jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/7/18 3Ob53/02v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.07.2002

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 P***** GmbH iL, ***** vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagte Partei DI Hans R*****, vertreten durch Dr. Martin Stossier und Dr. Hans Leitner, Rechtsanwälte in Wels, wegen 116.055,35 EUR (= 1,596.956,53 S) samt Anhang, infolge Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. November 2001, GZ 4 R 178/01a-28, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Wels vom 11. Juni 2001, GZ 6 Cg 23/00i-21, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revision wird hingegen Folge gegeben. Das angefochtene Teilurteil und das Urteil des Erstgerichts werden im Umfang der Teilabweisung (unter Einbeziehung des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichts daher mit Ausnahme des Zinsenmehrbegehrens zur Gänze) aufgehoben.

Die Rechtssache wird daher auch insoweit an das Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind unter Einbeziehung des im Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts enthaltenen Kostenvorbehalts, der unberührt bleibt, weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

Infolge eines behördlichen Auftrags musste die klagende Spedition ihr Betriebsgelände in Wels im Sommer 1996 an das öffentliche Kanalnetz anschließen. Das rund 8.000 m2 große Gelände war teilweise asphaltiert, teilweise geschottert und teilweise begrünt. Im Zusammenhang mit dem zu erstellenden Entwässerungskonzept entschloss sich die klagende Partei, weitere Umbauten vorzunehmen, etwa die Rampe zu begradigen und das gesamte Gelände zu asphaltieren. Wegen der bevorstehenden Verlegung des Standorts der klagenden Partei nach Wels sowie der damit verbundenen Überlegungen des "Vorstands" in Wien, welche Variante durchgeführt werden sollte, stand das gesamte Projekt unter massivem Zeitdruck, da die Übersiedlung per Jänner 1997 geplant war.

Die klagende Partei beauftragte mit der Planung und Einreichung des Entwässerungsprojekts, der Bauleitung sowie der

Bauüberwachung den beklagten Architekten, wobei der Auftrag den Umbau der Rampe, die Erstellung des Entwässerungskonzepts, die Neugestaltung der Außenanlagen sowie die Erstellung der Einfriedung umfasste. Für diese Leistungen war ein Pauschalhonorar von 110.000 S netto vereinbart. Bei der Auftragsvergabe an den Beklagten am 9. 8. 1996 gingen die Streitteile von einer Variante des Entwässerungskonzepts mit einer großen zentralen Sickergrube aus. Von Anfang an war klar, dass das gesamte Gelände zu asphaltieren sei und keine überflüssigen Grünflächen verbleiben sollten.

Der Planungsauftrag umfasste u.a. auch die Ausschreibung des Projekts, jedoch keine Vollmacht, die ausführenden Unternehmen selbst zu beauftragen. Die Verhandlungen mit diesen, das Einholen der Anbote und Verfassen der Werkverträge war Aufgabe des Beklagten; die Vergabe selbst und die Unterschriften unter die Werkverträge leistete die klagende Partei. Sämtliche technischen Aufgaben erbrachte allein der Beklagte bzw seine Mitarbeiter (Büro); auch technische Entscheidungen vor Ort durften er und seine Mitarbeiter treffen. Es lag an ihm, dafür zu sorgen, dass das Projekt möglichst kostengünstig ausgeführt würde. Neben dem Bauunternehmen F***** (im Folgenden nur Bauunternehmen) wurden auch andere Unternehmen für verschiedene Teilbereiche beschäftigt. Zur Überschreitung der ursprünglich vorgesehenen Kosten kam es lediglich bei dem Bauunternehmen.

Da die vom Büro des Beklagten zunächst eingeholten Anbote allesamt zu teuer erschienen, übernahm der Beklagte den Text eines dieser Anbote - ohne die im Text angegebenen Mengen zu überprüfen -, und sandte es nach Entfernen der Preise und der Unternehmensbezeichnung an das letztlich ausführende Bauunternehmen. Der Ersteller des ursprünglichen Plans war mit hoher Wahrscheinlichkeit kein Fachmann für Tiefbau. Außer dem veränderten Anbot erhielt das Bauunternehmen keine weiteren Unterlagen oder Pläne. Ihm wurde auch nicht mitgeteilt, dass der Text bzw die darin enthaltenen Mengenbezeichnungen nicht vom Beklagten stammten. Dieses führte eine Prüfung der in diesem Text angegebenen Menge nicht durch. Eine Massenkontrolle durch den Auftragnehmer ist bei einem Projekt in dieser Größenordnung nicht branchenüblich. Das Bauunternehmen sandte das Anbot mit einer Summe von 2,096.090 S am 7. 8. 1996 an den Beklagten zurück.

Im Zuge der Anbotsverhandlungen am 9. 8. 1996 kam es zu einer mündlichen Auftragserteilung eines Angestellten der klagenden Partei an das Bauunternehmen, wobei als Arbeitsbeginn Montag, der 19. 8. 1996 und als Fertigstellungstermin Sonntag, der 22. 9. 1996 vereinbart war. Der Beklagte sollte noch einen schriftlichen Werkvertrag ausarbeiten. Grund für die Auftragserteilung war, dass das Anbot des Bauunternehmens das niedrigste war, wie auch bei den anderen Arbeiten jeweils die Billigstbieter den Zuschlag erhielten. Der Vereinbarung vom 9. 8. 1996 lag die Projektvariante mit einer zentralen großen Sickergrube zu Grunde. Es stand fest, dass die gesamte Fläche zu asphaltieren war, wobei bestehende Asphaltflächen zum Teil belassen werden sollten. Die Herstellung eines neuen Frostkoffers war ursprünglich nicht vorgesehen und auch nicht vorhersehbar.

Bei dem Gespräch am 9. 8. 1996 warnte das Bauunternehmen, dass die geplante Ausführung der Asphaltdecke mit einer Stärke von 10 cm für die Arbeiten mit Wechselaufbauten nicht geeignet sei und es trotz Unterlage etwa von Stahlplatten zu Eindellungen kommen könne. Nach kurzer Erörterung erklärte die klagende Partei, mit Eindellungen könne man leben, sie finde mit der geplanten Asphaltdecke das Auslangen.

Weder bei diesem Gespräch noch bei vorangehenden telefonischen Kontakten mit dem Bauunternehmen ging der Beklagte davon aus, dass es sich bei der genannten Summe von etwa 2 Mio S um einen Pauschal- oder Höchstpreis handeln würde, vielmehr davon, dass letztlich nach tatsächlichen Mengen (Massen) mal Einheitspreis, je nach anfallendem Aufwand, abzurechnen sei. Welche Vereinbarung die Parteien insoweit tatsächlich getroffen haben bzw in welchem Sinn der Beklagte die klagende Partei informierte, ist nicht feststellbar. Jedenfalls war die klagende Partei der Meinung, es handle sich bei der genannten Summe um einen Betrag, der sich höchstens nach unten ändern dürfe. In diesem Sinn berichtete die klagende Partei auch dem "Vorstand" in Wien, der den Auftrag in der Folge genehmigte. Ein Auftrag, wonach nach Massen abgerechnet werde, hätte der örtliche Vertreter der klagenden Partei nicht genehmigen können, sondern zuerst in Wien Rücksprache halten müssen. Dieses interne Prozedere war dem Beklagten bekannt. Es ist nicht feststellbar, ob der Auftrag an das Bauunternehmen auch in der vorliegenden Form erteilt worden wäre, wenn die letztlich entstehenden Kosten bereits bei Vertragsabschluss bekannt gewesen wären.

Am 27. 8. 1996 begann das Bauunternehmen mit den Vorbereitungsarbeiten, die bis zum übernächsten Tag dauerten. Dann wurde ihm von einem Mitarbeiter des Beklagten oder der klagenden Partei mitgeteilt, dass das geplante Entwässerungskonzept durch die Behörde nicht genehmigt werde und ein neues erstellt werden müsse. An diesem

Tag schlug außerdem das Bauunternehmen die Änderung einer Position (Schwerlastrinne) vor, was zu einer geringfügigen Verbilligung führte. Ein entsprechendes Nachtragsangebot leitete der Beklagte an die klagende Partei weiter und wurde von deren Vertretern mündlich genehmigt.

Bis 2. 9. 1996 erstellte der Beklagte unter mündlicher Absprache mit der Behörde ein neues Entwässerungskonzept, übergab am Nachmittag dieses Tages den neuen Plan an das Bauunternehmen und ordnete an, dass danach gebaut werden sollte. Danach entfiel die bisher geplante zentrale Sickergrube zur Gänze und wurde durch mehrere Sickermulden an den Außenrändern der Liegenschaft ersetzt, zu denen ein entsprechendes Gefälle herzustellen war. Ein Mitarbeiter des Bauunternehmens wies nach Durchsicht des geänderten Plans darauf hin, dass es sich um eine komplette Projektänderung handle. Die Vertreter der Parteien antworteten darauf, dies sei ihnen klar und sie besprachen, dass die für das Projekt vereinbarten Einheitspreise weiter gelten würden.

Die Herstellung eines Gefälles zu den Außenrändern der Fläche ist aus technischer Sicht in zwei Varianten möglich, entweder durch die im vorliegenden Fall geplante und vorgenommene Absenkung der Fahrfläche, oder durch eine Hebung. Die Hebung der Flächen wäre wirtschaftlich deutlich billiger gekommen; eine Erkennbarkeit dieser Variante war jedoch für das Bauunternehmen unter dem gegebenen Termindruck nicht gegeben. Ob es für den Beklagten erkennbar gewesen und von der klagenden Partei akzeptiert worden wäre, kann nicht festgestellt werden. Die billigere Variante wurde vom Beklagten weder überprüft noch mit der klagenden Partei erörtert. Die Variante wäre behördlich genehmigungsfähig gewesen.

In der Folge legten Mitarbeiter des Bauunternehmens einige Suchschlitze an, bei denen nur nicht frostsicheres Untergrundmaterial gefunden wurde. Mitarbeiter des Bauunternehmens und des Beklagten stellten einvernehmlich fest, dass eine Position für Abtransport und Deponieren fehlte. Noch am 3. 9. 1996 bot das Bauunternehmen diese Leistungen ohne Mengenangaben um einen Einheitspreis von 85 S pro m3 an. Weiters wurde besprochen, dass ein neuer Frostkoffer errichtet werden müsse, sofern das vorgefundene Material nicht wieder verwendet werden könne. Ein schriftliches Nachtragsangebot mit Hinweis auf notwendige Massenerhöhungen wurde vom Bauunternehmen noch am selben Tag gelegt. Das Büro des Beklagten korrigierte den vorgesehene Einheitspreis von 85 S pro m3 auf 80 S pro m3 und leitete dies an die klagende Partei weiter. Ein schriftlicher Auftrag unterblieb. Das Bauunternehmen begann dann mit dem Geländeabtrag.

Bereits am 23. 8. 1996 war vom Beklagten der Werkvertrag erstellt worden. Dieser ging den Parteien nicht vor 9. 9. 1996 zu. Frühestens am 11. 9. 1996 unterzeichnete ihn das Bauunternehmen als Auftragnehmer im Büro des Beklagten. Vertragsgegenstand war zu diesem Zeitpunkt bereits das geänderte Projekt gemäß Plan vom 2. 9. 1992. Die Anbotssumme betrug exklusive Umsatzsteuer (USt) 2,096.090 S, worauf das Bauunternehmen einen Nachlass von 5 % gewährte. Weiters wurde vereinbart, dass die Abrechnung nach Aufmaß erfolge.

Zwei Mitarbeiter der klagenden Partei "überflogen" den Vertrag inhaltlich, einer der beiden, ein Disponent, unterschrieb ihn. Sie realisierten dabei nicht, dass eine Abrechnung nach tatsächlichem Aufmaß und nicht ein Pauschal- oder Höchstpreis vereinbart wurde. Der vereinbarte Preis wurde von der klagenden Partei aber als Höchstpreis angesehen.

Noch am 11. 9. 1996 erging eine schriftliche Bestätigung des Auftrags vom 9. 8. 1996 an die klagende Partei. In derselben Woche kam es zu einer Besprechung auf der Baustelle, bei der der Umfang der Arbeiten allen Beteiligten (Mitarbeiter der Parteien und des Bauunternehmens) erkennbar sein musste. Ferner hatten sich unter der vorhandenen Asphaltdecke einige schuttgefüllte Bombentrichter gefunden, deren Inhalt ausgeräumt, abtransportiert und durch frostsicheres Material ersetzt werden musste, was allen an der Besprechung Beteiligten bekannt war. Am 16. 9. 1996 erfolgte nochmals durch ein Subunternehmen eine schriftliche Warnung an die klagende Partei bezüglich der Durchdrückungen; auch diesmal bestand die nun klagende Auftraggeberin auf der ursprünglich geplanten dünneren Asphaltschicht.

Die Bauarbeiten wurden Ende Oktober 1996 beendet. Während der gesamten Bauzeit versicherte der Beklagte bezüglich der Projektänderung der klagenden Partei mehrmals, es würden sich durch das geänderte Entwässerungsprojekt Einsparungen in der Höhe von mehreren hunderttausend Schilling ergeben können, weshalb die klagende Partei sogar der Meinung war, das Gesamtprojekt würde billiger kommen. Der Beklagte teilte ihr die kostenmäßigen Auswirkungen der Herstellung eines neuen Frostkoffers nie mit. Auch in Ansehung der angesprochenen Mengen versicherte der Beklagte jeweils, es könne betragsmäßig immer nur "nach unten gehen",

auch sein Mitarbeiter machte solche Äußerungen. Auch nach Auftreten des Problems mit den Bombentrichtern informierte der Beklagte die klagende Partei dahin, dass durch Einsparungen im Zusammenhang mit der Änderung des Entwässerungskonzepts trotz dieser Mehrkosten der Höchstbetrag nicht überschritten würde. Zwischen dem Bauunternehmen und der klagenden Partei gab es keinen direkten Informationsfluss.

Aus der 2. Teilrechnung des Bauunternehmens vom 31. 10. 1996 über 3,048.033,38 S war erstmals konkret das Ausmaß der Überschreitung der Auftragssumme für die klagende Partei erkennbar. Bis dahin hatte auch das Büro des Beklagten keine konkreten Mengenangaben, objektiv war jedoch bereits ab Planungsstand 2. 9. 1996 (Entscheidung für den Geländeabtrag) vorhersehbar, dass dies zu einer Verteuerung führen werde.

Im Schreiben vom 27. 12. 1996 (als Reaktion auf die 2. Teilrechnung) verfasste ein Mitarbeiter des Beklagten ein Schreiben an die klagende Partei, in dem er eine Kostenüberschreitung von etwa 300.000 S mit der Bodenauswechslung und der Änderung des Entwässerungskonzepts begründete und auf die zu diesem Zeitpunkt noch fehlenden Aufmaßpläne und erst zu erstellende Schlussrechnung hinwies. Das Schreiben trägt nicht die Unterschrift des Beklagten, sondern eines Dritten. Die klagende Partei war durch die Höhe der Rechnungen insgesamt überrascht, akzeptierte jedoch einen Mehrbetrag von 300.000 S für die Auffüllung der Bombentrichter.

Nach Zahlung von insgesamt 2,409.480 S (unter Berücksichtigung von jeweils 3 % Skonto) legte das Bauunternehmen am 31. 12. 1996 die Schlussrechnung über insgesamt 3,462.500,17 S brutto. Sie wurde bis 24. 4. 1997 durch das Büro des Beklagten geprüft, die zu Grunde gelegten Massen wurden im Wesentlichen in Ordnung befunden. Der klagenden Partei ging die geprüfte Schlussrechnung erst am 5. 9. 1997 zu.

Bei einem Telefonat am 15. 1. 1997 zwischen einem Mitarbeiter der klagenden Partei und dem Beklagten und dessen Mitarbeiter bekräftigte der Beklagte nochmals, dass die Schlussrechnung letztlich zu einer Verbilligung führen müsse. Er teilte der klagenden Partei damals nicht mit, dass die Schlussrechnung bereits gelegt worden war.

Mittlerweile traten Probleme mit Eindellungen bzw sogar Durchdrückungen im Asphalt auf, die dadurch entstanden, dass die Bitumendecke für die bestimmungsgemäße Verwendung mit Wechselaufbauten nicht geeignet war. Die klagende Partei hatte keine Maßnahmen getroffen, um das Entstehen weiterer und schwererer Schäden durch branchenübliches Unterlegen von Stahlplatten etc zu verhindern.

Auf Grund der Forderungen des Bauunternehmens und der Information des Beklagten, diese seien nicht berechtigt, fand am 31. 8. 1997 mit Zustimmung des "Vorstands" (der klagenden Partei) in Wien eine Besprechung statt, an der der Klagevertreter, der Beklagte und Mitarbeiter der Parteien teilnahmen. Im Anschluss an diese Besprechung entschied der "Vorstand in Wien" nach entsprechenden Berichten, dass sich die klagende Partei auf einen Rechtsstreit mit dem Bauunternehmen einlassen werde. Dessen Klage (Vorverfahren) langte am 12. 12. 1997 beim Erstgericht ein. Über den Prozessverlauf informierte die klagende Partei den Beklagten durchgehend und forderte ihn wiederholt zur Stellungnahme auf. Für den Zeitaufwand, die diversen Besprechungen und Stellungnahmen in dieser Sache stellte er eine Honorarforderung von 55.428 S brutto in Rechnung. Inhaltliche Stellungnahmen, sind, abgesehen von seiner Zeugenaussage im Vorprozess, nicht bekannt. Nach der Honorarforderung verkündete die klagende Partei dem Beklagten im Vorprozess am 3. 3. 1999 den Streit.

Mit Urteil des Erstgerichts vom 13. 9. 1999 wurde die nun klagende Partei (als dortige beklagte Partei) zur Zahlung von 819.785,36 S samt Stufenzinsen und von Prozesskosten von 154.930 S an das Bauunternehmen als dortige klagende Partei verurteilt. Die hier klagende Partei verzeichnete Kosten von 353.573,50 S. Beide Kostenbeträge verstehen sich einschließlich Barauslagen und USt.

Der Berufung der nun klagenden Partei gab das Oberlandesgericht Linz nicht Folge und verhielt die klagende Partei zur Zahlung der Kosten des Berufungsverfahrens von 37.054,80 S (inklusive USt) an das Bauunternehmen. Nach Rückfrage beim Beklagten, der sich wiederum jeder inhaltlichen Stellungnahme enthielt, brachte die klagende Partei außerordentliche Revision ein, die durch Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 30. 5. 2000 zu 1 Ob 125/00i mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen wurde. Die klagende Partei verzeichnete für das Berufungsverfahren Kosten von 56.934,80 S und für die außerordentliche Revision solche von 48.776 S, jeweils inklusive Pauschalgebühren und USt.Der Berufung der nun klagenden Partei gab das Oberlandesgericht Linz nicht Folge und verhielt die klagende Partei zur Zahlung der Kosten des Berufungsverfahrens von 37.054,80 S (inklusive USt) an das Bauunternehmen. Nach Rückfrage beim Beklagten, der sich wiederum jeder inhaltlichen Stellungnahme enthielt, brachte die klagende Partei außerordentliche Revision ein, die durch

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 30. 5. 2000 zu 1 Ob 125/00i mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen wurde. Die klagende Partei verzeichnete für das Berufungsverfahren Kosten von 56.934,80 S und für die außerordentliche Revision solche von 48.776 S, jeweils inklusive Pauschalgebühren und USt.

Im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits musste die klagende Partei an das Bauunternehmen den mittlerweile fälligen Haftrücklass bezahlen, was zu einer Klagsausdehnung führte.

Nach Klageänderung begehrte die klagende Partei die Zahlung von 1,596.953,53 S samt Anhang. Dazu brachte sie im Wesentlichen vor:

Sie habe dem Beklagten den Auftrag für alle relevanten Architektenleistungen für ihr Bauvorhaben erteilt. Das habe auch die Durchführung der Ausschreibung und Vergabeverhandlungen inkludiert. Mitte August 1996 habe der Beklagte ein bestimmtes Bauunternehmen vorgeschlagen. Vorher habe er die erwarteten Gesamtkosten mit rund 2 Mio S ohne USt beziffert. Es sei vereinbart worden, dass grundsätzlich die gesamte Auftragssumme diesen Betrag jedenfalls nicht überschreiten dürfe. Infolge eines Nachlasses von 5 % habe bei der Vergabeverhandlung erreicht werden können, dass sich eine darunter liegende Anbotssumme ergeben habe. Schon vor Unterzeichnung des Werkvertrags habe der Beklagte sie Ende August 1996 darüber informiert, dass das ursprünglich von ihm erarbeitete Konzept von der zuständigen Behörde nicht bewilligt werden würde und abgeändert werden müsse. Nach dem neuen Entwässerungskonzept sei das geplante Versickerungsbecken zur Gänze entfallen, dagegen habe ein Außengefälle zu den Rändern hin hergestellt werden müssen. Der Beklagte habe erklärt, dass sich dadurch die Auftragssumme jedenfalls nicht erhöhe, eher vermindere. Nach der Warnung betreffend die Eindrückungen des Asphalts habe man mit dem Beklagten die Sache erörtert. Dieser habe sie dahin informiert, dass es zu gewissen Eindrücken bei den Wechselaufbauten kommen könne, wie sie auch bereits in der alten Asphaltdecke teilweise vorhanden gewesen seien. Da sie auf jeden Fall mit der festgelegten Auftragssumme das Auslagen finden habe wollen, sei es auch insoweit zu keiner Änderung gekommen. Die Höhe der Schlussrechnung Ende 1996 habe die klagende Partei völlig überrascht. Der Beklagte habe ihr versichert, dass aus seiner Sicht nur das laut Werkvertrag vereinbarte Werkentgelt zu leisten sei. Er habe auch an das Bauunternehmen eine entsprechende Mitteilung verfasst und darauf hingewiesen, dass von einer Mengengarantie auszugehen sei und sich wegen des Wegfalls einer Schwerlastrinne die Angebotssumme sogar auf knapp über 1,9 Mio S ohne USt vermindert habe. Bei Vergleichsverhandlungen sei die klagende Partei noch unpräjudiziell bereit gewesen, einen gewissen zusätzlichen Betrag zu leisten.

In der Folge sei es an verschiedenen Stellen der Asphaltfläche zu Eindellungen, aber auch zu kompletten Durchdrückungen und großflächigen Zerstörungen des Asphaltsbelags gekommen.

Nach Erörterung der Sachlage mit dem Beklagten habe die klagende Partei das Klagebegehren des Bauunternehmens zur Gänze bestritten. Der Beklagte habe sich nach Streitverkündung dem Verfahren nicht als Nebenintervenient angeschlossen. Unabhängig von der Streitverkündung sei er laufend über den Gang des Verfahrens informiert und um Stellungnahme ersucht worden. Er habe ihr niemals mitgeteilt, dass auch nur ein Teil des klageweise geltend gemachten Betrags begründet und gegebenenfalls von ihr zu leisten sei, insbesondere auch, um dadurch Prozesskosten zu vermeiden oder das Prozesskostenrisiko zu vermindern. Der Beklagte hafte für alle aus einem erfolgreichen Klagebegehren des Bauunternehmens entstehenden Schäden. Es sei am Beklagten gelegen, dafür zu sorgen, dass kein höherer Gesamtaufwand als netto 2 Mio S entstehe. Einer Erhöhung der Auftragssumme habe sie nie zugestimmt. Auch seien keine zusätzlichen Aufträge erteilt worden. Der Beklagte habe auch als Zeuge im Vorprozess bestätigt, dass beide Parteien davon ausgegangen seien, die Einsparungen durch die Änderung des Entwässerungskonzepts würden deutlich überwiegen, und ausgesagt, dass er von einer Mengengarantie des bauausführenden Unternehmens ausgehe.

Die vom Beklagten geplante Absenkung der Fahrfläche sei wirtschaftlich die teuerste Lösung. Er habe auf die kostengünstigere Variante niemals hingewiesen. Objektiv sei ab dem Zeitpunkt der Entscheidung, auch den Altbestand der Asphaltfläche zur Gänze abzubrechen (Planungsstand 2. 9. 1996), erkennbar gewesen, dass mit dieser vom Beklagten geplanten Variante eine erhebliche Verteuerung zu erwarten sei. Dieser sei an die Feststellungen des bestätigenden Urteils des Erstgerichts im Vorprozess gebunden.

Der Beklagte habe der klagenden Partei nie mitgeteilt, dass das Bauunternehmen tatsächlich kein "Firmenanbot" gelegt habe, dass er dieses nicht geprüft habe und dass es tatsächlich zu Mehrkosten kommen könne. Solche hätte sie

nie akzeptiert. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten wäre es zu solchen auch nicht gekommen. Gerade der Kostenrahmen sei für sie von ganz wesentlicher Bedeutung gewesen. Bei entsprechenden Hinweisen hätte sie Maßnahmen veranlasst, Mehrkosten auf jeden Fall zu vermeiden, etwa durch eine andere Bauausführung udgl, was ohnedies möglich gewesen wäre. Im Zusammenhang mit dem zu schwachen Asphalt habe der Beklagte zwar auf die Möglichkeit von Eindellungen hingewiesen, nicht aber auf die Gefahr von Durchdrückungen.

Die klagende Partei habe den Vorprozess gegen das Bauunternehmen im Interesse des Beklagten geführt, auf dessen Erklärungen sie vertraut habe. Bei entsprechend richtigen Informationen des Beklagten wäre der Vorprozess nicht geführt worden. Dieser habe weder empfohlen, einen Teilbetrag anzuerkennen noch Geld zur Zahlung an das Bauunternehmen zur Verfügung gestellt.

In seinem Schreiben vom 27. 12. 1996, also nach Abschluss aller Arbeiten, habe der Beklagte ihr das Entstehen von Kostenüberschreitungen von etwa 300.000 S mitgeteilt, jedoch darauf hingewiesen, dass ohnedies noch keine genaue Abrechnungssumme feststehe. Bei einem am 15. 1. 1997 geführten Telefonat habe der Beklagte nochmals bestätigt, dass letztlich die Schlussrechnung nur eine Verbilligung, aber keinesfalls Zusatzkosten bedeuten könne. Derartiges habe er auch im Zuge der Projektänderung und bei Durchführung der Baumaßnahmen wiederholt versichert. Bei ordnungsgemäßer Planung, Berechnung und Abwicklung hätte er von Anfang an erkennen können, dass bei dem von ihm geplanten Projekt die Einhaltung einer Gesamtauftragssumme von höchstens 2 Mio S nicht möglich sei und hätte eine günstigere, technisch ohnedies mögliche Variante vorschlagen müssen.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein:

Der von ihm als Honorar genannte Preis sei der klagenden Partei zu teuer gewesen; sie habe darauf hingewiesen, er habe ohnehin nicht alle Architektenleistungen zu erbringen, weil schon ein Anbot eines Unternehmens und ein Plan vorlägen. Vor der eigentlichen Auftragsvergabe habe er von der klagenden Partei den Auftrag erhalten, auch noch dem Bauunternehmen die Möglichkeit zu geben, ein Anbot abzugeben. Der vorliegende Bestandsplan habe sich als unbrauchbar erwiesen. Daraufhin habe der Beklagte einen Lageplan ausgearbeitet. Er sei bei der Vergabeverhandlung nur beratend zugegen gewesen und habe ein Formular für den Werkvertrag zur Verfügung gestellt. Eine Kostenschätzung oder gar eine Kostengarantie habe er nicht abgegeben. Er habe auch keine Vollmacht der klagenden Partei gehabt. Abgesehen von der durch die Behörde veranlassten Änderung der Planung habe auch die klagende Partei weitere Leistungen verlangt. Sie habe er die Rampe und die Gestaltung der Außenflächen geändert. Er habe der klagenden Partei nicht versichert, dass aus seiner Sicht nur das laut Werkvertrag vereinbarte Werk in Geld zu leisten sei. Er habe die klagende Partei sowohl vor als auch während des Vorprozesses ordnungsgemäß informiert und unterstützt. Die juristischen Belange habe der Klagevertreter selbst zu beurteilen gehabt. Weiters wende er Verjährung ein.

Das gesamte Bauvorhaben habe unter äußerstem Termindruck stattgefunden. Der klagenden Partei sei es primär nicht auf die Höhe der Kosten, sondern auf die Einhaltung des Termins angekommen. Sie habe weder Kostenschätzungen noch Kostengarantien verlangt. Nachdem das Bauunternehmen im Boden nur nicht frostsicheres Material vorgefunden habe, habe es ein Nachtragsangebot erstellt. In der Folge habe man auch etliche mit Schutt gefüllte Bombentrichter gefunden, deren Inhalt ausgeräumt, abtransportiert und durch frostsicheres Material ersetzt werden habe müssen. Die klagende Partei habe auch trotz Warnungen keine entsprechenden Maßnahmen gegen das Durchdrücken des Asphalts (Unterlegen von Unterlagsplatten) veranlasst. Sie habe ein dem Auftrag der Behörden entsprechendes Gewerk erhalten, das zu sehr günstigen Preisen errichtet worden sei.

Eine Bindung an die Feststellungen im Vorprozess bestehe nicht. Es sei nicht ersichtlich, welches Vorbringen im vorliegenden Verfahren als Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Vorprozess hätte verwendet werden können und welches nun präkludiert wäre. Auch dann, wenn der Beklagte als Nebenintervenient eingewendet hätte, keinen Planungsfehler begangen zu haben, hätte dem Klagebegehren trotzdem stattgegeben werden müssen. Im Vorprozess sei es nicht um Schadenersatzansprüche, sondern um eine Werklohnforderung und um Gewährleistungsansprüche aus dem Werkvertrag gegangen. Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen ihn hätten das Ergebnis des Vorprozesses nicht geändert.

Die klagende Partei habe den Vorprozess verschleppt und viele unnötige Prozesshandlungen gesetzt. Er habe keine Prozessempfehlung abgegeben, sondern auf das enorme Prozesskostenrisiko aufmerksam gemacht und es schließlich der klagenden Partei überlassen, gegen das Bauunternehmen Prozess zu führen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit 1,422.521,10 S sA statt und wies das Mehrbegehren von 174.435,40 S sA und das Zinsenmehrbegehren ab. Es traf im Wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte im Rahmen der Beweiswürdigung noch aus, es lasse sich nicht (mehr) "mit Sicherheit" feststellen, ob die klagende Partei den Auftrag an das Bauunternehmen auch bei Kenntnis der höheren Kosten im letztlich erfolgten Umfang vergeben hätte. Insgesamt sei davon auszugehen, dass bei Kenntnis der letztlich anfallenden Kosten das Projekt nur im kleineren Umfang realisiert worden wäre.

In rechtlicher Hinsicht legte das Erstgericht die Tatsachenfeststellungen des Urteils im Vorprozess seinen eigenen Feststellungen zu Grunde, weil iSd Rsp des Obersten Gerichtshofs die als Klagegrund wesentlichen Tatsachen des Regressprozesses bereits notwendige Elemente des Urteils des Vorprozesses gewesen seien.

Es fänden sich im vorliegenden Architektenvertrag sowohl Planungs- als auch Beratungs- und Vertretungsleistungen. Zwar sei der Beklagte nicht befugt gewesen, im Namen der klagenden Partei die Auftragsvergabe durchzuführen, insgesamt überwögen jedoch Elemente des Bevollmächtigungsvertrags. Die Haftung für verschuldete Vertragsverletzung richte sich hier letztlich nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts. Als Sorgfaltsmaßstab sei § 1299 ABGB heranzuziehen. Der (klagende) Besteller habe das mangelhafte Werk und den dadurch entstandenen Schaden zu beweisen, der Beklagte das rechtmäßige Verhalten bzw die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt. Bei Sorgfaltsverbindlichkeiten gehöre zur Beweislast des Gläubigers auch die Sorgfaltsverletzung. Zu den vom Architekten zu erbringenden Planungsleistungen zählten gemäß § 34 lit a bis e der Geschäftsordnung (richtig: Gebührenordnung) für Architekten (GOA) u.a. auch die Schaffung einer Kostenberechnungsgrundlage. Dazu sei zu verlangen, dass er einerseits die Grenzen seines eigenen Fachwissens und andererseits die Qualifikation der beigezogenen Sonderfachleute zu berücksichtigen habe. Im Bereich der Ausschreibung könne der Bauherr die sorgfältige Berechnung der Massen für die Erstellung der Leistungsverzeichnisse sowie die Überprüfung eingeholter Angebote auch in wirtschaftlicher Hinsicht erwarten. Der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB sei nicht nur auf die Kostensumme, sondern gerade auch auf die zu dieser führende Berechnungsgrundlage anzuwenden.Es fänden sich im vorliegenden Architektenvertrag sowohl Planungs- als auch Beratungs- und Vertretungsleistungen. Zwar sei der Beklagte nicht befugt gewesen, im Namen der klagenden Partei die Auftragsvergabe durchzuführen, insgesamt überwögen jedoch Elemente des Bevollmächtigungsvertrags. Die Haftung für verschuldete Vertragsverletzung richte sich hier letztlich nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts. Als Sorgfaltsmaßstab sei Paragraph 1299, ABGB heranzuziehen. Der (klagende) Besteller habe das mangelhafte Werk und den dadurch entstandenen Schaden zu beweisen, der Beklagte das rechtmäßige Verhalten bzw die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt. Bei Sorgfaltsverbindlichkeiten gehöre zur Beweislast des Gläubigers auch die Sorgfaltsverletzung. Zu den vom Architekten zu erbringenden Planungsleistungen zählten gemäß Paragraph 34, Litera a, bis e der Geschäftsordnung (richtig: Gebührenordnung) für Architekten (GOA) u.a. auch die Schaffung einer Kostenberechnungsgrundlage. Dazu sei zu verlangen, dass er einerseits die Grenzen seines eigenen Fachwissens und andererseits die Qualifikation der beigezogenen Sonderfachleute zu berücksichtigen habe. Im Bereich der Ausschreibung könne der Bauherr die sorgfältige Berechnung der Massen für die Erstellung der Leistungsverzeichnisse sowie die Überprüfung eingeholter Angebote auch in wirtschaftlicher Hinsicht erwarten. Der Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB sei nicht nur auf die Kostensumme, sondern gerade auch auf die zu dieser führende Berechnungsgrundlage anzuwenden.

Diese Sorgfalt habe der Beklagte vermissen lassen. Selbst wenn aus Kostengründen vereinbart gewesen wäre, dass sein Büro keine Leistungsausschreibung mache, sondern nur "Firmenanbote" einhole, hätte er doch die Pflicht gehabt, die im ursprünglichen Anbot enthaltenen Massen selbst zu überprüfen oder aber dem Bauunternehmen mitzuteilen, dass keine derartige Überprüfung durch sein Büro stattgefunden habe. Dies gelte umso mehr, als der Verfasser des ursprünglichen Textes aller Wahrscheinlichkeit nach kein Fachmann für Tiefbau gewesen sei. Daher liege ihm auch ein Auswahlverschulden zur Last. Durch seine Vorgangsweise habe der Beklagte das Vorliegen einer Kostenschätzung ohne reale Grundlage bewirkt. Aus heutiger Sicht könne nicht mehr festgestellt werden, ob und in welcher Form die von der klagenden Partei gewünschte Leistung überhaupt um 2 Mio S hätte erbracht werden können. Die klagende Partei habe keinen Grund gehabt, an den Aussagen des Beklagten zu zweifeln, dass auch das geänderte Projekt zu keinen höheren Kosten führen werde.

Darin liege eine sogenannte Baukostenzusicherung, deren schuldhafte Nichteinhaltung zu den Verletzungen einer vertraglichen Hauptpflicht zähle. Diesbezüglich sei Soergel (in MünchKomm BGB3 IV Rz 30 zu § 650) zu folgen. Den Architekten treffe eine Beratungs- und Aufklärungspflicht gerade auch im Hinblick auf die Kosten, deren schuldhafte

Verletzung ebenfalls Schadenersatzfolgen auslösen könne. Es sei bereits bei Unterzeichnung des Werkvertrags erkennbar gewesen, dass durch die gewählte Variante der Abtragung des Geländes wesentlich höhere Kosten anfallen würden. Da der Beklagte einen Massenvergleich nicht durchgeführt habe, seien seine Zusicherungen ausschließlich auf Vermutungen gegründet gewesen und nicht als seriöse und sorgfaltsgemäße Beratung anzusehen.Darin liege eine sogenannte Baukostenzusicherung, deren schuldhafte Nichteinhaltung zu den Verletzungen einer vertraglichen Hauptpflicht zähle. Diesbezüglich sei Soergel (in MünchKomm BGB3 römisch IV Rz 30 zu Paragraph 650,) zu folgen. Den Architekten treffe eine Beratungs- und Aufklärungspflicht gerade auch im Hinblick auf die Kosten, deren schuldhafte Verletzung ebenfalls Schadenersatzfolgen auslösen könne. Es sei bereits bei Unterzeichnung des Werkvertrags erkennbar gewesen, dass durch die gewählte Variante der Abtragung des Geländes wesentlich höhere Kosten anfallen würden. Da der Beklagte einen Massenvergleich nicht durchgeführt habe, seien seine Zusicherungen ausschließlich auf Vermutungen gegründet gewesen und nicht als seriöse und sorgfaltsgemäße Beratung anzusehen.

Die grundsätzlich erforderliche Anrechnung der durch bessere Nutzungsmöglichkeiten oder auch einen höheren Wert des Bauwerks erwachsenden Vorteile sei hier unbillig, weil die klagende Partei einigermaßen überzeugend habe darlegen können, sie hätte bei Kenntnis der höheren Kosten das Werk gar nicht im tatsächlich erfolgten Umfang in Auftrag gegeben. Es sei daher von einer Haftung des Beklagten für die Differenz zwischen erwarteten und tatsächlichen Baukosten auszugehen.

Auch ein Regress für die Prozesskosten aus dem Vorprozess sei aus dem Titel des Schadenersatzes prinzipiell möglich, wenn der Regressierende in seinen Rechten verletzt worden sei und die Kosten des vorangehenden Verfahrens Folgen dieser Rechtsverletzung seien. Unterlasse der Regresspflichtige die ihm mögliche zweckentsprechende Unterstützung im Vorprozess und entstünden durch sein Verhalten dem Regressberechtigten höhere Prozesskosten, hafte er dafür. Der Regresskläger könne allerdings nicht die Kosten des Vorprozesses unabhängig von Haftungsgründen, die in seine eigene Verantwortung fallen, zur Gänze auf die beklagte Partei überwälzen. Die klagende Partei habe selbst dazu beigetragen, den Prozessaufwand zu vergrößern, indem sie ua dem Beklagten untersagt habe, die geprüfte Schlussrechnung vorzulegen. Spätestens ab der Streitverkündung habe ihr klar sein müssen, dass sie sich auf seine Angaben nicht habe verlassen dürfen. Die Kosten ab der Streitverkündung habe sie selbst zu verantworten. Verjährung liege nicht vor.

Dieses Urteil bekämpften - sieht man von der Abweisung des 4 % übersteigenden Zinsenbegehrens ab - beide Parteien mit Berufung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und bestätigte das Ersturteil in seinem abweisenden Teil im Umfang der Anfechtung als Teilurteil. Dagegen gab es der Berufung des Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es einen weiteren Teil des Klagebegehrens von 332.644,10 S sA abwies. In Ansehung von 1,089.877,03 S sA hob es das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurück.

Das Berufungsgericht verneinte die vom Beklagten behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz. Seine Rüge im Tatsachenbereich sah es teilweise als nicht gerechtfertigt an, teilweise als für die rechtliche Beurteilung unerheblich.

In rechtlicher Hinsicht verneinte auch die zweite Instanz das Vorliegen einer Verjährung. Entgegen der Ansicht des Beklagten ändere ein besonders niedriges Architektenhonorar nichts an der vom Architekten geschuldeten Sorgfalt bei der Erbringung seiner Leistung. Die Verwendung des "Firmenanbots" eines vom Beklagten bis zuletzt geheimgehaltenen Bauunternehmens entspreche nicht dem gehobenen Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB, für den er einzustehen habe. Er hätte zumindest der klagenden Partei offenlegen müssen, dass die Rechnungsannahmen auf einer von ihm ungeprüft übernommenen Schätzung eines Dritten beruhen, bei Unrichtigkeit der Rechnungsannahmen auch die Endsumme höher werden könne und er die Möglichkeit einer billigeren Geländeaufschüttung nicht geprüft habe. Auch wenn der Vorwurf, die klagende Partei habe sich unprofessionell verhalten, nicht ganz von der Hand zu weisen sei, sei ihr ihre Nachlässigkeit nicht anzulasten, weil sie sich auf die sachkundige Beratung durch den Architekten habe verlassen können. Es treffe sie daher kein Mitverschulden.In rechtlicher Hinsicht verneinte auch die zweite Instanz das Vorliegen einer Verjährung. Entgegen der Ansicht des Beklagten ändere ein besonders niedriges Architektenhonorar nichts an der vom Architekten geschuldeten Sorgfalt bei der Erbringung seiner Leistung. Die Verwendung des "Firmenanbots" eines vom Beklagten bis zuletzt geheimgehaltenen Bauunternehmens entspreche

nicht dem gehobenen Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB, für den er einzustehen habe. Er hätte zumindest der klagenden Partei offenlegen müssen, dass die Rechnungsannahmen auf einer von ihm ungeprüft übernommenen Schätzung eines Dritten beruhen, bei Unrichtigkeit der Rechnungsannahmen auch die Endsumme höher werden könne und er die Möglichkeit einer billigeren Geländeaufschüttung nicht geprüft habe. Auch wenn der Vorwurf, die klagende Partei habe sich unprofessionell verhalten, nicht ganz von der Hand zu weisen sei, sei ihr ihre Nachlässigkeit nicht anzulasten, weil sie sich auf die sachkundige Beratung durch den Architekten habe verlassen können. Es treffe sie daher kein Mitverschulden.

Nach dem Schadenersatzrecht des ABGB solle aber der Geschädigte keine Bereicherung auf Kosten des Schädigers erreichen. Zusicherungen des Beklagten, es werde eher eine Verbilligung eintreten, seien nur für die spätere Zeit der Bauausführung festgestellt, nicht für die frühere Phase des Vertragsabschlusses mit dem Bauunternehmen. Diese Äußerungen seien nur als Wissenserklärungen zu qualifizieren. Der Vertragsinhalt sei zu dieser Zeit längst fixiert gewesen. Dass der Beklagte eine persönliche Haftung im Sinn einer rechtsgeschäftlichen Baukostengarantie habe übernehmen wollen, habe die klagende Partei nach den Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB nicht annehmen dürfen. Die Schadenskausalität der Wissenserklärung des Beklagten sei nach der Überlegung zu verneinen, dass es der klagenden Partei auch nichts genützt hätte, wenn der Beklagte zu den Baukosten Stillschweigen bewahrt hätte: Das Bauen wäre dadurch nicht billiger geworden. Im Zusammenhang mit den unvorhergesehenen Bombentrichtern gehe das Baugrundrisiko zu Lasten des Bauherrn. Das "non liquet" im Zusammenhang mit der Reaktion der klagenden Partei auf ein allfälliges Wissen von höheren Baukosten gehe zu ihren Lasten. Als selbstverständlich sei indes anzusehen, dass sie die billigere Bauausführung bestellt hätte, wenn sie der Beklagte vor die Wahl zwischen einer teureren und einer billigeren Variante gestellt hätte - die technische Gleichwertigkeit vorausgesetzt. Keine vernünftige Partei würde bei betrieblichen Zweckbauten von zwei technisch gleichwertigen Lösungsmöglichkeiten die deutlich teurere wählen.Nach dem Schadenersatzrecht des ABGB solle aber der Geschädigte keine Bereicherung auf Kosten des Schädigers erreichen. Zusicherungen des Beklagten, es werde eher eine Verbilligung eintreten, seien nur für die spätere Zeit der Bauausführung festgestellt, nicht für die frühere Phase des Vertragsabschlusses mit dem Bauunternehmen. Diese Äußerungen seien nur als Wissenserklärungen zu qualifizieren. Der Vertragsinhalt sei zu dieser Zeit längst fixiert gewesen. Dass der Beklagte eine persönliche Haftung im Sinn einer rechtsgeschäftlichen Baukostengarantie habe übernehmen wollen, habe die klagende Partei nach den Auslegungsregeln der Paragraphen 914, f ABGB nicht annehmen dürfen. Die Schadenskausalität der Wissenserklärung des Beklagten sei nach der Überlegung zu verneinen, dass es der klagenden Partei auch nichts genützt hätte, wenn der Beklagte zu den Baukosten Stillschweigen bewahrt hätte: Das Bauen wäre dadurch nicht billiger geworden. Im Zusammenhang mit den unvorhergesehenen Bombentrichtern gehe das Baugrundrisiko zu Lasten des Bauherrn. Das "non liquet" im Zusammenhang mit der Reaktion der klagenden Partei auf ein allfälliges Wissen von höheren Baukosten gehe zu ihren Lasten. Als selbstverständlich sei indes anzusehen, dass sie die billigere Bauausführung bestellt hätte, wenn sie der Beklagte vor die Wahl zwischen einer teureren und einer billigeren Variante gestellt hätte - die technische Gleichwertigkeit vorausgesetzt. Keine vernünftige Partei würde bei betrieblichen Zweckbauten von zwei technisch gleichwertigen Lösungsmöglichkeiten die deutlich teurere wählen.

Abgesehen davon, dass die Berufungsschrift keine Begründung dafür enthalte, weshalb die Geländeanhebung statt des Geländeabtrags nicht möglich gewesen sein sollte, bestehe insoweit Bindung an diese notwendigen Entscheidungselemente des Urteils im Vorprozess. Infolge Unterlassung des Beitritts als Nebenintervenient auf Grund der Streitverkündung müsse der Beklagte die ihn belastenden Feststellungen gegen sich gelten lassen. Da nicht feststehe, um wieviel eine technisch gleichwertige Geländeanhebung billiger gekommen wäre, könne der Umfang einer Ersatzpflicht des Beklagten nicht beurteilt werden, woraus mangelnde Entscheidungsreife in diesem Umfang resultiere.

In Ansehung der Kosten des Vorprozesses liege Entscheidungsreife dagegen vor. Es sei keine Stellungnahme des Beklagten festgestellt, wie sich die klagende Partei im Vorprozess hätte verhalten sollen. Parteienberatung über zweckmäßiges Verhalten im Zivilprozess werde man auch kaum als Aufgabe eines Architekten ansehen können, weshalb insoweit keine Pflichtverletzung vorliege. Im Übrigen sei auch, wie sich aus diversen Beilagen ergebe, die klagende Partei dem Standpunkt des Beklagten nicht strikt gefolgt. Es sei auch nicht erkennbar, dass die klagende Partei den Vorprozess im Interesse oder zum Vorteil des Beklagten geführt hätte. Es sei nur um ihre eigene Zahlungspflicht gegangen. Auch hätte sie im Vorprozess ja bald sehen können, dass sie großteils auf verlorenem

Posten gestanden sei. Schon deshalb hätte sie dem Beklagten möglichst früh den Streit verkünden müssen und nicht erst in einem sehr späten Verfahrensstadium. An den bis dahin aufgelaufenen Kosten hätte der Beklagte ohnedies nichts mehr ändern können. Der auf die Kosten entfallende Teil des Klagebegehrens sei daher abzuweisen, soweit dies nicht bereits durch das Erstgericht geschehen sei.

Die Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof seien zulässig, weil für mehrere entscheidungswesentliche Rechtsfragen nicht unmittelbar auf höchstgerichtliche Rsp zurückgegriffen werden könne: Zu den materiell-rechtlichen Auswirkungen einer durch einen Architekten während der Bauführung gegebenen Baukostenzusicherung; zur Definition des Umfangs der Bindungswirkung der "notwendigen Entscheidungselemente", konkret zur Möglichkeit einer billigeren Bauausführung, die an sich allein nicht zu einem höheren Zuspruch an den Werkunternehmer habe führen können.

Dieses Urteil und den Aufhebungsbeschluss bekämpft die klagende Partei mit Revision und Rekurs mit dem Antrag, das Ersturteil wieder herzustellen und darüber hinaus einen weiteren Betrag von 12.676,42 EUR (= 174.435,40 S) sA zuzusprechen. Hilfsweise stellt die klagende Partei einen Aufhebungsantrag.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechtsmittel sind teilweise, im Sinn des Aufhebungsantrags in der Revision berechtigt.

Vorauszuschicken ist zunächst: Aus dem Firmenbuch ergibt sich, dass die klagende Gesellschaft mbH auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom 27. 9. 1999 aufgelöst wurde (FN 76851 t), weshalb im Sinn einer Berichtigung der Parteienbezeichnung ihrem Namen der Zusatz "in Liquidation" anzufügen ist. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass eine GmbH keinen Vorstand (wie eine Aktiengesellschaft) hat, weshalb die Feststellungen des Erstgerichts in diesem Zusammenhang so zu verstehen sind, dass mit "Vorstand in Wien" der Vorstand ihrer 100 %-igen Muttergesellschaft gemeint ist.

Weiters ist davon auszugehen, dass die Abweisung eines 4 % übersteigenden Zinsenmehrbegehrens durch das Erstgericht unangefochten geblieben ist und daher auch nicht mehr Gegenstand des Verfahrens dritter Instanz ist.

1. Zum Rekurs:

Da der durch die Verteuerung des von der klagenden Partei in Auftrag gegebenen Projekts angeblich entstandene Schaden, dem infolge der Prozessführung entstandenen sowohl zeitlich als auch logisch vorgelagert ist, wird zweckmäßigerweise zunächst der Rekurs der klagenden Partei behandelt. Geht man in diesem Zusammenhang zunächst von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts aus, wonach der Beklagte lediglich für die Mehrkosten hafte, die dadurch entstanden, dass er die erforderliche Umplanung nicht in der kostengünstigsten Weise vornahm, versagen die Erwägungen der klagenden Partei, das Berufungsgericht hätte schon wegen eines bloß unsubstantiierten Bestreitens der Klagshöhe dem Klagebegehren im Umfang der Aufhebung stattgeben müssen. Dabei lässt die klagende Partei unbeachtet, dass - selbst wenn man annähme, es sei die Höhe der geltend gemachten Beträge zugestanden worden - nach der Rechtsansicht der zweiten Instanz dem Grunde nach eben nicht der gesamte behauptete Schadensbetrag im Ausmaß des Kapitals und der Zinsen laut Urteil im Vorprozess zuzüglich eines Teils des 5 %-igen Haftrücklasses zusteht. Im Übrigen kann der Oberste Gerichtshof der Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils durch das Berufungsgericht dann nicht entgegentreten, wenn dessen Rechtsansicht richtig ist, weil der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist (Nachweise bei Kodek in Rechberger2 § 519 ZPO Rz 5). Die klagende Partei äußert auch keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichts, es liege hier keine Baukostengarantie des Beklagten vor. Ob eine Garantie durch den Beklagten übernommen wurde, ist primär eine Frage der Auslegung nach den §§ 914 f ABGB (Rummel in Rummel3, § 880a ABGB Rz 2). Da eine Baukostengarantie die Erklärung enthält, der Architekt werde die Mehrkosten gegenüber den von ihm angegebenen selbst tragen (Soergel in MünchKomm BGB3, § 650 Rz 19), hat das Berufungsgericht auf Grund der hier vorliegenden Feststellungen zu Recht die Abgabe einer derartigen Garantie durch den Beklagten verneint. Auch nach der deutschen Rsp reicht eine Erklärung, mit bestimmten Baukosten auskommen zu können, eine bestimmte Summe werde ausreichen oder mit einem bestimmten Kostenbetrag könne das Bauwerk mit Sicherheit erstellt werden, nicht aus (Nachweise bei Soergel aaO).Da der durch die Verteuerung des von der klagenden Partei in Auftrag gegebenen Projekts angeblich entstandene Schaden, dem infolge der Prozessführung entstandenen sowohl zeitlich als auch logisch vorgelagert ist, wird zweckmäßigerweise zunächst der Rekurs der klagenden Partei behandelt. Geht man in diesem Zusammenhang zunächst von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts aus, wonach der Beklagte lediglich für die Mehrkosten hafte,

die dadurch entstanden, dass er die erforderliche Umplanung nicht in der kostengünstigsten Weise vornahm, versagen die Erwägungen der klagenden Partei, das Berufungsgericht hätte schon wegen eines bloß unsubstantiierten Bestreitens der Klagshöhe dem Klagebegehren im Umfang der Aufhebung stattgeben müssen. Dabei lässt die klagende Partei unbeachtet, dass - selbst wenn man annähme, es sei die Höhe der geltend gemachten Beträge zugestanden worden - nach der Rechtsansicht der zweiten Instanz dem Grunde nach eben nicht der gesamte behauptete Schadensbetrag im Ausmaß des Kapitals und der Zinsen laut Urteil im Vorprozess zuzüglich eines Teils des 5 %-igen Haftrücklasses zusteht. Im Übrigen kann der Oberste Gerichtshof der Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils durch das Berufungsgericht dann nicht entgegentreten, wenn dessen Rechtsansicht richtig ist, weil der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist (Nachweise bei Kodek in Rechberger2 Paragraph 519, ZPO Rz 5). Die klagende Partei äußert auch keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichts, es liege hier keine Baukostengarantie des Beklagten vor. Ob eine Garantie durch den Beklagten übernommen wurde, ist primär eine Frage der Auslegung nach den Paragraphen 914, f ABGB (Rummel in Rummel3, Paragraph 880 a, ABGB Rz 2). Da eine Baukostengarantie die Erklärung enthält, der Architekt werde die Mehrkosten gegenüber den von ihm angegebenen selbst tragen (Soergel in MünchKomm BGB3, Paragraph 650, Rz 19), hat das Berufungsgericht auf Grund der hier vorliegenden Feststellungen zu Recht die Abgabe einer derartigen Garantie durch den Beklagten verneint. Auch nach der deutschen Rsp reicht eine Erklärung, mit bestimmten Baukosten auskommen zu können, eine bestimmte Summe werde ausreichen oder mit einem bestimmten Kostenbetrag könne das Bauwerk mit Sicherheit erstellt werden, nicht aus (Nachweise bei Soergel aaO).

Zu Recht wendet sich die klagende Partei allerdings gegen die Ansicht der zweiten Instanz, weil die entsprechenden Äußerungen als bloße Wissenserklärungen aufzufassen seien, hätte der Beklagte dafür nicht einzustehen; auch bei Stillschweigen des Beklagten zu den Baukosten wären diese nicht geringer geworden.

Ungeachtet der von den Parteien nicht relevierten Frage, ob der vorliegende Auftrag überhaupt in den Aufgabenkreis eines Architekten fällt, muss dieser nicht nur eine technisch einwandfreie Leistung erbringen, sondern dabei auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen. Insbesondere muss er auch die allenfalls beschränkten Mittel des Bauherrn berücksichtigen und zudem innerhalb des vorgegebenen Rahmens möglichst kostengünstig planen (Frank Peters in Staudinger, BGB [2000] Anh II zu § 635 Rz 19) und die von ihm zitierten E des BGH; ähnlich Pflaum/Schima, Der Architektenvertrag 97 f). Dies gilt insbesondere dann, wenn es um ein "Renditeobjekt" (so der BGH, NJW 1975, 1657), oder, wenn es sich, wie hier, um ein reines Gewerbeobjekt geht. Dies ergibt sich aus einer vertraglichen umfassenden (Pflaum/Schima aaO) Beratungspflicht (ähnlich Soergel aaO Rz 30: Pflichten der Beratung, Aufklärung, Offenbarung und Betreuung). Im vorliegenden Fall steht zwar entgegen den Behauptungen der klagenden Partei in ihrem Rekurs nicht fest, dass sich der Beklagte verpflichtet hätte, dafür Sorge zu tragen, dass ihr kein höheres Werkentgelt als 2,4 Mio S (einschließlich USt) entstehe, wohl aber, dass das Projekt möglichst kostengünstig ausgeführt werde. Aber auch ohne eine solche Verpflichtung wie im vorliegenden Fall muss der Architekt die Massen für die Erstellung der Leistungsverzeichnisse sorgfältig berechnen, mehrere Angebote einholen und diese nicht nur in technischer, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht überprüfen (Pflaum/Schima aaO unter Berufung auf deutsche Lehrmeinungen). Darüber hinaus umfasst aber auch bereits die Architektenteilleistung "Vorentwurf" eine überschlägige Baukostenschätzung (nach Einheiten wie zB umbautem Raum, verbauter Fläche u dgl) nach § 34 der Gebührenordnung für Architekten (GOA) 1991. Da daraus für den vereinbarten Leistungsumfang nichts abzuleiten ist, sondern bloß ein Entgelt festlegt (4 Ob 23/01p = bbl 2001/105), ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen nicht, dass der Beklagte sich zu einer solchen Schätzung verpflichtet hätte. Dass ihm eine nähere (genauere) Schätzung der Herstellungskosten iSd Teilleistung d) des § 34 GOA (Kostenberechnungsgrundlage) oblag, steht ebenfalls nicht fest. Es ist daher auf die in der deutschen Rsp und Lehre angegebenen Toleranzgrenzen (vgl etwa Frank Peters aaO Rz 31) nicht einzugehen, welche im Übrigen hier bei weitem überschritten worden wären. Jedenfalls kann kein Zweifel darüber bestehen, dass nicht nur die ursprüngliche Kostenschätzung dem Bauherrn als Entscheidungshilfe dient, der ja überprüfen muss, ob das Bauvorhaben seinen finanziellen Verhältnissen entspricht, sondern auch, dass der Architekt zu Hinweisen verpflichtet ist, wenn Umstände eintreten, die eine (erhebliche) Überschreitung der geschätzten Werte bewirken könnten und deren Eintritt als möglich vorhergesehen werden kann (Pflaum/Schima aaO 98). In der deutschen Lehre und Rsp wird die ständige Kontrolle der Kosten des Bauvorhabens zu den wesentlichen Pflichten des Architekten gezählt (was jedenfalls richtig ist, wenn dieser, wie hier, auch mit der Bauleitung und örtlichen Bauaufsicht beauftragt wurde), dieser habe den Bauherrn laufend über die Kostenentwicklung zu informieren (Frank Peters aaO Rz 30 mN der deutschen Rsp). Demgemäß wurde in Deutschland auch eine mangelhafte Architektenleistung

angenommen, wenn der Architekt den Bauherrn nicht rechtzeitig auf sich ergebende preisliche Veränderungen hinweist, wie sie aus Änderungen der Planung oder aus zusätzlichen Wünschen des Bauherrn folgen können, deren kostenmäßige Konsequenzen ihm nicht deutlich zu sein brauchen (Frank Peters aaO). Diesen Erwägungen ist beizutreten. Auch wenn weder die Vereinbarung eines Kostenlimits noch die Vornahme einer bestimmten Kostenschätzung durch den Beklagten feststeht, steht nach den Feststellungen eine unrichtige Beratung durch den Beklagten doch fest, weil ausgehend von dem von der klagenden Partei akzeptierten Anbot des Bauunternehmens auf Grund seiner Erklärungen, durch die Projektänderung würden sich Einsparungen in der Höhe von mehreren hunderttausend Schilling ergeben, hinsichtlich der angesprochenen Mengen könne es betragsmäßig immer nur nach unten gehen und auch trotz des Problems mit den Bombentrichtern werde der Höchstbetrag nicht überschritten, die Vertreter der klagenden Partei davon ausgehen mussten, dass er damit zum Ausdruck bringe, die ursprüngliche Auftragssumme werde jedenfalls nicht überschritten werden. Damit hat aber der Beklagte seine ihm vertraglich obliegende Beratungspflicht jedenfalls verletzt, weil tatsächlich die Bruttokosten um über 50 % höher lagen. Dass dies ohne sein Verschulden geschehen wäre, hätte er nach § 1298 ABGB beweisen müssen, jedoch nicht getan.Ungeachtet der von den Parteien nicht relevierten Frage, ob der vorliegende Auftrag überhaupt in den Aufgabenkreis eines Architekten fällt, muss dieser nicht nur eine technisch einwandfreie Leistung erbringen, sondern dabei auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen. Insbesondere muss er auch die allenfalls beschränkten Mittel des Bauherrn berücksichtigen und zudem innerhalb des vorgegebenen Rahmens möglichst kostengünstig planen (Frank Peters in Staudinger, BGB [2000] Anh römisch II zu Paragraph 635, Rz 19) und die von ihm zitierten E des BGH; ähnlich Pflaum/Schima, Der Architektenvertrag 97 f). Dies gilt insbesondere dann, wenn es um ein "Renditeobjekt" (so der BGH, NJW 1975, 1657), oder, wenn es sich, wie hier, um ein reines Gewerbeobjekt geht. Dies ergibt sich aus einer vertraglichen umfassenden (Pflaum/Schima aaO) Beratungspflicht (ähnlich Soergel aaO Rz 30: Pflichten der Beratung, Aufklärung, Offenbarung und Betreuung). Im vorliegenden Fall steht zwar entgegen den Behauptungen der klagenden Partei in ihrem Rekurs nicht fest, dass sich der Beklagte verpflichtet hätte, dafür Sorge zu tragen, dass ihr kein höheres Werkentgelt als 2,4 Mio S (einschließlich USt) entstehe, wohl aber, dass das Projekt möglichst kostengünstig ausgeführt werde. Aber auch ohne eine solche Verpflichtung wie im vorliegenden Fall muss der Architekt die Massen für die Erstellung der Leistungsverzeichnisse sorgfältig berechnen, mehrere Angebote einholen und diese nicht nur in technischer, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht überprüfen (Pflaum/Schima aaO unter Berufung auf deutsche Lehrmeinungen). Darüber hinaus umfasst aber auch bereits die Architektenteilleistung "Vorentwurf" eine überschlägige Baukostenschätzung (nach Einheiten wie zB umbautem Raum, verbauter Fläche u dgl) nach Paragraph 34, der Gebührenordnung für Architekten (GOA) 1991. Da daraus für den vereinbarten Leistungsumfang nichts abzuleiten ist, sondern bloß ein Entgelt festlegt (4 Ob 23/01p = bbl 2001/105), ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen nicht, dass der Beklagte sich zu einer solchen Schätzung verpflichtet hätte. Dass ihm eine nähere (genauere) Schätzung der Herstellungskosten iSd Teilleistung d) des Paragraph 34, GOA (Kostenberechnungsgrundlage) oblag, steht ebenfalls nicht fest. Es ist daher auf die in der deutschen Rsp und Lehre angegebenen Toleranzgrenzen vergleiche etwa Frank Peters aaO Rz 31) nicht einzugehen, welche im Übrigen hier bei weitem überschritten worden wären. Jedenfalls kann kein Zweifel darüber bestehen, dass nicht nur die ursprüngliche Kostenschätzung dem Bauherrn als Entscheidungshilfe dient, der ja überprüfen muss, ob das Bauvorhaben seinen finanziellen Verhältnissen entspricht, sondern auch, dass der Architekt zu Hinweisen verpflichtet ist, wenn Umstände eintreten, die eine (erhebliche) Überschreitung der geschätzten Werte bewirken könnten und deren Eintritt als möglich vorhergesehen werden kann (Pflaum/Schima aaO 98). In der deutschen Lehre und Rsp wird die ständige Kontrolle der Kosten des Bauvorhabens zu den wesentlichen Pflichten des Architekten gezählt (was jedenfalls richtig ist, wenn dieser, wie hier, auch mit der Bauleitung und örtlichen Bauaufsicht beauftragt wurde), dieser habe den Bauherrn laufend über die Kostenentwicklung zu informieren (Frank Peters aaO Rz 30 mN der deutschen Rsp). Demgemäß wurde in Deutschland auch eine mangelhafte Architektenleistung angenommen, wenn der Architekt den Bauherrn nicht rechtzeitig auf sich ergebende preisliche Veränderungen hinweist, wie sie aus Änderungen der Planung oder aus zusätzlichen Wünschen des Bauherrn folgen können, deren kostenmäßige Konsequenzen ihm nicht deutlich zu sein brauchen (Frank Peters aaO). Diesen Erwägungen ist beizutreten. Auch wenn weder die Vereinbarung eines Kostenlimits noch die Vornahme einer bestimmten Kostenschätzung durch den Beklagten feststeht, steht nach den Feststellungen eine unrichtige Beratung durch den Beklagten doch fest, weil ausgehend von dem von der klagenden

Partei akzeptierten Anbot des Bauunternehmens auf Grund seiner Erklärungen, durch die Projektänderung würden sich Einsparungen in der Höhe von mehreren hunderttausend Schilling ergeben, hinsichtlich der angesprochenen Mengen könne es betragsmäßi

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