jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2000/6/28 6Ob107/00d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2000

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Baumann, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E. V***** GesmbH & Co KG, ***** vertreten durch Mag. Helfried Schaffer, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei L*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Werner Masser ua Rechtsanwälte in Wien, wegen 253.571,13 S sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19. November 1999, GZ 4 R 187/99w-39, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. März 2000, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 18. Mai 1999, GZ 27 Cg 443/96v-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 109.527,17 S samt 5 % Zinsen seit 30. 7. 1996 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei weitere 144.043,96 S samt 5 % Zinsen seit 30. 7. 1996 und weitere 4,75 % Zinsen aus 253.571,13 S seit 30. 7. 1996 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat der beklagten Partei nachstehende anteilige Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen: An Kosten des Verfahrens erster Instanz 39.407,03 S (darin 18.513,88 S Barauslagen und 3.482,19 S USt), an Kosten des Berufungsverfahrens 2.370,90 S (darin 395,15 S USt) und an Kosten des Revisionsverfahrens 1.707,30 S (darin 284,55 S USt).

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 24.982,51 S bestimmten anteiligen Barauslagen des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin führte im Auftrag der Beklagten Alu-Glasarbeiten (Lieferung und Montage von Lichtgaupen im Dachgeschoss eines Hauses) durch. Mit der Planung und Bauüberwachung hatte die Beklagte die Dipl.-Ing. Raimund P***** GmbH beauftragt, deren Geschäftsführer Dipl.-Ing. Raimund P***** diese Tätigkeiten vornahm. Zwischen den Streitteilen waren ein 5 %iger Nachlass vom Bruttorechnungsbetrag, ein Haftrücklass von 5 % der Schlussrechnungssumme bis zu drei Jahren nach Rechnungsprüfung und ein 3 %iges Skonto bei Bezahlung innerhalb eines Monates ab Rechnungslegung vereinbart. Die Kosten der am Gebäude anzubringenden Bautafel von insgesamt

4.882 S sollten die Streitteile je zur Hälfte tragen. Vereinbarter Fertigstellungstermin war Oktober 1995, tatsächlich waren die Arbeiten am 31. 10. 1995 mit der Verglasung der Gaupenfenster fertiggestellt. Die Dachgaupen befanden sich - bis auf eine - in Räumlichkeiten, die die Beklagte ab Oktober 1995 an einen Arzt vermietet hatte. Dieser wollte den Innenausbau selbst durchführen und hatte mit der Beklagten vereinbart, den Mietzins von monatlich 12.400 S zuzüglich 1.000 S Betriebskosten ab dem Zeitpunkt der Übernahme des Objekts mit fertiggestellter Außenhülle zu zahlen.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten restlichen Werklohn von zuletzt 253.571,13 S.

Die Beklagte wendete ein, die von der Klägerin hergestellten Gaupen seien undicht gewesen, weil die Klägerin die Abdichtungsfolien falsch verlegt habe. Hilfsweise brachte sie vor, für den Schadenseintritt sei auch die mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten kausal gewesen; der Spengler habe die notwendigen Anschlüsse nicht sach- und fachgerecht hergestellt. Die Klägerin hätte - wäre sie ihrer Kontroll- und Warnpflicht der Beklagten gegenüber nachgekommen - die Mangelhaftigkeit dieser Vorleistungen erkennen müssen. Sie hafte - sollte ein allfälliges Mitverschulden nicht konkret feststellbar sein - im Zweifel solidarisch. Da die Mängel erst Ende März 1996 hätten behoben werden können, sei es der Beklagten erst ab April 1996 möglich gewesen, Miete für den schon ab Oktober 1995 vermieteten Dachbodenteil zu verlangen. Der daraus resultierende Mietentgang betrage 80.400 S. Überdies habe der mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragte Generalplaner für Mehrleistungen im Zusammenhang mit der Feststellung und Behebung der mangelhaften Leistungen eine Honorarnote über 103.684 S gelegt. Für die Kosten eines Wachdienstes habe die Beklagte 6.370 S aufgewendet. Unter Berücksichtigung dieser Gegenforderungen ergebe sich eine Forderung der Klägerin von 878.115,36 S, von der noch die Teilzahlungen (inklusive Mehrwertsteuer) von insgesamt 827.040,53 S, der Haftrücklass von 5 % und das Skonto von 3 % abzuziehen seien. Daraus errechne sich eine von der Beklagten bereits geleistete Überzahlung von 17.857,23 S. Schließlich wendete die Beklagte die bereits vorgenommenen Abzüge auch kompensando gegen die Klageforderung ein.

Die Klägerin machte noch geltend, schon die Planung der Gesamtkonstruktion sei mangelhaft gewesen; die Wassereinbrüche seien zum überwiegenden Teil vom planenden Architekten und vom Spengler zu verantworten. Der Architekt sei (auch) im Interesse der Klägerin verpflichtet gewesen, eine einwandfreie Planung zu liefern, die Arbeiten zu koordinieren und die Detailausführung zu prüfen. Die Beklagte habe sich das Verschulden ihres Architekten und des Spenglers als eigenes Verschulden anzurechnen. Bei fachgerechter Planung und Koordination wäre der von der Beklagten nun geltend gemachte Aufwand nicht entstanden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte noch fest, die von der Beklagten beauftragte Planungsfirma habe die Lage der Gaupen vorgegeben und insofern technisch mangelhaft geplant, als sich das Fenster im unteren Anschlussbereich nur etwa 20 mm über der wasserführenden Ebene der Anschlussverblechung befinde, es sitze somit zu tief auf der Dachhaut. Daraus folge die technische Unmöglichkeit, die Maßtoleranzen zwischen der Spenglerarbeit (dem Hochzug des Anschlussbleches) und der Gaupenkonstruktion durch ein anderes Profil auszugleichen; überdies seien die vom Spengler angefertigten Blechhochzüge im unteren Bereich der Gaupen zu kurz (die wasserführende Ebene sei damit nicht ausreichend hochgezogen) und nicht elastisch genug, um auftretende Bautoleranzen zu überbrücken. Die Klägerin hätte bei Ausführung ihrer Arbeiten erkennen können, dass die Blechhochzüge zu kurz seien. Dessenungeachtet habe sie die bei diesem Fenstersystem verwendeten Anpress-Profile auf die zu wenig hochgezogene Konstruktion geschraubt. Bei Besichtigung der Spenglerarbeiten wäre es auch für den Architekten erkennbar gewesen, dass die Hochzüge beim unteren Gaupenanschluss zu gering ausgeführt waren. Im seitlichen Anschlussbereich der Gaupen sei der Umbug des (seitlichen) Bleches zwar hoch genug, um unter die Dichtung des Anpress-Profiles zu reichem, der Blechhochzug an dieser Stelle sei aber derart steif, dass das Anpress-Profil das hochgezogene Blech nicht ausreichend gegen die Pfostenkonstruktion drücken könne, und zwar insbesondere dann, wenn das Blech nach der Spenglerarbeit nicht bereits so gebogen sei, dass es an der Fensterkonstruktion anliege, was bei einem Hochzug in der vorliegenden Höhe von etwa 30 mm praktisch nicht machbar sei. Dadurch sei eine deutliche Fuge zwischen der Verblechung und der Fensterkonstruktion entstanden. Die Schnittstelle zwischen den Spenglerarbeiten und dem klägerischen Gewerk sei technisch nicht geeignet, langfristig eine dichte Verbindung herzustellen. Die Klägerin hätte auch erkennen können, dass eine fachgerechte Ausführung des seitlichen Anschlusses aufgrund der Gesamtkonstruktion praktisch unmöglich sei und eine dichte Verbindung langfristig nicht erreicht werden könne.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, dass die Klägerin die Beklagte oder Dipl.-Ing. P***** darauf hingewiesen hätte,

dass die Blechhochzüge des Spenglers zu kurz seien und/oder dass die durch den Planer vorgegebene Lage der Gaupen es unmöglich mache, Maßtoleranzen zwischen der Spenglerarbeit und der Gaupenkonstruktion durch ein Anpress-Profil auszugleichen. Es stellte noch fest, die Klägerin habe im November 1995 - nachdem der Mieter der Beklagten eine Undichtheit der Gaupen behauptet habe - mit der Suche nach deren Ursachen begonnen. An diesen Versuchen habe sich auch der Geschäftsführer der von der Beklagten mit der Planung und Bauüberwachung beauftragten GmbH beteiligt. Wie die Klägerin sei auch er zunächst von einer falschen Verlegung einer Gummiabdichtung als Ursache der Wassereintritte ausgegangen, worauf noch 1995 der Winkel der Gummieinlage erhöht und die Gehrungen der Fenster mit Klebstoff abgedichtet worden seien. Erst eine - nach weiteren Wassereintritten erfolgte - seitliche Öffnung der Gaupen im Jahr 1996 habe ergeben, dass der Spengler das dort vorhandene Blech nicht hoch genug gezogen habe. Dies habe zum Wassereintritt geführt. Die Klägerin habe daraufhin die betroffenen Gaupenseiten mit Silikon ausgespritzt und damit weitere Wassereintritte verhindert. Diese Verbesserungsarbeiten seien am 23. 4. 1996 beendet worden.

Der Mieter der Beklagten habe unter Hinweis auf die Unbenutzbarkeit der Räumlichkeiten von November 1995 bis April 1996 keine Mietzinszahlungen geleistet, der Mietentgang betrage 80.400,-- S. Da dessen Ordination im Zeitpunkt der Mängelbehebung bereits eingerichtet gewesen sei, habe der Mieter von der Beklagten verlangt, eine Aufsicht während der Mängelbehebungsarbeiten abzustellen. Dafür seien Kosten von 6.370 S exklusive Umsatzsteuer entstanden. Dipl.-Ing. P***** habe der Beklagten insgesamt 103.684 S zuzüglich Umsatzsteuer für jene Leistungen in Rechnung gestellt, die er im Zusammenhang mit der Suche nach und der Feststellung von vorhandenen Mängeln erbracht habe. Die Klägerin habe der Beklagten am 4. 6. 1997 eine Bankgarantie zur Abdeckung des Haftrücklasses gelegt, worauf die Beklagte nach Abzug der von ihr errechneten Überzahlung 26.048,43 S an die Klägerin gezahlt habe.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, dass die Klägerin einen Bankkredit in Höhe des eingeklagten Betrages in Anspruch nimmt und dafür die begehrten Zinsen zu zahlen hat.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht einerseits die Fälligkeit des restlichen Werklohns; das Werk der Klägerin sei mangelhaft, das restliche Entgelt somit nicht fällig. Andererseits habe die Klägerin die sie treffende Warnpflicht verletzt. Sie habe weder darauf hingewiesen, dass eine technisch einwandfreie Ausführung ihres Werkes aufgrund planerischer Vorgaben nicht möglich, noch, dass eine solche aufgrund der zu niedrigen Blechaufzüge unmöglich sein werde. Die Warnpflicht sei auch gegenüber einem sachkundigen Besteller wahrzunehmen. Ein Mitverschulden der Beklagten komme nicht in Betracht. Die Beklagte habe durch Übermittlung der Schlussrechnung mit den von Dipl.-Ing. P***** vorgenommenen Abzügen und Korrekturen bereits außergerichtlich aufgerechnet. Die vorgenommenen Abzüge für Mietentfall, Kosten des Wachdienstes und Honorare des Planers im Zusammenhang mit der Fehlersuche und deren Verbesserung seien gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht bestätigte und sprach - nach Abänderung eines Zulassungsausspruches im Sinn des § 508 Abs 1 ZPO - aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Klägerin habe in Ansehung der Vorleistungen von Planer und Spengler die sie treffende Warnpflicht verletzt. Ungeachtet der Fehler des planenden Architekten und des Spenglers hafte die Klägerin für den aus der Undichtheit entstandenen Schaden nicht bloß anteilsmäßig, sondern zur Gänze, weil nicht gesagt werden könne, welcher Schadensteil auf jeden der Schädiger entfalle.Das Berufungsgericht bestätigte und sprach - nach Abänderung eines Zulassungsausspruches im Sinn des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO - aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Klägerin habe in Ansehung der Vorleistungen von Planer und Spengler die sie treffende Warnpflicht verletzt. Ungeachtet der Fehler des planenden Architekten und des Spenglers hafte die Klägerin für den aus der Undichtheit entstandenen Schaden nicht bloß anteilsmäßig, sondern zur Gänze, weil nicht gesagt werden könne, welcher Schadensteil auf jeden der Schädiger entfalle.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil das Berufungsgericht bei der Beurteilung von - dem Auftraggeber zurechenbaren - Planungsfehlern von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist. Sie ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagte hält dem Begehren auf Zahlung des restlichen Werklohnes einen Anspruch auf Ersatz jener Schäden entgegen, die sie durch die mangelhafte Ausführung des Werkes, in eventu durch die Verletzung der Warnpflicht in Ansehung von Vorleistungen erlitten hatte. Bei Prüfung der Schlussrechnungssumme hatte sie bereits mit jenen

Schäden aufgerechnet, die ihr durch die Undichtheit der Gaupen und durch die Fehlersuche entstanden waren. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe das Verschulden ihres Planers und des von ihr beauftragten Spenglers selbst zu verantworten.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren die Undichtheiten im Bereich der Gaupen auf Planungsfehler des von der Beklagten beigezogenen Architekten (der auch Bauaufsichtsaufgaben zu erfüllen hatte) und auf eine mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten zurückzuführen. Die Klägerin hätte sowohl den Planungsfehler als auch die mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten erkennen können, ist jedoch ihrer Warnpflicht nicht nachgekommen.

Die Vorinstanzen verweisen mit Recht auf die auch gegenüber fachkundig beratenen Bestellern bestehende Warnpflicht (JBl 1992, 114; JBl 1993, 521 [Iro]; RIS-Justiz RS0021906; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 510 ff; Rebhahn in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu § 1168a; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 32 zu § 1168a). Ihre schuldhafte Verletzung durch die Klägerin, die sowohl den Planungsfehler als auch die mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten hätte erkennen und den Besteller dementsprechend hätte warnen müssen, führt zur Ersatzpflicht für jene Schäden, die aus der Warnpflichtverletzung und der daraus folgenden Mangelhaftigkeit des Werkes entstanden sind, wozu auch Verbesserungskosten gehören (JBl 1993, 521; RIS-Justiz RS0022124; Rebhahn aaO Rz 33 zu § 1168a; Krejci aaO Rz 27, 35 zu § 1168a).Die Vorinstanzen verweisen mit Recht auf die auch gegenüber fachkundig beratenen Bestellern bestehende Warnpflicht (JBl 1992, 114; JBl 1993, 521 [Iro]; RIS-Justiz RS0021906; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 510 ff; Rebhahn in Schwimann, ABGB2 Rz 25 zu Paragraph 1168 a, ;, Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 32 zu Paragraph 1168 a,). Ihre schuldhafte Verletzung durch die Klägerin, die sowohl den Planungsfehler als auch die mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten hätte erkennen und den Besteller dementsprechend hätte warnen müssen, führt zur Ersatzpflicht für jene Schäden, die aus der Warnpflichtverletzung und der daraus folgenden Mangelhaftigkeit des Werkes entstanden sind, wozu auch Verbesserungskosten gehören (JBl 1993, 521; RIS-Justiz RS0022124; Rebhahn aaO Rz 33 zu Paragraph 1168 a, ;, Krejci aaO Rz 27, 35 zu Paragraph 1168 a,).

Die Revision macht noch geltend, eine von der Klägerin zu vertretende Verletzung der Warnpflicht sei in Relation zur fehlerhaften Planung des von der Beklagten beauftragten Architekten und zur mangelhaften Spenglerarbeit zu sehen. Die beklagte Bestellerin habe für ein Verschulden des Architekten bei der Erstellung tauglicher Pläne und bei der Koordination der Leistungen der bei der Werkherstellung tätigen Unternehmer einzustehen. Unter Berücksichtigung dieses Mitverschuldens sei der eingetretene Gesamtschade nach den Verschuldensanteilen entsprechenden Quoten aufzuteilen; lasse sich dieses Verhältnis nicht bestimmen, habe der Schädiger die Hälfte des Schadens zu ersetzen.

Auch in Fällen der Schadenstragung nach § 1168a ABGB kann ein Mitverschulden des Werkbestellers bzw ein solches seiner Gehilfen nach den Grundsätzen des § 1304 ABGB zur Teilung des Schadens führen (JBl 1993, 521 [Iro]; vgl die Darstellung von Lehre und Rechtsprechung bei Dullinger, Mitverschulden von Gehilfen JBl 1990, 20 ff; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers ÖJZ 1983, 505 ff; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I3 Rz 12/64). So hat der Oberste Gerichtshof im Einklang mit einem Teil der Lehre schon wiederholt die Auffassung vertreten, der Bauherr habe Fehler des von ihm mit Planung, Ausschreibung, Koordination und örtliche Bauaufsicht beauftragten Architekten als seines Gehilfen zu vertreten (RdW 1997, 394; JBl 1992, 114 [Karollus]; JBl 1993, 521 [Iro]; SZ 57/18; SZ 58/7). Auch Dullinger (Mitverschulden von Gehilfen JBl 1990, 20 ff und 91 ff), die im Übrigen diese Rechtsprechung als zu weitgehend kritisiert, räumt ein, dass der Werkbesteller jedenfalls die Vernachlässigung seiner vertraglichen Mitwirkungspflichten zu vertreten habe. Daraus folgt aber auch, dass der Werkbesteller, dessen Planung Grundlage des Werkes sein sollte, für die fehlerhafte Planung des von ihm damit beauftragten Architekten einzustehen hat.Auch in Fällen der Schadenstragung nach Paragraph 1168 a, ABGB kann ein Mitverschulden des Werkbestellers bzw ein solches seiner Gehilfen nach den Grundsätzen des Paragraph 1304, ABGB zur Teilung des Schadens führen (JBl 1993, 521 [Iro]; vergleiche die Darstellung von Lehre und Rechtsprechung bei Dullinger, Mitverschulden von Gehilfen JBl 1990, 20 ff; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers ÖJZ 1983, 505 ff; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I3 Rz 12/64). So hat der Oberste Gerichtshof im Einklang mit einem Teil der Lehre schon wiederholt die Auffassung vertreten, der Bauherr habe Fehler des von ihm mit Planung, Ausschreibung, Koordination und örtliche Bauaufsicht beauftragten Architekten als seines Gehilfen zu vertreten (RdW 1997, 394; JBl 1992, 114 [Karollus]; JBl 1993, 521 [Iro]; SZ 57/18; SZ 58/7). Auch Dullinger (Mitverschulden von Gehilfen JBl 1990, 20 ff und 91 ff), die im Übrigen diese Rechtsprechung als zu weitgehend kritisiert, räumt ein, dass der Werkbesteller jedenfalls die Vernachlässigung seiner

vertraglichen Mitwirkungspflichten zu vertreten habe. Daraus folgt aber auch, dass der Werkbesteller, dessen Planung Grundlage des Werkes sein sollte, für die fehlerhafte Planung des von ihm damit beauftragten Architekten einzustehen hat.

Im vorliegenden Fall sollten die Gaupen nach den Plänen des von der Beklagten mit der Planung und Bauaufsicht beauftragen Unternehmens hergestellt und versetzt werden. Dass dieses Unternehmen angesichts der ihm von der Beklagten übertragenen Aufgabe (Planung und örtliche Bauaufsicht) als Repräsentant (Interessensvertreter) der Bauherrin gegenüber den einzelnen Werkunternehmern anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel (vgl Iro aaO 513; RdW 1997, 394).Im vorliegenden Fall sollten die Gaupen nach den Plänen des von der Beklagten mit der Planung und Bauaufsicht beauftragen Unternehmens hergestellt und versetzt werden. Dass dieses Unternehmen angesichts der ihm von der Beklagten übertragenen Aufgabe (Planung und örtliche Bauaufsicht) als Repräsentant (Interessensvertreter) der Bauherrin gegenüber den einzelnen Werkunternehmern anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel vergleiche Iro aaO 513; RdW 1997, 394).

Die hier beklagte Werkbestellerin muss sich damit aber auch den durch die Fehlplanung ihres Gehilfen veranlassten Schaden als Mitverschulden anrechnen lassen (vgl JBl 1992, 114; RIS-Justiz RS0026766 und RS0028751; Reischauer aaO Rz 7 zu § 1304). Für die dem Spengler bei Arbeitsdurchführung unterlaufenen Fehler hat die Beklagte hingegen schon deshalb nicht einzustehen, weil der SpenglerDie hier beklagte Werkbestellerin muss sich damit aber auch den durch die Fehlplanung ihres Gehilfen veranlassten Schaden als Mitverschulden anrechnen lassen vergleiche JBl 1992, 114; RIS-Justiz RS0026766 und RS0028751; Reischauer aaO Rz 7 zu Paragraph 1304,). Für die dem Spengler bei Arbeitsdurchführung unterlaufenen Fehler hat die Beklagte hingegen schon deshalb nicht einzustehen, weil der Spengler

- -Strichaufzählung
  anders als der mit der Planung und Bauleitung beauftragte Architekt
- -Strichaufzählung
  nicht als Repräsentant (Gehilfen) der Bestellerin anzusehen ist.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, schadensvermindernd sei auch die unzureichende Bauüberwachung und Koordinierung der Arbeiten durch den im Auftrag der Beklagten tätigen Architekten; dieser hätte die mangelhafte Ausführung der Spenglerarbeiten erkennen müssen, wodurch der Schade verhindert worden wäre; die Klägerin müsse sich das Verschulden des Architekten auch in dieser Hinsicht zurechnen lassen. Diese Argumentation verkennt, dass der Architekt die bei Ausführung der Spenglerarbeiten aufgetretenen Mängel nur im Rahmen seiner Bauaufsicht hätte erkennen können. Aufgabe der Bauüberwachung bzw der Bauaufsicht ist es, 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 Verantwortung 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 kein seine Haftung minderndes Mitverschulden geltend machen kann (RdW 1997, 394; RdW 1999, 459; Iro, ÖJZ 1983, 514; RIS-Justiz RS0107245).

Dass sich aber die beklagte Werkbestellerin der Klägerin gegenüber verpflichtet hätte, das Bauvorhaben zu koordinieren und in der Folge das mit der Planung und Bauleitung beauftragte Unternehmen auch damit betraut hätte, wurde weder vorgebracht, noch ist dies im Verfahren hervorgekommen. Ein Mitverschulden wegen unterlassener Koordinierung des Bauvorhabens fällt der Beklagten somit nicht zur Last.

Die Vorinstanzen haben den der Beklagten durch die Undichtheit der Gaupen entstandenen Schaden (Mietzinsdifferenz, Kosten der Überwachung und der Suche nach der Schadensursache und deren Behebung) festgestellt. Bedingungen für den Schadenseintritt haben sowohl die Schädigerin als auch die Geschädigte selbst gesetzt. Haben mehrere Täter unabhängig voneinander (dh nicht als Mittäter) eine Bedingung für den eingetretenen Schaden gesetzt, sind die Verschuldensquoten im Verhältnis aller Beteiligten zueinander - der mitschuldige Geschädigte ist miteingeschlossen - durch Einzelabwägung und Gesamtabwägung aufzuteilen (RdW 1997, 394; RIS-Justiz RS0017470; Reischauer aaO Rz 6 zu § 1304). Im vorliegenden Fall stehen einander ein von der Beklagten zu vertretender Planungsfehler und die Verletzung der Warnpflicht durch die Klägerin gegenüber. Treffen schuldhaftes Verhalten des Schädigers und vom Geschädigten zu vertretende Umstände zusammen, ist der Schade gemäß § 1304

ABGB zu teilen, wobei mangels näherere Bestimmbarkeit eine Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 gerechtfertigt erscheint (JBl 1993, 521; RdW 1997, 394).Die Vorinstanzen haben den der Beklagten durch die Undichtheit der Gaupen entstandenen Schaden (Mietzinsdifferenz, Kosten der Überwachung und der Suche nach der Schadensursache und deren Behebung) festgestellt. Bedingungen für den Schadenseintritt haben sowohl die Schädigerin als auch die Geschädigte selbst gesetzt. Haben mehrere Täter unabhängig voneinander (dh nicht als Mittäter) eine Bedingung für den eingetretenen Schaden gesetzt, sind die Verschuldensquoten im Verhältnis aller Beteiligten zueinander - der mitschuldige Geschädigte ist miteingeschlossen - durch Einzelabwägung und Gesamtabwägung aufzuteilen (RdW 1997, 394; RIS-Justiz RS0017470; Reischauer aaO Rz 6 zu Paragraph 1304,). Im vorliegenden Fall stehen einander ein von der Beklagten zu vertretender Planungsfehler und die Verletzung der Warnpflicht durch die Klägerin gegenüber. Treffen schuldhaftes Verhalten des Schädigers und vom Geschädigten zu vertretende Umstände zusammen, ist der Schade gemäß Paragraph 1304, ABGB zu teilen, wobei mangels näherere Bestimmbarkeit eine Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 gerechtfertigt erscheint (JBl 1993, 521; RdW 1997, 394).

Zu ersetzen ist somit jener Schade, den die beklagte Partei durch die Undichtheit der Gaupen erlitten hat, und zwar der Mietzinsentgang bis zur endgültigen Verbesserung, die Kosten der Beaufsichtigung und der Behebungsarbeiten sowie die Mehrkosten des Planungsunternehmens im Zusammenhang mit der Mängelsuche und deren Behebung.

Die Berechnung ergibt nachstehende berechtigte Klageforderung:

Die vom Architekten der Beklagten vorgenommene Schlussrechnungskorrektur wurde von der Klägerin nicht beanstandet. Sie enthält ein gerechtfertigtes Entgelt von 973.324,-- S

-5 % Nachlass 48.666,20 S

924.657,80 S.

Abzüglich 50 % des eingetretenen Schadens (Miete 80.400 S, Wachdienst 6.370 S, Bauaufsicht 103.684 S)

50 % davon - 95.227,-- S

Bautafel/Hälfte 2.441,-- S

826.989,80 S.

20 % USt 165.397,96 S

992.387,76 S

abzüglich

3 % Skonto - 29.771,63

- -Strichaufzählung
  Zahlung

insgesamt 853.088,96 S

109.527,17 S.

Der Haftrücklass wurde durch eine Bankgarantie abgedeckt, ist somit nicht zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung der von den Streitteilen getroffenen Vereinbarung und der Aufteilung des eingetretenen Schadens 1 : 1 ergibt sich somit eine noch berechtigte Klageforderung von 109.527,17 S samt 5 % Zinsen. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, dass die Klägerin Bankkredit in einer das Klagebegehren übersteigenden Höhe in Anspruch nimmt und hiefür die begehrten 9,75 % Zinsen zu entrichten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 43 Abs 1 und 50 Abs 1 ZPO. Im ersten Verfahrensabschnitt (bis ON 7) hat die Klägerin mit 36 % obsiegt, sie hat daher der Beklagten 28 % der Kosten und 64 % der Barauslagen zu ersetzen und erhält ihrerseits 36 % der Barauslagen durch die Beklagte ersetzt. Im zweiten Verfahrensabschnitt hat die Klägerin mit 43 % obsiegt, sie hat der Beklagten somit 14 % der Kosten und 57 % der Barauslagen zu ersetzen und erhält ihrerseits 43 % ihrer Barauslagen ersetzt. Gleiches gilt für die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens: Die Klägerin hat der Beklagten 14 % der Kosten zu ersetzen und erhält 43 % ihrer Barauslagen.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 43, Absatz eins und 50 Absatz eins, ZPO. Im ersten Verfahrensabschnitt (bis ON 7) hat die Klägerin mit 36 % obsiegt, sie hat daher der Beklagten 28 % der Kosten und 64 % der Barauslagen zu ersetzen und erhält ihrerseits 36

% der Barauslagen durch die Beklagte ersetzt. Im zweiten Verfahrensabschnitt hat die Klägerin mit 43 % obsiegt, sie hat der Beklagten somit 14 % der Kosten und 57 % der Barauslagen zu ersetzen und erhält ihrerseits 43 % ihrer Barauslagen ersetzt. Gleiches gilt für die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens: Die Klägerin hat der Beklagten 14 % der Kosten zu ersetzen und erhält 43 % ihrer Barauslagen.

**Anmerkung**

E58531 06A01070

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00107.00D.0628.000

**Dokumentnummer**

JJT_20000628_OGH0002_0060OB00107_00D0000_000

**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