jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/10/20 4Ob157/09f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert S*****, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, gegen die beklagte Partei T***** BauGmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Konzett, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen Mängelbehebung (Streitwert 5.332,20 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 9. Juni 2009, GZ 3 R 171/09h-21, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Bludenz vom 27. März 2009, GZ 3 C 37/08y-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte, die Beklagte zu verpflichten, die Asphaltierungsarbeiten beim Haus des Klägers dadurch mängelfrei zu stellen, dass die bestehende Asphaltdecke abgetragen, der Unterbau mangelfrei erstellt und sodann die Asphaltdecke neu aufgetragen wird, dies sach- und fachgerecht, sodass sich diese bei Witterungseinflüssen, insbesondere Frost, nicht mehr aufwölbt. Die Arbeiten seien mangelhaft ausgeführt worden, weil sich die Asphaltdecke bei Frost hebe, sodass die Stalltüre nicht mehr geöffnet werden könne. Es sei nicht richtig „ausgekoffert" worden, die Asphaltdecke sei offenkundig nicht wasserundurchlässig, und es gelange Feuchtigkeit in den Unterbau. Trotz Aufforderung zur Mängelbehebung am 13. 3. 2007 habe die Beklagte die Mängel nicht behoben. Vertragspartnerin des Klägers sei die Karl G***** GmbH (in der Folge: Auftragnehmerin) gewesen. Deren Gesellschaftsvertrag sei mit Beschluss der Generalversammlung vom 12. 1. 2007 geändert worden. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 26. 3. 2007 sei es zu einer Spaltung zur Aufnahme eines Vermögensteils der Auftragnehmerin unter Fortbestand der übertragenden Gesellschaft gekommen. Die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften hafteten gemäß § 15 SpaltG bis zur Höhe des ihnen jeweils zugeordneten Nettoaktivvermögens abzüglich des Werts der ihr zugehörenden Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Die Beklagte als übernehmende Gesellschaft habe durch die Spaltung Nettoaktivvermögen erworben, welches den Wert der durchzuführenden Reparaturarbeiten in Höhe von 5.332,20 EUR übersteige. Dem Kläger sei keine Sicherheitsleistung für seine Forderungen gegen die Auftragnehmerin bestellt worden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendete ihre mangelnde Passivlegitimation ein. Mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 26. 3. 2007 habe die Auftragnehmerin ihren Betrieb im Wege einer Abspaltung zur Aufnahme mit allen Aktiven und Passiven unter Zurückbehaltung der in Beilage ./C dieses Vertrags angeführten Wirtschaftsgüter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Beklagte übertragen. Der Spaltung sei die Schlussbilanz der Auftragnehmerin zum 30. 6. 2006, die Übertragungsbilanz vom selben Tag, die Spaltungsbilanz zum Tagesbeginn des 1. 7. 2006 und der Jahresabschluss zum 31. 12. 2006 zugrundegelegt worden. Beilage ./C des Spaltungs- und Übernahmsvertrags (Liste der zurückbehaltenen Wirtschaftsgüter) enthalte die Position Vorräte. Zu dieser gehörten alle zum Stichtag der Spaltung (30. 6. 2006) noch nicht abrechenbaren Leistungen. Unter dieser Position seien insgesamt 703.430 EUR ausgewiesen. Zu dieser Position gehöre auch die Werklohnforderung der Auftragnehmerin gegen den Kläger, weil sie zum Stichtag der Spaltung noch nicht abrechenbar und abgerechnet gewesen sei; diese Werklohnforderung sei demnach bei der Auftragnehmerin verblieben. Gemäß § 9 des Spaltungs- und Übernahmsvertrags seien, soweit dieser Vertrag keine ausdrücklichen Regelungen für die Zuordnung von Vermögensteilen enthalte, alle Vermögensteile mit Ausnahme des abgespaltenen Betriebs der Auftragnehmerin zuzuordnen. Sollte man daher der Ansicht sein, aus den Beilagen ./C und ./F des Spaltungs- und Übernahmsvertrags gehe nicht ausreichend klar hervor, dass die Forderungen der Auftragnehmerin für ihre Arbeiten beim Kläger bei der Auftragnehmerin verblieben seien, wären diese Forderungen und mit ihr auch die Ansprüche des Klägers nach der Zweifelsregel des § 9 Spaltungs- und Übernahmsvertrags der Auftragnehmerin zuzuordnen. Gemäß § 15 Abs 1 SpaltG hafte für die bis zur Eintragung der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft in erster Linie jene Gesellschaft, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zugeordnet werde. Einen Spaltungsplan gebe es für die gegenständliche Spaltung nicht, weil gemäß § 17 Z 1 SpaltG bei der Spaltung zur Aufnahme der Spaltungs- und Übernahmsvertrag an die Stelle des Spaltungsplans trete. Dieser weise in seinen Beilagen die Forderungen der Auftragnehmerin für ihre Arbeiten beim Kläger und die damit verbundenen Verbindlichkeiten der Auftragnehmerin zu. Die Beklagte hafte daher nicht nach § 15 SpaltG. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung gehabt, weil die Erfüllung seiner Forderung nicht gefährdet gewesen sei. Der Kläger habe auch kein derartiges Verlangen geäußert. Im Übrigen seien die Arbeiten mängelfrei ausgeführt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging dabei von folgendem wesentlichen Sachverhalt aus: Infolge eines mündlichen Auftrags des Klägers an den Polier der Auftragnehmerin sollte diese den Vorplatz zum Stalleingang sowie die Hauszufahrt asphaltieren und einen Kanalanschluss herstellen. Wann diese Arbeiten durchgeführt wurden, konnte das Erstgericht nicht feststellen. Im ersten Winter nach Durchführung der Arbeiten kam es zu einem Frostauftrieb der Asphaltdecke, wodurch sich die Stalltüre des Klägers nicht mehr zur Gänze öffnen ließ. Die bisher noch nicht bezahlte Rechnung der Auftragnehmerin vom 22. 12. 2006 weist eine Rechnungssumme von 5.332,20 EUR brutto auf. Wann der Kläger die Rechnung erhalten hat, konnte das Erstgericht nicht feststellen. Am 13. 3. 2007 ersuchte der Klagsvertreter die Auftragnehmerin schriftlich um Behebung der näher beschriebenen Mängel „innerhalb der nächsten Wochen".

Am 26. 3. 2007 schlossen die Auftragnehmerin und die Beklagte einen Spaltungs- und Übernahmevertrag. Dieser enthält ua folgende Bestimmungen:

„§ 2 Abspaltung und Vermögensübertragung

Im Wege einer Abspaltung zur Aufnahme überträgt die übertragende Gesellschaft ihren Betrieb mit allen Aktiven und Passiven unter Zurückbehaltung der in Beilage ./C angeführten Wirtschaftsgüter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die [Beklagte] mit Sitz in [...].

§ 3 Bilanzen und Spaltungsstichtag

(2) Die Spaltung erfolgt mit dem Stichtag 30. Juni 2006.

§ 9 Auffangregelung für nicht zugeordnete Vermögensteile

Soweit dieser Spaltungs- und Übernahmsvertrag keine ausdrücklichen Regelungen für die Zuordnung von Vermögensteilen enthält, sind alle Vermögensteile mit Ausnahme des abgespaltenen Betriebes der [Auftragnehmerin] zuzuordnen."

Im Zuge der Befundaufnahme am 16. 1. 2009 hat der Sachverständige festgestellt, dass in der Fuge zwischen der untersten Stufe und dem Asphaltbelag von unten Hangwasser an die Oberfläche tritt und Richtung Straße rinnt. Aus einem Loch in der Natursteinmauer und aus den Mörtelfugen rinnt Hangwasser auf den Asphaltbelag zwischen der

Stallwand und der Natursteinmauer. Das Hangwasser rinnt über den Asphaltbelag auf die Straße und in einen Straßeneinlaufschacht. Ob die Hangwässer vor der Straßenasphaltierung mit einer Drainage über die Straße in einen Schacht abgeleitet wurden, und ob aufgrund der Straßenoberfläche vor der Asphaltierung kein Hangwasser ausgetreten ist, konnte das Erstgericht nicht feststellen. Ein Teil des Hangwassers rinnt in die Drainageleitungen, ein anderer Teil über den Hang. Die Auftragnehmerin hat keine Arbeiten an der Drainage im Hangbereich vorgenommen. Bei der Befundaufnahme ließ sich die Stalltüre des Klägers bis auf einen Winkel von ca 60 Grad öffnen. Ca 0,9 bis 1 Meter von der Hauswand entfernt ist im Asphaltbelag eine ca 1 cm hohe Aufwölbung, bei der die Stalltüre ansteht und sich nicht weiter öffnen lässt. Die Aufwölbung des Asphaltbelags kann mehrere Ursachen haben: a) Der Frostkoffer hat nicht die erforderliche Körnung beziehungsweise ist nicht wasserdurchlässiges Material eingebaut; b) Der Frostkoffer hat nicht die erforderliche Stärke; c) Das Hangwasser, das im April 2008 vor der Stiege nach oben ausgetreten ist, rinnt unkontrolliert in den Frostkoffer und staut sich dort. Welche Ursache tatsächlich vorliegt, kann erst im Zuge der Mängelbehebung ermittelt werden, und zwar wenn der Asphaltbelag abgetragen ist. Mängelbehebungskosten (ohne Herstellung oder Reparaturen von Drainagen) belaufen sich auf 2.100 EUR inkl USt.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht die Passivlegitimation „aufgrund der Bestimmungen im Spaltungs- und Übernahmsvertrag". Darüber hinaus habe der Kläger nicht nachweisen können, dass das Aufwölben des Asphalts von mangelhaft ausgeführten Arbeiten der Auftragnehmerin herrühre. Der Sachverständige habe nicht ausschließen können, dass Hangwasser, das vor der Stiege nach oben austrete, unkontrolliert in den Frostkoffer rinne und sich dort staue. Dass in diesem Bereich Hangwasser auftrete, habe die Auftragnehmerin nicht zu vertreten, weil sie keine Arbeiten an der Drainage im Hangbereich vorgenommen habe. Einen allfälligen Verstoß gegen die Warnpflicht habe der Kläger nicht ins Treffen geführt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage des Umfangs der Solidarhaftung nach § 15 Abs 1 SpaltG zulässig sei. Eine Haftung der Beklagten könne nicht auf die Durchführung mangelhafter Arbeiten gestützt werden, sie habe nämlich überhaupt keine Arbeiten beim Kläger verrichtet. Entscheidend sei, welcher Gesellschaft die gegenständliche Forderung nach dem Spaltungs- und Übernahmsvertrag zuzuordnen sei. Da zum Spaltungsstichtag die beim Kläger durchgeführten Arbeiten noch nicht abgerechnet gewesen seien, sei zu prüfen, ob sie zum Spaltungsstichtag bereits abrechenbar gewesen seien; nur unter dieser Voraussetzung wären diese Arbeiten und damit die klagsgegenständliche Forderung (samt der daraus allenfalls resultierenden Verbindlichkeit) nach dem Spaltungs- und Übernahmsvertrag der Beklagten zuzuordnen. Der Kläger habe die Zuordnung als anspruchsbegründende Tatsache und somit den Zeitpunkt der Erbringung der Leistungen zu beweisen. Da der Leistungszeitpunkt nicht festgestellt habe werden können und die Rechnungslegung erst nach dem Spaltungsstichtag erfolgt sei, sei dem Kläger der Beweis der Abrechenbarkeit der nach den Behauptungen mangelhaften Leistung nicht gelungen; sie sei daher nach dem Spaltungs- und Übernahmsvertrag der Auftragnehmerin zuzuordnen. Es komme somit nur eine Solidarhaftung der Beklagten in Betracht, da das im Spaltungs- und Übernahmsvertrag sowohl der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft zugeordnete Nettoaktivvermögen jeweils die Höhe des Gegenwerts der Klagsforderung übersteige und damit eine Haftungsbefreiung der Beklagten wegen Überschreitung des übernommenen Nettoaktivvermögens ausgeschlossen sei. § 15 Abs 1 SpaltG normiere eine gesamtschuldnerische Haftung aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften für die bis zur Wirksamkeit der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft, unabhängig davon, ob die Forderungen bereits fällig seien oder nicht. Alle an der Spaltung beteiligten Gesellschaften hafteten solidarisch mit jener Gesellschaft, der die Verbindlichkeit im Spaltungsplan zugeordnet worden sei. Die Zuordnung habe zur Folge, dass die Gesellschaft, der die Verbindlichkeit zugeordnet werde, für diese unbeschränkt hafte, während die anderen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften in ihrer solidarischen Haftung betragsmäßig dahingehend beschränkt seien, dass sie nur bis zur Höhe des ihnen jeweils zugeordneten Nettoaktivvermögens hafteten. Die Solidarhaftung sei auch primär, weshalb der Gläubiger jede beliebige Gesellschaft sofort in Anspruch nehmen könne. Im Schrifttum werde die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich nur die Hauptschuldnerin zur tatsächlichen Erfüllung der Verbindlichkeiten verpflichtet sei, während die sonstigen Gesellschaften bei anderen als Geldschulden bloß für den Ersatz des Interesses hafteten (Einstandspflicht). Im Anlassfall mache der Kläger keine Geldforderung, sondern die Erbringung von Verbesserungsarbeiten aus dem Rechtsgrund der Gewährleistung geltend. § 15 Abs 1 SpaltG sei eine Gläubigerschutzbestimmung; die angeordnete Solidarhaftung solle den Gläubiger vor einer Schmälerung seines Haftungsfonds schützen. Berücksichtige man, dass

bei Spaltungen häufig verschiedene Geschäftszweige an aufnehmende Gesellschaften übertragen würden, sei es keineswegs der Regelfall, dass die übertragende und die übernehmende Gesellschaft weiterhin im selben Geschäftskreis tätig blieben. Solches werde vielmehr oft nicht der Fall sein, weil andernfalls konkurrierende Gesellschaften gegründet würden. Seien aber die solidarisch haftenden Gesellschaften in verschiedenen Geschäftszweigen tätig, sei eine Haftung für die Erfüllung technisch nicht sinnvoll, müssten sich doch diese Gesellschaften zur Erfüllung eines anderen Unternehmens bedienen. Vielmehr erscheine unter diesem Gesichtspunkt die Beschränkung der Solidarhaftung auf das Interesse als wirtschaftlich zweckmäßig und richtig. So könne dem Gläubigerschutzgedanken insoweit Rechnung getragen werden, als dem Gläubiger für seine Geldforderungen ein umfassender Haftungsfonds zur Verfügung stehe, während er für die charakteristische Leistung immer noch seinen ursprünglichen Vertragspartner in Anspruch nehmen könne. Die in § 15 Abs 1 SpaltG angeordnete Solidarhaftung aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften sei daher auf Geldforderungen und -schulden beschränkt; zur tatsächlichen Erfüllung der Verbindlichkeit sei hingegen nur jene Gesellschaft verpflichtet, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan oder dem diesen ersetzenden Spaltungs- und Übernahmevertrag zugeordnet sei. Der Kläger könne daher von der Beklagten als aufnehmender Gesellschaft nicht die Erfüllung des aus dem Vertrag resultierenden Verbesserungsanspruchs durch Herstellung von Asphaltierungsarbeiten begehren, sondern nur Geldersatz verlangen. Die Beklagte sei daher nicht passiv legitimiert.

Rechtliche Beurteilung

Die

Revision ist unzulässig. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab.

1. Das Begehren des Klägers, die Beklagte zu verpflichten, die Asphaltierungsarbeiten beim Haus des Klägers dadurch mängelfrei zu stellen, dass die bestehende Asphaltdecke abgetragen, der Unterbau mangelfrei erstellt und sodann die Asphaltdecke neu aufgetragen wird, dies sach- und fachgerecht, sodass sich diese bei Witterungseinflüssen, insbesondere Frost, nicht mehr aufwölbt, ist auf Verbesserung eines mangelhaft gewordenen Werks gerichtet. Es handelt sich um einen Verbesserungsanspruch (Nachbesserung eines Qualitätsmangels) iSd §§ 932 Abs 1, 1167 ABGB.

2. Der Gewährleistung begehrende Auftraggeber hat den Beweis für das Vorliegen der Mangelhaftigkeit der Leistung zu erbringen, und zwar ungeachtet der Vermutung des § 924 ABGB. § 924 Satz 2 ABGB berührt in keiner Weise die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels an sich. Die Beweislast dafür, dass die übergebene Sache bzw Leistung aus Werkvertrag überhaupt mangelhaft ist, trägt somit (weiterhin) der Übernehmer der Sache bzw Leistung (RIS-Justiz RS0124354 = 8 Ob 124/08f mit ausführlicher Begründung).

3. Dieser Beweis ist dem Kläger im Anlassfall nicht gelungen. Nach den entscheidungswesentlichen Feststellungen ist zwar nicht ausgeschlossen, aber ebenso wenig erwiesen, dass die Aufwölbung des Asphaltbelags vor der Stalltür des Klägers bei Frost durch eine unsachgemäße Leistung des beauftragten Bauunternehmens entstand. Zwar kann die Ursache der Aufwölbung in einer Mangelhaftigkeit der gelieferten Leistung (hier: Einbau eines Frostkoffers mit entweder untauglicher Körnung oder nicht wasserdurchlässigem Material oder mit zu geringer Stärke) liegen; aus den Feststellungen ergibt sich aber auch eine dritte mögliche Ursache (nämlich Hangwasser, das vor der Stiege ausgetreten und unkontrolliert in den Frostkoffer geronnen ist und dort einen Stau verursacht hat), die in keinem direkten Zusammenhang mit der Errichtung der Asphaltdecke samt Unterbau steht. Nur diese (Werk-)Leistung der Auftragnehmerin - Errichtung der Asphaltdecke samt Unterbau - steht aber nach dem Inhalt des gesamten Prozessvorbringens des Klägers hier auf dem Prüfstand des Gewährleistungsrechts nach §§ 922 ff ABGB. Da der Übernehmer den Beweis für das Vorliegen der Mangelhaftigkeit der Leistung zu erbringen hat, diese Beweisführung dem Kläger aber nicht gelungen ist, erweist sich das Klagebegehren schon aus diesem Grund als nicht berechtigt. Auf die von Berufungsgericht und Revisionswerber gemachten Ausführungen zur Solidarhaftung gemäß § 15 SpaltG kommt es somit nicht weiter an.

4.1. Eine Haftung des beauftragten Bauunternehmens für die Folgen eines durch unkontrolliert in den Frostkoffer rinnendes Hangwasser verursachten Wasserstaus ist an die Voraussetzung geknüpft, dass das Bauunternehmen eine bestehende Warnpflicht gegenüber dem Kläger verletzt hat, indem es ihn trotz Erkennbarkeit von austretendem Hangwasser nicht auf die Notwendigkeit einer Ableitung dieses Hangwassers (etwa durch Drainagen) hingewiesen und nicht über die möglichen Folgen bei Unterbleiben einer solchen Maßnahme unterrichtet hat.

4.2. Zu den Voraussetzungen einer derartigen Schadenersatzpflicht iSd§ 1168a ABGB hat der Kläger kein Vorbringen im Verfahren erster Instanz erstattet. Die für die Anwendung einer bestimmten Rechtsnorm erforderlichen Tatsachen müssen aber in einem Verfahren, in dem kein Untersuchungsgrundsatz gilt, durch Parteienbehauptungen in den Prozess eingeführt werden. Dem Kläger war und ist es wegen des Neuerungsverbots (§§ 482, 504 ZPO) daher verwehrt, seinen (Verbesserungs-)Anspruch darauf zu gründen, die Auftragnehmerin hätte eine Aufklärungs- und Warnpflicht verletzt (vgl RIS-Justiz RS0027425 [T4]).

5. Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Soweit der Kläger eine Verletzung der (erstgerichtlichen) Anleitungspflicht darin sieht, dass das Gericht mit den Parteien nicht die Möglichkeit einer Haftung infolge Warnpflichtverletzung erörtert habe, ist er darauf zu verweisen, dass die Anleitungspflicht des Richters gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien keineswegs so weit geht, dass der Rechtsanwalt aufzufordern wäre, ein Sachvorbringen in eine bestimmte Richtung zu erstatten und hiefür Beweise anzubieten (RIS-Justiz RS0037127). Dass das Berufungsgericht aus rechtlichen Gründen die Beweisrüge in der Berufung nicht behandelt hat, ist unerheblich, weil es auf den Zeitpunkt der Werkerstellung nicht mehr ankommt, wenn auf Sachverhaltsebene nicht festgestellt werden konnte, dass die Asphaltaufwölbung auf eine Mangelhaftigkeit der gelieferten Leistung selbst zurückzuführen ist.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente ihr Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

Textnummer

E92235

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00157.09F.1020.000

Im RIS seit

17.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at