

# TE OGH 2023/7/4 5Ob26/23v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\* GmbH, \*, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwalt in Salzburg, sowie deren Nebenintervenientin B\* GmbH, \*, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. Z\* GmbH in Liqu, \*, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, 2. H\* GmbH, \*, vertreten durch Dr. Josef Kaiblinger, Rechtsanwalt in Gunskirchen, und deren Nebenintervenientin I\* GmbH, \*, vertreten durch Mag. Dr. Dirk Just, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1.369.458,76 EUR sA und Feststellung, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. November 2022, GZ 11 R 22/22t-230, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 12. August 2022, GZ 5 Cg 66/15z-212, teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

[1] Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Klägerin) beauftragte die Erstbeklagte am 29. Oktober/7. November 2003 mit umfangreichen Ingenieurleistungen für die Erweiterung einer Beschneiungsanlage (Planungs- und Bauausführung einschließlich behördlicher Bewilligungen, Ausschreibung und Auftragsvergabe, Detail- und Ausführungsunterlagen, örtliche Bauleitung und Bauaufsicht, statische Berechnung, Schalungs- und Bewehrungsplänen sowie Kollaudierung durch die Behörde). Außerdem beauftragte die Klägerin die Zweitbeklagte mit Erd- und Baumeisterarbeiten für die Errichtung des Speicherbeckens der Beschneiungsanlage (insbesondere Erdarbeiten, Wasserhaltungsarbeiten, Kanalisierungsarbeiten, Beton- und Stahlbetonarbeiten, Abdichtungen und Außenanlagen).

[2] Das Speicherbecken wurde im Jahr 2004 errichtet. Anlässlich einer Begehung Anfang Oktober 2011 wurden zahlreiche Abweichungen des Speicherteichs von den eingereichten Projektunterlagen offenkundig und es folgten umfangreiche Untersuchungen und Beanstandungen. Insbesondere entsprach die Höhe und Steilheit des Damms (Böschungsneigung) nicht den Bewilligungen und die Ausführung der Rohrleitungen sowie die Dimensionierung des Einlaufbauwerks waren nicht fachgerecht. Die wesentliche Ursache für die zu steilen Dammböschungen und die über

die Grenzhöhe von 15 m reichenden Dammhöhen war einerseits die nachträglich von der Klägerin gewünschte Verbreiterung der Dammkrone für deren Befahrbarkeit (von geplant und eingereicht zwei Metern auf sechs Meter) und andererseits der von der Klägerin im Zug der Baumaßnahmen mehrfach geäußerte Wunsch nach einem möglichst großen Speichervolumen, den die Zweitbeklagte zum Anlass nahm, entgegen den ihr übergebenen Plänen den Dammfuß im Südost-Bereich nach außen zu versetzen, was zu einer Erhöhung des Damms auf der Südost-Seite des Speicherbeckens führte. Für die Sanierung des Speicherteichs wendete die Klägerin im Jahr 2015 nach Planung und behördlichen Bewilligungen die acht Bauteilgruppen (Speichergeometrie West, Speichergeometrie Ost, Entnahmebauwerk, Sohlabdichtung, Böschungsabdichtung, Hochwasserentlastungsbauwerk, Grundablass und Schieberstation) zugeordneten Beträge von insgesamt 1.369.457,96 EUR auf.

[3] Die Klägerin begehrte von den Beklagten den Ersatz der aufgewendeten Sanierungskosten sowie die Feststellung ihrer Haftung zur ungeteilten Hand für Schäden aus den nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der Erweiterung der Beschneiungsanlage durch Errichtung des Speicherbeckens. Für einen Teil der Sanierungskosten (711.291,91 EUR) hätten die Beklagten solidarisch zu haften, weil sich die Anteile am Schaden nicht bestimmen ließen. Darüber hinaus hafte die Erstbeklagte alleine für weitere 658.166,94 EUR, woraus sich insgesamt das Klagebegehren ergebe.

[4] Die Erstbeklagte wendete zusammengefasst ein, die Leistungen seien ordnungsgemäß erbracht worden und es treffe sie kein Verschulden. Sämtliche Planänderungen seien auf Wunsch der Klägerin und in Absprache mit der von der Klägerin direkt beauftragten geotechnischen Aufsicht (Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin) erfolgt.

[5] Die Zweitbeklagte wendete im Wesentlichen ein, sie treffe kein Verschulden, weil sie ihr Gewerk nach den „strengen“ Anweisungen der „Fachpersonen“, darunter auch der mit der Planung und Aufsicht betrauten Erstbeklagten ausgeführt habe. Die Zweitbeklagte habe ihre Leistungen mangelfrei erbracht und hafte daher nicht.

[6] Das Erstgericht erkannte die Erstbeklagte schuldig, der Klägerin 617.928,28 EUR sA zu zahlen, wies das gegen die Erstbeklagte gerichtete Mehrbegehren von 751.530,48 EUR sowie die Solidarhaftung für 711.291,91 EUR sA mit der Zweitbeklagten ab, erkannte die Zweitbeklagte schuldig, der Klägerin 197.557,83 EUR sA zu zahlen und wies das Mehrbegehren von 513.734,08 EUR zur ungeteilten Hand mit der Erstbeklagten sowie das Zinsenmehrbegehren ab. Außerdem sprach es aus, dass beide Beklagten der Klägerin für alle Schäden, Aufwendungen und Nachteile haften, die der Klägerin dadurch entstehen, dass sie ihre vertraglich geschuldeten Leistungen im Zusammenhang mit der Erweiterung 2003 der Beschneiungsanlage nicht ordnungsgemäß erbracht haben.

[7] Die Beklagten hätten ihrer Warnpflicht nicht entsprochen und außerdem ihre Leistungen nicht (zur Gänze) ordnungsgemäß erbracht. Ein Fehlverhalten der Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin sei dieser nach § 1313a ABGB zuzurechnen. Der Zweitbeklagten sei nur ein verhältnismäßig geringerer Anteil anzulasten, weil die Erstbeklagte die Verantwortung für die Planung und die örtliche Bauaufsicht gehabt habe und ihr daher ein größerer Anteil an der Schadensverursachung anzulasten sei. Gegliedert nach den acht Bauteilgruppen ergebe sich eine näher aufgeschlüsselte prozentuelle Verantwortlichkeit der Beteiligten für die geltend gemachten Kosten. Der Höhe nach errechne sich daraus ein Ersatzanspruch für die von der Klägerin aufgewendeten Sanierungskosten abzüglich der „Sowieso-Kosten“ (Kosten, die auch bei ordnungsgemäßer Leistung der Beklagten angefallen wären) in Höhe der insgesamt zuerkannten Beträge. Die Beklagten hafteten nach § 1302 ABGB nicht solidarisch, sondern anteilig, weil sich ihre Anteile am Gesamtschaden (Sanierungsaufwand) bestimmen ließen. Da zukünftig noch weitere Kosten bis zur wasserrechtlichen Überprüfung anfallen würden, sei auch das Feststellungsbegehren berechtigt. Auch diesbezüglich entfalle aber die von der Klägerin begehrte solidarische Haftung, weil eine Zuteilung der zukünftigen Kosten möglich sei. [7] Die Beklagten hätten ihrer Warnpflicht nicht entsprochen und außerdem ihre Leistungen nicht (zur Gänze) ordnungsgemäß erbracht. Ein Fehlverhalten der Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin sei dieser nach Paragraph 1313 a, ABGB zuzurechnen. Der Zweitbeklagten sei nur ein verhältnismäßig geringerer Anteil anzulasten, weil die Erstbeklagte die Verantwortung für die Planung und die örtliche Bauaufsicht gehabt habe und ihr daher ein größerer Anteil an der Schadensverursachung anzulasten sei. Gegliedert nach den acht Bauteilgruppen ergebe sich eine näher aufgeschlüsselte prozentuelle Verantwortlichkeit der Beteiligten für die geltend gemachten Kosten. Der Höhe nach errechne sich daraus ein Ersatzanspruch für die von der Klägerin aufgewendeten Sanierungskosten abzüglich der „Sowieso-Kosten“ (Kosten, die auch bei ordnungsgemäßer Leistung der Beklagten angefallen wären) in Höhe der insgesamt zuerkannten Beträge. Die Beklagten hafteten nach Paragraph 1302, ABGB nicht solidarisch,

sondern anteilig, weil sich ihre Anteile am Gesamtschaden (Sanierungsaufwand) bestimmen ließen. Da zukünftig noch weitere Kosten bis zur wasserrechtlichen Überprüfung anfallen würden, sei auch das Feststellungsbegehren berechtigt. Auch diesbezüglich entfalle aber die von der Klägerin begehrte solidarische Haftung, weil eine Zuteilung der zukünftigen Kosten möglich sei.

[8] Das Berufungsgericht gab den von der Klägerin sowie von der Zweitbeklagten erhobenen Berufungen teilweise Folge. Es erkannte mit Teilurteil die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin 49.516,56 EUR sA zu zahlen, verpflichtete die Erstbeklagte zur Zahlung von 1.026.368,86 EUR sA, stellte deren Haftung für sämtliche Folgeschäden aus der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung des Werkvertrags 2003 fest und wies die Zahlungsmehrbegehren von 293.573,34 EUR sA gegenüber der Erstbeklagten und von 69.367,33 EUR sA gegenüber der Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand mit der Erstbeklagten ab. Im Umfang der Abweisung der Zahlungsverpflichtung der Zweitbeklagten von 444.366,75 EUR sA und der darauf bezogenen solidarischen Haftung mit der Erstbeklagten, im Umfang der Stattgebung der Zahlungsverpflichtung der Zweitbeklagten von 148.041,27 EUR sA und der Abweisung der darauf bezogenen solidarischen Haftung mit der Erstbeklagten sowie im Umfang der Stattgebung des Feststellungsbegehrens betreffend die Zweitbeklagte und der Abweisung des Ausspruchs einer Solidarverpflichtung in Bezug auf das Feststellungsbegehren hob es die Entscheidung des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

[9] Die von den bewilligten Plänen abweichende Bauführung bei der Dammkrone und die Änderungen für ein größtmögliches Speichervolumen seien zwar nach den Feststellungen auf Wunsch der Klägerin erfolgt, allerdings stehe bisher nicht fest, wie diese Anordnungen von den beiden Beklagten konkret umgesetzt worden seien. Dies sei aber für die Beurteilung der Frage der Warnpflichtverletzung von maßgeblicher Bedeutung. Die Zweitbeklagte habe sich darauf berufen, dass sie entsprechend den Weisungen der Erstbeklagten gehandelt habe, und sofern sie nur den Änderungsanordnungen der Klägerin entsprechende Pläne der Erstbeklagten umgesetzt habe, sei ihr keine „Warnpflichtverletzung“ vorzuwerfen. Zu statischen Problemen, die der Zweitbeklagten nicht erkennbar gewesen seien, komme eine Warnpflichtverletzung schon nach den bisherigen Feststellungen nicht in Betracht. Hingegen sei eine solche anzunehmen, sofern die Zweitbeklagte eigenständig (ohne Rücksprache mit der Erstbeklagten) aufgrund der Änderungsanordnungen der Klägerin (zum Speichervolumen) die geänderte Bauführung vorgenommen hätte. Diese Differenzierung sei vom Erstgericht bisher nicht erörtert worden und im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen. Auswirkungen habe die (allfällige) Warnpflichtverletzung auf die Bauteilgruppen Speichergeometrie West und Ost, Böschungsabdichtung und auf das Feststellungsbegehren. Die erforderliche Sanierung des Einlaufbauwerks gehe auf einen konstruktiven Fehler zurück, der grundsätzlich in den Verantwortungsbereich der Erstbeklagten falle; Feststellungen darüber, ob dieser Mangel auch der bauausführenden Zweitbeklagten auffallen hätte müssen, fehlten jedoch, weshalb auch dazu eine Verfahrensergänzung erforderlich sei. Eine Haftung der Zweitbeklagten für die Sanierung der Sohlabdichtung sei soweit geklärt, als die Mängel als auch im Rahmen der Bauausführung gelegen feststünden. Die Verjährung habe das Erstgericht zutreffend verneint, zumal feststehe, dass die Klägerin bis drei Jahre vor Klageeinbringung keine Kenntnis von den geltend gemachten Mängeln gehabt habe. Betreffend die Bauteilgruppen Sohlabdichtung und Hochwasserentlastungsbauwerk sei von einer Solidarhaftung der Beklagten auszugehen, weil nach den Feststellungen die Mängel im Rahmen der Bauausführung auch von der Zweitbeklagten verursacht worden seien. Ob die Beklagten auch betreffend die Bauteilgruppen Speichergeometrie West und Ost, Entnahmbauwerk und Böschungsabdichtung ebenfalls eine solidarische Haftung treffe, könne erst nach der aufgetragenen Verfahrensergänzung beurteilt werden.

[10] Ein Mitverschulden der Klägerin liege nach dem Sachverhalt nicht vor. Der Umstand, dass die Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin faktisch die wasserrechtliche Bauaufsicht übernommen habe, betreffe keine Obliegenheiten der Klägerin gegenüber den Beklagten. Die Erstbeklagte habe daher insgesamt für alle Sanierungskosten abzüglich der „Sowieso-Kosten“ zu haften und die Zweitbeklagte treffe die solidarische Haftung im Bezug auf die Bauteilgruppen Sohlabdichtung (wobei die Klägerin dazu 59.106,86 EUR nicht gegenüber der Zweitbeklagten geltend gemacht habe) und Hochwasserentlastungsbauwerk (hier habe die Klägerin von der Zweitbeklagten Positionen im Gesamtbetrag von 13.692,50 EUR nicht gefordert). Auch bezüglich der – bisher noch nicht abschließend beurteilbaren – Sanierungskosten der Bauteilgruppen Speichergeometrie West und Ost, Entnahmbauwerk und Böschungsabdichtung habe die Klägerin nicht alle vom Erstgericht festgestellten Sanierungskosten gegenüber der Zweitbeklagten geltend gemacht. Daher errechne sich insgesamt ein Betrag von

592.408,02 EUR, über den derzeit noch nicht entschieden werden könne. Um über die Feststellung der Haftung der Zweitbeklagten für zukünftige Schadensfolgen entscheiden zu können, seien ebenfalls die aufgezeigten Verfahrensergänzungen erforderlich.

[11] Den Rekurs gegen den aufhebenden Teil der Entscheidung ließ das Berufungsgericht mit Bezugnahme auf die Haftungsfragen zu.

[12] Gegen diesen Beschluss wendet sich (nur) die Klägerin. Sie beantragt in ihrem Rekurs, die Entscheidung dahin abzuändern, dass die Zweitbeklagte auch zur Zahlung von weiteren 444.366,75 EUR und 148.041,27 EUR sA sowie zur Haftung für künftige Schadensfolgen solidarisch mit der Erstbeklagten verpflichtet werde.

[13] Die Zweitbeklagte sowie deren Nebenintervenientin beantragen jeweils, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[14] Der Rekurs ist zur Klarstellung zulässig, er ist jedoch nicht berechtigt.

[15] 1.1 Nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0021880) trifft mehrere zur Herstellung desselben Werks bestellte Unternehmer, auch wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer bestellt wurde, die Pflicht, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln könnte („technischer Schulterschluss“; RS0021634 [T1]). Die – auf das Gelingen des Werks abzielende – Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss“ geht auch im Zusammenhang mit Schutz- und Sorgfaltspflichten von einer Kooperationsverpflichtung mehrerer auf einer Baustelle tätiger Unternehmen aus und diese Kooperationsverpflichtung umfasst auch Warnpflichten oder gegenseitige Aufklärungs- und Kontrollpflichten (RS0021634 [T6] = RS0021880 [T7]).

[16] 1.2 Der Sphäre des Werkbestellers gehören der von ihm beigestellte Stoff, die von ihm erteilten Anweisungen (§ 1168a letzter Satz ABGB) und alle sonstigen die Werkerstellung störenden, auf der Seite des Bestellers gelegenen Umstände an (RS0021934). Was unter Anweisung zu verstehen ist, lässt sich schwer allgemein bestimmen. Eine Anweisung im Sinn des § 1168a ABGB ist noch nicht jeder Wunsch des Bestellers, wohl aber liegt sie vor, wenn der Besteller dem Unternehmer nicht nur das eigene Ziel, nämlich das herzustellende Werk vorgibt, sondern wenn er auch die Art der Durchführung in der einen oder anderen Richtung konkret und verbindlich vorschreibt (RS0022214; vgl auch RS0022239; Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 1168a Rz 33 ff; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 1168a Rz 63 ff). Eine Warnung im Sinn des § 1168a ABGB muss erkennen lassen, dass die Anweisung des Bestellers das Misslingen des Werks zur Folge haben könnte (RS0022158 [T1]). Unterlässt der Unternehmer die Warnung des Bestellers, so verliert er nicht nur den Anspruch auf Entgelt, sondern hat auch den weitergehenden Schaden zu ersetzen (RS0022124). [16] 1.2 Der Sphäre des Werkbestellers gehören der von ihm beigestellte Stoff, die von ihm erteilten Anweisungen (Paragraph 1168 a, letzter Satz ABGB) und alle sonstigen die Werkerstellung störenden, auf der Seite des Bestellers gelegenen Umstände an (RS0021934). Was unter Anweisung zu verstehen ist, lässt sich schwer allgemein bestimmen. Eine Anweisung im Sinn des Paragraph 1168 a, ABGB ist noch nicht jeder Wunsch des Bestellers, wohl aber liegt sie vor, wenn der Besteller dem Unternehmer nicht nur das eigene Ziel, nämlich das herzustellende Werk vorgibt, sondern wenn er auch die Art der Durchführung in der einen oder anderen Richtung konkret und verbindlich vorschreibt (RS0022214; vergleiche auch RS0022239; Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 Paragraph 1168 a, Rz 33 ff; Kodek in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 1168 a, Rz 63 ff). Eine Warnung im Sinn des Paragraph 1168 a, ABGB muss erkennen lassen, dass die Anweisung des Bestellers das Misslingen des Werks zur Folge haben könnte (RS0022158 [T1]). Unterlässt der Unternehmer die Warnung des Bestellers, so verliert er nicht nur den Anspruch auf Entgelt, sondern hat auch den weitergehenden Schaden zu ersetzen (RS0022124).

[17] 1.3 Grundsätzlich hat sich jeder Vertragspartner so zu verhalten, wie es der andere in der gegebenen Situation mit Rücksicht auf den konkreten Vertragszweck, die besondere Art der Leistung und die Erfordernisse eines loyalen Zusammenwirkens erwarten darf, damit die Erreichung des Vertragszwecks nicht vereitelt, sondern erleichtert und Schaden verhindert wird (RS0018232 [T2]). Es trifft also bei gemeinsamer Herstellung eines Werks jeden Unternehmer die Pflicht, alles zu vermeiden, was dessen Gelingen vereiteln könnte; infolge des im Bauwesen typischen Zusammenwirkens von Bauherrn, bauausführenden Unternehmen und Sonderfachleuten besteht dort die regelmäßige Nebenpflicht zur Kooperation zwischen Werkbesteller und ausführenden Werkunternehmern mit gegenseitigen Aufklärungs-, Warn- und Kontrollpflichten (3 Ob 49/18d; 7 Ob 152/16b je mwN).

[18] 1.4 Ein Anteil an der Schadenszufügung ist dann bestimmbar, wenn nachgewiesen wird, dass ein Schädiger in zurechenbarer Weise nur einen bestimmten Teil des Gesamtschadens verursacht hat (RS0026615). Lassen sich die Anteile am Schaden nicht bestimmen, so besteht nach § 1302 ABGB eine solidarische Haftung, ohne dass es auf das Ausmaß des jeweiligen Verschuldens ankäme (RS0026597 [T6]). [18] 1.4 Ein Anteil an der Schadenszufügung ist dann bestimmbar, wenn nachgewiesen wird, dass ein Schädiger in zurechenbarer Weise nur einen bestimmten Teil des Gesamtschadens verursacht hat (RS0026615). Lassen sich die Anteile am Schaden nicht bestimmen, so besteht nach Paragraph 1302, ABGB eine solidarische Haftung, ohne dass es auf das Ausmaß des jeweiligen Verschuldens ankäme (RS0026597 [T6]).

[19] 2. Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht nicht zu beanstanden, so kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfen, ob sich die vom Berufungsgericht angeordnete Ergänzung des Verfahrens oder der Feststellungen tatsächlich als notwendig erweist (RS0042179; RS0043414 [T7]).

[20] 3.1 Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, nach der die Zweitbeklagte gegenüber der Klägerin solidarisch mit der Erstbeklagten für die Sanierungskosten im Bezug auf die Bauteilgruppen Sohlabdeckung und Hochwasserentlastungsbauwerk im Umfang von 49.516,56 EUR sA haftet (Teilurteil), wird im Rechtsmittelverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen. Auch gegen die vom Berufungsgericht dazu in seiner Entscheidungsbegründung angeführten Beträge im Bezug auf die Bauteilgruppen und die jeweils dazu geltend gemachten Kosten wurden keine Einwände erhoben, weshalb im fortzusetzenden Verfahren von diesen auszugehen ist.

[21] 3.2 Das Berufungsgericht erachtete in seinem Aufhebungsbeschluss sowohl die Feststellungen zu den Bauteilgruppen Speichergeometrie West und Ost, als auch zum Entnahmebauwerk (unvollständige hydraulische Ausrüstung; die Behebung bewirkte eine Verbesserung der Anlage) sowie zur Böschungsabdichtung für ergänzungsbedürftig. Die Zweitbeklagte (und deren Nebenintervenientin) haben gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts kein Rechtsmittel erhoben. Auf die vom Berufungsgericht verneinte „Mitverantwortlichkeit“ der Klägerin für die technischen und rechtlichen Folgen der von ihr gewünschten Verbreiterung der Dammkrone sowie des größtmöglichen Speichervolumens bzw eine mögliche Zurechnung des Verhaltens der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin (baugeologische Beraterin und faktische wasserrechtliche Bauaufsicht) ist daher nicht einzugehen. Es ist daher nur noch die Frage der anteiligen oder solidarischen Haftung der beiden Beklagten für die geltend gemachten Ersatzansprüche (insbesondere aufgrund einer Warnpflichtverletzung der Zweitbeklagten) zu prüfen.

[22] 3.3 Für die luftseitigen Dammversteilungen (Speichergeometrie) und die Dammerhöhungen auf der Südost-Seite des Speicherbeckens war insbesondere die Herstellung des von der Klägerin geforderten größtmöglichen Speichervolumens ursächlich. Mitarbeiter der Zweitbeklagten versetzten zu diesem Zweck während der Baumaßnahmen entgegen den übergebenen Plänen den Dammfuß auf der Südost-Seite, was zu Versteilungen und Erhöhungen des Damms führte. Über technische und rechtliche Folgen dieser Vorgangsweise erhielt die Klägerin von beiden Beklagten keine Informationen. Dass insoweit schon nach dem bisherigen Sachverhalt (auch) eine Warnpflichtverletzung der Zweitbeklagten vorliegt, ist daher nicht zu bezweifeln. Die konkreten Auswirkungen und der Umfang der daraus resultierenden Haftung der Zweitbeklagten lässt sich jedoch auf der Basis der bisherigen Feststellungen noch nicht beurteilen.

[23] 3.4 Die vom Erstgericht vorgenommene Aufteilung der „Verantwortlichkeit“ der beiden Beklagten für die erforderlichen Sanierungskosten muss – wie das Berufungsgericht im Übrigen zutreffend erkannte – in Bezug auf alle genannten Bauteilgruppen und die diesen zuordenbaren Sanierungskosten ergänzend erörtert und dazu müssen nähere Feststellungen getroffen werden. Nur soweit bestimmte Sanierungskosten einem konkreten Fehlverhalten einer der beiden Beklagten zugeordnet werden können, besteht eine anteilige Haftung nur für diese. Sofern sich hingegen Anteile der beiden Beklagten an den durch ihre Vorgangsweise (Warnpflichtverletzungen) beim Bauvorhaben verursachten Mängeln nicht bestimmen lassen, ist – wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannte – von einer solidarischen Haftung der beiden Beklagten für den entsprechenden Sanierungsaufwand auszugehen. Soweit für bestimmte Mängel des Bauwerks keine Warnpflichtverletzung (und auch kein sonstiges Fehlverhalten) der Zweitbeklagten ursächlich war, haftet die Erstbeklagte allein für die entsprechenden Behebungskosten.

[24] 3.5 Die nach den Feststellungen zu erwartenden weiteren Kosten der Klägerin, die bis zu einer noch ausständigen wasserrechtlichen Überprüfung anfallen werden, sind der Höhe nach (derzeit) noch nicht feststellbar.

Sofern diese aber ebenfalls einer Vorgangsweise der beiden Beklagten nicht anteilmäßig zugeordnet werden können, wäre auch hierfür eine solidarische Haftung der Beklagten auszusprechen.

[25] 4.1 Die Rekurswerberin meint, das Berufungsgericht habe die im Werkvertrag enthaltene Bestimmung, nach der die Zweitbeklagte der Klägerin (als der Auftraggeberin) „als Gesamtschuldner für die einwandfreie [...] Herstellung des übertragenen Bauumfangs“ hafte, übersehen und sei unrichtig von einer Weisungsbefugnis der Erstbeklagten gegenüber der Zweitbeklagten ausgegangen. Dies steht im Widerspruch zum unstrittigen Sachverhalt, nach dem die Aufgabenverteilung der beiden Beklagten als Auftragnehmerinnen der (Rechtsvorgängerin der) Klägerin im Jahr 2003 zusammengefasst in der Planung, Bauleitung und Bauaufsicht einerseits (Erstbeklagte; Werkvertrag Blg ./E) und den Erd- und Baumeisterarbeiten andererseits (Zweitbeklagte; Werkvertrag Blg ./D) lag. An einer grundsätzlichen Weisungsbefugnis der Erstbeklagten im Bezug auf die Bauausführung kann daher kein Zweifel bestehen, worauf auch die Zweitbeklagte und deren Nebenintervenientin in ihren Rekursbeantwortungen hinweisen. Eine Warnpflichtverletzung der Zweitbeklagten wird daher nur insoweit in Betracht kommen, als für sie (als bauausführendes Fachunternehmen) die Gefahr des Misslingens des Bauwerks bei Einhaltung der jeweiligen Weisung erkennbar war. Auch dazu fehlen jedoch für eine abschließende Beurteilung noch hinreichende Feststellungen.

[26] 4.2 Aus den Bestimmungen des § 1299 ABGB sowie der Gewerbeordnung lässt sich – entgegen der Rechtsansicht der Rekurswerberin – nicht ableiten, dass bereits auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ohne Aufhebung im Umfang des bekämpften Beschlusses eine „weitere Klagestattgebung“ zu ihren Gunsten hätte erfolgen können. [26] 4.2 Aus den Bestimmungen des Paragraph 1299, ABGB sowie der Gewerbeordnung lässt sich – entgegen der Rechtsansicht der Rekurswerberin – nicht ableiten, dass bereits auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ohne Aufhebung im Umfang des bekämpften Beschlusses eine „weitere Klagestattgebung“ zu ihren Gunsten hätte erfolgen können.

[27] 5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. [27] 5. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E138999

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

ECLI:AT:OGH0002:2023:0050OB00026.23V.0704.000

#### **Im RIS seit**

23.08.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2024

**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)