

TE OGH 2011/4/26 8Ob40/10f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden und durch den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** E*****, vertreten durch Divitschek Sieder Sauer Rechtsanwälte GmbH in Deutschlandsberg, gegen die beklagte Partei K***** P*****, vertreten durch Reinisch & Wisiak Rechtsanwälte GmbH in Leibnitz, und den auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten DI J***** R*****, vertreten durch Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen 18.421,44 EUR sA und Feststellung (Streitwert: 2.000 EUR), über die Rekurse der beklagten Partei und des Nebenintervenienten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 4. Februar 2010, GZ 3 R 186/09m-45, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 19. Oktober 2009, GZ 20 Cg 81/09k-40, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Ersturteil in der Hauptsache wiederhergestellt und im Kostenpunkt dahin abgeändert wird, dass die Entscheidung über die Kosten erster Instanz wie folgt zu lauten hat:

„Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei 5.091,02 EUR (darin 848,50 EUR Umsatzsteuer) und dem Nebenintervenienten 3.363,26 EUR (darin enthalten 560,54 EUR Umsatzsteuer und 7,92 EUR Barauslagen) an Verfahrenskosten erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.749,06 EUR (darin 291,51 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.259,64 EUR (darin 209,94 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Nebenintervenienten die mit 1.749,06 EUR (darin 291,51 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.493,64 EUR (darin 209,94 EUR USt und 1.234 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte beauftragte mit Architektenvertrag vom 31. 10. 2006 als Bauherr eines Einfamilienwohnhauses den Nebenintervenienten mit der Erbringung von Architektenleistungen. Er bestellte den Nebenintervenienten zum Planungs- und Baustellenkoordinator und übertrug ihm die örtliche Bauaufsicht. Punkt 5.3 des Architektenvertrags lautet: „Dem Architekten ist auch die örtliche Bauaufsicht übertragen. Der Auftraggeber wird sich zur Vermeidung

widersprüchlicher Anordnungen jeder direkten Weisung an die auf der Baustelle Tätigen enthalten. Der Auftraggeber wird auf Einladung des Architekten an der Schlussabnahme mitwirken.“ Der Beklagte vereinbarte mit dem Nebenintervenienten für die örtliche Bauaufsicht und Koordination ein Pauschalhonorar von 2.080,80 EUR.

Der Beklagte beauftragte mit einem vom Nebenintervenienten erstellten Auftragschreiben die G***** GmbH mit der Ausführung der Innenverputzarbeiten und des Vollwärmeschutzes. Mit einem weiteren, ebenfalls vom Nebenintervenienten erstellten Auftragschreiben beauftragte er den Kläger, einen selbständigen Unternehmer, mit der Herstellung, Lieferung und Montage der Fenster. Der Kläger bestieg am 2. 11. 2007 ein von R***** M***** im Auftrag der G***** GmbH errichtetes Gerüst am Haus des Beklagten, um die Außenfensterbänke zu montieren. Als er sich mit der rechten Hand an einem Absperrelement anhalten wollte, schwenkte dieses nach außen. Der Kläger stürzte ca 4 Meter in die Tiefe und erlitt schwere Verletzungen.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlung von Schmerzensgeld, Verdienstentgang, pauschaler Unkosten sowie den Ersatz der Kosten eines Akku-Schraubers. Weiters begehrt er die Feststellung, dass der Beklagte für alle zukünftigen, derzeit noch nicht bekannten Schäden aus dem Unfall vom 2. 11. 2007 hafte. Das Gerüst sei vorschriftswidrig aufgestellt und nicht entsprechend gesichert gewesen. Der Beklagte hätte dieses Gerüst auf Sicherheit und Gefährlosigkeit prüfen müssen. Er hafte dem Kläger, den er als Einzelunternehmer mit dem Einbau und der Montage der Fenster beauftragt habe, wegen Verletzung von aus dem Werkvertrag abzuleitenden Schutzpflichten. Darüber hinaus müsse sich der Beklagte als Werkbesteller das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen gemäß § 1313a ABGB zurechnen lassen. Die Verletzungsfolgen seien noch nicht abgeklungen, Spät- und Dauerfolgen nicht auszuschließen.

Der Beklagte wandte dagegen hauptsächlich ein, dass er den Nebenintervenienten mit der Planung und Bauaufsicht sowie der Baustellenkoordination beauftragt habe. Damit habe er alle ihn selbst treffenden Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Baustelle rechtsgeschäftlich mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber den auf der Baustelle tätigen Professionisten und Arbeitnehmern an den Nebenintervenienten übertragen, sodass er dem Kläger nicht hafte.

Der Nebenintervenient brachte überdies vor, dass vertraglich gar nicht vorgesehen gewesen sei, dass der Kläger eine bestehende Gerüstung verwende, oder dass gar eine solche zum Einbau der Fenster aufgestellt werden müsse. Der Kläger hätte als erfahrener Fachmann erkennen müssen, dass das Gerüst nicht über die notwendigen Sicherungsmaßnahmen verfüge, er hätte den Beklagten und den Nebenintervenienten darauf hinweisen müssen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Ausgehend von den bereits wiedergegebenen Feststellungen führte es aus, dass den Beklagten als Bauherrn und Werkbesteller gemäß § 1169 ABGB eine Fürsorgepflicht als werkvertragliche Nebenpflicht treffe. Der Pflichtenkreis des Bauherrn sei durch das Bauarbeitenkoordinationsgesetz 1999 (BauKG) wesentlich erweitert worden, er sei nun direkt von Beginn der Planungsphase an für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz auf der Baustelle verantwortlich. Vom Schutzzweck des BauKG seien nicht nur die auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer, sondern auch jeder andere umfasst, der - wie hier der Kläger - befügt in den Gefahrenbereich der Baustelle gelange. Nach dem BauKG könne sich der Bauherr allerdings durch Pflichtenübertragung auf einen Koordinator oder Projektleiter weitgehend von der Haftung befreien, was hier durch die Bestellung des Nebenintervenienten zum Baustellenkoordinator geschehen sei. Der Baustellenkoordinator erfülle eigenverantwortlich gesetzliche Verpflichtungen, sodass der Beklagte nur mehr für Auswahlverschulden hafte. Ein solches sei hier vom Kläger gar nicht vorgebracht worden und liege auch nicht vor. Für die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche fehle es daher an einer Haftungsgrundlage gegenüber dem Beklagten.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil über Berufung des Klägers mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des BauKG sei hier zwischen den Parteien nicht strittig. Die Bestimmungen des BauKG seien jedoch nach der Rechtsprechung und vor ihrem vom Berufungsgericht ausführlich dargestellten europarechtlichen Hintergrund als Schutzgesetze zugunsten der Sicherheit und der Gesundheit von auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmern anzusehen. Sie dienten jedoch nicht dem Schutz von auf der Baustelle tätigen selbständigen Unternehmern wie dem Kläger. Das BauKG sei zwar im Verhältnis zu § 1169 ABGB ein Spezialgesetz. Soweit der Nebenintervenient als Baustellenkoordinator bestellt sei und in diesem Umfang eigenverantwortliche Pflichten erfülle, sei er nicht als Erfüllungsgehilfe des Beklagten iSd § 1313a ABGB anzusehen. Dies betreffe jedoch nur den Pflichtenkreis des Baustellenkoordinators, der aber auf den Arbeitnehmerschutz

beschränkt und hier nicht berührt sei. Der Beklagte, der mit dem Kläger einen Werkvertrag geschlossen habe, schulde die aus § 1169 ABGB resultierenden Pflichten als vertragliche Nebenpflichten. Solche könnten - anders als deliktische Sicherungspflichten - nicht einfach mit haftungsbefreiender Wirkung durch Vertrag einem Dritten übertragen werden. Im fortzusetzenden Verfahren werde das Erstgericht daher zu prüfen haben, ob dem Beklagten der Vorwurf der Verletzung der in § 1169 ABGB umschriebenen nebenvertraglichen Pflichten treffe.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, dass Rechtsprechung zur Frage fehle, ob der Besteller seine gegenüber dem Unternehmer bestehenden, aus § 1169 ABGB ableitbaren Pflichten an den Baustellenkoordinator übertragen könne und dadurch von seiner Haftung zur Gänze befreit werde.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse des Beklagten und des Nebenintervenienten.

Der Kläger beantragt, diesen Rekursen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegende Rechtsauffassung des Berufungsgerichts über Umfang und Inhalt der aus § 1169 ABGB abzuleitenden Schutzpflichten des Werkbestellers nicht teilt; sie sind aus folgenden Überlegungen auch berechtigt:

1. Der Kläger stützt sein Begehren auf eine Verletzung der den Beklagten ihm gegenüber treffenden Schutzpflichten aus dem zwischen ihnen bestehenden Werkvertrag.

Dass den Werkbesteller gegenüber dem Werkunternehmer gemäß § 1169 ABGB als werkvertragliche Nebenpflicht eine Schutzpflicht trifft, die den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Persönlichkeit des Unternehmers und seiner Leute betrifft, entspricht der völlig herrschenden Auffassung (für alle: Krejci in Rummel³ § 1169 Rz 6 mwN). Der Werkbesteller, der seine eigene Sphäre dem Unternehmer öffnet und diesen daher (zumindest potentiell) gewissen Gefahren aussetzt, hat ihm im Rahmen des Zumutbaren vor Schäden zu bewahren. Dabei ist auf mögliche Gefahrenquellen hinzuweisen, sofern diese nicht überhaupt beseitigt werden können (M. Bydlinski in KBB³ § 1169 Rz 1). Die Rechtsprechung bezieht diese Fürsorgepflicht des Werkbestellers im Allgemeinen nur auf seiner Sphäre zuzurechnende Umstände, nicht aber auf mit dem auszuführenden Werk unmittelbar verbundene und für den Unternehmer und seine Hilfskräfte nach ihren Fachkenntnissen erkennbare Gefahren (1 Ob 233/03a; Krejci aaO mwN). Der Umfang der Fürsorgepflicht richtet sich danach, wie weit sich der Unternehmer in einen der Sphäre des Bestellers zuzuordnenden Bereich begibt, in dem er gefährdet ist (3 Ob 267/09z; M. Bydlinski aaO). Der Werkunternehmer, der aufgrund seiner Sachkenntnis und Erfahrung wissen muss, dass seine Arbeitsstätte gefährlich ist, darf um deren Sicherheit nicht vollkommen sorglos sein. Er muss sich vor Beginn der Arbeiten von den Sicherheitsvorkehrungen überzeugen und nötigenfalls den Besteller zu den nötigen Maßnahmen veranlassen (RIS-Justiz RS0021812; SZ 49/15; 8 Ob 144/06v; 4 Ob 139/07f). Die Fürsorgepflicht des Bestellers findet daher jedenfalls dort ihre Grenze, wo sich der fachkundige Unternehmer und seine Erfüllungsgehilfen in eine offensichtliche oder nach ihren Fachkenntnissen erkennbare Gefahr begeben, statt deren Beseitigung zu veranlassen oder ihr sonst aus dem Weg zu gehen (Krejci aaO; 8 Ob 209/65 = JBl 1966, 206).

2. Im hier zu beurteilenden Fall ist davon auszugehen, dass es nicht zu den vereinbarten Aufgaben des Beklagten gehörte, dem Kläger ein Gerüst zur Verfügung zu stellen. Dies ergibt sich aus dem Vorbringen des Nebenintervenienten, das insoweit unbestritten geblieben und daher der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Es wurde auch weder behauptet noch festgestellt, dass der Beklagte überhaupt wusste, dass der Kläger, der seine Arbeit zunächst ohne Benützung des Gerüsts aus dem Inneren des Hauses durchgeführt hatte, das Gerüst überhaupt benützen wird. Der Beklagte hat daher das von einem anderen Unternehmen errichtete Gerüst nicht dem Kläger „zur Verfügung gestellt“; vielmehr hat es der Kläger aus eigenem und ohne vorherige Vereinbarung oder Ankündigung benützt. Da der Beklagte nicht vertraglich verpflichtet war, dem Kläger ein Gerüst zur Verfügung zu stellen, ist der das Gerüst für eigene Zwecke errichtende Unternehmer bei der Gerüsterrichtung auch nicht als Erfüllungsgehilfe des Beklagten tätig geworden. Im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtslage zur Fürsorgepflicht des Werkbestellers kann daher das Gerüst - wenn überhaupt - nur sehr beschränkt der Sphäre des Beklagten zugerechnet werden.

3. Vor allem aber musste für den sachkundigen Kläger ein allfälliger (vom Kläger im Übrigen ohne jegliche Konkretisierung behaupteter) Mangel des Gerüsts und die damit verbundene Gefährlichkeit weit eher erkennbar sein, als für den nicht sachkundigen Werkbesteller. Dies muss umso mehr gelten, als der fachkundige Kläger ja das Gerüst

vor seiner Benützung aus nächster Nähe gesehen hat und dabei einen unmittelbaren Eindruck von seiner Beschaffenheit gewinnen konnte. Wie oben ausgeführt, hat sich der Werkunternehmer, der aufgrund seiner Erfahrung die Gefährlichkeit der ihm zur Verfügung stehenden Arbeitsstätte kennen muss, von Sicherheitsvorkehrungen zu überzeugen und seinerseits den Besteller zu den nötigen Maßnahmen zu veranlassen (SZ 49/15). War ein allfälliger Mangel des Gerüsts für den unmittelbar vor Ort befindlichen Werkunternehmer, der sich entschloss, das Gerüst zu benützen, nicht erkennbar, wäre der Vorwurf an den nicht sachkundigen Werkbesteller, er habe den Mangel des von einem Unternehmer errichteten Gerüsts nicht erkannt, eine unzumutbare Überspannung der Sorgfaltspflicht des Werkbestellers. War aber der vom Kläger behauptete Mangel für den Kläger erkennbar, wäre es an ihm gelegen, das Gerüst nicht zu benützen und den Besteller zu den nötigen Maßnahmen zu veranlassen. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Werkbestellers ist auch in diesem Fall zu verneinen, zumal diese Fürsorgepflicht - wie schon oben ausgeführt - jedenfalls dort ihre Grenze findet, wo sich der fachkundige Unternehmer in eine ihm erkennbare Gefahr begibt.

Dass dem Beklagten ein allfälliger Mangel des Gerüsts bekannt war - unter dieser Voraussetzung wäre er in jedem Fall verpflichtet gewesen, Abhilfe zu schaffen und bis dahin den Kläger vor einer Benützung zu warnen - wurde vom Kläger nicht einmal behauptet.

Die Übertragung der Bauaufsicht an den Nebenintervenienten - unter der Bauaufsicht, die ausschließlich im Interesse des Auftraggebers und nicht in jenem der Werkunternehmer erfolgt (RIS-Justiz RS0108535; RS0107245), ist im Wesentlichen die Überprüfung der Leistungen der Bauunternehmer auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu verstehen (näher zum Begriff: 7 Ob 211/09v; 6 Ob 136/99i) - führt zu keiner Ausweitung der Fürsorgepflicht des Werkbestellers nach § 1169 ABGB; sie kann nicht dazu führen, dass den Werkbesteller Pflichten treffen, die ihn sonst gar nicht getroffen hätten.

4. Schon aufgrund dieser Überlegungen ist eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger jedenfalls zu verneinen. Auf die vom Berufungsgericht als wesentlich erachtete Rechtsfrage, ob der Werkbesteller die ihn treffende Fürsorgepflicht mit haftungsbefreiender Wirkung an den von ihm zur Erfüllung der Arbeitnehmerschutzvorschriften bestellten Baustellenkoordinator nach dem BauKG übertragen kann, kommt es daher gar nicht an. Vielmehr ist die Sache im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens spruchreif.

5. Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist. Den Rekursen des Beklagten und des Nebenintervenienten ist daher Folge zu geben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens zu erkennen.

6. Der Kläger erhob gegen die vom Beklagten im Verfahren erster Instanz verzeichneten Kosten Einwendungen (gemäß § 54 Abs 1a ZPO in der hier noch anwendbaren Fassung gemäß BGBl I 2009/52), denen das Erstgericht betreffend die Schriftsätze vom 8. 10. 2008 (ON 16) und vom 15. 4. 2009 (ON 24) nicht folgte. Über die dagegen erhobene Berufung im Kostenpunkt entschied das Berufungsgericht infolge des von ihm im Aufhebungsbeschluss ausgesprochenen Kostenvorbehalts nicht. Die Einwendungen des Klägers sind zumindest teilweise auch berechtigt.

Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass gemäß § 72 Abs 3 ZPO im Verfahren über die Verfahrenshilfe kein Kostenersatz stattfindet. Der Schriftsatz des Beklagten, mit dem er die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragte, ist daher nicht zu honorieren. Gegen die Honorierung des Schriftsatzes ON 24 bestehen hingegen keine Bedenken. Schon das Erstgericht führte zutreffend aus, dass der Beklagte sich mit diesem Schriftsatz zu Recht gegen einen ihm ungeachtet der ihm zuvor bewilligten Verfahrenshilfe erteilten Auftrag zur Zahlung eines weiteren Kostenvorschusses wehrte. Dieser Schriftsatz diente daher der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Weitere Einwände gegen die erstgerichtliche Kostenentscheidung werden in der Kostenberufung nicht ausgeführt. Insbesondere fehlen Erläuterungen zu einer den Ausführungen zur Kostenberufung folgenden Kostenaufstellung, als deren Ergebnis die Abänderung der Kostenentscheidung in einer Höhe begehrt wird, die die Summe der Ansätze für die beiden im Vorbringen erwähnten Schriftsätze übersteigt. Auf diese Aufstellung ist mangels eines sie rechtfertigenden Vorbringens nicht einzugehen. Der Erfolg des Klägers im Kostenpunkt beschränkt sich daher auf den Entfall des Zuspruchs der nach TP 1 verzeichneten Kosten des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe.

7. Bleibt die Berufung einer Partei in der Hauptsache erfolglos, erweisen sich aber ihre Ausführungen in einer Berufung zum Kostenpunkt als berechtigt, darf sie nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht schlechter

gestellt werden als eine Partei, die von der ihr zustehenden Möglichkeit der Erhebung eines Kostenrekurses Gebrauch machen hätte können. Sie hat daher Anspruch auf Ersatz der Kosten eines „fiktiven“ Kostenrekurses (8 ObA 30/09h; 8 ObA 45/09j; 9 ObA 61/09z). Da die vorliegende Kostenberufung nach dem 31. 12. 2007 bei Gericht eingebracht worden ist, findet auf das Rekursverfahren die Bestimmung des § 11 RATG in der novellierten Fassung des Art XII des BRÄG 2008 Anwendung (Art XVII § 16 des BRÄG 2008). Demnach wird sowohl in § 11 Abs 1 als auch in § 11 Abs 2 RATG nicht mehr auf den mit dem Rechtsmittel ersiegten, sondern auf den begehrten Kostenbetrag abgestellt. Daher sind für die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels die §§ 41, 43 ZPO maßgeblich (1 Ob 158/10g). Hier ist der Kläger nur mit etwa 16 % des von ihm begehrten Kostenbetrags durchgedrungen, sodass ihm für die Berufung im Kostenpunkt keine Kosten zuzusprechen waren.

Gemäß § 23 Abs 9 RATG waren dem Beklagten für die Berufungsbeantwortung nur Kosten auf Basis des dreifachen Einheitssatzes zuzuerkennen.

Im Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof gebührt dem Nebenintervenienten kein Streitgenossenzuschlag, weil er weder mehrere Personen vertritt noch mehreren Personen gegenübersteht (§ 15 RATG; 9 ObA 22/09i, RIS-Justiz RS0045327).

Textnummer

E97264

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00040.10F.0426.000

Im RIS seit

23.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2013

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