jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2003/1/29 3Ob313/01b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2003

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und Dr. Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei Ing. Hans B***** Baugesellschaft mbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Maximilian Ellinger und Dr. Günter Ellmerer, Rechtsanwälte in Kufstein, wegen

1.164.571,49 S = 84.632,71 EUR (Revisionsinteresse der klagenden

Partei 377.553,15 S = 27.437,86 EUR, der beklagten Partei 406.189 S =

29.518,91 EUR, je sA), infolge Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. September 2001, GZ 3 R 130/01v-21, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 19. März 2001, GZ 10 Cg 201/99w-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.503,14 EUR (darin 250,52 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.377,57 EUR (darin 229,59 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Das klagende Bauträgerunternehmen ließ 1988/89 eine aus einem Wohnblock und vier Reihenhäusern bestehende Wohnhausanlage - deren Keller im Grundwasserbereich stehen - in Tirol errichten. Sie bediente sich für die Planung des Bauvorhabens eines Architekten und für die Durchführung der Bauarbeiten des beklagten Bauunternehmens, übte aber die Bauleitung durch einen Angestellten selbst aus. Da der Architekt eine Dämmung des Kellergeschosses nicht für erforderlich erachtete, war eine solche in der dem Werkvertrag der Streitteile zugrundeliegenden Ausschreibung nicht vorgesehen. Über Auftrag der klagenden Partei errichtete daher die beklagte Partei eine wasserundurchlässige Stahlbetonwanne ohne Wärmedämmung. Bei der Bauführung wiesen zwei Wohnungseigentumsbewerber den Bauleiter darauf hin, dass eine Isolierung wegen der Gefahr von Kondensierung angebracht wäre; der Bauleiter teilte diese Befürchtungen nicht. Die beklagte Partei sah ebenfalls keinen Anlass, die Keller zu dämmen, weil sie irrtümlich davon ausging, die Keller seien nicht beheizt. Nach dem Bezug der vier Reihenhäuser durch die Wohnungseigentümer stellte sich heraus, dass in deren Kellern während der Sommermonate

aufgrund des Temperaturunterschieds Kellerwände - Raumtemperatur Feuchtigkeitsbildung auftrat, die vor allem zu Schimmelbildung und erheblich verminderter Benutzbarkeit dieser Räume führte. Nachdem diese Mängel im Sommer 1990 an die klagende Partei herangetragen wurden, wussten ihre Mitarbeiter und Organe über den Ursachenzusammenhang für die Feuchtigkeitsbildung nicht Bescheid. Ein von der klagenden Partei konsultierter 1.Sachverständiger stellte in seinem, bei der klagenden Partei am 19. November 1992 eingelangten Gutachten die Ursache der Feuchtigkeitsbildung (Kondensation wegen der fehlenden Isolierung der Kellerwand und des Kellerbodens) fest und zeigte Sanierungsmöglichkeiten auf. Die klagende Partei war zu diesem Zeitpunkt der Meinung, die beklagte Partei habe in Ansehung der Feuchtigkeitsbildung in den Kellern keinen Mangel zu vertreten, und bezog sie deshalb bei der weiteren Abwicklung nicht mitein. Nachdem eine außergerichtliche Kellersanierung nicht zustande kam, brachten die Wohnungseigentümer der vier Reihenhäuser am 10. Februar 1995 beim Landesgericht Innsbruck vier (im Folgenden verbundene) Klagen (im Folgenden nur Vorverfahren) gegen die nun klagende Partei auf Behebung diverser anderer Mängel und auf Durchführung der vom

1. Sachverständigen vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen ein. Die nun klagende Partei stellte sich auf den Standpunkt, keine Wohnkeller - nur die Errichtung solcher erfordere eine Wärmedämmung – sondern nur "normale" Keller mitverkauft zu haben und daher diesen allfälligen Mangel nicht vertreten zu müssen. Der im Vorverfahren beigezogene

2. Sachverständige kam in seinem am 4. November 1996 eingelangten Gutachten zum Ergebnis, nur bei Wohnkellern sei eine Wärmedämmung anzubringen, bei "normalen" Kellern hingegen aus bauphysikalischer Sicht nicht notwendig. Der im Vorverfahren wegen weiterer behaupteter Baumängel beigezogene 3.Sachverständige kam in seinem am 15. Oktober 1997 eingelangten und den Rechtsfreunden der nun klagenden Partei am 21. Oktober 1997 zugestellten Gutachten zum Ergebnis, gemäß den technischen Bauvorschriften seien unabhängig von der Nutzungsbestimmung Keller im Grundwasserbereich jedenfalls mit einer Wärmedämmung auszustatten. Damit erfuhr die nun klagende Partei erstmals, dass ein genereller, die Planung und Bauausführung betreffender Ausführungsmangel vorliege. In diesem Sinne richteten die Vertreter der nun klagenden Partei am 13. November 1997 ein Schreiben an die beklagte Partei, in dem sie den Inhalt des Gutachtens des 3.Sachverständigen zusammengefasst wiedergaben und ausführten, die nun klagende Partei könne im Vorverfahren nicht obsiegen, wobei sich zweifelsfrei Regressansprüche gegenüber der beklagten Partei ergeben; weiters ersuchten sie um Äußerung, ob die beklagte Partei bereit sei, sich an einer Sanierung der Keller bzw. der Aufwendungen der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Vorverfahren zu beteiligen, andernfalls der Streit verkündet werden müsse. Im Antwortschreiben der Beklagtenvertreter vom 25. November 1997 wird ausgeführt, eine Mängelbehebung werde abgelehnt, weil ein Verschulden der beklagten Partei nicht zu erkennen und die Gewährleistungsfrist längst abgelaufen sei sowie allfällige Schadenersatzansprüche - welche nicht in Betracht kämen - verfristet seien.

Im Vorverfahren verkündete die nun klagende Partei der beklagten Partei mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1997 - der beklagten Partei zugestellt am 8. Jänner 1998 - unter Hinweis auf das

3. Sachverständigengutachten und eine allenfalls daraus resultierende Regressforderung den Streit. Die beklagte Partei beteiligte sich am Vorverfahren nicht. In diesem fand am 12. Jänner 1998 eine weitere Tagsatzung statt, in der neben dem Bauleiter auch die dort klagenden Wohnungseigentümer einvernommen wurden und insbesondere das Gutachten des 3.Sachverständigen erörtert wurde. Nach einer weiteren Tagsatzung am 25. Februar 1998 schloss der Verhandlungsrichter die Verhandlung und verhielt - mit unbekämpft gebliebenem - Urteil vom 27. Februar 1998 die nun klagende Partei dazu, aus dem Titel der Gewährleistung die in den Kellern der vier Reihenhäuser aufgetretene Feuchtigkeitsbildung gemäß dem Sanierungsvorschlag des 1. Sachverständigen binnen drei Monaten zu beheben und den Wohnungseigentümern die mit 300.721,74 S (= 21.854,30 EUR) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen. Denn eine Kellerisolierung wäre nach den technischen Bauvorschriften notwendig gewesen; diese bringe nur einen "normalen" und keinen "gehobenen" Keller. Diverse auf die Behebung weiterer Baumängel abzielende Mehrbegehren wurden abgewiesen. Als Folge dieses Urteils führte die nun klagende Partei die Sanierung der Keller um erforderliche 878.181 S (= 63.819,90 EUR) brutto durch, wobei es teilweise zu Erschwernissen kam. Wären diese Isolierungsarbeiten bereits bei der Bauführung gemacht worden, wären für die klagende Partei Mehrkosten von 104.764,50 S (= 7.613,53 EUR) brutto entstanden. Der Vertreter der nun klagenden Partei erbrachte im Vorverfahren Leistungen im Wert von 524.686,46 S (= 38.130,45

EUR).

In ihrer nunmehrigen Klage brachte die klagende Partei vor, sie habe die ihr urteilsmäßig aufgetragenen Sanierungsarbeiten mit einem Aufwand von 991.397,40 S (= 72.047,66 EUR) erbracht, lasse sich jedoch die Fehler des planenden Architekten als Mitverschulden anrechnen. Ausgehend von einem gleichteiligen Verschulden des Architekten und der beklagten Partei (wegen der Warnpflichtverletzung) an der mangelhaften Ausführung der Keller mache sie nur 50 % der Sanierungskosten, somit 495.698,70 S (= 36.023,83 EUR) geltend. Die weiteren Baumängel, deren Sanierung einen Aufwand von insgesamt 262.147 S (19.050,97 EUR) erfordert habe, habe die beklagte Partei allein zu verantworten und zu bezahlen. Erst durch das 3.Sachverständigengutachten sei für sie erkennbar gewesen, dass ein Ausführungsmangel vorgelegen sei, wobei für den Beginn des Verjährungsfristenlaufs die Kenntnis von Schaden und Schädiger entscheidend und die Klageführung daher jedenfalls rechtzeitig sei. Die Kosten in den Vorverfahren hätten insgesamt 815.408,20 S (= 59.258,02 EUR) betragen, wobei die Streitwerte in Ansehung der Kellersanierungen 86,67 %, jene betreffend die übrigen Baumängel 13,33 % des Gesamtstreitwerts ausmachten. Unter Berücksichtigung des Hälfteanteils an den Kellermängeln errechne sich ein Kostenanteil von 43,335 %, in Ansehung der übrigen Mängel sei von der beklagten Partei voller Kostenersatz (13,33 %) zu leisten, sodass die beklagte Partei insgesamt 56,665 % der Kosten des Vorverfahrens oder 462.051,05 S (= 33.578,56 EUR) und insgesamt - nach Klagseinschränkung - 1.164.571,49 S (= 84.632,71 EUR) zu leisten habe.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegen sie seien längst verfristet bzw. verjährt. Die beklagte Partei habe ihre Werkleistung 1988/89 abgeschlossen und das Werk übergeben. Der klagenden Partei sei spätestens am 19. November 1992 mit dem 1.Sachverständigengutachten die fehlende Wärmedämmung als Schadensursache zur Kenntnis gelangt, sodass ab diesem Zeitpunkt die dreijährige Verjährungsfrist für allfällige Schadenersatzansprüche zu laufen begonnen habe. Die klagende Partei wäre spätestens nach dessen Vorliegen verpflichtet gewesen, selbstständig rechtlich zu beurteilen, ob - unter Berücksichtigung der mit den Käufern getroffenen Vereinbarungen - eine Verpflichtung zur Anbringung einer Wärmedämmung bestanden habe. Die rechtsirrige Annahme, eine Wärmedämmung sei nicht notwendig gewesen, habe keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist. Auch bestünden gegen die beklagte Partei mangels Verschulden keine Schadenersatzansprüche, weil nach dem Stand der Technik 1988/89 eine Wärmedämmung für nicht bewohnte Keller nicht notwendig gewesen sei. Die beklagte Partei habe daher keine Veranlassung gehabt, die klagende Partei zu warnen. Zumindest zwei Reihenhauskäufer hätten den Bauleiter der klagenden Partei vergebens auf eine notwendige Dämmung der Kellerwanne angesprochen, sodass die Warnpflicht der beklagten Partei schon deshalb zu entfallen habe, weil der Werkbesteller gewarnt worden sei, sich den Bedenken aber verschlossen habe. Die beklagte Partei müsse auch die Ergebnisse des Vorverfahrens nicht gegen sich gelten lassen, weil die Streitverkündung erst so spät erfolgt sei, dass die beklagte Partei nicht mehr wirksam in das (Vor)Verfahren hätte eingreifen können. Die Prozesskosten des Vorverfahrens habe die beklagte Partei nicht verschuldet. Auch wäre das Verschulden des Architekten höher zu bewerten als jenes der beklagten Partei. Jedenfalls müsse sich die klagende Partei jene Kosten anrechnen lassen, die entstanden wären, wenn bereits beim Bau eine Wärmedämmung angebracht worden wäre.

Das Erstgericht verhielt die beklagte Partei zur Zahlung von 406.189 S (= 29.518,91 EUR) sA und wies das Mehrbegehren von 758.382,49 S (= 55.113,80 EUR) sA ab.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass die dreijährige Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB auch bei versteckten Mängeln immer mit der Übergabe bzw. Übernahme des Werks zu laufen beginne. Nachdem die Übergabe spätestens im Juli 1992 erfolgt sei, sei diese bei Klagseinbringung längst abgelaufen gewesen, sodass der klagende Partei gegen die beklagte Partei keine Gewährleistungsansprüche zustünden. Soweit die klagende Partei ihre Ansprüche auch auf eine behauptete Verletzung der Warnpflicht der beklagten Partei und damit auf den Titel des Schadenersatzes stütze, verjährten derartige Ansprüche gemäß § 1489 ABGB binnen drei Jahren ab dem Zeitpunkt, ab dem eine Klage mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden könne. Dies sei dann der Fall, wenn auch der Ursachenzusammenhang bekannt sei. Zwar reiche die bloße Behauptung, ein Geschädigter habe erst jetzt vom Ursachenzusammenhang Kenntnis erlangt, allein nicht aus, wenn nicht gleichzeitig stichhaltige Gründe, weshalb diese Kenntnis nicht schon früher bestanden habe, angegeben werden. Hier seien solche Gründe vorhanden. Die klagende Partei habe als Bauträger selbst keine Fachkenntnisse, vielmehr habe sie sich bei der Planung des Bauvorhabens eines Architekten und bei der Ausführung eines befugten Bauunternehmers bedient, die beide keinen Anlass für eine Dämmung der Kellerwannen gesehen hätten. Zwar habe der 1.Sachverständige in seinem Gutachten aufgezeigt, dass für die aufgetretenen Wasserschäden eine fehlende Wärmedämmung ursächlich gewesen sei, bis zum Gutachten des

3.Sachverständigen seien jedoch keine Hinweise über die - unabhängig von der Art der Kellerbenützung bestehende - Notwendigkeit einer solchen Wärmedämmung hervorgekommen. Erst ab diesem Zeitpunkt habe die klagende Partei Kenntnis von jenem Ursachenzusammenhang erlangt, der möglicherweise geeignet gewesen sei, Schadenersatzansprüche gegen die beklagte Partei zu begründen. Die dreijährige Verjährungsfrist habe somit erst mit der Zustellung dieses Gutachtens am 21. Oktober 1997 zu laufen begonnen, weshalb die am 12. Oktober 1999 eingebrachte Klage rechtzeitig erhoben worden sei.In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass die dreijährige Gewährleistungsfrist des Paragraph 933, ABGB auch bei versteckten Mängeln immer mit der Übergabe bzw. Übernahme des Werks zu laufen beginne. Nachdem die Übergabe spätestens im Juli 1992 erfolgt sei, sei diese bei Klagseinbringung längst abgelaufen gewesen, sodass der klagende Partei gegen die beklagte Partei keine Gewährleistungsansprüche zustünden. Soweit die klagende Partei ihre Ansprüche auch auf eine behauptete Verletzung der Warnpflicht der beklagten Partei und damit auf den Titel des Schadenersatzes stütze, verjährten derartige Ansprüche gemäß Paragraph 1489, ABGB binnen drei Jahren ab dem Zeitpunkt, ab dem eine Klage mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden könne. Dies sei dann der Fall, wenn auch der Ursachenzusammenhang bekannt sei. Zwar reiche die bloße Behauptung, ein Geschädigter habe erst jetzt vom Ursachenzusammenhang Kenntnis erlangt, allein nicht aus, wenn nicht gleichzeitig stichhaltige Gründe, weshalb diese Kenntnis nicht schon früher bestanden habe, angegeben werden. Hier seien solche Gründe vorhanden. Die klagende Partei habe als Bauträger selbst keine Fachkenntnisse, vielmehr habe sie sich bei der Planung des Bauvorhabens eines Architekten und bei der Ausführung eines befugten Bauunternehmers bedient, die beide keinen Anlass für eine Dämmung der Kellerwannen gesehen hätten. Zwar habe der 1.Sachverständige in seinem Gutachten aufgezeigt, dass für die aufgetretenen Wasserschäden eine fehlende Wärmedämmung ursächlich gewesen sei, bis zum Gutachten des 3.Sachverständigen seien jedoch keine Hinweise über die - unabhängig von der Art der Kellerbenützung bestehende - Notwendigkeit einer solchen Wärmedämmung hervorgekommen. Erst ab diesem Zeitpunkt habe die klagende Partei Kenntnis von jenem Ursachenzusammenhang erlangt, der möglicherweise geeignet gewesen sei, Schadenersatzansprüche gegen die beklagte Partei zu begründen. Die dreijährige Verjährungsfrist habe somit erst mit der Zustellung dieses Gutachtens am 21. Oktober 1997 zu laufen begonnen, weshalb die am 12. Oktober 1999 eingebrachte Klage rechtzeitig erhoben worden sei.

Der beklagten Partei sei am Eintritt des Schadens aufgrund der fehlenden Isolierung der Keller ein Verschulden wegen Verletzung ihrer Warnpflicht als Werkunternehmer nach § 1168a ABGB anzurechnen. Die klagende Partei habe die beklagte Partei angewiesen, die Keller nicht zu isolieren, wiewohl eine Dämmung nach dem Wissenstand aller Beteiligten über die Grundwassersituation, Beheizung und Nutzung notwendig gewesen wäre. Hier habe sich die Anweisung des von der klagenden Partei beigezogenen planenden Architekten, den Keller nicht zu isolieren, als untauglich erwiesen. Darüber hinaus habe die klagende Partei selbst die Bauleitung innegehabt und hätte die Frage der Isolierung auch deshalb neuerlich kritisch prüfen müssen, weil sie von einzelnen Wohnungseigentumsbewerbern auf die Notwendigkeit einer solchen angesprochen worden sei. Die klagende Partei habe sohin nicht nur für den Fehler ihres Architekten einzustehen, sondern sie treffe auch ein direktes Verschulden an diesem Baufehler, sodass im Verhältnis zur beklagten Partei eine "Haftungsteilung" von 1:1 stattzufinden habe. Die Notwendigkeit der Isolierung des Kellers könne von der beklagten Partei im Hinblick auf die materiell rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess, an welchem sie sich trotz Streitverkündung nicht beteiligt habe, nicht mehr in Frage gestellt werden. Da sich die beklagte Partei trotz Streitverkündung dem Vorverfahren nicht angeschlossen habe und essentieller Bestandteil des Urteils im Vorverfahren gewesen sei, dass die Keller zu isolieren gewesen wären, müsse die beklagte Partei diese Feststellungen gegen sich gelten lassen. Die sofortige Aufbringung der geforderten Wärmedämmung hätte 104.764,50 S erfordert, sodass diese Kosten vom Sanierungsaufwand von 878.181 S abzuziehen seien. Weitere Ansprüche in Ansehung der Sanierungskosten für die „übrigen Baumängel" seien verjährt, nicht hingegen der Schadenersatzanspruch für einen weiteren Wasserschaden von 19.481 S. Insgesamt ergebe sich daher eine Ersatzpflicht der beklagten Partei von 406.189 S (= 29.518,91 EUR). Die Kosten eines Vorprozesses könnten in einem Regressprozess nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen nur dann geltend gemacht werden, wenn die Prozessführung des Regressberechtigten zum klaren überwiegenden Vorteil des Regresspflichtigen oder zur Abwehr eines Schadens gegen Dritte gedient habe. Die Schlechterfüllung eines Vertrags für sich allein begründe noch keine Haftung auch für Prozesskosten, denn grundsätzlich betreffe die Prozessführung nur das Verhältnis des Rückgriffsberechtigten zum Dritten, der Rückgriffsberechtigte führe den Prozess im eigenen Interesse, die Kosten gehörten daher nicht ohne weiteres zu dem vom wirklichen Schädiger oder Mitschädiger verursachten Schaden. Nur wenn der Regresspflichtige

über die Schlechterfüllung der Hauptleistung weitere Vertragspflichten verletze, etwa eine Nebenpflicht, den Regressberechtigten über die Vertragsabwicklung zu informieren, und wenn diese Pflichtverletzung für den Vorprozess kausal gewesen sei, könne es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Prozesskosten kommen. Regressberechtigter in diesem Sinne sei die klagende Partei, Regresspflichtiger die beklagte Partei, wobei die klagende Partei im Vorverfahren die an sie herangetragenen Ansprüche, soweit sie mit dem Keller im Zusammenhang stünden, im Wesentlichen mit der Begründung bestritten habe, eine Isolierung wäre nicht vorzunehmen gewesen und, soweit sie mit den übrigen Bauschäden in Zusammenhang stand, mit der Begründung, sie seien verfristet, eine Zahlung abgelehnt habe. Hier habe die klagende Partei aber im Zusammenhang mit ihrem Kostenersatzbegehren weder behauptet, die beklagte Partei habe - neben der Schlechterfüllung des Werks an sich - auch Informationspflichten verletzt, oder sie hätte ohne Aufforderung der beklagten Partei das Vorverfahren entweder gar nicht oder zumindest nicht bis zum Ende geführt. Vorgetragen habe die klagende Partei in diesem Zusammenhang nur, die Kosten des Vorprozesses habe die beklagte Partei insofern verschuldet, als sie ihre Warnpflicht verletzt und Mängelbehebungen trotz entsprechender Zusage schuldhaft schlampig bzw. gar nicht vorgenommen habe. Die Verletzung der Warnpflicht sei aber zweifelsfrei als Schlechterfüllung der Hauptleistung zu qualifizieren. Dasselbe gelte für die behaupteten nicht zweckentsprechenden Mängelbehebungsversuche, sodass die beklagte Partei insofern keine über die Hauptpflicht hinaus bestehende Nebenverpflichtung verletzt habe. Schon gar nicht könne eine Haftung der beklagten Partei die Behauptung der klagenden Partei, die beklagte Partei habe Mängelbehebungen zugesagt und nicht durchgeführt, begründen, weil die klagende Partei verpflichtet gewesen wäre, derartige Zusagen zu überprüfen und - im "Zuge" der sie treffenden Schadenminderungspflicht - für den Fall, dass diese Behebung eben nicht erfolgt sei, was ja leicht festzustellen gewesen wäre, die Behebung entweder selbst zu veranlassen oder aber zumindest im Vorverfahren darauf abzielende Prozessbehauptungen nicht zu bestreiten. Da die Streitteile auch im Verhältnis zu den Klägern des Vorverfahrens nicht Solidarschuldner iSd § 896 ABGB seien, sei für die klagende Partei auch aus dieser Bestimmung im Hinblick auf eine Kostenersatzpflicht der beklagten Partei nichts zu gewinnen. Das Berufungsgericht bestätigte über Berufungen beider Parteien das Ersturteil. In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz aus, für die Kosten des Vorverfahrens komme mangels Vorliegen eines Solidarschuldverhältnisses der Streitteile gegenüber den Klägern im Vorverfahren beim Rückgriff ein Prozesskostenersatz nach § 1037 ABGB nicht in Betracht. Die im Vorverfahren entstandenen Prozesskosten könnten somit nur dann Gegenstand einer Schadenersatzforderung sein, wenn diese durch das Verschulden der beklagten Partei verursacht worden wären. Die Schlechterfüllung eines Vertrags könne für sich allein noch nicht die Haftung auch für die Prozesskosten begründen, diese könnten nur bei Vorliegen eines besonderen Verhältnisses zurückgefordert werden. Nur wenn über die Schlechterfüllung hinaus weitere Vertragspflichten verletzt worden seien und diese Pflichtverletzung für das Vorverfahren kausal gewesen sei, könne es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Prozesskosten kommen. Hier habe die beklagte Partei für die Mängel des Werks wegen Verletzung der Warnpflicht nach § 1168a ABGB zu haften. Diese sei als werkvertragliche Interessenwahrungspflicht zwar eine Nebenpflicht, eine Verletzung derselben könne aber bei der Frage des Regresses von Prozesskosten nicht anders behandelt werden als der Fall einer Schlechterfüllung der Hauptleistung.Der beklagten Partei sei am Eintritt des Schadens aufgrund der fehlenden Isolierung der Keller ein Verschulden wegen Verletzung ihrer Warnpflicht als Werkunternehmer nach Paragraph 1168 a, ABGB anzurechnen. Die klagende Partei habe die beklagte Partei angewiesen, die Keller nicht zu isolieren, wiewohl eine Dämmung nach dem Wissenstand aller Beteiligten über die Grundwassersituation, Beheizung und Nutzung notwendig gewesen wäre. Hier habe sich die Anweisung des von der klagenden Partei beigezogenen planenden Architekten, den Keller nicht zu isolieren, als untauglich erwiesen. Darüber hinaus habe die klagende Partei selbst die Bauleitung innegehabt und hätte die Frage der Isolierung auch deshalb neuerlich kritisch prüfen müssen, weil sie von einzelnen Wohnungseigentumsbewerbern auf die Notwendigkeit einer solchen angesprochen worden sei. Die klagende Partei habe sohin nicht nur für den Fehler ihres Architekten einzustehen, sondern sie treffe auch ein direktes Verschulden an diesem Baufehler, sodass im Verhältnis zur beklagten Partei eine "Haftungsteilung" von 1:1 stattzufinden habe. Die Notwendigkeit der Isolierung des Kellers könne von der beklagten Partei im Hinblick auf die materiell rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess, an welchem sie sich trotz Streitverkündung nicht beteiligt habe, nicht mehr in Frage gestellt werden. Da sich die beklagte Partei trotz Streitverkündung dem Vorverfahren nicht angeschlossen habe und essentieller Bestandteil des Urteils im Vorverfahren gewesen sei, dass die Keller zu isolieren gewesen wären, müsse die beklagte Partei diese Feststellungen gegen sich gelten lassen. Die sofortige Aufbringung der geforderten Wärmedämmung hätte 104.764,50 S erfordert, sodass diese Kosten vom Sanierungsaufwand von 878.181 S abzuziehen seien. Weitere Ansprüche in Ansehung der

Sanierungskosten für die „übrigen Baumängel" seien verjährt, nicht hingegen der Schadenersatzanspruch für einen weiteren Wasserschaden von 19.481 S. Insgesamt ergebe sich daher eine Ersatzpflicht der beklagten Partei von 406.189 S (= 29.518,91 EUR). Die Kosten eines Vorprozesses könnten in einem Regressprozess nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen nur dann geltend gemacht werden, wenn die Prozessführung des Regressberechtigten zum klaren überwiegenden Vorteil des Regresspflichtigen oder zur Abwehr eines Schadens gegen Dritte gedient habe. Die Schlechterfüllung eines Vertrags für sich allein begründe noch keine Haftung auch für Prozesskosten, denn grundsätzlich betreffe die Prozessführung nur das Verhältnis des Rückgriffsberechtigten zum Dritten, der Rückgriffsberechtigte führe den Prozess im eigenen Interesse, die Kosten gehörten daher nicht ohne weiteres zu dem vom wirklichen Schädiger oder Mitschädiger verursachten Schaden. Nur wenn der Regresspflichtige über die Schlechterfüllung der Hauptleistung weitere Vertragspflichten verletze, etwa eine Nebenpflicht, den Regressberechtigten über die Vertragsabwicklung zu informieren, und wenn diese Pflichtverletzung für den Vorprozess kausal gewesen sei, könne es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Prozesskosten kommen. Regressberechtigter in diesem Sinne sei die klagende Partei, Regresspflichtiger die beklagte Partei, wobei die klagende Partei im Vorverfahren die an sie herangetragenen Ansprüche, soweit sie mit dem Keller im Zusammenhang stünden, im Wesentlichen mit der Begründung bestritten habe, eine Isolierung wäre nicht vorzunehmen gewesen und, soweit sie mit den übrigen Bauschäden in Zusammenhang stand, mit der Begründung, sie seien verfristet, eine Zahlung abgelehnt habe. Hier habe die klagende Partei aber im Zusammenhang mit ihrem Kostenersatzbegehren weder behauptet, die beklagte Partei habe - neben der Schlechterfüllung des Werks an sich - auch Informationspflichten verletzt, oder sie hätte ohne Aufforderung der beklagten Partei das Vorverfahren entweder gar nicht oder zumindest nicht bis zum Ende geführt. Vorgetragen habe die klagende Partei in diesem Zusammenhang nur, die Kosten des Vorprozesses habe die beklagte Partei insofern verschuldet, als sie ihre Warnpflicht verletzt und Mängelbehebungen trotz entsprechender Zusage schuldhaft schlampig bzw. gar nicht vorgenommen habe. Die Verletzung der Warnpflicht sei aber zweifelsfrei als Schlechterfüllung der Hauptleistung zu qualifizieren. Dasselbe gelte für die behaupteten nicht zweckentsprechenden Mängelbehebungsversuche, sodass die beklagte Partei insofern keine über die Hauptpflicht hinaus bestehende Nebenverpflichtung verletzt habe. Schon gar nicht könne eine Haftung der beklagten Partei die Behauptung der klagenden Partei, die beklagte Partei habe Mängelbehebungen zugesagt und nicht durchgeführt, begründen, weil die klagende Partei verpflichtet gewesen wäre, derartige Zusagen zu überprüfen und - im "Zuge" der sie treffenden Schadenminderungspflicht - für den Fall, dass diese Behebung eben nicht erfolgt sei, was ja leicht festzustellen gewesen wäre, die Behebung entweder selbst zu veranlassen oder aber zumindest im Vorverfahren darauf abzielende Prozessbehauptungen nicht zu bestreiten. Da die Streitteile auch im Verhältnis zu den Klägern des Vorverfahrens nicht Solidarschuldner iSd Paragraph 896, ABGB seien, sei für die klagende Partei auch aus dieser Bestimmung im Hinblick auf eine Kostenersatzpflicht der beklagten Partei nichts zu gewinnen. Das Berufungsgericht bestätigte über Berufungen beider Parteien das Ersturteil. In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz aus, für die Kosten des Vorverfahrens komme mangels Vorliegen eines Solidarschuldverhältnisses der Streitteile gegenüber den Klägern im Vorverfahren beim Rückgriff ein Prozesskostenersatz nach Paragraph 1037, ABGB nicht in Betracht. Die im Vorverfahren entstandenen Prozesskosten könnten somit nur dann Gegenstand einer Schadenersatzforderung sein, wenn diese durch das Verschulden der beklagten Partei verursacht worden wären. Die Schlechterfüllung eines Vertrags könne für sich allein noch nicht die Haftung auch für die Prozesskosten begründen, diese könnten nur bei Vorliegen eines besonderen Verhältnisses zurückgefordert werden. Nur wenn über die Schlechterfüllung hinaus weitere Vertragspflichten verletzt worden seien und diese Pflichtverletzung für das Vorverfahren kausal gewesen sei, könne es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Prozesskosten kommen. Hier habe die beklagte Partei für die Mängel des Werks wegen Verletzung der Warnpflicht nach Paragraph 1168 a, ABGB zu haften. Diese sei als werkvertragliche Interessenwahrungspflicht zwar eine Nebenpflicht, eine Verletzung derselben könne aber bei der Frage des Regresses von Prozesskosten nicht anders behandelt werden als der Fall einer Schlechterfüllung der Hauptleistung.

Zum Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB sei auf den Zugang des Gutachtens des 3.Sachverständigen an die Vertreter der klagenden Partei abzustellen. Die für das Entstehen des Regressanspruchs maßgebenden Tatumstände seien für die klagende Partei objektiv erst mit diesem Gutachten bekannt geworden. Soweit die beklagte Partei eine schuldhafte Warnpflichtverletzung mit dem Hinweis bestreite, es existierten keine gesetzlichen Vorschriften für die Ausbildung ungeheizter Kellerräumlichkeiten, sei auf auf die bindende Entscheidung im Vorverfahren über die Notwendigkeit der Wärmedämmung der Keller nach dem Stand der Technik zu verweisen. Im

Rahmen des mit der klagenden Partei abgeschlossenen Werkvertrags habe die beklagte Partei gemäß § 1168a ABGB eine Warnpflicht in Ansehung der fehlenden Wärmedämmung getroffen. Die Verletzung dieser Warnpflicht als werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Werkunternehmers begründe eine Ersatzpflicht für den daraus entstehenden Schaden, wobei sich die beklagte Partei als Bauunternehmerin im Hinblick auf den nach § 1299 ABGB anzulegenden qualifizierten Sorgfaltsmaßstab nicht auf die fehlende Kenntnis von der Notwendigkeit der Wärmedämmung berufen könne. Auch der Umstand, dass der Bauleiter der klagenden Partei während der Bauführung von Wohnungseigentumsbewerbern auf die fehlende Isolierung der Kellerräume und die Gefahr der Feuchtigkeitsbildung hingewiesen worden sei, habe die beklagte Partei nicht ihrer Warnpflicht entbunden, zumal der Bauleiter diese Gefahr als nicht berechtigt angesehen habe und die Warnpflicht des Unternehmers selbst gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller bestehe. Der Unternehmer werde nur dann entlastet, wenn er davon ausgehen dürfe, dass der Besteller über Mängel seiner Sphäre Bescheid wisse und das Risiko der Werkbestellung dennoch übernehme. Davon habe die beklagte Partei aber schon deshalb nicht ausgehen können, weil der Bauleiter die Bedenken der Wohnungseigentumsbewerber nicht geteilt, sondern erklärt habe, eine Isolierung der Kellerwannen sei nicht notwendig.Zum Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB sei auf den Zugang des Gutachtens des 3.Sachverständigen an die Vertreter der klagenden Partei abzustellen. Die für das Entstehen des Regressanspruchs maßgebenden Tatumstände seien für die klagende Partei objektiv erst mit diesem Gutachten bekannt geworden. Soweit die beklagte Partei eine schuldhafte Warnpflichtverletzung mit dem Hinweis bestreite, es existierten keine gesetzlichen Vorschriften für die Ausbildung ungeheizter Kellerräumlichkeiten, sei auf auf die bindende Entscheidung im Vorverfahren über die Notwendigkeit der Wärmedämmung der Keller nach dem Stand der Technik zu verweisen. Im Rahmen des mit der klagenden Partei abgeschlossenen Werkvertrags habe die beklagte Partei gemäß Paragraph 1168 a, ABGB eine Warnpflicht in Ansehung der fehlenden Wärmedämmung getroffen. Die Verletzung dieser Warnpflicht als werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Werkunternehmers begründe eine Ersatzpflicht für den daraus entstehenden Schaden, wobei sich die beklagte Partei als Bauunternehmerin im Hinblick auf den nach Paragraph 1299, ABGB anzulegenden qualifizierten Sorgfaltsmaßstab nicht auf die fehlende Kenntnis von der Notwendigkeit der Wärmedämmung berufen könne. Auch der Umstand, dass der Bauleiter der klagenden Partei während der Bauführung von Wohnungseigentumsbewerbern auf die fehlende Isolierung der Kellerräume und die Gefahr der Feuchtigkeitsbildung hingewiesen worden sei, habe die beklagte Partei nicht ihrer Warnpflicht entbunden, zumal der Bauleiter diese Gefahr als nicht berechtigt angesehen habe und die Warnpflicht des Unternehmers selbst gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller bestehe. Der Unternehmer werde nur dann entlastet, wenn er davon ausgehen dürfe, dass der Besteller über Mängel seiner Sphäre Bescheid wisse und das Risiko der Werkbestellung dennoch übernehme. Davon habe die beklagte Partei aber schon deshalb nicht ausgehen können, weil der Bauleiter die Bedenken der Wohnungseigentumsbewerber nicht geteilt, sondern erklärt habe, eine Isolierung der Kellerwannen sei nicht notwendig.

**Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz - mit der Begründung, ob allein die Verletzung der Warnpflicht des Werkunternehmers eine gänzliche oder teilweise Ersatzpflicht im Regressprozess des Bestellers in Ansehung der im Vorverfahren aufgelaufenen Verfahrenskosten begründen könne - zugelassene Revision der beklagten Partei, welche nur die Rechtsansichten der Vorinstanzen zum Verjährungsbeginn, zur Frage, unter welchen Umständen den Werkunternehmer ein Verschulden an einer unterlassenen Warnung treffe sowie inwieweit eine Warnpflicht bestehe, wenn eine Warnung des Werkbestellers bereits von dritter Seite erfolgt sei, bekämpft, ist mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, jene der klagenden Partei, die die Abweisung ihrer eigenen Kosten und Barauslagen des Vorverfahrens bekämpft, ist zulässig, aber nicht berechtigt.Die von der zweiten Instanz - mit der Begründung, ob allein die Verletzung der Warnpflicht des Werkunternehmers eine gänzliche oder teilweise Ersatzpflicht im Regressprozess des Bestellers in Ansehung der im Vorverfahren aufgelaufenen Verfahrenskosten begründen könne - zugelassene Revision der beklagten Partei, welche nur die Rechtsansichten der Vorinstanzen zum Verjährungsbeginn, zur Frage, unter welchen Umständen den Werkunternehmer ein Verschulden an einer unterlassenen Warnung treffe sowie inwieweit eine Warnpflicht bestehe, wenn eine Warnung des Werkbestellers bereits von dritter Seite erfolgt sei, bekämpft, ist mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig, jene der klagenden Partei, die die Abweisung ihrer eigenen Kosten und Barauslagen des Vorverfahrens bekämpft, ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1.): Zur Revision der beklagten Partei:

1. a)Litera a
   Die "Haftungsteilung" ist nicht Gegenstand der Revision.
2. b)Litera b
   Nach stRsp wird die Verjährungsfrist durch die Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen in Gang gesetzt. Die Kenntnis des Geschädigten hat den ganzen Sachverhalt zu umfassen, aus dem sich der Anspruch ableiten lässt. Dazu gehört im Falle der Verschuldenshaftung auch die Klarheit über das Verschulden des Schädigers. Unter Zugrundelegung der den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen, dass die klagende Partei erstmals am 21. Oktober 1997 durch die Zustellung des 3.Sachverständigegutachtens erfuhr, es liege ein genereller Ausführungsmangel vor, stehen die Entscheidungen der Vorinstanzen im Einklang mit der zu vergleichbaren Fällen bestehenden Rsp des Obersten Gerichtshofs, weil die klagende Partei erstmals zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom ganzen den Anspruch begründenden Sachverhalt erlangte, insbesondere auch vom Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und einem bestimmten dem Schädiger anzulastenden Verhalten, sowie jener Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt.
   c) Ebenso entspricht die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts zu der Unbeachtlichkeit der Warnung Dritter für das Fortbestehen der Warnpflicht des Werkunternehmers sowie des Verschuldens des Werkunternehmers an der unterlassenen Warnung der stRsp § 1168a dritter Satz ABGB bringt die allgemeine Schutzpflicht und Sorgfaltspflicht des Schuldners in der speziell auf den Werkvertrag zugeschnittenen Warnpflicht zum Ausdruck (stRsp, 6 Ob 53/01i u.v.a.; RIS-Justiz RS0022086). Wie die Vorinstanzen bereits zutreffend darstellten, besteht die Warnpflicht des Unternehmers grundsätzlich auch gegenüber einem sachkundigen (SZ 58/7; SZ 63/20; 1 Ob 278/98h u. v.a.; RIS-Justiz RS0021906) oder sachverständig beratenen (5 Ob 506/77 = HS 9.068) Besteller. Nur wenn der Unternehmer davon ausgehen kann, dass der Besteller über Mängel seiner Sphäre durchaus Bescheid weiß und das Risiko der Werkerstellung dennoch übernimmt, wird er zur Gänze entlastet (4 Ob 606/87). Den festgestellten Erklärungen des Bauleiters der klagenden Partei gegenüber zwei Wohnungseigentumsbewerbern lässt sich nicht entnehmen, dass er über die Mängel seiner Sphäre tatsächlich Bescheid wusste, im Besonderen die spezifischen Fachkenntnisse hatte. Bezüglich ihres Verschuldens als Werkunternehmer ist die beklagte Partei an die Feststellungen des Vorverfahrens, dem sie trotz Aufforderung nicht beigetreten ist, c) Ebenso entspricht die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts zu der Unbeachtlichkeit der Warnung Dritter für das Fortbestehen der Warnpflicht des Werkunternehmers sowie des Verschuldens des Werkunternehmers an der unterlassenen Warnung der stRsp Paragraph 1168 a, dritter Satz ABGB bringt die allgemeine Schutzpflicht und Sorgfaltspflicht des Schuldners in der speziell auf den Werkvertrag zugeschnittenen Warnpflicht zum Ausdruck (stRsp, 6 Ob 53/01i u.v.a.; RIS-Justiz RS0022086). Wie die Vorinstanzen bereits zutreffend darstellten, besteht die Warnpflicht des Unternehmers grundsätzlich auch gegenüber einem sachkundigen (SZ 58/7; SZ 63/20; 1 Ob 278/98h u. v.a.; RIS-Justiz RS0021906) oder sachverständig beratenen (5 Ob 506/77 = HS 9.068) Besteller. Nur wenn der Unternehmer davon ausgehen kann, dass der Besteller über Mängel seiner Sphäre durchaus Bescheid weiß und das Risiko der Werkerstellung dennoch übernimmt, wird er zur Gänze entlastet (4 Ob 606/87). Den festgestellten Erklärungen des Bauleiters der klagenden Partei gegenüber zwei Wohnungseigentumsbewerbern lässt sich nicht entnehmen, dass er über die Mängel seiner Sphäre tatsächlich Bescheid wusste, im Besonderen die spezifischen Fachkenntnisse hatte. Bezüglich ihres Verschuldens als Werkunternehmer ist die beklagte Partei an die Feststellungen des Vorverfahrens, dem sie trotz Aufforderung nicht beigetreten ist,

gebunden (vstSenat 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60 = JBl 1997, 368 [Klicka 611] = ecolex 1997, 422 [Oberhammer] und die folgende Rsp; RIS-Justiz RS0107338). Die Aufforderung erfolgte jedenfalls noch vor der Erörterung des 3.Sachverständigengutachtens in mündlicher Verhandlung am 12. Jänner 1998. Die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils erstrecken sich soweit auch auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich - wie hier die beklagte Partei - am (Vor-)Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie daher an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren soweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand (SZ 70/60 u.a.). Die aus

der materiellen Rechtskraft abgeleitete Bindungswirkung hat ihren Geltungsgrund letztlich darin, dass Verfahrensbeteiligte vor der Entscheidung als Prozesspartei rechtliches Gehör fanden - oder wie hier zumindest finden konnten - und dadurch an der Stoffsammlung und Entscheidungsfindung mitwirkten (1 Ob 322/99f = ZIK 2001, 138 u.a.; RIS-Justiz RS0107340). Diese Interventionswirkung setzt keine Identität der Rechtsgründe, die einer Klagestattgebung im Vor- und im Regressprozess als Grundlage dienen können, voraus (1 Ob 242/97p = SZ 70/200). Aus diesen Erwägungen ist die Revision der beklagten Partei mangels Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd§ 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.Aus diesen Erwägungen ist die Revision der beklagten Partei mangels Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

2.): Zur Revision der klagenden Partei:

Die klagende Partei wendet sich gegen die Rechtsansicht der als "Untergerichte" bezeichneten Vorinstanzen, die beklagte Partei habe auf der Grundlage der Feststellungen weder für ihre eigenen Kosten noch für die ihrem Prozessgegner zu ersetzenden Kosten im Vorverfahren zu haften.

d) Als Rechtsgrundlage für den Zuspruch derartiger Prozesskosten an die klagende Partei kommt - abgesehen von einer hier nicht behaupteten vertraglichen Vereinbarung - sowohl Schadenersatz als auch Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht iSd § 1037 ABGB (3 Ob 53/02v u.a.; vgl dazu auch Pochmarski/Strauss, Die Rechtsprechung des OGH zum Regress von Prozesskosten in JBl 2002, 353 ff). Dass die Prozessführung der klagenden Partei zum "klaren und überwiegenden Vorteil" der regresspflichtigen klagenden Partei geführt wurde, wie der Anspruch aufgrund GoA verlangen würde, wurde jedoch von der klagenden Partei nicht vorgebracht, sodass sich schon deshalb eine dahingehende Prüfung erübrigt. Im Übrigen scheidet die Anspruchsgrundlage Geschäftsführung ohne Auftrag aus, wenn der für die Verfolgung fremder Interessen gemachte Aufwand von der eigenen Sphäre des Geschäftsführers - wie hier - nicht abtrennbar ist (3 Ob 53/02v mwN; RIS-Justiz RS0112478). d) Als Rechtsgrundlage für den Zuspruch derartiger Prozesskosten an die klagende Partei kommt - abgesehen von einer hier nicht behaupteten vertraglichen Vereinbarung - sowohl Schadenersatz als auch Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht iSd Paragraph 1037, ABGB (3 Ob 53/02v u.a.; vergleiche dazu auch Pochmarski/Strauss, Die Rechtsprechung des OGH zum Regress von Prozesskosten in JBl 2002, 353 ff). Dass die Prozessführung der klagenden Partei zum "klaren und überwiegenden Vorteil" der regresspflichtigen klagenden Partei geführt wurde, wie der Anspruch aufgrund GoA verlangen würde, wurde jedoch von der klagenden Partei nicht vorgebracht, sodass sich schon deshalb eine dahingehende Prüfung erübrigt. Im Übrigen scheidet die Anspruchsgrundlage Geschäftsführung ohne Auftrag aus, wenn der für die Verfolgung fremder Interessen gemachte Aufwand von der eigenen Sphäre des Geschäftsführers - wie hier - nicht abtrennbar ist (3 Ob 53/02v mwN; RIS-Justiz RS0112478).

e) Umfassender, weil jedenfalls alle (auch die eigenen) Prozesskosten zur Gänze umfassend ist der Schadenersatzanspruch (vgl dazu Pochmarski/Strauss aaO 366 f). Freilich führt die auf der Entscheidung SZ 70/60 basierende Rsp nur zu einem eingeschränkten Schadenersatz, und zwar sowohl in Ansehung der der nun regressierenden Partei des Vorverfahrens selbst entstandenen als auch der dem dort obsiegenden Prozessgegner ersetzten Prozesskosten (1 Ob 232/99w = JBl 2000, 36; 4 Ob 62/01y = ecolex 2001, 668; 7 Ob 30/02s; 3 Ob 53/02v; RIS-Justiz RS0112478; vgl. dazu auch Pochmarski/Strauss aaO 367 ff). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die Streitverkündigung ist der maßgebliche prozessuale Schritt. Daran muss hier angesichts des Zeitpunkts der Zustellung der Streitverkündigung im Vorverfahren an die hier beklagte Partei am 8. Jänner 1998 schon der Zuspruch des Großteils der von der klagenden Partei nun begehrten Kosten des Vorverfahrens scheitern. Vor Streitverkündigung entstandene Kosten des im Vorverfahren unterlegenen Gewährleistungsbeklagten und nunmehrigen Regressklägers hat der aus dem Titel des Schadenersatzes in Anspruch genommene Regressbeklagte nicht zu ersetzen. e) Umfassender, weil jedenfalls alle (auch die eigenen) Prozesskosten zur Gänze umfassend ist der Schadenersatzanspruch vergleiche dazu Pochmarski/Strauss aaO 366 f). Freilich führt die auf der Entscheidung SZ 70/60 basierende Rsp nur zu einem eingeschränkten Schadenersatz, und zwar sowohl in Ansehung der der nun regressierenden Partei des Vorverfahrens selbst entstandenen als auch der dem dort obsiegenden Prozessgegner ersetzten Prozesskosten (1 Ob 232/99w = JBl 2000, 36; 4 Ob 62/01y = ecolex 2001, 668; 7 Ob 30/02s; 3 Ob 53/02v; RIS-Justiz RS0112478; vergleiche dazu auch Pochmarski/Strauss aaO 367 ff). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die Streitverkündigung ist der maßgebliche prozessuale Schritt. Daran muss hier angesichts des Zeitpunkts der Zustellung der Streitverkündigung im Vorverfahren an die hier beklagte Partei am 8. Jänner 1998 schon der Zuspruch des Großteils der von der klagenden Partei nun begehrten Kosten des Vorverfahrens scheitern. Vor Streitverkündigung entstandene Kosten des im Vorverfahren unterlegenen Gewährleistungsbeklagten und nunmehrigen Regressklägers

hat der aus dem Titel des Schadenersatzes in Anspruch genommene Regressbeklagte nicht zu ersetzen.

f) Soweit die klagende Partei den Ersatz der verbleibenden, nach Zustellung der Streitverkündigung aufgelaufenen Kosten des Vorverfahrens begehrt, ergibt sich Folgendes:

Eine gesamtschuldnerische Haftung der Streitteile besteht nicht (vgl. dazu6 Ob 324/97h = SZ 70/241).Eine gesamtschuldnerische Haftung der Streitteile besteht nicht vergleiche dazu 6 Ob 324/97h = SZ 70/241).

Die allgemeinen schadenersatzrechlichen Anspruchsvoraussetzungen, nämlich rechtswidrige, schuldhafte und adäquate Verursachung des Schadens müssen auch hier erfüllt sein, um diesen Kostenschaden ersetzt zu bekommen. In den Entscheidungen SZ 70/200, SZ 70/241, 4 Ob 313/00h = EvBl 2001/111 und 7 Ob 30/02s führte der Oberste Gerichtshof aus, dass auch die Prozesskosten eines Vorprozesses als typische Folge der unterlassenen Streithilfe zu qualifizieren und insoweit von der Interventionswirkung der Streitverkündung iSd Entscheidung des verstärkten Senats SZ 70/60 umfasst seien. Da weder vorgebracht noch festgestellt wurde, dass die Parteien im Werkvertrag ausdrücklich den Ersatz bestimmter Folgeschäden - die Prozesskosten zweifelsfrei darstellen (Reischauer in Rummel3, § 932 ABGB Rz 20i mwN) - vorgesehen oder ausgeschlossen haben, ist ganz allgemein beim Bauwerkvertrag als Vertragstyp zu fragen, welchen Schutz die Einhaltung der vertraglichen Regelungen der ordnungsgemäßen Erfüllung der Hauptleistung bezwecken. Denn auch für das Vertragsrecht führt die Lehre vom Schutzzweck dazu, dass der Schädiger nicht für alle Folgen einer Vertragsverletzung einzustehen hat. Es sollen ihm nur die Beeinträchtigung jener Interessen zurechenbar sein, deren Schutz der Vertrag gerade bezweckte (Koziol, Haftpflichtrecht3, I Rz 8/49).Die allgemeinen schadenersatzrechlichen Anspruchsvoraussetzungen, nämlich rechtswidrige, schuldhafte und adäquate Verursachung des Schadens müssen auch hier erfüllt sein, um diesen Kostenschaden ersetzt zu bekommen. In den Entscheidungen SZ 70/200, SZ 70/241, 4 Ob 313/00h = EvBl 2001/111 und 7 Ob 30/02s führte der Oberste Gerichtshof aus, dass auch die Prozesskosten eines Vorprozesses als typische Folge der unterlassenen Streithilfe zu qualifizieren und insoweit von der Interventionswirkung der Streitverkündung iSd Entscheidung des verstärkten Senats SZ 70/60 umfasst seien. Da weder vorgebracht noch festgestellt wurde, dass die Parteien im Werkvertrag ausdrücklich den Ersatz bestimmter Folgeschäden - die Prozesskosten zweifelsfrei darstellen (Reischauer in Rummel3, Paragraph 932, ABGB Rz 20i mwN) - vorgesehen oder ausgeschlossen haben, ist ganz allgemein beim Bauwerkvertrag als Vertragstyp zu fragen, welchen Schutz die Einhaltung der vertraglichen Regelungen der ordnungsgemäßen Erfüllung der Hauptleistung bezwecken. Denn auch für das Vertragsrecht führt die Lehre vom Schutzzweck dazu, dass der Schädiger nicht für alle Folgen einer Vertragsverletzung einzustehen hat. Es sollen ihm nur die Beeinträchtigung jener Interessen zurechenbar sein, deren Schutz der Vertrag gerade bezweckte (Koziol, Haftpflichtrecht3, römisch eins Rz 8/49).

Nach der bisher überwiegenden Rsp des Obersten Gerichtshofs löst

(entgegen Reischauer in Rummel2, § 1313 ABGB Rz 6) die bloße

Schlechterfüllung des Vertrags zwischen dem Regressberechtigten und

-verpflichteten für sich allein noch keine Haftung auch für die

Prozesskosten des Vorprozesses aus, weil solche keine typische Folge

(zB) von Gewährleistungsansprüchen seien (4 Ob 513, 514/95; 6 Ob

538/95 = SZ 68/186 = JBl 1996, 584 u.v.a.; RIS-JustizRS0045850). In

der Entscheidung 2 Ob 168/01x (= RdW 2002, 18 = ecolex, 906 [Helmich]

mwN) hat dagegen der Oberste Gerichtshof ausdrücklich entgegen dieser Rsp die adäquate Verursachung solcher Prozesskosten auch durch die Schlechterfüllung eines Vertrags bejaht (ebenso jüngst 1 Ob 40/02t). Auch der erkennende Senat schloss sich in der Entscheidung 3 Ob 53/02v dieser weiter zu billigenden Auffassung an. Während allerdings in der Entscheidung des 2. Senats dem Regresspflichtigen zum Vorwurf gemacht wurde, er habe die Tatsache seiner Schlechterfüllung auch noch im Regressprozess bestritten, prüfte der 1. Senat den (im konkreten Fall) verneinten Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Kostenschaden und der verletzten Vertragspflicht und kam zum Ergebnis, zwischen einer Vertragsverletzung und der durch sie zwar verursachten, aber ersichtlich aussichtslosen Prozessführung des Regressnehmenden bestehe kein Rechtswidrigkeitszusammenhang. Jeweils ist im Einzelfall zu prüfen, ob zwischen der verletzten Norm (aus Gesetz und/oder aus Vertrag) und dem eingetretenen Schaden ein Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht.

Der eingetretene Schaden und die verletzte Vertragspflicht stehen jedenfalls dann im Rechtswidrigkeitszusammenhang, wenn die Verpflichtung, mangelfrei zu erfüllen, gerade auch derartige Schäden wie

die zu beurteilenden verhindern sollte (Koziol aaO). Als rechtswidrige schuldhafte Verursachung des Schadens durch die beklagte Partei kommt hier nur ihre Warnpflichtverletzung (§ 1168a ABGB) in Betracht. Die in § 1168a ABGB vorgesehene Warnung dient der Verhinderung von Beeinträchtigungen der Güter des Gläubigers, insbesondere auch des zur Verfügung gestellten Stoffes (Schutzpflicht) und der Vermeidung von nachteiligen Folgen im sonstigen Vermögen (Sorgfaltspflicht). Sie soll aber vor allem die ordnungsgemäße Erbringung der geschuldeten Leistung selbst ermöglichen, soll doch der Werkbesteller durch die Aufklärung des Werkunternehmers über den Mangel des Stoffs oder der Anweisung in die Lage versetzt und veranlasst werden, in tauglicher Weise an der tadellosen Erfüllung des Werks mitzuwirken. Die Warnpflicht ist also auch ein Teil der Hauptleistungspflicht (Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers in ÖJZ 1983, 505 ff mwN). Diese verschiedenen Funktionen der Warnpflicht bestehen allerdings nicht in jedem Fall nebeneinander. Sie ist Hauptleistungspflicht des Werkunternehmers, wenn das Werk bei Änderung des untauglichen Beitrags (z.B. Änderung der Anweisung) voraussichtlich gelingen wird; sonst - also bei anfänglicher Unmöglichkeit - ist sie Nebenpflicht (Rebhahn in Schwimann2 § 1168a Rz 3; Iro aaO)

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at