

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Benjamin B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Frank Kalmann und Dr. Karlheinz De Cillia, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Robert K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heimo Berger, Rechtsanwalt in Villach, und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilhelm Duregger, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 5.005 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 22. Mai 2003, GZ 2 R 142/03i-14, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirchen in Kärnten vom 3. März 2003, GZ 2 C 75/03a-10, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 399,74 EUR (darin 66,62 EUR Umsatzsteuer) bestimmten

Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Der Kläger hatte den Beklagten im Juni 2002 mit der Durchführung einer Reparatur an seinem PKW beauftragt. Am 23. 6. 2002 - der PKW befand sich noch auf einem nicht überdachten Abstellplatz auf dem Firmengelände des Beklagten - kam es zu einem starken Hagelschlag, der das Fahrzeug des Klägers beschädigte. Außer Streit steht, dass der (überdachte) Werkstättenraum des Beklagten über vier Hebebühnen verfügt und zusätzlich zu den vier darauf unterzubringenden Fahrzeugen noch weitere zwei Fahrzeuge in der Werkstätte untergestellt werden können. Eine Hagelversicherung hatte der Beklagte nicht abgeschlossen.

Der Kläger begehrt Ersatz des ihm durch den Hagelschlag entstandenen Schadens. Der Beklagte habe die Reparatur nicht zum vereinbarten Termin fertiggestellt, sodass das Fahrzeug noch über das Wochenende vom 23. 6. 2002 in Verwahrung des Beklagten verblieben sei. Obwohl er ausreichend überdachten Abstellraum zur Verfügung gehabt hätte, habe der Beklagte das Fahrzeug nicht untergestellt, sondern im Freien gelassen. Er hafte, weil er seiner Verpflichtung, den zur Reparatur übernommenen Gegenstand sorgfältig zu verwahren, nicht nachgekommen sei. Im Übrigen hätte er, seiner Sorgfaltspflicht als ordentlicher Kaufmann entsprechend, eine Sachversicherung abschließen müssen, die das Risiko eines Hagelschlages decke. Indem er mit seiner Leistung in Verzug gewesen sei, hafte er auch für zufällig eingetretenen Schaden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, für ein Elementarereignis wie Hagelschlag habe er nicht einzustehen. Es sei ihm nicht zuzumuten und weder technisch noch wirtschaftlich möglich gewesen, das Fahrzeug in der Halle oder auf einem überdachten Platz unterzustellen. Der verspätete Einbau liege in der Verantwortung der Zulieferfirma, der er den Streit verkünde. Die Zulieferfirma des für den Einbau erforderlichen Ersatzteils trat dem Verfahren als Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten bei und beantragte gleichfalls die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und verurteilte den Beklagten zum Ersatz des (der Höhe nach außer Streit gestellten) Schadens. Der Werkvertrag über die Reparatur eines Kraftfahrzeugs schließe die Nebenpflicht des Werkunternehmers zur sorgfältigen Verwahrung ein. Die Beweislast dafür, dass er seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen sei, treffe den Verwahrer, er hafte auch für leichte Fahrlässigkeit. Der Inhaber einer Kfz-Werkstätte müsse jederzeit mit dem Auftreten von Hagelschlag rechnen. Er habe zur Reparatur übergebene Fahrzeuge vor Einwirkungen von außen - seien es auch solche höherer Gewalt wie Hagel - zu schützen, indem er sie in der Werkshalle oder zumindest so abstelle, dass ein Schutz durch einfache Überdachung bestehe. Sollte eine ordnungsgemäße Verwahrung der in Reparatur genommenen Fahrzeuge nicht gewährleistet werden können, sei für den Abschluss einer entsprechenden Versicherung Sorge zu tragen. Einen Hinweis darauf, dass das Fahrzeug im Freien bleiben werde und dass sich der Kläger damit einverstanden erklärt hätte, habe das Verfahren nicht ergeben.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sei eine allgemein bekannte Erfahrungstatsache, dass Fahrzeuge durch Hagelschlag - insbesondere im Sommer - beschädigt werden können. Der Beklagte hätte daher seiner vertraglichen Nebenpflicht als Verwahrer entsprechend Vorsorge treffen müssen, etwa durch Abstellen des Fahrzeugs unter einem Dach, Anbringen von Hagelnetzen oder durch Abdecken mit einer Plane. Derartige - teilweise einfachste - Vorkehrungen seien dem Verwahrer eines PKW auch zumutbar. Er habe daher für den eingetretenen Schaden zu haften. Dass der Auftraggeber die schadensgeneigte Abstellungsart gekannt und nicht Einspruch dagegen erhoben hätte, habe der Beklagte in erster Instanz nicht behauptet.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Sorgfaltspflicht des Verwahrers im Zusammenhang mit Elementarereignissen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Die Revision des Beklagten ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes - nicht zulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes schließt ein Reparaturauftrag (auch ohne besondere ausdrücklich darauf gerichtete Vereinbarung) nach § 957 iVm §§ 1297 und 1299 ABGB die Nebenpflicht des Werkunternehmers ein, den zu reparierenden Gegenstand bis zur Rückgabe in den Verfügungsbereich des Werkbestellers sorgfältig zu verwahren (ZVR 1959/242; SZ 64/62; 2 Ob 101/99p = ZVR 2000, 84/26; 4 Ob 218/99h, RIS-Justiz RS0017049). Die dem Werkunternehmer auferlegte Obsorge

umfasst nicht nur die rein passive Verwahrung, sie verpflichtet ihn auch zu positiven Handlungen, die zur Erhaltung der Sache oder zur Verhinderung ihrer Verschlechterung (Beschädigung) erforderlich sind (2 Ob 101/99p; 4 Ob 218/99h; RIS-Justiz RS0019366). Er haftet daher für jeden Schaden, der durch (auch bloß fahrlässige) Vernachlässigung der nach den Umständen erforderlichen pflichtgemäßen Obsorge verursacht wurde (§ 964 ABGB), wobei sich das Ausmaß der Sorgfaltspflicht im Einzelfall nach §§ 1297 und 1299 ABGB bestimmt (2 Ob 101/99p).

Der Oberste Gerichtshof hat die Haftung eines Frachtführers, der Kraftfahrzeuge zur Weiterbeförderung übernommen hatte, für Hagelschäden an den ungeschützt abgestellten Fahrzeugen bereits aus der Überlegung bejaht (9 Ob 79/01k = ZVR 2003, 161/44), es sei eine allgemein bekannte Tatsache, dass auf einem nicht überdachten Freigelände abgestellte Fahrzeuge gerade in der warmen Jahreszeit dem Risiko ausgesetzt sind, durch Hagelschlag beschädigt zu werden. Die Unterlassung schadensverhütender Maßnahmen könne nur dann zu einer Haftungsbefreiung führen, wenn diese Maßnahmen wegen des damit verbundenen Zeit- und Kostenaufwandes unzumutbar gewesen wären. Eine derartige Unzumutbarkeit hat der Oberste Gerichtshof damals aus der Überlegung verneint, der Frachtführer hätte durch Überstellung der Fahrzeuge in eine geschützte Halle oder durch Auflegen von Schutzplanen Vorsorge treffen können.

Die Entscheidung der Vorinstanzen steht mit dieser Rechtsprechung in Einklang und bedarf keiner Korrektur durch den Obersten Gerichtshof. Der Einwendung des Beklagten, schadensverhütende Maßnahmen seien ihm nicht zumutbar gewesen, ist entgegenzuhalten, dass er nach

dem außer Streit gestellten Sachverhalt die Möglichkeit gehabt hätte, sechs Fahrzeuge über das Wochenende in dem von äußeren Einflüssen geschützten Werkstättenbereich unterzubringen. Dass er mehr als sechs Fahrzeuge über das Wochenende dort hätte abstellen müssen und deshalb das Fahrzeug des Klägers nicht hätte unterstellen können, behauptet er gar nicht. Aber selbst in einem solchen Fall wäre es ihm ohne Überspannung seiner Sorgepflichten möglich gewesen, verbleibende Fahrzeuge, die nicht mehr in der Halle Platz fanden, durch Auflegen von Schutzplanen zu sichern.

Dass der Kläger die Art der Verwahrung (ungeschützt auf dem Werksgelände) gekannt und keinen Einspruch dagegen erhoben hätte (SZ 64/62; 2 Ob 101/99p, 4 Ob 218/99h), hat der Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht geltend gemacht. Sein erstmals im Rechtsmittelverfahren erhobener diesbezüglicher Einwand unterliegt dem Neuerungsverbot.

Die Frage, ob der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, eine Hagelversicherung abzuschließen (die Entscheidung SZ 64/62 verneint diese Pflicht außer in Fällen besonderer Gefahrerhöhung), stellt sich im vorliegenden Fall nicht, weil die Fahrlässigkeit des Beklagten nicht darauf beruht, dass er für den Fall eines Elementarereignisses keine Versicherung abgeschlossen hat. Sie beruht vielmehr darin, dass er naheliegende und ihm zumutbare Vorkehrungen zur Abwendung einer nach der Lebenserfahrung voraussehbaren Gefahr unterlassen hat.

Die Revision des Beklagten wird mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 und 52 Abs 1 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, sodass seine

Rechtsmittelbeantwortung der zweckentsprechenden  
Rechtsverfolgung diene.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. November 2003  
Dr. E h m a y r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: