

TE OGH 1975/12/17 8Ob251/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hager als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fedra, Dr. Benisch, Dr. Thoma und Dr. Kralik als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) S* AG., *, 2.) A* Co., *, zusammengeschlossen zur Arbeitsgemeinschaft K*, beide vertreten durch Dr. Leopold Markl, Dr. Arne Markl, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, *, wegen Feststellung (Streitwert S 60.000,--), infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 2. 10. 1975, GZ. 2 R 228/75-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 14. 3. 1975, GZ. 1 Cg 615/74-9, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Die klagenden Parteien, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammenschlossen, erhielten von der beklagten Partei den Auftrag, auf der Reuttener-Bundesstraße am sogenannten Katzenberg zwischen Kilometer 55,950 und 57,993 Straßenbauarbeiten durchzuführen. Diese Arbeiten wurden in der Zeit vom Herbst 1971 bis zum Sommer 1972 ausgeführt. Als Folge dieser Straßenbauarbeiten trat in den sogenannten Klausenquellen, die der Wasserversorgung der Gemeinde B* dienen, eine bakteriologische Beeinträchtigung sowie eine Trübung und Verunreinigung durch Mineralöle ein. Das Wasser aus den Klausenquellen war durch 14 Monate unbrauchbar und ist erst seit September 1973 wieder verwendbar. Die beklagte Partei hatte in einem am 8. 6. 1971 mit der Gemeinde B* abgeschlossenen Übereinkommen jede Haftung für Schäden im Bereich deren Trinkwasserversorgung aus den Klausenquellen übernommen, insbesondere auch die Tragung der Kosten von Ersatzwasserbeistellungen durch das Wasserwerk Reutte. Die Beklagte ersetzte der Gemeinde B* für Wasseraushilfslieferungen einen Betrag von S 48.007,–. Sie vertrat in dem Schreiben vom 15. 11. 1973 den Standpunkt, die Klägerinnen müßten auf Grund der getroffenen Vereinbarungen den von der Beklagten der Gemeinde B* geleisteten Betrag ersetzen. Sie kündigte an, den genannten Betrag mit dem Hafrücklaß von S 270.000,– zu verrechnen. Demgegenüber vertraten die Kläger den Standpunkt, auf Grund der bestehenden Vereinbarungen zu diesem Ersatz nicht verpflichtet zu sein.

Die Kläger begehren gegenüber der Beklagten die Feststellung, daß sie für die Ansprüche der Gemeinde B* gegenüber

der Beklagten wegen der Verschmutzung der Wasserversorgungsanlage dieser Gemeinde im Zuge der Durchführung der Bauarbeiten am Baulos „Katzenberg I“ der Reuttener-Bundesstraße nicht zu haften haben. Es treffe sie kein Verschulden an der Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlage, auch sonst keine Haftung nach dem Bauvertrag. Allfällige und vorübergehende Nachteile an den Klausenquellen seien notwendigerweise mit der Anordnung der Baumaßnahme verbunden gewesen und nicht aus der Art der Ausführung entstanden. Die Kläger, denen die zwischen der Beklagten und der Gemeinde B* in den Übereinkommen vom 8. 6. 1971 und vom 15. 12. 1971 vereinbarten Maßnahmen zum Schutze der Quelfassung zur Kenntnis gebracht worden seien, hätten im Sinne des mit der Beklagten abgeschlossenen Bauvertrages die Weisungen des Kulturbauamtes Reutte stets beobachtet. Das Eindringen von Schadstoffen in den Quellwasserbereich sei vor Durchführung der Bauarbeiten zumindest teilweise durch den alten Fahrbelag verhindert worden. Zur Herstellung der Frostschutzschicht habe die alte Straßendecke und der seitlich der alten Fahrbelag liegende Fels abgetragen werden müssen. Trotz aller Vorsichtsmaßnahmen hätten die Kläger das Einspülen von Tropf-Ölen und Treibstoffen des öffentlichen Straßenverkehrs während der Bauzeit durch das poröse Kalksteingelände nicht verhindern können. Diese Umstände seien der Beklagten vor Beginn der Bauarbeiten bekannt gewesen. Diese habe erst durch die Anordnung des Einbaues einer Isolierfolie die erste Maßnahme getroffen, um eine wesentliche Verbesserung des Schutzes des Quellenbereiches gegenüber den zu Beginn der Bauarbeiten bestehenden Verhältnissen zu schaffen. Die Kläger hätten die Latrinen außerhalb des vom Sachverständigen Prof. Dr. S* vorgeschriebenen Schutzbereiches aufgestellt. Erst später sei erkannt worden, daß dieser Schutzbereich ungenügend gewesen sei, weshalb er auf Vorschlag dieses Sachverständigen erweitert worden sei. Die Kläger hätten dann die Latrinen sofort außerhalb der neuen Schutzzone verlegt. Dasselbe gelte für das Öllager der Kläger. Diese treffe nach den Vertragsbestimmungen keine Erfolgshaftung. Sie hätten daher nicht für die Ansprüche der Gemeinde B* gegen die Beklagte aus dem Titel der Verschmutzung der Wasserversorgungsanlage einzustehen. Das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung ergebe sich daraus, daß die Frist für die Herausgabe des Haftrücklasses noch offen sei, im Falle eines längeren Zuwartens aber Beweisschwierigkeiten eintreten.

Die beklagte Partei bestritt die Zulässigkeit der Feststellungsklage mangels eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung. Die Kläger treffe nach den Vertragsbedingungen eine Erfolgshaftung für die Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde B*. Sie hätten nach den Vertragsbedingungen die Kosten der zur Hintanhaltung einer Gefährdung des Quellgebietes notwendigen Maßnahmen in den Preis einkalkulieren müssen. Im übrigen sei den Klägern auch ein Verschulden anzulasten. Sie seien verpflichtet gewesen, die Beklagte darauf hinzuweisen, daß die vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen nicht ausreichend seien. Diese Warnpflicht sei von ihnen verletzt worden. Die Verschmutzung sei teilweise auf unachtsames Hantieren mit den Mineralölen zurückzuführen. Die Kläger hätten die Felsabtragsarbeiten auch nicht sorgsam ausgeführt.

Das Erstgericht gab der Klage statt.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes auf.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Kläger mit den Anträgen, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen oder den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache an eines der Untergerichte mit dem Auftrag zurückzuverweisen, das erstrichterliche Urteil wiederherzustellen.

Hinsichtlich der zwischen den Streitparteien getroffenen Vereinbarungen stellten die Untergerichte im wesentlichen folgende Vertragsbestimmungen fest:

a) Bauvertrag vom 29. 7. 1971 (Beilage 1):

Gemäß § 3 des Bauvertrages sind Bestandteile dieses Vertrages 1.) das Leistungsverzeichnis der Kläger mit Angebotserklärung, besonderen Hinweisen und Vorbemerkungen, 2.) die Preisergliederung der Anbotspreise, 3.) u. a. das Schreiben der ARGE* vom 15. 3. 1971, betreffend den Felsabtrag, 4.) gewisse Erlasse des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau. Gemäß Paragraph 3, des Bauvertrages sind Bestandteile dieses Vertrages 1.) das Leistungsverzeichnis der Kläger mit Angebotserklärung, besonderen Hinweisen und Vorbemerkungen, 2.) die Preisergliederung der Anbotspreise, 3.) u. a. das Schreiben der ARGE* vom 15. 3. 1971, betreffend den Felsabtrag, 4.) gewisse Erlasse des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau.

b) Angebotserklärung der klagenden Parteien vom 27. 11. 1970 (Blatt 3 und 4 von Beilage 6):

Die Kläger erklären darin, die im Leistungsverzeichnis enthaltenen Vorbemerkungen, Hinweise und Leistungsbeschreibungen zur Kenntnis genommen zu haben. Ergänzend seien die für die Bauarbeiten maßgebenden örtlichen Verhältnisse, sowie die anstehende Bodenart genauestens erhoben worden. Die Kläger hätten sich daher über alle preisbildenden Faktoren so unterrichtet, daß sie in der Lage seien, ein in jeder Hinsicht einwandfreies und bindendes Anbot zu erstellen. Sie hätten mit der widerspruchslosen Abgabe ihres Angebotes die Ausschreibungsunterlagen als ausreichend und klar für die Erstellung des Angebotes befunden.

c) Schreiben der Kläger vom 15. 3. 1971, betreffend den Felsabtrag (Blatt 2 von Beilage 6):

Die Kläger erklären, bei der Durchführung der Bauarbeiten im fraglichen Baulos, wie in der Leistungsbeschreibung festgehalten, seien alle Erschwernisse, die sich aus dem Quelleneinzugsgebiet der Wasserversorgung von B* ergeben, im Preis einzurechnen, wobei das Kulturbauamt von Reutte entsprechende Bedingungen bekanntgebe. Alle diese Erschwernisse seien in ihrem Einheitspreis berücksichtigt, insbesondere auch, daß im Quelleneinzugsgebiet der außerordentlich langen Schichtquellen (ca. 160 m Länge) und in einem vom Kulturbauamt geforderten Sicherheitsstreifen nördlich und südlich davon ein beachtlicher Teil des Felsabtrages nur durch Schremmen gelöst werden könne und daß auch im übrigen Bereich bei den Sprengarbeiten auf die Nähe des Quelleinzugsgebietes besondere Rücksicht genommen werden müsse. Es sei auch berücksichtigt, daß Schäden an solchen Anlagen innerhalb des allgemeinen Rahmens der Haftpflichtversicherung (100 m von der Sprengstelle) nicht gedeckt seien und daher zusätzliche Risikoabsicherungen erfolgen müßten. Der Anbotspreis der Kläger sei also entsprechend den Ausschreibungsbedingungen, ihrer Ortskenntnis und den örtlichen Erhebungen sorgfältig und ausschreibungsgemäß erstellt.

d) Vorbemerkungen zu den Erdarbeiten (Beilage 5):

Nach Punkt II 6 hat der Auftragnehmer (klagende Parteien) bei Sprengarbeiten für alle Schäden, die am Eigentum Dritter eintreten, aufzukommen. Wenn bei Erd- und Felsarbeiten Rutschungen oder Felsstürze eintreten, weil der Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben hat, z. B. weil er Quell-, Sicker-, Grund- oder Tagwasser nicht einwandfrei ableitete, zu brisant oder mit zu großer Ladung oder Vorgabe sprengte usw., so wird für die entsprechenden Mehrkosten keine Entschädigung gewährt. Ebenso gehen alle Schadenersatzansprüche Dritter, die wegen solcher Ereignisse erhoben werden, zu Lasten des Auftragnehmers. Der Beweis, daß diese Schäden trotz einwandfreier Arbeit eingetreten sind, obliegt dem Auftragnehmer und ist sofort nach deren Eintritt zu erbringen. Alle vom Auftragnehmer für notwendig erachteten Maßnahmen für eine Beweissicherung bezüglich des Zustandes der den Baustellen benachbarten Objekte und Anlagen sind von ihm auf seine Kosten zu treffen; der Aufwand hierfür ist in den Einheitspreisen einzurechnen. Nach Punkt römisch zwei 6 hat der Auftragnehmer (klagende Parteien) bei Sprengarbeiten für alle Schäden, die am Eigentum Dritter eintreten, aufzukommen. Wenn bei Erd- und Felsarbeiten Rutschungen oder Felsstürze eintreten, weil der Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben hat, z. B. weil er Quell-, Sicker-, Grund- oder Tagwasser nicht einwandfrei ableitete, zu brisant oder mit zu großer Ladung oder Vorgabe sprengte usw., so wird für die entsprechenden Mehrkosten keine Entschädigung gewährt. Ebenso gehen alle Schadenersatzansprüche Dritter, die wegen solcher Ereignisse erhoben werden, zu Lasten des Auftragnehmers. Der Beweis, daß diese Schäden trotz einwandfreier Arbeit eingetreten sind, obliegt dem Auftragnehmer und ist sofort nach deren Eintritt zu erbringen. Alle vom Auftragnehmer für notwendig erachteten Maßnahmen für eine Beweissicherung bezüglich des Zustandes der den Baustellen benachbarten Objekte und Anlagen sind von ihm auf seine Kosten zu treffen; der Aufwand hierfür ist in den Einheitspreisen einzurechnen.

Nach Punkt II 7 ist die schadlose Ableitung der im Baustellenbereich und in den natürlichen Wasserläufen, welche durch die Bauarbeiten unterbrochen werden, anfallenden Niederschlag- und sonstigen Wässer Angelegenheit des Auftraggebers. Der Auftraggeber (beklagte Partei) behält sich das Recht vor, die Kosten für die Behebung von Wasserschäden auf dem angrenzenden Privatgrundstück, die durch die Unterlassung hinreichender Schutzmaßnahmen und deren Beaufsichtigung entstehen, dem Auftragnehmer anzulasten. Nach Punkt römisch zwei 7 ist die schadlose Ableitung der im Baustellenbereich und in den natürlichen Wasserläufen, welche durch die Bauarbeiten unterbrochen werden, anfallenden Niederschlag- und sonstigen Wässer Angelegenheit des Auftraggebers. Der Auftraggeber (beklagte Partei) behält sich das Recht vor, die Kosten für die Behebung von Wasserschäden auf dem angrenzenden Privatgrundstück, die durch die Unterlassung hinreichender Schutzmaßnahmen und deren Beaufsichtigung entstehen, dem Auftragnehmer anzulasten.

Nach Position 206 des Leistungsverzeichnisses sind beim offenen Abtrag von Fels alle Erschwernisse in den Preis einzurechnen, die sich aus dem Quelleinzugsgebiet der Wasserversorgung von B* ergeben. Vor Beginn der Sprengungen ist mit dem Kulturbauamt Reutte (Kulturbauamt des Amtes der Tiroler Landesregierung-Außenstelle Reutte) über die Durchführung der Sprengungen im Quelleinzugsgebiet das Einvernehmen herzustellen und dessen Bedingungen sind zu erfüllen. Die Felsböschung ist profilgemäß herzustellen und alle lockeren Felsteile sind sauber abzuräumen. Eine Auflockerung der verbleibenden Felsböschung durch zu brisantes Sprengen ist zu vermeiden.

e) Besondere Hinweise (Beilage 2):

Nach Punkt 2 sind im Preis alle Erschwernisse einzurechnen, die sich aus dem Quelleneinzugsgebiet der Wasserversorgung von B* ergeben. Vor Beginn der Sprengarbeiten ist u. a. mit dem Kulturbauamt Reutte das Einvernehmen herzustellen und sind dessen Bedingungen zu erfüllen bzw. einzukalkulieren.

Nach Punkt 5 haftet der Auftragnehmer für alle bei Ausführung der Bauarbeiten verursachten Schäden an fremdem Eigentum. Werden berechnigte Forderungen der Geschädigten wegen Nichterfüllung durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber herangetragen, so wird der Haftrücklaß bis zur Klärung des Sachverhaltes zurückgehalten.

f) Vorbemerkungen (Beilage 3):

Nach Punkt 1.1 sind diese Vorbemerkungen ein untrennbarer Bestandteil des Leistungsverzeichnisses. Der Auftragnehmer hat die im Leistungsverzeichnis schlagwortartig angegebenen Leistungen nach den anerkannten Regeln der Technik auszuführen. Die vor- und nachstehenden Angaben (in den Vorbemerkungen oder im Leistungsverzeichnis) befreien den Anbieter (klagende Parteien) jedoch nicht von der Verpflichtung zur genauen Prüfung der für das Angebot und die Durchführung der Bauarbeiten maßgebenden örtlichen Verhältnisse.

Nach Punkt 2.1 hat der Auftragnehmer unter anderem alle wasserpolizeilichen, sowie sonstigen Vorschriften und dergleichen genauestens einzuhalten. Der Auftragnehmer muß sich bei Durchführung von Arbeiten (z. B. Sprengungen) im Gefährdungsbereich sonstiger Anlagen mit den zuständigen Stellen so zeitgerecht in Verbindung setzen, daß er über die zu erwartenden Maßnahmen und Vorschreibungen bis zur Anbotstellung hinlänglich informiert ist.

Nach Punkt 3.1 ist der Auftragnehmer verpflichtet, Beschädigungen und Beschmutzungen der Anrainergründe und sonstigen Anlagen infolge seiner Arbeit durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, oder – wenn dies nicht möglich ist – auf seine Kosten zu beseitigen. Die Ausführung der Bauleistung hat so zu erfolgen, daß jede Beeinträchtigung von Rechten Dritter vermieden wird. Der Auftragnehmer ist für von ihm verschuldete Schäden oder Verletzungen von Rechten ersatzpflichtig und hat hierfür den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten.

Nach Punkt 3.3 werden bei Nichterfüllen dieser Verpflichtungen die Bestimmungen der Ö-Norm B 2110 (Ausgabe 1967) Punkt 12.24 und 12.25 wirksam.

Nach Punkt 7.1 verstehen sich die Einheitspreise einschließlich sämtlicher Nebenarbeiten sowie Leistungen, die zur sachgemäßen Durchführung der geforderten Leistungen notwendig sind.

Nach Punkt 7.3 gelten für die Bauausführung, wenn dies nicht ausdrücklich im Leistungsverzeichnis und in den Vorbemerkungen anders vermerkt ist, die zum Zeitpunkt der Anbotstellung in Kraft gewesenen Ö-Normen, Richtlinien und technischen Bestimmungen für Bauleistungen verschiedener Art, nämlich

- 1.) das Leistungsverzeichnis,
- 2.) die besonderen Hinweise,
- 3.) die Vorbemerkungen,
- 4.) die Ö-NORMen B 2110 u.a.,
- 5.) die Besonderen rechtlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen an Straßen und Brücken (Ausgabe 1968),
- 6.) die letztgültigen Richtlinien und technischen Bestimmungen.

Sofern in den vorangeführten Unterlagen Widersprüche aufscheinen, gelten die Bestimmungen in der angegebenen Reihenfolge. Das gilt auch für die allgemeinen Vertragsbedingungen Ö-NORM B 2110 (Ausgabe 1967) über die Vertragspflichten und Rechte der Vertragspartner.

Nach Punkt 14.1 wird dem Auftragnehmer der Bauentwurf zur Verfügung gestellt und ist der Auftragnehmer verpflichtet, die ihm beigestellten Ausführungsunterlagen auf ihre Richtigkeit sorgfältig zu überprüfen und festgestellte Mängel, Fehler oder Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem Auftraggeber schriftlich mitzuteilen und Vorschläge zur Behebung zu erstatten.

Nach Punkt 15 sind bei Durchführung von Sprengarbeiten die gesetzlichen Vorschriften über die Sicherungsmaßnahmen bei den Sprengungen vom Auftragnehmer genauestens zu befolgen. Die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auf Verkehrswegen für den Schutz von Leitungen und Bauwerken sind vom Auftragnehmer durchzuführen und gehen zu seinen Lasten. Für Schäden, die durch die Sprengarbeiten hervorgerufen werden, ist der Auftragnehmer voll verantwortlich.

Nach Punkt 16 hat der Auftragnehmer, wenn beim Bau Wasserläufe berührt werden, auf Rechte Dritter Rücksicht zu nehmen und die wasserrechtlichen Bestimmungen zu beachten.

Nach Punkt 26.1 haftet der Auftragnehmer im Rahmen der Gewährleistung nicht für unverschuldete Schäden, doch ist in diesem Fall der Nachweis über die Ursache dieser Schäden, die nach Meinung des Auftragnehmers nicht auf sein Verschulden zurückzuführen sind, vom Auftragnehmer zu erbringen.

g) Ö-NORM B 2110, Ausgabe 1967 (Beilage D):

In der nicht als Vertragsbestandteil geltenden Vorbemerkung dieser Ö-NORM ist davon die Rede, daß bei der Abfassung des Leistungsverzeichnisses dem Angebotsteller kein unzumutbares Wagnis für Umstände oder Ereignisse auferlegt werden soll, auf die er keinen Einfluss hat und deren Auswirkung auf die Preise und Fristen er nicht im voraus abschätzen kann. Weiters sollen die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer Gefährdung der auf den Nachbargrundstücken befindlichen Bauten vorgesehen werden.

Nach Punkt 1.12 gelten bei Widersprüchen im Vertrag die Unterlagen in nachstehender Reihenfolge:

- 1.) Die schriftliche Vereinbarung, durch die der Vertrag zustandegekommen ist.
- 2.) Das dem Angebot zugrundeliegende mit Preisen versehene Leistungsverzeichnis.
- 3.) Die Pläne und die Baubeschreibung.
- 4.) Besondere Bestimmungen für den Einzelfall.
- 5.) Die Fachnormen.
- 6.) Die Vertragsnormen B 2110 bis 2113.

Nach Punkt 1.2 bestätigt der Auftragnehmer mit dem Abschluß des Vertrages, daß er die Vertragsunterlagen eingesehen hat und mit den darin enthaltenen Bestimmungen einverstanden ist, ferner daß er durch Besichtigung der Baustelle die örtlichen Gegebenheiten und Arbeitsbedingungen festgestellt und daß ihm dies zur Preisbildung und Angebotstellung genügt hat.

Nach Punkt 1.33 hat der Auftragnehmer die Pflicht, die ihm vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen alsbald zu prüfen und die bei der Anwendung pflichtgemäßer Obsorge erkennbaren Mängel bzw. Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Innerhalb einer zumutbaren Frist hat der Auftragnehmer Hinweise oder Vorschläge zur Behebung bzw. Verbesserung vorzulegen und dem Auftraggeber seine Entscheidung bekanntzugeben. Trägt der Auftraggeber den triftig begründeten Bedenken des Auftragnehmers nicht Rechnung, so übernimmt er die Verantwortung und allfällige nachgewiesene Mehrkosten.

Nach Punkt 2.11 hat der Auftragnehmer die Leistung vertragsgemäß auszuführen und dabei außer den gesetzlichen Bestimmungen die allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten.

Nach Punkt 12,24 haftet der Auftragnehmer für Beschädigungen angrenzender Grundstücke dem geschädigten Dritten gegenüber nach den gesetzlichen Bestimmungen. Wird der Auftraggeber hierfür in Anspruch genommen, so hat ihn der Auftragnehmer von jeder Verbindlichkeit dem Dritten gegenüber zu befreien.

Punkt 12.25 betrifft die Aufteilung der Haftung unter mehrere Unternehmer.

h) Besondere rechtliche Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen auf Bundesstraßen (Beilage C):

Diese vom Juni 1950 stammenden Vertragsbedingungen weisen ausdrücklich auf die allgemeinen Vertragsbedingungen laut Ö-NORM B 2110 in der Fassung 1947 hin, die aber zu den für diesen Rechtsstreit wesentlichen Fragen keine entscheidenden Abweichungen von Ö-NORM B 2110 in der Fassung 1967 aufweisen.

Neben dem Inhalt dieser Vertragsbestimmungen stellte das Erstgericht im wesentlichen noch folgenden Sachverhalt fest:

Weil sich im Bereich der Baustelle die sogenannten Klausenquellen befinden, aus denen sich die Gemeinde B* mit Wasser versorgt, und die Stränge des Quellwassers unter der Reuttener-Bundesstraße hindurchziehen und daher eine Verschmutzung des Quellwassers im Zuge der Bauarbeiten befürchtet wurde, wurde vor Inangriffnahme der Bauarbeiten von Prof. Dr. S* im Auftrag des Kulturbauamtes Reutte am 24. 2. 1971 ein Gutachten über die Wasserqualität und die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen zwecks Vermeidung einer Verschmutzung erstellt. Der Sachverständige empfahl im Hinblick auf die Klüftigkeit des anstehenden Gesteins die Unterlassung grober Erschütterungen im unmittelbaren Zustromgebiet hangaufwärts von den gefaßten und nichtgefaßten Quellen sowie auch bis auf 100 m Abstand nach beiden Seiten, also die Unterlassung von Sprengungen in diesem Bereich, aber auch die Unterlassung jeder Lagerung von Ölen und anderen Schmutzstoffen oder die Anlage von Latrinen im Quellenbereich, schließlich die Errichtung einer hangseitigen wasserdichten Straßenentwässerung, damit das ölhältige Regen- oder Schneeschmelzwasser nicht in den Boden dringen kann, sondern aus dem kritischen Bereich abgeleitet wird, wobei der Sachverständige hier statt der für die Unterlassung der Sprengungen angegebenen 100 m auf- und abwärts einen Abstand von 20 m talwärts und 30 m bergwärts für ausreichend hielt. Während der Bauzeit sollten etwa alle 14 Tage Kontrollen durch das Kulturbauamt Reutte vorgenommen werden. Nach Aufnahme der Arbeiten wurden laufend Untersuchungen des Quellwassers vorgenommen. In einem Gutachten vom 13. 1. 1972 kam der Sachverständige zum Ergebnis, daß vor allem die Quelle IV (die oberste) sehr empfindlich reagiere, weil dort schon thermophile Keime zu finden seien. Mit fortschreitender Bauzeit wurden Verschmutzungen der Quellen festgestellt, wobei Prof. Dr. S* in seinem Gutachten vom 9. 6. 1972 die Spreng- und Schremmarbeiten, das Hantieren mit Diesel- und anderen Ölen und die Latrinenanlage als Ursache feststellte und vor allem auch darauf hinwies, daß die Veränderungen in den Quellen nur durch die Eröffnung von im Kalk-Dolomitfels vorhandenen, aber vorher offenbar im Zuge der langen Zeit nicht eröffneten oder verklebten Schichtfugenöffnungen und Klüfte im Zuge der Erweiterungsarbeiten erfolgt seien. Als Ursache für die Verschmutzung wird dabei der Straßenverkehr und die erst am 17. 5. 1972 verlegte Dieseltankanlage erwähnt. Der Sachverständige erklärt sich mit der Anbringung einer vorgeschlagenen Dichtungsfolie einverstanden. Er muß auch abschließend zugeben, daß die von ihm selbst und vom Kulturbauamt Reutte gehegten ursprünglichen Befürchtungen weit übertroffen worden seien und in der Tat eine gesundheitsgefährdende Belastung der Klausenquellen trotz der vom Sprengsachverständigen in Aussicht gestellten schonenden Sprengarbeiten in keiner Weise verhindert werden konnte. In seinem Gutachten vom 10. 8. 1972 stellte der Sachverständige fest, daß die bakteriologischen Befunde in der Quelle IV außerordentlich schlecht geworden sind. Es wurden riesige Keimzahlen und auch Fäkalbakterien und auch in den Quellen I und II Beeinträchtigungen, wenn auch geringerer Art, festgestellt. In seinem Gutachten vom 12. 7. 1973 verwies der Sachverständige darauf, daß die Veränderungen in der Wasserqualität sehr schwankend waren, daß aber nach Abdichtung der heiklen Stellen an der Straße die Belastung immer mehr zurückgehen dürfte. In den beiden Übereinkommen der beklagten Partei mit der Gemeinde B* vom 8. 6. 1971 (Beilage 10) und 15. 12. 1971 (Beilage 11) wurden verschiedene Maßnahmen zum Schutz der Quellen vereinbart, so die Errichtung von Schächten, Absperrvorrichtungen, Verschließen von Felsspalten, ständige Überwachung durch das Kulturbauamt und Untersuchungen durch das Hygienische Institut der Universität Innsbruck, die Unterlassung wassergefährdender Materiallagerungen und Bauklosetts, eine genaue Regelung der Vorgangsweise bei Sprengungen und anderes. Die Ausführung der vorgesehenen Erweiterung des fraglichen Bundesstraßenteilstückes war besonders schwierig, weil unmittelbar am Straßenrand zerklüftete, brache und steile Felswände aufragten. Das Ausmaß des Felsabtrages war wegen der ungünstigen Schichtung des Dolomitkalkes schwer einzuschätzen. Auch nach Abschluß der eigentlichen Straßenbauarbeiten mußten weitere Felsabsicherungen

durchgeführt werden, die zur Zeit noch im Gange sind. Bei starkem Wind stürzen Bäume oberhalb der Felswände um, wodurch neues Erdreich in die Felsklüfte eingespült wird und die Felsen versetzt werden, was wiederum Erdeinschwemmungen in das Quellwasser hervorruft, bis sich solche Vorgänge wieder normalisieren. Aus diesem Grunde und weil man ja die alte Straßendecke entfernen und dadurch zwangsläufig die darunter befindlichen Quellwasserzüge aufreißen mußte, war sämtlichen Beteiligten von vornherein klar, daß es im Zusammenhang mit den Bauarbeiten der klagenden Parteien zu Verschmutzungen, des Quellwassers kommen wird und daß derartige Verschmutzungen während der Bauarbeiten zwangsläufig auftreten werden und durch keine wie immer gearteten Schutzmaßnahmen hintangehalten werden können. Aus diesem Grunde haben das Baubezirksamt und das Kulturbauamt Reutte mit der Gemeinde B* die Regelung über die Ersatzwasserlieferungen getroffen. Die Kläger konnten somit Verschmutzungen des Quellwassers nicht vermeiden. Sie haben bei den Sprengungen die Empfehlungen des Sachverständigen auf dem Gebiet der Wasserfassung, Dipl.-Ing. H* W* vom Amt der Tiroler Landesregierung genau eingehalten, nämlich nur eine schichtweise Absprengung von Fels mit geringen Sprengsätzen vorgenommen. Sie haben alle vereinbarten Vorsichtsmaßnahmen zur Hintanhaltung einer großen Verschmutzung der Quellen sorgfältig beobachtet. Die Latrinenanlage wurde außerhalb des von Prof. Dr. S* vorgeschlagenen Schutzbereiches errichtet. Auf Ölverluste wurde streng geachtet (Ölwannen unter Kompressoren, Tanks der beweglichen Geräte bei einem 80 bis 100 m außerhalb des Schutzgebietes befindlichen Öltank mit Schläuchen, Tanks der feststehenden Geräte mittels Kanister unter Verwendung einer Betonölwanne). Das in den Quellen festgestellte Öl stammte zum größten Teil vom örtlichen Fahrzeugverkehr, der auch während der Bauzeit ständig stattfand. Nur durch eine schnellere Bauzeit hätte der Verschmutzungsgrad herabgesetzt werden können, doch war der beklagten Partei aus finanziellen Gründen eine schnellere Bauführung nicht möglich. Vor Anbringung der neuen Asphaltdecke auf der Fahrbahn der Bundesstraße wurde auf Anraten des Prof. Dr. S* und des Dipl.-Ing. W* eine wasserdichte Plastikfolie angebracht, wodurch das Einschwemmen und Durchsickern von Ölen und anderen Schmutzstoffen verhindert werden konnte und worauf sich die Wasserqualität wieder entscheidend verbesserte. Seitens der ständig anwesenden Vertreter der Gemeinde B*, des Bezirksbauamtes und des Kulturbauamtes Reutte wurde hinsichtlich der Bauarbeiten nie eine Beanstandung ausgesprochen. Am 17. 1. 1974 bestätigte Oberbaurat Dipl.-Ing. W* vom Kulturbauamt, daß mit Ausnahme eines unbedingt noch zu erfüllenden Punktes (Punkt II/9 des Übereinkommens vom 15. 12. 1971, der die wasserdichte Verschließung aller Felsspalten und Klüfte an den Wänden und an der Straßensohle mit Beton vorsah) alle Bedingungen des Übereinkommens mit der Gemeinde B* erfüllt wurden. Die gesamten Arbeiten der Kläger wurden ordnungsgemäß und sachgerecht durchgeführt. Weil sich im Bereich der Baustelle die sogenannten Klausenquellen befinden, aus denen sich die Gemeinde B* mit Wasser versorgt, und die Stränge des Quellwassers unter der Reuttener-Bundesstraße hindurchziehen und daher eine Verschmutzung des Quellwassers im Zuge der Bauarbeiten befürchtet wurde, wurde vor Inangriffnahme der Bauarbeiten von Prof. Dr. S* im Auftrag des Kulturbauamtes Reutte am 24. 2. 1971 ein Gutachten über die Wasserqualität und die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen zwecks Vermeidung einer Verschmutzung erstellt. Der Sachverständige empfahl im Hinblick auf die Klüftigkeit des anstehenden Gesteins die Unterlassung grober Erschütterungen im unmittelbaren Zustromgebiet hangaufwärts von den gefaßten und nichtgefaßten Quellen sowie auch bis auf 100 m Abstand nach beiden Seiten, also die Unterlassung von Sprengungen in diesem Bereich, aber auch die Unterlassung jeder Lagerung von Ölen und anderen Schmutzstoffen oder die Anlage von Latrinen im Quellenbereich, schließlich die Errichtung einer hangseitigen wasserdichten Straßenentwässerung, damit das ölhältige Regen- oder Schneeschmelzwasser nicht in den Boden dringen kann, sondern aus dem kritischen Bereich abgeleitet wird, wobei der Sachverständige hier statt der für die Unterlassung der Sprengungen angegebenen 100 m auf- und abwärts einen Abstand von 20 m talwärts und 30 m bergwärts für ausreichend hielt. Während der Bauzeit sollten etwa alle 14 Tage Kontrollen durch das Kulturbauamt Reutte vorgenommen werden. Nach Aufnahme der Arbeiten wurden laufend Untersuchungen des Quellwassers vorgenommen. In einem Gutachten vom 13. 1. 1972 kam der Sachverständige zum Ergebnis, daß vor allem die Quelle römisch vier (die oberste) sehr empfindlich reagiere, weil dort schon thermophile Keime zu finden seien. Mit fortschreitender Bauzeit wurden Verschmutzungen der Quellen festgestellt, wobei Prof. Dr. S* in seinem Gutachten vom 9. 6. 1972 die Spreng- und Schremmarbeiten, das Hantieren mit Diesel- und anderen Ölen und die Latrinenanlage als Ursache feststellte und vor allem auch darauf hinwies, daß die Veränderungen in den Quellen nur durch die Eröffnung von im Kalk-Dolomitmfels vorhandenen, aber vorher offenbar im Zuge der langen Zeit nicht eröffneten oder verklebten Schichtfugenöffnungen und Klüfte im Zuge der Erweiterungsarbeiten erfolgt seien. Als Ursache für die Verschmutzung wird dabei der Straßenverkehr und die erst am 17. 5. 1972 verlegte Dieseltankanlage erwähnt. Der

Sachverständige erklärt sich mit der Anbringung einer vorgeschlagenen Dichtungsfolie einverstanden. Er muß auch abschließend zugeben, daß die von ihm selbst und vom Kulturbauamt Reutte gehegten ursprünglichen Befürchtungen weit übertroffen worden seien und in der Tat eine gesundheitsgefährdende Belastung der Klausenquellen trotz der vom Sprengsachverständigen in Aussicht gestellten schonenden Sprengarbeiten in keiner Weise verhindert werden konnte. In seinem Gutachten vom 10. 8. 1972 stellte der Sachverständige fest, daß die bakteriologischen Befunde in der Quelle römisch vier außerordentlich schlecht geworden sind. Es wurden riesige Keimzahlen und auch Fäkalbakterien und auch in den Quellen römisch eins und römisch zwei Beeinträchtigungen, wenn auch geringerer Art, festgestellt. In seinem Gutachten vom 12. 7. 1973 verwies der Sachverständige darauf, daß die Veränderungen in der Wasserqualität sehr schwankend waren, daß aber nach Abdichtung der heiklen Stellen an der Straße die Belastung immer mehr zurückgehen dürfte. In den beiden Übereinkommen der beklagten Partei mit der Gemeinde B* vom 8. 6. 1971 (Beilage 10) und 15. 12. 1971 (Beilage 11) wurden verschiedene Maßnahmen zum Schutz der Quellen vereinbart, so die Errichtung von Schächten, Absperrvorrichtungen, Verschließen von Felsspalten, ständige Überwachung durch das Kulturbauamt und Untersuchungen durch das Hygienische Institut der Universität Innsbruck, die Unterlassung wassergefährdender Materiallagerungen und Bauklosetts, eine genaue Regelung der Vorgangsweise bei Sprengungen und anderes. Die Ausführung der vorgesehenen Erweiterung des fraglichen Bundesstraßenteilstückes war besonders schwierig, weil unmittelbar am Straßenrand zerklüftete, brache und steile Felswände aufragten. Das Ausmaß des Felsabtrages war wegen der ungünstigen Schichtung des Dolomitekalkes schwer einzuschätzen. Auch nach Abschluß der eigentlichen Straßenbauarbeiten mußten weitere Felsabsicherungen durchgeführt werden, die zur Zeit noch im Gange sind. Bei starkem Wind stürzen Bäume oberhalb der Felswände um, wodurch neues Erdreich in die Felsklüfte eingespült wird und die Felsen versetzt werden, was wiederum Erdeinschwemmungen in das Quellwasser hervorruft, bis sich solche Vorgänge wieder normalisieren. Aus diesem Grunde und weil man ja die alte Straßendecke entfernen und dadurch zwangsläufig die darunter befindlichen Quellwasserzüge aufreißen mußte, war sämtlichen Beteiligten von vornherein klar, daß es im Zusammenhang mit den Bauarbeiten der klagenden Parteien zu Verschmutzungen, des Quellwassers kommen wird und daß derartige Verschmutzungen während der Bauarbeiten zwangsläufig auftreten werden und durch keine wie immer gearteten Schutzmaßnahmen hintangehalten werden können. Aus diesem Grunde haben das Baubezirksamt und das Kulturbauamt Reutte mit der Gemeinde B* die Regelung über die Ersatzwasserlieferungen getroffen. Die Kläger konnten somit Verschmutzungen des Quellwassers nicht vermeiden. Sie haben bei den Sprengungen die Empfehlungen des Sachverständigen auf dem Gebiet der Wasserfassung, Dipl.-Ing. H* W* vom Amt der Tiroler Landesregierung genau eingehalten, nämlich nur eine schichtweise Absprengung von Fels mit geringen Sprengsätzen vorgenommen. Sie haben alle vereinbarten Vorsichtsmaßnahmen zur Hintanhaltung einer großen Verschmutzung der Quellen sorgfältig beobachtet. Die Latrinenanlage wurde außerhalb des von Prof. Dr. S* vorgeschlagenen Schutzbereiches errichtet. Auf Ölverluste wurde streng geachtet (Ölwannen unter Kompressoren, Tanken der beweglichen Geräte bei einem 80 bis 100 m außerhalb des Schutzgebietes befindlichen Öltank mit Schläuchen, Tanken der feststehenden Geräte mittels Kanister unter Verwendung einer Betonölwanne). Das in den Quellen festgestellte Öl stammte zum größten Teil vom örtlichen Fahrzeugverkehr, der auch während der Bauzeit ständig stattfand. Nur durch eine schnellere Bauzeit hätte der Verschmutzungsgrad herabgesetzt werden können, doch war der beklagten Partei aus finanziellen Gründen eine schnellere Bauführung nicht möglich. Vor Anbringung der neuen Asphaltdecke auf der Fahrbahn der Bundesstraße wurde auf Anraten des Prof. Dr. S* und des Dipl.-Ing. W* eine wasserdichte Plastikfolie angebracht, wodurch das Einschwemmen und Durchsickern von Ölen und anderen Schmutzstoffen verhindert werden konnte und worauf sich die Wasserqualität wieder entscheidend verbesserte. Seitens der ständig anwesenden Vertreter der Gemeinde B*, des Bezirksbauamtes und des Kulturbauamtes Reutte wurde hinsichtlich der Bauarbeiten nie eine Beanstandung ausgesprochen. Am 17. 1. 1974 bestätigte Oberbaurat Dipl.-Ing. W* vom Kulturbauamt, daß mit Ausnahme eines unbedingt noch zu erfüllenden Punktes (Punkt II/9 des Übereinkommens vom 15. 12. 1971, der die wasserdichte Verschließung aller Felsspalten und Klüfte an den Wänden und an der Straßensohle mit Beton vorsah) alle Bedingungen des Übereinkommens mit der Gemeinde B* erfüllt wurden. Die gesamten Arbeiten der Kläger wurden ordnungsgemäß und sachgerecht durchgeführt.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, ein Verschulden der klagenden Parteien an der eingetretenen Verschmutzung der Quellen sei auszuschließen. Für den Fall, als man im Vertragswerk der Streitteile die Vereinbarung einer Erfolgshaftung erblicken sollte, wäre eine solche strenge Haftung sittenwidrig und daher für die Kläger nicht verpflichtend. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Nichthaftung sei zu bejahen.

Das Berufungsgericht führte im Aufhebungsbeschluß aus, abgesehen davon, daß die Kläger Sittenwidrigkeit der Vereinbarung einer Erfolgshaftung nicht behauptet hätten, würde eine solche Vereinbarung nicht gegen die guten Sitten verstoßen, da die Kläger nach Inhalt des Vertrages in ihrem Preisanbot alle mit der Schonung der Quellen verbundenen Erschwernisse einkalkulieren sollten und sich daher durch einen entsprechenden Preiszuschlag für das zu übernehmende Wagnis hätten hinreichend absichern können. Die Auslegung des Vertragswerkes ergebe aber keine Vereinbarung einer Erfolgshaftung der Kläger für durch die Bauarbeiter verursachte Verschmutzungen der Klausenquelle. Die Bestimmungen des Punktes II. 6 des „Leistungsverzeichnisses“ – das nach Punkt 7.3 der Besonderen Hinweise im ersten Geltungsrang stehe – daß die Kläger für alle Schäden aufzukommen haben, die im Eigentum Dritter bei Sprengarbeiten eintreten, sowie die Bestimmungen des Punktes 15. der Vorbemerkungen, daß die Kläger für Schäden voll verantwortlich sind, die durch Sprengarbeiten hervorgerufen werden, ließen zwar den Schluß zu, daß die Kläger hier die volle Haftung auch für einen unverschuldeten Schaden übernehmen müßten, der durch Sprengarbeiten entsteht. Diese strenge Haftung gelte aber nur für die unmittelbar durch Sprengungen hervorgerufenen Schäden. Dies ergebe sich aus den Bestimmungen des Punktes II. 6, dritter Satz des „Leistungsverzeichnisses“, in denen abweichend vom ersten Satz („bei Sprengarbeiten“) von Rutschungen oder Felsstürzen die Rede sei, die durch „zu brisantes“ oder mit „zu großer Ladung oder Vorgabe“ vorgenommenes Sprengen eintreten. Auch Schadenersatzansprüche Dritter, die gegen solche Ereignisse erhoben wurden, gingen zu Lasten der Kläger. Diese könnten jedoch den Beweis erbringen, daß diese Schäden bei einwandfreier Arbeit eingetreten seien. Ähnlich spreche die Position 206 des Leistungsverzeichnisses davon, daß eine Auflockerung der verbleibenden Felsböschung „durch zu brisantes Sprengen“ (hier wiederum eine Verschuldenskomponente) zu vermeiden sei. Für alle nicht unmittelbar durch Sprengungen hervorgerufene Schäden hafteten die Kläger nur im Rahmen einer Verschuldenshaftung. Dies gelte nach Punkt II.6 des Leistungsverzeichnisses für alle Erd- und Felsarbeiten („weil der Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben hat“), die Ableitung der Quell-, Sicker-, Grund- und Tagwässer („nicht einwandfrei ableitete“) oder nach Punkt II.7 des „Leistungsverzeichnisses“ für die schadlose Ableitung von Wasserläufen u.a. („durch Unterlassung hinreichender Schutzmaßnahmen und deren Beaufsichtigung“). Die Bestimmung des Punktes 5. der Besonderen Hinweise – die erst im zweiten Geltungsrang stehen – daß die Kläger für alle bei Ausführung der Bauarbeiten verursachten Schäden an fremdem Eigentum haften, spreche nicht für die Vereinbarung einer Erfolgshaftung für alle Bauarbeiten. Der Hinweis, daß der Hafrücklaß zurückbehalten werden dürfe, bis alle anhängigen Streitigkeiten einer rechtlichen Lösung zugeführt seien, lasse den Schluß zu, daß es den Klägern möglich sein müsse, sich frei zu beweisen. Diese Auslegung finde ihre Stütze auch in der Bestimmung des Punktes 3.1 der erst im dritten Geltungsrang stehenden Vorbemerkungen, daß die Kläger nur für von ihnen verschuldete Schäden oder Verletzungen von Rechten ersatzpflichtig sind und hiefür die Beklagte schad- und klaglos halten müssen. Auch nach Punkt 26.1 der Vorbemerkungen hafteten die Kläger nicht für unverschuldete Schäden. Ebenso stellten die Bestimmungen der Ö NORM B 2110 auf Verschuldenshaftung ab. Der Umstand, daß die Beklagte offenbar kostspielige Anlagen geschaffen habe, um für den Fall eines Ausfalles der Quellen Ersatzwasser liefern zu können, spreche zwar nicht zwingend für den Standpunkt der Kläger, sei aber immerhin ein zusätzliches Indiz. Es stehe fest, daß mit einer Verschmutzung gerechnet worden sei. Wäre schlechthin Erfolgshaftung vereinbart worden, so wäre es nicht verständlich, die Errichtung einer solchen Anlage nicht in das Leistungsverzeichnis aufzunehmen, da eine solche Anlage auch unter die zu beachtenden „besonderen Erschwernisse“ im allgemeinen gezählt werden könnten. Da nicht behauptet worden sei, daß die Verschmutzung der Quellen unmittelbar durch eine Sprengung verursacht worden sei, komme allen vom Erstgericht abgewiesenen Beweisanträgen, insbesondere den auf Vernehmung der Zeugen Univ.-Prof. Dr. S* und Dipl.-Ing. M* sowie auf Beiziehung eines Sachverständigen erhebliche Bedeutung zu, um zur Behauptung, die Kläger hätten die Verschmutzung der Quellen durch unachtsames Hantieren mit Mineralölen und durch unsachgemäß vorgenommene Erdarbeiten verursacht, die nötigen Feststellungen treffen zu können. Um beurteilen zu können, ob die Kläger allenfalls ein Verschulden treffe, bzw. ob ihnen der Beweis ihrer Schuldlosigkeit mißlungen sei, bedürfe es im fortgesetzten Verfahren ergänzender Feststellungen, insbesondere in nachangeführter Richtung: Es sei zu klären, welche Anordnungen der Sprengsachverständige erteilt habe, ob diese eingehalten worden seien, ob immer „Probebohrungen“ stattgefunden hätten und ob den Klägern unabhängig von den Anregungen des Sprengsachverständigen erkennbar gewesen sei, daß durch spezielle Sprengungen den Quellfassungen Schäden zugefügt würden. Es seien auch Feststellungen darüber zu treffen, ob die Kläger bei der Verwendung von Mineralölen alle Vorsichtsmaßnahmen angewendet hätten, warum die Tankanlage erst so spät verlegt worden sei, ob die festgestellte Ölverschmutzung der Quellen tatsächlich überwiegend vom Straßenverkehr hergerührt habe, ob es

notwendig, üblich und sachgerecht gewesen sei, eine Latrinenanlage so anzulegen, daß von ihr aus Fäkalien in die Quellen hätten geraten können, auch wenn die Anlage vielleicht wirklich von Anfang an außerhalb des Schutzbereiches gelegen habe, den Prof. S* vorgeschlagen hatte, ob eine wasserrechtliche Bewilligung für die Baumaßnahmen eingeholt worden sei und ob die darin erteilten Auflagen eingehalten worden seien, ob nach der Art des Geländes nicht die Einholung eines geologischen Gutachtens vor Beginn der Arbeiten notwendig gewesen wäre, um ein sachgerechtes Arbeiten zum Schutze der Quellen zu gewährleisten, ob die Verschmutzung der Quellen nach Entfernung der Straßendecke unvermeidlich gewesen sei, warum die Kläger nicht von Anfang an an eine Abdichtung des Straßenuntergrundes durch eine Dichtungsfolie gedacht hätten, wenn schon die Organe der beklagten Partei nicht daran gedacht haben sollten, ob an Stelle der Entfernung der Straßendecke über ein halbes Jahr nicht eine etappenweise Entfernung möglich und besser gewesen wäre, ob die Kläger alle üblichen und möglichen Entwässerungsmaßnahmen vorgenommen hätten, warum die wasserdichte Verschließung von Felsspalten und Klüften solange unterblieben sei, daß noch am 17. 1. 1974 deren Fehlen reklamiert worden sei, ob die Felsböschung profilgemäß hergestellt worden sei, ob die lockeren Felsteile sauber abgeräumt worden seien und ob allenfalls dabei unterlaufene Mängel die Verschmutzung der Quellen beeinflusst hätten und schließlich, ob von Anfang an ein Trübmesser in der Quellstube angebracht worden sei. Erst nach Ergänzung der Feststellungen zu diesen Fragen werde beurteilt werden können, ob die Kläger jede ihnen zumutbare Sorgfalt angewendet, alle Auflagen erfüllt, alle geeigneten Schutzmaßnahmen getroffen, alle anerkannten Regeln der Technik eingehalten und damit nachgewiesen haben, daß sie am eingetretenen Schaden kein Verschulden treffe. Das Feststellungsinteresse der Kläger sei mit Rücksicht auf die Ungewißheit über den Bestand der Ersatzpflicht zu bejahen. Jedoch werde das Klagebegehren in ein Leistungsbegehren umzuändern sein, sobald die Kläger auf Ausfolgung des Hafrücklasses (zwei Jahre und einen Monat ab Übernahme der Leistungen bzw. Feststellung des Beginnes der Gewährleistungsfrist) klagen könnten. Das Berufungsgericht führte im Aufhebungsbeschluß aus, abgesehen davon, daß die Kläger Sittenwidrigkeit der Vereinbarung einer Erfolgshaftung nicht behauptet hätten, würde eine solche Vereinbarung nicht gegen die guten Sitten verstoßen, da die Kläger nach Inhalt des Vertrages in ihrem Preisanbot alle mit der Schonung der Quellen verbundenen Erschwernisse einkalkulieren sollten und sich daher durch einen entsprechenden Preiszuschlag für das zu übernehmende Wagnis hätten hinreichend absichern können. Die Auslegung des Vertragswerkes ergebe aber keine Vereinbarung einer Erfolgshaftung der Kläger für durch die Bauarbeiter verursachte Verschmutzungen der Klausenquelle. Die Bestimmungen des Punktes römisch zwei. 6 des „Leistungsverzeichnisses“ – das nach Punkt 7.3 der Besonderen Hinweise im ersten Geltungsrang stehe – daß die Kläger für alle Schäden aufzukommen haben, die im Eigentum Dritter bei Sprengarbeiten eintreten, sowie die Bestimmungen des Punktes 15. der Vorbemerkungen, daß die Kläger für Schäden voll verantwortlich sind, die durch Sprengarbeiten hervorgerufen werden, ließen zwar den Schluß zu, daß die Kläger hier die volle Haftung auch für einen unverschuldeten Schaden übernehmen müßten, der durch Sprengarbeiten entsteht. Diese strenge Haftung gelte aber nur für die unmittelbar durch Sprengungen hervorgerufenen Schäden. Dies ergebe sich aus den Bestimmungen des Punktes römisch zwei. 6, dritter Satz des „Leistungsverzeichnisses“, in denen abweichend vom ersten Satz („bei Sprengarbeiten“) von Rutschungen oder Felsstürzen die Rede sei, die durch „zu brisantes“ oder mit „zu großer Ladung oder Vorgabe“ vorgenommenes Sprengen eintreten. Auch Schadenersatzansprüche Dritter, die gegen solche Ereignisse erhoben wurden, gingen zu Lasten der Kläger. Diese könnten jedoch den Beweis erbringen, daß diese Schäden bei einwandfreier Arbeit eingetreten seien. Ähnlich spreche die Position 206 des Leistungsverzeichnisses davon, daß eine Auflockerung der verbleibenden Felsböschung „durch zu brisantes Sprengen“ (hier wiederum eine Verschuldenskomponente) zu vermeiden sei. Für alle nicht unmittelbar durch Sprengungen hervorgerufene Schäden hafteten die Kläger nur im Rahmen einer Verschuldenshaftung. Dies gelte nach Punkt römisch zwei.6 des Leistungsverzeichnisses für alle Erd- und Felsarbeiten („weil der Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben hat“), die Ableitung der Quell-, Sicker-, Grund- und Tagwässer („nicht einwandfrei ableitete“) oder nach Punkt römisch zwei.7 des „Leistungsverzeichnisses“ für die schadhafte Ableitung von Wasserläufen u.a. („durch Unterlassung hinreichender Schutzmaßnahmen und deren Beaufsichtigung“). Die Bestimmung des Punktes 5. der Besonderen Hinweise – die erst im zweiten Geltungsrang stehen – daß die Kläger für alle bei Ausführung der Bauarbeiten verursachten Schäden an fremdem Eigentum haften, spreche nicht für die Vereinbarung einer Erfolgshaftung für alle Bauarbeiten. Der Hinweis, daß der Hafrücklaß zurückbehalten werden dürfe, bis alle anhängigen Streitigkeiten einer rechtlichen Lösung zugeführt seien, lasse den Schluß zu, daß es den Klägern möglich sein müsse, sich frei zu beweisen. Diese Auslegung finde ihre Stütze auch in der Bestimmung des Punktes 3.1 der erst im dritten Geltungsrang stehenden

Vorbemerkungen, daß die Kläger nur für von ihnen verschuldete Schäden oder Verletzungen von Rechten ersatzpflichtig sind und hiefür die Beklagte schad- und klaglos halten müssen. Auch nach Punkt 26.1 der Vorbemerkungen hafteten die Kläger nicht für unverschuldete Schäden. Ebenso stellten die Bestimmungen der Ö NORM B 2110 auf Verschuldenshaftung ab. Der Umstand, daß die Beklagte offenbar kostspielige Anlagen geschaffen habe, um für den Fall eines Ausfalles der Quellen Ersatzwasser liefern zu können, spreche zwar nicht zwingend für den Standpunkt der Kläger, sei aber immerhin ein zusätzliches Indiz. Es stehe fest, daß mit einer Verschmutzung gerechnet worden sei. Wäre schlechthin Erfolgshaftung vereinbart worden, so wäre es nicht verständlich, die Errichtung einer solchen Anlage nicht in das Leistungsverzeichnis aufzunehmen, da eine solche Anlage auch unter die zu beachtenden „besonderen Erschwernisse“ im allgemeinen gezählt werden könnten. Da nicht behauptet worden sei, daß die Verschmutzung der Quellen unmittelbar durch eine Sprengung verursacht worden sei, komme allen vom Erstgericht abgewiesenen Beweisanträgen, insbesondere den auf Vernehmung der Zeugen Univ.-Prof. Dr. S* und Dipl.-Ing. M* sowie auf Beiziehung eines Sachverständigen erhebliche Bedeutung zu, um zur Behauptung, die Kläger hätten die Verschmutzung der Quellen durch unachtsames Hantieren mit Mineralölen und durch unsachgemäß vorgenommene Erdarbeiten verursacht, die nötigen Feststellungen treffen zu können. Um beurteilen zu können, ob die Kläger allenfalls ein Verschulden treffe, bzw. ob ihnen der Beweis ihrer Schuldlosigkeit mißlungen sei, bedürfe es im fortgesetzten Verfahren ergänzender Feststellungen, insbesondere in nachangeführter Richtung: Es sei zu klären, welche Anordnungen der Sprengsachverständige erteilt habe, ob diese eingehalten worden seien, ob immer „Probebohrungen“ stattgefunden hätten und ob den Klägern unabhängig von den Anregungen des Sprengsachverständigen erkennbar gewesen sei, daß durch spezielle Sprengungen den Quellfassungen Schäden zugefügt würden. Es seien auch Feststellungen darüber zu treffen, ob die Kläger bei der Verwendung von Mineralölen alle Vorsichtsmaßnahmen angewendet hätten, warum die Tankanlage erst so spät verlegt worden sei, ob die festgestellte Ölverschmutzung der Quellen tatsächlich überwiegend vom Straßenverkehr hergerührt habe, ob es notwendig, üblich und sachgerecht gewesen sei, eine Latrinenanlage so anzulegen, daß von ihr aus Fäkalien in die Quellen hätten geraten können, auch wenn die Anlage vielleicht wirklich von Anfang an außerhalb des Schutzbereiches gelegen habe, den Prof. S* vorgeschlagen hatte, ob eine wasserrechtliche Bewilligung für die Baumaßnahmen eingeholt worden sei und ob die darin erteilten Auflagen eingehalten worden seien, ob nach der Art des Geländes nicht die Einholung eines geologischen Gutachtens vor Beginn der Arbeiten notwendig gewesen wäre, um ein sachgerechtes Arbeiten zum Schutze der Quellen zu gewährleisten, ob die Verschmutzung der Quellen nach Entfernung der Straßendecke unvermeidlich gewesen sei, warum die Kläger nicht von Anfang an an eine Abdichtung des Straßenuntergrundes durch eine Dichtungsfolie gedacht hätten, wenn schon die Organe der beklagten Partei nicht daran gedacht haben sollten, ob an Stelle der Entfernung der Straßendecke über ein halbes Jahr nicht eine etappenweise Entfernung möglich und besser gewesen wäre, ob die Kläger alle üblichen und möglichen Entwässerungsmaßnahmen vorgenommen hätten, warum die wasserdichte Verschließung von Felsspalten und Klüften solange unterblieben sei, daß noch am 17. 1. 1974 deren Fehlen reklamiert worden sei, ob die Felsböschung profilgemäß hergestellt worden sei, ob die lockeren Felsteile sauber abgeräumt worden seien und ob allenfalls dabei unterlaufene Mängel die Verschmutzung der Quellen beeinflusst hätten und schließlich, ob von Anfang an ein Trübmesser in der Quellstube angebracht worden sei. Erst nach Ergänzung der Feststellungen zu diesen Fragen werde beurteilt werden können, ob die Kläger jede ihnen zumutbare Sorgfalt angewendet, alle Auflagen erfüllt, alle geeigneten Schutzmaßnahmen getroffen, alle anerkannten Regeln der Technik eingehalten und damit nachgewiesen haben, daß sie am eingetretenen Schaden kein Verschulden treffe. Das Feststellungsinteresse der Kläger sei mit Rücksicht auf die Ungewißheit über den Bestand der Ersatzpflicht zu bejahen. Jedoch werde das Klagebegehren in ein Leistungsbegehren umzuändern sein, sobald die Kläger auf Ausfolgung des Hafrücklasses (zwei Jahre und einen Monat ab Übernahme der Leistungen bzw. Feststellung des Beginnes der Gewährleistungsfrist) klagen könnten.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Der von den Klägern gestellte Hauptantrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Bestätigung des Urteiles des Erstgerichtes ist zwar verfehlt, da nach ständiger Rechtsprechung der Oberste Gerichtshof über einen Rekurs gegen einen berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß nicht mit Urteil in der Sache selbst entscheiden kann (vgl. EvBl 1958/28; RZ 1966, 203 u.v.a.). Dieser Fehler kann den Klägern aber nicht schaden, weil ein verfehelter Rekursantrag nicht mit Verwerfung oder Zurückweisung bedroht ist (vgl. EvBl 1965/389, SZ 22/186,

1 Ob 242, 243/70). Im übrigen haben die Kläger richtig einen auf Beseitigung der Aufhebung, allenfalls auf Abänderung der in der aufrecht zu erhaltenden Aufhebung enthaltenen bindenden Rechtsmeinungen gerichteten Eventualantrag gestellt. Der von den Klägern gestellte Hauptantrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Bestätigung des Urteiles des Erstgerichtes ist zwar verfehlt, da nach ständiger Rechtsprechung der Oberste Gerichtshof über einen Rekurs gegen einen berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß nicht mit Urteil in der Sache selbst entscheiden kann (vergleiche EvBl 1958/28; RZ 1966, 203 u.v.a.). Dieser Fehler kann den Klägern aber nicht schaden, weil ein verfehelter Rekursantrag nicht mit Verwerfung oder Zurückweisung bedroht ist (vergleiche EvBl 1965/389, SZ 22/186, 1 Ob 242, 243/70). Im übrigen haben die Kläger richtig einen auf Beseitigung der Aufhebung, allenfalls auf Abänderung der in der aufrecht zu erhaltenden Aufhebung enthaltenen bindenden Rechtsmeinungen gerichteten Eventualantrag gestellt.

Die Kläger machen geltend, das Berufungsgericht

habe zwar richtig die Vereinbarung einer Erfolgshaftung der Kläger für eine durch die Bauarbeiten verursachte Verschmutzung der Klausenquellen verneint, sei aber unrichtig davon ausgegangen, daß für unmittelbar durch die Sprengarbeiten entstandene Schäden Erfolgshaftung vereinbart worden sei. Unrichtig sei auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, eine allenfalls vereinbarte Erfolgshaftung würde nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Die aufgenommenen Beweise reichten aus, ein Verschulden der Kläger an der Verschmutzung der Quellen zu verneinen.

Die Lösung der Frage, ob die Vereinbarung einer Erfolgshaftung der Kläger für die durch die Bauarbeiten verursachte Verschmutzung des Quellwassers der Klausenquellen gegen die guten Sitten verstößt und ob auf einen solchen Verstoß auch ohne entsprechende Behauptungen der Kläger im Verfahren erster Instanz Bedacht zu nehmen wäre, wäre nur dann erforderlich, wenn eine solche Vereinbarung zu bejahen wäre. Das Berufungsgericht hat eine solche Vereinbarung verneint. Durch diese Ansicht des Berufungsgerichtes könnte sich zwar nur die Beklagte beschwert erachten, die den Aufhebungsbeschluß nicht angefochten hat. Dadurch wird aber die Überprüfung dieser Ansicht im Rekursverfahren nicht gehindert. Im Falle des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluß muß die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, nach allen Richtungen hin geprüft werden (vgl. Fasching IV, 385). Auch gilt in diesem Rekursverfahren nicht der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius (vgl. SZ 22/186; SZ 34/128; 2 Ob 61/71; 8 Ob 25/73 u.a.). Revision und Revisionsgründe sind auch nicht deshalb beschränkt, weil ein früherer unter Rechtskraftvorbehalt ergangener Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes nicht bekämpft wurde (vgl. Spruch 37 neu = SZ 26/312). Allerdings ist in diesem Falle die erfolgreiche Anfechtung nur soweit möglich, als der Oberste Gerichtshof nicht aus Anlaß eines Rekurses der Gegenseite den Untergerichten eine rechtliche Beurteilung vorgeschrieben hat (vgl. SZ 28/80). Es ist daher auf Grund des Rekurses der Kläger auch die Ansicht des Berufungsgerichtes zu überprüfen, zwischen den Streitteilen sei hinsichtlich der durch die Bauarbeiten verursachten Beeinträchtigungen des Quellwassers und des daraus der Gemeinde B* entstandenen Schadens die Erfolgshaftung der Kläger nicht vereinbart worden. Die Lösung der Frage, ob die Vereinbarung einer Erfolgshaftung der Kläger für die durch die Bauarbeiten verursachte Verschmutzung des Quellwassers der Klausenquellen gegen die guten Sitten verstößt und ob auf einen solchen Verstoß auch ohne entsprechende Behauptungen der Kläger im Verfahren erster Instanz Bedacht zu nehmen wäre, wäre nur dann erforderlich, wenn eine solche Vereinbarung zu bejahen wäre. Das Berufungsgericht hat eine solche Vereinbarung verneint. Durch diese Ansicht des Berufungsgerichtes könnte sich zwar nur die Beklagte beschwert erachten, die den Aufhebungsbeschluß nicht angefochten hat. Dadurch wird aber die Überprüfung dieser Ansicht im Rekursverfahren nicht gehindert. Im Falle des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluß muß die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, nach allen Richtungen hin geprüft werden (vergleiche Fasching römisch vier, 385). Auch gilt in diesem Rekursverfahren nicht der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius (vergleiche SZ 22/186; SZ 34/128; 2 Ob 61/71; 8 Ob 25/73 u.a.). Revision und Revisionsgründe sind auch nicht deshalb beschränkt, weil ein früherer unter Rechtskraftvorbehalt ergangener Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes nicht bekämpft wurde (vergleiche Spruch 37 neu = SZ 26/312). Allerdings ist in diesem Falle die erfolgreiche Anfechtung nur soweit möglich, als der Oberste Gerichtshof nicht aus Anlaß eines Rekurses der Gegenseite den Untergerichten eine rechtliche Beurteilung vorgeschrieben hat (vergleiche SZ 28/80). Es ist daher auf Grund des Rekurses der Kläger auch die Ansicht des Berufungsgerichtes zu überprüfen, zwischen den Streitteilen sei hinsichtlich der durch die Bauarbeiten verursachten Beeinträchtigungen des Quellwassers und des daraus der Gemeinde B* entstandenen Schadens die Erfolgshaftung der Kläger nicht vereinbart worden.

Die Auslegung einer in ihrem Wortlaut feststehenden Urkunde gehört dann in das Gebiet der rechtlichen Beurteilung, wenn Feststellungen nur auf Grund der Urkunden getroffen worden und weitere Beweisaufnahmen zur Urkundenauslegung unterblieben sind (vgl. JBI 1972, 200; SZ 26/49 u.a.). Dies trifft im vorliegenden Falle zu, da das Berufungsgericht die entscheidende Frage nach der Bedeutung der in ihrem Wortlaut unbestrittenen Vertragsbestimmungen über die Haftung der Kläger ohne Verwertung der Ergebnisse der übrigen Beweisaufnahmen ausschließlich auf Grund der Urkunden beantwortet hat. Nach § 914 ABGB. ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. In erster Linie ist die Absicht der Parteien zu erforschen, worunter nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen ist. Der Zweck der Vertragsbestimmungen steht über seinem Wortlaut (vgl. Gschnitzer in Klang IV/1, S 404 und 405; MietSlg 22.073, 25.080; EvBl 1974/220 u.a.). Zur Vertragsauslegung sind nicht nur die einzelnen Vertragsbestimmungen, sondern alle Umstände zu berücksichtigen, aus denen Schlüsse auf die Absicht der Parteien gezogen werden können. So läßt sich häufig die Bedeutung von Worten, ja von ganzen Vertragsbestimmungen erst durch Heranziehung der Umstände richtig entscheiden. Auch ein klarer Ausdruck kann die Absicht der Parteien nicht richtig wiedergeben und ist dann zu korrigieren (vgl. Gschnitzer a.a.O., S. 405, 406, 407; MietSlg 25.080). Die Auslegung einer in ihrem Wortlaut feststehenden Urkunde gehört dann in das Gebiet der rechtlichen Beurteilung, wenn Feststellungen nur auf Grund der Urkunden getroffen worden und weitere Beweisaufnahmen zur Urkundenauslegung unterblieben sind (vergleiche JBI 1972, 200; SZ 26/49 u.a.). Dies trifft im vorliegenden Falle zu, da das Berufungsgericht die entscheidende Frage nach der Bedeutung der in ihrem Wortlaut unbestrittenen Vertragsbestimmungen über die Haftung der Kläger ohne Verwertung der Ergebnisse der übrigen Beweisaufnahmen ausschließlich auf Grund der Urkunden beantwortet hat. Nach Paragraph 914, ABGB. ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. In erster Linie ist die Absicht der Parteien zu erforschen, worunter nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen ist. Der Zweck der Vertragsbestimmungen steht über seinem Wortlaut (vergleiche Gschnitzer in Klang IV/1, S 404 und 405; MietSlg 22.073, 25.080; EvBl 1974/220 u.a.). Zur Vertragsauslegung sind nicht nur die einzelnen Vertragsbestimmungen, sondern alle Umstände zu berücksichtigen, aus denen Schlüsse auf die Absicht der Parteien gezogen werden können. So läßt sich häufig die Bedeutung von Worten, ja von ganzen Vertragsbestimmungen erst durch Heranziehung der Umstände richtig entscheiden. Auch ein klarer Ausdruck kann die Absicht der Parteien nicht richtig wiedergeben und ist dann zu korrigieren (vergleiche Gschnitzer a.a.O., S. 405, 406, 407; MietSlg 25.080).

Im vorliegenden Falle hat sich die Prüfung der Haftung der Kläger und ihrer Verpflichtung zur Schadloshaltung der Beklagten mit Rücksicht auf den Inhalt des Klagebegehrens auf die durch die Bauausführung entstandene Verschmutzung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde B* und deren Ersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu beschränken. Das für das Verhältnis der Streitteile maßgebende Vertragswerk enthält mehrere Vertragsbestimmungen, die die Haftung der Kläger und deren Verpflichtung zur Schadloshaltung regeln. Punkt 5. der Besonderen Hinweise, der mit „Haftung und Schaden an fremdem Eigentum“ überschrieben ist, bestimmt, daß die Auftragnehmer für alle bei Ausführung der Bauarbeiten verursachten Schäden an fremdem Eigentum (Grundstücke, Gebäude, Zäune, ÖBB, Fahrzeuge etc.) haften. Zweifelhaft ist es, ob diese Bestimmung über die Haftung für Schäden an fremdem Eigentum auch die Haftung für Schäden betrifft, die durch die Beeinträchtigung von Rechten Dritter, so insbesondere von Wasserrechten – wie im vorliegenden Falle – regeln sollen. Punkt 3 der Vorbemerkungen, der mit „Schadloshaltung“ überschrieben ist, bestimmt in seinem zweiten Absatz, daß die Ausführung der Bauleistung so zu erfolgen hat, daß jede eigenmächtige Inanspruchnahme von Grundstücken und Objekten, Beschädigungen an diesen oder Beeinträchtigungen von Rechten Dritter vermieden wird und daß die Auftragnehmer für von ihnen verschuldete Schäden oder Verletzung von Rechten ersatzpflichtig sind und hiefür den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten haben. Diese Bestimmung bezieht sich somit auf die Beeinträchtigung und Verletzung von Rechten Dritter, wie sie im gegenständlichen Falle in Frage kommen, und spricht von Haftung nur für verschuldete Schäden. Punkt 3.3 der Vorbemerkungen verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen des Punktes 12.24 der Ö-NORM B 2110, die ebenfalls bei Schäden Dritter nur von einer Haftung der Auftragnehmer nach den gesetzlichen Bestimmungen spricht, wozu mangels Nachbareigenschaft der Kläger selbst nicht die Haftung für nachbarrechtliche Ersatzansprüche nach § 364 ff ABGB., sondern nur die Haftung für Schadenersatzansprüche nach § 1293 ff ABGB. gehören würde. Hinsichtlich der Haftung für Schäden durch Sprengarbeiten bestimmt Punkt 5. der Vorbemerkungen, daß die

Auftragnehmer für Schäden, die durch Sprengarbeiten hervorgerufen werden, der Auftraggeberin voll verantwortlich sind. Punkt II.6 der Vorbemerkungen zu den Erdarbeiten bestimmt zunächst, daß die Auftragnehmer bei Sprengarbeiten für alle Schäden aufzukommen haben, die am Eigentum Dritter eintreten, fügt aber noch hinzu, daß keine Entschädigung für Mehrkosten gewährt wird, wenn bei Erd- und Felsarbeiten Rutschungen oder Felsstürze eintreten, weil die Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben haben und, daß Schadenersatzansprüche Dritter, die wegen solcher Ereignisse erhoben werden, zu Lasten der Auftragnehmer gehen, der Beweis, daß diese Schäden trotz einwandfreier Arbeit eingetreten sind, den Auftragnehmern obliegt. Ungeachtet dessen, daß Punkt 7.3 der Vorbemerkungen in seinem zweiten Absatz bestimmt, daß für den Fall von Widersprüchen in den Vertragsunterlagen die Bestimmungen in der dort angeführten Reihenfolge Geltung haben, ist der objektive Aussagewert der verschiedenen Vertragsbestimmungen über die Haftung der Kläger und deren Verpflichtung zur Schadloshaltung der Beklagten hinsichtlich der durch die Bauarbeiten verursachten Verschmutzung des Quellwassers und der dadurch entstandenen Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde B* zweifelhaft. Zweifelhaft ist ihr Aussagewert insbesondere deshalb, weil es fraglich ist, ob ein buchstäbliches Festhalten an dieser Rangordnung der Bestimmungen der nach den besonderen Umständen zu ermittelnden Absicht der Parteien und der Übung des redlichen Verkehrs als mittelbarer Vertragsinhalt entspricht, zweifelhaft aber auch deshalb, weil der Inhalt der Haftungsbestimmungen im einzelnen – worauf oben bereits hingewiesen wurde – nicht deutlich genug umschrieben ist. Es kann zwar nicht die Auffassung des Berufungsgerichtes geteilt werden, daß die Bestimmungen des Punktes II.6 unter das „Leistungsverzeichnis“ einzureihen seien und daher vor den Bestimmungen des Punktes 5. der Besonderen Hinweise gingen. Die Bestimmungen des Punktes II.6 (Beilage 5) wurden von den Parteien ausdrücklich als Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis bezeichnet und als solche auch vorgelegt (Seite 15 und 29). Sie wurden vom Erstgericht auch als Vorbemerkungen festgestellt (S. 59). Auch ihrem Inhalte nach können sie nur als Vorbemerkungen zu dem Leistungsverzeichnis, nicht aber als Leistungsverzeichnis selbst gewertet werden. Dies ist aber für die Beurteilung nicht entscheidend. Ist nämlich der objektive Aussagewert der verschiedenen Vertragsbestimmungen zweifelhaft, so ist ihr Gehalt unter Heranziehung der oben dargelegten Grundsätze durch Auslegung zu ermitteln. Im vorliegenden Falle hat sich die Prüfung der Haftung der Kläger und ihrer Verpflichtung zur Schadloshaltung der Beklagten mit Rücksicht auf den Inhalt des Klagebegehrens auf die durch die Bauausführung entstandene Verschmutzung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde B* und deren Ersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu beschränken. Das für das Verhältnis der Streitteile maßgebende Vertragswerk enthält mehrere Vertragsbestimmungen, die die Haftung der Kläger und deren Verpflichtung zur Schadloshaltung regeln. Punkt 5. der Besonderen Hinweise, der mit „Haftung und Schaden an fremdem Eigentum“ überschrieben ist, bestimmt, daß die Auftragnehmer für alle bei Ausführung der Bauarbeiten verursachten Schäden an fremdem Eigentum (Grundstücke, Gebäude, Zäune, ÖBB, Fahrzeuge etc.) haften. Zweifelhaft ist es, ob diese Bestimmung über die Haftung für Schäden an fremdem Eigentum auch die Haftung für Schäden betrifft, die durch die Beeinträchtigung von Rechten Dritter, so insbesondere von Wasserrechten – wie im vorliegenden Falle – regeln sollen. Punkt 3 der Vorbemerkungen, der mit „Schadloshaltung“ überschrieben ist, bestimmt in seinem zweiten Absatz, daß die Ausführung der Bauleistung so zu erfolgen hat, daß jede eigenmächtige Inanspruchnahme von Grundstücken und Objekten, Beschädigungen an diesen oder Beeinträchtigungen von Rechten Dritter vermieden wird und daß die Auftragnehmer für von ihnen verschuldete Schäden oder Verletzung von Rechten ersatzpflichtig sind und hiefür den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten haben. Diese Bestimmung bezieht sich somit auf die Beeinträchtigung und Verletzung von Rechten Dritter, wie sie im gegenständlichen Falle in Frage kommen, und spricht von Haftung nur für verschuldete Schäden. Punkt 3.3 der Vorbemerkungen verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen des Punktes 12.24 der Ö-NORM B 2110, die ebenfalls bei Schäden Dritter nur von einer Haftung der Auftragnehmer nach den gesetzlichen Bestimmungen spricht, wozu mangels Nachbareigenschaft der Kläger selbst nicht die Haftung für nachbarrechtliche Ersatzansprüche nach Paragraph 364, ff ABGB., sondern nur die Haftung für Schadenersatzansprüche nach Paragraph 1293, ff ABGB. gehören würde. Hinsichtlich der Haftung für Schäden durch Sprengarbeiten bestimmt Punkt 5. der Vorbemerkungen, daß die Auftragnehmer für Schäden, die durch Sprengarbeiten hervorgerufen werden, der Auftraggeberin voll verantwortlich sind. Punkt römisch zwei.6 der Vorbemerkungen zu den Erdarbeiten bestimmt zunächst, daß die Auftragnehmer bei Sprengarbeiten für alle Schäden aufzukommen haben, die am Eigentum Dritter eintreten, fügt aber noch hinzu, daß keine Entschädigung für Mehrkosten gewährt wird, wenn bei Erd- und Felsarbeiten Rutschungen oder Felsstürze eintreten, weil die Auftragnehmer die Arbeiten nicht einwandfrei betrieben haben und, daß Schadenersatzansprüche Dritter, die wegen solcher Ereignisse erhoben werden, zu Lasten der Auftragnehmer gehen,

der Beweis, daß diese Schäden trotz einwandfreier Arbeit eingetreten sind, den Auftragnehmern obliegt. Ungeachtet dessen, daß Punkt 7.3 der Vorbemerkungen in seinem zweiten Absatz bestimmt, daß für den Fall von Widersprüchen in den Vertragsunterlagen die Bestimmungen in der dort angeführten Reihenfolge Geltung haben, ist der objektive Aussagewert der verschiedenen Vertragsbestimmungen über die Haftung der Kläger und deren Verpflichtung zur Schadloshaltung der Beklagten hinsichtlich der durch die Bauarbeiten verursachten Verschmutzung des Quellwassers und der dadurch entstandenen Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde B* zweifelhaft. Zweifelhafte ist ihr Aussagewert insbesondere deshalb, weil es fraglich ist, ob ein buchstäbliches Festhalten an dieser Rangordnung der Bestimmungen der nach den besonderen Umständen zu ermittelnden Absicht der Parteien und der Übung des redlichen Verkehrs als mittelbarer Vertragsinhalt entspricht, zweifelhaft aber auch deshalb, weil der Inhalt der Haftungsbestimmungen im einzelnen – worauf oben bereits hingewiesen wurde – nicht deutlich genug umschrieben ist. Es kann zwar nicht die Auffassung des Berufungsgerichtes geteilt werden, daß die Bestimmungen des Punktes römisch zwei.6 unter das „Leistungsverzeichnis“ einzureihen seien und daher vor den Bestimmungen des Punktes 5. der Besonderen Hinweise gingen. Die Bestimmungen des Punktes römisch zwei.6 (Beilage 5) wurden von den Parteien ausdrücklich als Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis bezeichnet und als solche auch vorgelegt (Seite 15 und 29). Sie wurden vom Erstgericht auch als Vorbemerkungen festgestellt (S. 59). Auch ihrem Inhalte nach können sie nur als Vorbemerkungen zu dem Leistungsverzeichnis, nicht aber als Leistungsverzeichnis selbst gewertet werden. Dies ist aber für die Beurteilung nicht entscheidend. Ist nämlich der objektive Aussagewert der verschiedenen Vertragsbestimmungen zweifelhaft, so ist ihr Gehalt unter Heranziehung der oben dargelegten Grundsätze durch Auslegung zu ermitteln.

Die einzelnen Vertragsbestimmungen dürfen nicht isoliert betrachtet werden (vgl. Gschnitzer a.a.O. S. 406) und bedürfen ergänzender Deutung durch die Umstände (Gschnitzer a.a.O. S. 407). Sowohl nach Punkt 2.2 der Besonderen Hinweise als auch nach Position 206 des Leistungsverzeichnisses waren die Kläger verpflichtet, vor Beginn der Sprengungen mit dem Kulturbauamt - Außenstelle Reutte über die Durchführung der Arbeiten im Quelleneinzugsgebiet das Einvernehmen herzustellen und dessen Bedingungen zu erfüllen. Der Beaufsichtigung des Bauvorhabens in dem genannten Umfange durch das Kulturbauamt Reutte gingen Übereinkommen der Beklagten mit der Gemeinde B* vom 8. 6. 1971 und vom 15. 12. 1971 voraus. Darin wurden unter Zugrundelegung gutachtlicher Stellungnahmen des Vorstandes des Institutes für Hygiene und Mikrobiologie der Universität Innsbruck, Prof. Dr. A* S*, und des Sprengsachverständigen der Tiroler Landesregierung Hofrat B* Maßnahmen zum Schutze des Quellenbereiches während der Straßenbauarbeiten im einzelnen festgelegt und auch der Schutzbereich für die einzelnen Maßnahmen bestimmt. Der Inhalt dieses Übereinkommens wurde den Klägern vom Kulturbauamt Reutte als zu beachtende Schutzvorkehrungen zur Kenntnis gebracht. Während nach dem ersten Übereinkommen den Klägern im Schutzbereich keine Sprengungen, sondern nur Schreumarbeiten am Fels gestattet waren, wurden ihnen davon abweichend im zweiten Übereinkommen auch Sprengarbeiten in beschränktem Umfange und unter Aufsicht der Gemeinde B* erlaubt. Den Klägern wurde somit von der Beklagten die Beachtung bestimmter Schutzmaßnahmen bei der Ausführung der Straßenbauarbeiten im Quelleneinzugsbereich aufgetragen, die von Sachverständigen vorgeschlagen worden waren und daher seitens der Beteiligten die Vermeidung der Beeinträchtigung der Quellfassungen zunächst erwarten ließen. Diese Umstände führen zur Annahme, daß die Parteien nicht schlechthin die Haftung der Kläger für die Gemeinde B* durch Beeinträchtigung der Quellfassungen entstandene Schäden ohne Rücksicht auf ein Verschulden vereinbarten, sondern daß die Kläger in Übereinstimmung mit der Haftungsbestimmung des Punktes 3.1, zweiter Absatz der Vorbemerkungen nur für von ihnen verschuldete Schäden haften sollten, die durch Nichtbefolgung der ihnen zum Schutze der Quellen aufgetragenen Vorkehrungen und durch unsachgemäße Ausführung der Arbeiten entstehen. Was die Beweislast betrifft, so würde die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB nur Platz greifen, wenn die Beklagte zunächst bewiesen hätte, daß die Kläger objektiv ihre Pflicht nicht erfüllt haben. Wenn jedoch ein auch nur objektiv vertragswidriges Verhalten der Kläger nicht feststellbar wäre, könnte die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB. nur dann angewendet werden, wenn die Beklagte bewiesen hätte, daß nach aller Erfahrung die Schadensentstehung auf ein wenigstens objektiv fehlerhaftes (vertragswidriges) Verhalten der Kläger zurückzuführen ist (vgl. Bydlinski in Klang IV/2 S. 172 ff.; Koziol, Haftpflichtrecht I S. 270). Die Haftungsbestimmungen hinsichtlich der Durchführung von Sprengarbeiten im Punkt 15. der Vorbemerkungen und Punkt 2.6 der Vorbemerkungen zu den Erdarbeiten sind ihrem Inhalte nach nur bei unmittelbar durch Sprengarbeiten verursachte Schäden anzuwenden. Die Beeinträchtigung des Quellwassers erfolgte aber nicht unmittelbar durch die Spreng- und Erdarbeiten, sondern durch das Einschwemmen von Mineralölen und Fäkalstoffen mit dem Oberflächenwasser nach

Entfernung der alten Straßendecke und Eröffnung der Felsklüfte durch Schremm- und Sprengarbeiten. Die einzelnen Vertragsbestimmungen dürfen nicht isoliert betrachtet werden (vergleiche Gschnitzer a.a.O. S. 406) und bedürfen ergänzender Deutung durch die Umstände (Gschnitzer a.a.O. S. 407). Sowohl nach Punkt 2.2 der Besonderen Hinweise als auch nach Position 206 des Leistungsverzeichnisses waren die Kläger verpflichtet, vor Beginn der Sprengungen mit dem Kulturbauamt - Außenstelle Reutte über die Durchführung der Arbeiten im Quelleneinzugsgebiet das Einvernehmen herzustellen und dessen Bedingungen zu erfüllen. Der Beaufsichtigung des Bauvorhabens in dem genannten Umfange durch das Kulturbauamt Reutte gingen Übereinkommen der Beklagten mit der Gemeinde B* vom 8. 6. 1971 und vom 15. 12. 1971 voraus. Darin wurden unter Zugrundelegung gutachtlicher Stellungnahmen des Vorstandes des Institutes für Hygiene und Mikrobiologie der Universität Innsbruck, Prof. Dr. A* S*, und des Sprengsachverständigen der Tiroler Landesregierung Hofrat B* Maßnahmen zum Schutze des Quellenbereiches während der Straßenbauarbeiten im einzelnen festgelegt und auch der Schutzbereich für die einzelnen Maßnahmen bestimmt. Der Inhalt dieses Übereinkommens wurde den Klägern vom Kulturbauamt Reutte als zu beachtende Schutzvorkehrungen zur Kenntnis gebracht. Während nach dem ersten Übereinkommen den Klägern im Schutzbereich keine Sprengungen, sondern nur Schremmarbeiten am Fels gestattet waren, wurden ihnen davon abweichend im zweiten Übereinkommen auch Sprengarbeiten in beschränktem Umfange und unter Aufsicht der Gemeinde B* erlaubt. Den Klägern wurde somit von der Beklagten die Beachtung bestimmter Schutzmaßnahmen bei der Ausführung der Straßenbauarbeiten im Quelleneinzugsbereich aufgetragen, die von Sachverständigen vorgeschlagen worden waren und daher seitens der Beteiligten die Vermeidung der Beeinträchtigung der Quellfassungen zunächst erwarten ließen. Diese Umstände führen zur Annahme, daß die Parteien nicht schlechthin die Haftung der Kläger für die Gemeinde B* durch Beeinträchtigung der Quellfassungen entstandene Schäden ohne Rücksicht auf ein Verschulden vereinbarten, sondern daß die Kläger in Übereinstimmung mit der Haftungsbestimmung des Punktes 3.1, zweiter Absatz der Vorbemerkungen nur für von ihnen verschuldete Schäden haften sollten, die durch Nichtbefolgung der ihnen zum Schutze der Quellen aufgetragenen Vorkehrungen und durch unsachgemäße Ausführung der Arbeiten entstehen. Was die Beweislast betrifft, so würde die Beweislastumkehr des Paragraph 1298, ABGB nur Platz greifen, wenn die Beklagte zunächst bewiesen hätte, daß die Kläger objektiv ihre Pflicht nicht erfüllt haben. Wenn jedoch ein auch nur objektiv vertragswidriges Verhalten der Kläger nicht feststellbar wäre, könnte die Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB. nur dann angewendet werden, wenn die Beklagte bewiesen hätte, daß nach aller Erfahrung die Schadensentstehung auf ein wenigstens objektiv fehlerhaftes (vertragswidriges) Verhalten der Kläger zurückzuführen ist (vgl, Bydlinski in Klang IV/2 S. 172 ff.; Koziol, Haftpflichtrecht römisch eins S. 270). Die Haftungsbestimmungen hinsichtlich der Durchführung von Sprengarbeiten im Punkt 15. der Vorbemerkungen und Punkt 2.6 der Vorbemerkungen zu den Erdarbeiten sind ihrem Inhalte nach nur bei unmittelbar durch Sprengarbeiten verursachte Schäden anzuwenden. Die Beeinträchtigung des Quellwassers erfolgte aber nicht unmittelbar durch die Spreng- und Erdarbeiten, sondern durch das Einschwemmen von Mineralölen und Fäkalstoffen mit dem Oberflächenwasser nach Entfernung der alten Straßendecke und Eröffnung der Felsklüfte durch Schremm- und Sprengarbeiten.

Soweit das Berufungsgericht zur Beurteilung der Frage des Verschuldens der Kläger den Sachverhalt noch nicht als genügend geklärt erachtet, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dieser Auffassung nicht entgegengetreten. Allerdings wird sich die vom Berufungsgericht sehr umfassend aufgetragene Sachverhaltsklärung im Sinne obiger Ausführungen und nach dem derzeitigen Sachvorbringen darauf zu beschränken haben, ob und inwieweit die Kläger bei der Ausführung der Straßenbauarbeiten die ihnen aufgetragenen Schutzvorkehrungen nicht beachtet und ob und inwieweit sie die Arbeiten nicht sachgemäß ausgeführt haben. Da die den Klägern aufgetragenen Maßnahmen zum Schutze der Quellfassungen unter Mithilfe von Sachverständigen erarbeitet wurden, kann ihnen ein Verschuldensvorwurf daraus nicht gemacht werden, daß sie nicht über die ihnen aufgetragenen Vorkehrungen hinaus weitere Vorsichtsmaßnahmen getroffen haben, sofern ihnen die mangelnde Wirksamkeit der ihnen aufgetragenen Vorkehrungen auf Grund der bei ihrem Gewerbe vorausgesetzten gewöhnlichen Fachkenntnisse nicht hätte bekannt sein müssen. Derartiges wurde von der Beklagten aber nicht behauptet. Auch der bloße Formverstoß gegen die Bestimmung über die Einholung einer wasserrechtlichen Genehmigung nach § 32 WRG. könnte die Haftung der Kläger nicht begründen, sofern sich nicht daraus ein entsprechender ursächlicher Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden ergäbe. Auch in dieser Richtung hat die beklagte Partei nichts vorgebracht. Soweit das Berufungsgericht zur Beurteilung der Frage des Verschuldens der Kläger den Sachverhalt noch nicht als genügend geklärt erachtet, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dieser Auffassung nicht entgegengetreten. Allerdings wird sich die vom Berufungsgericht sehr umfassend aufgetragene Sachverhaltsklärung im Sinne obiger Ausführungen und nach

dem derzeitigen Sachvorbringen darauf zu beschränken haben, ob und inwieweit die Kläger bei der Ausführung der Straßenbauarbeiten die ihnen aufgetragenen Schutzvorkehrungen nicht beachtet und ob und inwieweit sie die Arbeiten nicht sachgemäß ausgeführt haben. Da die den Klägern aufgetragenen Maßnahmen zum Schutze der Quelfassungen unter Mithilfe von Sachverständigen erarbeitet wurden, kann ihnen ein Verschuldensvorwurf daraus nicht gemacht werden, daß sie nicht über die ihnen aufgetragenen Vorkehrungen hinaus weitere Vorsichtsmaßnahmen getroffen haben, sofern ihnen die mangelnde Wirksamkeit der ihnen aufgetragenen Vorkehrungen auf Grund der bei ihrem Gewerbe vorausgesetzten gewöhnlichen Fachkenntnisse nicht hätte bekannt sein müssen. Derartiges wurde von der Beklagten aber nicht behauptet. Auch der bloße Formverstoß gegen die Bestimmung über die Einholung einer wasserrechtlichen Genehmigung nach Paragraph 32, WRG. könnte die Haftung der Kläger nicht begründen, sofern sich nicht daraus ein entsprechender ursächlicher Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden ergäbe. Auch in dieser Richtung hat die beklagte Partei nichts vorgebracht.

Das Feststellungsinteresse wurde von den Untergerichten schon mit Rücksicht auf die Vertragsbestimmung des Punktes 5 Abs. 2 und 3 der Besonderen Hinweise bejaht, wonach die Beklagte den Haftrücklaß solange zurückbehalten kann, „als berechnigte Forderungen Geschädigter durch den Auftragnehmer“ nicht erfüllt sind und „alle anhängenden Streitigkeiten einer rechtlichen Lösung zugeführt sind“. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber auch, daß die Fälligkeit des Anspruches auf Freigabe des Haftrücklasses erst dann eintritt, wenn auch alle Streitigkeiten über die Haftung für Schadenersatzansprüche Dritter und über die Schadloshaltung der Kläger für derartige Ansprüche beendet sind. Es kann daher auch nicht vor Beendigung des gegenständlichen Rechtsstreites auf Freigabe des Haftrücklasses geklagt werden und ist daher auch solange eine Umwandlung des Feststellungs- in ein Leistungsbegehren nicht möglich. Das Feststellungsinteresse wurde von den Untergerichten schon mit Rücksicht auf die Vertragsbestimmung des Punktes 5 Absatz 2 und 3 der Besonderen Hinweise bejaht, wonach die Beklagte den Haftrücklaß solange zurückbehalten kann, „als berechnigte Forderungen Geschädigter durch den Auftragnehmer“ nicht erfüllt sind und „alle anhängenden Streitigkeiten einer rechtlichen Lösung zugeführt sind“. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber auch, daß die Fälligkeit des Anspruches auf Freigabe des Haftrücklasses erst dann eintritt, wenn auch alle Streitigkeiten über die Haftung für Schadenersatzansprüche Dritter und über die Schadloshaltung der Kläger für derartige Ansprüche beendet sind. Es kann daher auch nicht vor Beendigung des gegenständlichen Rechtsstreites auf Freigabe des Haftrücklasses geklagt werden und ist daher auch solange eine Umwandlung des Feststellungs- in ein Leistungsbegehren nicht möglich.

Dem Rekurse gegen den Aufhebungsbeschuß war daher im Ergebnis nicht Folge zu geben.

Da aber der Rekurs zur Klarstellung der in der aufrecht erhaltenen Aufhebung enthaltenen bindenden Rechtsmeinungen beigetragen hat, worauf im fortgesetzten Verfahren Bedacht zu nehmen sein wird, sind die Rekurskosten als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

Textnummer

E800278

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0080OB00251.75.1217.000

Im RIS seit

11.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2025

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