

TE OGH 2012/5/15 3Ob55/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** AG, *****, vertreten durch B&S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei DI B*****, vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei Kerle & Aigner in Innsbruck, wegen 281.220,80 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 1. Februar 2012, GZ 4 R 239/11w-94, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 18. Oktober 2011, GZ 6 Cg 171/07v-88, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt lauten:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 82.712 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab 31. August 2008 zu zahlen. Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 9.983,22 EUR (darin 1.662 EUR Umsatzsteuer und 11,24 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz, die mit 1.457,04 EUR (darin 242,84 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.048,26 EUR (darin 174,71 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.
2. Das auf den Zuspruch weiterer 198.508,80 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab 31. August 2008 gerichtete Mehrbegehren der klagenden Partei wird abgewiesen.
3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den mit 14.547,45 EUR bestimmten Anteil der Barauslagen (davon 7.737,75 EUR im Verfahren erster Instanz, 2.918,40 EUR im Berufungsverfahren und 3.891,30 EUR im Verfahren dritter Instanz) zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Betreiberin eines Hotels (im Folgenden: Bauherrin) beabsichtigte im Jahr 1998, Umbauarbeiten am Hotel durchzuführen und ein Freischwimmbecken zu errichten. Mit der Planung, Ausschreibung, Baustellenkoordination und Bauleitung wurde ein Baumeister beauftragt. Der Beklagte, Ingenieurkonsulent für Bauwesen und Geotechnik, legte am 1. Oktober 1998 ein Anbot betreffend die geotechnische Bearbeitung des Projekts. Dieses umfasste - aufgrund der Bodenverhältnisse war eine Pfahlgründung notwendig - die Ausschreibung der Bohr- und Pfahlarbeiten, die Untergrundbeurteilung aufgrund der Aufschlussbohrungen und die Feststellung der Bodenkennwerte, die Berechnung der Pfahlgründung, die planliche Darstellung der Pfahlgründung sowie die technische Überwachung der Pfahlarbeiten

zu einer Gesamtpauschalsumme von 69.000 ATS. Die Bauherrin hat in der Folge dem Beklagten einen entsprechenden Auftrag erteilt. Mit Schreiben vom 23. November 1998 lud der Beklagte eine B***** GmbH (im Folgenden: Bohrunternehmen), die Rechtsvorgängerin einer AG, deren Haftpflichtversicherin die klagende Partei ist, zur Anbotstellung betreffend die geplante Pfahlgründung ein, wobei ein Ausführungsplan sowie ein Leistungsverzeichnis beigegeben waren. Am 26. März 1999 erstellte der Beklagte eine Pfahlberechnung, wobei er Erkenntnisse über den Schichtaufbau von einer ca 30 m vom Schwimmbad entfernten Baustelle übernahm.

Am 14. April 1999 beauftragte die Bauherrin das Bohrunternehmen mit der Bauleistung „Bohrpfähle Spezialtiefbauarbeiten“. In der Vereinbarung ist unter anderem festgehalten:

„V. Erklärung: Der Auftragnehmer erklärt, dass er über Umfang der übernommenen Lieferungen und Leistungen an Hand eigener Untersuchungen und Berechnungen volle Klarheit hat. Es wird auf die Warnpflicht hingewiesen. Er verzichtet auf den Einwand des Irrtums mangelhafter oder ungenauer Kenntnis der Bedeutung jeder Position des Leistungsverzeichnisses sowie der besonderen Vorbemerkungen, technischen Berechnungen und Zeichnungen, die in Frage kommen können. Es sind alle Pläne zu kontrollieren. ...“

In dem zugrundegelegten Leistungsverzeichnis heißt es unter anderem:

„... 22. Verpflichtungen

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle Arbeiten sach- und fachgerecht nach den Plänen und Angaben des Auftraggebers oder dessen Bevollmächtigten, den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und dem neuesten Stand der Technik sowie allen behördlichen Vorschriften entsprechend auszuführen. ...

23. Berichte

Während der Ausführung der Arbeiten sind täglich Tagesberichte zu führen, die vom Auftraggeber oder dessen Bevollmächtigten zu unterzeichnen sind. Sämtliche Berichte sind in zweifacher Ausfertigung dem Auftraggeber zu überlassen. ...“

Vor Beginn der Arbeiten des Bohrunternehmens wurde die vom Beklagten vorgesehene Pfahlgründung über Vorschlag eines Mitarbeiters des Bohrunternehmens geändert. Es wurde festgelegt, dass statt einer verrohrten Bohrung mit Bodengewinnung zur Feststellung der Bodenschichtung und -kennwerte eine Ramm-drehbohrung erfolgt, bei der der Boden verdrängt (und kein Bodenmaterial gefördert) wird. Der Beklagte erachtete bei Einhalten eines entsprechenden Rammkriteriums (dieses beschreibt die Länge des Eindringungsfortschritts pro Zeiteinheit) die Tragfähigkeit als gegeben. Eine Ramm-drehbohrung gibt keine Kernaufschlüsse, es wird das Rohr mit verlorener Spitze mittels Vibrationsramme in den Boden gerammt, gleichzeitig gedreht und der Boden verdrängt. Die Einhaltung eines Rammkriteriums ist eine gängige Methode bei der Herstellung von duktilen Pfählen, Fertigteilramm- und Holzpfehlen. Bei Einhaltung eines (entsprechenden) Rammkriteriums wird angenommen, dass der hergestellte Verpresspfahl eine ausreichende Einbindelänge in den tragfähigen Boden aufweist und die Pfähle somit ausreichend tragsicher sind. Eine Überprüfung des Rammkriteriums ist nur möglich, wenn fortlaufende Aufzeichnungen über den Rammfortschritt (Zentimeter/Minute) erstellt werden. Ohne Aufzeichnung des Rammfortschritts ist eine nachträgliche Überprüfung sowohl der Schichtung des Bodens als auch der ausreichenden Einbindung in eine tragfähige Schicht nicht möglich.

Der Beklagte vereinbarte mit dem Baumeister, dass dieser die Anzahl der Pfähle überprüft und die vom Bohrunternehmen erstellten Bohrprotokolle entgegen nimmt. Der Beklagte führte in den vier bis sechs Wochen Bauzeit drei bis fünf Baustellenbesuche durch, wobei er die Einhaltung des Rammkriteriums beobachtete und sich Bohrprotokolle zeigen ließ. Anlässlich der Baustellenbesuche des Beklagten wurde das Rammkriterium bei den gerade gebohrten Pfählen eingehalten.

Im Zuge der technischen Überwachung ist sicherzustellen, dass die für die Berechnung der Pfähle getroffenen Annahmen betreffend Bodenschichtung, Bodenkennwerte usw mit den tatsächlich vorgefundenen Gegebenheiten übereinstimmen und die Ergebnisse der Pfahlberechnung wie Pfahllänge, Einbindelänge in eine tragfähige Schicht usw bei der Ausführung eingehalten werden.

Für die Überprüfung dieser Punkte ist ein vollständig ausgefülltes Bohrprotokoll und im Falle eines Rammkriteriums die Aufzeichnung des Rammfortschritts Voraussetzung. Nach den anzuwendenden Regeln hat das ausführende Unternehmen während des Herstellens von Verpresspfählen Protokolle zu erstellen, in die unter anderem Pfahllänge, Krafteintragungslänge, Schichtenfolge, Verpressen, Nachverpressen, Verpressdruck, Ausführungszeiten usw

einzutragen sind. Die vom Bohrunternehmen erstellten Bohrprotokolle sind sehr mangelhaft, weil die wesentlichen Angaben zur Beurteilung von tragfähigen Pfählen, wie zB die Einbindelänge in eine tragfähige Bodenschicht fehlen. Es sind nur das Datum, die Pfahlnummer, die Pfahllänge und die erste und zweite Verpressung vermerkt. Die in den Bohrprotokollen eingetragenen Daten reichen für die Beurteilung der Frage, ob die Pfähle dem Stand der Technik entsprechend ausgeführt worden sind und ob die Pfahllasten in den Untergrund abgetragen werden können, nicht aus.

Beim Setzen der Pfähle im Schwimmbadbereich war der Beklagte nicht auf der Baustelle anwesend. Dort wurden insgesamt neun Pfähle gesetzt, und zwar sechs am 29. April 1999 und drei am 3. Mai 1999. Sämtliche dieser Pfähle weisen eine Länge von 15 m auf. Es wurde eine verrohrte Bohrung bis 15 m Tiefe durchgeführt, der GEWI-Stab mit dem Durchmesser von 50 mm eingesetzt und beim Ziehen des Rohres das Bohrloch mit Zementmörtel verpresst. Die Durchführung einer zweiten Verpressung kann erst nach Erhärtung des Zementmörtels nach etwa zwölf Stunden durchgeführt werden.

Im Bereich des Schwimmbades sind bis in eine Tiefe von 12 bis 13 m sehr ungünstige, nicht tragfähige Bodenschichten gegeben, die aus lockerem Torf bis in eine Tiefe von 2,5 bis 3,5 m und daran anschließend weichem bis breiigem Schluff bis in eine Tiefe von 12 bis 13 m bestehen. Der Wasserspiegel liegt ca 1,6 bis 2,2 m unter dem Gelände. Es gibt Wasserspiegelschwankungen von ca 40 cm. Auf die Bodenschicht aus Schluff (bis zu einer Tiefe von 12 bis 13 m) folgt ein Kies-Schluff-Gemisch mit kantigen Steinen sowie sodann in einer Tiefe von etwa 20 bis 22 m ein Felsenuntergrund aus Hauptdolomit.

Im Bereich der Hotelerweiterung (nicht im Schwimmbadbereich) wurden insgesamt 180 Pfähle mit einer Länge zwischen 12,3 und 14 m gesetzt.

Durch den Wegfall der Sondierungsbohrungen (Rammbohrung anstatt Rohrbohrung mit Bodengewinnung) ergab sich für die Bauherrin eine Ersparnis von ca 3.000 EUR.

Auf die Pfahlgründung im Schwimmbadbereich wurde in der Folge eine Fundamentplatte gesetzt und darauf das Schwimmbecken montiert. Im Zeitraum von 2000 bis 2004 traten dort Setzungen auf, die bei drei Pfählen ein Ausmaß von bis zu 18,4 cm erreichten.

In einem im Jahr 2003 von der Bauherrin eingeleiteten Zivilverfahren, das mit rechtskräftigem Urteil vom 8. August 2005 endete, hatte der dort beigezogene Sachverständige die Auffassung vertreten, dass aus technischer Sicht die Verantwortung für das Absenken des Schwimmbades zwischen dem Baumeister, dem Beklagten und dem Bohrunternehmen aufzuteilen sei.

Am 29. Juni 2006 brachte die Bauherrin gegen die Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens (also die Versicherungsnehmerin der klagenden Partei) eine Klage auf Zahlung von 246.092,63 EUR sA an Sanierungskosten samt Umsatzrückgang während der Sanierungsphase ein. In diesem Verfahren wurde von der dort beklagten Partei dem nunmehrigen Beklagten der Streit verkündet, worauf dieser seinen Beitritt auf Seiten der dort klagenden Partei erklärte, welcher jedoch vom Gericht zurückgewiesen wurde. In der Streitverhandlung vom 2. Juli 2008 schlossen die dortigen Parteien einen Vergleich über die Zahlung eines Betrags von 315.000 EUR, bestehend aus Sanierungskosten, Verdienstentgang, vorprozessualen Kosten und Zinsen, sowie den Ersatz anteiliger Prozesskosten in Höhe von 15.858 EUR.

Die nunmehr klagende Partei als Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens veranlasste am 25. August 2008 unter Bezugnahme auf den Vergleich die Überweisung des Betrags von 330.848 EUR an den Rechtsvertreter der Bauherrin.

Mit der am 14. September 2007 (also noch vor Vergleichsabschluss im zuvor genannten Verfahren) eingelangten Klage begehrte die klagende Partei zunächst die Feststellung, dass ihr der Beklagte für drei Viertel jenes Schadens hafte, den sie wegen des Absenkens des Freischwimmbades infolge des Feststellungsurteils vom 8. August 2005 zu ersetzen verpflichtet werde. Mit Schriftsatz vom 15. September 2008 (ON 26) ersetzte die klagende Partei das Feststellungsbegehren durch ein Zahlungsbegehren über 248.136 EUR sA (= 75 % des Vergleichsbetrags laut Vergleich vom 2. Juli 2008) und dehnte dieses schließlich in der Streitverhandlung vom 19. April 2010 auf 281.220,80 EUR sA (= 85 % des Vergleichsbetrags) aus.

Die klagende Partei brachte zusammengefasst vor, dass dem Bohrunternehmen die Leerbohrung für den Einbau der Pfähle und die Aufzeichnung in Form von Bohrprotokollen mit Angabe des Untergrundes oblegen seien, nicht jedoch

die Durchführung von Sondierungsbohrungen, die Feststellung der Bodenbeschaffenheit und die Bestimmung der Pfahllängen, was Sache des Beklagten gewesen sei. Art und Länge der Pfähle seien von diesem bestimmt worden. Die Planungsarbeiten des Beklagten hätten für das Bohrunternehmen die entsprechende Entscheidungsgrundlage dargestellt. Die Senkungen des Schwimmbades seien auf fehlerhafte Ausgestaltung und Länge der Pfähle zurückzuführen, was der Beklagte zu verantworten habe. Dieser sei auch seiner Pflicht zur Überwachung der Bauarbeiten der Firma B***** nicht nachgekommen.

Das Klagebegehren werde (auch) auf einen Regressanspruch gestützt, der frühestens dann zu verjähren beginnen könne, wenn die Verpflichtung zur Leistung hinsichtlich des Regressberechtigten rechtskräftig feststehe. Dabei spiele es keine Rolle, ob es sich um einen Regress zwischen Solidarschuldnern oder um einen solchen nach § 1313 zweiter Satz ABGB handle. Soweit nicht ohnehin § 67 VersVG eingreife, habe die Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens ihre Ansprüche an die klagende Partei abgetreten. Der Beitrag des Beklagten zum Gesamtschaden mache 85 % aus. Das Klagebegehren werde (auch) auf einen Regressanspruch gestützt, der frühestens dann zu verjähren beginnen könne, wenn die Verpflichtung zur Leistung hinsichtlich des Regressberechtigten rechtskräftig feststehe. Dabei spiele es keine Rolle, ob es sich um einen Regress zwischen Solidarschuldnern oder um einen solchen nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB handle. Soweit nicht ohnehin Paragraph 67, VersVG eingreife, habe die Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens ihre Ansprüche an die klagende Partei abgetreten. Der Beitrag des Beklagten zum Gesamtschaden mache 85 % aus.

Der Beklagte wandte unter anderem die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche ein. Beim Bohrunternehmen handle es sich um ein Spezialunternehmen für Tiefbauarbeiten und Gründungen. Durch die über Vorschlag des Bohrunternehmens erfolgte Änderung der Bohrmethode sei die Länge der Pfähle nicht mehr durch die von ihm ursprünglich durchgeführte Pfahlberechnung, sondern ausschließlich durch das mit 1 cm/min festgelegte Rammkriterium bestimmt worden. Dieses wäre von den Leuten des Bohrunternehmens zu überprüfen und anhand anzufertigender Protokolle bzw Aufzeichnungen nachzuweisen gewesen. Bei seinen Besuchen auf der Baustelle habe er mehrfach geprüft und auch festgestellt, dass die Rammkriterien eingehalten und Aufzeichnungen geführt worden seien, weshalb er nicht zu einem Eingreifen veranlasst gewesen sei. Es sei bezeichnend, dass Senkungen nur im Schwimmbadbereich stattgefunden hätten, wo das Bohrunternehmen an den letzten zwei Arbeitstagen (29. April und 3. Mai 1999) die Pfähle gesetzt habe, nicht jedoch bei den 180 übrigen Pfählen betreffend die Erweiterung des Hotelgebäudes. Schon aus dem Umstand, dass sämtliche Pfähle im Schwimmbadbereich die gleiche Länge (15 m) aufwiesen, ergebe sich, dass vom Bohrunternehmen das vereinbarte Rammkriterium nicht eingehalten worden sei. Ebenso sei offensichtlich eine zweite Pressung unterlassen worden. Bei der schlussendlich angewandten Gründungsmethode (Ramppfählung) könne eine fixe Pfahllänge gar nicht vorgegeben werden. Offensichtlich habe das Bohrunternehmen die Arbeiten im Schwimmbadbereich nicht ordnungsgemäß durchgeführt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab.

Über den eingangs zusammengefasst angeführten Sachverhalt hinaus ging es von folgenden, im Berufungsverfahren von zumindest einer Partei bekämpften Feststellungen aus:

a) Zwischen dem Beklagten und dem Bohrunternehmen wurde ein Rammkriterium von 1 cm/min vereinbart, das heißt, es sollte so lange gerammt werden, bis der Eindringfortschritt nur mehr 1 cm/min beträgt. Es ist davon auszugehen, dass dieses Rammkriterium im Bereich des Schwimmbades nicht eingehalten wurde.

Zum Misslingen des Gewerks im Sinne des Absenkens des Schwimmbeckens leistete der Beklagte in technischer Hinsicht einen Beitrag im Ausmaß von etwa 50 %. Dieses Ausmaß ist anteilig in der ungenügenden Untergrundbeurteilung, in der nicht zutreffenden Berechnung der Pfahlgründung sowie der unzureichenden technischen Überwachung begründet.

b) Die vom Beklagten errechnete Pfahltragkraft von 564 kN war zu hoch. Sie beruht bezüglich der Bodenschichtung und der Grenzmantelreibungswerte auf zu optimistischen Annahmen. Wären Probebohrungen zur Beurteilung des Schichtaufbaus und zur Bestimmung der Bodenkennwerte unternommen worden, so wären zulässige Pfahllasten von 139 kN bis 359 kN errechnet worden. Die Pfähle hätten wesentlich länger sein müssen.

Da im Vorfeld der Pfahlarbeiten keine Bodenaufschlüsse durchgeführt wurden und mit dem geänderten Bohrverfahren eine laufende Untergrundbeurteilung nicht möglich war, wurde die vom Beklagten gegenüber seiner Auftraggeberin übernommene Verpflichtung zur Untergrundbeurteilung nicht erfüllt. Die Einhaltung eines

Rammkriteriums anstatt einer Untergrunderkundung auf Grundlage von Aufschlussbohrungen bzw. des ausgeschriebenen Bohrverfahrens stellt keinen 100%igen Ersatz dar und bietet nicht die gleiche Sicherheit, weil gewisse Unwägbarkeiten auftreten können, die zu einer (zu) geringen Einbindung der Pfähle in eine tragfähige Bodenschicht führen können.

Zur technischen Überwachung gehört(e) auch, dass das Bohrunternehmen zur Erstellung von normgemäßen Bohrprotokollen und zur Aufzeichnung des Rammfortschritts aufgefordert worden wäre, da sonst eine effektive Kontrolle im Sinne einer technischen Überwachung seitens des Überwachungsorgans nicht möglich ist. Der vom Beklagten erfolgte wöchentliche Baustellenbesuch, bei dem wenig aussagekräftige Bohrprotokolle überprüft und die Bohrarbeiten beobachtet wurden, stellt keine effektive Kontrolle dar.

Als Ursachen für die Setzungen des Schwimmbades kommen die fehlende Bodenuntersuchung, die Annahme von zu optimistischen Bodenkennwerten, die Änderung des Bohrverfahrens, das Nichterstellen von entsprechenden Bohrprotokollen, ohne welche eine Kontrolle nicht möglich ist, und die Nichteinhaltung des Rammkriteriums in Betracht.

Ob im vorliegenden Fall bei den Pfählen im Schwimmbadbereich die zweite Verpressung fachgerecht zwölf Stunden nach der ersten erfolgte, kann nicht festgestellt werden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche (§ 1489 ABGB) beginne zwar nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt zu laufen; könne der Geschädigte aber die für die erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen, gelte die Kenntnisnahme schon in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie dem Berechtigten bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Der Verjährung des Ersatzanspruchs bei künftigen, jedoch voraussehbaren Schäden habe der Geschädigte durch Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen. Es genüge die Kenntnis, dass der Schaden bestimmt eintreten werde, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Die Legalzession nach § 67 VersVG ändere nichts am Lauf der Verjährungsfrist. Ein Schwesterunternehmen (?) der Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens sei bereits in der mündlichen Streitverhandlung vom 23. Februar 2004 mit dem Vorbringen der Bauherrin konfrontiert worden, wonach unter anderem der nunmehr Beklagte mit diesem Schwesterunternehmen (?) solidarisch hafte. Damit habe auch für die Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist gegenüber dem Beklagten begonnen, sodass die am 14. September 2007 eingelangte Klage verspätet sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche (Paragraph 1489, ABGB) beginne zwar nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt zu laufen; könne der Geschädigte aber die für die erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen, gelte die Kenntnisnahme schon in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie dem Berechtigten bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Der Verjährung des Ersatzanspruchs bei künftigen, jedoch voraussehbaren Schäden habe der Geschädigte durch Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen. Es genüge die Kenntnis, dass der Schaden bestimmt eintreten werde, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Die Legalzession nach Paragraph 67, VersVG ändere nichts am Lauf der Verjährungsfrist. Ein Schwesterunternehmen (?) der Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens sei bereits in der mündlichen Streitverhandlung vom 23. Februar 2004 mit dem Vorbringen der Bauherrin konfrontiert worden, wonach unter anderem der nunmehr Beklagte mit diesem Schwesterunternehmen (?) solidarisch hafte. Damit habe auch für die Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist gegenüber dem Beklagten begonnen, sodass die am 14. September 2007 eingelangte Klage verspätet sei.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der klagenden Partei nicht Folge.

Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Klage verjährt sei, nicht. Die klagende Partei habe ihr Begehren - jedenfalls auch - auf die §§ 896, 1302 ABGB gestützt und damit den Regressanspruch ihrer Versicherungsnehmerin gegenüber dem Beklagten geltend gemacht; eine andere Anspruchsgrundlage sei im Übrigen ohnehin nicht erkennbar. Für die Frage, welche Verjährungsfrist bei Regressansprüchen heranzuziehen sei, komme es auf das Innenverhältnis an. Mangels eines (der kurzen Verjährungsfrist unterliegenden) Innenverhältnisses komme für den Rückgriffsanspruch gemäß § 1302 letzter Satz ABGB die 30-jährige Frist zur Anwendung. Eine kürzere Verjährungsfrist gelte nur dann, wenn aufgrund des besonderen Verhältnisses der Mitschuldner der

Rückersatzanspruch (auch) als Schadenersatzanspruch zu beurteilen sei, weil die Schädigung des Dritten gleichzeitig eine Vertragsverletzung gegenüber dem zahlenden Mitschuldner sei. Dies sei hier mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Beklagten und dem Bohrunternehmen nicht der Fall; der zwischen dem Beklagten und der Bauherrin geschlossene Werkvertrag begründe auch nicht Schutzpflichten zugunsten des Bohrunternehmens in dem Sinne, dass er die Haftung für eigenes Fehlverhalten mindere. Nach der ständigen Rechtsprechung handle es sich beim Regressanspruch nach den §§ 1301, 1302 ABGB um keinen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 1489 ABGB, sondern um einen - dem Aufwandersatz nach § 1042 ABGB ähnlichen - selbständigen Anspruch. Selbst wenn man dies anders sähe, läge keine Verjährung vor, weil die Rückersatzforderung nach § 1302 ABGB erst gestellt werden könne, wenn der Ersatzpflichtige wirklich Ersatz geleistet habe. Dies gelte grundsätzlich selbst dann, wenn gegen den regressberechtigten Solidarschuldner bereits ein rechtskräftiger Exekutionstitel vorliege. Erst mit der Ersatzleistung beginne daher der Lauf der Verjährungsfrist. Selbst wenn der Regressanspruch gleichzeitig Schadenersatzcharakter habe, beginne die Verjährungsfrist nicht schon mit Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers zu laufen, sondern erst mit Zahlung an den geschädigten Dritten, frühestens jedenfalls mit dem Zeitpunkt, mit dem die Ersatzpflicht gegenüber dem Dritten unverrückbar feststehe. Somit habe die Verjährungsfrist (welcher Dauer auch immer) frühestens mit dem Vergleichsabschluss vom 2. Juli 2008 zu laufen begonnen, weshalb von einer Verjährung des eingeklagten Anspruchs keine Rede sein könne. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Klage verjährt sei, nicht. Die klagende Partei habe ihr Begehren - jedenfalls auch - auf die Paragraphen 896, 1302, ABGB gestützt und damit den Regressanspruch ihrer Versicherungsnehmerin gegenüber dem Beklagten geltend gemacht; eine andere Anspruchsgrundlage sei im Übrigen ohnehin nicht erkennbar. Für die Frage, welche Verjährungsfrist bei Regressansprüchen heranzuziehen sei, komme es auf das Innenverhältnis an. Mangels eines (der kurzen Verjährungsfrist unterliegenden) Innenverhältnisses komme für den Rückgriffsanspruch gemäß Paragraph 1302, letzter Satz ABGB die 30-jährige Frist zur Anwendung. Eine kürzere Verjährungsfrist gelte nur dann, wenn aufgrund des besonderen Verhältnisses der Mitschuldner der Rückersatzanspruch (auch) als Schadenersatzanspruch zu beurteilen sei, weil die Schädigung des Dritten gleichzeitig eine Vertragsverletzung gegenüber dem zahlenden Mitschuldner sei. Dies sei hier mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Beklagten und dem Bohrunternehmen nicht der Fall; der zwischen dem Beklagten und der Bauherrin geschlossene Werkvertrag begründe auch nicht Schutzpflichten zugunsten des Bohrunternehmens in dem Sinne, dass er die Haftung für eigenes Fehlverhalten mindere. Nach der ständigen Rechtsprechung handle es sich beim Regressanspruch nach den Paragraphen 1301, 1302, ABGB um keinen Schadenersatzanspruch im Sinne des Paragraph 1489, ABGB, sondern um einen - dem Aufwandersatz nach Paragraph 1042, ABGB ähnlichen - selbständigen Anspruch. Selbst wenn man dies anders sähe, läge keine Verjährung vor, weil die Rückersatzforderung nach Paragraph 1302, ABGB erst gestellt werden könne, wenn der Ersatzpflichtige wirklich Ersatz geleistet habe. Dies gelte grundsätzlich selbst dann, wenn gegen den regressberechtigten Solidarschuldner bereits ein rechtskräftiger Exekutionstitel vorliege. Erst mit der Ersatzleistung beginne daher der Lauf der Verjährungsfrist. Selbst wenn der Regressanspruch gleichzeitig Schadenersatzcharakter habe, beginne die Verjährungsfrist nicht schon mit Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers zu laufen, sondern erst mit Zahlung an den geschädigten Dritten, frühestens jedenfalls mit dem Zeitpunkt, mit dem die Ersatzpflicht gegenüber dem Dritten unverrückbar feststehe. Somit habe die Verjährungsfrist (welcher Dauer auch immer) frühestens mit dem Vergleichsabschluss vom 2. Juli 2008 zu laufen begonnen, weshalb von einer Verjährung des eingeklagten Anspruchs keine Rede sein könne.

Somit sei - auch um die Relevanz der noch strittigen Feststellungen beurteilen zu können - auf die Anspruchsgrundlage des Klagebegehrens selbst einzugehen. Dabei gehe es um einen Regressanspruch nach § 1302 letzter Satz ABGB der mehreren (möglichen) Mitschädigern; darauf sei § 896 Satz 1 ABGB anzuwenden. Für den Regress unter den Gesamtschuldnern sei es dabei gleichgültig, ob die Gesamtschuld auf einem gemeinsamen Rechtsgrund beruhe oder ob nur sogenannte unechte Solidarität vorliege. Als besonderes Verhältnis unter den Mitschuldnern sei beim Regress nach §§ 1302, 896 ABGB das Ausmaß ihrer Beteiligung, also der Verschuldens- und Verursachungsanteile anzusehen, nach dem sich dann die endgültige Haftung im Innenverhältnis bestimme. Maßgeblich sei die Schwere der Zurechnungsmomente, die beim einzelnen Gesamtschuldner vorlägen. Dies gelte auch beim Regress zwischen Bauaufsichtspflichtigem und Werkunternehmer jedenfalls im Falle der Verletzung von Baukoordinationspflichten. Dabei sei grundsätzlich sowohl voller Rückgriff als auch der gänzliche Ausschluss des Regresses denkbar. Somit sei - auch um die Relevanz der noch strittigen Feststellungen beurteilen zu können - auf die Anspruchsgrundlage des Klagebegehrens selbst einzugehen. Dabei gehe es um einen Regressanspruch nach Paragraph 1302, letzter Satz ABGB der mehreren (möglichen) Mitschädigern; darauf sei Paragraph 896, Satz 1 ABGB anzuwenden. Für den Regress unter

den Gesamtschuldern sei es dabei gleichgültig, ob die Gesamtschuld auf einem gemeinsamen Rechtsgrund beruhe oder ob nur sogenannte unechte Solidarität vorliege. Als besonderes Verhältnis unter den Mitschuldern sei beim Regress nach Paragraphen 1302, 896, ABGB das Ausmaß ihrer Beteiligung, also der Verschuldens- und Verursachungsanteile anzusehen, nach dem sich dann die endgültige Haftung im Innenverhältnis bestimme. Maßgeblich sei die Schwere der Zurechnungsmomente, die beim einzelnen Gesamtschuldner vorlägen. Dies gelte auch beim Regress zwischen Bauaufsichtspflichtigem und Werkunternehmer jedenfalls im Falle der Verletzung von Baukoordinationspflichten. Dabei sei grundsätzlich sowohl voller Rückgriff als auch der gänzliche Ausschluss des Regresses denkbar.

Nach ständiger Rechtsprechung solle die Bauaufsicht nur den Bauherrn, der hierfür ein gesondertes Entgelt entrichte, vor Fehlern schützen, nicht jedoch einzelne bauausführende Unternehmer von ihrer persönlichen, sie als Fachmann treffenden Verpflichtung zur mängelfreien Werkerstellung entlasten oder deren Verantwortung mindern. Der Vertrag über die Bauaufsicht sei kein Vertrag zugunsten Dritter, der Schutzpflichten zugunsten der einzelnen Werkunternehmer in dem Sinn begründe, dass er ihre Haftung für eigenes Fehlverhalten mindere. Mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs könne daher aus der Verletzung einer Verpflichtung zur Bauaufsicht kein die Haftung des Fachunternehmens minderndes Mitverschulden gegenüber dem Bauherrn geltend gemacht werden.

Damit werde aber im Falle des Regresses bei Verletzung von Baukoordinationspflichten die Anwendung des § 896 ABGB nicht ausgeschlossen, wobei aber auch in diesem Fall zu beachten sei, dass der Bauaufsichtsführende wie der Bauherr selbst auf die fachgerechte Ausführung der Arbeiten vertrauen dürfe und nur dort einzuschreiten habe, wo für ihn Fehler erkennbar würden. Ausgehend davon sei die Beweistrübe der klagenden Partei zumindest teilweise als relevant anzusehen. Mit dieser bekämpfe sie die oben zu a) angeführten noch strittigen Feststellungen und begehre folgende Ersatzfeststellungen: Damit werde aber im Falle des Regresses bei Verletzung von Baukoordinationspflichten die Anwendung des Paragraph 896, ABGB nicht ausgeschlossen, wobei aber auch in diesem Fall zu beachten sei, dass der Bauaufsichtsführende wie der Bauherr selbst auf die fachgerechte Ausführung der Arbeiten vertrauen dürfe und nur dort einzuschreiten habe, wo für ihn Fehler erkennbar würden. Ausgehend davon sei die Beweistrübe der klagenden Partei zumindest teilweise als relevant anzusehen. Mit dieser bekämpfe sie die oben zu a) angeführten noch strittigen Feststellungen und begehre folgende Ersatzfeststellungen:

Die Wahl des Bohrverfahrens sei keineswegs dem Bohrunternehmen überlassen worden. Dieses sei - entgegen der Ausschreibung - nach Rücksprache mit dem Beklagten umgestellt worden, weil aufgrund der vorgefundenen Bodenverhältnisse diese Umstellung technisch notwendig und geboten gewesen sei. Das Doppelkopfverfahren mit einer Außenverrohrung sei nur bei den allerersten Bohrungen verwendet worden, nicht jedoch im Schwimmbadbereich und auch nicht bei 98 % der Pfähle im Hotelbereich. Der Grund hierfür sei gewesen, dass geologisch eine sehr weiche Schicht vorhanden gewesen sei und diese dem Hammer keinen Widerstand geleistet habe, in welchem Falle sich der Hammer setze, verschlamme und nicht mehr schlage. Deshalb sei es technisch geboten gewesen, auf ein reines Rammverfahren umzustellen. Aufgrund des vorgefundenen weichen und bindigen Bodens sei das in der Ausschreibung vorgesehene Doppelkopfverfahren technisch falsch gewesen, weil es zu einer Verschlammung des Bohrkopfes gekommen wäre und dadurch keine technisch vertretbare Vortriebsleistung möglich gewesen wäre. Diese technische Notwendigkeit sei auch mit dem Beklagten ausführlich erörtert worden; dieser habe ausdrücklich der Umstellung des Bohrverfahrens zugestimmt.

Ein GEWI-Pfahl sei von der Länge her definiert. Man müsse die exakte Länge wissen, um diesen zu bestellen. Eine Anpassung vor Ort sei demnach nicht möglich; es wäre schon bei der Planung die exakte einzubauende Länge vorzugeben.

Der Beklagte habe die vorweg durchzuführende Untergrundbeurteilung nicht durchgeführt. Es sei kein Rammkriterium vereinbart worden. Selbst wenn der Beklagte ein Rammkriterium vorgegeben hätte, wäre hiedurch die Bodenuntersuchung nicht ersetzt worden. Vor allem bei feuchten, bindigen Böden könne ein zusätzlicher Eindringwiderstand entstehen, der eine zu große Tragfähigkeit der anschließend hergestellten Pfähle vortäusche. Auch ein Rammkriterium könne eine Untergrundbeurteilung aufgrund von Aufschlussbohrungen nicht ersetzen. Das Unterlassen der Bodenuntersuchungen sei vom Beklagten zu verantworten und im hohen Maße schadensursächlich. Diese Fehleinschätzung des Beklagten habe ausschließlich und überwiegend zum Misslingen des Werkes geführt. Das Bohrunternehmen sei (lediglich) verpflichtet gewesen, alle Arbeiten sach- und fachgerecht nach den Plänen durchzuführen.

Der Beklagte habe in technischer Hinsicht einen Betrag von 85 % zum Misslingen des Gewerkes im Sinne des schadenskausalen Absenkens des Schwimmbeckens geleistet.

Dazu hielt das Berufungsgericht fest, es sei unstrittig, dass zu Beginn der Arbeiten des Bohrunternehmens das in der Ausschreibung des Beklagten vorgesehene Bohrverfahren (verrohrte Bohrung mit Bodengewinnung oder - wie von der Berufungswerberin benannt - Doppelkopf-verfahren mit Außenverrohrung) auf eine reine Rammbohrung umgestellt worden sei. Dass dies über Initiative des Bohrunternehmens geschehen sei, ergebe sich selbst aus den gewünschten Ersatzfeststellungen. Ob diese Umstellung technisch notwendig gewesen sei oder ob dahinter ökonomische Überlegungen des Bohrunternehmens gestanden seien, könne dahingestellt bleiben. Dass mit einer derartigen Umstellung des Bohrverfahrens weitreichende Konsequenzen verbunden seien, liege auf der Hand. Vorauszuschicken sei, dass die Ausschreibung eines derartigen Gewerks (Pfahlgründung) ohne vorherige Aufschluss- bzw. Probebohrung - wie hier der Fall - in aller Regel nur auf einer bloßen Einschätzung der vorliegenden geologischen Verhältnisse beruhen, daher insbesondere, was die Länge der sodann zu gründenden Pfähle betreffe, niemals exakt sein könne, was auch dem Bohrunternehmen bewusst sein habe müssen. Nach dem ursprünglichen Plan (Ausschreibung) wären nämlich vom Bohrunternehmen Aufschluss- bzw. Sondierungsbohrungen durchzuführen gewesen; das gewonnene Material wäre vom Beklagten auf dessen geologische Beschaffenheit bzw. Tragfähigkeit hin zu begutachten gewesen. Beim tatsächlich angewendeten reinen Rammverfahren sei eine derartige Materialgewinnung zwecks Beurteilung der geologischen Untergrundverhältnisse nicht möglich bzw. vorgesehen gewesen; vielmehr habe die Tragfähigkeit der Pfahlgründung nur anhand des Rammwiderstands beurteilt werden können. Es liege daher auf der Hand, dass gegenständlich ein „Rammkriterium“ vorgegeben worden sei, wie dies auch von Zeugen im erstinstanzlichen Verfahren bestätigt worden sei. Dass dieses Rammkriterium im Bereich des Schwimmbades nicht eingehalten worden sei, ergebe sich nicht nur aus den festgestellten geologischen Untergrundverhältnissen ebendort im Vergleich mit der Länge der verwendeten Pfähle (von ausnahmslos 15 m), sondern auch aus dem simplen Umstand des stattgehabten Absenkens des Schwimmbeckens. Schließlich sei auch von dem in erster Instanz beigezogenen Sachverständigen bestätigt worden, dass „an und für sich klar sein müsste, dass bei einem vorgegebenen Rammkriterium die Pfahllänge der einzelnen Pfähle nicht gleich sein kann“. Die (bekämpfte) Feststellung hinsichtlich des Nichteinhaltens des Rammkriteriums durch das Bohrunternehmen erscheine daher gänzlich unbedenklich. Unbegründet sei auch die Behauptung, dass die Länge der verwendeten „GEWI-Pfähle“ (Gewindepfähle) vorgegeben sei. Ein Mitarbeiter des Bohrunternehmens habe letztlich als Zeuge eingeräumt, dass „man GEWI-Pfähle verlängern kann“, nämlich mit einer Muffe, und dass - nach der Rammung - noch aus dem Boden herausragende GEWI-Pfähle abgelenkt werden. Dies ergebe sich auch schon daraus, dass im Bereich des Gebäudes feststellungsgemäß GEWI-Pfähle unterschiedlicher Länge hergestellt worden seien.

Bei der weiters - auch vom Beklagten im Wege der „Anschlussberufung“ - bekämpften Feststellung, dass der Beklagte zum Misslingen des Gewerks im Sinne des schadenskausalen Absenkens des Schwimmbades „in technischer Hinsicht“ einen Beitrag im Ausmaß von etwa 50 % geleistet habe, handle es sich um eine bloße Einschätzung des Sachverständigen, die vom Erstgericht so übernommen worden sei. In Wahrheit gehe es aber nicht um eine diesbezügliche Beurteilung „in technischer Hinsicht“, sondern um die Frage der Ursächlichkeit (Kausalität) in rechtlicher Hinsicht, welche zunächst nach der *conditio sine qua non*-Theorie, sodann nach der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang zu lösen sei. Adäquate Verursachung sei anzunehmen, wenn das Verhalten geeignet gewesen sei, eine Schadensfolge von der Art des eingetretenen Schadens in nicht ganz unerheblichem Grad zu begünstigen. Es gehe also beim „Beitrag“ des Beklagten zum eingetretenen Schaden um eine Rechtsfrage, während die hier bekämpfte Feststellung eine dem technischen Sachverständigen gar nicht zukommende rechtliche Einschätzung darstelle, die unbeachtlich bleiben müsse.

Die vom Gericht (und nicht vom Sachverständigen) vorzunehmende Beurteilung der Verursachungs- und Verschuldensanteile der beteiligten Solidarschuldner führe nach Ansicht des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis, dass die Versicherungsnehmerin der klagenden Partei (als Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens) den Schaden im Innenverhältnis zur Gänze alleine zu tragen habe. Es dürfe nämlich nicht verkannt werden, dass die vom Erstgericht festgestellte (vom Beklagten im Wege der „Anschlussberufung“ bekämpfte) Falschberechnung der Pfahltragkraft (von 564 kN) auf den gegenständlichen Schadensfall keinen Einfluss gehabt habe, weil diese im Rahmen des sodann - über Initiative des Bohrunternehmens - tatsächlich angewandten Rammverfahrens keine Rolle mehr gespielt habe. Vielmehr komme es bei diesem

ausschließlich auf die Einhaltung eines entsprechenden Rammkriteriums an, welches vom Bohrunternehmen jedenfalls im Schwimmbadbereich nicht eingehalten worden sei. Die mangelnde Ursächlichkeit der vom Erstgericht angenommenen unrichtigen Pfahllastberechnung durch den Beklagten folge auch aus dem Umstand, dass im Gebäudebereich, wo wesentlich höhere Lasten abzutragen seien, keinerlei Absenkungen stattgefunden hätten (weil dort nämlich offensichtlich das Rammkriterium eingehalten worden sei). Auch eine allfällige ungenügende Untergrundbeurteilung (Annahme zu optimistischer Bodenkennwerte) sei nicht als schadenskausal anzusehen. Dem Bohrunternehmen habe auch bewusst sein müssen, dass eine Ausschreibung des Gewerks ohne zuvor stattgefundene Aufschluss- bzw. Probebohrung lediglich auf Annahmen beruhen könne, die keine endgültige Fixierung etwa der zu verwendenden Pfahllänge bieten könne. Deshalb sei im Rahmen des Auftrags an das Bohrunternehmen auch vorgesehen gewesen, dass von diesem Probebohrungen vorgenommen werden, um über eine - vom Beklagten vorzunehmende - Begutachtung des gewonnenen Materials nähere Aufschlüsse über die Untergrundverhältnisse zu erzielen. Dazu sei es aber nicht gekommen, weil das Bohrunternehmen (aus welchen Gründen immer) die Notwendigkeit gesehen habe, auf ein Rammverfahren umzustellen, das mangels geförderten Materials keine Bodenbeurteilung auf diesem Wege ermöglicht habe. Vielmehr komme es nach der tatsächlich angewandten Methode ausschließlich auf die Einhaltung des Rammkriteriums an, um eine tragfähige Pfahlgründung zu gewährleisten. Wenngleich vom Erstgericht - ausschließlich auf die Auffassung des beigezogenen Sachverständigen gestützt - festgestellt worden sei, dass die Einhaltung eines Rammkriteriums gegenüber einer Untergrunderkundung auf Grundlage von Aufschlussbohrungen bzw. des ausgeschriebenen Bohrverfahrens keinen 100%igen Ersatz darstelle und nicht die gleiche Sicherheit biete, weil gewisse Unwägbarkeiten auftreten könnten, die zu einer (zu) geringen Einbindung der Pfähle in eine tragfähige Bodenschicht führen könnten, sei einerseits darauf zu verweisen, dass der Sachverständige letztlich selbst eingeräumt habe, dass „man bei den vorliegenden Bodenverhältnissen sowohl das eine wie das andere Verfahren zur Setzung der Pfähle anwenden kann, sowohl also das Rammkriterium mit der Rammbohrung als auch mit der Aufschlussbohrung“, andererseits die Änderung des Bohrverfahrens vom Bohrunternehmen als notwendig erachtet worden sei. Schließlich könne auch das Argument der klagenden Partei nicht gelten, dass der Beklagte die Einhaltung des Rammkriteriums ungenügend überwacht habe, wenn feststehe, dass seitens des Bohrunternehmens keine hinreichenden Bohrprotokolle angefertigt worden seien, die eine derartige Überwachung erst ermöglicht hätten. Die vom Gericht (und nicht vom Sachverständigen) vorzunehmende Beurteilung der Verursachungs- und Verschuldensanteile der beteiligten Solidarschuldner führe nach Ansicht des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis, dass die Versicherungsnehmerin der klagenden Partei (als Rechtsnachfolgerin des Bohrunternehmens) den Schaden im Innenverhältnis zur Gänze alleine zu tragen habe. Es dürfe nämlich nicht verkannt werden, dass die vom Erstgericht festgestellte (vom Beklagten im Wege der „Anschlussberufung“ bekämpfte) Falschberechnung der Pfahltragkraft (von 564 kN) auf den gegenständlichen Schadensfall keinen Einfluss gehabt habe, weil diese im Rahmen des sodann - über Initiative des Bohrunternehmens -, tatsächlich angewandten Rammverfahrens keine Rolle mehr gespielt habe. Vielmehr komme es bei diesem ausschließlich auf die Einhaltung eines entsprechenden Rammkriteriums an, welches vom Bohrunternehmen jedenfalls im Schwimmbadbereich nicht eingehalten worden sei. Die mangelnde Ursächlichkeit der vom Erstgericht angenommenen unrichtigen Pfahllastberechnung durch den Beklagten folge auch aus dem Umstand, dass im Gebäudebereich, wo wesentlich höhere Lasten abzutragen seien, keinerlei Absenkungen stattgefunden hätten (weil dort nämlich offensichtlich das Rammkriterium eingehalten worden sei). Auch eine allfällige ungenügende Untergrundbeurteilung (Annahme zu optimistischer Bodenkennwerte) sei nicht als schadenskausal anzusehen. Dem Bohrunternehmen habe auch bewusst sein müssen, dass eine Ausschreibung des Gewerks ohne zuvor stattgefundene Aufschluss- bzw. Probebohrung lediglich auf Annahmen beruhen könne, die keine endgültige Fixierung etwa der zu verwendenden Pfahllänge bieten könne. Deshalb sei im Rahmen des Auftrags an das Bohrunternehmen auch vorgesehen gewesen, dass von diesem Probebohrungen vorgenommen werden, um über eine - vom Beklagten vorzunehmende - Begutachtung des gewonnenen Materials nähere Aufschlüsse über die Untergrundverhältnisse zu erzielen. Dazu sei es aber nicht gekommen, weil das Bohrunternehmen (aus welchen Gründen immer) die Notwendigkeit gesehen habe, auf ein Rammverfahren umzustellen, das mangels geförderten Materials keine Bodenbeurteilung auf diesem Wege ermöglicht habe. Vielmehr komme es nach der tatsächlich angewandten Methode ausschließlich auf die Einhaltung des Rammkriteriums an, um eine tragfähige Pfahlgründung zu gewährleisten. Wenngleich vom Erstgericht - ausschließlich auf die Auffassung des beigezogenen Sachverständigen gestützt - festgestellt worden sei, dass die Einhaltung eines Rammkriteriums gegenüber einer Untergrunderkundung auf Grundlage von Aufschlussbohrungen bzw. des

ausgeschriebenen Bohrverfahrens keinen 100%igen Ersatz darstelle und nicht die gleiche Sicherheit biete, weil gewisse Unwägbarkeiten auftreten könnten, die zu einer (zu) geringen Einbindung der Pfähle in eine tragfähige Bodenschicht führen könnten, sei einerseits darauf zu verweisen, dass der Sachverständige letztlich selbst eingeräumt habe, dass „man bei den vorliegenden Bodenverhältnissen sowohl das eine wie das andere Verfahren zur Setzung der Pfähle anwenden kann, sowohl also das Rammkriterium mit der Ramm Drehbohrung als auch mit der Aufschlussbohrung“, andererseits die Änderung des Bohrverfahrens vom Bohrunternehmen als notwendig erachtet worden sei. Schließlich könne auch das Argument der klagenden Partei nicht gelten, dass der Beklagte die Einhaltung des Rammkriteriums ungenügend überwacht habe, wenn feststehe, dass seitens des Bohrunternehmens keine hinreichenden Bohrprotokolle angefertigt worden seien, die eine derartige Überwachung erst ermöglicht hätten.

Zusammengefasst sei daher festzuhalten, dass der Verursachungs- und Verschuldensanteil des Bohrunternehmens an der Herbeiführung des Schadens, der primär und hauptsächlich auf die Nichteinhaltung des Rammkriteriums durch ihre Leute im Schwimmbadbereich zurückzuführen sei, jedenfalls bei weitem überwiege, weshalb nach Ansicht des Berufungsgerichts kein Anlass bestehe, im internen Verhältnis auch den Beklagten zur Schadenstragung heranzuziehen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision sei nicht zulässig, weil bei der Beurteilung des Verursachungs- und Verschuldensanteils im Innenverhältnis auf den Einzelfall abzustellen sei, weshalb keine Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO vorliege. Die Revision sei nicht zulässig, weil bei der Beurteilung des Verursachungs- und Verschuldensanteils im Innenverhältnis auf den Einzelfall abzustellen sei, weshalb keine Rechtsfrage nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vorliege.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

1. Vorweg ist festzuhalten, dass der von der klagenden Partei auf den Regress nach § 1302 letzter Satz ABGB (siehe etwa Seite 3 f im Schriftsatz ON 26 sowie Seite 2 im Schriftsatz ON 72) gestützte Anspruch - entgegen der von der beklagten Partei auch in der Revisionsbeantwortung aufrecht erhaltenen - Ansicht nicht verjährt ist (vgl. RIS-Justiz RS0017390, RS0017519 [T3], RS0017495 [T3]). 1. Vorweg ist festzuhalten, dass der von der klagenden Partei auf den Regress nach Paragraph 1302, letzter Satz ABGB (siehe etwa Seite 3 f im Schriftsatz ON 26 sowie Seite 2 im Schriftsatz ON 72) gestützte Anspruch - entgegen der von der beklagten Partei auch in der Revisionsbeantwortung aufrecht erhaltenen - Ansicht nicht verjährt ist vergleiche RIS-Justiz RS0017390, RS0017519 [T3], RS0017495 [T3]).

2. Zwischen dem Bohrunternehmen und dem Beklagten besteht keine unmittelbare vertragliche Beziehung. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Vertrag zwischen dem Beklagten und der Bauherrin wirke sich bei der Beurteilung des internen Regresses zwischen mehreren Schädigern nicht - in Form von wie immer gearteten Schutzwirkungen - zugunsten des Bohrunternehmens aus, ist nicht zu beanstanden (vgl. etwa RIS-Justiz RS0108535 [T5]). 2. Zwischen dem Bohrunternehmen und dem Beklagten besteht keine unmittelbare vertragliche Beziehung. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Vertrag zwischen dem Beklagten und der Bauherrin wirke sich bei der Beurteilung des internen Regresses zwischen mehreren Schädigern nicht - in Form von wie immer gearteten Schutzwirkungen - zugunsten des Bohrunternehmens aus, ist nicht zu beanstanden vergleiche etwa RIS-Justiz RS0108535 [T5]).

3. Sowohl der Beklagte als auch das Bohrunternehmen standen in einer vertraglichen Beziehung zu der Bauherrin. Soweit sich das Berufungsgericht darauf bezieht, dass sich der verkaufsführende Unternehmer nicht zu seiner Entlastung auf Fehler der von der Bauherrin beigezogenen Bauaufsicht berufen kann, lässt es außer Acht, dass die bezogene „ständige Rechtsprechung (RS0058803; RS0107245; RS0108535)“ nicht Regressfälle unter mehreren Schädigern betrifft, sondern jeweils das Verhältnis zwischen Werkbesteller und Werkunternehmer. Aus dieser Rechtsprechung geht aber auch klar hervor, dass den Bauaufsichtsführenden „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Auftraggeber treffen; eine Kombination von Sorgfaltspflichtverletzungen mehrerer Schädiger kann dann eben

zu einer Regresssituation im Sinne des § 1302 letzter Satz ABGB führen.³ Sowohl der Beklagte als auch das Bohrunternehmen standen in einer vertraglichen Beziehung zu der Bauherrin. Soweit sich das Berufungsgericht darauf bezieht, dass sich der werkausführende Unternehmer nicht zu seiner Entlastung auf Fehler der von der Bauherrin beigezogenen Baufsicht berufen kann, lässt es außer Acht, dass die bezogene „ständige Rechtsprechung (RS0058803; RS0107245; RS0108535)“ nicht Regressfälle unter mehreren Schädigern betrifft, sondern jeweils das Verhältnis zwischen Werkbesteller und Werkunternehmer. Aus dieser Rechtsprechung geht aber auch klar hervor, dass den Bauaufsichtsführenden „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Auftraggeber treffen; eine Kombination von Sorgfaltspflichtverletzungen mehrerer Schädiger kann dann eben zu einer Regresssituation im Sinne des Paragraph 1302, letzter Satz ABGB führen.

Der Ausgleich unter mehreren Solidarschuldnern richtet sich - mangels Vereinbarung - nach dem jeweiligen Verursachungs-, Rechtswidrigkeits- und Schuldanteil jedes einzelnen Mitschuldners am Entstehen der Gesamtschuld (RIS-Justiz RS0017514 [T12]). Dabei ist nicht undenkbar, dass die Zurechnungsgründe bei einem Gesamtschuldner so gering ausgeprägt sind, dass er im Innenverhältnis nicht zum Ausgleich heranzuziehen ist (vgl. zum Mitverschulden nach § 1304 ABGB RIS-Justiz RS0027202, zuletzt etwa 3 Ob 94/11m). Der Ausgleich unter mehreren Solidarschuldnern richtet sich - mangels Vereinbarung - nach dem jeweiligen Verursachungs-, Rechtswidrigkeits- und Schuldanteil jedes einzelnen Mitschuldners am Entstehen der Gesamtschuld (RIS-Justiz RS0017514 [T12]). Dabei ist nicht undenkbar, dass die Zurechnungsgründe bei einem Gesamtschuldner so gering ausgeprägt sind, dass er im Innenverhältnis nicht zum Ausgleich heranzuziehen ist vergleiche zum Mitverschulden nach Paragraph 1304, ABGB RIS-Justiz RS0027202, zuletzt etwa 3 Ob 94/11m).

4. Das Berufungsgericht ist in seiner rechtlichen Beurteilung zentral davon ausgegangen, dass der Verursachungs- und Verschuldensanteil des Bohrunternehmens an der Herbeiführung des Schadens (infolge Nichteinhaltung des Rammkriteriums) bei weitem überwiege, weshalb kein Anlass bestehe, im Innenverhältnis auch den Beklagten zum Ausgleich heranzuziehen.

4.1. Das Erstgericht hat auf der Grundlage des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens ua folgende Feststellungen zum notwendigen Umfang der überwachenden Tätigkeit getroffen (Seiten 13 - 14 des Ersturteils):

„Im Zuge der technischen Überwachung ist sicherzustellen, dass die für die Berechnung der Pfähle getroffenen Annahmen wie Bodenschichtung, Bodenkennwerte usw. mit den tatsächlich vorgefundenen Gegebenheiten übereinstimmen und dass die Ergebnisse der Pfahlberechnung wie Pfahllänge, Einbindelänge in eine tragfähige Schicht, usw., bei der Ausführung eingehalten werden. Für die Überprüfung dieser Punkte ist ein vollständig ausgefülltes Bohrprotokoll und im Falle eines Rammkriteriums die Aufzeichnung des Rammfortschritts Voraussetzung. Laut DIN ... hat die ausführende Firma während des Herstellens von Verpresspfählen Protokolle zu erstellen, in die unter anderem die Pfeillänge, die Krafteintragungslänge, die Schichtenfolge, Verpressen, Nachverpressen, Verpressdruck, Ausführungszeiten, usw., einzutragen sind. Die von der Firma ... [Bohrunternehmen] erstellten Bohrprotokolle sind sehr mangelhaft, da die wesentlichen Angaben zur Beurteilung von tragfähigen Pfählen, wie zum Beispiel die Einbindelänge in eine tragfähige Bodenschicht, fehlen. Es ist nur das Datum, die Pfahlnummer, die Pfahllänge und die Verpressungen für die erste und zweite Verpressung vermerkt. Die in den Bohrprotokollen eingetragenen Daten reichen nicht aus für die Beurteilung der Frage, ob die Pfähle dem Stand der Technik entsprechend ausgeführt worden sind und ob die Pfahllasten in den Untergrund abgetragen werden können.

Zur technischen Überwachung gehört in diesem Fall auch, dass die Firma ... [Bohrunternehmen] zur Erstellung von normgemäßen Bohrprotokollen und zur Aufzeichnung des Rammfortschritts aufgefordert worden wäre, da sonst eine effektive Kontrolle im Sinne einer technischen Überwachung seitens des Überwachungsorgans nicht möglich ist. Der vom Beklagten im vorliegenden Fall erfolgte wöchentliche Baustellenbesuch, bei dem wenig aussagekräftige Bohrprotokolle überprüft und die Bohrarbeiten beobachtet wurden, stellte keine effektive Kontrolle dar. Auch die tägliche Kontrolle der Pfahlanzahl durch Baumeister ... stellt keine ausreichende technische Überwachung dar.“

4.2. Angesichts der zwischen der Rechtsvorgängerin der Versicherungsnehmerin der klagenden Partei und dem Beklagten getroffenen Vereinbarung, auf eine Ramm-drehbohrung umzustellen, sind mögliche Unterlassungen des Beklagten, die lediglich im Zusammenhang mit der ursprünglich vorgesehenen verrohrten Bohrung standen, für den internen Ausgleich nicht mehr maßgeblich. Die Umstellung der Bohrtechnik erfolgte einvernehmlich. Da sowohl das Bohrunternehmen als auch der Beklagte als Sachverständige im Sinne des § 1299 ABGB zu qualifizieren sind, würden

ihnen Sorgfaltswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Umstellung in gleicher Weise zur Last fallen, weshalb alle potenziellen Sorgfaltswidrigkeiten, die nur mit der ursprünglich vorgesehenen Technik in Verbindung stehen, neutralisiert sind. Es ist ja unstrittig, dass das ursprünglich vorgesehene Bohrverfahren einer verrohrten Bohrung mit Bodengewinnung die Bodenuntersuchung durch den Beklagten ermöglicht hätte. Dies war beim Rammverfahren nicht möglich. Wenn nun die klagende Partei dem Beklagten die Unterlassung von Bodenuntersuchungen vorwirft, ist ihr die eigene, gegenüber dem Bauherrn übernommene und ebenfalls unterlassene Verpflichtung des Bohrunternehmens zu Sondierungsbohrungen und vor allem dessen Kenntnis entgegenzuhalten, dass vor den Rammbohrungen keine Bodenuntersuchungen vorgenommen wurden.

4.2. Angesichts der zwischen der Rechtsvorgängerin der Versicherungsnehmerin der klagenden Partei und dem Beklagten getroffenen Vereinbarung, auf eine Rammbohrung umzustellen, sind mögliche Unterlassungen des Beklagten, die lediglich im Zusammenhang mit der ursprünglich vorgesehenen verrohrten Bohrung standen, für den internen Ausgleich nicht mehr maßgeblich. Die Umstellung der Bohrtechnik erfolgte einvernehmlich. Da sowohl das Bohrunternehmen als auch der Beklagte als Sachverständige im Sinne des Paragraph 1299, ABGB zu qualifizieren sind, würden ihnen Sorgfaltswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Umstellung in gleicher Weise zur Last fallen, weshalb alle potenziellen Sorgfaltswidrigkeiten, die nur mit der ursprünglich vorgesehenen Technik in Verbindung stehen, neutralisiert sind. Es ist ja unstrittig, dass das ursprünglich vorgesehene Bohrverfahren einer verrohrten Bohrung mit Bodengewinnung die Bodenuntersuchung durch den Beklagten ermöglicht hätte. Dies war beim Rammverfahren nicht möglich. Wenn nun die klagende Partei dem Beklagten die Unterlassung von Bodenuntersuchungen vorwirft, ist ihr die eigene, gegenüber dem Bauherrn übernommene und ebenfalls unterlassene Verpflichtung des Bohrunternehmens zu Sondierungsbohrungen und vor allem dessen Kenntnis entgegenzuhalten, dass vor den Rammbohrungen keine Bodenuntersuchungen vorgenommen wurden.

Die erstgerichtliche Feststellung, dass der Beklagte ein Rammkriterium vorgegeben hat, das vom Bohrunternehmen nicht eingehalten wurde, wurde vom Berufungsgericht unter Erledigung der Beweisrüge der klagenden Partei ausdrücklich übernommen.

4.3. Dem Berufungsgericht ist es zwar verwehrt, vom Erstgericht unmittelbar aufgenommene Beweise ohne Beweiswiederholung anders zu würdigen (4 Ob 354/72 = SZ 46/4 = RIS-Justiz RS0043125 [T4]). Auch ein Abgehen von erstinstanzlichen Feststellungen (RIS-Justiz RS0043461) und ergänzende Feststellungen sind nur nach Beweiswiederholung zulässig (RIS-Justiz RS0043026, RS0042151 [T3]).

Der gerügte Mangel des Berufungsverfahrens, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Beweisrüge auseinandergesetzt und die begehrten Ersatzfeststellungen nicht getroffen, betrifft jedoch die oben angeführten Umstände aus dem Vorfeld vor der Umstellung auf die Rammbohrung. Auf diese Umstände kommt es aber - wie ausgeführt - bei der Beurteilung der Verschuldensanteile nicht an.

5.1. Für die Heranziehung des Beklagten zum Ausgleich sind somit nur Unterlassungen relevant, die die von ihm durchzuführende Überwachung nach Umstellung der Bohrtechnik betreffen. Unter Punkt 3. wurde bereits darauf hingewiesen, dass die mit der Bauüberwachung betraute Person „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber dem Bauherrn treffen; bei deren Verletzung kann er sich nicht mit dem Hinweis auf sorgfaltswidriges Verhalten des Bauausführenden vom internen Ausgleich entlasten.

5.2. Ausgehend von den Feststellungen war es im Rahmen der Bauüberwachung am Beklagten gelegen, das Bohrunternehmen zur Erstellung von normgemäßen Bohrprotokollen und zur Aufzeichnung des Rammfortschritts zu verhalten sowie die Richtigkeit der vorhandenen Daten auch in effektiver Weise zu überprüfen und die weitere Vorgangsweise darauf abzustellen. Dabei ist dem Beklagten zuzugestehen, dass von ihm keine Überwachung der Pfahlarbeiten in Form einer durchgehenden kontrollierenden Anwesenheit auf der Baustelle verlangt werden kann; das Ausmaß der Kontrolle hängt von den gegebenen Umständen ab.

5.3. Die Pfahlarbeiten für das Schwimmbad erforderten schon deshalb eine erhöhte Aufmerksamkeit bei der überwachenden Kontrolle durch den Beklagten, weil dieser Bauplatz - im Gegensatz zu der zuvor hergestellten Pfahlgründung des Hotels - näher zum See lag und eine Hangneigung aufwies. Der Beklagte wäre aus diesem Grund im Rahmen seiner Überwachungspflicht gehalten gewesen, die fachgemäße Durchführung der Pfahlgründung vor Ort zu kontrollieren.

Die neun Pfähle für das Schwimmbad wurden am 29. April 1999 und am 3. Mai 1999 jeweils mit derselben Länge von

15 m eingebracht. Da der Beklagte an diesen Tagen nicht auf der Baustelle anwesend war und damit keinerlei Kontrolle durchführte, hat er die Ausführungsfehler des Bohrunternehmens mit zu vertreten. Bei einer Anwesenheit vor Ort hätte er die ex ante möglicherweise (ex post tatsächlich) unzureichende Pfahllänge feststellen können und umso mehr die Einhaltung des Rammkriteriums zumindest stichprobenweise überwachen müssen. Wenn sich der Beklagte statt dessen (bezogen auf die gesamte Zeit der Pfahlgründungsarbeiten) mit wöchentlichen Baustellenbesuchen und der Einsicht in völlig unzureichende Bohrprotokolle begnügte, kann nicht mehr von einem gegenüber den Ausführungsfehlern des Unternehmens vernachlässigbaren Verschuldensanteil ausgegangen werden. Dieser Anteil ist in Abwägung der angeführten Faktoren mit einem Viertel zu bewerten.

6. Die Entscheidung über die zu ersetzenden Kosten beruht auf §§ 43, 50 ZPO. Die Entscheidung über die zu ersetzenden Kosten beruht auf Paragraphen 43, 50, ZPO.

Die klagende Partei hat ursprünglich ein mit 35.000 EUR bewertetes Feststellungsbegehren erhoben, wonach ihr der Beklagte zu 3/4 hafte. Mit Schriftsatz vom 15. September 2008 stellte die klagende Partei das Feststellungsbegehren auf ein Leistungsbegehren von 248.136 EUR sA um: Sie habe aufgrund der vergleichweisen Einigung mit der Bauherrin 330.848 EUR geleistet, wovon ihr der Beklagte 75 % zu ersetzen habe. In der Streitverhandlung vom 19. April 2010 dehnte die klagende Partei mit der Behauptung, der Beklagte hafte ihr zu 85 %, ihr Begehren auf 281.220,80 EUR sA aus. Dieser Streitwert gilt auch für das Rechtsmittelverfahren.

Dementsprechend sind drei Verfahrensabschnitte zu bilden.

Angesichts des Verfahrensausgangs (Mithaftung des Beklagten zu 25 %) hat der Beklagte im ersten Verfahrensabschnitt (Feststellungsbegehren, bewertet mit 35.000 EUR) zu 75 % obsiegt, sodass er Anspruch auf Ersatz von 50 % seiner Rechtsanwaltskosten hat.

Im zweiten Verfahrensabschnitt (Leistungsbegehren über 248.136 EUR) hat die klagende Partei den Ersatz von 75 % des Vergleichsbetrags begehrt; letztlich wurden ihr 25 % des Vergleichsbetrags zugesprochen, nämlich 82.712 EUR, das ist genau 1/3 des von der klagenden Partei geltend gemachten Betrags. Demnach steht dem Beklagten der Ersatz von 1/3 seiner Rechtsanwaltskosten zu.

Im dritten Verfahrensabschnitt (Leistungsbegehren über 281.220,85 EUR) hat die klagende Partei den Ersatz von 85 % des Vergleichsbetrags begehrt. Die zugesprochenen 82.712 EUR machen ca 30 % des Begehrens aus, sodass die klagende Partei dem Beklagten 40 % von dessen Rechtsanwaltskosten zu ersetzen hat. Dies gilt auch für das Berufungs- und das Revisionsverfahren. Der Einheitssatz für die Berufungsbeantwortung beträgt nur 150 %.

Die Kommission vom 20. November 2007 (Einsicht in den „Parallelakt“ 59 Cg 187/03f des Erstgerichts) war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig; sie ist nach TP 7 Abs 1 RATG (Ansatz 121,60 EUR) zu honorieren. Die Kommission vom 20. November 2007 (Einsicht in den „Parallelakt“ 59 Cg 187/03f des Erstgerichts) war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig; sie ist nach TP 7 Absatz eins, RATG (Ansatz 121,60 EUR) zu honorieren.

Da nicht bescheinigt ist, dass diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, steht der beklagten Partei kein Ersatz der von ihm für die Beiziehung eines Privatsachverständigen aufgewendeten Kosten zu.

Die von der klagenden Partei getragenen Barauslagen hat der Beklagte im Verhältnis des Obsiegens zu ersetzen (§ 43 Abs 1 ZPO). Die von der klagenden Partei getragenen Barauslagen hat der Beklagte im Verhältnis des Obsiegens zu ersetzen (Paragraph 43, Absatz eins, ZPO).

Textnummer

E101354

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:00300B00055.12B.0515.000

Im RIS seit

26.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2013

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