

TE OGH 1997/4/8 1Ob2123/96d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in der Rechtssache der klagenden Partei C*gesellschaft mbH, * vertreten durch Mag. Dr. Franz Hafner und Dr. Karl Bergthaler, Rechtsanwälte in Altmünster, wider die beklagten Parteien 1. Mag. Arch. Hansjörg E* 2. Dipl. Ing. Christoph G*, und 3. Franz H* Gesellschaft mbH & Co KG, * alle vertreten durch Dr. Christian Rumplmayr und Dr. Andreas Haberl, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen 2,394.081,98 S sA und Feststellung (Streitwert 100.000 S) infolge Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 2,394.081,98 S sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgerichts vom 29. Februar 1996, GZ 11 R 33/95-53, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 12. April 1995, GZ 1 Cg 291/92-47, bestätigt wurde,

I. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 22. August 1996 denrömisch eins. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 22. August 1996 den

Beschluß

gefaßt:

Es liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs 1 Z 2 OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen. Es liegen die Voraussetzungen des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen.

II. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hofmann, durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kropfitsch, Dr. Warta, Dr. Huber, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 8. April 1997römisch
II. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hofmann, durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kropfitsch, Dr. Warta, Dr. Huber, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 8. April 1997

1. den

Beschluß

gefaßt:

Der Revision wird, soweit die Klage gegen die erst- und die zweitbeklagte Partei gerichtet ist, Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in diesem Umfang als nichtig aufgehoben. Die Rechtssache wird soweit zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Dagegen wird die Revision, soweit sie Nichtigkeit auch im Verfahren gegen die drittbeklagte Partei geltend macht, zurückgewiesen.

2. in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Im übrigen wird der Revision, soweit sich die Klage gegen die drittbeklagte Partei richtet, nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der drittbeklagten Partei die - unter Miteinbeziehung der von den Vorinstanzen gefällten Kostenentscheidungen - mit 201.078,56 S (darin 26.321,06 S Umsatzsteuer und 43.152,20 S Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei schloß mit dem Erst- und dem Zweitbeklagten am 24. Mai 1989 einen Architektenwerkvertrag, der die Errichtung einer Produktionshalle zum Gegenstand hatte. Der Erst- und der Zweitbeklagte verpflichteten sich darin, Büroleistungen (Vorentwurf, Entwurf, Einreichung, Kostenberechnungsgrundlage, Ausführungs- und Detailzeichnungen, künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung der Bauausführung) zu erbringen und die örtliche Bauaufsicht wahrzunehmen. Der Leistungsumfang der „technischen und geschäftlichen Oberleitung der Bauausführung“ ist in § 34 der Gebührenordnung für Architekten ua wie folgt definiert: Die klagende Partei schloß mit dem Erst- und dem Zweitbeklagten am 24. Mai 1989 einen Architektenwerkvertrag, der die Errichtung einer Produktionshalle zum Gegenstand hatte. Der Erst- und der Zweitbeklagte verpflichteten sich darin, Büroleistungen (Vorentwurf, Entwurf, Einreichung, Kostenberechnungsgrundlage, Ausführungs- und Detailzeichnungen, künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung der Bauausführung) zu erbringen und die örtliche Bauaufsicht wahrzunehmen. Der Leistungsumfang der „technischen und geschäftlichen Oberleitung der Bauausführung“ ist in Paragraph 34, der Gebührenordnung für Architekten ua wie folgt definiert:

„.... Die Vergabe der Lieferungen und Leistungen mit Ausarbeitung der Verträge, falls erforderlich die Ausarbeitung eines Zeit- und Zahlungsplanes unter Berücksichtigung der Leistung der Professionisten und der Sonderfachleute ... „.

Der Architektenwerkvertrag enthält ua folgende Bestimmungen:

„ ...

4.3. Für die Bauausführung werden einvernehmlich sechs Monate vorgesehen.

...

6. Vergabe von Leistungen an Dritte

6.1. Die zur Erstellung des Bauwerkes erforderlichen Arbeiten und Leistungen werden - wenn nicht anders vereinbart - vom Architekten im Namen und für Rechnung des Auftraggebers an Sonderfachleute und Unternehmungen vergeben. Die Auswahl und die Entscheidung über die Vergabe treffen Auftraggeber und Architekt gemeinsam.

6.2. Erfolgt die Vergabe von Arbeiten und Leistungen direkt durch den Auftraggeber, so hat dieser den Architekten vorher darüber zu informieren.

...

7. Haftung des Architekten

7.1. Der Architekt hat seine vertraglichen Leistungen nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und den Grundsätzen einer gewissenhaften Geschäftsführung zu erfüllen ...“

Das Projekt wurde am 27. April 1989 bei der Gewerbe- und bei der Baubehörde eingereicht. Die gewerbe- und die baurechtliche Genehmigung wurden am 29. Mai 1989 erteilt. Am 19. Juni 1989 teilte der Geschäftsführer der klagenden Partei dem Erst- und dem Zweitbeklagten mit, die Dachkonstruktion des Bauwerks müsse Mitte

Dezember 1989 fertig sein, weil zu diesem Zeitpunkt die Lieferung von Maschinen erfolgen werde. Es stand damals bereits fest, daß die Dachkonstruktion in Stahl auszuführen sein werde. Vorgesehen war, die Diagonalträger in Fachwerkbauweise, die Sekundärträger hingegen als Wabenträger herzustellen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei vereinbarte mit dem Erst- und dem Zweitbeklagten, einige Stahlbaufirmen im Rahmen einer „beschränkten Ausschreibung im Sinne der ÖNORM A 2050“ zur Anbotslegung einzuladen. Einige Unternehmen wurden von den Architekten vorgeschlagen. Die Idee, jenes Unternehmen, das schließlich den Zuschlag erhielt, an der Ausschreibung zu beteiligen, hatte dagegen der Geschäftsführer der klagenden Partei. Bei einer „beschränkten Ausschreibung“ wäre vor der Einladung zur Anbotslegung eine Prüfung der Bieter auf Zuverlässigkeit, Befugnis und Fähigkeit durchzuführen. Das vom Geschäftsführer der klagenden Partei ins Spiel gebrachte Unternehmen war dem Erst- und dem Zweitbeklagten damals unbekannt. Diese kannten daher weder dessen Leistungsfähigkeit noch dessen Finanzkraft. Es war mit der klagenden Partei aber bereits vorher einmal in Geschäftsverbindung gestanden. Weder der klagenden Partei noch dem Erst- und dem Zweitbeklagten war die Anzahl der Mitarbeiter dieses Stahlbauunternehmens konkret bekannt. Dessen Geschäftsführer hatte den Stand der Mitarbeiter mit 20 bis 40 angegeben. Die klagende Partei und die Architekten unterstellt jedoch, daß es über eine ausreichende Kapazität für die fristgerechte Erbringung der erforderlichen Werkleistungen verfüge. Die Leistungsfähigkeit wurde allerdings von niemandem überprüft.

Der Erstbeklagte erstellte für die Anbotslegung ein Leistungsverzeichnis und versandte dieses an die im Gespräch vom 19. Juni 1989 genannten Unternehmen. Die drittbeklagte Partei, die ebenso zu diesen Unternehmen gehörte, erhielt das Leistungsverzeichnis direkt vom Geschäftsführer der klagenden Partei. Als Abgabetermin für das Anbot war der 1. September 1989 vorgesehen. Dem Leistungsverzeichnis waren ein Polierplan vom 17. Juli 1989 und ein Detailplan der Fachwerkbinder-Nummer 218/89 vom 28. Juli 1989 angeschlossen. In den Positionen 1 und 2 lautete das Leistungsverzeichnis wie folgt:

„Position 1 - Fachwerkträger

Herstellen, Liefern und Montieren von diagonal über dem quadratischen Grundriß angeordneten Fachwerkträgern, ohne Unterschied der Profilart bestehend aus Walzprofilen U 140, U 160, U 200, IPE 180, HFA 180, HEB 180, samt allen Schrauben und Verbindungsmitteln. Die Fixierung auf den äußeren und inneren Stahlbetonstützen erfolgt über vorher herzustellende und an die Baufirma zu liefernde Laschen zum Einbetonieren mittels Verschraubung.

Ebenso sind die Anschlüsse für Oberlichte, Laterne, Randträger, Kippsicherung und Auskreuzung sowie Vordach unter anderem mittels Schraubverbindung herzustellen.

Die gesamte Konstruktion ist in verzinkter Ausführung herzustellen und daher vorher in ausführungstechnisch möglichen Teillängen verzinken zu lassen. Fachwerkträger wie beschrieben und gemäß Vorbemerkung sowie laut Plan Nr. 218/89 hergestellt, geliefert und montiert.

Die für die Fertigung notwendigen Werkstättenpläne werden bei Auftragerteilung in ausführungsreifer Form beigestellt.

8 Stück: 60.000 kp

Position 2:

Herstellen und Montieren der Stahlträgerkonstruktion, ausgeführt als Wabenträger HEB 450, samt Kippsicherungen und Auskreuzungen hergestellt mit Formrohr FRQ 70 x 70 x 3,2 mm, weiter samt oberen umlaufenden Randträger für die pyramidenförmige Oberlichte, hergestellt aus IPE 240, sonst wie Position 1 beschrieben, 13.000 kp.“

In den technischen Vorbemerkungen bzw in dem der Ausschreibung beigeschlossenen Polierplan fehlte es an Bestimmungsmerkmalen, in welcher Konstruktionsart diese Sekundärträger auszuführen sind. In den technischen Vorbemerkungen ist bloß von „diagonal angeordneten Fachwerkträgern“ die Rede, woraus der tatsächliche Lieferumfang aber nicht erkennbar ist. Für ein Stahlbauunternehmen ist aufgrund eines solchen Leistungsverzeichnisses nicht erkennbar, daß acht Diagonal- und 48 Sekundärträger (als Wabenträger) auszuführen sein werden. Ein erfahrener Stahlbauunternehmer müßte aber bemerken, daß 60 Tonnen ein für acht Diagonallträger völlig unübliches Gewicht sind. Das wäre Anlaß für eine Rücksprache mit dem ausschreibenden Unternehmen gewesen. Nicht erforderlich ist, die Endkonstruktionspläne bereits der Ausschreibung beizuschließen. Für die Kalkulation eines Anbieters genügen der Polierplan und der Detailplan.

Am 1. September 1989 bot jenes Unternehmen, das später den Zuschlag erhielt, die gesamten Stahlbauarbeiten um

3.108.360 S an. Auf Position 1 des Leistungsverzeichnisses bezog sich ein Betrag von 1.680.000 S, auf Position 2 dagegen ein solcher von 347.500 S.

Der Geschäftsführer der klagenden Partei hatte während der Ausschreibungsphase ständigen Kontakt mit der drittbelegten Partei. Es war für beide an sich schon vor der Ausschreibung klar, daß diese „zu vertretbaren Preisen“ den Auftrag erhalten werde. Die klagende Partei hatte daher die drittbelegte Partei auch schon vor Auftragsausschreibung mit der Herstellung der Werkstättenpläne beauftragt. Dafür bediente sich diese eines Erfüllungsgehilfen. Die Ausschreibung sollte der klagenden Partei nur als Grundlage für einen Preisvergleich dienen, um die Angemessenheit des Angebots der drittbelegten Partei überprüfen zu können.

Die ursprüngliche Planung, die erforderlichen Sekundärträger als Wabenträger auszubilden, änderte der Erfüllungsgehilfe der drittbelegten Partei nach Rücksprache mit dem Zweitbelegten dahin ab, daß auch die Seitenträger in Fachwerkkonstruktion ausgeführt werden sollten. Diese auch dem Wunsch der Klägerin entsprechende Konstruktionsänderung erfolgte erst nach der Ausschreibung. Es stand somit erst später fest, daß anstelle der 48 Sekundärwabenträger 48 Sekundärfachwerkträger verbaut werden sollten. Die zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen wurden darüber weder durch den Erst- noch durch den Zweitbelegten schriftlich verständigt. Die ÖNORM A 2050 (in damals maßgeblicher Fassung) bestimmte allerdings in ihrem Punkt 6.2., daß eine Änderung sämtlichen Anbietern in derselben Art und Weise wie die Ausschreibung mitzuteilen ist.

Im Zuge der ohne Beziehung des Erst- und des Zweitbelegten zwischen der klagenden und der drittbelegten Partei geführten Verhandlungen über die Auftragserteilung bot diese aufgrund der durch ihren Erfüllungsgehilfen errichteten Pläne einen Fertigungspreis von etwa 2,8 Mio S an. Unter Berücksichtigung einer Personalbeistellung durch die klagende Partei hätte sich dieser Betrag noch um etwa 215.000 S verringert. Der Geschäftsführer der klagenden Partei erteilte schließlich der drittbelegten Partei zu diesem Angebotspreis den Auftrag noch vor dem 7. September 1989.

Am 8. September 1989 trafen einander der Geschäftsführer der klagenden Partei, jener des Stahlbauunternehmens, das die Werkleistungen später tatsächlich erbrachte, und der Erstbelegte. Bei dieser Gelegenheit wurden die Originalpläne des Erfüllungsgehilfen der drittbelegten Partei über den Großteil der Diagonalträger eingesehen. Die Pläne für die Sekundärträger in Fachwerkausführung lagen dagegen noch nicht vor. Der Vertreter des Stahlbauunternehmens wurde aber mündlich darauf hingewiesen, daß insgesamt 56 Träger (acht Diagonal- und 48 Sekundärträger) zu verarbeiten seien. Er wurde bei dieser Gelegenheit aber auch erstmals auf die vorher schon dem Erstbelegten bekannt gewordene Konstruktionsänderung hingewiesen. Bei diesem Gespräch erklärte der Geschäftsführer des Stahlbauunternehmens, nochmals einen Nachlaß von 10 % auf die Nettoauftragssumme zu gewähren, worauf ihm der Geschäftsführer der klagenden Partei noch am selben Tag die Auftragserteilung zusagte. Dieser rief daraufhin den Geschäftsführer der drittbelegten Partei an und „zog den bereits mündlich erteilten Auftrag wieder zurück“. Dieser nahm die „Stornierung“ zur Kenntnis, darauf, daß das andere Stahlbauunternehmen den Werkauftrag nicht im vorgegebenen Zeitrahmen erfüllen werde, machte er jenen nicht aufmerksam.

Der Erfüllungsgehilfe der drittbelegten Partei für die Planungsarbeiten übergab dem Geschäftsführer des Stahlbauunternehmens, das die Konstruktion nunmehr ausführen sollte, am 12. September 1989 sämtliche Pläne für die zu montierenden Träger (acht Diagonalträger mit einer Gesamtlänge von 200 lfm und 48 Sekundärträger mit einer Gesamtlänge von 536 lfm). Es handelte sich dabei um Kopien der bereits am 8. September 1989 im Büro des Erst- und des Zweitbelegten eingesehenen Originalpläne für die Diagonalträger und um Pausen der inzwischen angefertigten weiteren Pläne, darunter auch die für sämtliche Sekundärträger. Der Geschäftsführer des Stahlbauunternehmens sah diese Pläne nicht sofort „genauer“ an, weil er wegen der Fertigstellung anderer Arbeiten unter Zeitdruck stand. Er wurde jedoch vom Erfüllungsgehilfen der drittbelegten Partei ausdrücklich - und daher nach dem 8. September 1989 erneut - auf die nach der Planungsänderung auszuführende Konstruktionsart hingewiesen. Er unterfertigte am 13. September 1989 den vorher bereits vom Erstbelegten unterschriebenen Auftragsbrief. Dieser langte am 19. September 1989 im Büro der Architekten ein. Er enthält keine neuerliche Beschreibung des Leistungsumfangs. Neben zahlreichen, vor allem auf rechtliche Belange bezogenen Nebenabreden wird darin als vorläufige Auftragssumme ein Betrag von 2.779.200 S brutto (Angebotssumme minus Abschlag von 10 % zuzüglich 20 % Umsatzsteuer) genannt. Punkt 4 des Auftragsbriefs hat ua folgenden Wortlaut:

„Vereinbarte Termine:

Montagebeginn an Ort und Stelle: Woche 43 = 23. Oktober 1989. Montagedauer für die Position 1 drei Tage, Position 2

anschließend. Die gesamte Fertigstellung aller beauftragten Arbeiten erfolgt in der Woche 46, also am 17. November 1989, wobei Ihnen zugestanden wird, verschiedene Rest- und Fertigstellungsarbeiten in der anschließenden Woche 47 durchzuführen.“

Die Herstellung einer Fachwerk- anstelle einer Wabenträgerkonstruktion dauert bei gleicher Arbeitskapazität des Werkunternehmers länger. Das vermag ein Architekt nach dem in seiner Berufsgruppe vorauszusetzenden „allgemeinen Wissensstand“ nicht zu erkennen. Ein Architekt kann aber bei sorgfältiger Ausübung seines Berufs aufgrund von Stahlbauplänen auch nicht beurteilen, welche Zeit für die Werkherstellung erforderlich sein wird. Demnach liegt auch die Einschätzung einer fristgerechten Beendigung der erforderlichen Arbeiten außerhalb seines Beurteilungsvermögens.

Das später tatsächlich ausgeführte Werk war aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ersichtlich. Werden Konstruktionspläne, wie sie der Erfüllungsgehilfe der drittbeklagten Partei erstellte, bloß durchgeblättert, sind die Mitarbeiter eines Stahlbauunternehmens nicht in der Lage, das für die Werkherstellung erforderliche tatsächliche Arbeitsausmaß zu erkennen. Eine solche Wahrnehmung ist erst anlässlich der Kalkulation möglich.

Dem Erfüllungsgehilfen der drittbeklagten Partei wurde als Termin für die Abgabe der Pläne Mitte September 1989 genannt. Er wußte über den beabsichtigten Montagebeginn spätestens Mitte Oktober 1989 Bescheid. Er ging immer davon aus, daß die Änderung der Planung von Waben- auf Fachwerkträger keine Arbeitsvermehrung zur Folge haben werde. Deshalb fanden darüber auch keine Gespräche statt. Er hatte keine Vorstellung über die Leistungsfähigkeit jenes Stahlbauunternehmens, das die Montage durchführte. Er war im übrigen immer davon ausgegangen, daß die drittbeklagte Partei die Stahlbaurbeiten ausführen werde. Nach seiner Überzeugung hätte diese aufgrund ihrer Kapazität das Werk auch fristgerecht fertigstellen können.

Hätte das von der klagenden Partei mit der Werkherstellung beauftragte Stahlbauunternehmen über eine ausreichende Montage- und Werkstättenkapazität verfügt, wäre eine vertragsgemäße Fertigstellung möglich gewesen. Dazu wären in der Vorbereitungsphase 20 Mitarbeiter und ab Montagebeginn weitere Kräfte erforderlich gewesen. Diese Anforderungen wurden aber von der Auftragnehmerin nicht erfüllt. Dagegen hätte die drittbeklagte Partei das Werk aufgrund ihrer Kapazität jedenfalls termingerecht fertigstellen können. Der Geschäftsführer der Auftragnehmerin hatte sich bei Vertragsabschluß trotz der ihm übergebenen Pläne und mehrfacher Hinweise auf die Änderung der Planung „kein Bild über die Konsequenzen der ... (nunmehr) vorgesehenen (und für ihn als Stahlbauunternehmer aus den Plänen ersichtlichen (Konstruktionsart) gemacht; und zwar (durch Kalkulation) weder was insbesondere den Arbeitsaufwand anbelangt, noch was dies für den vorgegebenen Terminplan bedeutet“. Als er die Notwendigkeit von Mehrleistungen schließlich erkannt hatte - die etwa 60.000 kg Stahl waren sehr aufwendig zu verarbeiten - wandte er sich nach Vertragsschluß an den Erstbeklagten, um eine Vergütung der Mehrleistungen gegenüber jenem Arbeitsumfang, der seinen ursprünglichen Vorstellungen entsprochen hatte, zu erreichen. Es wurde folgende Vereinbarung, die in einem Schreiben der klagenden Partei vom 19. September 1989 zusammengefaßt wurde, getroffen:

„Laut Absprache mit ... (dem Erstbeklagten) ... werden Grundplatten, Versteifungsblenden und Kleinteile der Fachwerkträger über Position 4. abgerechnet. Gewicht ca. 18 Tonnen.“

Damit sollte der Materialmehraufwand, den der Geschäftsführer der Auftragnehmerin offenbar noch immer nicht richtig einschätzen konnte, einvernehmlich abgegolten werden. Es erfolgte jedoch keine ausdrückliche Vereinbarung, was für den erhöhten Zeitaufwand zu gelten habe, den die bereits vor Vertragsabschluß durchgeführte Planungsänderung erfordern werde.

Das Stahlbauunternehmen hatte am 31. Oktober 1989 (geplanter Montagebeginn 23. Oktober 1989) noch immer nicht mit den Arbeiten begonnen. Hätte die klagende Partei der Auftragnehmerin in diesem Zeitpunkt eine Nachfrist bei sonstigem Rücktritt vom Vertrag gesetzt und wäre ein anderes Unternehmen mit der Werkherstellung - selbst aufgrund einer Neukonstruktion - beauftragt worden, wäre keine frühere Fertigstellung als durch die Auftragnehmerin (9. März 1990) möglich gewesen.

Bei der durch einen Erfüllungsgehilfen der drittbeklagten Partei geplanten Konstruktion sind zur Unterstützung der Dachhaut Winkel angeheftet. Durch diese Konstruktion ist keine durchlaufende, sondern bloß eine unterbrochene Schweißnaht möglich, weshalb es Stellen gibt, in die der Korrosionsschutz nicht, wohl aber Feuchtigkeit eindringen kann. Trotz feuerverzinkter Konstruktion ist daher eine Rostbildung an diesen Stellen nicht auszuschließen. Es ist auch

bereits konstruktionsbedingt zu Rostbildung in den Winkelbereichen gekommen. Bedenklich ist aber auch die für die Konstruktion vorgegebene Ausbildung der Randaufleger, weil die Stabkraft der letzten Diagonale nicht in den Untergurt eingeleitet werden kann. Dieser statische Mangel kann im schlimmsten Fall zum Einsturz der Stahlkonstruktion führen.

Das Unternehmen, das die Stahlbauarbeiten durchgeführt hatte, begehrte in einem Vorprozeß von der hier klagenden und dort beklagten Partei die Bezahlung einer Werklohnforderung von zuletzt 1,7 Mio S sA. Diese wendete eine Pönaleforderung wegen der gegenüber dem vertraglich fixierten Fertigstellungstermin eingetretenen Bauzeitüberschreitung von insgesamt 1.014.300 S und weitere infolge dieses Verzugs entstandene Schäden aufrechnungsweise ein. Der Erst- und der Zweitbeklagte dieses Verfahrens beteiligten sich an jenem Prozeß als Nebenintervenienten auf Seite der hier klagenden Partei. Ihr rechtliches Interventionsinteresse begründeten sie mit befürchteten Regreßansprüchen. Mit dem nach Ausschöpfung des Instanzenzugs - neben der dort beklagten Partei hatten auch die Nebenintervenienten Berufung erhoben - in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Kreisgerichts Wels vom 30. September 1992, GZ 6 Cg 93/90, sprach das Erstgericht aus, daß die Klageforderung mit 1.190.179,44 S zu Recht, die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung von insgesamt 4.292.433,03 S dagegen nicht zu Recht bestehe. Die hier klagende Partei wurde daher schuldig erkannt, den Betrag von 1.190.179,44 S sA und Prozeßkosten von 254.420,40 S an die dort klagende Partei zu bezahlen. Diese Entscheidung beruhte ua auf folgenden Feststellungen:

„Nachdem ursprünglich geplant war, die neben den je vier (insgesamt also acht) Diagonalträgern erforderlichen Sekundärträger als Wabenträger auszubilden, hat der Planer dieser Konstruktion ... (der Erfüllungsgehilfe der hier drittbeklagten Partei) ... insoweit eine Änderung vorgenommen, als nunmehr auch die Seitenträger in Fachwerksträgerkonstruktion ausgebildet werden sollten. Diese Konstruktionsänderung ist aber selbst dem Architekten der (dort) beklagten Partei ... (dem Erstbeklagten dieses Verfahrens) ... erst zu einem Zeitpunkt bekanntgeworden, als die (dort) klagende Partei ihr Anbot bereits gelegt hatte. In den technischen Vorbemerkungen bzw in dem dort angeführten Polierplan ist aber ohnedies nicht unterschieden, in welcher Konstruktionsart die Sekundärträger auszuführen sind. In den technischen Vorbemerkungen ... ist lediglich von diagonal im Gebäude angebrachten Fachwerkträgern die Rede, woraus der tatsächliche Lieferumfang nicht erkennbar ist. Der Polierplan zeigt zwar alle (notwendigen) Bauelemente, also auch die von den Außenwänden zu den Diagonalträgern laufenden Elemente, jedoch ist auf dem Plan nicht zu ersehen, ob es sich dabei um eine Stahlkonstruktion oder allenfalls um eine Holzkonstruktion (Holzleimbinder) handelt.

Am 8. 9. 1989 ist der Geschäftsführer der (dort) klagenden Partei ... mit dem Architekten der beklagten Partei ... (dem hier Erstbeklagten) ... und dem Statiker ... zusammengetroffen. Bei dieser Gelegenheit wurden die vorübergehend beigeschafften Originalpläne (Mutterpausen) des ... (Erfüllungsgehilfen der hier drittbeklagten Partei) ... betreffend den Großteil der Hauptbinder (= Diagonalträger) eingesehen. Die Pläne hinsichtlich der Sekundärträger (auch in Fachwerksausführung) lagen noch nicht vor. Der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... wurde aber mündlich darauf aufmerksam gemacht, daß es sich um insgesamt 56 Träger (acht Diagonalträger und 48 Sekundärträger) handelt. Der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... wurde bei dieser Gelegenheit erstmals auf die - inzwischen auch dem Architekten bekanntgewordene Konstruktionsänderung - hingewiesen. Der ... (Erstbeklagte dieses Verfahrens) ... gab dem ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... an diesem Tag die Zusicherung, daß die (dort) klagende Partei den Auftrag bekommen würde, und zwar nachdem die (dort) klagende Partei noch einen Nachlaß in der Höhe von 10 % der Nettoauftragssumme eingeräumt hatte.

Am 12. 9. 1989 wurden sämtliche Pläne betreffend die 56 Träger (also acht Diagonalträger mit einer Gesamtlänge von 200 lfm und 48 Sekundärträger mit einer Gesamtlänge von 536 lfm) vom ... (Erfüllungsgehilfen der hier drittbeklagten Partei) an den ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... übergeben; dh somit, die Kopien der bereits am 8. 9. 1990 im Architektenbüro eingesehenen Originalpläne hinsichtlich der Diagonalträger als auch Pausen von den inzwischen angefertigten weiteren Plänen betreffend vor allem sämtliche Sekundärträger. Der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... hat sich diese Pläne nicht sofort genau angesehen, da er wegen der Fertigstellung einer anderen Arbeit unter Zeitdruck gestanden ist. Allerdings hat ihn nunmehr auch der ... (Erfüllungsgehilfe der hier drittbeklagten Partei) ... ausdrücklich (und nach dem 8. 9. 1989 somit erneut) darauf hingewiesen, welche Konstruktionsart nun ausgeführt werden soll. Am 13. 9. 1989 hat der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... den Auftragsbrief (welcher seitens des ... [Erstbeklagten dieses Verfahrens] ... bereits am 12. September 1989

unterschrieben worden war) unterfertigt. Dieses (von der [dort] klagenden Partei unterfertigte) Exemplar des Auftragsbriefs ist am 19. 9. 1989 im Architektenbüro eingelangt. In diesem Auftragsbrief ist das zu errichtende Werk (nach der Darstellung im Leistungsverzeichnis) nicht nochmals beschrieben. Neben zahlreichen Nebenabreden, die vor allem rechtliche Belange betreffen, wird dort zunächst die (vorläufige) Auftragssumme von brutto 2.779.200 S genannt (Angebotssumme minus Abschlag von 10 % zuzüglich 20 % Umsatzsteuer). Punkt 4. des Auftragsbriefs lautet unter anderem:

Vereinbarte Termine: Montagebeginn an Ort und Stelle: Woche 43 = 23. Oktober 1989. Montagedauer für die Position 1 drei Tage, Position 2 anschließend. Die Gesamt fertigstellung aller beauftragten Arbeiten erfolgt in der Woche 46, also am 17. November 1989, wobei Ihnen zugestanden wird, verschiedene Rest- und Fertigstellungsarbeiten in der anschließenden Woche 47 durchzuführen.

In einer Zeit von drei Tagen ist es aber lediglich möglich, die acht Diagonalträger auf vorbereitete Unterkonstruktionen zu montieren. Völlig ausgeschlossen ist es jedoch, die insgesamt 56 Träger in drei Tagen zu montieren, wobei darüberhinaus die Anfertigung der 56 Träger in der Zeit von der Auftragserteilung bis zum 23. Oktober 1989 unmöglich ist. Dieser Umstand wäre sowohl für den ... (Erstbeklagten dieses Verfahrens) ... als auch für den ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... erkennbar gewesen. Der tatsächliche Fertigstellungstermin (betreffend die Herstellung und Montage der 56 Fachwerkträger) am 9. 3. 1990 entspricht dem im Normalfall zu erwartenden Zeitpunkt für die Beendigung dieser Arbeiten, nämlich vor allem unter Zugrundelegung der dem Auftraggeber bekannten Kapazität der Auftragnehmerin.

Der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... hat sich - trotz der durch die übergebenen Pläne und die mehrfachen Hinweise auf die Konstruktionsänderung gegebenen Möglichkeit dazu - bei Abschluß des Vertrags mit der (dort) beklagten Partei kein Bild über die Konsequenzen der von ... (einem Erfüllungsgehilfen der hier drittbeklagten Partei) ... (nunmehr) vorgesehenen (und aus den Plänen ersichtlichen) Konstruktionsart gemacht, und zwar weder was insbesondere den Arbeitsaufwand anbelangt, noch was dies für den vorgegebenen Terminplan bedeutet. Als dann der ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... die Notwendigkeit von Mehrleistungen erkannte - die ca. 60.000 kp Stahl mußten sehr aufwendig verarbeitet werden - hat er sich nach Vertragsabschluß an den ... (Erstbeklagten dieses Verfahrens) ... gewandt, um zu erreichen, daß die Mehrleistungen (von welchen ... [der Geschäftsführer der dort klagenden Partei] ... nunmehr gegenüber seiner ursprünglichen Vorstellung ausgegangen ist) zusätzlich abgegolten werden. Die diesbezügliche Abmachung zwischen dem ... (Erstbeklagten dieses Verfahrens) ... und dem ... (Geschäftsführer der dort klagenden Partei) ... ist in einem Brief der (dort) klagenden Partei an die (dort) beklagte Partei vom 19. September 1989 zusammengefaßt. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

Laut Absprache mit dem ... (Erstbeklagten dieses Verfahrens) ... werden Grundplatten, Versteifungsblenden und Kleinteile der Fachwerkträger über Position 4 abgerechnet. Gewicht ca. 18 Tonnen.

Die (dort) beklagte Partei ist zu dieser ihrer Zusage gestanden und resultiert ja daraus die anerkannte Position 4 der Schlußrechnung vom 13. März 1990. Während auf diese Art und Weise der Mehraufwand (den der ... [Geschäftsführer der dort klagenden Partei] ... damals offensichtlich noch immer nicht richtig einschätzen konnte) einvernehmlich abgegolten werden sollte, wurde hinsichtlich des durch die neue (aber dem Vertrag zwischen den Streitteilen bereits zugrunde gelegte) Konstruktion bedingten erhöhten Zeitaufwands nichts ausdrücklich vereinbart.“

Dieser Sachverhalt wurde durch das Berufungsgericht im Vorprozeß dahin beurteilt, daß sich die dort klagende Partei bei Unterfertigung des Auftragsbriefs in einem von der hier klagenden Partei adäquat veranlaßten Irrtum befunden habe, der den Architekten als fachkundigen Beratern offenbar hätte auffallen müssen. Die Architekten hätten erkennen müssen, daß die im Auftragsbrief genannten Lieferfristen nicht eingehalten werden könnten. Im Verfahren sei nicht hervorgekommen, daß die dort klagende Partei von der hier klagenden Partei darauf hingewiesen worden sei, die Einhaltung der vereinbarten Lieferfrist sei wegen der Konstruktionsänderung unmöglich. Die hier klagende Partei wäre aber zur Aufklärung der dort klagenden Partei in dieser Richtung verpflichtet gewesen. In Anpassung des abgeschlossenen Vertrags habe sich damit die Leistungsfrist bis zur tatsächlichen Fertigstellung des Werks durch die dort klagende Partei verlängert.

Die klagende Partei begehrte die Verurteilung der beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung des Betrags von 1,2 Mio S sA und des Erst- und des Zweitbeklagten zu einer weiteren Zahlung von 1,194.081,98 S sA sowie die Feststellung der Haftung der drittbeklagten Partei für konstruktionsbedingte künftige Schäden. Sie brachte im

wesentlichen vor, es seien ursprünglich acht Diagonalträger als Stahlfachwerkträger und Sekundärträger als senkrecht zu den Außenmauern stehende Wabenträger vorgesehen gewesen. Aus optischen Gründen und ohne Rücksicht auf die damit verbundene Kostensteigerung hätten der Erstbeklagte, der von diesem beigezogene Statiker und der für die drittbeklagte Partei tätige Planungsingenieur eine Änderung der Dachkonstruktion vorgenommen. Die Wabenträger seien durch Fachwerkträger ersetzt worden. Die vorgesehene Lieferung von Maschinen Mitte Dezember 1989 sei bekannt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt hätten daher beide Hallen fertiggestellt sein müssen. Das Stahlbauunternehmen, das für die Errichtung der Dachkonstruktion verantwortlich gewesen sei, habe diese erst am 9. März 1990 fertiggestellt. Durch diese Bauzeitüberschreitung seien der klagenden Partei umfangreiche Schäden entstanden. Davon werde vorerst ein Teilbetrag von 1.200.000 S sowie der Zinsen- und Kostenschaden von 1.194.081,98 S geltend gemacht. Der Werklohnklage des Stahlbauunternehmens sei im Vorprozeß deshalb stattgegeben worden, weil es nach Ansicht des Gerichts an einer wirksamen vertraglichen Verpflichtung gefehlt habe, die Dachkonstruktion bis zu dem in der Vereinbarung genannten Termin fertigzustellen. Der Erst- und der Zweitbeklagte hätten eine schriftliche Mitteilung über die Konstruktionsänderung an das Stahlbauunternehmen unterlassen. Sie wären auch verpflichtet gewesen, dessen Geschäftsführung darüber aufzuklären, daß die vorgenommene Konstruktionsänderung mit einem höheren Arbeits- und Kostenaufwand verbunden sei. Die Ausschreibung sei unvollständig gewesen, weil sie entgegen der ÖNORM A 2050 nicht alle zu erbringenden Leistungen enthalten habe. Es seien auch bestimmte Pläne nicht angeschlossen gewesen. Überdies hätte die Ausschreibung so zeitgerecht erfolgen müssen, daß eine allfällige Umplanung noch möglich gewesen wäre. Dem Erst- und dem Zweitbeklagten hätte aufgrund der durchgeführten Konstruktionsänderung klar sein müssen, daß eine termingerechte Fertigstellung des Werks nicht möglich sein werde. Ab Kenntnis der eingetretenen Verzögerungen hätten sie den Schaden durch eine Neukonstruktion reduzieren können. Deren Rechtsberatung über eine Pönaleforderung gegen die klagende Partei des Vorprozesses sei unzutreffend gewesen. Im Vertrauen darauf sei aber der Vorprozeß geführt worden. Die drittbeklagte Partei habe eine Planung zu verantworten, die Ursache der verzögerten Fertigstellung des Bauwerks gewesen sei. Sie habe es unterlassen, auf die mit dieser Planung verbundenen Mehrkosten hinzuweisen. Die Konstruktionszeichnungen enthielten außerdem technische Mängel, wodurch die Ausbildung der Randauflieder bedenklich und Rost zu erwarten sei.

Die beklagten Parteien wendeten im wesentlichen ein, der Statiker sei direkt von der klagenden Partei beauftragt und entlohnt worden. Der Geschäftsführer des die Dachkonstruktion ausführenden Stahlbauunternehmens sei am 8. September 1989 vom Erstbeklagten über die durchgeführte Konstruktionsänderung informiert worden. Noch ehe dieses Unternehmen die Auftragsannahme erklärt habe, sei es im Besitz sämtlicher Pläne gewesen. Die beklagten Parteien hätten außerdem in zahlreichen Gesprächen auf die Konstruktionsänderung aufmerksam gemacht. Die Auftragnehmerin sei über ausdrücklichen Vorschlag des Geschäftsführers der klagenden Partei herangezogen worden, obwohl die drittbeklagte Partei davon unter Hinweis auf die mangelnde Kapazität dieses Unternehmens abgeraten habe. Die ausgeführte Konstruktion sei von der klagenden Partei ausdrücklich gewünscht worden. Planungsfehler lägen nicht vor. Fristerstreckungen seien stets im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer der klagenden Partei erfolgt. Als erkennbar geworden sei, daß die Auftragnehmerin die erforderlichen Arbeiten nicht werde fristgerecht fertigstellen können, hätte ein Rücktritt vom Vertrag bloß eine weitere Verzögerung herbeigeführt. Ein anderes Unternehmen wäre nämlich ebenso nicht in der Lage gewesen, das Bauwerk zeitgerecht fertigzustellen. Das Leistungsbegehr sei auch der Höhe nach nicht gerechtfertigt. Die klagende Partei habe durch die Streitverkündung im Vorprozeß überdies die Nebenintervention des Erst- und des Zweitbeklagten „verursacht und verschuldet“, sodaß sie die im Vorprozeß entstandenen Kosten der Nebenintervention von 158.488,52 S zu ersetzen habe. Dieser Betrag werde gegen das Klagebegehr aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehr gegen die drittbeklagte Partei statt. Die Leistungsbegehr wies es dagegen ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Lösung einer Bindungsfrage sei von streitentscheidender Bedeutung. Gehe man nämlich von den Gründen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs JBl 1995, 113 und der Lehrmeinung Reischauers (in Rummel, ABGB2 Rz 1 f zu § 931) aus, hätten die entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen des Vorprozesses bindende Wirkung im Verhältnis zum Erst- und zum Zweitbeklagten, die im Vorprozeß als Nebenintervenienten rechtliches Gehör gehabt hätten. In einer anderen Entscheidung (ecolex 1992, 19) habe aber der Oberste Gerichtshof eine „Bindung des zweiten Richters an Tatsachenergebnisse des Vorprozesses bezweifelt“. In diesem Verfahren seien aber nun nicht dieselben Tatsachen, die im Vorprozeß entscheidungswesentliche Bedeutung gehabt hätten, hervorgekommen. Wäre nämlich die klagende Partei des

Vorprozesses bei ausreichender Kapazität in der Lage gewesen, den vorgegebenen Fertigstellungstermin einzuhalten, traten die Fragen der durch den Erst- und den Zweitbeklagten zu erfüllenden Warn- und Aufklärungspflicht gänzlich in den Hintergrund. Verlangte man von einem Architekten, der nach den in seinem Beruf vorauszusetzenden Kenntnissen und Fähigkeiten Stahlbaukonstruktionen nicht beurteilen können müsse, die Beziehung eines entsprechenden Fachmanns, hätte auch der nur die Aussage treffen können, daß die klagende Partei des Vorprozesses das Bauwerk bei ausreichender Kapazität fristgerecht werde fertigstellen können. Diese sei über den Arbeitsumfang bereits vor Auftragsannahme informiert gewesen. Eine Bindung an die notwendigen Entscheidungselemente des Vorprozesses sei nicht anzunehmen, weil deren Bejahung „Dritte auch zu (kostenriskanten) Prozeßteilnahmen“ zwinge. Im übrigen sei der drittbeklagten Partei im Vorprozeß nicht der Streit verkündet worden. Diese sei daher auch nicht als Nebenintervenientin beigetreten. Es sei demnach erforderlich gewesen, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt unabhängig von den Ergebnissen des Vorprozesses festzustellen. Aufgrund dieser Tatsachen seien aber die Leistungsbegehren abzuweisen gewesen. Berechtigt sei nur das gegenüber der drittbeklagten Partei erhobene Feststellungsbegehren, weil als mögliche schlimmste Folge eines der drittbeklagten Partei unterlaufenen Planungsfehlers das Bauwerk sogar einstürzen könnte. Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren gegen die drittbeklagte Partei statt. Die Leistungsbegehren wies es dagegen ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Lösung einer Bindungsfrage sei von streitentscheidender Bedeutung. Gehe man nämlich von den Gründen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs JBI 1995, 113 und der Lehrmeinung Reischauers (in Rummel, ABGB2 Rz 1 f zu Paragraph 931,) aus, hätten die entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen des Vorprozesses bindende Wirkung im Verhältnis zum Erst- und zum Zweitbeklagten, die im Vorprozeß als Nebenintervenienten rechtliches Gehör gehabt hätten. In einer anderen Entscheidung (ecolex 1992, 19) habe aber der Oberste Gerichtshof eine „Bindung des zweiten Richters an Tatsachenergebnisse des Vorprozesses bezweifelt“. In diesem Verfahren seien aber nun nicht dieselben Tatsachen, die im Vorprozeß entscheidungswesentliche Bedeutung gehabt hätten, hervorgekommen. Wäre nämlich die klagende Partei des Vorprozesses bei ausreichender Kapazität in der Lage gewesen, den vorgegebenen Fertigstellungstermin einzuhalten, traten die Fragen der durch den Erst- und den Zweitbeklagten zu erfüllenden Warn- und Aufklärungspflicht gänzlich in den Hintergrund. Verlangte man von einem Architekten, der nach den in seinem Beruf vorauszusetzenden Kenntnissen und Fähigkeiten Stahlbaukonstruktionen nicht beurteilen können müsse, die Beziehung eines entsprechenden Fachmanns, hätte auch der nur die Aussage treffen können, daß die klagende Partei des Vorprozesses das Bauwerk bei ausreichender Kapazität fristgerecht werde fertigstellen können. Diese sei über den Arbeitsumfang bereits vor Auftragsannahme informiert gewesen. Eine Bindung an die notwendigen Entscheidungselemente des Vorprozesses sei nicht anzunehmen, weil deren Bejahung „Dritte auch zu (kostenriskanten) Prozeßteilnahmen“ zwinge. Im übrigen sei der drittbeklagten Partei im Vorprozeß nicht der Streit verkündet worden. Diese sei daher auch nicht als Nebenintervenientin beigetreten. Es sei demnach erforderlich gewesen, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt unabhängig von den Ergebnissen des Vorprozesses festzustellen. Aufgrund dieser Tatsachen seien aber die Leistungsbegehren abzuweisen gewesen. Berechtigt sei nur das gegenüber der drittbeklagten Partei erhobene Feststellungsbegehren, weil als mögliche schlimmste Folge eines der drittbeklagten Partei unterlaufenen Planungsfehlers das Bauwerk sogar einstürzen könnte.

Das Feststellungsurteil gegen die drittbeklagte Partei erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Im Ausspruch über das Leistungsbegehren bestätigte das Berufungsgericht das Ersturteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Bindungswirkung der Ergebnisse eines Vorprozesses in einem Folgeverfahren sei in Rechtsprechung (JBI 1995, 458; JBI 1995, 113; ecolex 1992, 19) und Lehre (Fasching, LB2 Rz 404, 1520; Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 10 zu § 411; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 1 und 2 zu § 931) strittig. Die Problemlösung könne nicht allein aufgrund der Entscheidung JBI 1995, 113 erfolgen. Das Berufungsgericht schließe sich der vom Obersten Gerichtshof in den Entscheidungen JBI 1995, 458 und ecolex 1992, 19 ausgesprochenen Rechtsansicht und den Lehrmeinungen Faschings und Rechbergers an. Eine Bindungswirkung von Tatsachenfeststellungen eines Vorprozesses komme daher „nur in den im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen in Betracht und auch dort immer nur unter Wahrung des rechtlichen Gehörs“. Hier sei über keinen Regressanspruch aus einem Gewährleistungsfall, aber auch nicht in der Angelegenheit einer Dienstnehmerhaftung zu entscheiden. Gegenüber der drittbeklagten Partei scheide eine Bindungswirkung schon deshalb aus, weil sie am Vorprozeß gar nicht beteiligt gewesen und ihr dort auch nie der Streit verkündet worden sei. Es käme zu einer eklatanten Verletzung deren Anspruchs auf rechtliches Gehör, wäre sie an Sachverhaltsfeststellungen aus dem Vorprozeß gebunden. Es könne aber

auch nicht sein, daß „zur Beurteilung ein und desselben Klagsanspruchs in bezug auf mehrere zur ungeteilten Hand geklagte Parteien zwei verschiedene, teilweise sogar gegenteilige Sachverhalte festgestellt“ würden. Eine Bindungswirkung an die entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen im Vorprozeß sei daher abzulehnen. Dem Stahlbauunternehmen, das die Dachkonstruktion hergestellt habe, seien noch vor Auftragsannahme alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestanden, um den Fertigungsaufwand und die Fertigungszeit beurteilen zu können. Dem Erst- und dem Zweitbeklagten habe der Irrtum der Auftragnehmerin über deren Fertigungskapazitäten nicht offenbar auffallen müssen, gehöre es doch nicht zu dem bei Architekten vorauszusetzenden Kenntnisstand, nach Stahlbauplänen zu beurteilen, welchen Zeitaufwand die Werkherstellung in Anspruch nehmen werde. Der Werkbesteller dürfe sich auch darauf verlassen, daß der von ihm beauftragte Fachmann die Ausführbarkeit des Werks zu den zugesagten Bedingungen richtig beurteile. Es hieße die Aufklärungspflichten eines Werkbestellers bzw seiner fachkundigen Berater (Architekten) bedeutend zu überdehnen, wollte man von ihnen verlangen, einen Stahlbaufachmann beizuziehen, um dadurch die von einem Stahlbauunternehmer zugesagte Ausführung eines bestimmten Werks überprüfen zu lassen und diesen sodann auf die ihm bei Auftragsübernahme allenfalls unterlaufenen Irrtümer hinzuweisen. Der Erst- und der Zweitbeklagte hätten den Irrtum des Stahlbauunternehmers über den Fertigungsaufwand und den möglichen Fertigstellungstermin weder veranlaßt noch habe er ihnen aus den Umständen offenbar auffallen müssen. Sie hafteten daher nicht für den der klagenden Partei aus dem verlorenen Vorprozeß entstandenen Schaden, aber auch nicht für den Verzögerungsschaden aus der verspäteten Fertigstellung des Werks. Die Übernahme der technischen und geschäftlichen Oberleitung der Bauausführung umfasse auch die Prüfung der einlangenden Angebote und die Vergabe der Aufträge an die Professionisten. Zur Prüfung gehöre im Sinne des Punktes 4.3.2.4. der ÖNORM A 2050 (offenbar vom 30. März 1957) auch die Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Bieter. Diese Verpflichtungen habe ein Architekt allerdings nur im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ausschreibungsverfahrens zu erfüllen. Ein solches sei jedoch nicht durchgeführt worden. Für die klagende und für die drittbeklagte Partei sei schon vor der Ausschreibung klar gewesen, letztere werde zu einem vertretbaren Preis den Auftrag erhalten, weshalb sie auch bereits vor der Ausschreibung mit der Herstellung der Werkstättenpläne beauftragt worden sei. Die Ausschreibung habe der klagenden Partei somit nur als Preisvergleich für die Angemessenheit des Anbots der drittbeklagten Partei gedient, was nach Punkt 1.4.1. der Ö-NORM A 2050 unzulässig sei. Die drittbeklagte Partei habe auch schon vor dem 7. September 1989 den Auftrag direkt vom Geschäftsführer der klagenden Partei erhalten. Erst als der Geschäftsführer der Auftragnehmerin am 8. September 1989 erklärt habe, nochmals einen Nachlaß von 10 % der Nettoauftragssumme zu gewähren, sei ihm sofort mündlich die Auftragsvergabe zugesagt worden. Vor diesem Zeitpunkt sei eine Überprüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der anderen Anbieter durch den Erst- und den Zweitbeklagten nicht erforderlich gewesen, weil die Auftragsvergabe ohnehin an die drittbeklagte Partei vorgesehen gewesen sei. Nach der Auftragszusage an das andere Stahlbauunternehmen sei aber eine Prüfung dessen Leistungsfähigkeit durch den Erst- und den Zweitbeklagten nicht mehr notwendig gewesen, weil die klagende Partei mit diesem Unternehmen schon vorher - offenbar zu ihrer Zufriedenheit - Geschäftskontakt gehabt habe. Eine allgemeine Prüfung der Leistungsfähigkeit dieses Unternehmens wäre auch wenig aufschlußreich gewesen. Wäre eine zu geringe eigene Kapazität festgestellt worden, wäre ja auch die Beziehung eines Subunternehmens möglich gewesen, um den übernommenen Auftrag fristgerecht auszuführen. Im Unterbleiben einer gesonderten Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Auftragnehmerin könne wegen der besonderen Verhältnisse des Vergabeverfahrens kein sorgfaltswidriges Verhalten des Erst- und des Zweitbeklagten erblickt werden. Auch die drittbeklagte Partei habe aufgrund ihrer Planung keine besonderen Warn- oder Aufklärungspflichten gegenüber der klagenden Partei gehabt, weil sie als Planverfasserin nicht damit habe rechnen müssen, es werde zur Auftragsvergabe an ein zur termingerechten Werkherstellung ungeeignetes Stahlbauunternehmen kommen. Die klagende Partei sei zunächst selbst davon ausgegangen, daß die drittbeklagte Partei, die eine ausreichende Fertigungskapazität gehabt habe, den Auftrag bekommen werde. Die drittbeklagte Partei habe keine Verpflichtung gehabt, die klagende Partei oder deren Architekten vor der Auftragsvergabe an ein Konkurrenzunternehmen auf dessen unzureichende Fertigungskapazität hinzuweisen. Die durch die drittbeklagte Partei vorgenommene Umplanung, die zu einem höheren Arbeitsaufwand geführt habe, sei nicht kausal für den Verzug in der Fertigstellung des Werks gewesen. Dessen Ursache liege allein in der unzureichenden Fertigungskapazität der Auftragnehmerin. Mit der Auftragsvergabe an dieses Stahlbauunternehmen habe die drittbeklagte Partei jedoch nichts zu tun gehabt. Die Leistungsbegehren seien vom Erstgericht demnach ohne Rechtsirrtum abgewiesen worden. Im Ausspruch über das

Leistungsbegehren bestätigte das Berufungsgericht das Ersturteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Bindungswirkung der Ergebnisse eines Vorprozesses in einem Folgeverfahren sei in Rechtsprechung (JBI 1995, 458; JBI 1995, 113; ecolex 1992, 19) und Lehre (Fasching, LB2 Rz 404, 1520; Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 10 zu Paragraph 411 ; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 1 und 2 zu Paragraph 931,) strittig. Die Problemlösung könne nicht allein aufgrund der Entscheidung JBI 1995, 113 erfolgen. Das Berufungsgericht schließe sich der vom Obersten Gerichtshof in den Entscheidungen JBI 1995, 458 und ecolex 1992, 19 ausgesprochenen Rechtsansicht und den Lehrmeinungen Faschings und Rechbergers an. Eine Bindungswirkung von Tatsachenfeststellungen eines Vorprozesses komme daher „nur in den im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen in Betracht und auch dort immer nur unter Wahrung des rechtlichen Gehörs“. Hier sei über keinen Regressanspruch aus einem Gewährleistungsfall, aber auch nicht in der Angelegenheit einer Dienstnehmerhaftung zu entscheiden. Gegenüber der drittbeklagten Partei scheide eine Bindungswirkung schon deshalb aus, weil sie am Vorprozeß gar nicht beteiligt gewesen und ihr dort auch nie der Streit verkündet worden sei. Es käme zu einer eklatanten Verletzung deren Anspruchs auf rechtliches Gehör, wäre sie an Sachverhaltsfeststellungen aus dem Vorprozeß gebunden. Es könne aber auch nicht sein, daß „zur Beurteilung ein und desselben Klagsanspruchs in bezug auf mehrere zur ungeteilten Hand geklagte Parteien zwei verschiedene, teilweise sogar gegenteilige Sachverhalte festgestellt“ würden. Eine Bindungswirkung an die entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen im Vorprozeß sei daher abzulehnen. Dem Stahlbauunternehmen, das die Dachkonstruktion hergestellt habe, seien noch vor Auftragsannahme alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestanden, um den Fertigungsaufwand und die Fertigungszeit beurteilen zu können. Dem Erst- und dem Zweitbeklagten habe der Irrtum der Auftragnehmerin über deren Fertigungskapazitäten nicht offenbar auffallen müssen, gehöre es doch nicht zu dem bei Architekten vorauszusetzenden Kenntnisstand, nach Stahlbauplänen zu beurteilen, welchen Zeitaufwand die Werkherstellung in Anspruch nehmen werde. Der Werkbesteller dürfe sich auch darauf verlassen, daß der von ihm beauftragte Fachmann die Ausführbarkeit des Werks zu den zugesagten Bedingungen richtig beurteile. Es hieße die Aufklärungspflichten eines Werkbestellers bzw seiner fachkundigen Berater (Architekten) bedeutend zu überdehnen, wollte man von ihnen verlangen, einen Stahlbaufachmann beizuziehen, um dadurch die von einem Stahlbauunternehmer zugesagte Ausführung eines bestimmten Werks überprüfen zu lassen und diesen sodann auf die ihm bei Auftragsübernahme allenfalls unterlaufenen Irrtümer hinzuweisen. Der Erst- und der Zweitbeklagte hätten den Irrtum des Stahlbauunternehmers über den Fertigungsaufwand und den möglichen Fertigstellungstermin weder veranlaßt noch habe er ihnen aus den Umständen offenbar auffallen müssen. Sie hafteten daher nicht für den der klagenden Partei aus dem verlorenen Vorprozeß entstandenen Schaden, aber auch nicht für den Verzögerungsschaden aus der verspäteten Fertigstellung des Werks. Die Übernahme der technischen und geschäftlichen Oberleitung der Bauausführung umfasse auch die Prüfung der einlangenden Angebote und die Vergabe der Aufträge an die Professionisten. Zur Prüfung gehöre im Sinne des Punktes 4.3.2.4. der ÖNORM A 2050 (offenbar vom 30. März 1957) auch die Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Bieter. Diese Verpflichtungen habe ein Architekt allerdings nur im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ausschreibungsverfahrens zu erfüllen. Ein solches sei jedoch nicht durchgeführt worden. Für die klagende und für die drittbeklagte Partei sei schon vor der Ausschreibung klar gewesen, letztere werde zu einem vertretbaren Preis den Auftrag erhalten, weshalb sie auch bereits vor der Ausschreibung mit der Herstellung der Werkstättenpläne beauftragt worden sei. Die Ausschreibung habe der klagenden Partei somit nur als Preisvergleich für die Angemessenheit des Anbots der drittbeklagten Partei gedient, was nach Punkt 1.4.1. der Ö-NORM A 2050 unzulässig sei. Die drittbeklagte Partei habe auch schon vor dem 7. September 1989 den Auftrag direkt vom Geschäftsführer der klagenden Partei erhalten. Erst als der Geschäftsführer der Auftragnehmerin am 8. September 1989 erklärt habe, nochmals einen Nachlaß von 10 % der Nettoauftragssumme zu gewähren, sei ihm sofort mündlich die Auftragsvergabe zugesagt worden. Vor diesem Zeitpunkt sei eine Überprüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der anderen Anbieter durch den Erst- und den Zweitbeklagten nicht erforderlich gewesen, weil die Auftragsvergabe ohnehin an die drittbeklagte Partei vorgesehen gewesen sei. Nach der Auftragszusage an das andere Stahlbauunternehmen sei aber eine Prüfung dessen Leistungsfähigkeit durch den Erst- und den Zweitbeklagten nicht mehr notwendig gewesen, weil die klagende Partei mit diesem Unternehmen schon vorher - offenbar zu ihrer Zufriedenheit - Geschäftskontakt gehabt habe. Eine allgemeine Prüfung der Leistungsfähigkeit dieses Unternehmens wäre auch wenig aufschlußreich gewesen. Wäre eine zu geringe eigene Kapazität festgestellt worden, wäre ja auch die Beziehung eines Subunternehmens möglich gewesen, um den übernommenen Auftrag fristgerecht auszuführen. Im Unterbleiben einer gesonderten

Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Auftragnehmerin könne wegen der besonderen Verhältnisse des Vergabeverfahrens kein sorgfaltswidriges Verhalten des Erst- und des Zweitbeklagten erblickt werden. Auch die drittbeklagte Partei habe aufgrund ihrer Planung keine besonderen Warn- oder Aufklärungspflichten gegenüber der klagenden Partei gehabt, weil sie als Planverfasserin nicht damit habe rechnen müssen, es werde zur Auftragsvergabe an ein zur termingerechten Werkherstellung ungeeignetes Stahlbauunternehmen kommen. Die klagende Partei sei zunächst selbst davon ausgegangen, daß die drittbeklagte Partei, die eine ausreichende Fertigungskapazität gehabt habe, den Auftrag bekommen werde. Die drittbeklagte Partei habe keine Verpflichtung gehabt, die klagende Partei oder deren Architekten vor der Auftragsvergabe an ein Konkurrenzunternehmen auf dessen unzureichende Fertigungskapazität hinzuweisen. Die durch die drittbeklagte Partei vorgenommene Umplanung, die zu einem höheren Arbeitsaufwand geführt habe, sei nicht kausal für den Verzug in der Fertigstellung des Werks gewesen. Dessen Ursache liege allein in der unzureichenden Fertigungskapazität der Auftragnehmerin. Mit der Auftragsvergabe an dieses Stahlbauunternehmen habe die drittbeklagte Partei jedoch nichts zu tun gehabt. Die Leistungsbegehren seien vom Erstgericht demnach ohne Rechtsirrtum abgewiesen worden.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die Revision der klagenden Partei.

Zu I:

Wie aus der Darstellung des bisherigen Verfahrens und der Entscheidungen der Vorinstanzen folgt, ist auch die entscheidungswesentliche Rechtsfrage zu lösen, ob die beklagten Parteien, wie die klagende Partei noch im Revisionsverfahren behauptet, an die für das Urteil im Vorprozeß maßgeblichen Tatsachenfeststellungen gebunden und diese Ergebnisse auch der Urteilsfällung im vorliegenden Fall ohne inhaltliche Nachprüfung zugrundezulegen sind. Dabei ist insbesondere zu klären, ob der Erst- und der Zweitbeklagte, die im Vorprozeß als einfache Nebenintervenienten auf Seiten der dort beklagten und hier klagenden Partei rechtliches Gehör fanden, als Parteien dieses Verfahrens von Einwendungen gegen die entscheidungswesentlichen Ergebnisse des Vorprozesses ausgeschlossen sind. Damit hängt aber die Entscheidung über die Revision der klagenden Partei von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab, die - wie in der Folge zu zeigen sein wird - in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wurde. Der erkennende Senat faßte daher den Beschuß, sich gemäß § 8 Abs 1 Z 2 OGHG zu verstärken. Wie aus der Darstellung des bisherigen Verfahrens und der Entscheidungen der Vorinstanzen folgt, ist auch die entscheidungswesentliche Rechtsfrage zu lösen, ob die beklagten Parteien, wie die klagende Partei noch im Revisionsverfahren behauptet, an die für das Urteil im Vorprozeß maßgeblichen Tatsachenfeststellungen gebunden und diese Ergebnisse auch der Urteilsfällung im vorliegenden Fall ohne inhaltliche Nachprüfung zugrundezulegen sind. Dabei ist insbesondere zu klären, ob der Erst- und der Zweitbeklagte, die im Vorprozeß als einfache Nebenintervenienten auf Seiten der dort beklagten und hier klagenden Partei rechtliches Gehör fanden, als Parteien dieses Verfahrens von Einwendungen gegen die entscheidungswesentlichen Ergebnisse des Vorprozesses ausgeschlossen sind. Damit hängt aber die Entscheidung über die Revision der klagenden Partei von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab, die - wie in der Folge zu zeigen sein wird - in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wurde. Der erkennende Senat faßte daher den Beschuß, sich gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, OG HG zu verstärken.

Zu II.1.: Zu römisch II.1.:

Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Die klagende Partei rügt als Nichtigkeit, daß die Vorinstanzen die sich aus den „Feststellungen des Vorprozesses“ ergebende Bindungswirkung nicht beachtet hätten. Dieser Vorwurf beziehe sich nicht nur auf die Rechtsbeziehungen der klagenden Partei zum Erst- und zum Zweitbeklagten, sondern gelte auch für jene zur drittbeklagten Partei. Die angefochtene Entscheidung sei daher - ebenso wie das Ersturteil - mit einem in § 477 ZPO nicht genannten Nichtigkeitsgrund behaftet. Bereits bei Erledigung dieses Revisionsgrunds ist somit auf die Frage einzugehen, ob, wie die klagende Partei behauptet, tatsächlich eine Bindung an die für die Entscheidung im Vorprozeß wesentlichen Tatsachen anzunehmen ist, deren Mißachtung unter Nichtigkeitssanktion steht. Die klagende Partei rügt als Nichtigkeit, daß die Vorinstanzen die sich aus den „Feststellungen des Vorprozesses“ ergebende Bindungswirkung nicht beachtet hätten. Dieser Vorwurf beziehe sich nicht nur auf die Rechtsbeziehungen der klagenden Partei zum Erst- und zum

Zweitbeklagten, sondern gelte auch für jene zur drittbeklagten Partei. Die angefochtene Entscheidung sei daher - ebenso wie das Ersturteil - mit einem in Paragraph 477, ZPO nicht genannten Nichtigkeitsgrund behaftet. Bereits bei Erledigung dieses Revisionsgrunds ist somit auf die Frage einzugehen, ob, wie die klagende Partei behauptet, tatsächlich eine Bindung an die für die Entscheidung im Vorprozeß wesentlichen Tatsachen anzunehmen ist, deren Mißachtung unter Nichtigkeitssanktion steht.

Vorauszuschicken ist, daß der Prüfung, ob die Sachentscheidungen der Vorinstanzen richtig sind, kein prozessuales Hindernis entgegensteht. Die klagende Partei macht nämlich den behaupteten Nichtigkeitsgrund erstmals in der Revision geltend. Sie rügte die Verletzung einer Bindungswirkung zwar schon im Berufungsverfahren, dort jedoch nicht als Nichtigkeit, sondern als unrichtige rechtliche Beurteilung. In Erledigung dieses Berufungsgrunds wurde die Bindungsprobl

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