft durchgeführt wurden, irrelevant sei. Da das beschädigte Kabel dem Kläger gehöre, sei der daran und durch den Ausfall der Stromversorgung entstandene weitere Schaden ein unmittelbarer. Die Erstbeklagte habe einer Verkehrssicherungspflicht zuwidergehandelt, weil sie mit ihren Arbeiten in bezug auf das Kabel und die durch dieses mit Strom versorgten Objekte eine Gefahrenquelle geschaffen habe.

Es trifft zu, daß der Eigentümer eines Stromkabels durch die im Zeitpunkt der gegenständlichen Beschädigung noch in Geltung gestandene Bestimmung des § 318 StG geschützt war (vgl. diesbezüglich 1 Ob 176/72 = EvBl. 1972/297 = JBl. 1973, 579). Damit steht aber die Haftung der Beklagten noch nicht fest, weil aus der Übertretung einer Schutznorm nur der primär Haftpflichtige haftbar ist. Die Haftung eines Unternehmers für die Übertretung einer Schutznorm durch einen Gehilfen bestimmt sich nicht nach § 1311 ABGB, sondern nach den bezüglichlichen Sondervorschriften (§§ 1313a, 1315 ABGB u. a.), soweit nicht eine Haftung für eigenes Verschulden des Unternehmers vorliegt (SZ 18/150 u. v. a.).

Letzteres wird aber hier behauptet, so daß eine aus der Schutzvorschrift des § 318 StG abzuleitende Haftung der beklagten Parteien nicht in Betracht kommt.

Doch wird - nach Maßgabe der zu ergänzenden Feststellungen - eine Haftung der beklagten Parteien nach § 1313a ABGB eintreten können, weil - dies ist schon auf Grund des bisher feststehenden Sachverhaltes zu bejahen - der Kläger der zwischen der Firma X und der Erstbeklagten bedungenen vertraglichen Leistung so nahe stand, daß die Erstbeklagte auch ihm gegenüber eine Sorgspflicht traf, bei deren Verletzung eine Schadenersatzpflicht und eine Haftung für das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen gemäß § 1313a ABGB besteht. Eine solche Sorgfalts- und Schutzpflicht wird von Lehre und Rechtsprechung zugunsten dritter, am Vertrag nicht beteiligter Personen dann angenommen, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrages anzunehmen ist, daß eine Sorgfaltspflicht auch in bezug auf die dritte Person, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, übernommen wurde (Wilburg, ZBl. 1930, 648; Gschnitzer in Klang[2]IV, 236; Bydlinski, JBl. 1960, 359 ff., insbesondere 363; SZ 43/236; EvBl. 1969/216; EvBl. 1963/377; JBl. 1960/386 u. a.). Diese Schutzpflicht umfaßt zunächst die Gewährung der gefahrlosen bestimmungsgemäßen Benützung der Sache, also den Schutz vor körperlichen Verletzungen beim Gebrauch der Sache, aber auch den Schutz von Sachen eines Dritten, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluß voraussehbar war und an denen entweder die Hauptleistung vorzunehmen ist oder an denen offensichtlich ein eigenes Interesse des Vertragspartners besteht oder die der Vertragspartner kraft eigener Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten zu bewahren verpflichtet ist (Bydlinski, 364). Darnach haftet aber auch der Bauunternehmer bei fehlerhafter Ausführung für seine Gehilfen gemäß § 1313a ABGB, wenn er in Ausführung des von einem Pächter erteilten Auftrages dem Grundeigentümer Schaden zufügt. Auf die Kaufmannseigenschaft eines Bauunternehmers kommt es hierbei nicht an. Da die beklagten Parteien vom Zeitpunkt der ersten Beschädigung des Kabels an von dessen Vorhandensein wußten, waren sie schon gemäß der nach § 1299 ABGB zu fordernden besonderen Diligenzpflicht eines gewissenhaften Bauunternehmers verpflichtet, weiteren Beschädigungen vorzubeugen.

Die beklagten Parteien erachten die Rechtssache als im Sinne einer Bestätigung des Ersturteiles spruchreif. Sie wenden sich vornehmlich gegen die Annahme einer sie treffenden Verkehrssicherungspflicht, die nur auf einem Organverschulden beruhen könne, was weder aus dem bisherigen Vorbringen des Klägers noch aus den bisherigen Feststellungen ableitbar erscheine. Der Kläger habe aber weder die Verletzung einer Sorgfaltspflicht durch Organe der erstbeklagten Partei noch im besonderen hinsichtlich des Zweitbeklagten behauptet, vielmehr hinsichtlich des letzteren lediglich vorgebracht, daß er persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten sei. Die diesbezüglich vom Berufungsgericht zum Zwecke der Verfahrensergänzung erteilten Aufträge liefen auf die Durchführung von Erkundungsbeweisen hinaus. Nicht die beklagten Parteien, sondern der Kläger habe die Gefahrenquelle in Gestalt des unsachgemäß verlegten Kabels geschaffen.

Zur Frage der Haftung des Bauunternehmers, der auch eine juristische Person sein kann, wird auf die obigen Ausführungen zum Rekurs des Klägers verwiesen. Von einer den beklagten Parteien anzulastenden Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht kann nicht gesprochen werden, weil eine solche nur einem unbestimmten Personenkreis gegenüber in Betracht käme, wogegen hier nur der Schaden des Grundeigentümers in Frage steht und ein öffentlicher Verkehr auf dem Grundstück nicht eröffnet wurde.

Ins Leere indessen geht der Vorwurf mangelnder Behauptung betreffend die Haftung des Zweitbeklagten. Richtig ist, daß der Kläger bisher nicht dargelegt hat, worin er ein persönliches Verschulden des Zweitbeklagten erblickt; darauf kommt es jedoch dann nicht an, wenn der Zweitbeklagte - laut Eintragung im Handelsregister Ausgabe 1972 handelte es sich bei der erstbeklagten Partei um eine Kommanditgesellschaft mit dem Zweitbeklagten als Komplementär und vier Kommanditisten - persönlich haftender Gesellschafter ist (§ 161 Abs. 1 HGB; vgl. Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechtes, 100), worüber das Erstgericht ebenfalls noch Feststellungen zu treffen haben wird.

#### **Anmerkung**

Z48023

#### **Schlagworte**

Bauunternehmer, Schutzpflicht gegenüber einem am Vertrag zu nicht beteiligten Dritten Schutzpflicht eines Bauunternehmers gegenüber einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1975:0020OB00266.74.0227.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19750227\_OGH0002\_0020OB00266\_7400000\_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)