



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** K*****, vertreten durch die Anwälte Pochendorfer Mitterbauer OG in Ried im Innkreis, gegen die beklagte Partei G***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Klaus-Dieter Strobach und Dr. Wolfgang Schmidauer, Rechtsanwälte in Grieskirchen, wegen 10.500 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 29. November 2011, GZ 2 R 95/11w-36, mit dem das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 30. März 2011, GZ 40 Cg 29/09p-32, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 768,24 EUR (darin enthalten 128,04 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger kaufte im Frühjahr 2007 bei der beklagten Partei ein fabriksneues Motorrad, das er in den Jahren 2007 und 2008 jeweils vom Frühjahr bis zum Herbst nutzte, in den Wintermonaten abmeldete und mit ausgebaute und separat gelagerter Batterie einstellte. Er ließ sowohl 2007 als auch 2008 ein Fahrzeugservice von der beklagten Partei durchführen und nahm selbst - abgesehen vom Aus- und Einbau der Batterie am Beginn und Ende der

Winterzeit - keine Wartungsarbeiten oder sonstigen Manipulationen an diesem Motorrad vor. Nachdem er die im Winter 2008/2009 gelagerte Batterie wieder eingebaut und angeschlossen hatte, fuhr er am 17. 3. 2009 mit dem Motorrad zur Werkstätte der Beklagten und erteilte den Auftrag, einen „Routinecheck“ durchzuführen und ein (nicht bei der beklagten Partei gekauftes, noch original verpacktes) Gangschaltungsanzeigegerät einzubauen. Ein bei der beklagten Partei beschäftigter Mechaniker übernahm das Motorrad und teilte dem Kläger mit, dass es voraussichtlich in zwei Tagen wieder abgeholt werden könnte. Der Kläger verließ das Gelände der beklagten Partei, ohne zu wissen, wie und wo die beklagte Partei das Motorrad verwahren würde. Der Mechaniker schob dieses in einen Werkstattraum, in dem sich mehrere Mopeds, ein PKW, ein Schweißgerät, ein Elektroschleifbock, eine Box mit zu entsorgenden Altbatterien, verschiedene Öle, Reinigungs- und Unterlagspapier sowie diverse elektrische Leitungen befanden. Von Problemen mit den erwähnten „Geräten“ war ihm nichts bekannt. Es waren jedoch in diesem Raum bereits mehrfach Schutzschalter „gefallen“, die nach ihrer Betätigung wieder „hielten“. In der Nacht vom 18. auf den 19. 3. 2009 brach in diesem Werkstattraum ein Brand aus, der die Räumlichkeit schwer beschädigte und auch das Motorrad des Klägers im Wert von 10.300 EUR zerstörte. Die Ursache des Brandes konnte nicht festgestellt werden, insbesondere nicht, dass sich das Motorrad oder dessen Teile entzündet und dadurch den Brand ausgelöst hatten.

Der Kläger begehrte 10.500 EUR als Ersatz für das zerstörte Motorrad.

Die beklagte Partei wendete insbesondere ein, das Motorrad sei mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund eines

elektrischen Kurzschlusses bei der Batterie, jedenfalls aber aus nicht von ihr zu vertretenden Ursachen noch vor Beginn der in Auftrag gegebenen Arbeiten in Brand geraten. Selbst bei einem Ausgang des Brandes vom Gebäude selbst hafte die beklagte Partei nicht, weil der Brand für sich keine schadensverursachende Tätigkeit oder Unterlassung der Kfz-Werkstätte beweise.

Das Erstgericht sprach dem Kläger 10.300 EUR sA zu und wies sein Mehrbegehren von 200 EUR sA unbekämpft ab. Der beklagten Partei sei der Beweis nicht gelungen, dass sie ihre Verpflichtung zur sorgfältigen Verwahrung in vollem Umfang erfüllt habe und der Schaden durch einen von ihr nicht zu vertretenden Zufall eingetreten sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Werkvertrag zwischen einem Kraftfahrzeugeigentümer und einem Werkstätteninhaber über die Durchführung von Service- oder Reparaturarbeiten beinhalte die vertragliche Nebenpflicht des Werkstätteninhabers, das ihm zur Vornahme der Arbeiten überlassene Fahrzeug bis zur vorgesehenen Rückgabe sorgfältig zu verwahren. Der Verwahrer habe nach § 1298 ABGB seine Schuldlosigkeit am Eintritt des Verlusts oder einer Beschädigung der in Verwahrung genommenen Sache zu beweisen, also auch eine Entstehung des Schadens durch einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall. Die mangelnde Feststellbarkeit der Brandursache bedeute, dass das Feuer durch alle theoretisch in Betracht kommenden Möglichkeiten entstanden sein könnte, somit auch durch eine Nachlässigkeit der Organe und Mitarbeiter der beklagten Partei. Der Hinterleger habe typischerweise keinen Einblick in die Sphäre des Verwahrers und deshalb regelmäßig auch keine Kenntnis

von den Vorgängen oder Zuständen, die in seiner Abwesenheit und außerhalb seines Wahrnehmungsbereichs einen Schaden an der verwahrten Sache bewirkt hätten. Gerade aus diesem Grund obliege es dem Verwahrer, sich durch Darlegung einer zufälligen oder aus anderen Gründen nicht von ihm zu vertretenden Schadensursache frei zu beweisen.

Das Berufungsgericht ließ nachträglich die Revision zu, weil die Rechtsfragen, ob die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB nur für Erfolgs- und nicht auch für Sorgfaltsverbindlichkeiten gelte und in welche dieser beiden Kategorien die einen Verwahrer treffenden Pflichten fielen, kontroversiell diskutiert würden und eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zu dieser Problematik speziell für die in der Praxis häufig vorkommende Konstellation einer Verwahrung als Nebenpflicht im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses zweckmäßig erscheine.

Die Revision der beklagten Partei ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage der Beweislast bei einer ungeklärten Ursache der Beschädigung einer vom Besteller dem Unternehmer übergebenen Sache noch nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Sie ist aber nicht berechtigt.

Die in der Revision gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

Wie das Berufungsgericht zutreffend (von der Revisionswerberin auch nicht bezweifelt) darlegte, traf die beklagte Partei aus dem Werkvertrag die Nebenpflicht, das ihr zur Durchführung von Servicearbeiten und zum Einbau eines Gangschaltungsanzeigergeräts übergebene Motorrad des Klägers zu verwahren (8 Ob 35/04m = ZVR 2005/58 ua;

RIS-Justiz RS0019378). Für sie galt auch hinsichtlich der Verwahrung der Sorgfaltsmaßstab der §§ 1297, 1299 ABGB (6 Ob 249/03s mwN). Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit der Verletzung von Verwahrungspflichten durch den Unternehmer nach Übernahme von Kraftfahrzeugen zur Durchführung von Reparatur- oder Servicearbeiten befasst. Er nahm diese etwa in jenen Fällen an, in denen einfache und leicht zumutbare Vorkehrungen gegen Diebstahl wie die Entfernung und sichere Verwahrung der Zündschlüssel sowie das Versperren des Fahrzeugs unterlassen (3 Ob 594/83 = SZ 56/143; 8 Ob 35/04m; weitere Nachweise in 2 Ob 101/99p; vgl RIS-Justiz RS0018949) oder ein im Freien abgestelltes Fahrzeug nicht ausreichend vor Hagelschäden geschützt wurden (6 Ob 249/03s).

Die Frage, ob der Besteller ein rechtswidriges, für den Schadenseintritt ursächliches Handeln oder Unterlassen des Unternehmers beweisen muss (vgl dazu *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1298 Rz 11 ff), stellte sich in diesen Fällen deshalb nicht, weil ohnehin ein (objektiver) Sorgfaltspflichtverstoß (Unterlassen der objektiv gebotenen Sicherungsmaßnahmen) angenommen wurde, der auch kausal für den eingetretenen Schaden war. Dies gilt aufgrund der ungeklärt gebliebenen Brandursache für den hier zu beurteilenden Fall nicht, weshalb zu überprüfen ist, ob die Zerstörung des Motorrads zu Lasten der beklagten Unternehmerin geht.

§ 961 ABGB definiert als Hauptpflicht eines Verwahrers, die ihm anvertraute Sache sorgfältig aufzubewahren und sie nach Ablauf der vereinbarten Verwahrungszeit oder bei Aufkündigung des Verwahrungsvertrags in dem Zustand, in dem sie übernommen wurde, samt allfälligem Zuwachs zurückzustellen. Der

Verwahrer haftet nach § 964 ABGB dem Hinterleger für den aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge verursachten Schaden, aber nicht für Zufall. Er muss nach Rechtsprechung und Lehre beweisen, dass er an der Erfüllung seiner Obsorgepflicht ohne sein Verschulden verhindert war (stRsp RIS-Justiz RS0018994; vgl RS0015104; *Karner* in *Kletečka/Schauer* aaO § 964 ABGB Rz 3; *Schubert* in *Rummel*³ § 965 ABGB Rz 3; *Harrer* in *Schwimann*³ § 1298 ABGB Rz 17; vgl *Griss* in *KBB*³ § 964 ABGB Rz 3), womit die Frage des Berufungsgerichts nach der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 1298 ABGB auf diese Pflicht des Verwahrers als beantwortet anzusehen ist.

Kann der Verwahrer die ihm anvertraute Sache nicht in dem bei Übernahme bestandenen Zustand zurückgeben, weil sie während der Verwahrung beschädigt oder zerstört wurde oder verloren ging, verletzt er nach *Reischauer* (in *Rummel*, ABGB³ § 1298 Rz 21, sowie Neuere Rechtsprechung und Lehre zu § 1298 ABGB [Teil I], JBl 1998, 473 [479 f]) und *Kodek* (aaO Rz 33 mwN) die Rückstellungsverpflichtung des § 961 ABGB mit der Konsequenz, dass aufgrund der festgestellten Beschädigung (bzw des Verlusts) und des dadurch entstandenen Schadens die Entlastung nach § 1298 ABGB bei ihm liegt.

Diese Beweislastverteilung steht mit der Judikatur in Einklang, die vom Verwahrer den Beweis fordert, dass die Beschädigung oder der Verlust der verwahrten Sache auf einen nicht von ihm zu vertretenden Zufall zurückzuführen ist (2 Ob 297/28 = SZ 10/87; *Binder* in *Schwimann*³ § 964 ABGB Rz 7 mwN). Auch in Deutschland gilt bei vergleichbarer Rechtslage (§ 280 Abs 1 S 2 BGB), dass der Verwahrer aufklären muss, wie es ohne sein Verschulden zum Verlust oder zur Beschädigung der

verwahrten Sache gekommen ist (*Henssler* in Münchener Kommentar zum BGB [2009] § 688 Rn 21 mwN; *Gehrlein* in *Beck'scher* Online-Kommentar BGB, 01. 11. 2011, Edition 22, § 688 Rn 4 mwN). Den Hinterleger in diesem Fall nicht mit dem Beweis einer objektiven Sorgfaltswidrigkeit zu belasten, beruht auf der Überlegung, dass der Schaden im von ihm nicht überblick- und beherrschbaren Gefahren- und Verantwortungsbereich des Verwahrers eingetreten ist (vgl. RIS-Justiz RS0026060).

Unabhängig davon, ob auf eine Verletzung der Rückstellungspflicht oder die Beweislastverteilung nach dem ausschließlichen Gefahrenbereich abgestellt wird, das Ergebnis ist dasselbe: Eine unaufgeklärt gebliebene Schadensursache geht zu Lasten des Verwahrers. Der Hinterleger muss nur nachweisen, dass die Sache in unbeschädigtem Zustand übergeben und während der Verwahrung beschädigt oder zerstört wurde oder verloren ging.

Dieser Grundsatz der Beweislastverteilung gilt auch im vorliegenden Fall einer aus dem Werkvertrag abgeleiteten Nebenpflicht des Unternehmers zur Verwahrung (vgl. *Kodek* aaO Rz 33 sowie *Reischauer* in *Rummel* aaO mwN). Diese Lösung ist durchaus sachgerecht: Wurde eine dem Unternehmer übergebene Sache des Bestellers beschädigt oder zerstört oder verloren, nützt es diesem nichts, wenn der Unternehmer zwar seine Hauptpflicht aus dem Werkvertrag (beispielsweise die Reparatur) ordnungsgemäß erfüllt hätte, die Sache aber nur mehr beschädigt oder überhaupt nicht mehr zurückstellen kann. Die Sache des Bestellers befindet sich nach Übergabe an den Unternehmer in dessen Gefahren- und Verantwortungsbereich und es fehlen dem Besteller - wie in diesem Fall - Einblick oder Einflussnahme in oder auf die Art

der Verwahrung und die Einhaltung gebotener Sicherungsmaßnahmen. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, hätte also die beklagte Partei beweisen müssen, dass der im Werkstattraum aufgetretene Brand eine nicht von ihr zu vertretende Ursache hatte, was ihr nach den getroffenen Feststellungen nicht gelungen ist. Die beklagte Partei ist demnach verpflichtet, dem Kläger den Zeitwert seines Motorrads zu ersetzen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 23. März 2012
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: