

TE OGH 1988/9/6 6Ob610/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R. B***

Gesellschaft mbH, 4611 Buchkirchen, Hundsham 30, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Manfred S***, Angestellter, 4600 Wels, Flemingstraße 9, vertreten durch Dr. Ernst Rohrauer und Dr. Josef Hofer, Rechtsanwälte in Wels, wegen S 16.297,20 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 1. Februar 1988, GZ R 1037/87-56, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 31. Juli 1987, GZ 6 C 273/85-45, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 2.719,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 247,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat die Klägerin mit der Errichtung eines Bohrbrunnens auf der Liegenschaft EZ 695 KG Scharten in der Ortschaft Rexham beauftragt. Die Klägerin führte die Brunnenbohrarbeiten durch, fand jedoch kein Wasser.

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin vom Beklagten die Zahlung des der Höhe nach außer Streit gestellten (ON 9, AS 58) Betrages von S 16.297,20 sA an ihr entstandenen Kosten für eine Bohrung bis zu einer Tiefe von 30 m. Sie behauptete, vor Anbotslegung sei zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Beklagten insbesondere auch die Frage besprochen worden, ob ein Bohr- oder ein Schachtbrunnen errichtet werden solle. Der Beklagte habe sich mit der Erklärung, es sollten ihm möglichst wenig Kosten entstehen, weil er ohnedies in Kürze mit einem Anschluß an das Ortswassernetz rechne, für die Errichtung eines Bohrbrunnens entschieden. Ein Schachtbrunnen hätte nämlich rund die doppelten Kosten eines Bohrbrunnens verursacht. Die Klägerin habe seinerzeit bei einem Grundnachbarn des Beklagten in einer Entfernung von rund 150 m einen Schachtbrunnen errichtet, wobei sie erst nach etwa 19 m auf Wasser gestoßen sei. Ihr Geschäftsführer habe den Beklagten wiederholt darauf hingewiesen, daß die Klägerin keine Garantie für ein Fündigwerden von Wasser, auch nicht für Wassermenge oder Wasserqualität, übernehmen könne. Der beigezogene Wünschelrutengänger sei ausschließlich über Auftrag und auf Kosten des Beklagten tätig geworden. Der Brunnen sei dann an jener Stelle gebohrt worden, die der Beklagte der Klägerin mit der Erklärung bekannt gegeben habe, daß dies laut Angabe des Wünschelrutengehers die zweckmäßigste Stelle sei. Die Herstellung eines wasserspendenden Brunnens hänge in erster Linie von Faktoren ab, die auch von einem Brunnenbauer trotz

fachlicher Qualifikation nicht beherrscht werden könnten; insbesondere könne ein solcher nicht vorhersehen, ob an der jeweiligen Bohrstelle tatsächlich auch Wasser gefunden werde. Dies sei dem Beklagten bekannt gewesen.

Der Beklagte hielt dem entgegen, die Klägerin habe die ihr als Werkunternehmerin obliegende Warnpflicht mehrfach verletzt und überdies das Werk bisher nicht ausgeführt, weshalb ein Entgeltanspruch noch nicht fällig sei. Der Beklagte habe vor Auftragserteilung ausdrücklich die Entscheidung darüber, ob der Brunnen gebohrt oder gegraben werden sollte, der Klägerin als befugtem Gewerbsmann überlassen. Diese habe am 24. Mai 1984 einen Kostenvoranschlag über einen Bohrbrunnen mit der Position "Niederbringung der Bohrung im Lehm" in eine Tiefe von 30 m erstellt, obwohl man bereits in einer Tiefe von höchstens 14 bis 16 m auf Wasser stoßen müssen. Alle umliegenden Grundstücke hätten Wasser in ausreichendem Maße und von bester Qualität. Keiner der Nachbarn habe seinen Brunnen tiefer als 15 m graben müssen. Bei der Bestimmung der Bohrstelle habe der Beklagte überhaupt nicht mitreden wollen, er habe lediglich auf die Lage des zu errichtenden Hauses hingewiesen. Die Klägerin habe diese Stelle mit Hilfe eines von ihr beauftragten und bezahlten Wünschelrutengängers festgelegt, welcher dort angeblich Wasser festgestellt habe. Der Mißerfolg sei ausschließlich auf die Fehlleistungen der Klägerin, insbesondere auf deren Fehlentscheidung, den Brunnen zu bohren anstatt ihn zu graben, zurückzuführen. Bei sach- und fachgerechter Bohrung hätte die Klägerin überdies auf Wasser stoßen müssen. Der Beklagte sei niemals darauf hingewiesen worden, daß die Klägerin für das Fündigwerden von Wasser keine Haftung übernehme. Es sei ihm vielmehr ein Bohrbrunnen angeboten worden, was begrifflich voraussetze, daß der Brunnen auch Wasser liefere. Der Beklagte sei nie darüber aufgeklärt worden, daß ein Schachtbrunnen teurer komme als ein Bohrbrunnen. Im Zuge des erstgerichtlichen Verfahrens brachte der Beklagte schließlich noch vor, er habe sich im August 1986 einen Schachtbrunnen errichten lassen, welcher ausreichend Wasser gebe und S 14.647,80 gekostet habe (ON 26, AS 97).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es vertrat auf Grund seiner - vom Berufungsgericht später in dieser Form nicht übernommenen - Tatsachenfeststellungen die Rechtsansicht, beim vorliegenden Werkvertrag über die Errichtung eines Brunnens liege der geschuldete Erfolg nicht nur in der fachlich einwandfreien Ausführung der Brunnenarbeiten, sondern auch darin, daß tatsächlich auf Wasser gestoßen werde. Ein Brunnen, der kein Wasser gebe, sei auch in bester Ausführung unbrauchbar. Ein Schachtbrunnen hätte im gegenständlichen Fall aber durch Erfassung der obersten Grundwasserhorizonte zu einem ergiebigen Wasservorkommen geführt. Zwar habe die Klägerin auf Wunsch des Beklagten einen Bohrbrunnen errichtet, sie hätte den Beklagten aber darauf hinweisen müssen, daß die Beschaffenheit des Stoffes (= Bodens) für einen solchen Brunnen untauglich gewesen sei. Schon der Umstand, daß sie bei einem Grundnachbarn einen Schachtbrunnen errichtet habe, bei dem man erst nach 19 m auf Wasser gestoßen sei, hätte die Klägerin zur Prüfung veranlassen müssen, ob am Grundstück des Beklagten die Errichtung eines Bohrbrunnens tatsächlich die geeignete Vorgangsweise sei und ob nicht die Beschaffenheit des Bodens dafür ungeeignet sei. Die Kosten einer solchen Prüfung hätten sich auf rund S 5.000,-- belaufen und wären somit noch in einem angemessenen Verhältnis zur eigentlichen Werkleistung gestanden. Die Klägerin habe daher die ihr gemäß § 1168 a ABGB oblegene Warnpflicht verletzt, weshalb ihr keinerlei Entgeltanspruch zustehe.

Das Berufungsgericht gab mit dem angefochtenen Urteil dem Klagebegehren zur Gänze statt und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es führte eine Beweiswiederholung und -ergänzung durch und traf folgende wesentliche Tatsachenfeststellungen:

Der Beklagte beabsichtigte, auf der ihm und seiner Ehegattin je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft EZ 695 KG Scharten ein Haus zu bauen, und wollte zu diesem Zweck auch einen Brunnen errichten lassen. Über Empfehlung von Nachbarn wandte er sich an die Klägerin und führte dort ein Gespräch mit deren Geschäftsführer Rudolf B***. Nach den Angaben des Beklagten sollte der zu errichtende Brunnen sowohl Trink- als auch Nutzwasser (für den Hausbau) liefern, weil damals noch nicht feststand, wann ein Anschluß an das öffentliche Wasserleitungsnetz möglich sein werde.

Es wurde auch darüber gesprochen, ob der Brunnen gegraben oder gebohrt werden sollte. Rudolf B*** führte diese beiden Möglichkeiten eines Schacht- oder Bohrbrunnens zwar an, doch wurden die einzelnen Vor- und Nachteile dieser beiden Varianten mit Ausnahme der Kostenunterschiede nicht besprochen. Er erklärte dem Beklagten, daß man ca. 15 bis 18 m tief bohren müsse, um auf Wasser zu stoßen. Diese Angabe beruhte auf seinen Erfahrungen bei der Errichtung eines Nachbarbrunnens. Dabei handelte es sich um einen Schachtbrunnen mit ausreichendem Wasserzufluß. Damals war die Klägerin in einer Tiefe von 17,7 m auf Wasservorkommen gestoßen.

Rudolf B*** teilte dem Beklagten insbesondere mit, daß ein 17 bis 18 m tiefer Schachtbrunnen erheblich teurer käme als ein Bohrbrunnen der gleichen Tiefe. Die Abteufung eines Bohrbrunnens schlug er vor allem deshalb vor, um die beim Nachbarhaus festgestellte Tiefenlage des Grundwasser führenden Gesteins kostengünstiger erreichen zu können. Anläßlich dieser Vorgespräche wurde dem Beklagten nicht mitgeteilt, daß die Klägerin keine Haftung für eine bestimmte Wassermenge und Wasserqualität übernehmen könne.

Über die Haftungsfrage bei eventuellen Fehlbohrungen wurde zunächst überhaupt nicht gesprochen, zumal beide Teile von der Erwartung ausgingen, daß auf Wasser gestoßen werde.

Die Klägerin erstattete sodann ihren Kostenvoranschlag vom 24. Mai 1984 über die Errichtung eines Bohrbrunnens mit Pumpenanlage zum Preis von insgesamt S 50.248,80. Sie unterbreitete dem Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 1984 das gewünschte Offert über einen Bohrbrunnen samt Brunnenanlage laut Kostenvoranschlag vom 24. Mai 1984. Da dem Beklagten von der Stadtgemeinde Eferding ein Anschluß des Grundstückes an die Ortswasserleitung in den nächsten Jahren in Aussicht gestellt wurde, entschied er sich vor allem aus Kostengründen für die ihm angebotene billigere Variante und erteilte am 16. Juli 1984 der Klägerin den Auftrag für die Errichtung eines Bohrbrunnens samt Pumpenanlage laut Anbot vom 24. Mai 1984. Die Klägerin hat in den letzten Jahren in der Umgebung von Rexham sieben bis acht Brunnen, und zwar sowohl Schacht- als auch Bohrbrunnen, errichtet. Dabei ist es zu keinen Fehlbohrungen gekommen. Die Klägerin führte den Großteil ihrer Brunnenaufträge in Form von Bohrbrunnen aus. Die Anzahl der Fehlbohrungen war dabei sehr gering. Über die Art der Durchführung entscheidet regelmäßig der Kunde.

Erst einige Wochen vor Beginn der Brunnenbauarbeiten im November 1984 wurde näher besprochen, an welcher Stelle der Brunnen errichtet werden sollte. Der Beklagte erklärte dabei, daß etwa in der Mitte des Grundstückes das Haus gebaut werde, er habe ansonsten diesbezüglich keine besonderen Wünsche. Im Zuge des Gespräches kam auch die Rede auf die eventuelle Beziehung eines Wünschelrutengängers. Rudolf B*** fragte den Beklagten, ob er einen Wünschelrutengänger kenne. Als dieser verneinte, nannte er ihm Ludwig R***, den er bereits wiederholt an seine Kunden vermittelt hatte. Der Beklagte war mit dieser Vorgangsweise einverstanden. Die Gattin des Geschäftsführers der Klägerin fuhr daraufhin mit Ludwig R*** zum Grundstück in Rexham, wo dieser jene Stelle mit einem Holzpflock markierte, an der er einen Ausschlag verspürt hatte und sohin Wasser vermutete. In der Folge kam es zwischen den Streitteilen wegen der Bohrstelle zu keiner weiteren Kontaktaufnahme mehr. An der durch den Holzpflock gekennzeichneten Stelle wurde von den Arbeitern der Klägerin die Bohrung durchgeführt. Weder die Klägerin noch der Beklagte haben Ludwig R*** für seine Dienste etwas bezahlt.

Die Bohrarbeiten selbst wurden Anfang November 1984 von Helmut L***, einem seit etwa sieben bis zehn Jahren bei der Klägerin beschäftigten Installateurgesellen, gemeinsam mit einem namentlich nicht bekannten Gehilfen durchgeführt. Helmut L*** verfügt über eine jahrelange Erfahrung auf dem Gebiet des Brunnenbaus und hat bereits einige hundert Bohrbrunnen errichtet. Der Geschäftsführer der Klägerin hat die Bohrstelle nie besichtigt. Unter Anwendung des weit verbreiteten Spülbohrverfahrens wurden in Teufenstufen, die auf eine gewisse Wasserhöufigkeit schließen ließen, nämlich bei 17 m, 30 m und schließlich 50 m, Probepumpversuche durchgeführt. Der erste Pumpversuch erfolgte erst nach Durchstoßen der Hangschwarze im anstehenden Schlier. Dabei stand die Bohrung komplett frei. Anschließend erfolgte die Verrohrung und dann wurde mit einer kleineren Dimension zunächst bis in eine Tiefe von 30 m freistehend weitergebohrt. Dabei stieß man aber auf kein Wasservorkommen, was auch Rudolf B*** der Gattin des Beklagten telefonisch mitteilte. Nach Rücksprache des Helmut L*** beim Geschäftsführer der Klägerin wurde die Bohrung dann ohne weiteren Auftrag des Beklagten bis auf eine Tiefe von 50 m weitergeführt, dort aber gleichfalls kein Wasser gefunden. Rudolf B*** forderte daraufhin den Beklagten zur Äußerung darüber auf, was weiter geschehen solle. Dabei kam auch die Rede darauf, man sollte es nunmehr mit einem Schachtbrunnen versuchen. Der Beklagte erteilte aber hiefür keinen Auftrag. Erstmals nach Scheitern der Arbeiten wies der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten auf das Risiko einer Fehlbohrung hin und erklärte auch, dafür keine Haftung übernehmen zu können, daß tatsächlich Wasser gefunden werde.

Da eine Äußerung des Beklagten innerhalb einiger Tage nicht erfolgte und eine weitere Bohrung an der bisherigen Stelle zwecklos erschien, räumte die Klägerin die Baustelle. Sie stellte dem Beklagten die durchgeführten Arbeiten - bis in eine Tiefe von 30 m - schließlich in Rechnung. Der Beklagte verweigerte die Zahlung, weil letztlich kein Wasser gefunden und er vom Verein für Konsumentenberatung dahingehend beraten wurde, er müsse für eine Fehlbohrung nicht zahlen.

In weiterer Folge beauftragte der Beklagte privat einen weiteren Wünschelrutengänger. Dieser kam zum Ergebnis, daß an der von Ludwig R*** ausgeloteten Stelle Wasser vorhanden sein müsse. Außerdem erklärte er, in einer Entfernung von 6 bis 7 m von der durch Ludwig R*** gekennzeichneten Stelle flößen Wasserradern zusammen. Ludwig R*** wiederum meinte, die Klägerin müsse bei ihrer Bohrung einen Fehler gemacht haben, weil an der angegebenen Stelle sicher Wasser vorhanden sei.

Im Sommer 1986 ließ sich der Beklagte von der G*** OHG einen Schachtbrunnen aus Betonringen mit einem Durchmesser von 1 m und einer Teufe von 6,4 m errichten. Dieser Brunnen liefert Wasser und kostete insgesamt S 14.647,80. Er durchteuft nur die Verwitterungsschwarze des Grundstückes (Hangfußes) und eventuell die obersten Bereiche des Schliers.

Der von der Klägerin "errichtete Bohrbrunnen" ist fachlich einwandfrei ausgeführt. Gleiches gilt für die von ihr vorgenommenen Pumpversuche im Bohrbereich. Die Liegenschaft EZ 695 KG Scharten liegt im Bereich des tertiären Schlierhügellandes, welches sehr unterschiedliche Grundwasserverhältnisse aufweist. Auf dem Grundstück treten Grundwässer sowohl in den durchlässigen Bereichen der Hangschwarze als auch in den Grenzonen Hangschwarze/anstehender Schlier und auch in den sandigen und klüftigen Zonen im Schlier auf. Die Grundwasserhöufigkeit dieses Gebietes ist im allgemeinen relativ gering und vor allem stark wechselnd, zumal sich die hydrogeologischen Verhältnisse im Schlier alle paar Meter ändern können. Im übrigen ist es auch in wasserreichen Gebieten mit gewissen Einschränkungen nicht möglich, bei jeder Bohrung auf Wasser zu stoßen. Die sandigen und klüftigen Zonen im Schlier, die für dessen Wasserführung Voraussetzung sind und in denen der Geschäftsführer der Klägerin auf Grund seiner Erfahrungen bei der Errichtung eines Nachbarbrunnens das Fündigwerden von Wasser angenommen hatte, sind vor allem durch ihr unregelmäßiges, kaum vorhersehbares Auftreten von Wasservorkommen gekennzeichnet. Neben den - meist zonenweise angeordneten - wasserführenden Bereichen gibt es insbesondere auch Zonen, die überhaupt kein Wasser führen. Da Wasserzüge im Schlier konzentriert auftreten, ist es durchaus denkbar, daß selbst bei einer höheren Schüttung eines Brunnens auf einem benachbarten Grundstück kein Wasser auftritt. Die Brunnen in der unmittelbaren Umgebung des Grundstückes der Familie S*** nützen Hangwasserzüge, deren Quellaustritte und wohl auch sandige bzw. klüftige Bereiche des Schliers.

Die Errichtung eines Bohrbrunnens hat gegenüber einem Schachtbrunnen den Vorteil, daß bei ihm wegen seines geringeren Durchmessers weniger Sickerwässer (= oberflächennahe Grundwässer) zufließen können. Die oberflächennahen Grundwässer sind zumeist für Trinkwasserzwecke ausgeschlossen, da sie mit großer Wahrscheinlichkeit Verunreinigungen aufweisen. Insbesondere treten häufig Einwirkungen aus der animalischen und chemischen Bodendüngung auf. Bei einem Schachtbrunnen ist demgegenüber des Reservoir größer. Wird ein solcher händisch gegraben, so kann auch das Eindringen von Sickerwässern leichter verhindert werden. Erfahrungsgemäß sind die oberflächennahen Hangwasserzüge auf Grund ihrer diffusen Verteilung am besten mit Schachtbrunnen zu erfassen, die tieferen Grundwässer im Schlier können aber gut mit Bohrbrunnen erschlossen werden. Bei der vorliegenden Entscheidung, von der Geländeoberkante aus einen Bohrbrunnen abzuteufen, wurde die Erfassung der obersten Grundwasserhorizonte (Hangwasserzüge) ausgeschlossen. Die den vorliegenden hydrogeologischen Voraussetzungen am besten entsprechende Brunnenart bei einer beabsichtigten vorwiegenden Verwendung als Bauwasser wäre ein Schachtbrunnen für die Erfassung der obersten Grundwasserhorizonte mit einer Weiterführung als Bohrbrunnen im Falle zu geringer Ergiebigkeit, zumal in diesem Falle der Wasserqualität keine besondere Bedeutung zukommt. Bei einem solchen "kombinierten Schacht- und Bohrbrunnen" fließt das Wasser unter Erfassung der oberflächennahen Hangwasserzüge und fachgerechter Ausführung des Brunnenabschlusses in die Brunnenverrohrung oder in das freistehende Bohrloch und kann somit durch eine Förderanlage gemeinsam mit einem allfälligen Tiefenwasser gefördert werden. Wollte man aus Gründen der Erfassung möglichst vieler der genannten Grundwasservorkommen bei der Wassergewinnung die oberflächennahen Grundwässer nicht ausschließen, so könnte dennoch mittels einer UV-Desinfektionsanlage auch bei Auftreten von Keimen Trinkwasserqualität erreicht werden. Derartige Anlagen wirken allerdings nicht auf chemische Verunreinigungen. Die Kosten einer solchen Anlage für ein Ein- oder Zweifamilienhaus lagen vor etwa zwei bis drei Jahren zwischen S 13.000,-- und S 16.000,--. Die Betriebskosten sind minimal. Derzeit wird allerdings eine solche UV-Desinfektion bei Kleinwasserversorgungen noch sehr selten angewendet.

Falls man ohne Einsatz einer solchen UV-Desinfektionsanlage Trinkwasserqualität erreichen und aus diesem Grunde die oberflächennahen Grundwässer wegen deren häufig auftretenden Verkeimung ausschließen will, ist zur

Erschließung der Tiefenwässer der Einsatz eines Bohrbrunnens fachlich gerechtfertigt. Dabei besteht allerdings die Gefahr, daß im darunter liegenden Schlier nicht ein derart großer Grundstrom vorhanden ist, daß ohne Einbeziehung der Oberflächengrundwässer eine ausreichende Wasserversorgung gewährleistet wäre. Auch im vorliegenden Fall wurde aus Gründen der höheren Verkeimung auf die Erschließung der oberflächennahen Grundwässer verzichtet.

Ohne UV-Desinfektionsanlage bestehen bezüglich der Wasserqualität im allgemeinen zwischen einem Schachtbrunnen und einem kombinierten Schacht- und Bohrbrunnen keine wesentlichen Unterschiede. Das Problem der Wasseraufbereitung wäre vom Aufwand im wesentlichen gleich.

Die Fakten für die zu wählende Brunnenart können durch eine geologische Auswertung der in der Umgebung bestehenden Hausbrunnen und mittels allfälliger Pumpversuche in diesen ermittelt werden. Die Auswertung und Interpretation derartiger Pumpversuche gehört aber ebenso wie die Unterscheidung verschiedener geologischer Zonen nach ihrer Grundwasserhöufigkeit nicht zum Berufsbild eines Brunnenbauers. Der Aufwand für die Einschaltung eines Geologen läge bei ca. S 5.000,-. Dies wird branchenweit soweit als möglich vermieden. Auch ein Geologe kann nicht exakt sagen, an welcher Stelle genau in einem gewissen geologischen Umfeld Wasser zu finden ist. Er kann aber die vorhandenen Grundwasservorkommen auflisten und beschreiben und dementsprechende Hinweise darauf geben, welche Art von Brunnen im konkreten Fall angezeigt ist. Bei einem sehr geringen "Durchlässigkeitsbeiwert", wie er im Schlier häufig vorkommt, wird vom Geologen regelmäßig die Errichtung eines Brunnens mit einem großen Durchmesser vorgeschlagen. Letztlich kann aber nur durch eine Probebohrung exakt festgestellt werden, ob an der betreffenden Stelle tatsächlich Wasser vorhanden ist. Eine solche Möglichkeit besteht bei Kleinbrunnen "eigentlich" nicht, weil bei diesen die durchgeführte Bohrung dann letztlich auch den eigentlichen Brunnen darstellt.

In rechtlicher Hinsicht folgerte das Berufungsgericht daraus, im vorliegenden Fall sei die Ausführung des Werkes, nämlich die Errichtung eines wasserspendenden Bohrbrunnens, deshalb unterblieben, weil an der einvernehmlich durch die Beziehung eines Wünschelrutengängers bestimmten Stelle kein Wasservorkommen gefunden worden sei. Dieser Umstand betreffe die Sphäre des bestellenden Beklagten, weil der Grund und Boden für den zu errichtenden Bohrbrunnen von ihm der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sei. Dieser stehe daher trotz Mißlingens des Werkes der beschränkte Entgeltanspruch nach § 1168 Abs. 1 ABGB zu, weil ihr im Gegensatz zur Meinung des Erstgerichtes und des Beklagten auch keine Verletzung der ihr gemäß § 1168 a ABGB obliegenden Warnpflicht angelastet werden könne. Unter den vorliegenden Umständen sei nämlich die Erwartungshaltung des Geschäftsführers der Klägerin, man werde an der vom beigezogenen Wünschelrutengänger bezeichneten Stelle fündig werden, auf Grund seiner Erfahrungen beim seinerzeitigen Nachbarbrunnen grundsätzlich berechtigt gewesen. Bei einem Brunnenbauer könne die Kenntnis darüber nicht allgemein vorausgesetzt werden, daß im Schlier Wasserzüge eher konzentriert auftreten und gerade bei höherer Schüttung eines Nachbarbrunnens unter Umständen überhaupt kein Wasser vorhanden sein kann. Die Einschaltung von Geologen und die Auswertung von Pumpversuchen in Nachbarbrunnen sei nach den Feststellungen bei Brunnenerrichtungen nicht üblich. Im Hinblick auf die vom Beklagten gewünschte Verwendung des Brunnens auch für Trinkwasserzwecke sei der Vorschlag eines Bohrbrunnens durchaus sachgerecht gewesen. Der Klägerin könne nicht als Verschulden vorgeworfen werden, daß ihr Geschäftsführer den Beklagten nicht auf die Möglichkeit eines Schacht- oder eines kombinierten Schacht- und Bohrbrunnens mit UV-Desinfektionsanlage hingewiesen habe, da eine solche eine weitere Verteuerung mit sich gebracht hätte und im übrigen bei Kleinwasserversorgungen gar nicht üblich sei. Ebensowenig könne der Klägerin zum Vorwurf gemacht werden, daß selbst in wasserreichen Gebieten nicht an jedem Punkt der Geländeoberfläche tatsächlich ein Wasservorkommen erschlossen werden könne. Ein derartiges Risiko sei in der Bevölkerung weithin bekannt, was sich auch darin äußere, daß zur Festlegung der Bohrstelle - wie hier - häufig einvernehmlich ein Wünschelrutengänger beigezogen werde.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung. Die Klägerin stellt in ihrer Revisionsbeantwortung den Antrag, dem Rechtsmittel des Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil zur Frage, welchen der beiden Vertragsteile bei einem Werkvertrag über die Errichtung eines Brunnens die Gefahr des Mißlingens der Werkausführung trifft, wenn kein Wasser gefunden wird, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht vorliegt. Sie ist aber nicht berechtigt. Der vorliegende Fall ist

dadurch gekennzeichnet, daß der Beklagte die Klägerin mit der Errichtung eines Bohrbrunnens auf einer bestimmten Liegenschaft in Rexham beauftragt hatte, auf der an der mit seiner Zustimmung durch Beiziehung eines Wünschelrutengängers bestimmten Stelle sich die Errichtung eines solchen Brunnens als unmöglich erwies, weil dort im Zuge der fachgemäß durchgeführten Bohrarbeiten bis zu einer Tiefe von 50 m kein Wasser gefunden wurde. Der Beklagte beharrt auf seiner Rechtsansicht, der Klägerin stehe schon deshalb kein Entgeltanspruch zu, weil das Werk noch nicht ausgeführt und abgeliefert sei (§ 1170 ABGB). Dem liegt offenbar die Auffassung zugrunde, die Klägerin hätte ihre Bohrungen auch noch an anderen Stellen der Liegenschaft so lange fortsetzen müssen, bis sie allenfalls wasserfündig geworden wäre. Dabei übersieht der Beklagte jedoch, daß Gegenstand des Werkvertrages nur die Errichtung eines Bohrbrunnens war und das Wesen einer solchen Brunnenausführung gerade darin liegt, das Bohrloch zu verrohren und mit einer Pumpenanlage zu verbinden. Der Brunnenmacher (Unternehmer) hat daher ohne weitere Abreden - wie hier - nur einen solchen Brunnen an der vereinbarten Stelle zu errichten. Wird dort aber kein Wasser gefunden, dann ist die Werkherstellung unmöglich und damit die Ausführung des Werkes endgültig unterblieben. Die Frage, welchen der beiden Vertragsteile beim Werkvertrag die Gefahr treffen soll, wird im österreichischen Recht nach der Sphärentheorie beantwortet. Danach hat jeder Vertragsteil den Zufall zu tragen, der sich in seiner Sphäre ereignet hat. Dies kommt insbesondere in den Vorschriften der §§ 1168 und 1168 a ABGB zum Ausdruck (Adler-Höller in Klang2 V 400 f; vgl. auch Koziol-Welser, Grundriß I, 376 f; SZ 58/41). Das Berufungsgericht ging daher zu Recht davon aus, daß der von der Klägerin erhobene Anspruch als (eingeschränkter) Entgeltanspruch gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB zu beurteilen ist. Dem Unternehmer gebührt danach im Falle des (endgültigen: Krejci in Rummel, ABGB Rz 5 zu § 1168) Unterbleibens der Ausführung des Werkes das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände auf Seiten des Bestellers daran verhindert worden ist. Er muß sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

Der Sphäre des Werkbestellers gehören unter anderem der von ihm beigestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen (§ 1168 a letzter Satz ABGB) an. Seit jeher wird in Lehre und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Ausdruck "Stoff" weit auszulegen ist. Es wird darunter alles verstanden, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist (Krejci aaO Rz 18 zu § 1168 a; SZ 45/75; JBl. 1973, 151; SZ 52/15; SZ 54/128; WBl. 1987, 219). Darunter fällt daher auch der vom Bauherrn zur Errichtung eines Gebäudes zur Verfügung gestellte Baugrund (Adler-Höller aaO 408) oder der Boden, in welchem Kabelfreilegungsarbeiten durchzuführen sind (SZ 52/15) und ebenso der Boden, in dem ein Bohrbrunnen zu errichten ist. Das Risiko des Fündigwerdens von Wasser fällt daher grundsätzlich in die Sphäre des Bestellers, wenn auch unbeschadet der den Unternehmer unter Umständen treffenden Warnpflicht. Daran vermag es im Gegensatz zur Meinung des Beklagten nichts zu ändern, daß dem gegenständlichen Werkvertrag ein Kostenvoranschlag zugrundelag, bei dem es sich allenfalls gemäß § 5 Abs. 2 KSchG um einen solchen "unter Garantie" im Sinne des § 1170 a ABGB handelte. Der Unternehmer kann nämlich auch bei einem solchen Kostenvoranschlag unter Garantie die Abgeltung jener Mehrkosten begehrn, die auf Umstände in der Bestellersphäre zurückzuführen sind (Koziol-Welser aaO 373, Krejci aaO Rz 7 zu § 1170 a; SZ 58/41).

Es muß daher noch geprüft werden, ob das Berufungsgericht im Sinne der Ausführungen des Revisionswerbers zu Unrecht eine schuldhafte Verletzung der Warnpflicht durch die Klägerin verneint hat, weil sie in diesem Falle jeglichen Entgeltanspruch verloren hätte (Krejci aaO Rz 27 zu § 1168 a).

Die Warnpflicht ist eine werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Unternehmers, eine Nebenpflicht, die auch schon in contrahendo bestehen kann. Sie liegt immer dann vor, wenn die Gefahr besteht, daß das Werk infolge dem Unternehmer erkennbarer Umstände auf Bestellerseite mißlingt und dem Besteller dadurch ein Schaden entsteht. Die Verletzung der Warnpflicht setzt ein Verschulden des Unternehmers voraus (JBl. 1987, 663). Das Gesetz sieht im Unternehmer einen Sachverständigen, der den Besteller zu beraten und zu warnen hat, wenn dieser einen offenbar untauglichen Stoff beisteht oder offenbar unrichtige Anweisungen erteilt (RZ 1984/15; SZ 57/197). Für Umstände auf Bestellerseite, die dem Unternehmer nicht erkennbar sein müssen, ist dieser aber nicht verantwortlich (Krejci aaO Rz 29 zu § 1168 a). Er ist im Rahmen seiner Warnpflicht auch nicht gehalten, besondere, sonst nicht übliche Prüfungen und Untersuchungen anzustellen. Der Unternehmer muß jedoch jene Aufmerksamkeit an den Tag legen, die bei Übernahme von Werkaufträgen für Fachleute seiner Art redlicherweise nach Treu und Glauben üblich ist. Er muß die von einem seinem Fachgebiet entsprechenden Sachverständigen zu erwartenden Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Untersuchung einsetzen (Krejci aaO Rz 33;

JBl. 1987, 662). Die Aufklärungs- und Warnpflichten des Unternehmers dürfen allerdings nicht überspannt werden (SZ 37/163; SZ 57/197;

8 Ob 588/87). Sie bestehen auch immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers (SZ 52/15; RZ 1984/15; SZ 57/197;

8 Ob 588/87) und entfallen dann, wenn ein Schutzbedürfnis des Vertragspartners zu verneinen ist. Letzteres ist etwa der Fall, wenn die Gefahr des Werkmißlingens offenkundig und für jedermann sogleich erkennbar ist (RZ 1982/49).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß das Berufungsgericht mit Recht eine Verletzung der der Klägerin gemäß § 1168 a ABGB obliegenden Pflichten gegenüber dem Beklagten verneint hat. Der Vorschlag ihres Geschäftsführers zur Errichtung eines Bohrbrunnens war nach den Feststellungen schon durch den Wunsch des Beklagten zur Verwendung des Brunnenwassers auch als Trinkwasser indiziert. Danach kann es der Klägerin nicht als Warnpflichtverletzung angelastet werden, daß dem Beklagten in diesem Zusammenhang nicht im einzelnen die Vor- und Nachteile zwischen einem solchen Brunnen und einem Schacht- oder einem kombinierten Schacht- und Bohrbrunnen dargelegt wurden, sondern (richtigerweise) nur die Kostengünstigkeit der erstgenannten Brunnenbauart erwähnt worden ist. Dies gilt umso mehr, als die letztgenannten beiden Brunnenbauarten die gewünschte Trinkwasserqualität nur bei zusätzlichem Einbau einer für derartige Kleinwasserversorgungen noch sehr selten angewendeten UV-Desinfektionsanlage gewährleistet hätten, welche überdies den Kostenvergleich noch mehr zugunsten des vorgeschlagenen Bohrbrunnens belastet hätte. Der vorgeschlagene Einsatz eines Bohrbrunnens war daher fachlich gerechtfertigt. Die Unterscheidung verschiedener geologischer Zonen gehört aber nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen nicht zum Berufsbild eines Brunnenbauers. Die Beziehung eines Geologen auch zur Auswertung allfälliger Pumpversuche an den in der Umgebung bestehenden Hausbrunnen hätte einen im Verhältnis zum Werklohn nicht unerheblichen Aufwand bedeutet. Sie wird branchenweit möglichst vermieden, zumal selbst ein Geologe nicht exakt sagen kann, an welcher Stelle genau in einem geologischen Umfeld Wasser zu finden ist. Die Klägerin hatte aber bereits auf einem Nachbargrundstück einen funktionierenden Schachtbrunnen errichtet. Sie war auch nicht gehalten, den Beklagten auf das Risiko der Wasserhöufigkeit aufmerksam zu machen, weil es jedermann offenkundig ist, daß bei Errichtung eines Brunnens die Gefahr besteht, kein Wasser aufzufinden. Letzteres kam auch durch die vom Beklagten gebilligte Beziehung eines Wünschelrutengängers zum Ausdruck. Wenn der Beklagte nunmehr behauptet, die Beziehung eines solchen Wünschelrutengängers habe nicht den Regeln der Technik entsprochen, so liegt insoweit eine unzulässige Neuerung vor, die auch in den Feststellungen keine Deckung findet. Nachdem sich die Erfolglosigkeit der Brunnenbohrung herausgestellt hatte, lehnte der Beklagte den sachgerecht erstatteten Vorschlag der Klägerin, es nunmehr mit einem Schachtbrunnen zu versuchen, ab und erteilte auch sonst nicht die erbetenen Anweisungen. Damit ist aber die Klägerin, für die die Utauglichkeit des Stoffes nicht sogleich erkennbar war, ihrer jetzt erst entstandenen Warnpflicht nachgekommen (Krejci aaO Rz 30 zu § 1168 a).

Entgegen der Meinung des Beklagten bedurfte es der Setzung einer achfrist unter Androhung des Rücktrittes vom Vertrag nicht. Abgesehen davon, daß hier die Ausführung des Werkes wegen Utauglichkeit des vom Besteller beigestellten Stoffes endgültig unterblieben ist und dem Unternehmer keine schuldhafte Verletzung seiner Warnpflicht zur Last gelegt werden kann, weshalb die Klagsführung schon aus diesem Grunde nach § 1168 Abs. 1 ABGB zu beurteilen ist, wäre der Unternehmer auch in den Fällen der unterbliebenen Mitwirkung des Bestellers an der Ausführung des Werkes nicht schlechthin gezwungen, vom Vertrag zurückzutreten. § 1168 Abs. 2 ABGB gewährt ihm nämlich lediglich wahlweise ein besonderes Rücktrittsrecht (vgl. Das Wort "auch") und hindert ihn damit nicht, am Vertrag festzuhalten, um den eingeschränkten Entgeltanspruch geltend machen zu können (1 Ob 562/85; vgl. SZ 52/178).

Der Revision war daher aus allen diesen Gründen ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E15219

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00610.88.0906.000

Dokumentnummer

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