

# TE OGH 1972/9/26 5Ob136/72

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1972

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Greissinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik, Dr. Winkelmann, Dr. Marold und Dr. Stix als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich (Post- und Telegrafienverwaltung), vertreten durch die Finanzprokurator, Wien I, Rosenbursenstraße 1, wider die beklagte Partei Fa. Alois S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Thomich, Rechtsanwalt in Graz, und den Nebenintervenienten Dipl.-Ing. Johann Otto H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Stauder, Rechtsanwalt in Graz, wegen 2.942,20 S samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei und des Nebenintervenienten gegen das Zwischenurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 28. April 1972, GZ 1 R 79/72-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 31. Dezember 1971, GZ 26 C 909/71-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Keiner der Revisionen wird Folge gegeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt aus dem Titel des Schadenersatzes vom Beklagten einen Betrag von 2.942,20 S samt 4 % Zinsen seit 1. 7. 1970 mit der Begründung, dass bei Grabungsarbeiten am 25. 4. 1970 durch einen Caterpillar des Beklagten ein Ortskabel der Klägerin zerrissen wurde und der Klägerin hiedurch Reparaturkosten in der Höhe des Klagsbetrages entstanden seien. Der Beklagte hafte für den verursachten Schaden als Halter des Caterpillars und weil er als Bauunternehmer weder die erforderliche Sorgfalt zur Verhinderung dieses Schadens angewendet noch die ihm bekannte Kabelschutzanweisung beachtet habe. Schließlich hafte der Beklagte auch nach § 1315 ABGB für das Verschulden seines untüchtigen Fahrers.

Der Beklagte wendete ein, dass die Grabungsarbeiten, bei denen das Kabel der Klägerin beschädigt wurde, im Auftrag des Dipl.-Ing. Johann Otto H\*\*\*\*\* bzw dessen Beauftragten Franz M\*\*\*\*\* auf einem Grundstück des Dipl.-Ing. H\*\*\*\*\* ausgeführt worden seien. Vor Beginn der Arbeiten habe der Caterpillarfahrer des Beklagten den Franz M\*\*\*\*\* ausdrücklich befragt, ob auf dem Grundstück Kabel und Leitungen verlegt seien und habe M\*\*\*\*\* diese Frage verneint. Den Beklagten bzw seinen Fahrer treffe daher kein Verschulden. Die Kabelschutzanweisung stelle nur eine interne Anweisung der Klägerin für ihre Bediensteten dar. Es sei branchenüblich, dass sich der Auftraggeber vor solchen Arbeiten vom Vorhandensein allfälliger Leitungen überzeuge. Nach der Beschädigung des Kabels habe Franz M\*\*\*\*\* erklärt, dass der Schaden ersetzt werde. Außerdem wendete der Beklagte ein, dass er nicht Bauunternehmer, sondern Inhaber eines Schotterwerkes sei und einen Caterpillarverleih betreibe. Es sei auch im vorliegenden Fall nur

ein Caterpillar samt Fahrer dem Dipl.-Ing. H\*\*\*\*\* vermietet worden, die Arbeiten seien ausschließlich über dessen Auftrag und Weisung ausgeführt worden. Trotzdem habe der Caterpillarfahrer vor Beginn der Arbeiten im Sinne des Auftrages des Beklagten den Auftraggeber nach der allfälligen Lage von Erdkabeln befragt.

Über Streitverkündung des Beklagten trat Dipl.-Ing. Johann Otto H\*\*\*\*\* auf Seiten des Beklagten als Nebenintervenient in den Rechtsstreit ein (AS 45). Der Nebenintervenient wendete zusätzlich ein, dass die Klägerin auf seinem Grundstück Kabel verlegt habe, ohne dazu berechtigt zu sein. Sie habe ihn von der Kabelverlegung nicht einmal verständigt. Das beschädigte Kabel sei auch in dem vom Architekten des Nebenintervenienten beigeschafften Kabelplan nicht eingezeichnet gewesen.

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein, verneinte diesen jedoch und wies das Klagebegehren ab.

Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Mit der Planung und Bauleitung für den Umbau seines "Holzhofes" in \*\*\*\*\* beauftragte Dipl.-Ing. H\*\*\*\*\* den Architekten Dipl.-Ing. K\*\*\*\*\*. Bei diesem Unternehmen war auch der Baumeister T\*\*\*\*\* beschäftigt. Als Manfred W\*\*\*\*\*, ein Neffe und Angestellter des Beklagten, erfuhr, dass für Grabungs- und Planierarbeiten bei diesem Bauvorhaben ein Gerät benötigt werde, das der Beklagte, der ein Schotterwerk und Transportunternehmen und darüber hinaus das Gewerbe "Verleih und Einsatz von Baumaschinen" betreibt, zur Verfügung stellen konnte, vereinbarte er mit Baumeister T\*\*\*\*\* in Gegenwart des Architekten Dipl.-Ing. K\*\*\*\*\* im Büro des Nebenintervenienten den Einsatz dieser Maschine an der Baustelle für den 25. 4. 1970 um einen Regiesatz von 290 S pro Stunde. Anton G\*\*\*\*\*, der seit zehn Jahren beim Beklagten beschäftigt und als vorsichtiger und solider Arbeiter bekannt ist, fuhr über Anweisung des Beklagten am 25. 4. 1970 einen Caterpillar mit Tieflöffel zum "Holzhof". Dort erfuhr er von dem bei der H\*\*\*\*\* seit dem Jahre 1961 als Förster beschäftigten und mit der Aufsicht über die Arbeiter des Beklagten betrauten Franz M\*\*\*\*\*, dass auf einem eingezäunten Grundstück des Dipl.-Ing. H\*\*\*\*\* entlang einer ausgestreckten Strecke von 50 m Länge eine ca 1 m tiefe und 40 bis 50 cm breite Künette auszugraben sei, worauf er M\*\*\*\*\* im Sinne eines Auftrages des Beklagten befragte, ob im Arbeitsbereich der Maschine mit verlegten Kabeln zu rechnen sei, welche Frage M\*\*\*\*\* verneinte. G\*\*\*\*\* hatte vom Beklagten die Weisung erhalten, mit der Arbeit nicht zu beginnen, wenn der verantwortliche Bauleiter darüber nicht Bescheid wisse. In einem solchen Fall hatte sich G\*\*\*\*\* mit der Firmenleitung des Beklagten oder mit W\*\*\*\*\* in Verbindung zu setzen und nur über deren Auftrag mit der Arbeit zu beginnen. G\*\*\*\*\* war der Inhalt der "Kabelschutzanweisung" nicht bekannt. Durch die Grabungsarbeiten des G\*\*\*\*\* wurde das Kabel der Klägerin beschädigt. Nach Durchführung der Arbeit verrechnete der Beklagte der H\*\*\*\*\* für den 6 ½ stündigen Einsatz des Caterpillars 1.885 S und 500 S für den Maschinentransport. Der eingesetzte Caterpillar hatte kein polizeiliches Kennzeichen und eine Höchstgeschwindigkeit von 6 bis 8 km/h.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht dahin, dass der Beklagte von Dipl.-Ing. H\*\*\*\*\* bzw dessen Beauftragten Baumeister T\*\*\*\*\* oder Architekt Dipl.-Ing. K\*\*\*\*\* nicht mit der Herstellung eines bestimmten Werkes, nämlich der Grabung einer Künette, beauftragt war, sondern dass er lediglich für das Bauvorhaben des Nebenintervenienten diesem einen Caterpillar samt Fahrer mietweise zur Verfügung stellte. Der Beklagte sei daher nicht als Bauunternehmer tätig geworden, weshalb weder er noch sein Fahrer G\*\*\*\*\* verpflichtet gewesen seien, die Bestimmungen der Kabelschutzanweisung zu beachten. Allerdings müsse heute stets damit gerechnet werden, dass auch auf privatem Grund Erdkabel verlegt sind, weshalb ein Bauherr oder die mit der Bauführung beauftragten Personen verpflichtet seien, sich vor Durchführung von Grabungsarbeiten immer durch Rückfrage bei der Post- und Telegrafenerverwaltung bezüglich der allfälligen Lage solcher Kabel zu vergewissern. Den Caterpillarverleiher treffe jedoch eine solche Verpflichtung weder aus dem allgemeinen Gefährdungsverbot der §§ 335 und 431 StG und § 1293 ABGB noch nach den Vorschriften der Steiermärkischen Bauordnung. Der Beklagte habe seinen Fahrer G\*\*\*\*\* bei dem vorgenommenen Aushub nicht überwachen müssen. Schließlich sei es der Klägerin nicht gelungen, nachzuweisen, dass G\*\*\*\*\* untüchtig im Sinne des § 1315 ABGB sei.

Über Berufung der Klägerin änderte das Berufungsgericht diese Entscheidung dahin ab, dass es mit Zwischenurteil das Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte. Ausgehend von den im Berufungsverfahren unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstrichters, war das Berufungsgericht der Ansicht, dass das zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagten über den Einsatz des Caterpillars zustande gekommene Rechtsverhältnis starke Elemente eines Werkvertrages beinhalte, wobei es entscheidend auf den richtigen und

fachgemäßen Einsatz der Maschine durch den vom Beklagten beigestellten Arbeiter ankomme. Da sich der Beklagte nicht nur darauf beschränkte, seinem Vertragspartner eine Maschine samt Bedienungsmann zur Verfügung zu stellen, sondern er sich tatsächlich auch darum kümmerte, ob im beabsichtigten Grabungsbereich Kabel, Rohre und dergleichen verlegt sind und diesbezüglich seinen Fahrern Anweisungen erteilte, betrachtete sich der Beklagte selbst nicht bloß als Vermieter. Im vorliegenden Fall habe der Caterpillarfahrer bzw der Beklagte der ihnen obliegenden Vorsorgepflicht zur Vermeidung von Kabelbeschädigungen nicht genügt. Nach der Eigenart des Unternehmens des Beklagten könne von ihm erwartet werden, dass er die Richtlinien zum Schutze unterirdischer Kabelanlagen der Österreichischen Post- und Telegrafverwaltung bei Arbeiten in deren Nähe (kurz: Kabelschutzanweisung, Beilage ./D) kenne. Darnach sei aber der Beklagte bei Grabungen in einem potentiellen Kabelbereich verpflichtet, entweder selbst im Sinne der Kabelschutzanweisung vorzugehen und die Umstände zu klären oder seinen eingesetzten Fahrer entsprechend anzuweisen. Im vorliegenden Fall sei der Caterpillar in einem potentiellen Kabelbereich eingesetzt worden, weil die Baustelle zwischen zwei Straßen in der Nähe einer Bauanlage der Österreichischen Post- und Telegrafverwaltung liege. Dass die Baustelle auf Privatgrund liege, ändere daran nichts. Der Einsatz des Caterpillars schaffe eine erhöhte Gefahr. Nach der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht habe aber derjenige, der eine Gefahrenlage schaffe, auch die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung fremder Sachen und Personen hintanzuhalten. Diese Sicherungsvorkehrungen könnten nicht auf den Auftraggeber bzw Bauherrn überbürdet werden, da nicht dieser, sondern der Caterpillarunternehmer durch den entgeltlichen Einsatz seiner Maschine allenfalls vorhandene Kabel gefährde. Die Gefahr entstehe also nicht durch den Auftrag des Bauherrn, sondern durch die Ausführung der Arbeit. Der Bauherr sei bezüglich der Durchführung der Grabungsarbeiten nicht Fachmann, er müsse auch den Verlauf etwa im Erdreich verlegter Kabel nicht kennen und kenne sie häufig auch tatsächlich nicht. Eine maßgebliche Antwort auf die Frage, ob im Grabungsbereich Kabel verlegt seien, könne nur die Österreichische Post- und Telegrafverwaltung erteilen. Die vom Beklagten erteilten Anweisungen an G\*\*\*\*\* seien daher ungeeignet gewesen, den eingetretenen Schaden zu verhindern. Der Beklagte hafte deshalb für den von seinem Gehilfen der Klägerin schuldhaft verursachten Schaden. Das Zwischenurteil des Berufungsgerichtes wird vom Beklagten und dem Nebenintervenienten mit getrennt erstatteten Revisionen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Beide Revisionsbewerber beantragen, das Zwischenurteil dahin abzuändern, dass die Entscheidung der ersten Instanz wiederhergestellt werde, der Nebenintervenient beantragt hilfsweise auch die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Klägerin beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, den Revisionen nicht Folge zu geben.

Während der Beklagte in erster Linie die Auffassung des Berufungsgerichtes bekämpft, dass sein mit dem Nebenintervenienten abgeschlossener Vertrag Elemente eines Werkvertrages beinhalte und dass er deshalb gleich einem Bauunternehmer zu beurteilen sei, der dritten Personen für durch unsachgemäße Bauführung verursachten Schaden zu haften habe, erachtet sich der Nebenintervenient vor allem dadurch beschwert, dass das Berufungsgericht das Baugelände des "Holzhofes" als potentiellen Kabelbereich ansah. Da der Nebenintervenient nie von einer Kabelverlegung auf seinem Grundstück verständigt worden sei, habe er nicht damit rechnen müssen, dass sein Grundstück diesbezüglich belastet sei. Deshalb seien weder er noch seine Leute verpflichtet gewesen, die Post- und Telegrafverwaltung von dem Bauvorhaben und der Aufgrabung zu verständigen oder rückzufragen, ob im Bereich der Aufgrabung Kabel verlegt seien. Eine solche Verpflichtung habe daher auch den Beklagten nicht getroffen, gleichgültig, ob dieser nun wie ein Bauunternehmer zu behandeln sei oder ob er dem Nebenintervenienten sein Gerät nur vermietet habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Keiner der Revisionen kommt Berechtigung zu.

Auszugehen ist von der Feststellung der Untergerichte, dass der Beklagte gewerbsmäßig den Verleih (richtig: die Vermietung) und den Einsatz von Baumaschinen betreibt. Die im besonderen Fall dem Nebenintervenienten gegen Entgelt überlassene Baumaschine (Caterpillar mit Löffelbagger) ist zur maschinellen Herstellung (Aufgrabung) von Künetten geeignet und wurde, wie sich aus der vom Beklagten dem Nebenintervenienten gelegten Rechnung Beilage ./5 ergibt, auch mit Wissen des Beklagten von dem beim Beklagten beschäftigten Caterpillarfahrer G\*\*\*\*\* für den Aushub eines Kanales eingesetzt. Das Berufungsgericht hat nun die von der Rechtsprechung (SZ 30/22, SZ 37/97, SZ 41/146 uva) entwickelten Grundsätze der sogenannten "Verkehrssicherungspflicht" mit Recht auch auf den Beklagten als den Halter dieses Gerätes angewendet. Wenngleich der Großteil der Haftungsfälle, die auf Grund der Annahme

einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht im österreichischen Rechtsbereich positiv entschieden wurden, den Straßenverkehr betraf (vgl. Scheffenacker, "Die Verkehrssicherungspflicht", ZVR 1972, S 97 ff), trifft die gleiche Sicherungspflicht wie Esser, Schuldrecht, 4.

Aufl. II. Band: Besonderer Teil, S 412 ff ausführlich (allerdings für den Geltungsbereich des BGB) nachwies, auch denjenigen, der eine gefährliche bewegliche oder unbewegliche Sache beherrscht, die weder am öffentlichen Verkehr teilnimmt noch hinsichtlich welcher der Verantwortliche den Verkehr eröffnet oder geduldet hat. Wer also eine solche Sache beherrscht, hat für Schäden, die durch diese Sache oder durch Arbeiten an ihr entstehen, insoweit aufzukommen, als er sie bei zumutbarer Rücksichtnahme auf die Interessen anderer hätte verhindern können. Dieser Grundsatz kann auch für den österreichischen Rechtsbereich übernommen werden, obwohl das Gesetz ein allgemeines Prinzip der Haftung für Betriebsgefahr nicht kennt (vgl. Gschnitzer, Schuldrecht, Bes. Teil und Schadenersatz S 147 sowie Scheffenacker aaO S 103).

Da nun durch den Einsatz des Caterpillars des Beklagten tatsächlich ein Kabel der Klägerin beschädigt wurde, ist nur zu prüfen, ob der Beklagte bei zumutbarer Rücksichtnahme auf die Interessen der Klägerin diesen Schaden hätte verhindern können. Auch diese Frage hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die sogenannte Kabelschutzanweisung allgemein verbindlich ist, oder ob der Nebenintervenient selbst auch für die Beschädigung des etwa ohne sein Wissen auf seinem Grundstück verlegten Kabels der Klägerin haftet. Entscheidend ist lediglich, ob dem Beklagten eine solche Organisation seines Unternehmens zumutbar ist, die geeignet war, eine Beschädigung des Kabels der Klägerin durch den Einsatz seiner Baumaschine zu verhindern. Bezüglich dieser Organisation des Unternehmens des Beklagten wurde festgestellt, dass der Beklagte seine Fahrer angewiesen hatte, mit der ihnen von den Kunden des Beklagten aufgetragenen Arbeit erst zu beginnen, wenn der jeweilige Auftraggeber die Frage, ob sich im Grabungsbereich Kabel befinden, verneint hat. Daraus ergibt sich, dass der Beklagte zwar grundsätzlich damit rechnet, dass im Grabungsbereich seiner Maschinen Erdkabel liegen, die durch die Arbeit der Maschinen beschädigt werden könnten, dass er sich aber damit begnügt, wenn die Frage nach dem allfälligen Vorhandensein von Kabeln durch den Auftraggeber verneint wird. Damit hat der Beklagte jedoch die ihm zumutbare Rücksicht auf die Interessen der Klägerin nicht gewahrt. Denn angesichts der Gefährlichkeit seiner Maschinen für etwa im Erdreich verlegte Kabel muss vom Beklagten verlangt werden, dass er sich zunächst bei seinem Auftraggeber (Vertragspartner) über den Ort des beabsichtigten Einsatzes seines Caterpillars (Löffelbaggers) und sodann bei den zuständigen Postdienststellen darüber unterrichtet, ob im Bereich des Einsatzortes seiner Maschine Kabel verlegt sind. Da der Beklagte nicht einmal behaupten konnte, dieser Sicherungspflicht entsprochen zu haben, haftet er aus eigenem Verschulden, also ohne Rücksicht darauf, ob G\*\*\*\*\* als tüchtiger Besorgungsgehilfe anzusehen ist, für den der Klägerin verursachten Schaden.

Da das Berufungsgericht diese Rechtslage richtig erkannte, war den Revisionen der Erfolg zu versagen. Der Vorbehalt der Kostenentscheidung beruht auf §§ 393 Abs 4 und 52 Abs 2 ZPO (vgl. SZ 23/243 uva).

#### **Anmerkung**

E85427 5Ob136.72

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

ECLI:AT:OGH0002:1972:0050OB00136.72.0926.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19720926\_OGH0002\_0050OB00136\_7200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)