

# TE OGH 2001/5/16 20b102/01s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.05.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian Partnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger und andere Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen Zahlung von S 2,001.132,40 und Feststellung, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 17. Jänner 2001, GZ 3 R 201/00z-63, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 9. August 2000, GZ 10 Cg 244/96g-59, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Den Revisionen wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil aufgehoben; zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes im Umfang der Anfechtung aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die klagende Partei errichtete in den Jahren 1989 bis 1991 im Auftrag der Salzburger Stadtwerke einen aus zwei jeweils ca 138 m langen, 12,7 m breiten und ca 13,7 m hohen Kavernen bestehenden Wasserhochbehälter. Die Herstellung der beiden aus jeweils zwei Außenwänden und einem Gewölbe aus Stahlbeton sowie einer 50 cm dicken und ca 8,9 m hohen Mittelwand bestehenden Kavernen in einem vorher ausgebrochenen Felshohlraum erfolgte in einzelnen Betonierabschnitten von 6,85 m Länge unter Verwendung einer zweigeteilten Tunnelschalung. Die beklagte Partei führte im Auftrag der klagenden Partei als Subunternehmer die Bewehrungsarbeiten durch.

Mit Schreiben vom 22. 2. 1994 teilten die Salzburger Stadtwerke der klagenden Partei mit, dass Ausblühungen der Bewehrungseisen festgestellt worden seien; sie forderten die klagende Partei auf, die Mängel im Rahmen der übernommenen Garantieverpflichtung zu beheben. Die klagende Partei kam dieser Aufforderung nach und führte bisher die Sanierung der Mittelwand einer der beiden Kavernen durch; es ist notwendig, auch die Mittelwand der zweiten Kaverne zu sanieren. Die Kosten der Sanierung betragen für die Mittelwände beider Kavernen insgesamt S 2,001.132,40.

Die Ursache für das Auftreten der Roststellen liegt darin, dass die planmäßig geforderte Betondeckung der horizontalen Zulagebewehrung von mindestens 3,5 cm nicht gegeben, also die Bewehrung zu nahe an der Betonoberfläche war. Stahleinlagen in Betonbauteilen sind aufgrund der hohen Alkalität des Betons eigentlich korrosionsgeschützt. Als Folge der Karbonarisierung bildet sich jedoch in allen luftberührten Betonteilen eine Zone aus, in der keine ausreichend hohe Alkalität des Betons und damit auch kein Korrosionsschutz der Stahleinlagen mehr gegeben ist. In den Ausführungsplänen der klagenden Partei war die Betondeckung der Bewehrung ausdrücklich mit 3,5 cm festgelegt. Abstandhalter sind Einbauteile in Stahlbetonbauten, die das erforderliche Verlegemaß der Betondeckung zwischen den äußeren Bewehrungsstäben und der Schalung sichern sollen.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei den Ersatz bereits aufgewandter und noch aufzuwendender Kosten für die Sanierung sowie die Feststellung deren Haftung für künftige Ersatzforderungen, welche gegenüber der klagenden Partei im Zusammenhang mit der mangelhaften Arbeit der beklagten Partei an diesem Hochbehälter geltend gemacht werden. Sie führte dazu aus, die von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter seien ungeeignet gewesen und von dieser nicht verrutschungssicher montiert worden, weshalb sie die Sanierungskosten zu ersetzen habe und für allfällige weitere Schäden hafte.

Die beklagte Partei wendete ein, exakt die von der klagenden Partei vorgeschriebenen Abstandsklötzte verwendet zu haben; sollten diese nicht geeignet gewesen sein, habe die klagende Partei als Spezialistin für Tunnelbau die Verwendung ungeeigneter Abstandhalter selbst zu verantworten. Es sei für die beklagte Partei nicht zu erkennen gewesen, dass im Sockelbereich der Mittelwände eigene Abstandhalter verwendet werden müssten. Sämtliche Bewehrungsarbeiten seien vom Auftraggeber vor Anbringung der Verschalung abgenommen worden, es sei damit sowohl die Menge als auch die Art der Abstandsklötzte von der klagenden Partei akzeptiert worden. Die Ausblühungen seien darauf zurückzuführen, dass es beim Weiterschieben der Schalung entlang der Bewehrung und beim Einfüllen des Betons aus zu großer Höhe zu gewaltsamen Verschiebungen bzw Abrissen der Abstandhalter gekommen sei. Allfällige Ansprüche seien verjährt.

Die klagende Partei führte dazu, nicht sie, sondern die Bauleitung der Salzburger Stadtwerke habe die Arbeiten abgenommen. Sie habe als Baumeister die Unrichtigkeit der von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter nicht erkennen können. Die mangelhafte Ausführung sei erst nach Inbetriebnahme der Behälterkammern durch das Auftreten oberflächlicher Rostspuren zu Tage getreten. Die beklagte Partei, ein bekanntes Unternehmen für Bewehrungsarbeiten, habe ausdrücklich bestätigt, die Anbotsunterlagen vollinhaltlich verstanden zu haben, sie habe sich zur Prüfung der ihr übergebenen Unterlagen verpflichtet, keine Bedenken gegen die darin vorgeschriebene Ausführung geäußert und auf den Einwand der Genehmigung des Werkes durch die örtliche Bauaufsicht verzichtet.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung von S 400.226,48 sA und sprach aus, dass sie der klagenden Partei für zukünftige Ersatzforderungen im Zusammenhang mit ihren mangelhaften Arbeiten zu 20 % hafte; das Mehrbegehr wurde abgewiesen.

Dabei wurden - über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinausgehend - folgende Feststellungen getroffen:

Die beklagte Partei erstellte an die klagende Partei am 30. 6. 1990 ein schriftliches Anbot, welches neben dem mit Rundstahl und Baustahlgitter angeführten Material auch das Verlegen von Rundstahl und Baustahlgitter "incl. Abstandsklötzte" enthielt. Eine nähere Festlegung der Abstandhalter war im Angebot der beklagten Partei nicht enthalten. In einem Gespräch zwischen dem örtlichen Bauleiter der klagenden Partei und dem Geschäftsführer der beklagten Partei wurde festgelegt, dass "Abstandsklötzte 3,5 cm" von der beklagten Partei anzubringen und diese in dem angebotenen Preis bereits enthalten seien. Eine bestimmte Type von Abstandhaltern wurde dabei der beklagten Partei nicht vorgegeben.

Mit Schreiben vom 15. 10. 1990 beauftragte die klagende Partei die beklagte Partei mit den Bewehrungsarbeiten, und zwar der Lieferung und dem Einbau des Baustahlgitters samt Lieferung und Montage der Abstandsklötzte. In diesem Schreiben wurden als Auftragsgrundlagen ua auch die "Allgemeinen Bedingnisse" der klagenden Partei und die Baupläne angeführt. Diese "Allgemeinen Bedingnisse" führten als Grundlagen des Auftrages ua an sämtliche einschlägigen Ö-Normen in der zur Zeit der Auftragerteilung gültigen Fassung sowie sinngemäß die Vorschriften der DIN-Normen, soweit sie nicht durch Ö-Normen ersetzt wurden. Nach Punkt 5 dieser Bedingungen haftet der Auftragnehmer unmittelbar und in vollem Umfang für alle von ihm dem Auftraggeber oder Dritten zugefügten Schäden. Der Auftragnehmer hat sich vor Beginn seiner Arbeiten davon zu überzeugen, dass er dieselben ohne

nachträglich auftretende Schäden und Mängel, deren Ursache in der Vorarbeit anderer Unternehmer liegt, ausführen bzw. erbringen kann. Etwaige Einwände sind vor Beginn der Arbeiten schriftlich geltend zu machen. Nachträgliche Behauptungen, dass die eigene mangelhafte Leistung auf die schlechte Vorarbeit anderer Unternehmer zurückzuführen ist, werden nicht anerkannt. Schadenersatzforderungen, die auf die mangelhafte Arbeit des Auftragnehmers zurückgehen, gehen zu seinen Lasten, auch wenn nachgewiesen werden kann, dass die Vorleistung gleichfalls mangelhaft war. Ein daraus entstehender Ersatzanspruch des Auftragnehmers gegen den, der die Vorleistung erbracht hat, bleibt hievon unberührt.

Die beklagte Partei unterfertigte das Auftragsschreiben der klagenden Partei am 23. 10. 1990.

In den Ausführungsplänen war die Betondeckung der Bewehrung, d.i. der Mindestabstand zwischen der Wandoberfläche und der oberflächennächsten Stahleinlage, mit 3,5 cm festgelegt. Im unteren Bereich der Mittelwände waren in den Planungsunterlagen auf der beidseitig vorhandenen Flächenbewehrung aus Baustahlgitter jeweils außenseitige horizontale Zulagen einzubauen.

Abstandhalter können punkt-, linien- oder flächenförmig sein. "Aus technischer Sicht ist die Art der Abstandhalter vom Bauunternehmen festzulegen, und zwar auch dann, wenn das Verlegen der Bewehrung einem Subunternehmer übertragen wird". Einen Handelsbrauch, dass im Falle der Vergabe von Bewehrungsarbeiten an eine Fachfirma die Auswahl und die Verwendung einer gehörigen Abstandhaltertype dieser Fachfirma allein obliegt, gibt es nicht.

In dem an die beklagte Partei ergangenen Auftragsschreiben war die Verwendung von "Abstandklötzen 3,5 cm" ohne weitere Beschreibung gefordert. Die von der beklagten Partei eingebauten Abstandhalter entsprachen den allgemeinen technischen Bedingungen der einschlägigen Ö-Norm und der einschlägigen DIN-Norm. In den Erläuterungen zur damaligen DIN-Norm befand sich ein Hinweis auf ein "Merkblatt Abstandhalter" (DBV-Merkblatt "Abstandhalter", Merkblatt Anforderungen an Abstandhalter für die Bewehrung von Stahl- und Spannbetonbauteilen und Hinweise für die Bauausführung, Deutscher Betonverein e.V., Fassung Januar 1987). Dieses Merkblatt enthielt genauere (besondere) Anforderungen an Abstandhalter für waagrechte Stäbe an senkrechten Flächen, wie in den gegenständlichen Mittelwänden. Diese besonderen Anforderungen wurden von den von der beklagten Partei verwendeten Abstandhaltern nicht erfüllt. Die beklagte Partei hat auch Abstandklötze verwendet, die die Herstellung einer geringeren Betonüberdeckung der Stahleinlagen als 3,5 cm ermöglichen. Eine Verwendung derartiger Abstandhalter war schon zum Zeitpunkt der Bauausführung nach den anerkannten Regeln des Stahlbetonbaus unzulässig. Die von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter waren für das verwendete Schalungssystem der klagenden Partei nicht ausreichend verrutschungssicher.

Die im Auftragsschreiben der klagenden Partei vorgenommene Beschreibung der Abstandhalter mit "Abstandklötzte 3,5 cm" ist aus technischer Sicht ungeeignet, weil dadurch keinerlei Rücksicht auf die besondere Art des Schalungssystems der klagenden Partei und die besondere Lage der Abstandhalter genommen wird. "Aus technischer Sicht hätte die klagende Partei die Abstandhalter hinsichtlich ihrer Art und Befestigungsweise genauer definieren müssen. Die beklagte Partei hätte aus technischer Sicht erkennen müssen, dass eine derartige Beschreibung fehlt und die Angabe Abstandklötze ungenügend ist". Es handelt sich bei dem von der klagenden Partei verwendeten Schalungssystem um einen technischen Sonderfall. Derartige Tunnelschalungen werden nur bei speziellen Bauvorhaben eingesetzt. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein Unternehmen, wie es die beklagte Partei ist, welches für jede Art von Bauvorhaben Bewehrung liefert und errichtet, über die Besonderheiten eines Tunnelschalungssystems besser Bescheid weiß, als ein Bauunternehmen, das derartige Bauvorhaben federführend übernimmt.

"Aus technischer Sicht wäre die Durchführung einer zerstörungsfreien Messung der tatsächlichen Betondecke nach der Errichtung des ersten Wandabschnittes erforderlich gewesen". Zum Zeitpunkt der Errichtung der gegenständlichen Mittelwände waren derartige zerstörungsfreie Messungen möglich und allgemein bekannt. Eine derartige Messung wäre kurzfristig möglich gewesen und hätte ca S 5.000 gekostet. Durch die Vornahme einer derartigen Messung wäre es möglich gewesen, den ersten Wandabschnitt hinsichtlich der Betonüberdeckung der Stahleinlagen zu prüfen. Eine derartige Überprüfung hätte zur Änderung der von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter geführt und wären jedenfalls in den weiteren Wandabschnitten geeignete Abstandhalter verwendet worden, weshalb dann die Roststellen nicht aufgetreten wären.

"Insgesamt führten aus technischer Sicht folgende Vorgänge zum Entstehen der zu sanierenden Rostschäden:

Festlegung der Verwendung von "Abstandklötzen" ohne weitere Beschreibung im Auftragsschreiben der klagenden Partei;

fehlende Beurteilung der Eignung der Abstandhalter bei Abnahme der Bewehrung vor dem Schließen der Schalung;

Bewegungen der Schalung bei Querverschub, gegebenenfalls auch geringe Absenkung und Bewegungen beim Zusammenspannen;

Fehlen einer zerstörungsfreien Überprüfung der tatsächlich erreichten Betonüberdeckung der Stahleinlagen nach Fertigstellung des ersten Wandabschnittes;

Unterbleiben eines Hinweises der beklagten Partei, dass die im Auftragsschreiben der klagenden Partei geforderten "Abstandklötze" ungeeignet sind und zu Schäden führen können.

Die vier erstgenannten Vorgänge liegen aus technischer Sicht in der Sphäre der klagenden Partei. Bei ordnungsgemäßer Durchführung auch nur eines einzigen dieser fünf Vorgänge wären die aufgrund ungenügender Betonüberdeckung von Stahleinlagen aufgetretenen Bewehrungskorrosionsschäden mit Sicherheit unterblieben. Aus technischer Sicht sind die fünf Vorgänge als Schadensursachen jeweils gleichwertig".

Während der Arbeiten wurden diese von anwesenden Aufsichtspersonen der Salzburger Stadtwerke abschnittsweise abgenommen, wobei auch die Abstandhalter kontrolliert wurden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die beklagte Partei hafte für die auf die Verwendung der für das Schalungssystem nicht geeigneten Abstandhalter zurückzuführenden Rostschäden zu 1/5, die klagende Partei hingegen zu 4/5. Zur Verwendung derartiger Abstandhalter sei es dadurch gekommen, dass diese in den der beklagten Partei gemachten Vorgaben nicht näher bestimmt gewesen seien, wie dies erforderlich gewesen wäre und der Verpflichtung der klagenden Partei entsprochen hätte. Dieser das Schadensereignis auslösende Vorgang liege demnach im Verantwortungsbereich der klagenden Partei. Die beklagte Partei hätte allerdings die Verpflichtung getroffen, die klagende Partei davon in Kenntnis zu setzen, dass die vorgesehenen Abstandhalter nicht ausreichend spezifiziert seien. Sie habe ihre diesbezügliche Warnpflicht verletzt. In der Folge habe die klagende Partei aus technischer Sicht erforderliche Maßnahmen unterlassen, welche jeweils zu einem Nichteintritt der Schäden geführt hätten. So sei bei Abnahme der Bewehrung vor dem Schließen der Schalung eine Beurteilung der Eignung der Abstandhalter und nach Fertigstellung des ersten Wandabschnittes eine zerstörungsfreie Überprüfung der tatsächlich erreichten Betonüberdeckung unterblieben. Schließlich hätten zum Entstehen der Rostschäden auch Bewegungen der Schalung beim Querverschub beigetragen. Eine abwägende Gegenüberstellung der beiderseitigen Beiträge führe zu einer Haftung der beklagten Partei für die Schäden im Ausmaß von 20 %. Die in den Allgemeinen Bedingungen der klagenden Partei vorgesehene Haftungsregelung könnten ihre Mitverantwortlichkeit nicht beseitigen und nicht zu einer alleinigen Haftung der beklagten Partei führen.

Das gegen den klagsabweisenden Teil dieser Entscheidung von der klagenden Partei angerufene Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, dass die beklagte Partei insgesamt zur Zahlung von S 1.000.566,20 sA verurteilt und festgestellt wurde, dass die beklagte Partei der klagenden Partei gegenüber für künftige Ersatzforderungen im Ausmaß von 50 % hafte und ersatzpflichtig sei. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig.

Das Berufungsgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Generalunternehmer (hier die klagende Partei) analog der Koordinierungspflicht des Werkbestellers verpflichtet sei, für das Zusammenwirken seiner Subunternehmer zu sorgen und ihre Einsätze zu koordinieren. Bauten die Arbeiten des einen Subunternehmers auf denen eines anderen auf, ergebe sich schon aus der Natur der Sache ihre Verpflichtung zur Zusammenarbeit, zum sogenannten "technischen Schulterschluss".

Der Bauvertrag sei ein Werkvertrag, auch im Verhältnis zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer sei von einem solchen auszugehen. Der Werkunternehmer habe das geschuldete Werk mängelfrei herzustellen. Was vom Unternehmer geschuldet sei, sei durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Der Vertrag könne das Werk durch Substanz- und Funktionseigenschaften festlegen. Geschuldet sei in der Regel ein funktionsfähiges Werk, das den anerkannten Regeln des jeweiligen Faches entspreche. Beschreibe der Vertrag Substanzeigenschaften des Werkes und würde

gerade eine dieser Vereinbarung voll entsprechende Herstellung des Werkes nicht den gewünschte Erfolg herbeiführen, dann sei zuerst zu prüfen, was der Unternehmer nach dem Vertrag geschuldet habe: Die konkreten Substanzeigenschaften oder das Bewirken des Erfolges.

In dem der beklagten Partei erteilten Auftrag seien die zu liefernden Abstandhalter in der Leistungsbeschreibung als "Abstandklötzte 3,5 cm" bezeichnet worden. Anderseits sei die Geltung der einschlägigen DIN-Normen ausdrücklich vereinbart worden, wobei das "Merkblatt Abstandhalter", auf das in den Erläuterungen zur einschlägigen DIN-Norm hingewiesen worden sei, besondere Anforderungen an Abstandhalter für waagrechte Bewehrungsstäbe an senkrechten Flächen enthalten habe. Darin sei festgelegt worden, dass für waagrechte Stäbe an senkrechten Flächen ringförmige Abstandhalter mit kreisförmigem Querschnitt oder entsprechende eckige Formen eine sichere Lösung darstellten, weil sie auch bei Schräglage immer die gleiche Betondeckung sicherstellten. Außerdem seien die Abstandhalter in den Grundlage des Auftrages bildenden Plänen der klagenden Partei durch die Festlegung der Betondeckung der Bewehrung mit 3,5 cm funktionell umschrieben worden. In der Verwendung des untechnischen Begriffes "Abstandklötzte" liege keine Anweisung der klagenden Partei an die beklagte Partei eine bestimmte Type von Abstandhaltern zu verwenden. Es sei daher an der beklagten Partei gelegen, auf den Anwendungsfall abgestimmte, zur Erreichung des Zweckes, das mit 3,5 cm festgelegte Verlegemaß der Betondeckung zwischen den äußereren Bewehrungsstäben und der Schalung zu sichern, geeignete Abstandhalter zu verwenden und diese so zu befestigen, dass sie ihre bestimmungsgemäße Funktion nach dem Schließen der Schalung bei Einbringung und Verdichten des Betons erfüllten. Die beklagte Partei habe Abstandhalter verwendet, die die Herstellung einer geringeren Betonüberdeckung der Stahlleinlagen als 3,5 cm ermöglichen, obwohl die Verwendung derartiger Abstandhalter nach den Regeln des Stahlbetonbaus unzulässig gewesen sei. Sie habe damit eine Vertragspflicht verletzt. Auch seien die von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter für das von der klagenden Partei - bzw ihrem Subunternehmer - in der Folge verwendete Schalungssystem nicht ausreichend verrutschungssicher ausgewählt bzw befestigt worden.

Nach ständiger Rechtsprechung habe der Besteller im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten insbesondere die sich aus den Besonderheiten des zu erbringenden Werkes jeweils ergebende Verpflichtung zur Aufklärung und Mitwirkung (8 Ob 618/93; 4 Ob 1522/96). Danach habe der Besteller insbesondere über Umstände zu informieren, die das Werk gefährden könnten; er habe über Besonderheiten aufzuklären, insbesondere über besondere Anforderungen und Voraussetzungen. Auch dem Generalunternehmen obliege es, die einzelnen Leistungen der bei der Werkherstellung tätigen mehreren Unternehmer zeitlich und den Erfordernissen des technischen Ineinandergreifens ihrer Werkleistungen entsprechend zu koordinieren (SZ 64/144; 7 Ob 272/99x). Im Auftragsschreiben der klagenden Partei habe der notwendige Hinweis auf die besondere Art des von ihr bei dem gegenständlichen Bauvorhaben verwendeten Tunnelschalungssystems gefehlt, obwohl sich aus dessen Einsatz besondere Anforderungen an die zu verwendenden Abstandhalter ergeben hätten. Die gänzliche Unterlassung einer gebotenen Anweisung stehe der Unrichtigkeit gleich. Dass der beklagten Partei bekannt gewesen sei, dass bei dem Bauvorhaben ein Tunnelschalungssystem zum Einsatz gelangen werde, habe die klagende Partei nicht behauptet. Der klagenden Partei sei daher insoweit ein Planungs- bzw Koordinierungsfehler vorzuwerfen, der zur Verwendung von Abstandhaltern geführt habe, die für das verwendete Tunnelschalungssystem nicht ausreichend verrutschungssicher befestigt gewesen seien.

Die klagende Partei werde von ihrer Mitverantwortung für den ihr anzulastenden Planungs- bzw Koordinierungsfehler nicht dadurch entlastet, dass sich die beklagte Partei in den "Allgemeinen Bedingnissen" zu einer Überprüfung der ihr übergebenen Unterlagen auf ihre technisch und fachlich einwandfreie Ausführbarkeit verpflichtet habe, stehe doch nicht fest, dass sich aus den der beklagten Partei übergebenen Unterlagen ergeben habe, dass ein Tunnelschalungssystem zum Einsatz gelangen werde.

Nicht als Mitverschulden könne der klagenden Partei angelastet werden, dass eine Beurteilung der Eignung der Abstandhalter bei der Abnahme der Bewehrung durch die Salzburger Stadtwerke vor dem Schließen der Schalung unterblieben sei. Nach ständiger Rechtsprechung sei es Aufgabe der Bauüberwachung bzw Bauaufsicht, den Bauherrn vor Fehlern zu schützen, die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer fielen, nicht aber auch, bauausführende Unternehmen von ihrer Verantwortung zu entlasten. Da die Bauüberwachung nur im Interesse des Auftraggebers erfolge, könne bei Verletzung dieser Verpflichtung der bauausführende Werkunternehmer

mangels Rechtswidrigkeitszusammenhang keine seine Haftung minderndes Verschulden geltend machen (ecolex 2000, 793; RIS-Justiz RS0107245). Der Auftragnehmer könne daher aus einer ungenügenden Bauüberwachung kein seine Haftung minderndes Mitverschulden ableiten. Analoges gelte zwischen General- und Subunternehmer.

Wenn der Generalunternehmer mehrere Subunternehmer beauftragt habe, seien diese im Verhältnis zueinander keine wechselseitigen Erfüllungsgehilfen des Generalunternehmers. Der Generalunternehmer hafte also nicht für einen seiner Subunternehmer gegenüber einem anderen Subunternehmer. Die beklagte Partei könne sich der klagenden Partei daher gegenüber auch nicht darauf berufen, dass das von ihr beigezogene Schalungsunternehmen die mangelnde Eignung der von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter hätte erkennen können und nach § 1168a ABGB wegen offensichtlicher Untauglichkeit des Stoffes warnen hätte müssen. Nach herrschender Ansicht müsse sich der Geschädigte zwar auch das Verhalten seiner Gehilfen zurechnen lassen. Für die Beurteilung der Frage, wer Gehilfe sei, komme im Zusammenhang mit Schuldverhältnissen nur § 1313a ABGB in Frage. Voraussetzung für eine Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB wäre jedenfalls eine unmittelbare Verhaltenspflicht der klagenden Partei, die beklagte Partei zu kontrollieren, welche hier fehle, weil der Besteller dem Unternehmer nicht zu dessen Überwachung verpflichtet sei. Wenn der Generalunternehmer mehrere Subunternehmer beauftragt habe, seien diese im Verhältnis zueinander keine wechselseitigen Erfüllungsgehilfen des Generalunternehmers. Der Generalunternehmer hafte also nicht für einen seiner Subunternehmer gegenüber einem anderen Subunternehmer. Die beklagte Partei könne sich der klagenden Partei daher gegenüber auch nicht darauf berufen, dass das von ihr beigezogene Schalungsunternehmen die mangelnde Eignung der von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter hätte erkennen können und nach Paragraph 1168 a, ABGB wegen offensichtlicher Untauglichkeit des Stoffes warnen hätte müssen. Nach herrschender Ansicht müsse sich der Geschädigte zwar auch das Verhalten seiner Gehilfen zurechnen lassen. Für die Beurteilung der Frage, wer Gehilfe sei, komme im Zusammenhang mit Schuldverhältnissen nur Paragraph 1313 a, ABGB in Frage. Voraussetzung für eine Erfüllungsgehilfenhaftung nach Paragraph 1313 a, ABGB wäre jedenfalls eine unmittelbare Verhaltenspflicht der klagenden Partei, die beklagte Partei zu kontrollieren, welche hier fehle, weil der Besteller dem Unternehmer nicht zu dessen Überwachung verpflichtet sei.

Auch das Unterbleiben einer möglichen Messung der tatsächlichen Betondeckung nach Errichtung des ersten Wandabschnittes könne bei der Gewichtung des der klagenden Partei anzulastenden Mitverschuldens nicht berücksichtigt werden, weil der Mitverschuldenseinwand von der beklagten Partei darauf nicht gestützt worden sei und die Unterlassung einer Messung nicht in den Rahmen der von der beklagten Partei erhobenen Einwendungen falle. Das Gericht dürfe die bei seiner Beweisaufnahme hervorgekommenen Umstände nur insoweit berücksichtigen, als sie im Parteivorbringen Deckung fänden. "Überschießende" Feststellungen dürften nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes oder der erhobenen Einwendungen hielten. Bei Zugrundelegung überschießender Feststellungen werde nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, sondern die Sache rechtlich unrichtig beurteilt.

Aber auch die beklagte Partei treffe eine Mitverantwortung für den Einsatz nicht ausreichend verrutschungssicherer Abstandhalter. Die von ihr zu liefernde Bewehrung hätte für ein konkretes Bauvorhaben geeignet sein müssen. Es sei der beklagten Partei bekannt gewesen, dass zwei Kavernen in tunnelähnlicher Form errichtet werden sollten. Da aus technischer Sicht eine exakte Definition der Art und Befestigungsweise der Abstandhalter im Auftrag gefehlt habe, hätte die beklagte Partei aufgrund der Verpflichtung zum "technischen Schulterschluss" bei der klagenden Partei oder beim Schalungsunternehmen rückfragen müssen, welches Schalungssystem zum Einsatz gelangen werde, um für das Schalungssystem geeignete Abstandhalter und Befestigungsmethoden wählen zu können. Die Verwendung von den für das eingesetzte Schalungssystem nicht ausreichend verrutschungssicheren Abstandhaltern bedeute eine Vertragsverletzung durch die beklagte Partei.

Es stünden einander daher ein von der klagenden Partei zu vertretender Planungs- bzw Koordinierungsfehler und ein von der beklagten Partei zu vertretender Ausführungsfehler gegenüber. Der Schade sei gemäß § 1304 ABGB zu teilen, wobei mangels näherer Bestimmbarkeit die Teilung im Verhältnis 1 : 1 gerechtfertigt erscheine. Es stünden einander daher ein von der klagenden Partei zu vertretender Planungs- bzw Koordinierungsfehler und ein von der beklagten Partei zu vertretender Ausführungsfehler gegenüber. Der Schade sei gemäß Paragraph 1304, ABGB zu teilen, wobei mangels näherer Bestimmbarkeit die Teilung im Verhältnis 1 : 1 gerechtfertigt erscheine.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil die Rechtsprechung zu den Fragen, ob der Generalunternehmer seinem Subunternehmer für das Verschulden eines weiteren Subunternehmers hafte, und ob

die unzulässige Berücksichtigung überschießender Feststellungen als unrichtige rechtliche Beurteilung ohne Rüge oder als Mangelhaftigkeit des Verfahrens nur bei Geltendmachung wahrzunehmen sei, uneinheitlich sei.

Gegen den klagsabweisenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat dazu Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel der klagenden Partei nicht Folge zu geben.

Gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung abzuändern und das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat dazu Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der beklagten Partei zurückzuweisen, in eventu, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionen sind zulässig und im Sinne ihre Eventualanträge auf Aufhebung auch berechtigt.

Zur Revision der klagenden Partei:

Die klagende Partei rügt als sekundären Feststellungsmangel, es sei nicht festgestellt worden, dass sie als Großbauunternehmen, das im gegenständlichen Fall die Aufgaben eines Generalunternehmers gehabt habe, keinesfalls über die erforderlichen Fachkenntnisse im Zusammenhang mit den Bewehrungsarbeiten verfügt habe, um erkennen zu können, dass sich der Einsatz des geplanten Tunnelschalungssystems negativ auf die von der beklagten Partei verwendete Art der Befestigung der Abstandhalter und damit deren Absicherung gegen Verrutschen auswirken werde. Im Rahmen der Rechtsrüge macht sie geltend, es sei der beklagten Partei sehr wohl bekannt gewesen, dass die zu errichtenden Behälterkavernen die Form eines Tunnels aufwiesen. Damit hätte die beklagte Partei jedenfalls auch erkennen müssen, dass die von ihr zu erbringenden Bewehrungsarbeiten einem Werk mit technischen Besonderheiten dienten. Es sei zwar richtig, dass der Besteller eines Werkes über Umstände zu informieren habe, die dasselbe gefährden könnten, dies gelte jedoch nur insoweit, als diese Besonderheiten dem Unternehmer nicht ohnehin bekannt oder leicht erkennbar gewesen seien. Da die beklagte Partei ohnehin die Besonderheiten des Gewerkes gekannt habe, wäre die klagende Partei nicht verpflichtet gewesen, sie gesondert auf diese Umstände hinzuweisen und sie darüber aufzuklären. Die beklagte Partei hätte nämlich aus den ihr zur Verfügung stehenden Informationen selbst auf mögliche Gefahren für das Gewerk schließen und erkennen müssen, dass hier die Abstandhalter besonderer Befestigung bedürften, um nicht zu verrutschen.

Überdies sei die beklagte Partei ohnehin aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit der klagenden Partei verpflichtet gewesen, die ihr für die Durchführung ihrer Arbeiten übergebenen Unterlagen zu überprüfen und mit den örtlichen Verhältnissen der Baustelle abzustimmen, welche Obliegenheiten sie nicht erfüllt habe. Die klagende Partei habe also diejenigen Aufklärungspflichten, deren angebliche Verletzung ihr durch das Berufungsgericht angelastet werde, vertraglich abbedungen und eine Mitverantwortung für Schäden am Gewerk voll auf die beklagte Partei überwälzt. Sei aber die klagende Partei zu keinerlei Untersuchungen in dieser Richtung verhalten, sei sie in weiterer Folge auch von jeglichen Aufklärungspflichten gegenüber der beklagten Partei entbunden.

Das Berufungsgericht übersehe auch, dass die beklagte Partei für alle der klagenden Partei und Dritten zugefügten Sachschäden hafte und die klagende Partei schad- und klaglos zu halten habe. Diese Verpflichtung resultiere auch aus Punkt 5 der vereinbarten "Allgemeinen Bedingnisse". Darüber hinaus seien die vom Berufungsgericht der klagenden Partei auferlegten Pflichten zu gebotenen Anweisungen nur dann relevant, wenn eine Pflicht zu deren Erteilung bestehe, was nur in Ausnahmefällen zutreffe. Das Vorliegen einer dartigen Ausnahmesituation sei weder festgestellt noch eingewendet worden.

Das Berufungsgericht verkenne aber auch, dass die von der beklagten Partei zu erfüllenden Bewehrungsarbeiten, und zwar sowohl hinsichtlich der zu verwendenden Abstandhalter, als auch der Notwendigkeit der ausreichenden Befestigung derselben klar und eindeutig, insbesondere in den Vertragsinhalt gewordenen DIN-Normen einschließlich deren Beilagen und Merkblätter definiert worden seien. Gerade auch im Hinblick darauf wäre die beklagte Partei

verpflichtet gewesen, mit den Subunternehmen, beispielsweise der Schalungsfirma, Rücksprache zu halten. Hätte sie dies getan, hätte die beklagte Partei von selbst erkennen müssen, dass ein spezielles Tunnelschalungssystem verwendet werde, das wiederum eine aufwendigere Art der Befestigung erfordere, um das Verrutschen auszuschließen.

Darüber hinaus dürfe nicht unbeachtet bleiben, dass die beklagte Partei gemäß 1299 ABGB eine erhöhte Sorgfaltspflicht treffe. Sie hätte daher selbst die Notwendigkeit einer besonderen Art der Befestigung der Abstandhalter erkennen müssen. Darüber hinaus dürfe nicht unbeachtet bleiben, dass die beklagte Partei gemäß Paragraph 1299, ABGB eine erhöhte Sorgfaltspflicht treffe. Sie hätte daher selbst die Notwendigkeit einer besonderen Art der Befestigung der Abstandhalter erkennen müssen.

Letztendlich hätte die beklagte Partei einen Mitverschuldenseinwand im erstgerichtlichen Verfahren nicht erhoben, weshalb die Unterinstanzen darauf nicht eingehen hätten dürfen; für die Prüfung eines eingewendeten Mitverschuldens reiche die bloße Bestreitung der Schadenersatzforderung nicht aus. Schließlich sei auch eine Teilung im Verhältnis von 1 : 1 nicht gerechtfertigt, sondern treffe die Haftung für das gesamte Fehlverhalten die beklagte Partei.

Hiezu wurde erwogen:

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung um einen Werkvertrag. Das vom Unternehmer Geschuldete ist mittels Vertragsauslegung zu ermitteln. Im vorliegenden Fall wurde nun zwischen den Parteien ua die Geltung der DIN-Normen vereinbart. In den Erläuterungen zur damals einschlägigen DIN-Norm befand sich ein Hinweis auf ein "Merkblatt Abstandhalter", das genaue Anforderungen an Abstandhalter für waagrechte Stäbe an senkrechten Flächen, wie den gegenständlichen Mittelwänden, enthielt. Diese besonderen Anforderungen wurde von den von der beklagten Partei verwendeten Abstandhaltern nicht erfüllt. Den Feststellungen des Erstgerichtes ist aber nicht zu entnehmen, ob dieses vertragswidrige Verhalten an sich schon geeignet war, die Schäden, die dann in der Folge behoben werden mussten, herbeizuführen. Es wurde nämlich einerseits festgestellt, dass die von der beklagten Partei verwendeten Abstandhalter die im "Merkblatt Abstandhalter" enthaltenen Anforderungen nicht erfüllen, andererseits, dass die beklagte Partei (auch) Abstandklötze verwendet hat, die die Herstellung einer geringeren Betonüberdeckung der Stahleinlagen als 3,5 cm ermöglichen, ohne dass auch ausgeführt wurde, ob das mit dem erstgenannten Mangel in Zusammenhang steht oder nicht. Die Nichteinhaltung der im Merkblatt genannten Anforderungen ist auch nicht in der festgestellten Aufzählung aller Schadensursachen enthalten. Es wird daher im fortgesetzten Verfahren zu erörtern und zu prüfen sein, ob diese Vertragsabweichung für sich geeignet war, die Schäden, deren Behebungskosten klagsgegenständlich sind, herbeizuführen. Insoweit könnte der klagenden Partei nämlich kein Koordinierungs- oder Planungsfehler vorgeworfen werden. Die klagende Partei hat insoweit bestimmte Eigenschaften des von der beklagten Partei zu erbringenden Werkes mit dieser vereinbart, das Werk wurde jedenfalls insoweit nicht vereinbarungsgemäß erbracht, weshalb die beklagte Partei allfällige daraus resultierende Schäden der klagenden Partei zu ersetzen hat. Insoweit könnte der klagenden Partei eine Unterlassung des Hinweises auf die besondere Art des bei dem gegenständlichen Bauvorhaben verwendeten Tunnelschalungssystems nicht angelastet werden. Lediglich dann, wenn diese Vertragsabweichung nicht (oder nicht zur Gänze) die Schäden, deren Behebungskosten klagsgegenständlich sind, herbeigeführt haben, könnte ein Mitverschulden der klagenden Partei wegen Unterlassung notwendiger Hinweise gegeben sein. Da aber derzeit nicht feststeht, ob solche (zusätzlichen) Mängel vorliegen und worin diese bestehen, ist auf die Frage des Mitverschuldens der klagenden Partei im Rahmen ihrer Revision nicht näher einzugehen.

Unrichtig ist die in der Revision der klagenden Partei vertretene Ansicht, ihr könne aufgrund der mit der beklagten Partei vereinbarten "Allgemeinen Bedingnisse" keinesfalls ein Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB angelastet werden. Diese "Allgemeinen Bedingnisse" enthalten keinen Ausschluss der Haftung der klagenden Partei für eigenes Verschulden im Sinne des § 1304 ABGB. Dass der Besteller grundsätzlich im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten die sich aus den Besonderheiten des zu erbringenden Werkes jeweils ergebende Verpflichtung zur Aufklärung und Mitwirkung hat, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (RIS-Justiz RS0027906; 4 Ob 1522/96 = RdW 1996, 305). Unrichtig ist die in der Revision der klagenden Partei vertretene Ansicht, ihr könne aufgrund der mit der beklagten Partei vereinbarten "Allgemeinen Bedingnisse" keinesfalls ein Mitverschulden im Sinne des Paragraph 1304, ABGB angelastet werden. Diese "Allgemeinen Bedingnisse" enthalten keinen Ausschluss der Haftung der klagenden Partei für eigenes Verschulden im Sinne des Paragraph 1304, ABGB. Dass der Besteller grundsätzlich im

Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten die sich aus den Besonderheiten des zu erbringenden Werkes jeweils ergebende Verpflichtung zur Aufklärung und Mitwirkung hat, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (RIS-Justiz RS0027906; 4 Ob 1522/96 = RdW 1996, 305).

Was den in der Revision gerügten sekundären Feststellungsmangel betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet wurde, die Unterlassung entsprechender Feststellungen keinen Verfahrensmangel bildet (Kodek in Rechbergerý, ZPO, Rz 4 zu § 496 mwN). Was den in der Revision gerügten sekundären Feststellungsmangel betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet wurde, die Unterlassung entsprechender Feststellungen keinen Verfahrensmangel bildet (Kodek in Rechbergerý, ZPO, Rz 4 zu Paragraph 496, mwN).

Unrichtig ist auch die in der Revision vertretene Ansicht, die beklagte Partei habe einen Mitverschuldenseinwand nicht erhoben. Es trifft zwar zu, dass Mitverschulden nicht von Amts wegen wahrzunehmen ist, doch muss der Mitverschuldenseinwand nicht ausdrücklich erhoben werden, es genügt, dass sich dem Vorbringen des Schädigers sinngemäß entnehmen lässt, dass er ein Verschulden des Geschädigten behauptet (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 10 zu § 1304 mwN). Die beklagte Partei hat aber in ihrem vorbereitendem Schriftsatz ON 4 (nach dem sie bereits in der Klagebeantwortung formell einen Mitverschuldenseinwand erhoben hatte), geltend gemacht, das überwiegende Verschulden dafür, das unrichtige Abstandsklötze verwendet wurden, treffe die klagende Partei. Unrichtig ist auch die in der Revision vertretene Ansicht, die beklagte Partei habe einen Mitverschuldenseinwand nicht erhoben. Es trifft zwar zu, dass Mitverschulden nicht von Amts wegen wahrzunehmen ist, doch muss der Mitverschuldenseinwand nicht ausdrücklich erhoben werden, es genügt, dass sich dem Vorbringen des Schädigers sinngemäß entnehmen lässt, dass er ein Verschulden des Geschädigten behauptet (Reischauer in Rummelý, ABGB, Rz 10 zu Paragraph 1304, mwN). Die beklagte Partei hat aber in ihrem vorbereitendem Schriftsatz ON 4 (nach dem sie bereits in der Klagebeantwortung formell einen Mitverschuldenseinwand erhoben hatte), geltend gemacht, das überwiegende Verschulden dafür, das unrichtige Abstandsklötze verwendet wurden, treffe die klagende Partei.

Zur Revision der beklagten Partei:

Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben § 510 Abs 3 ZPO). Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung macht die beklagte Partei geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, dass aufgrund der erstinstanzlichen Feststellung als weitere Schadensverursachung auch die Bewegung der Schalung beim Querverschub mitverantwortlich sei. Dieser Schaden sei erst nach Abnahme des Werkes entstanden und falle somit ausschließlich in die Sphäre der klagenden Partei. Zur Frage der Haftung des Generalunternehmers für von ihm beauftragte Subunternehmer habe das Berufungsgericht die Entscheidung 3 Ob 520/93 zitiert. Diese Entscheidung betreffe aber einen anderen Sachverhalt, weil die Frage erörtert worden sei, ob der gemeinsame Auftraggeber dafür hafte, dass ein von ihm ebenfalls beauftragter Subunternehmer ein Werk vor Übernahme beschädigt habe. Im vorliegenden Fall sei aber die Abnahme des Werkes vor dem Schließen der Schalung erfolgt, weshalb die Frage, ob der Generalunternehmer für Beschädigungen durch andere Subunternehmer hafte, im vorliegenden Fall nicht mehr relevant sei.

Unrichtig sei auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beurteilung der Eignung der Abstandhalter bei der Abnahme der Bewehrung vor dem Schließen der Schalung stelle eine Bauaufsichtstätigkeit dar, die den Bauherrn vor Fehlern schützen solle und die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer falle. Der Sachverständige habe nämlich festgestellt, dass nach den allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik bei größeren Bauvorhaben, wie das gegenständliche, eine technische Bauaufsicht durchzuführen sei. Diese enthalte auch die Überwachung auf vertragsgemäße Herstellung des Werkes. Zutreffend und richtig habe das Erstgericht die fehlende Beurteilung der Eignung der Abstandhalter bei Abnahme der Bewehrung vor dem Schließen der Schalung als Mitverschulden der klagenden Partei erachtet.

Unrichtig sei auch die Ansicht, das Fehlen einer zerstörungsfreien Überprüfung nach Fertigstellung des ersten Wandabschnittes sei nicht als Mitverschulden zu berücksichtigen, weil es im Parteivorbringen keine Deckung finde. Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei ausdrücklich ein Mitverschulden eingewendet und sei aufgrund dessen eben das Mitverschulden der klagenden Partei festgestellt worden.

Letztlich wird geltend gemacht, die Ausführungen im Berufungsurteil seien in sich widersprüchlich. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes ergebe sich, dass die klagende Partei das geschuldete Werk hergestellt habe. Die Ausführungen im Berufungsurteil, dass die Art der Abstandhalter im Auftrag funktionell umschrieben gewesen seien widersprächen der erstgerichtlichen Feststellung, dass Abstandklötze der verwendeten Art (B2) zwischen dem Geschäftsführer der beklagten Partei und dem örtlichen Bauleiter festgelegt worden seien.

Hiezu wurde erwogen:

Richtig ist, dass die beklagte Partei bereits in der Klagebeantwortung vorgebracht hat, dass die Abstandhalter durch ein Weiterverschieben der Verschalung beschädigt worden seien. Das Erstgericht hat dazu auch ausgeführt, dass Bewegungen der Schalung beim Querverschub, gegebenenfalls auch geringe Absenkung und Bewegungen beim Zusammenspannen aus technischer Sicht zum Entstehen der zu sanierenden Rostschäden führten. Die Feststellungen sind aber nicht ausreichend, um daraus tatsächlich ein Mitverschulden der klagenden Partei im Sinne des § 1304 ABGB abzuleiten. Zum einen lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen, dass die Bewegungen der Schalung beim Querverschub unsachgemäß erfolgten und deshalb der klagenden Partei eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten wäre. Zum anderen ergibt sich aus den Feststellungen auch nicht, durch wen diese Bewegungen der Schalung erfolgte und wann dies geschah. Sollte die klagende Partei selbst die Schalung unsachgemäß bewegt und dadurch eine Ursache für den Schaden gesetzt haben, so wäre ihr dies als Mitverschulden anzulasten. Sollten die unsachgemäßen Bewegungen der Schalung aber durch einen anderen Subunternehmer erfolgt sein, dann würde dies ein Mitverschulden der klagenden Partei nur dann begründen, wenn dies nach Übernahme des Werkes der beklagten Partei erfolgte (ecolex 1994, 13). Richtig ist, dass die beklagte Partei bereits in der Klagebeantwortung vorgebracht hat, dass die Abstandhalter durch ein Weiterverschieben der Verschalung beschädigt worden seien. Das Erstgericht hat dazu auch ausgeführt, dass Bewegungen der Schalung beim Querverschub, gegebenenfalls auch geringe Absenkung und Bewegungen beim Zusammenspannen aus technischer Sicht zum Entstehen der zu sanierenden Rostschäden führten. Die Feststellungen sind aber nicht ausreichend, um daraus tatsächlich ein Mitverschulden der klagenden Partei im Sinne des Paragraph 1304, ABGB abzuleiten. Zum einen lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen, dass die Bewegungen der Schalung beim Querverschub unsachgemäß erfolgten und deshalb der klagenden Partei eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten wäre. Zum anderen ergibt sich aus den Feststellungen auch nicht, durch wen diese Bewegungen der Schalung erfolgte und wann dies geschah. Sollte die klagende Partei selbst die Schalung unsachgemäß bewegt und dadurch eine Ursache für den Schaden gesetzt haben, so wäre ihr dies als Mitverschulden anzulasten. Sollten die unsachgemäßen Bewegungen der Schalung aber durch einen anderen Subunternehmer erfolgt sein, dann würde dies ein Mitverschulden der klagenden Partei nur dann begründen, wenn dies nach Übernahme des Werkes der beklagten Partei erfolgte (ecolex 1994, 13).

Auch insoweit wird das Erstgericht das Verfahren zu ergänzen haben.

Zutreffend hat allerdings das Berufungsgericht dargelegt, dass es Aufgabe der Bauüberwachung bzw der Bauaufsicht ist, den Bauherrn vor Fehlern zu schützen, die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer fallen. Zweck der Bauaufsicht ist es jedoch nicht, bauausführende Unternehmen von ihrer Verantwortung zu entlasten oder diese zu mindern. Die Bauüberwachung erfolgt daher nur im Interesse des Auftraggebers, nicht aber in jenem der Werkunternehmer, weshalb bei Verletzung dieser Verpflichtung der bauausführende Werkunternehmer mangels Rechtswidrigkeitszusammenhanges keine seine Haftung minderndes Mitverschulden geltend machen kann (RIS-Justiz RS0107245; ecolex 2000, 648; ecolex 2000, 793 [Thaler] = RdW 2000, 597). Die gegenteiligen Ansichten des gerichtlich bestellten Sachverständigen vermögen daran nichts zu ändern.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch dargelegt, dass die beklagte Partei ihren Mitverschuldenseinwand nicht darauf gestützt hat, dass die klagende Partei eine zerstörungsfreie Messung der tatsächlichen Betondeckung nach Errichtung des ersten Wandabschnittes unterlassen habe. Werden der Entscheidung überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, so wird, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, damit nicht gegen Verfahrensvorschriften verstößen, sondern die Sache unrichtig rechtlich beurteilt, weshalb eine (Mängel-)Rüge nicht notwendig ist (4 Ob 2238/96v). Ein "Zuviel" an Feststellungen kann schon begrifflich keinen Verfahrensmangel nach § 496 ZPO darstellen (vgl 6 Ob 277/00d). Soweit in der Entscheidung 5 Ob 2090/96f (= JBI 1997, 235 = ecolex 1996, 852), eine andere Ansicht vertreten wird, kann ihr nicht beigetreten werden. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch dargelegt, dass die beklagte Partei ihren Mitverschuldenseinwand nicht darauf gestützt hat, dass die klagende Partei eine zerstörungsfreie Messung der tatsächlichen Betondeckung nach Errichtung des ersten Wandabschnittes

unterlassen habe. Werden der Entscheidung überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, so wird, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, damit nicht gegen Verfahrensvorschriften verstößen, sondern die Sache unrichtig rechtlich beurteilt, weshalb eine (Mängel-)Rüge nicht notwendig ist (4 Ob 2238/96v). Ein "Zuviel" an Feststellungen kann schon begrifflich keinen Verfahrensmangel nach Paragraph 496, ZPO darstellen vergleiche 6 Ob 277/00d). Soweit in der Entscheidung 5 Ob 2090/96f (= JBI 1997, 235 = ecolex 1996, 852), eine andere Ansicht vertreten wird, kann ihr nicht beigetreten werden.

Unrichtig ist die in der Revision der beklagten Partei vertretene Ansicht, es sei unter Zugrundelegung der erstinstanzlichen Feststellungen davon auszugehen, dass die klagende Partei das geschuldete Werk hergestellt habe. Jedenfalls lässt sich den Feststellungen des Erstgerichtes die schon bei der Behandlung der Revision der klagenden Partei wiedergegebene Abweichung der Abstandhalter von den Vertragsinhalt gewordenen Eigenschaften laut dem "Merkblatt Abstandhalter" entnehmen. Soweit die Revision davon ausgeht, dass Abstandhalter der verwendeten Art in einem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der beklagten Partei und dem örtlichen Bauleiter (der klagenden) Partei festgelegt worden seien, missversteht sie die Feststellungen des Erstgerichtes, wonach die Festlegung in diesem Gespräch nur die Dimension, nicht aber auch die Art der Abstandhalter traf.

Es waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen (jene des Erstgerichtes im Umfange der Anfechtung) aufzuheben und wird das Erstgericht das Verfahren in den oben aufgezeigten Punkten zu ergänzen haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E61877

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0020OB00102.01S.0516.000

**Im RIS seit**

15.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)