

TE OGH 1990/9/5 20b567/90 (20b568/90)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel, Dr.Melber, Dr.Kropfitsch und Dr.Zehetner als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei A*** C & C Großmarkt Gesellschaft mbH & Co KG, 5700 Zell am See, vertreten durch Dr.Hartmut Ramsauer und Dr.Brigitte Bierbaumer-Vergeiner, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1.) Dipl.-Ing.Theodor D***, Zivilingenieur für Bauwesen, Hauserstraße 21, 4020 Linz, 2.) Firma G*** Baukonstruktionen Gesellschaft mbH, Anton Neumayrstraße 6, 5700 Zell am See, beide vertreten durch Dr.Robert Mühlfellner, Rechtsanwalt in Salzburg und

3.) Anton P***, Dachdeckermeister, Salzburgerstraße 4, 5600 St.Johann im Pongau, vertreten durch Dr.Reinhard Steger, Rechtsanwalt in St.Johann im Pongau, wegen insgesamt S 2,184.606,83 und Feststellung, infolge Revision der klagenden Partei sowie der zweit- und drittbeklagten Partei gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 4.Dezember 1989, GZ 6 R 156,157/89-114, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 8.März 1989, GZ 2 Cg 55/83-93, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Allen Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit S 22.001,23 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 3.666,17 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Im übrigen werden die Kosten des Revisionsverfahrens der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ließ in Altenmarkt im Pongau ein Gastronomie-Versorgungszentrum errichten. Hierbei wirkten die Beklagten mit. Das Dach der errichteten Hallen war nicht dicht. Es kam wiederholt zum Eindringen von Wasser.

Die Klägerin begehrt die Kosten der Behebung der Mängel sowie Ersatz für durch Wasser beschädigte Waren und zwar fordert sie von den Beklagten zur ungeteilten Hand im Verfahren 2 Cg 55/83, in welchem die Klage am 10.Februar 1983 eingebracht worden war, zuletzt S 2,009.456,69 sA und mit der am 18.Juli 1986 überreichten Klage 2 Cg 331/86 S 175.150,14 sA. Beide Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Klägerin führte aus, der Erstbeklagte hafte, weil die von ihm vorgenommene Planung mangelhaft sei, die Zweitbeklagte, die die Bauaufsicht ausgeübt habe, treffe eine Haftung, weil sie es unterlassen habe, auf die Mängel der Planung hinzuweisen und die Arbeiten der Professionisten zu überwachen. Der Drittbeklagte hafte, weil er die Dachdeckerarbeiten

mangelhaft ausgeführt habe. Außerdem habe er die absolute Dichtheit des Daches garantiert und die zugesagte Mängelbehebung unterlassen. Der Erstbeklagte wendete ua ein, er sei nur für die Statik verantwortlich, mit der Planung und Ausschreibung sei er nur in der Anfangsphase befaßt worden, dieser Auftrag sei auf die Zweitbeklagte übergegangen. Er habe keine Pläne zur Ausführung der Dachkonstruktion gemacht, die Ausführungs- und Konstruktionspläne seien von der Zweitbeklagten verfaßt worden.

Die Zweitbeklagte bestritt das Vorliegen von Planungsmängeln und führte im wesentlichen aus, sie sei nicht mit der Bauaufsicht betraut gewesen, die vorhandenen Mängel und Schäden seien ausschließlich auf Ausführungsfehler zurückzuführen. Die Klagsforderung sei überhöht, hinsichtlich der erst mit Klagsausdehnung im Verfahren 2 Cg 55/83 sowie bezüglich der im Verfahren 2 Cg 331/86 begehrten Beträge sei Verjährung eingetreten. Eine Verpflichtung, die Kosten einer unsachgemäßen Mängelbehebung zu tragen, bestehe auf keinen Fall.

Der Drittbeklagte brachte zusammengefaßt vor, Ursache für die Wassereintritte seien Fehler in der Unterkonstruktion. Als der Drittbeklagte mit den Arbeiten begonnen habe, sei die Dachschalung bereits angebracht gewesen, es sei nicht möglich gewesen, die Einhaltung der Konstruktionsvoraussetzungen zu überprüfen. Im übrigen seien die Ansprüche präkludiert, weil eine Gewährleistungsfrist von 24 Monaten vereinbart worden sei. Allfällige Schadenersatzansprüche seien verjährt.

Das Erstgericht wies die gegen den Erstbeklagten gerichteten Klagebegehren ab. Hinsichtlich der Zweitbeklagten und des Drittbeklagten sprach das Erstgericht aus, daß die Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestünden, wobei diese beiden Parteien zur ungeteilten Hand haften. Überdies erkannte das Erstgericht hinsichtlich der Zweitbeklagten und des Drittbeklagten im Sinne des Feststellungsbegehrens.

Aus den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ist folgendes hervorzuheben:

Günther G*** war Eigentümer einer Baufirma, mit welcher er für die Klägerin in den Jahren 1973 und 1974 zwei Supermarkt-Projekte plante und abwickelte. Infolge eines Insolvenzverfahrens war er in weiterer Folge dann als Angestellter beim Erstbeklagten tätig, der in Zell am See ein Zivilingenieursbüro für Bauwesen führte. Seit 1974 war auch Ing.Erich R*** Angestellter des Erstbeklagten. Infolge der guten Erfahrungen, die die Klägerin mit Günther G*** hatte, war dieser auch im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben in Altenmarkt erste Anlaufstelle und Hauptgesprächspartner für den Geschäftsführer der Klägerin Josef B***. Diesem war bekannt, daß Günther G*** keine Gewerbeberechtigung mehr hatte, über seine Rechtsbeziehungen bzw. die Rechtsform seiner Zusammenarbeit mit dem Erstbeklagten war er jedoch nicht informiert. Absicht von Josef B*** in Vertretung der Klägerin war es, den Zeugen Günther G*** mit der Planung, der Durchführung und Ausschreibung, mit der Bauaufsicht und der Bauabrechnung für das Projekt in Altenmarkt zu beauftragen. Es sollte dabei ein C & C-Großmarkt errichtet werden, wobei in weiterer Folge dann auch noch ein Supermarkt hinzukam. Im Jahr 1977 gründeten die Ehegattin und ein Sohn des Günther G***, die Zweitbeklagte für die Günther G*** als Konsulent tätig war, nicht jedoch als deren Angestellter. Auch Ing.Erich R*** wechselte zur Zweitbeklagten, seit 1981 ist er deren Geschäftsführer. Es kam zu einem allmählichen Übergang der Geschäfte vom Erstbeklagten auf die Zweitbeklagte, die genaue Form dieses Überganges und insbesondere der genaue Zeitpunkt sind nicht mehr feststellbar. Günther G*** hatte jedenfalls bis 1980 vom Erstbeklagten die Ermächtigung, dessen Briefpapier und Stempel zu verwenden sowie in dessen Namen tätig zu werden. Im Jahr 1980 schied Günther G*** aus dem Büro des Erstbeklagten aus. Die Einreichpläne zeichnete Günther G*** in seiner Funktion als Angestellter des Erstbeklagten, wobei er überhaupt das Büro des Erstbeklagten in Zell am See verwaltete. (In der mündlichen Berufungsverhandlung wurde außer Streit gestellt, daß die Einreichpläne, die im übrigen kein Dach aus Bitumenschindeln sondern aus Welleternit vorgesehen haben, vom Erstbeklagten 1977 unterfertigt wurden.) Nach der ursprünglichen Vereinbarung sollte die Auftragserteilung an den Erstbeklagten die Pläne bis zur Einreichung umfassen, weiters die Gesamtplanung plus Bauaufsicht und Abrechnung. Tatsächlich nahm der Erstbeklagte jedoch nur die statischen Berechnungen vor, zusätzlich beschäftigte er sich ohne speziellen Auftrag mit der Vorplanung und Vorentwürfen in mehreren Varianten, wobei der konkrete Ausführungsauftrag dann aber bereits an die Zweitbeklagte erging. Für die Aufstellung der detaillierten statischen Berechnung, die Dimensionierung sämtlicher tragenden Elemente und die Erstellung der Konstruktionspläne für das Gastronomie-Versorgungszentrum Altenmarkt legte der Erstbeklagte am 9. April 1979 eine Honorarnote über S 162.000,--. Am 24.März 1981 wurden dann auf Briefpapier des Erstbeklagten S 216.000,-- abgerechnet für die Erstellung von Einreichungsunterlagen und zwei Modelle. Auf dieser Abrechnung wurde das Konto Nr. 19.496 der R*** Z*** AM S*** angegeben, das unter der Bezeichnung Konto "D***-G***" lief und vom Erstbeklagten und Günther G*** quartalsmäßig abgerechnet wurde.

Günther G*** war dabei auf diesem Konto zeichnungsberechtigt. Ebenfalls am 24.März 1981 rechnete die Zweitbeklagte einen Betrag von S 644.468,80 für Planungen, Ein- bzw. Nachreichungen, technische und kaufmännische Oberleitung usw. ab. Es ist nicht feststellbar, daß der Erstbeklagte im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben außer der Erstellung der statischen Berechnung und (durch seinen Angestellten Günther G***) weitere Tätigkeiten für die Klägerin entfaltet hätte, so insbesondere nicht die Bauaufsicht und insbesondere auch nicht die Ausschreibung der Tätigkeiten der einzelnen Professionisten bzw. die Vergabe von Aufträgen oder die Bauabrechnung. Gegenüber der Baubehörde schien der Erstbeklagte allerdings als verantwortlicher Planer auf. Es ist nicht feststellbar, ob und wann Günther G*** der Klägerin die Mitteilung machte, daß die Verantwortung für das Bauvorhaben nunmehr auf die Zweitbeklagte übergegangen sei. Eine derartige Mitteilung nahm jedenfalls der Erstbeklagte nicht vor. Nach Übernahme der Aufträge durch die Zweitbeklagte vom Erstbeklagten hielt die Zweitbeklagte an der Honorarvereinbarung mit der Klägerin laut Beilage /B (Staffelung) fest. Das von der Klägerin überwiesene Honorar wurde zwischen dem Erstbeklagten und der Zweitbeklagten entsprechend aufgeteilt. Die Bauplanung aufgrund des bereits vorhandenen Einreichplanes und der statischen Berechnungsgrundlagen erfolgte dann durch die Zweitbeklagte, die auch die Ausschreibung der durchzuführenden Arbeiten vornahm und im Namen und auf Rechnung der Klägerin diese Arbeiten an die Professionisten vergab. Während der Durchführung des Bauvorhabens führte die Zweitbeklagte auch die gesamte Bauaufsicht einschließlich der örtlichen Bauaufsicht. Mit Schreiben vom 22.Februar 1979 übermittelte Ing.Erich R*** auf Geschäftspapier des Erstbeklagten dem Drittbeklagten die Ausschreibung der Dachdecker/Spenglerarbeiten und lud diesen zur Erstellung eines Offertes für die Durchführung der Arbeiten beim Gastronomie-Versorgungszentrum Altenmarkt ein. Diesem Anbot waren die allgemeinen Bedingungen angeschlossen. Daraufhin erstellte der Drittbeklagte das Anbot über einen Gesamtpreis von S 401.110,-- zuzüglich 18 % Umsatzsteuer, wobei der Drittbeklagte unter anderem ausdrücklich ausführte: "Der Auftragnehmer haftet für die absolute Dichtheit des Daches". Mit Schreiben vom 9.Juli 1979 nahm die Zweitbeklagte im Namen und auf Rechnung der Klägerin dieses Anbot an. Dabei wurde ausdrücklich vereinbart, daß Auftragsgrundlage die angeführten allgemeinen Bedingungen seien. Desweiteren sollte eine GV 35-Bahn verflämt, zur Anwendung kommen. Als Preis wurde daraufhin eine Fixpreispauschale von netto S 422.000,-- vereinbart. Vereinbart wurde weiters eine Haftzeit von 2 Jahren ab Datum der Abnahme, wobei die Abnahme über Aufforderung des Auftragnehmers erfolgen sollte. Die Dacheindeckung wurde im Dezember 1979 fertiggestellt, am 23. Jänner 1980 eröffnete die Klägerin das Gastronomie-Versorgungszentrum. Gleich nach Inbetriebnahme des neu errichteten Gebäudes zeigten sich die ersten Mängel in der Form, daß von der Außenfassade Wasser herunterlief und in der Textilabteilung des Gastronomie-Versorgungszentrums auch im Inneren des Raumes Wasser an den Wänden innen herunterlief und von der Decke heruntertropfte. Dabei handelte es sich jedoch nur um die ersten Wassereintritte, die sich in weiterer Folge wiederholten und in verstärktem Ausmaße auch an anderen Stellen im neu errichteten Gebäude auftraten. Diese Wassereintritte zogen sich über Monate und Jahre hinweg bis zur Sanierung des Daches, die jedoch nicht von den bauausführenden Firmen durchgeführt wurde. Dabei drang das Wasser im gesamten Bereich der C & C Obstabteilung ein, weiters im EDV- bzw. Kassaraum, an der Vorderseite des Gebäudes von der Geschirrabteilung bis zum Ausgang hin, im Magazin entlang der Außenfront, unterhalb der Gebläseheizung vor dem Kühlhaus, im Personalraum im Keller, an der kompletten Vorderfront im Bereich der Textilabteilung vom Eingang bis zum Paktisch, im gesamten Supermarkt-Magazin, im gesamten Bereich des überdachten Vordaches und im gesamten Bereich des C & C Aus- und Einganges, sowie im Stiegenhaus der Wohnungsaufgänge.

Nach den ersten Wassereintritten wurde dies seitens der Klägerin im Jänner 1980 (der genauere Zeitpunkt ist nicht mehr feststellbar) der Zweitbeklagten mitgeteilt, die sogleich den Drittbeklagten zur Ausbesserung der schadhafte Stellen und zur Mängelbehebung aufforderte. Auch der genaue Zeitpunkt dieser Aufforderungen ist nicht mehr feststellbar; jedenfalls spätestens mit Schreiben vom 29. Jänner 1980 teilte die Zweitbeklagte dem Drittbeklagten mit, daß an den verschiedensten Stellen noch Wasser in die Hallen eindringe. Beim Fleischverkaufsraum sowie Manipulationsraum trete das Wasser so stark ein, daß sich bereits am Boden Wasserlachen bildeten. Beim Vordach seien vom Drittbeklagten noch immer keine Wasserspeicher angebracht worden, sodaß sich in der Mulde ein Wassersack gebildet habe, der dann in einer Ichse beim C & C Eingang nach der Mauer bzw. nach dem Holz ausrinne. Weiters rinne bei beiden Hallen - beim Traufenmauerwerk bzw. bei der Holzschalung - das Wasser unter dem Vordach heraus. Gleichzeitig wurde der Drittbeklagte letztmalig aufgefordert, die schadhafte Stellen sofort auszubessern, um weitere Schäden, die zu seinen Lasten gehen würden, zu vermeiden. Gleichzeitig wurde dem Drittbeklagten angedroht, für den Fall, daß er nicht sofort mit der Sanierung beginnen würde, damit andere Firmen zu seinen Lasten

zu beauftragen. Mit Schreiben vom 22. Mai 1980 machte die Zweitbeklagte den Drittbeklagten darauf aufmerksam, daß er seine Arbeiten im Zusammenhang mit der Dacheindeckung noch immer nicht fertiggestellt habe und trug ihm eine Fertigstellung bis spätestens 4. Juni 1980 auf. Der Drittbeklagte war bereits vor Eröffnung des Zentrums mit seinen Arbeiten zeitmäßig in Rückstand gekommen, sodaß ihm die Zweitbeklagte bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 1979 die Geltendmachung des vereinbarten Pönales angedroht hatte. Außerdem wurde bereits in diesem Schreiben darauf hingewiesen, daß es in der Halle II zu Wassereintritten gekommen sei. Am 4. Juli 1980 kam es durch die Zweitbeklagte zu einer Schlußbesprechung mit den befaßten Professionisten und einer Abnahme ihrer Arbeiten. Abgenommen wurden dabei auch die Arbeiten des Drittbeklagten, wobei festgehalten wurde, daß beim ersten Sickerschacht noch die Bitumenschindel zu verführen sowie die Reste abzutransportieren seien. Darüberhinaus wurde ausdrücklich festgestellt, daß augenscheinlich keinerlei Mängel feststellbar seien. Im Dezember 1980 und Jänner 1981 kam es neuerlich zu massiven Wassereintritten. Hievon wurden unverzüglich der Drittbeklagte und die Zweitbeklagte benachrichtigt. Ing. R*** und der Drittbeklagte vereinbarten als Sofortmaßnahme, daß der Drittbeklagte den Schnee vom Dach abschöpfen sollte, um ein weiteres Eindringen des Wassers zu verhindern. Im Frühjahr 1981 sollte es dann zur Verbesserung kommen. Als der Drittbeklagte seiner Zusage nicht nachkam, beauftragte die Klägerin am 22. Jänner 1981 die Firma Josef K*** unter anderem mit dem Abschöpfen des Schnees vom Dach der gegenständlichen Anlage. Dies wurde mit Schreiben vom 21. Jänner 1981 auch der Klägerin mitgeteilt. Der Drittbeklagte führte keine Verbesserungen durch. Die Zweitbeklagte forderte ihn zwar noch mit Schreiben vom 6. März 1981 auf, das absolut dichte Dach, wie er es garantiert habe, herzustellen, was der Drittbeklagte mit Schreiben vom 16. März 1981 ablehnte. Mit Schreiben vom 19. März 1981 forderte die Zweitbeklagte neuerlich die ordnungsgemäße Beendigung der Arbeiten. Bereits im Herbst, und zwar am 26. November 1980, hatte der Drittbeklagte Rechnung für seine Arbeiten über den Gesamtbetrag von S 624.465,70 gelegt, auf die die Klägerin - ausgehend von einer von ihr anerkannten Rechnungssumme von S 618.377,94 - nach Abzug eines 2 %igen Haftrücklasses in Höhe von S 10.481,-, eines Deckungsrückhaltes bis zur Abnahme von S 100.000,- und eines 3 %igen Skontos von S 15.236,94 einen Betrag von S 492.660,- zur Überweisung brachte, wobei diese Überweisung die Zweitbeklagte vornahm. Daraufhin klagte der Drittbeklagte zu 9 Cg 554/81 des Landesgerichtes Salzburg am 13. November 1981 die Klägerin auf die Zahlung des Resthonorares von S 123.281,79. In diesem Verfahren wandte die Klägerin ein, die Leistungen des Drittbeklagten seien mangelhaft gewesen, sodaß Sanierungskosten angefallen seien und Preisminderung geltend gemacht werde, weshalb die Klagsforderung nicht mehr zu Recht bestehe. Dieses Verfahren wurde mit Beschluß vom 21. Dezember 1983 bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens unterbrochen. Zuvor hatte in diesem Verfahren der gerichtlich beeidete Sachverständige Friedrich W***, 4050 Traun, ein Gutachten erstattet, in dem er zusammenfassend zu dem Ergebnis kam: "Die einschlägigen Richtlinien und Normen schreiben bei Dacheindeckungen Regensicherheit vor. Das bedeutet jedoch nicht, daß bei Rückstau von Schmelz- und Niederschlagswasser die Dacheindeckung kein Eindringen von Wasser in das Gebäudeinnere zuläßt. Die auf den besichtigten Dachflächen des Gastronomie-Versorgungszentrums Altenmarkt/Pongau vorhandenen Schadensbilder wie Deckmassen-Bläßchenbildungen, Durchwandern von Befestigungselementen durch die Oberfläche der Schindeldecken, ungenügend gesicherte Endung der Dachdeckung an Wandhochzügen und Mängel bei den Spenglerarbeiten und Einbindungen seien dem Drittbeklagten anzulasten. Alle anderen vorhandenen Störungen wie Rißbildungen in der Deckung, Nacharbeitungsfehler, mechanische Beschädigungen durch Schneeräumung und Schneedruck, Sturmschäden an der Deckung und Spenglerarbeiten, Blitzschutzseilstützen-Einbindung, Aufschlüsselungen von Dämmstoffen und Lüftungsraum und eine in Teilbereichen der Dachkonstruktion in ungünstiger Länge angeordnete Dammsperre sind von den jeweiligen Professionisten zu vertreten."

Gleichzeitig stellte er fest, daß die im Leistungsverzeichnis verlangte absolute Dichtheit des Daches für Deckungen mit Bitumendachschindeln bei Auftreten von Schmelzwasser nicht möglich seien, da etwa 102.000 Stück Befestigungen die verlegte Unterzugbahn GV 35 durchbrechen.

Bereits vor Einbringen der Klage zu 9 Cg 554/81 des Landesgerichtes Salzburg hat die Zweitbeklagte dem Drittbeklagten mitgeteilt, daß der Deckungsrücklaß von S 100.000,- solange einbehalten werde, bis der Drittbeklagte seinen Pflichten zur Herstellung eines absolut dichten Daches nachgekommen sei. Als der Drittbeklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, beauftragte die Klägerin im Sommer 1981 die Firma Kurt D*** mit der Durchführung von Sanierungsarbeiten die aber vorerst zu keinem Erfolg, sondern im Winter 1981/82 neuerlich zu Wassereintritten führten.

Das Erstgericht traf auf den Seiten 22 bis 26 seines Urteils eingehende Feststellungen über die Konstruktion und Ausführung des Daches und stellte fest, daß auf Grund der gewählten Konstruktion selbst bei einwandfreier Herstellung des Daches eine absolute Wasserdichtheit nicht zu erreichen gewesen wäre. Eine solche wäre nur möglich, wenn zusätzlich ein Metaldach angebracht worden wäre, was einen erheblich höheren Aufwand erfordert hätte. Das Erstgericht traf auch über die Ursachen der Wassereintritte ausführliche Feststellungen (Seiten 26 bis 33), die wie folgt zusammengefaßt werden können:

Die Planung der Dachausführung war mangelhaft, das Grundkonzept war schlecht gewählt, die gewählte Dachkonstruktion entspricht in keiner Weise den bauphysikalischen Forderungen. Folge der Planungs- und Konstruktionsfehler war, daß das Dach in bauphysikalischer Hinsicht zusammenbrach. Bei der Verlegung der Bitumendachschindeln ist darauf zu achten, daß sich die Schindeln untereinander sowie mit der darunter befindlichen Unterzugsbahn zu einer einheitlichen Schwarte verkleben und damit ein absolut regensicheres Dach erzeugen. Die Verklebung tritt durch die durch die Sonnenbestrahlung hervorgerufene Erwärmung ein. Im vorliegenden Fall wurden die Arbeiten gegen Ende des Jahres 1979 fertiggestellt. Die Verlegung erfolgte im Hinblick auf die notwendige Erwärmung durch die Sonne zum falschen Zeitpunkt, sodaß es zu einer Verklebung nicht kam. Durch die Windbelastung und die nicht erfolgte Verklebung kam es zu einem Aufstehen der Dachschindeln. Müssen die Dachschindeln bei schlechter Witterung verlegt werden, so sehen die Verlegungsrichtlinien eine Verklebung mit Schindelkitt vor. Eine solche erfolgte im vorliegenden Fall nicht.

Der Klägerin ist durch die Wassereintritte aufgrund der Baumängel ein Schaden in der Höhe von zumindest S 1,- entstanden, darüber hinaus sind noch nicht sämtliche Mängel beseitigt, sodaß nicht ausgeschlossen werden kann, daß noch weitere Sanierungskosten entstehen werden.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, die Klägerin stütze ihr Begehren einerseits auf den Titel der Gewährleistung, andererseits auf den Titel des Schadenersatzes.

Tatsächlich ergebe sich ein Schadenersatzanspruch, da jene Kosten eingeklagt würden, die durch die Behebung der Mängel seitens dritter Firmen entstanden seien, sowie jene Kosten, die durch das eindringende Wasser in Form von Schäden entstanden seien. Hinsichtlich aller drei Beklagten sei daher vom erhöhten Haftungsmaßstab des § 1299 ABGB auszugehen und darüber hinaus trete auch die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB ein. Hinsichtlich des Erstbeklagten sei auszuführen, daß dieser nur die Einreichplanung und die statischen Berechnungen selbst vorgenommen habe. Diese hätten jedoch mit der Dachkonstruktion im engeren Sinn, die letztlich Ursache für das eindringende Wasser gewesen sei, nichts zu tun, sodaß sich daraus eine Haftung des Erstbeklagten nicht ergebe. Eine Haftung des Erstbeklagten komme insbesondere auch deshalb nicht in Frage, weil es der Klägerin ja gerade darauf angekommen sei, nicht mit dem Erstbeklagten, sondern mit Günther G*** ins Geschäft zu kommen und diesen als verantwortlichen Planer und Leiter zu befassen. G*** könne daher auch nicht als Erfüllungsgehilfe der Erstbeklagten angesehen werden. Die zweitbeklagte Partei zeichne verantwortlich für die Erarbeitung der Detailpläne, für die Ausschreibung der Arbeiten und die Auftragsvergabe sowie die Bauaufsicht. Aus den Feststellungen ergäben sich erhebliche Planungsfehler, darüber hinaus lägen auch Ausführungsmängel vor, denen die zweitbeklagte Partei im Rahmen der Bauaufsicht hätte entgegenwirken müssen. Zwischen der Klägerin und der zweitbeklagten Partei seien bezüglich der Gewährleistungs- und Verjährungsfristen keine besonderen Absprachen getroffen worden, sodaß die Gewährleistungs- und Verjährungsfrist jeweils 3 Jahre betrage. Der Lauf der Verjährungsfrist beginne mit Eintritt des Schadens und Kenntnis des Schädigers. Aus den Feststellungen ergebe sich, daß die ersten Schäden im Jänner 1980 eingetreten seien und in weiterer Folge zugenommen hätten. Die Klage sei am 10. Februar 1983 eingebracht worden (inklusive Feststellungsbegehren); Verjährung läge nur dann vor, wenn sowohl der Schaden als auch der Schädiger bereits vor dem Stichtag der Klägerin bekannt gewesen wäre, wobei jedoch im Hinblick darauf, daß sich das Schadensausmaß in den weiteren Wochen und Monaten und insbesondere im folgenden Jahr dann noch stark vergrößert habe und zusätzliche Schäden entstanden seien, nicht davon gesprochen werden könne, daß vor dem 10. Februar 1980 (Stichtag) diese Kenntnis vorgelegen habe. Darüber hinaus sei auch zu berücksichtigen, daß die Zweitbeklagte zunächst versucht habe, eine Behebung dieser Schäden herbeizuführen. Von einer Verjährung der Klagsforderung gegenüber der Zweitbeklagten könne daher nicht gesprochen werden. Hinsichtlich des Drittbeklagten sei zu bemerken, daß er für die absolute Dichtheit des Daches garantiert, aber diese Garantiezusage nicht eingehalten habe, sodaß er schon aus der Verletzung dieser Zusage schadenersatzpflichtig geworden sei. Darüber hinaus seien auch die Ausführungen im Zusammenhang mit den Dachdeckerarbeiten mangelhaft. Schließlich habe es der

Drittbeklagte unterlassen, darauf hinzuweisen, daß die planerischen Voraussetzungen für ein Funktionieren des geplanten Kaltdaches nicht vorgelegen seien. Ebenso habe er nicht gewarnt, daß ein Anbringen der Unterzugsbahn bzw. der Bitumendachschindeln im Winter ohne entsprechendem Schindelkitt nicht möglich sei. Zur Einrede der Verfristung und Verjährung sei zu bemerken, daß zwischen der klagenden Partei und dem Drittbeklagten eine Haftzeit bzw. eine Gewährleistungsfrist von 24 Monaten vereinbart worden sei, wobei diese Zweijahresfrist mit dem Tag nach der Abnahme der Arbeiten beginnen solle. Diese Abnahme sei am 4.Juli 1980 erfolgt, sodaß die Klage, die am 10.Februar 1983 beim Erstgericht eingelangt ist, nach Ablauf der Gewährleistungsfrist eingebracht wurde. Aus der Formulierung in den Allgemeinen Bedingungen und in der Auftragsbestätigung an den Drittbeklagten, in denen von der Haftzeit die Rede sei, könne auch davon ausgegangen werden, daß damit auch die Verjährungsfrist für sogenannte Mangelfolgeschäden auf zwei Jahre verkürzt worden sei. Aus den Feststellungen ergebe sich aber, daß zwischen Ing.R*** und dem Drittbeklagten noch im Jänner 1981 vereinbart worden sei, daß im Frühjahr 1981 vom Drittbeklagten eine Verbesserung bzw. eine Behebung der Mängel durchzuführen sei. Die Zweitbeklagte, die in diesem Zusammenhang im Namen und auf Rechnung der Klägerin handelte, habe jedenfalls noch im März 1981 auf der Behebung der Mängel bestanden. Jener Zeitpunkt, zu dem der Drittbeklagte endgültig erklärt habe, keine Verbesserungen mehr vornehmen zu wollen, könne nicht exakt festgestellt werden. Hinweise bieten die Schreiben vom 6.März 1981 und 2.März 1981, die jeweils nach dem Stichtag 10.Februar 1981 liegen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Drittbeklagte für den Eintritt der Präklusion bzw. Verjährung der Klagsforderung beweispflichtig gewesen wäre, und eine diesbezügliche konkrete Feststellung nicht möglich sei, sei davon auszugehen, daß gegenüber dem Drittbeklagten eine Verfristung bzw. Verjährung noch nicht eingetreten sei. Da sich die einzelnen Teile der Verantwortung an den eingetretenen Schäden nicht exakt feststellen ließen - der Sachverständige habe ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sowohl Planungs- als auch Ausführungsmängel zum Eintritt dieser Schäden geführt hätten und dadurch zwangsläufig eine klare Abgrenzung der Verantwortungsbereiche erschwert, wenn nicht überhaupt verhindert werde - haften die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte gemäß § 1302 ABGB zur ungeteilten Hand. Die Beklagten hätten das Klagebegehren der Höhe nach mit S 1,- außer Streit gestellt, sodaß auf die von der Klägerin behaupteten Schäden im einzelnen nicht näher einzugehen sei. Es sei daher das Klagebegehren hinsichtlich des Erstbeklagten in Form eines Endurteiles abzuweisen, hinsichtlich Zweit- und Drittbeklagter sei dem Begehren in Form eines Zwischenurteiles Folge zu geben gewesen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Klägerin und der Zweitbeklagten nicht Folge, teilweise hingegen der Berufung der Drittbeklagten und bestätigte das Ersturteil gegenüber der Drittbeklagten in folgendem Umfang als Teilurteil:

"1. Das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von S 2,164.606,73 samt 11,5 % Zinsen seit dem Klagstag zu bezahlen, besteht gegenüber der Zweitbeklagten und Drittbeklagten dem Grunde nach mit S 1,- zu Recht, bezüglich der drittbeklagten Partei jedoch ausgenommen von Ansprüchen, die mit dem Anbringen von Abschlüssen an den Enden der Wandhochzüge im Zusammenhang stehen, wobei die zweit- und drittbeklagte Partei im übrigen zur ungeteilten Hand haften.

2. Es wird festgestellt, daß die zweit- und drittbeklagte Partei der klagenden Partei für alle Schäden, die aus der Planung, Bauaufsicht und Ausführung der Dachdecker- und Spenglerarbeiten für das Dach des Gastronomie-Versorgungszentrums in Altenmarkt im Pongau, Wagrainerstraße, in Zukunft entstehen, haften, bezüglich der drittbeklagten Partei jedoch ausgenommen Ansprüche, die mit dem Anbringen von Abschlüssen an den Enden der Wandhochzüge im Zusammenhang stehen, wobei die drittbeklagte Partei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei haftet.

3. Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten."

Im übrigen (Ansprüche, die mit dem Anbringen von Abschlüssen an den Enden der Wandhochzüge im Zusammenhang stehen) hob das Berufungsgericht das Ersturteil hinsichtlich des Drittbeklagten auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht erachtete die in den Berufungen erhobenen Mängel- und Beweistrüben als nicht berechtigt. In rechtlicher Hinsicht führte es zur Berufung der Klägerin aus, die Berufungsausführungen, der Erstbeklagte habe für seine Erfüllungsgehilfen Günther G*** und Ing.Erich R*** einzustehen, stünden mit dem Vorbringen in der Klage in Widerspruch, wonach die Zweitbeklagte namens der Klägerin die Aufträge an die Professionisten vergeben, die

Bauabrechnung durchgeführt und die Bauaufsicht inne gehabt habe. Die Klägerin gehe daher selbst von einer Vertragsbeziehung zur Zweitbeklagten aus. Strittig sei lediglich die inhaltliche Abgrenzung der Vertragsverhältnisse. Zu beachten sei weiters die unstrittige Feststellung, daß der Geschäftsführer der Klägerin Josef B***, somit die Klägerin selbst, Günther G*** mit der Planung, Durchführung und Ausschreibung, mit der Bauaufsicht und der Bauabrechnung für das Projekt habe beauftragen wollen, weil die Klägerin mit Günther G*** bereits gute Erfahrungen gesammelt gehabt habe. Josef B*** sei zwar bekannt gewesen, daß Günther G*** infolge einer Insolvenz keine eigene Gewerbeberechtigung besitze, über dessen Rechtsbeziehungen zum Erstbeklagten bzw über die Art der Zusammenarbeit mit dem Erstbeklagten sei er jedoch nicht informiert gewesen. Weiters habe das Erstgericht festgestellt, daß sowohl der Erstbeklagte als auch die Zweitbeklagte Honorarnote gelegt hätten, die Zweitbeklagte für "Planungen, Ein- bzw. Nachreichungen, technische und kaufmännische Oberleitung". Aufgrund dieser Feststellungen sei jedenfalls davon auszugehen, daß die Klägerin bezüglich des Bauvorhabens sowohl mit dem Erstbeklagten als auch mit dem Zweitbeklagten in einem Vertragsverhältnis gestanden sei. Für die Frage der Haftung des Erstbeklagten sei lediglich von Bedeutung, welchen Inhalt sein Vertragsverhältnis mit der Klägerin gehabt habe. Hierbei sei zu bedenken, daß es der Klägerin nur daran gelegen gewesen sei, daß Günther G*** an der Vertragserfüllung mitwirke, die Klägerin jedoch keinen Wert darauf gelegt habe, welcher Rechtsperson sich G*** bei seiner Tätigkeit bedienen werde oder bedient habe, bzw ob Vertragspartner bezüglich einzelner oder aller Tätigkeiten der Erstbeklagte oder die Zweitbeklagte oder beide gemeinsam seien. Aus diesem Grund könne die Abgrenzung der Vertragsverhältnisse nach objektiven Gesichtspunkten erfolgen. Das Vertragsverhältnis mit dem Erstbeklagten umfasse also jene Tätigkeiten, die dieser tatsächlich vorgenommen habe, somit die Einreichplanung - die im übrigen noch eine andere Dachkonstruktion vorgesehen habe - und die statische Berechnung. Da die gewählte Dachkonstruktion im einzelnen erst in den Polier- und Ausführungsplänen der Zweitbeklagten behandelt werde und die Ausschreibung auch von der zweitbeklagten Partei vorgenommen worden sei, komme eine Haftung des Erstbeklagten für die geltend gemachten Mängel und Schäden nicht in Betracht. Das über die Einreichplanung und die statische Berechnung hinausgehende Handeln des Günther G*** und des Erich R*** (nämlich Ausschreibung, Erstellung der Ausführungspläne, Auftragsvergabe etc) sei nicht für den Erstbeklagten erfolgt, sodaß sie diesbezüglich nicht die Stellung von Erfüllungsgehilfen einnehmen. Die Frage nach dem Vorliegen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht dieser Personen seitens des Erstbeklagten stelle sich nicht, weil es der Klägerin nicht darauf angekommen sei, mit dem Erstbeklagten zu kontrahieren, sondern es ihr nur wesentlich gewesen sei, daß Günther G*** in die Vertragsverpflichtung eingebunden gewesen sei, ohne daß sie der rechtlichen Konstruktion Bedeutung beigemessen habe. Letztlich sei bemerkt, daß durch die Verwendung von Geschäftspapier des Erstbeklagten anlässlich der Ausschreibung lediglich gegenüber dem der Ausschreibung in Kontakt kommenden Professionisten der Eindruck habe entstehen können, die Ausschreibung geschehe im Namen des Erstbeklagten.

Zur Rechtsrüge der Zweitbeklagten führte das Berufungsgericht aus, die von der Klägerin erhobenen Ansprüche seien solche auf Ersatz der Mängelfolgeschäden, die infolge mangelhafter Planung und Bauaufsicht der Klägerin erwachsen seien. Derartige Schäden verjährten innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne sohin mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kenne, daß eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden könne. Die Kenntnis müsse dabei den gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen, so etwa auch im Fall der Verschuldenshaftung jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergebe, es sei denn, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens sei offenkundig. Unter Umständen könne sich das Verschulden erst aus einem Sachverständigengutachten ergeben. Die Klägerin habe die Wassereintritte kurz nach dem 23. Jänner und vor dem 29.Jänner 1980 festgestellt. Als Ursache hiefür seien primär Ausführungsmängel hinsichtlich des Daches und der Unterkonstruktion zu erwarten gewesen. Die Wassereintritte ließen nämlich noch keinen verlässlichen Schluß auf eine fehlerhafte Planung des Daches und eine mangelhafte Bauüberwachung zu, sodaß bis zum 10.Februar 1980 (drei Jahre vor Klagseinbringung) kein Anlaß bestanden habe, anzunehmen, die Zweitbeklagte habe ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht oder schlecht erfüllt. Auszugehen sei also davon, daß die Klägerin vor dem 11.Februar 1980 nicht von einem Verschulden der Zweitbeklagten, das Ursache für die damals bekannten Schäden gewesen sei, Kenntnis gehabt habe und auch nicht habe Kenntnis haben können. Unrichtig sei die Argumentation der Zweitbeklagten, die Klägerin habe sie im Jänner 1980 aus den Mängeln in Anspruch genommen, denn der Mitteilung der Mängel liege keinesfalls eindeutig zugrunde, daß die Klägerin davon ausgegangen sei, die Zweitbeklagte habe persönlich dafür einzustehen. Die Mitteilung habe vielmehr bezweckt, den technischen Oberleiter des Baues, der die Bauaufsicht inne

gehabt habe, zu verhalten, in Vertretung der Klägerin die Mängel bei der Drittbeklagten bzw bei den betroffenen Professionisten zu rügen und die Mängelbehebung zu betreiben. Zur Frage der Solidarhaftung verwies das Berufungsgericht auf die Ausführungen zur Berufung des Drittbeklagten. Der Rechtsrüge des Drittbeklagten hielt das Berufungsgericht entgegen, dieser habe die Haftung für absolute Dichtheit des Daches übernommen, ein Dachdecker müsse wohl zwischen "absoluter Dichtheit" und "Regendichtheit" unterscheiden können. Nach dem Erklärungsinhalt werde daher vollkommene Dichtheit geschuldet. Auch für die Klägerin, die sich bei der Ausschreibung eines Fachmannes bedient habe, sei die Zusage des Drittbeklagten in diesem Sinne zu verstehen. Aus dem Umstand, daß sich mit der in der Ausschreibung gewählten Form "absolute Dichtheit" das Dach nicht herstellen lasse, könne für den Drittbeklagten nichts gewonnen werden, weil er durch das Unterlassen eines entsprechenden Hinweises bei der Übersendung der Ausschreibungsunterlagen seiner Verpflichtung zur Aufklärung nicht nachgekommen sei. Der Berufung des Drittbeklagten sei aber dahin zu folgen, daß Ansprüche aus der Garantierklärung jedenfalls mit zwei Jahren befristet sein sollten, wobei der Lauf der Frist mit dem Tag nach der Abnahme beginne, bei Mängelbehebungen erst ab dem Tag nach Abnahme der Verbesserung. Dies bedeute, daß die Frist zur Geltendmachung der Ansprüche aus der Garantie grundsätzlich am 5. Juli 1980 (Abnahme) zu laufen begonnen habe, somit Ansprüche verfristet wären, wenn nicht eine Hemmung oder Unterbrechung der Frist eingetreten wäre. Diesbezüglich habe die Klägerin bereits in der Klage ein Vorbringen erstattet, das Erstgericht habe auch entsprechende Tatsachenfeststellungen getroffen und zwar über die Vereinbarung vom 5. Jänner 1981. Der Drittbeklagte habe die Sanierung des Daches mit Schreiben vom 16. März 1981 endgültig abgelehnt, sodaß die zweijährige Frist mit 17. März 1981 neuerlich zu laufen begonnen habe. Die Geltendmachung der Ansprüche aus der Garantie sei daher weder verfristet noch verjährt. Was die Mangelfolgeschäden anlange, sei zu bemerken, daß die dreijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers zu laufen beginne. Die ersten Wassereintritte seien Ende Jänner 1980 erfolgt, die Klage sei am 10. Februar 1983 erhoben worden, sodaß Verjährung an sich denkbar wäre. Allerdings sei nicht festgestellt worden, daß die Wassereintritte, die bis zum 10. Februar 1980 erfolgt seien, überhaupt Schäden an sonstigen Gütern der Klägerin, also echte Mangelfolgeschäden verursacht hätten. Im übrigen sei auch für diese Verjährungsfrist die Unterbrechungswirkung der Vereinbarung vom 5. Jänner 1981 von Bedeutung. Soweit der Drittbeklagte argumentiere, es sei unklar, worin der Erstrichter das Verschulden der drittbeklagten Partei erblicke, übersehe er, daß er ja in einem Vertragsverhältnis zur klagenden Partei gestanden sei, er somit gemäß § 1298 ABGB zu beweisen habe, daß ihn kein Verschulden an der mangelhaften Erfüllung des Vertrages treffe. Der Erstrichter hätte daher lediglich Umstände feststellen müssen, aus denen der Schluß zu ziehen sei, daß den Drittbeklagten kein Verschulden treffe. Zur Frage der Verjährung sei noch angemerkt, daß dem Aktenvermerk vom 5. Jänner 1981 eine Vereinbarung zur Schadensminimierung bzw Schadensbehebung deshalb zu entnehmen sei, da durch die mangelhafte Errichtung des Daches es vermehrt zu Schnee- und Eisbildungen am Dach gekommen sei, sodaß die Schneeabschöpfung am Dach selbst bereits die Behebung eines Zustandes sei, den die mangelhafte Konstruktion und Herstellung des Daches mit sich gebracht habe. Grundsätzlich sei aber in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß die Formulierung "der Auftragnehmer hafte für die absolute Dichtheit des Daches" in den vom Drittbeklagten rückgemittelten Ausschreibungsunterlagen dahin zu verstehen sei, daß mit dieser Formulierung eine bestimmte Eigenschaft des zu errichtenden Werkes zugesichert worden sei und sich der Drittbeklagte verpflichtet habe, für alle Folgen des Fehlers dieser Eigenschaft einzustehen, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Dies bedeutet aber, daß der Drittbeklagte für die Undichtheit des Daches selbst und für die daraus entstandenen Schäden der Klägerin auch dann einzustehen habe, wenn ihn kein Verschulden treffe. Lediglich ergänzend sei darauf verwiesen, daß aus dem festgestellten Sachverhalt auch ein schuldhaftes Verhalten des Drittbeklagten bezüglich der Errichtung des Daches selbst anzunehmen sei (Ausführungsmängel, insbesondere Problematik Schindelkitt). Die Erklärung des Drittbeklagten bezüglich der absoluten Dichtheit des Daches sei jedoch untrennbar mit dem ihm erteilten Auftrag verbunden. Dies bedeute aber, daß die Einwendung des Drittbeklagten, zu der das Erstgericht nicht Stellung genommen habe, daß nämlich die Anbringung von Abschlüssen an den Enden der Wandhochzüge nicht Gegenstand des Auftrags des Drittbeklagten gewesen sei, dies auch nicht von ihm gemacht und verrechnet worden sei, beachtlich sei. Diesbezüglich erweise sich das Verfahren erster Instanz als ergänzungsbedürftig. Die Frage der Verletzung der Warnpflicht des Drittbeklagten gegenüber der Klägerin stehe aufgrund der Haftung des Drittbeklagten aus der unselbständigen Garantie nicht im Vordergrund. Dennoch sei bemerkt, daß die Erstellung eines Angebotes die Kenntnis der entsprechenden Ausführungspläne voraussetze. Der Drittbeklagte könne sich somit nicht darauf berufen, die Pläne gar nicht gekannt zu haben. Vielmehr sei der Aufforderung zur Anbotserstellung zu entnehmen, daß Pläne

mitübersandt worden seien. Aus dem Schreiben bezüglich der Auftragserteilung ergebe sich eindeutig, daß diese aufgrund der übergebenen Detailpläne erfolgt sei, die dort ausdrücklich angeführt seien. Der Drittbeklagte hätte daher bereits bei der Anbotstellung prüfen können, ob das in den Ausschreibungsunterlagen beschriebene Dach den gewünschten Anforderungen der Klägerin, insbesondere der absoluten Dichtheit, entspreche. Dem Drittbeklagten als Fachmann hätten auch die Verlegungsrichtlinien der Erzeugerfirma der Bitumendachschindeln bekannt sein müssen. Lediglich ergänzend sei bemerkt, daß die Warnpflicht des Werkunternehmers auch gegenüber einem Sachverständigen oder durch Fachleute beratenen Besteller bestehe. Zur Frage der Haftung zur ungeteilten Hand sei zu bemerken, daß die Klägerin mit der Zweitbeklagten und dem Drittbeklagten jeweils in einem Vertragsverhältnis im Zusammenhang mit der Errichtung des Bauwerkes gestanden sei. Gerade im Bauwesen sei ein Zusammenwirken von Bauherrn, bauausführendem Unternehmen und Sonderfachleuten typisch. Erwüchsen dem Bauherrn Schäden, weil die bauausführenden Unternehmungen und Sonderfachleute mangelhaft erfüllt hätten, so hafteten diese dem Bauherrn bereits dann als Nebentäter solidarisch, wenn sich die von ihnen verursachten Anteile an den Schäden nicht bestimmen ließen. Diese Haftung greife aber nur insoweit ein, als sich der Schaden nicht eindeutig einem der Täter zurechnen lasse. Der Drittbeklagte habe die unselbständige Garantiezusage der absoluten Dichtheit des Daches nicht erfüllt und hafte daher dem Bauherrn (der Klägerin) für all jene Schäden, die die Undichtheit des Daches mit sich bringe (Herstellungskosten für ein dichtes Dach; Schäden an anderen Gütern der Klägerin, die ihre Ursache in der Undichtheit des Daches haben). Die zweitbeklagte Partei habe eben dieselben Schäden dadurch verursacht, daß ihr erhebliche Konstruktionsmängel betreffend das Dach unterlaufen seien und sie ihrer Pflicht zur Bauaufsicht und Bauüberwachung nicht ausreichend nachgekommen sei. Allein daraus ergebe sich grundsätzlich eine Solidarhaftung.

Die Klägerin, die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision. Der Erstbeklagte (in der Revisionsbeantwortung irrtümlich als Zweitbeklagte bezeichnet) beantragt, der Revision der Klägerin keine Folge zu geben, die Klägerin stellt den Antrag, den Revisionen der Zweit- und Drittbeklagten keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind nicht berechtigt.

1. Zur Revision der Klägerin:

Die Klägerin vertritt die Ansicht, auch der Erstbeklagte hafte, weil er mit der Klägerin in einem Vertragsverhältnis gestanden sei, das nie aufgelöst worden sei, der Erstbeklagte habe die Einreichpläne erstellt und sei im Baubewilligungsbescheid als verantwortlicher Planer angeführt, er habe auch die Ausschreibung der Dachdeckerarbeiten vorgenommen. Günther G*** sei Erfüllungsgehilfe des Erstbeklagten gewesen und habe dessen Briefpapier und Stampiglie verwenden dürfen. Der Planungsfehler sei Günther G*** unterlaufen, als er Angestellter des Erstbeklagten gewesen sei. Der Umstand, daß die Klägerin ein Interesse an der Mitwirkung des Günther G*** gehabt habe, sei für das zum Erstbeklagten bestehende Vertragsverhältnis ohne Bedeutung. Diesen Ausführungen ist folgendes zu erwidern:

Richtig ist, daß zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten ein Vertragsverhältnis bestand. Nach diesem war vorgesehen, daß der Erstbeklagte auch die Leistungen, die dann von der Zweitbeklagten ausgeführt wurden, erbringt. Der Umstand, daß die Klägerin ein Interesse daran hatte, daß Günther G*** die Arbeiten vornimmt, könnte an einer Haftung des Erstbeklagten für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen nichts ändern. Tatsächlich stellte aber der Erstbeklagte nur die Einreichpläne her und nahm die statischen Berechnungen vor. Daß ihm dabei ein Fehler unterliefe, der für das Eindringen des Wassers kausal war, hat das Verfahren nicht ergeben und wurde auch nicht behauptet. Der zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten geschlossene Vertrag wurde zwar nie ausdrücklich aufgelöst, doch steht fest, daß der konkrete Ausführungsauftrag dann an die Zweitbeklagte erging (§ 9 des Ersturteils) und daß diese Partei auch tatsächlich die Bauplanung aufgrund des bereits vorhandenen Einreichplanes und der statischen Berechnungen vornahm. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes konnte die genaue Form und der genaue Zeitpunkt des Überganges der Geschäfte vom Erstbeklagten auf den Zweitbeklagten zwar nicht geklärt werden, doch folgt daraus nicht, daß dem Erstbeklagten die Planungsfehler zugerechnet werden können, da - wenn auch der mit dem Erstbeklagten bestehende Vertrag nicht ausdrücklich aufgelöst wurde - der konkrete Ausführungsauftrag dann der Zweitbeklagten erteilt wurde und diese auch tatsächlich die Planung vornahm. Daß Günther G***, der als Konsulent für die Zweitbeklagte tätig war und die Arbeiten tatsächlich ausführte, damals

auch noch Angestellter des Erstbeklagten war, ist ohne Bedeutung, maßgebend ist, daß die Zweitbeklagte einen Ausführungsauftrag hatte. Daher handelte Günther G*** als Erfüllungsgehilfe der Zweitbeklagten, nicht aber als solcher des Erstbeklagten. Es war auch die Zweitbeklagte, die die Ausschreibung der durchzuführenden Arbeiten und die Vergabe an die Professionisten vornahm (S 11 des Ersturteils). Der Umstand, daß Ing.Erich R*** auf Geschäftspapier des Erstbeklagten dem Drittbeklagten die Ausschreibung der Dachdeckerarbeiten bekannt gab und diesen zur Erstattung eines Offerts eingeladen hatte, vermag daran nichts zu ändern, da die Planung - deren Mängel zum Eintritt des Wassers führten - im Auftrag der Klägerin von der Zweitbeklagten vorgenommen worden war. Den Erstbeklagten trifft daher keine Haftung. Aus diesen Gründen war der Revision der Klägerin ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hinsichtlich des Erstbeklagten gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

2. Zur Revision der Zweitbeklagten:

a) Zur Frage der Verjährung:

Die Zweitbeklagte vertritt in ihrer Revision die Ansicht, weder der festgestellte Sachverhalt noch die Aussagen der Betroffenen bilde eine Grundlage für die Ausführungen des Berufungsgerichtes die Klägerin habe mit ihrem Schreiben vom 29.Jänner 1980 die Absicht verfolgt, den technischen Oberleiter des Baues zu verhalten, die Mängel bei der Drittbeklagten bzw den betroffenen Professionisten zu rügen und die Mängelbehebung zu betreiben. Welche Absicht die Klägerin mit ihrem Schreiben verfolgte, ist jedoch nicht entscheidend. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt nach Lehre und Rechtsprechung erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kennt, daß eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Die Kenntnis des Ersatzberechtigten muß dabei den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt erfassen, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt (RdW 1989, 131 mwN, 2 Ob 166/89). Aus der Tatsache allein, daß beim Dach Wasser eindrang, ergab sich noch nicht, daß denjenigen ein Verschulden trifft, der die Pläne verfaßt hat. Vielmehr wird man im allgemeinen an einen Fehler des Dachdeckers denken. Trifft den Dachdecker ein Verschulden, folgt daraus auch noch nicht zwingend ein Verschulden desjenigen, der die Bauaufsicht ausübte. Selbst wenn die Klägerin sofort nach dem Wassereintritt sowie bei Verfassung des Schreibens vom 29.Jänner 1980 auch die Möglichkeit erwogen haben sollte, die Zweitbeklagte könnte für den Schaden haften, dann hatte sie jedenfalls keine Kenntnis von Umständen, die die Annahme hätten rechtfertigen können, daß eine Klage gegen die Zweitbeklagte Erfolg haben werde. Die geltend gemachten Ansprüche sind daher nicht verjährt. Dies trifft nicht nur auf die bereits mit der zu 2 Cg 55/83 eingebrachte Klage gestellten Ansprüche zu, sondern - im Hinblick auf das Feststellungsbegehren - auch auf die erst später geltend gemachten Ansprüche.

b)

Zum Ersatz für Schäden, die erst nach den von einem anderen Unternehmer durchgeführten Sanierungsarbeiten auftraten:

Die Zweitbeklagte wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Verursachung und das Verschulden der Zweitbeklagten sei in der unsachgemäßen Planung und Bauüberwachung zu erblicken, im Fall von Sanierungsfehlern würde den betreffenden Unternehmer ein Mitverschulden treffen, das allenfalls Regreßansprüche der Zweitbeklagten begründen könnte. Diese Revisionsausführungen könnten nur dann Bedeutung haben, wenn im Zwischenurteil bereits darüber abgesprochen worden wäre, daß sämtliche Positionen, aus denen sich der Klagsbetrag zusammensetzt, dem Grunde nach zu Recht bestehen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Frage, was zum Anspruchsgrund gehört und welche Fragen erst im Verfahren über den Betrag des Anspruches zu klären sind, ist schwer abzugrenzen (Fasching, Zivilprozeßrecht2, Rz 1429). Wird - wie im vorliegenden Fall - ein globaler Schadensbetrag verlangt, der sich aus einer großen Anzahl einzelner Sachschäden und Mängelbehebungskosten zusammensetzt, dann wäre ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches kaum möglich, wenn das zu Recht bestehen jedes einzelnen Anspruchsteiles geprüft werden müßte. Über die oben angeführte, in der Revision der Zweitbeklagten aufgeworfene Frage, ist daher noch nicht bindend abgesprochen (vgl Fasching aaO, der zu der seit der erweiterten Wertgrenzennovelle 1989 bestehenden Rechtslage die Ansicht vertritt, bei Geltendmachung verschiedener Ansprüche aus nur einem einzigen

rechtserzeugenden Sachverhalt dürfe ein Zwischenurteil über den Grund des globalen Zahlungsbegehrens schon dann gefällt werden, wenn auch nur ein Teilbetrag mit irgendeinem Betrag zu Recht besteht und die anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen auch für die anderen Teilansprüche zu bejahen seien).

Zur Solidarhaftung:

Die Zweitbeklagte vertritt die Ansicht, im Verhältnis zu ihr sei dem Drittbeklagten ein massives Übergewicht an Ersatzpflicht zuzuordnen, das zumindest mit 78 % zu bewerten sei, denn der Drittbeklagte habe die Garantiezusage nicht eingehalten und habe seine Warnpflicht verletzt. Diese Ausführungen lassen unberücksichtigt, daß gemäß § 1302 ABGB mehrere Personen, die für einen Schaden verantwortlich sind, zur ungeteilten Hand haften, wenn sich die Anteile der einzelnen an der Beschädigung nicht bestimmen lassen. Dieser Fall liegt hier vor, denn eine Zurechnung der einzelnen Schäden zum Verursachungs- und Verantwortungsbereich der einzelnen Beteiligten ist nicht möglich (4 Ob 582,583/89). Der Umstand, daß das Verschulden eines der Schadenersatzpflichtigen allenfalls höher zu bewerten ist als das des anderen, führt nicht zu einer Teilung der Schadenersatzpflicht.

Die Revision der Zweitbeklagten erweist sich somit als nicht berechtigt.

3. Zur Revision des Drittbeklagten:

a)

Zur Frage der Haftung aufgrund der Garantieerklärung, wegen Fehlern bei Ausführung der Arbeiten sowie wegen Verletzung der Warnpflicht:

Die Klägerin forderte in der Ausschreibung die Herstellung eines absolut dichten Daches, der Drittbeklagte erklärte in seinem Anbot, für die absolute Dichtheit des Daches zu haften. Diese Erklärung ist als Garantiezusage zu werten, mit welcher der Drittbeklagte der Klägerin bestimmte Eigenschaften des Werkes zusicherte, er wurde dadurch verpflichtet, für alle Folgen des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften einzustehen, auch wenn ihn kein Verschulden trifft (SZ 54/81). Aufgrund der Garantieerklärung haftet der Drittbeklagte unabhängig von seinem Verschulden auch für alle durch den Mangel entstehenden Folgeschäden (Koziol, Der Garantievertrag 5 f). Überdies ist auch von einem Verschulden des Drittbeklagten auszugehen. Er wußte aufgrund der Ausschreibung, daß die Klägerin ein absolut dichtes Dach fordert. Aufgrund der ihm gegenüber seiner Vertragspartnerin treffenden Sorgfaltspflicht hätte er die Klägerin daher darauf aufmerksam machen müssen, daß bei der vorgesehenen Ausführung des Daches absolute Dichtheit nicht zu erzielen ist. Entgegen den Revisionsausführungen ist die Unmöglichkeit, ein absolut dichtes Dach herzustellen, vor allem auf die mangelhafte Planung des Daches selbst, die der Drittbeklagte als Hersteller des Daches kannte, zurückzuführen. Der Drittbeklagte hat die Klägerin jedoch nicht gewarnt, er hat vielmehr sogar die nicht erzielbare Eigenschaft des Daches zugesagt. Er ist daher gemäß § 1168 a ABGB für den Schaden verantwortlich.

Da der Drittbeklagte schon aufgrund der nicht eingehaltenen Garantiezusage und der Verletzung der Warnpflicht haftet, ist auf die Frage, ob auch Ausführungsmängel bei den Dachdeckerarbeiten kausal für die Wassereintritte waren, nicht mehr einzugehen (nur der Vollständigkeit halber sei auf die Ausführungen des Erstgerichtes verwiesen, der Sachverständige habe ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sowohl Planungs- als auch Ausführungsmängel zum Eintritt der Schäden geführt hätten. Das Erstgericht ging also aufgrund des Beweisverfahrens davon aus, auch die Ausführungsmängel seien kausal für die Wassereintritte).

b) Zur Gewährleistungs- bzw Verjährungsfrist:

Zwischen der Klägerin und dem Drittbeklagten wurde vereinbart, daß die Haftzeit zwei Jahre beträgt. Der Drittbeklagte geht im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes davon aus, die Frist habe mit der Abnahme am 5.Juli 1980 zu laufen begonnen, wendet sich aber gegen die Ansicht, die Frist sei unterbrochen worden und habe erst am 17.März 1981 neu zu laufen begonnen. Hiezu ist folgendes zu erwägen:

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß gemäß § 1497 ABGB jede - auch nur deklarative - Anerkennung, die nicht ausdrücklich sein muß, die Verjährung unterbricht (Schubert in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1497 mwN). Dies gilt auch für die Gewährleistungsfrist (Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu § 933 mwN). Auch der Drittbeklagte bestreitet dies nicht. Strittig ist aber, ob ein Anerkenntnis erfolgte und wann die Frist neu zu laufen begann. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte, nachdem dieser von den neuerlichen Wassereintritten verständigt worden war, am 5.Jänner 1981 als Sofortmaßnahme vereinbarten, daß der Drittbeklagte den Schnee vom Dach abschöpft. Im Frühjahr 1981 sollte es dann zur Verbesserung kommen. Diese Feststellung

beruht auf dem Aktenvermerk der Zweitbeklagten vom 5.Jänner 1981, den das Berufungsgericht bei seiner Erledigung der Beweistrüge des Drittbeklagten wiedergab. In diesem Aktenvermerk ist festgehalten, daß Herr P*** aufgefordert wurde, eine geeignete Sanierung nach Abschmelzen des Schnees im Rahmen seines Auftrages durchzuführen. Das Berufungsgericht führte aus, dem Aktenvermerk sei nicht zu entnehmen, daß sich der Beklagte gegen die darin angeführten Maßnahmen ausgesprochen oder diese verweigert habe, noch sei hervorgekommen, daß sich der Drittbeklagte unmittelbar nach Erhalt der Durchschrift des Aktenvermerkes mit der Behauptung zur Wehr gesetzt hätte, die Ausführungen im Aktenvermerk seien unrichtig. Damit ist klargestellt, daß die Feststellung, im Frühjahr 1981 sollte es zur Verbesserung kommen, dahin zu verstehen ist, daß der Drittbeklagte damit einverstanden war, daß er im Frühjahr 1981 Verbesserungsarbeiten durchführen werde. Der Hinweis des Drittbeklagten, aus der Vereinbarung ergebe sich nicht, ob er die Arbeiten entgeltlich oder unentgeltlich durchführen werde und ob er sich nur aus Kulanzgründen zum Abschöpfen des Daches vom Schnee verpflichtet habe, sind nicht zielführend, denn daraus, daß der Drittbeklagte, der die absolute Dichtheit des Daches garantiert hatte, die Aufforderung, eine geeignete Sanierung im Rahmen seines Auftrages durchzuführen, unwidersprochen hinnahm, ergibt sich eindeutig, daß es sich um Verbesserungsmaßnahmen im Rahmen seiner Gewährleistungspflicht handelte. Dem Berufungsgericht ist daher beizupflichten, daß die Frist am 5.Jänner 1981 unterbrochen wurde. Durch die Unterlassung des vereinbarten Abschöpfens des Schnees vom Dach begann die Frist nicht neu zu laufen, da sich daraus noch nicht ergab, der Drittbeklagte werde auch die Sanierungsarbeiten nicht durchführen. Dies stand erst mit seinem Schreiben vom 16.März 1981 fest. Die Gewährleistungsfrist war daher zur Zeit der Einbringung der Klage am 10.Februar 1983 noch nicht abgelaufen. Die Frage, ob durch das Anerkenntnis auch die Verjährungsfrist unterbrochen wurde, stellt sich nicht, denn die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Die ersten Wassereintritte erfolgten zwar gleich nach dem 23.Jänner 1980 und damit war schon damals klar, daß der Drittbeklagte seiner vertraglichen Verpflichtung, ein absolut dichtes Dach herzustellen, nicht nachgekommen war. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, steht jedoch nicht fest, daß bereits damals durch das Eindringen des Wassers Schäden eingetreten sind. Der Ansicht des Drittbeklagten, aufgrund massiver Wassereintritte sei der Eintritt eines Schadens jedenfalls bereits vorhersehbar gewesen ist entgegenzuhalten, daß nicht feststand, ob nicht eine sofortige vom Drittbeklagten vorzunehmende Sanierung möglich sein werde und der Eintritt eines Schadens dadurch abgewendet werden könne. Der Drittbeklagte, den - wie er in der Revision selbst ausführt - die Beweislast für den Fristbeginn und den Fristablauf trifft, hat daher den erforderlichen Beweis nicht erbracht, sodaß auch nicht davon ausgegangen werden kann, daß zur Zeit der Einbringung der Klage die Verjährungsfrist bereits abgelaufen worden war.

Zur Frage der Solidarhaftung:

Der Drittbeklagte vertritt die Ansicht, Solidarhaftung komme nicht in Frage, weil die Ansprüche teilweise auf Schadenersatz und teilweise auf Gewährleistung beruhten, er hält die Vorschrift des § 1302 ABGB bei der Verletzung von Vertragspflichten überhaupt nicht für anwendbar. Dem erstgenannten Einwand ist entgegenzuhalten, daß nach nunmehriger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen in voller Konkurrenz nebeneinander bestehen. Da auch den Drittbeklagten ein Verschulden trifft, kann die klagende Partei aus dem Titel des Schadenersatzes nicht nur Ersatz für die Mängelfolgeschäden, sondern auch für die Kosten der Verbesserung verlangen (1 Ob 535/90, 1 Ob 536/90). Die Anwendung des § 1302 ABGB auch bei aus Vertragsverletzungen abgeleiteten Schadenersatzansprüchen entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (4 Ob 582,583/89).

Zur Frage der Zulässigkeit eines Zwischenurteiles:

Der Drittbeklagte hält ein Teilurteil (richtig: Zwischenurteil) deshalb nicht für zulässig, weil nicht feststehe, ob sowohl Gewährleistungsansprüche als auch Schadenersatzansprüche mit zumindest S 1,- zu Recht bestünden. Auch hier ist darauf zu verweisen, daß sämtliche Ansprüche auch aus dem Titel des Schadenersatzes gefordert werden können. Überdies ist es nach nunmehriger Rechtslage nicht mehr erforderlich, daß alle Ansprüche zumindest mit einem Schilling zu Recht bestehen (§ 393 Abs 1 letzter Satz ZPO).

Auch der Revision des Drittbeklagten war somit ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt hinsichtlich der Revisionen der Zweitbeklagten und des Drittbeklagten beruht auf § 52 ZPO.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at