

TE OGH 2017/12/20 8Ob10/17d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Tarmann-Prentner, Dr. Brenn, Mag. Korn und Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Roman Moser, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei K***** GmbH, *****, vertreten durch Kreuzberger-Stranimaier-Vogler OG, Rechtsanwälte in Bischofshofen, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in Hallein, wegen 31.374,50 EUR sA, infolge Rekurses der klagenden Partei (Rekursinteresse 30.727,70 EUR sA) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 14. November 2016, GZ 3 R 131/16d-31, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 16. August 2016, GZ 3 Cg 13/15s-27, Folge gegeben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.995,62 EUR (darin enthalten 499,27 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.655,96 EUR (darin enthalten 359,63 EUR USt und 1.498,20 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin errichtete als Bauträgerin ein Wohnhaus. Sie bediente sich dazu der Beklagten als Generalunternehmerin. Die Übergabe erfolgte 2003. Sämtliche Wohneinheiten wurden abverkauft.

Da die Rampenheizung der Tiefgaragenabfahrt von Beginn an nicht funktionierte, kam es 2004 zu einer Besprechung zwischen dem Hausverwalter als Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft, dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten über die Vorgangsweise bezüglich einer Sanierung. Dabei wurde die Beiziehung eines Sachverständigen durch die Wohnungseigentümergeinschaft vereinbart, wobei die Beklagte die Kosten dafür tragen sollte.

Der Sachverständige kam in seinem Gutachten zu dem Schluss, dass die Eisbildung auf der Rampe auf eine undichte Betonmauer zurückzuführen sei. In einer weiteren Besprechung einigten sich der Hausverwalter sowie die Geschäftsführer der Parteien darauf, dass die Hausverwaltung die Nebenintervenientin mit der Durchführung von

Sanierungsmaßnahmen beauftragt und die Beklagte die Kosten dafür trägt. Den Auftrag an die Nebenintervenientin erteilte der Sachverständige namens der Wohnungseigentümer-gemeinschaft. Im Zuge der Freilegung der Betonmauer durch die Nebenintervenientin wurden einige Heizschlangen der Rampenheizung durchschnitten. Die beschädigten Heizschlangen wurden mit Muffen geflickt. In einem Begehungsprotokoll im Oktober 2005 wurde festgehalten, dass bis November 2005 die Abdichtung und die Rampenheizung von der Beklagten zu reparieren und der Asphalt zu ergänzen sei. Tatsächlich blieb der Asphalt bis November 2006 unverändert offen. Von wem der Asphalt letztlich geschlossen wurde, kann nicht festgestellt werden. Dadurch, dass der Asphalt so lange geöffnet war, kam es zu einem Feuchtigkeitseintritt an den gemufften Stellen und als Folge im November 2006 bei der Inbetriebnahme der Heizung zu einem Kurzschluss, der von einem Elektriker der Nebenintervenientin durch Abklemmung einer Heizmatte „behoben“ wurde. In den Folgewintern blieb der Schnee auf der Abfahrtsrampe liegen. Im Oktober 2010 wurden deshalb von einer anderen Firma Sanierungsarbeiten durchgeführt, bei denen auffiel, dass beim Subverteiler die 16 Ampere Sicherungen für die Heizmatten fehlten und bei zwei von insgesamt drei Heizmatten ein Kurzschluss aufgetreten war. Als Kosten für die Wiederherstellung der Rampenheizung sind 4.339,73 EUR brutto anzusetzen. Seit der Sanierung im Oktober 2010 funktioniert die Rampenheizung einwandfrei.

Die Wohnungseigentümergeinschaft klagte daraufhin die hier klagende Partei auf Ersatz der Mangelbhebungs-kosten im Zusammenhang mit der Sanierung der Rampenheizung. Der hier beklagten Partei wurde von der hier klagenden Partei der Streit verkündet, sie trat auf Seiten der hier klagenden Partei als Nebenintervenientin bei. Mit Urteil vom 10. 12. 2013 wurde die hier klagende Partei zur Zahlung von 9.839,73 EUR samt 4 % Zinsen sowie zum Ersatz der mit 10.061,84 EUR bestimmten Verfahrenskosten verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig. Die Klägerin zahlte diese Beträge an die Wohnungseigentümergeinschaft. Die Zinsen betragen zu diesem Zeitpunkt 1.248,87 EUR. Die Klägerin bezahlt ihrem eigenen Vertreter an Kosten 9.646,60 EUR sowie für die Vertretung im Beweissicherungsverfahren 597,46 EUR.

Die Klägerin begehrte die Zahlung von 31.374,50 EUR. Es handle sich um Kapital, Zinsen und Prozesskosten aus dem Vorprozess und dem Beweissicherungsverfahren. Die Beklagte sei als Generalunternehmerin für die Reparatur der mangelhaften Rampenheizung verantwortlich gewesen. Sie habe die Nebenintervenientin mit dieser Reparatur beauftragt und hafte für sie als Erfüllungsgehilfin. Vor Verschließen der Asphaltdecke hätte die Heizung auf ihre Funktionstüchtigkeit geprüft werden müssen. Die Beschädigung der Heizschlangen und das Nichtverschließen der Asphaltdecke hätte ebenfalls unmittelbar nach den Sanierungsarbeiten durchgeführt werden müssen. Da dies nicht erfolgt sei, sei es zu den Schäden gekommen. Die Mängelbehebung sei im Einvernehmen durch die beklagte Partei bzw den von ihr beauftragten Subunternehmer erfolgt. Sie hafte als Generalunternehmerin.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, dass Gewährleistungsansprüche verjährt seien. Die Klägerin habe einen Sachverständigen mit der Feststellung der Schadensursache und der Sanierung beauftragt. Dieser wiederum habe die Nebenintervenientin beauftragt. Der Sachverständige habe daher auch die unterlassene Überprüfung der Funktionsfähigkeit der Heizanlage vor Verschließen der Asphaltdecke zu verantworten. Die Beklagte habe lediglich die Kosten der fachgerechten Sanierung übernommen. Allenfalls sei die Nebenintervenientin direkt von der Hausverwaltung beauftragt worden. Mit dieser habe die Beklagte aber kein Vertragsverhältnis. Weiters bestritt die Beklagte einzelne Positionen der der Klägerin von ihrem Vertreter für das Vorverfahren verzeichneten Kosten.

Die Nebenintervenientin trat dem Verfahren auf Seiten der Beklagten bei und brachte vor, dass sie die Arbeiten im Auftrag des Sachverständigen durchgeführt habe. Damit, dass die Asphaltdecke nicht verschlossen worden sei, habe sie nichts zu tun. Auf Ersuchen des Sachverständigen habe sie die Rechnung an die Beklagte geschickt. Ein Mangel sei nie gerügt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von 30.727,70 EUR sA statt. Das Mehrbegehren wies es ab. Rechtlich führte es aus, dass sich die Wirkung materiell-rechtskräftiger zivilrechtlicher Urteile auch auf den Nebenintervenienten erstrecke und auf diejenigen, die sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligten. Von der Bindungswirkung seien nur der Urteilsspruch und die Entscheidungsgründe, soweit sie zur Auslegung und Individualisierung des rechtskräftigen Anspruchs heranzuziehen seien, erfasst. Dies betreffe im vorliegenden Fall die Mängel an der Rampenheizung und die Haftung der klagenden Partei für die beklagte Partei und den Nebenintervenienten als Erfüllungsgehilfen gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft.

Ungeachtet dessen, dass die Sanierung des von der Beklagten zu vertretenden Mangels von der

Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt worden sei, sei diese Beauftragung im Einvernehmen mit den Parteien erfolgt. Die Klägerin habe daher einen Regressanspruch nach § 1313 ABGB gegenüber der Beklagten als Generalunternehmerin und damit letztlich Schadensverursacherin. Da ein Regressanspruch erst mit Zahlung entstehe, sei eine derartige Forderung auch nicht verjährt.

Vom Rechtswidrigkeitszusammenhang seien auch die notwendigen Prozesskosten umfasst, da es sich nicht um Kosten einer aussichtslosen Prozessführung handle. Dies gelte auch für die Kosten des Beweissicherungsverfahrens. Die Klägerin habe auch Anspruch auf die Kosten, die sie selbst im Vorprozess habe aufwenden müssen, wobei diese im Umfang von 646,80 EUR überhöht verzeichnet worden seien. Dieser Teil der Klagsforderung sei abzuweisen. Im Übrigen sei der Klage jedoch stattzugeben.

Der gegen die klagsstattgebenden Teile des Urteils erhobenen Berufung der Beklagten gab das Berufungsgericht Folge, hob das angefochtene Urteil in diesem Umfang auf und verwies es zur neuerlichen Entscheidung allenfalls nach Verfahrensergänzung zurück an das Erstgericht. Der Geschäftsherr, der Schaden zu ersetzen habe, könne vom Gehilfen Rückersatz verlangen. Dies setze voraus, dass im Innenverhältnis der Schaden von der Beklagten als Generalunternehmerin zu tragen sei. Gegenstand des Verfahrens seien aber nicht die Kosten der Sanierung der von der Beklagten mangelhaft erbrachten Leistung, sondern die Kosten der Behebung der Schäden aus dem Sanierungsversuch der Nebenintervenientin. Aufgrund der Einigung zwischen den Parteien und der Hausverwaltung, dass die Hausverwaltung die Sanierung beauftragt und die Beklagte die Kosten übernimmt, habe die Klägerin ihr Wahlrecht nach § 933a Abs 2 ABGB ausgeübt. Sie habe daher nur Anspruch auf Mangelbehebungskosten für den ursprünglich zu vertretenden Mangel, nicht jedoch Anspruch auf Kostenersatz für den Schaden, der ihr durch die mangelhafte Leistung des mit der Sanierung befassten dritten Unternehmens entstanden sei. Für die Nebenintervenientin, die nicht Erfüllungsgehilfin der Beklagten sei, habe diese nicht zu haften. Allerdings sei unklar, ob die Beklagte das Wiederverschließen des Asphalts bei der Sanierung übernommen habe. Wäre dies der Fall, wäre sie für die verspätete Verschließung und der daraus resultierenden Folgen haftbar. Aufgrund der unklaren Feststellungen, was durch den Kostenersatz für die Verbesserung abgegolten sein sollte, sei die Entscheidung zur allfälligen Verfahrensergänzung aufzuheben.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs gegen diese Entscheidung zu, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei der vertraglichen Übernahme der Mangelbehebungskosten der Unternehmer dem Auftraggeber für die mangelhafte Leistung eines von diesem mit der Sanierung befassten Dritten zu haften habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den Beschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und das erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen. In eventu wird die Aufhebung des Beschlusses des Berufungsgerichts und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht beantragt.

Die Beklagte beantragt den Rekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zur Klarstellung zulässig und auch berechtigt.

1. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Verträge zwischen Besteller, Unternehmer und Subunternehmer grundsätzlich getrennt zu sehen. Der Subunternehmer steht nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn oder einem Erwerber des Objekts in einer vertraglichen Beziehung (RIS-Justiz RS0021876). Daraus folgt, dass auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer unabhängig davon bestehen, welche gegenseitigen Rechte, Pflichten und Ansprüche zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn bestehen (vgl 3 Ob 35/07d mwN). Auch im Rahmen einer Vertragskette hat der Unternehmer, der seinerseits einen Teil der Arbeiten weitergibt, gegen seinen Subunternehmer als Besteller eigene Ansprüche auf mangelfreie Werkbestellung (RIS-Justiz RS0018820 [T1]).

2. Ein allfälliger eigener Schadenersatzanspruch des Unternehmers gegen seinen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag ist von seinem Regressanspruch nach § 1313 ABGB zu unterscheiden, der sich darauf gründet, dass er als Geschäftsherr (Generalunternehmer) vom Besteller (Bauherr) für mangelhafte Leistungen seines Erfüllungsgehilfen (Subunternehmer) in Anspruch genommen wurde (RIS-Justiz

RS0018820 [T3]). Der Regressanspruch einerseits und der Schadenersatzanspruch des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag andererseits stehen in Konkurrenz, schließen einander also nicht aus (RIS-Justiz RS018820 [T5]).

3. Die Klägerin hat einen Regressanspruch nach § 1313 ABGB geltend gemacht. Zu prüfen ist daher, ob die schadensbegründende mangelhafte Leistung durch die Nebenintervenientin, für die die Klägerin im Außenverhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft haftete, der Beklagten zurechenbar ist.

Im Verhältnis zwischen geschädigtem Auftraggeber und schädigendem Unternehmen hat der Oberste Gerichtshof zu einer solchen Problematik bereits Stellung genommen. Dabei wurde ausgeführt, dass entscheidungswesentlich sei, ob der vom Geschädigten mit der Schadensbeseitigung Beauftragte (sogenannter „Herstellungsgehilfe“) dem Geschädigten zuzurechnen sei, also dieser mit dem Risiko belastet sei, dass die von ihm zur Schadensbeseitigung beauftragten Dritten unsachgemäß gearbeitet hätten und deshalb vermeidbare (aber vom Unternehmer durch sein Fehlverhalten adäquat verursachte) Kosten entstanden.

Dazu wurde zuletzt in der Entscheidung⁶ Ob 217/10w in ausführlicher Auseinandersetzung mit der Literatur und Judikatur die Ansicht vertreten, dass sich der Geschädigte das Verhalten des Herstellungsgehilfen nicht zurechnen lassen muss und er nur vertreten muss, den Herstellungsgehilfen nicht ordnungsgemäß ausgewählt zu haben. Gegen eine Anwendung des § 1313a ABGB, also den Herstellungsgehilfen als Erfüllungsgehilfen des Geschädigten anzusehen, spreche, dass dem Geschädigten das schadenersatzrechtliche Schuldverhältnis durch den Schädiger aufgezwungen wurde und es nicht dem Sinn und Zweck der Ersetzungsbefugnis des Geschädigten entspreche, ihm das Risiko einer schuldhaften Schadensausweitung durch Hilfspersonen aufzubürden, dass der Schädiger tragen müsste, wenn er die Schadensbeseitigung vornehme, wozu er berufen sei. Das zur Schadensausweitung und zu vermeidbaren Kosten führende Fehlverhalten der vom Geschädigten zur Schadensbeseitigung eingesetzten Fachleute seien demnach dem Geschädigten nicht zuzurechnen.

Bereits in der Entscheidung⁹ Ob 42/08d war darauf verwiesen worden, dass § 1323 ABGB den Geschädigten berechtige, Naturalersatz vom Schädiger zu verlangen und damit auch die Reparatur der beschädigten Sache. Diese werde regelmäßig nicht durch den Schädiger selbst, sondern durch einen entsprechend befugten Gewerbetreibenden erfolgen. Es werde dem Geschädigten regelmäßig sogar zugestanden, einen befugten Gewerbsmann seines Vertrauens zu beauftragen. Im Ergebnis werde dem Schädiger im Rahmen seiner Verpflichtung zum Naturalersatz die Verpflichtung zur Geldleistung zur Naturalherstellung auferlegt. Dabei würde auch die Meinung vertreten, dass eine Anrechnung des Verschuldens der Personen, welche der Geschädigte beauftragt habe, den Schaden zu beseitigen, lediglich bei Auswahl eines nicht befugten Gewerbsmanns bestehen könne. Dessen Fehler als „Herstellungsgehilfe“ könnten nicht dem Geschädigten zugerechnet werden, sondern seien dem Schädiger zuzurechnen, der durch sein schuldhaftes Verhalten die – immer mit Risiken behaftete – Reparatur erforderlich gemacht habe.

In dieser Entscheidung wurde auch darauf verwiesen, dass in der oft komplexen Abgrenzung zwischen Naturalersatz und Geldersatz bei der Reparatur von beschädigten Gütern und dabei allenfalls auch zu beachtenden unterschiedlichen Auswirkung auf die Tragung des Risikos von Behebungsmängeln verschiedenste Konstellationen denkbar seien. Für den zu beurteilenden Sachverhalt, in dem der Schädiger sowohl den Herstellungsgehilfen ausgewählt habe als auch wirtschaftlich die Gestaltung der Reparaturkosten bestimmt habe und trage, sei dies unter dem Aspekt des Risikos von weiteren Schäden aus Anlass der Behebungsversuche einem Naturalersatz unmittelbar durch den Schädiger gleichzuhalten. Im Ergebnis seien die adäquat verursachten Schäden daher dem Schädiger zuzurechnen, weil dieser für den „Herstellungsgehilfen“ einzustehen habe.

4. Diese Rechtsansicht wird auch vom erkennenden Senat geteilt. Die vom Berufungsgericht als relevant angesehene Frage, ob der Unternehmer dem Auftraggeber für die mangelhafte Leistung eines vom Auftraggeber mit der Sanierung befassten Dritten, wenn er die Kosten dafür übernommen habe, zu haften habe, wurde daher in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Übereinstimmung mit der Literatur grundsätzlich bereits beantwortet.

5. Der vorliegende Fall ist aber dadurch gekennzeichnet, dass die zur Schadensbehebung hinsichtlich der ursprünglich von der Beklagten mangelhaft hergestellten Rampenheizung herangezogene Nebenintervenientin weder von der Beklagten noch von der Klägerin, sondern von einem Dritten, der Wohnungseigentümergeinschaft, mit der Mängelbehebung beauftragt wurde. Das Berufungsgericht hat daraus geschlossen, dass für deren Fehlverhalten die Beklagte nicht verantwortlich ist, weil die Nebenintervenientin nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten tätig wurde.

Im konkreten Fall war nicht strittig, dass die Beklagte grundsätzlich verpflichtet war, die mangelhaft hergestellte Rampenheizung zu sanieren, wobei es sowohl der Klägerin als auch der Wohnungseigentümergeinschaft als deren Vertragspartner um die Herstellung eines mangelfreien Zustands ging. Mit einer Sanierung war letztlich auch die Beklagte einverstanden, die sich mit der Bestellung der Nebenintervenientin für die Durchführung der Mangelbehebung einverstanden erklärte und sich auch ausdrücklich zur Tragung der damit verbundenen Kosten verpflichtete. Daraus ergibt sich aber, unabhängig von der konkreten Auftragserteilung durch die Wohnungseigentümergeinschaft, dass Zweck dieser Vereinbarung die Naturalherstellung durch den Schädiger im Wege der Leistungserbringung durch die Nebenintervenientin auf Rechnung des Schädigers war. In einer solchen Konstellation muss sich aber die Beklagte die durch ihre eigene mangelhafte Leistung adäquat verursachte schadhafte Ausführung durch die Nebenintervenientin zurechnen lassen, unabhängig davon, ob die konkrete Beauftragung durch die Beklagte, die Klägerin oder im Einvernehmen aller Beteiligten auf Kosten der Beklagten durch die Wohnungseigentümergeinschaft erfolgte.

6. Insoweit besteht der geltend gemachte Anspruch zu Recht. Daher ist im Weiteren noch auf die von der Beklagten in ihrer Berufung aufrechterhaltenen Einwände einzugehen.

Soweit die Beklagte ein Mitverschulden der Klägerin geltend gemacht hat, hat sie sich in erster Instanz nur darauf berufen, dass die Klägerin für den von ihr (mit-)beauftragten Sachverständigen einzustehen habe, der die Ersatzvornahme hätte überwachen müssen. Abgesehen davon, dass der Sachverständige von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt wurde, war er nach den Feststellungen nach Oktober 2005 nicht mehr auf der Baustelle tätig und war die Überwachung der bei der vorangehenden Begehung besprochenen weiteren Arbeiten nicht mehr seine Aufgabe. Insoweit kann ein Fehlverhalten dieses Sachverständigen kein Mitverschulden der Klägerin begründen.

Hinsichtlich der Höhe waren im Rechtsmittelverfahren nur die Kosten des Beweissicherungsverfahrens strittig. Diesbezüglich hat die Beklagte aber in der Berufung nur geltend gemacht, dass nicht erörtert worden sei, inwieweit das Thema des Beweissicherungsverfahrens auch Prozessthema gewesen sei, die Ergebnisse für das Urteil relevant gewesen seien und ob Parteienidentität vorgelegen sei. Derartige Einwendungen wurden aber in erster Instanz nicht erhoben, dort hat die Beklagte nur darauf verwiesen, dass die Kosten nicht ersatzfähig seien, da sie dem Beweissicherungsverfahren nicht beigezogen gewesen sei und die Klägerin die Kosten nicht gegenüber der Antragstellerin im Beweissicherungsverfahren geltend gemacht habe. Insoweit handelt es sich bei den in der Berufung enthaltenen Ausführungen um unzulässige Neuerungen. Andere Einwände gegen die Höhe des zugesprochenen Betrags wurden nicht erhoben. Eine Überprüfung des Klagebegehrens der Höhe nach hat daher nicht mehr zu erfolgen.

7. Dem Rekurs war daher Folge zu geben und die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E120466

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:00800B00010.17D.1220.000

Im RIS seit

29.01.2018

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2019

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