

# TE OGH 1989/6/29 8Ob581/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hermann H\*\*\*, Maschinenzentrale, 8551 Wies, Jagernigg 75, vertreten durch Dr. Heinz Leitinger und Dr. Gerolf Haßlinger, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, wider die beklagte Partei Johann R\*\*\*, Gemeindebediensteter, 8160 Weiz, Naas 40, vertreten durch Dr. Guido Lindner, Rechtsanwalt in Gleisdorf, wegen 245.916,44 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17. Jänner 1989, GZ 6 R 232/88-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 3. August 1988, GZ 16 Cg 234/86-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten die mit 9.887,40 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich Umsatzsteuer 1.647,90 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Frühjahr 1983 stürzte der Beklagte mit dem Traktor seines Dienstgebers im Zuge eines Fahrmanövers im steilen Gelände ab. Der Traktor wurde schwer beschädigt und im Laufe des Juli 1983 vom Kläger repariert. Am 14. Juli 1983 verfaßte der Kläger folgende Urkunde:

"Herr R\*\*\* Johann, geboren am 12.10.1959, in Naas Nr. 49, 8160 Weiz (Beklagter), erscheint in meinem Büro unter Beisein von Herrn H\*\*\* Manfred und B\*\*\* Johann und erklärt, daß Herr R\*\*\* auf eigene Verantwortung den Fiat Traktor 980 DT (von H. H\*\*\*) überstellen wollte, und dabei abstürzte. Als Deckung unterschreibt Herr R\*\*\* ein Akzept und kommt für den Schaden zur Gänze auf." Der Beklagte unterschrieb dieses Schriftstück. Der Kläger begehrte - gestützt auf diese Urkunde - vom Beklagten die Bezahlung der mit 245.916,44 S bezifferten Kosten der Reparatur des Traktors.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, weil er dem Kläger weder einen Reparaturauftrag erteilt, noch dessen Forderung anerkannt habe. Der Kläger versuche vielmehr, die Tatsache der Untertreibung der genannten Urkunde durch den Beklagten zu seinen Gunsten auszunützen. Im übrigen werde auch die Höhe der geltend gemachten Forderung bestritten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es

traf - zusammengefaßt dargestellt - folgende Feststellungen:

Der Beklagte war im Holzbringungsunternehmen des Johann B\*\*\* beschäftigt. Im Frühjahr 1983 nahm er als dessen Dienstnehmer Holzbringungsarbeiten auf einem extrem steilen Waldhang vor. Im Zuge der Holzstreifarbeiten fiel der Vierradantrieb des Traktors aus. Der Beklagte meldete dies unverzüglich seinem Dienstgeber. Er erhielt von diesem die Anweisung, sich zum Bahnhof nach Weiz zu begeben, um von dort zwei Mechaniker des Klägers zum Schadensort zu führen. An der Schadensstelle erklärten die beiden Mechaniker, daß sie den Traktor über den extrem steilen Waldabhang nich zu Tal steuern wollten. Der dabei anwesende Dienstgeber des Beklagten erteilte dem Beklagten daraufhin den Auftrag, den Traktor über das steile Waldgelände zur Straße hinunter zu bringen. Da der Vierradantrieb ausgefallen war, geriet jedoch der Traktor ins Rutschen und überschlug sich. Der beschädigte Traktor wurde schließlich zum Kläger gebracht, der am 14. Juli 1983 dem Beklagten vorhielt, daß dieser das Abstürzen des Traktors verschuldet habe und daher den verursachten Schaden ersetzen müsse. Der Beklagte erwiderte, seiner Ansicht nach nicht am Absturz des Traktors schuld zu sein, weil ein Schaden an den Vorderrädern des Traktors vorgelegen sei. Dem Beklagten wurde daraufhin erklärt, er solle ein Schreiben, das aufgesetzt werde, unterschreiben, damit die Versicherung den Schaden bezahlen werde. In der Folge wurde das oben dargestellte Schreiben verfaßt und vom Beklagten gleichzeitig mit einem Blankoakzept unterschrieben. Der Beklagte hatte keinen Auftrag zur Reparatur des Traktors erteilt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß angesichts des festgestellten Parteiwillens bei der Unterfertigung der genannten Urkunde von einem konstitutiven Anerkenntnis des Beklagten nicht gesprochen werden könne. Da auch ein Reparaturauftrag des Beklagten an den Kläger nicht erwiesen sei, bestehe die eingeklagte Forderung nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Es vertrat ebenso wie das Erstgericht die Auffassung, daß der Beklagte lediglich einen Beitrag dazu leisten wollte, daß die Reparaturkosten (nicht von ihm), sondern von einer Versicherung beglichen werden. Es liege daher - unter Zugrundelegung der erstgerichtlichen Feststellungen - kein konstitutives Anerkenntnis im Sinne der Auffassung des Klägers vor. Das Berufungsgericht übernehme die erstgerichtlichen Feststellungen, weil der Beklagte sofort sein Einverständnis zum Abspielen eines Tonbandes erklärte, auf dem die strittige Unterredung vom 14. Juli 1983 festgehalten worden sein soll, während der Kläger hiezu seine Einwilligung versagte, ohne hiefür einen Grund zu nennen. Der Kläger müsse demnach in Kauf nehmen, daß das Gericht im Sinne des § 272 ZPO bei sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung auch den Umstand berücksichtigt, daß wohl der Beklagte, nicht jedoch der Kläger bereit war, die Durchführung dieses objektiven Augenscheinbeweises zu ermöglichen. Daß dieselben Überlegungen umso mehr dann gelten müßten, wenn das strittige Tonband ohnehin auf rechtmäßige Weise zustande kam, bedürfe keiner weiteren Erörterung. Da es für den Zivilverfahrensbereich dazu an einer Rechtsprechung fehle, ob aus der Tatsache, daß sich eine Partei gegen die Verwendung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels im Zivilprozeß ausspricht, "Rückschlüsse in beweismäßiger Hinsicht gegen diese Partei gezogen werden dürfen", werde die Revision für zulässig erklärt. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der klagenden Partei aus den Anfechtungsgründen des § 503 Abs 1 Z 2, 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und dem Gericht erster oder zweiter Instanz eine neue Verhandlung und Entscheidung aufzutragen oder die Urteile abzuändern und dem Klagebegehren stattzugeben.

Der Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zu erachten oder ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zwar zulässig, sie ist aber nicht berechtigt. Die unter den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO geltend gemachten Anfechtungsgründe liegen - wie der Oberste Gerichtshof überprüfte - nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). In der Rechtsrüge stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, daß das Tonband überhaupt nicht verwertet werden dürfen. Die Beantwortung dieser Frage ist hier nicht entscheidungsrelevant:

Sowohl die Parteien als auch die beiden Vorinstanzen haben übersehen, daß dem Anspruch des Klägers aus der Verpflichtungserklärung des Beklagten vom 14. Juli 1983 zwingende Bestimmungen des DHG entgegenstehen:

Zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites bestand zur Zeit der Abgabe dieser Verpflichtungserklärung kein rechtlicher Verpflichtungsgrund, denn der Beklagte hat die Durchführung der Reparatur des beschädigten Traktors seines Dienstgebers Johann B\*\*\* nicht beim Kläger bestellt. Als abstrakte Verbindlichkeit auf Grund eines konstitutiven

Anerkenntnisses - wie das Berufungsgericht annahm - kann die Verpflichtungserklärung des Beklagten nicht bestehen, denn - und dies wäre für ein konstitutives Anerkenntnis unabdingbar - es gab kein kausales Schuldverhältnis zwischen den Parteien, das streitbereinigend zu liquidieren gewesen wäre. Als Verpflichtungsgrund gibt die Erklärung des Beklagten vom 14.Juli 1983 an, daß der Beklagte den Traktor "auf eigene Verantwortung ... überstellen wollte und dabei abstürzte"; deshalb komme er "für den Schaden zur Gänze auf". Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen Johann B\*\*\* den Beklagten mit der Überstellung des Traktors zum Kläger beauftragt hatte, scheidet die Richtigkeit dieser Erklärung des Beklagten in der Verpflichtungserklärung aus; es handelt sich dabei um eine unrichtige "Wissenserklärung". Das Berufungsgericht hat die auf die Schadensregulierung bezogene Wendung in der Verpflichtungserklärung derart gedeutet, daß darunter die Tragung der Reparaturkosten zu verstehen war. Den Schaden, der durch den Absturz des Traktors im extrem steilen Waldgelände entstanden war, hat aber der Dienstgeber des Beklagten, Johann B\*\*\*, erlitten und nicht der Kläger. Sein Verschulden an der Beschädigung des Traktors infolge Abrutschens und Überschlags im extrem steilen Waldgelände hat der Beklagte, wie festgestellt ist, damals ausdrücklich bestritten und in der Verpflichtungserklärung selbst auch gar nicht anerkannt. Die Begründung seiner Haftung für den Schaden in der Verpflichtungserklärung beruht also auf der erwiesenermaßen unrichtigen Erklärung, daß er den Traktor "auf eigene Verantwortung" überstellen wollte und dabei abstürzte. Damit wurde aber ein unrichtiger Haftungsgrund angenommen und im Ergebnis eine verschuldensunabhängige Haftung des Beklagten für den von ihm verursachten Schaden an dem Traktor seines Dienstgebers Johann B\*\*\* zu begründen versucht. Gerade eine derartige Haftung des Dienstnehmers für Schäden, die er seinem Dienstgeber bei Erbringung seiner Dienstleistungen zugefügt hat, will aber das DHG vermeiden, indem es die verschuldensabhängige Haftung des Dienstnehmers festlegt und ihm dazu auch noch besondere Haftungsbegünstigungen und -ermäßigungen (§ 2 DHG) gewährt, die zum Nachteil des Dienstnehmers nur durch Kollektivverträge aufgehoben oder beschränkt werden können (§ 5 DHG). Ist aber eine verschuldensunabhängige Haftungsübernahme des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber nicht zulässig, so kann dies nicht dadurch umgangen werden, daß sich der Dienstnehmer unmittelbar gegenüber dem vom Dienstgeber mit der Schadensbehebung betrauten Reparaturunternehmer zur Zahlung der Reparaturkosten und damit zur Entlastung seines Dienstgebers von der Tragung der Schadensbehebungskosten verpflichtet, wenn der einzige Rechtsgrund dazu in der Übernahme einer verschuldensunabhängigen Schadenersatzverpflichtung für den verursachten Schaden liegt, wie dies hier der Fall ist. Da der Klageanspruch ausschließlich auf diese Verpflichtungserklärung des Beklagten gegründet ist, muß das Klagebegehren aus den dargelegten Erwägungen abgewiesen werden. Auf die vom Berufungsgericht infolge der Annahme eines unklaren Beweisergebnisses erarbeiteten Thesen zur Zulässigkeit rechtswidrig erzeugter Beweismittel und zur Würdigung des Widerspruchs einer Prozeßpartei gegen die Benützung dieser Beweismittel nach § 272 ZPO zur Entscheidung dieses Rechtsstreites kommt es aus den dargelegten Erwägungen nicht an. Die Erheblichkeit der Rechtsfrage der Sittenwidrigkeit derartiger vom DHG betroffener Vereinbarungen ist der wahre Zulässigkeitsgrund für die Revision, die sich allerdings im Ergebnis nicht als berechtigt erweist. Ihr war daher der Erfolg zu versagen.

Der Kostenausspruch beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17961

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00581.89.0629.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890629\_OGH0002\_0080OB00581\_8900000\_000

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