jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/3/21 8Ob630/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch, Dr. Zehetner und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R*****gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Arne Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei E*****, vertreten durch Dr. Horst Reitböck, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 645.607,04 samt Anhang, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 2. Dezember 1983, GZ. 6 R 249/83-42, womit das Zwischenurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 16. Juli 1983, GZ. 15 Cg 357/81-34, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten der Rekursbeantwortung sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Die Klägerin erteilte der Beklagten den Auftrag, den bautechnischen Teil und die Montage der „R*****“, einer bobartigen Sommerrodelbahn in S***** durchzuführen. Grundlage für die Arbeiten der Beklagten ist deren Anbot Nr. 16004782 vom 9. Mai 1978. Danach hat die Beklagte die Durchführung folgender Erdarbeiten übernommen:

„Trassenaushub für 1700 m händisch oder maschinell für eine Doppelbahn mit 4,5 m Bahnbreite bis maximal 4 m Tiefe bzw. Aufschütten bis 4 m Höhe in jedem Boden, ausgenommen Fels und Findlinge über 0,2 m3.

Herstellen der Böschung in der natürlichen Neigung, Anplanieren des Restaushubes im Umkreis von 20 m, Hinterfüllen der Doppel-Rutschbahn 1700 m lang mit seitlich gelagertem Aushubmaterial, Drainagierung von feuchten Hangbereichen und Ableitung von kleinen Gerinnen mit Rohren, Rollierungsschotter bzw. Halbschalen, ca. 200 lfm. Liefern und Versetzen von 2 Sickergruben an den Bahnenden mit begehbarer Rostabdeckung für je 4 m3 Inhalt.“

Mit der am 23. April 1980 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin vorerst die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle zukünftigen Schäden und Mängel aus der nicht ordnungsgemäßen Durchführung der Bauarbeiten laut Anbot Nr. 16004782 betreffend den bautechnischen Teil und die Montage der R***** in S*****, insbesondere der mangelhaften Drainagierung und der damit verbundenen Hangrutschung zwischen K 50 und K 53 (Bereich Jump II) sowie für den Ersatz aller im Zusammenhang mit der Verbesserung des Werkes stehenden Aufwendungen und Kosten. Im Zuge der Erdarbeiten habe der Hang im Bereich von Jump II infolge Feuchtigkeit zu rutschen begonnen. Die von der Beklagten durchgeführten Sanierungsarbeiten seien nicht zielführend gewesen. Infolge neuerlicher Rutschungen im

Herbst 1979 sei die bereits in Betrieb genommene Bahn zum Teil verschüttet worden. Die Beklagte habe aufgrund des Anbotes die gesamten Erdarbeiten sowie die Drainagierung im Bahnbereich und die Absicherung der Böschung übernommen. Sie haftet daher im Rahmen der Gewährleistung für die nun aufgetretenen Hangrutschungen und sei zur Durchführung der Sanierungsarbeiten verpflichtet. Die Beklagte habe die Behebung der Mängel mit der Begründung abgelehnt, für die Hangrutschung nicht verantwortlich zu sein, weil diese auf Tiefenwasser zurückzuführen sei. Aus der Formulierung des Anbotes ergebe sich jedoch die Verpflichtung der Beklagten, ihre Arbeiten so durchzuführen, daß ein Verschütten der Bahn durch Hangrutschungen ausgeschlossen werde. Die Beklagte treffe aber auch ein Verschulden am aufgetretenen Schaden, weil ihr aufgrund von im Zuge des Baues eingetretenen Rutschungen habe bekannt sein müssen, daß ihre Arbeiten nicht sach- und fachgemäß seien. Schon aufgrund der Warnpflicht wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin die für eine ordnungsgemäße Befestigung der Böschung erforderlichen Sanierungsmaßnahmen vorzuschlagen. Die Klage werde daher auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt.

Im Zuge des Verfahrens brachte die Klägerin vor, sie habe inzwischen die erforderlichen Sanierungsarbeiten durchgeführt und dafür insgesamt 645.607,04 S aufwenden müssen, welchen Betrag sie nun von der Beklagten im Rahmen der Gewährleistung und aus dem Titel des Schadenersatzes begehre. Die Klägerin stellte daher ihr Feststellungsbegehren in ein Leistungsbegehren auf Zuspruch von 645.607,04 S samt Anhang um (ON 5, 7 und 8 der Akten). Dieser Betrag setzt sich aus einer Mehrzahl von Einzelbeträgen zusammen, die die Klägerin aus Anlaß der Durchführung von Sanierungsarbeiten für Materialien, Arbeitsleistungen und Maschineneinsätze habe aufwenden müssen. Darin ist auch ein Betrag von 218.442,71 S enthalten, den die S*****ges.m.b.H. & Co KG von der Klägerin an Verdienstausfall für die Zeit vom 1. Mai bis 5. Mai 1980 gefordert habe, weil der Betrieb der Rodelbahn nicht fristgerecht habe aufgenommen werden können. Außerdem habe die Beklagte sie nicht darauf aufmerksam gemacht, daß infolge des Anschneidens des Hanges Schwierigkeiten auftreten könnten, obwohl ihr die Quelle im Bereich des Jump II bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe in diesem Bereich auch keine Drainagierungen durchgeführt, sondern nur das an die Oberfläche getretene Wasser abgeleitet. Aus dem Auftrag ergebe sich nicht, daß sich die von der Beklagten durchzuführende Drainagierung nur auf Oberflächenwasser beziehe. Ein solcher Vorbehalt sei nicht gemacht worden.

Im Zuge des Baues habe die Beklagte auch zugesagt, die Ursachen für die aufgetretenen Hangrutschungen festzustellen. Dieser Verpflichtung habe sie aber nicht entsprochen. Da die gesamte Planung und Bauleitung im Auftrag der Klägerin Ing. Friedbert P***** in eigener Verantwortung durchgeführt habe, könnten der Klägerin allfällige Fehler bei der Planung und Bauleitung nicht angelastet werden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Bahn aufgrund vorgegebener Unterlagen auf der vom Planungsbüro F***** ausgesteckten und vermessenen Bahntrasse errichtet. Die Planung sei von der Klägerin und dem von ihr beauftragten Architekturbüro durchgeführt worden; die Beklagte sei nur mit der Montage der Anlage beauftragt worden. Anläßlich der nur zum Zwecke der Vorbereitung der Anbotsstellung durchgeführten gemeinsamen Geländebesichtigung sei der Beklagten ein Plan übergeben worden, auf dem zwar einige Naßstellen eingezeichnet gewesen seien, jedoch nicht in jenem Bereich, wo später die Hangrutschungen aufgetreten seien. Die Beklagte habe die Drainagierung nur im Bereich der Bahntrasse, soweit sie Oberflächenwasser betroffen habe, durchzuführen gehabt. Keinesfalls sei sie verpflichtet gewesen, den gesamten Hang auf Wasserführung im allgemeinen zu untersuchen und eine kostenaufwendige Bodenuntersuchung zu veranlassen. Eine Untersuchung auf feuchte Stellen in einem Bereich von 10 bis 15 m beiderseits der Bahn habe demnach ausgereicht. Tatsächlich habe die Beklagte jedoch die angebotenen Drainagierungsarbeiten entlang der gesamten Bahn, soweit Feuchtigkeitsstellen aufgetreten seien, bis zu einer Tiefe von 75 cm durchgeführt und das Oberflächenwasser abgeleitet. Insgesamt seien Drainagierungsarbeiten in einer Länge von ca. 380 m, also in einem weit größerem Ausmaß als angeboten, ohne Mehrberechnung durchgeführt worden. Da während der Bauarbeiten beim Angraben des Hanges beim „Jump II“ rechts neben der geplanten Bahntrasse große Feuchtigkeit aufgetreten sei, habe die Beklagte dort im Einvernehmen mit der Klägerin und ihrer Projektsleitung (im einzelnen angeführte) Sanierungsmaßnahmen durchgeführt, die für normalerweise auftretende Wasserführungen im Bereich einer solchen Bahntrasse ausreichend gewesen seien. Daß in der Folge weitere Rutschungen stattgefunden hätten, sei auf eine Durchfeuchtung durch Tiefenwasser zurückzuführen. Dieses stamme von einer Quelle, die später von der Klägerin in 3 m Tiefe ca. 50 m oberhalb der Stelle, wo der Hang für die Bahntrasse angeschnitten wurde, aufgefunden worden sei, also in einem Bereich, den die

Beklagte keineswegs mehr auf Wasserführung habe untersuchen müssen. Die Beklagte habe den ihr obliegenden Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt, sodaß von ihr Gewährleistung nicht verlangt werden könne. Sie sei auch ihrer Warnpflicht nachgekommen. Sie habe die Klägerin bzw. das planende Architekturbüro von den aufgetretenen Schwierigkeiten und der Wasserführung des Hanges laufend verständigt. Es wäre Sache der Klägerin und ihres Planungsbüros gewesen, den Hang vorher auf Wasserführung zu untersuchen. Die Klägerin habe aber die Kosten einer genauen geologischen Untersuchung des Hanges nicht tragen wollen. Die Beklagte habe nicht zugesagt, die Ursache für die Hangrutschungen festzustellen. Sie habe lediglich angeboten, gegen gesonderte Honorierung nach den Ursachen, insbesondere nach der vermuteten Quelle, zu suchen. Ein solcher Auftrag sei jedoch nicht erteilt worden. Die Beklagte bestritt auch die begehrten Kosten der Sanierungsarbeiten; einzelne Positionen seien weit überhöht, andere überhaupt nicht berechtigt. Dem Auftrag seien die Allgemeinen Lieferbedingungen der Elektroindustrie Österreichs zugrundegelegt worden. Danach sei der Gewährleistungsanspruch erloschen, weil die Ausbesserungsarbeiten durch Fremdfirmen erfolgt seien, ohne die Beklagte vorher zu verständigen. Die Haftung für Schäden, die nicht am Gegenstand der Leistung selbst entstehen, sei danach auf grobes Verschulden beschränkt; ein Anspruch auf Verdienstentgang bestehe nicht; außerdem hätte die Klägerin die Arbeiten so einteilen können, daß sie schon vor dem l. Mai 1980 fertiggestellt gewesen wären.

Die Beklagte stellte schließlich außer Streit, daß die Klägerin für den Fall, daß „der Klagsanspruch dem Grunde nach zu Recht bestehen würde, der Höhe nach zumindest einen Anspruch auf 10.000,-- S geltend zu machen habe“ (AS 53).

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein. Es stellte mit seinem „Zwischenurteil“ fest, daß die Beklagte „für alle Schäden und Mängel, die der Klägerin aus der nicht ordnungsgemäßen Durchführung der Bauarbeiten laut Anbot Nr. 16004782, betreffend technischer Teil und Montage der R***** in S*****, insbesondere der mangelhaften Drainagierung und der damit verbundenen Hangrutschung zwischen K 50 und K 53 (Bereich Jump II) entstehen, haftbar sei“ und sprach weiters aus, daß die Entscheidung über die Aufwendungen und Kosten im Zusammenhang mit der Verbesserung des von der Beklagten hergestellten Werkes, insbesondere im Zusammenhang mit der Sanierung der im Bereich K 50 und K 53 entstandenen Hangrutschungen und die Entscheidung über die Prozeßkosten dem Endurteil vorbehalten blieben.

Das Erstgericht traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen folgende Feststellungen:

Am 2. Juni 1978 erteilte die Klägerin dem Ziviltechnikerbüro F***** den Auftrag, für die Sommerrodelbahn in S***** die Vermessung, Planung und Oberbauleitung durchzuführen. Bereits im Frühjahr 1978 fand eine gemeinsame Begehung des Bereiches der geplanten Rodelbahn statt, an welcher als Vertreter der Klägerin Gottlieb G*****, als Vertreter der Beklagten Kurt K***** und als Vertreter des Planungsbüros Ing. L***** teilnahmen. Bei der Begehung lagen eine von der Klägerin zur Verfügung gestellte Handskizze und eine provisorische Skizze über den Bahnverlauf vor. Die Winkelpunkte der prospektiven Trasse waren zum Zeitpunkt der Begehung bereits ausgepflockt. Im Zuge dieser Begehung nahm der Vertreter der Beklagten mit einer Eisenstange an vorhandenen Naßstellen in regelmäßigen Abständen Sondierungen vor, stieß aber in einer Tiefe von maximal 20 cm immer wieder auf festen Boden. Bei dieser Begehung wurde die sogenannte „Bruchschale“ etwa 40 m oberhalb der geplanten Trasse, an welcher dann letztlich die die Hangrutschung verursachende Quelle festgestellt wurde, nicht besichtigt. Zum Zeitpunkt der Begehung lag die Skizze Beilage 3 allerdings noch nicht vor. Zur Zeit der Anbotstellung (9. Mai 1978) war noch keine Detailplanung vorhanden. Das Anbot Nr. 16004782 der Beklagten wurde auf der Kalkulationsbasis für frühere Sommerrodelbahnen erstellt. Es wurde der übliche Rahmen an Bodenbeschaffenheit angenommen, da die Beklagte auf Grund der Sondierung der Naßstellen lediglich auf Oberflächenwässer schloß. Als Grundlage für die Erdarbeiten stand ein Plan zur Verfügung, von dem die Skizze (Beilage 3) ein Ausschnitt ist. Bei diesem Plan vom 7. Juli 1978 handelt es sich um einen Gesamtplan des Vermessungsbüros M*****, das von Ing. P***** beauftragt wurde. In dieser Skizze (Beilage 3) bezeichnet der bananenförmige Teil links neben der Kurve 49 eine schon damals dort vorhandene Abrißstelle. Es deuten jedoch keinerlei Anzeichen auf eine unterirdische Quelle. Es wurde vom Planungsbüro F***** kein eigenes geologisches Gutachten eingeholt, sondern jenes der „Firma D*****“, die über ein solches Gutachten für dieses Gebiet verfügte, den Planungen zugrundegelegt. Dieses geologische Gutachten wurde im Zusammenhang mit der Planung der seinerzeit zu erstellenden in etwa parallel zur gegenständlichen Rodelbahn verlaufenden Seilbahn erstattet, da durch den in der Nähe liegenden Schotterbruch der „Firma D*****“ und die dort vorgenommenen Sprengungen die Erstellung eines solchen Gutachtens erforderlich war. Es wurden daher sowohl bei der Bauverhandlung als auch bei der dann in der Folge erfolgten Kollaudierung der Anlage seitens des Büros F***** die geologischen Gutachten der

„Firma D*****“ zugrundegelegt. Das Anbot Nr. 16004782 der Beklagten war sowohl für eine Doppelbahn als auch für eine Einfachbahn erstellt. Im Zuge von Verhandlungen wurde die Anbotsumme in einen Pauschalpreis umgewandelt, in dem die Erd- und Drainagierungsarbeiten beinhaltet waren. Eine genaue Definition bezüglich des Umfanges der Drainagierungsarbeiten ist zwischen den Streitteilen nicht erfolgt, ebensowenig eine Einschränkung dieser Arbeiten auf den „Bearbeitungsraum“ der Bahntrasse. Im klagsgegenständlichen Bereich wurden zu Beginn der Erdarbeiten beim Abgraben der Böschung auf 30 bis 40 m Länge im Lehmboden nasse Stellen festgestellt. Diese wurden in der Weise drainagiert, daß drei bis vier senkrecht zum Hang verlaufende Drainagerohre verlegt und diese dann in einen parallel zur Bahn bergseits verlaufenden, mit Schotter aufgefüllten Graben eingeleitet wurden. Während der Bauarbeiten im Frühjahr 1979 - zu einer Zeit, in welcher der Bereich der Bruchschale wieder als Naßstelle erkennbar war - geriet der Hang nach einer mehrtägigen Regenperiode in Bewegung, wobei der bergseitige Bruchrand der Gleitmasse etwa in der Mitte zwischen der alten Bruchschale und der Bahntrasse lag. Im Einvernehmen mit der klagenden Partei wurde die Bahn um einige Meter talwärts verlegt, eine flachere Abböschung vorgenommen und das Gelände neu drainagiert. Ing. P*****, der nicht berechtigt war, der Beklagten Aufträge zu erteilen, regte die Beklagte an, nach einer allfälligen Quelle zu suchen. Im Bereich der Bruchschale in Skizze Beilage 3 war zu diesem Zeitpunkt wieder eine Naßstelle. Es wurden jedoch in diesem Bereich keine Suchungen nach einer Quelle durchgeführt. Im Zuge dieser Sanierungsarbeiten wurde der örtliche Bauleiter der Beklagten vom Polier der Beklagten auf die in Skizze (Beilage 3) eingezeichnete Stelle, die als Quelle bezeichnet ist, aufmerksam gemacht, An Ort und Stelle wurde festgestellt, daß der Hang Rutschtendenzen aufweist. Es war im Bereich der nunmehr als „Quelle“ bezeichneten Stelle so naß, daß man dort kaum gehen konnte. Die Beklagte nahm jedoch an, daß die Stelle durch die neuerlichen Drainagierungsarbeiten und die Abflachung des Hanges nunmehr saniert sei. Aber schon vor Abnahme der Anlage war feststellbar, daß die durchgeführte Sanierung nicht zielführend war. In diesem Bereich war der Hang weiterhin unruhig und rutschte ab. In der Abnahme-Niederschrift vom 9. August 1979 ist festgehalten, daß der Hang oberhalb des Jump II wiederholt gerutscht ist und die Festlegung und Durchführung geeigneter Sicherungsmaßnahmen einer getrennten Behandlung bedarf. Die Gewährleistungsfrist wurde vom 27. April 1979 bis 26. April 1980 festgelegt. Im Herbst 1979, zu einer Zeit, da die Bahn schon in Betrieb war, erfolgte ein neuerliches Abrutschen des Hanges und wurde die Bahn im Bereich des Jump II teilweise verschüttet. Die Klägerin nahm Kontakt mit der Beklagten auf. Diese vertrat bei einer Begehung des gegenständlichen Abrutsches die Ansicht, daß der Abrutsch nichts mit ihrer Arbeit zu tun habe, der Abrutsch sei viele Meter oberhalb der Bahn abgebrochen. Die Klägerin führte daraufhin selbst eine provisorische Sanierung durch.

Bei einer Besprechung im Frühjahr 1980 zwischen den Streitteilen bot der Vertreter der Beklagten der Klägerin an, die Ursache für den trotz Sanierung anhaltenden Wasseraustritt zu suchen, dies jedoch nur auf eigenen Auftrag und gegen gesonderte Bezahlung. Da auch die von der Klägerin durchgeführten Drainagierungsarbeiten nicht erfolgreich waren, holte die Klägerin im März 1980 ein bodenmechanisches Gutachten des Ziviltechnikers für Bauwesen Dr. K***** ein. Vor Ablauf der Gewährleistungsfrist im März 1980 urgierte die Klägerin bei der Beklagten die einwandfreie Herstellung der Sommerrodelbahn. Die Beklagte stellte sich aber auf den Standpunkt, daß sich die angebotene Drainagierung des Hanges nur auf Oberflächenwasser bezieht, die neuerliche Hangrutschung aber durch Tiefenwasser verursacht worden sei. Ein Aufsuchen der Tiefenwässer machte die Beklagte von einem neuen Auftrag und von eigener Bezahlung abhängig. Im Zuge der endgültigen Sanierung im April 1980 stieß die Klägerin auf eine wenige Meter oberhalb der Abrutschstelle in einer Tiefe von 4 m befindliche Quelle; diese war die Ursache für die wiederholten Abrutschungen. In diesem Bereich wurden keine Drainagearbeiten der Beklagten festgestellt. Die aufgefundene Quelle wurde mit „Lehmschlag“ gefaßt und in 4 m tief verlegte Drainagerohre quer zum Hang in den benachbarten Bachgraben eingeleitet. Diese Sanierungsmaßnahmen zeigten den gewünschten Erfolg und wurden von der Klägerin durchgeführt bzw. von ihr an verschiedene Unternehmungen vergeben.

Die Beklagte erstellte ihr Anbot Nr. 16004782 auf Grund der ihr zur Verfügung gestellten Handskizze und der Begehung der geplanten Bahntrasse. Die Abbruchstelle, wie sie sich im Detailplan vom 7. Juli 1978 darstellt und zum Zeitpunkt der Anboterstellung nicht vorlag, wurde nicht besichtigt und nicht untersucht, obwohl sie sich in unmittelbarer Nähe der Kurve 49 befindet. Bei sorgfältiger Beachtung dieser Bruchschale und der talwärts daran anschließenden Gleitmasse hätte die beklagte Partei auf die fehlende Stabilität des Hanges aufmerksam werden müssen. Zur Zeit der Anboterstellung lagen noch keine Profilschnitte und Längsprofile des zu bearbeitenden Hanges vor. Die Beklagte hat es auch unterlassen, im Zuge der Bauarbeiten, als die problematischen Bodenverhältnisse im Hang augenscheinlich wurden, die klagende Partei auf die Notwendigkeit von Längsschnitten hinzuweisen. Auch als gleich zu Beginn der

Erdarbeiten im Herbst 1978 der Polier der Beklagten Naßstellen im Lehmboden feststellte und drainagierte, unterließ es die Beklagte weiter, die Klägerin auf die Erforderlichkeit von Längsprofilen des Hanges hinzuweisen, um die Beschaffenheit des Bodens überprüfen zu können. Im Zuge der Bauarbeiten hat es die Beklagte unterlassen, die Klägerin auf die mangelhafte Projektierung aufmerksam zu machen und den Ursachen für die wiederholten Rutschungen nachzugehen.

In der rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht im wesentlichen aus, zwischen den Streitteilen sei ein Werkvertrag abgeschlossen worden, mit dem sich die Beklagte zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich der einwandfreien Herstellung der Sommerrodelbahn in S*****, verpflichtet habe. Schon bei Erstellung des Anbotes habe sich die Beklagte auf unzulängliche Unterlagen gestützt und die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen, die Ausschreibung der Arbeiten den konkreten Gegebenheiten im Gelände anzupassen. In ihrem Anbot habe die Beklagte keinerlei Vorbehalte bezüglich der Bodenbeschaffenheit und der Tiefe der durchzuführenden Drainagierungsarbeiten gemacht. Undeutliche Äußerungen wirkten zum Nachteil desjenigen, der sich derselben bedient habe (§ 915 ABGB). Nach § 1168a ABGB sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerin auf die mangelhafte Projektierung und die ungünstigen Geländeverhältnisse aufmerksam zu machen. Unterlasse der Unternehmer die Warnung des Bestellers, so verliere er nicht nur seinen Anspruch auf Entgelt, sondern habe er auch den weitergehenden Schaden zu ersetzen, und zwar auch bei ungenügender Vorarbeit des Bestellers. Bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte der Beklagten das Vorhandensein einer unterirdischen Wasserader schon auf Grund der Geländebeschaffenheit und der hiefür typischen Pflanzen vor Beginn der Bauarbeiten auffallen müssen; es hätte daher von den Baufachleuten der Beklagten der Herkunft der austretenden Sickerwässer gleich nach Beginn der Bauarbeiten nachgegangen werden müssen. Es habe zwar auch der von der Klägerin beauftragte Projektant die nötige Sorgfalt bei der Projektierung außer Acht gelassen. Eine Mithaftung des Planungsbüros F***** sei aber nicht im vorliegenden Verfahren abzuhandeln. Für ein Mitverschulden der Klägerin mangle es schon an einem spezifizierten Vorbringen. Da die Beklagte die Ausführung der Arbeiten zu einem Pauschalpreis übernommen habe, sei sie verpflichtet, das Werk zu diesem Preis fertigzustellen und dürfe sie keine Erhöhung fordern, auch wenn das Werk mehr Arbeit oder größere Auslagen erfordere als vorgegeben.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das „Zwischenurteil" des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht erachtete die von der Beklagten hinsichtlich der Fällung des „Zwischenurteiles" erhobenen Mängelrüge als berechtigt. Das Erstgericht habe ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches im Sinne des § 393 Abs. 1 ZPO fällen wollen. Damit sei allerdings die Formulierung des Urteilsspruches verfehlt. Ein Zwischenurteil nach § 393 Abs. 1 ZPO sei mit dem Urteil über ein Feststellungsbegehren nach§ 228 ZPO keineswegs identisch, es habe vielmehr darüber abzusprechen, ob und inwieweit die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach zu Recht bestehen. Eine formelle Unrichtigkeit des Urteilsspruches könnte zwar das Berufungsgericht dadurch richtigstellen, daß es dem Spruch eine klarere und deutlichere, den Formvorschriften der ZPO entsprechende Fassung gebe. Im vorliegenden Fall seien aber auch die Voraussetzungen für die Fällung eines Zwischenurteiles nach § 393 Abs. 1 ZPO nicht gegeben. Ein Zwischenurteil dürfe erst ergehen, wenn es über sämtliche Ansprüche und Einwendungen dem Grunde nach abspricht (SZ 41/148; SZ 52/73). Das Zwischenurteil über das Bestehen des Anspruches dem Grunde nach setze voraus, daß dem Kläger auf jeden Fall ein wenn auch noch so kleiner Teil des Klagsanspruches gebühre (JBl 1954, 514; JBl 1957, 645 u.a.). Wenn der Kläger in seiner Klage mehrere Ansprüche in einem einheitlichen Geldbetrag geltend mache, müsse daher vor Fällung eines Zwischenurteils jeder einzelne von mehreren Ansprüchen bezüglich seines Bestehens geprüft werden; das Zwischenurteil könne somit nur ergehen, wenn hinsichtlich jedes Anspruchsteiles wenigstens ein teilweiser Erfolg der Klage feststehe (Fasching III 590; SZ 41/5; JBl 1969, 213; MietSlg. 23.657 u.a.). Der Klagsbetrag von 645.607,04 S setze sich aus einer großen Zahl von einzelnen Schadenspositionen zusammen. Die Beklagte habe zwar außer Streit gestellt, daß die Klägerin für den Fall, daß der Klagsanspruch dem Grunde nach zu Recht bestehen würde, der Höhe nach zumindest ein Anspruch von 10.000,--S geltend zu machen habe; dies reiche aber für die Fällung eines Zwischenurteils nach § 393 Abs. 1 ZPO nicht aus und ließe auch die Fällung eines Teil-Zwischenurteiles nicht zu, weil nicht erkennbar sei, aus welchen Schadenspositionen sich der außer Streit gestellte Betrag von 10.000,--S zusammensetze und Feststellungen über die Berechtigung der einzelnen Schadenspositionen dem Urteil nicht zu entnehmen seien. Einzelne Schadenspositionen wie etwa der Verdienstausfall der S*****ges.m.b.H. & Co KG von 218.442,41 S oder für Telefonkabelinstandsetzungen begehrte

Betrag von 5.718,-- S seien schon dem Grunde nach bestritten und damit offensichtlich von der Außerstreitstellung nicht erfaßt, sodaß bezüglich dieser Forderungen ohne ausreichende Feststellungen, die eine Beurteilung der Berechtigung dieser Ansprüche dem Grunde nach ermöglichten, ein Zwischenurteil nach § 393 Abs. 1 ZPO nicht ergehen könne. Schließlich sei darauf zu verweisen, daß für die immerhin nicht geringfügige Teilforderung von 218.442,71 S bisher nicht einmal ein schlüssiges Vorbringen der Klägerin vorliege, weil lediglich behauptet worden sei, daß die genannte Gesellschaft diesen Betrag an Verdienstausfall von der Klägerin gefordert habe, ohne daß ersichtlich wäre, aus welchem Grunde eine solche Forderung berechtigt sein sollte und ob die Klägerin dieser Forderung tatsächlich habe entsprechen müssen. Da die Rechtssache noch nicht im Sinne einer vollen Abweisung des Klagebegehrens entscheidungsreif sei, habe das angefochtene Urteil schon mangels der Voraussetzungen für die Fällung eines Zwischenurteiles über den Grund des Anspruches der Aufhebung verfallen müssen.

Die Berufungswerberin habe aber auch zutreffend gerügt, daß das Erstgericht seine Feststellungen lediglich auf die Aussage verschiedener Zeugen gestützt habe, ohne sich mit den widersprüchlichen Beweisergebnissen auseinanderzusetzen. Die Beweiswürdigung des Erstgerichtes erschöpfe sich nämlich im wesentlichen im Hinweis auf die bei den einzelnen Feststellungen in Klammer angeführten Beweismittel sowie auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Leo K*****. Mit den in zahlreichen Punkten des festgestellten Sachverhalts vorliegenden widersprechenden Beweisergebnissen habe es sich jedoch nicht auseinandergesetzt. Bei widersprechenden Beweisergebnissen habe das Gericht aber nach § 272 Abs. 3 ZPO in der Begründung der Entscheidung die Umstände und Erwägungen anzugeben, die für seine Überzeugung maßgebend gewesen seien, daß bestimmte Angaben für wahr zu halten seien, andere hingegen nicht. Entspreche die Beweiswürdigung - so wie hier - diesen Anforderungen nicht, so liege ein Verfahrensmangel vor, der auch die Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertige (Fasching III 284). Im Hinblick auf das Vorliegen von Feststellungsmängeln sei es nicht erforderlich, auf die umfangreiche Beweisrüge der Berufungswerberin im einzelnen einzugehen. Es müsse aber doch festgehalten werden, daß das Erstgericht etwa zur Frage des Umfanges des Auftrages hinsichtlich der Drainagierung seine Feststellungen allein auf das Sachverständigengutachten gestützt habe, ohne sich mit den anderen widersprüchlichen Beweisergebnissen zu dieser Frage näher auseinanderzusetzen und ohne den Versuch zu unternehmen, den maßgeblichen Willen der Parteien zu erforschen. Bei der Auslegung von Verträgen nach § 914 ABGB sei nämlich nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspreche. Die Anwendung der Auslegungsregel des § 915 zweiter Halbsatz ABGB komme erst dann in Betracht, wenn die Auslegungsregeln des § 914 ABGB nicht auslangten (SZ 40/57; EvBl 1973/177).

Das Schwergewicht der Berufung liege jedoch in der Rechtsrüge, die hinsichtlich des Vorliegens von Feststellungsmängeln auch unter den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unvollständigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung ausgeführt werde. Zutreffend habe das Erstgericht den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrag als Werkvertrag beurteilt, mit dem sich die Beklagte zur einwandfreien Herstellung der Sommerrodelbahn in S***** verpflichtet habe. Gegenstand dieses Werkvertrages sei allerdings nur die Erbringung der vertraglich übernommenen, im Anbot der Beklagten konkret angeführten Leistungen, im wesentlichen also der zur Herstellung der Sommerrodelbahn erforderlichen Erd- und Montagearbeiten gewesen. Es seien keineswegs alle zur einwandfreien Herstellung der Rodelbahn erforderlichen Leistungen von der Beklagten zu erbringen gewesen und es sei auch gar nicht behauptet worden, daß die Beklagte etwa die Aufgabe eines Generalunternehmers für die von anderen Unternehmungen zu erbringenden Leistungen übernommen hätte. So sei etwa dem Auftrag zu entnehmen, daß die 1.200 Bahnelemente nicht von der Beklagten zu liefern gewesen, sondern von der Klägerin beigestellt worden seien. Auch die Projektierung sei nicht Aufgabe der Beklagten gewesen. Damit und ebenso mit der Oberbauleitung habe die Klägerin das Ziviltechnikerbüro F***** beauftragt. Die Beklagte habe ihre Leistungen aufgrund des von der Klägerin durch das genannte Ziviltechnikerbüro erarbeiteten und zur Verfügung gestellten Projekts zu erbringen gehabt. Für Projektierungsmängel habe daher grundsätzlich nicht die Beklagte zu haften. Da strittig sei, ob die Beklagte zur Vornahme von Drainagierungen auch im Bereich der ca. 40 m von der Bahntrasse entfernt in 4 m Tiefe verlaufenden Wasserader, die die Ursache für die späteren Hangrutschungen gewesen sei, verpflichtet gewesen wäre und ob überhaupt generell alle Arbeiten zur Verhinderung von dem Bestand der Sommerrodelbahn gefährdenden Hangrutschungen aufgrund des Werkvertrages von der Beklagten durchzuführen gewesen wären, werde das Erstgericht zunächst den Umfang der Leistungspflichten abzuklären haben, die die Beklagte mit dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Werkvertrag übernommen habe. Dieser könne allerdings nicht durch ein geologisches Gutachten ausreichend abgeklärt werden, es sei vielmehr Aufgabe des

Gerichtes, den Inhalt der diesbezüglich zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen festzustellen und unter Anwendung der §§ 914 ff. ABGB auszulegen. Dabei werde das Erstgericht ausgehend vom Wortlaut des schriftlichen Vertrages die Absicht der Parteien zu erforschen und auf die Übung des redlichen Verkehrs Bedacht zu nehmen haben. Es werde zu berücksichtigen sein, daß die Drainagierung von feuchten Hangbereichen im Anbot der Beklagten zwar nicht hinsichtlich des Abstandes von der Bahntrasse beschränkt worden sei, wohl aber die Gesamtlänge mit ca. 200 lfm angegeben worden sei. Dies könnte ein Hinweis dafür sein, daß von der Parteienabsicht die Drainagierung eines begrenzten Gebietes umfaßt gewesen sei. Zur Auslegung werde auch auf die bisherige Übung zwischen den Streitteilen zurückgegriffen werden können - die Beklagte habe nämlich von der Klägerin schon mehrere gleichartige Aufträge erhalten - und es werde dafür inbesonders auch der Zweck der vereinbarten Drainagierung und Wasserableitung eine wesentliche Rolle spielen. Aus dem von den Parteien einvernehmlich zugrundegelegten Zweck könnte nämlich auch auf das Ausmaß der vorzunehmenden Arbeiten geschlossen werden. Daß die Beklagte auch im weiteren Bereich des von der Rodelbahn berührten Hanges alle Entwässerungsarbeiten übernommen habe, die erforderlich gewesen wären, um die Bahntrasse gegen Hangrutschungen zu sichern, ließe sich jedenfalls dem Wortlaut des Anbotes keineswegs eindeutig entnehmen. Es sei durchaus auch denkbar, daß durch die der Beklagten übertragenen Draingierungsarbeiten lediglich der nähere Bereich der Bahntrasse von unmittelbaren Wassereinwirkungen habe abgesichert und trockengelegt werden sollen. Hinweise in dieser Richtung könnten sich insbesondere aus der Aussage der Zeugen Ing. Friedbert P***** und Gottlieb G***** ergeben, mit welchen sich das Erstgericht ebenso wie mit den übrigen Beweisergebnissen auseinanderzusetzen haben werde. Erst wenn der vereinbarte Auftragsumfang hinsichtlich der „Drainagierung von feuchten Hangbereichen und Ableitung von kleineren Gerinnen" feststehe, könne beurteilt werden, ob das von der Beklagten zu erbringende Werk mangelhaft gewesen sei und ob damit Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung in Frage kämen. Selbst wenn aber Drainagierungsarbeiten in größerer Entfernung von der Bahntrasse, insbesondere im Bereich der 4 m unter der Oberfläche und ca. 40 m von der Bahntrasse entfernten Wasserader nicht mehr vom Auftragsumfang erfaßt wären und damit ein Gewährleistungsanspruch nicht bestünde, wäre die Frage eines Schadenersatzanspruches im Zusammenhang mit einer Verletzung der Warnpflicht nach § 1168a ABGB zu prüfen. Auch diese Frage könne aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen noch nicht endgültig beantwortet werden, weil auch in diesem Zusammenhang die Frage des Umfanges der von der Beklagten vereinbarungsgemäß zu erbringenden Leistungen nicht ohne Bedeutung sei. Die allen schuldrechtlichen Verträgen als unselbständige Nebenpflichten innewohnenden Schutz- und Sorgfaltspflichten (Koziol-Welser6 I 155 f.) kämen beim Werkvertrag vor allem in der nach § 1168a Satz 3 ABGB speziell auf den Werkvertrag zugeschnittenen Warnpflicht zum Ausdruck (RZ 1982/49 u.a.). Von den Vertragspartnern werde danach ein entsprechendes Maß an Aufmerksamkeit, Überlegung und Rücksichtnahme, kurz Sorgfalt, nicht nur bei der Erbringung der Hauptleistung verlangt, sondern auch bei jedem weiteren Verhalten, das mit der Durchführung des Vertragsverhältnisses in einem mehr oder minder engen Zusammenhang stehe (JBl. 1979, 433; SZ 51/26 u.a.). Jeder Vertragspartner habe sich so zu verhalten, wie es der andere in der gegebenen Situation mit Rücksicht auf den konkreten Vertragszweck, die besondere Art der Leistung und die Erfordernisse eines idealen Zusammenwirkens erwarten dürfe,, damit die Erreichung des Vertragszweckes nicht vereitelt, sondern erleichtert und Schaden verhütet werde. Diese weiteren Verhaltenspflichten könnten auch die Verpflichtung umfassen, dem anderen den ihm nach dem Vertrag zukommenden Vorteil zu erhalten und dafür zu sorgen, daß ihm für die Zeit nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses keine Nachteile entstehen (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechtes12 I 8 ff. und 116 f.; 5 Ob 662/80). Wenn mehrere Unternehmer zur gemeinsamen Herstellung eines Werkes bestellt seien, so treffe diese die Pflicht der Zusammenarbeit und es sei jeder von ihnen verhalten, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werkes vereiteln könnte. Das Gesetz sehe im Unternehmer einen Sachverständigen, der den Besteller zu beraten und gemäß § 1168a Satz 3 ABGB zu warnen habe, wenn dieser einen offenbar untauglichen Stoff beistelle oder offenbar unrichtige Anweisungen erteile. Diese Warnpflicht gelte grundsätzlich auch gegenüber dem sachkundigen oder sachverständigen beratenen Besteller (SZ 45/75; SZ 52/15; RZ 1982/49; RZ 1984/15 u.a.). Sie bestehe jedoch immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers und der damit verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten (SZ 51/26; SZ 52/15; RZ 1984/15). Die Warnpflicht könne auch dann ausnahmsweise nicht gegeben sein, wenn der Unternehmer vernünftigerweise erwarten dürfe, daß dem Besteller oder seinem Berater die mit dem Gebrauch des Gutes verbundenen Gefahren aufgrund der nach Lage des Falles vorauszusetzenden Sachkunde bekannt seien. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß aus diesem Grunde im Einzelfall mangels Schutzwürdigkeit des Bestellers eine Warnungs- und Aufklärungspflicht nicht in Frage komme, treffe den Unternehmer (SZ 45/75 u.a.). Der

Unternehmer müsse auch nur warnen, wenn die Unrichtigkeit der Anweisung oder die Untauglichkeit des Stoffes „offenbar“ sei. Dies treffe nicht nur dann zu, wenn der Mangel jedermann sogleich erkennbar sei, sondern auch dann, wenn er vom Unternehmer bei der auf seiner Seite vorausgesetzten Fachkenntnis (§ 1299 ABGB) bei sachgemäßer Behandlung des Stoffes und Ausführung der Arbeiten hätte erkannt werden müssen (Adler-Höller in Klang2 V 392, 408; SZ 52/15; EvBl. 1982/2 u.a.). Das Erstgericht werde daher zu prüfen haben, welche konkreten Fachkenntnisse, insbesondere auch hydro- und baugeologische bei der Beklagten haben vorausgesetzt werden können. Ebenso werde zu prüfen sein, ob nicht auf Seite der Klägerin und des von ihr mit der Projektierung und Oberbauleitung beauftragten Ingenieurbüros F***** solche Fachkenntnisse zumindest im selben Ausmaß wie bei der Beklagten vorauszusetzen gewesen wären. Für die Erkennbarkeit der Frage, ob der von der Klägerin zur Herstellung des Werkes zur Verfügung gestellte Stoff - wozu alles gehöre, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen sei, somit auch der Grund und Boden, auf dem die Sommerrodelbahn zu errichten gewesen sei (SZ 45/75; SZ 52/15; EvBl. 1982/2 u.a.) - untauglich gewesen sei oder ob die Anweisungen der Klägerin - wozu auch das von ihr zur Verfügung gestellte Projekt, nach den die Beklagte das Werk zu errichten gehabt habe, gehöre - unrichtig gewesen sei, sei somit grundsätzlich von den bei den Streitteilen und deren fachkundigen Beratern vorauszusetzenden Fachkenntnissen und nicht von jenen eines hydro- und baugeologischen Sachverständigen auszugehen. Selbst wenn nach den Ergebnissen des fortgesetzten Verfahrens die Absicherung der Bahntrasse gegen Hangrutschungen aufgrund des vereinbarten Leistungsumfanges nicht Aufgabe der Beklagten gewesen sein sollte, wäre die Beklagte trotzdem zur Warnung der Klägerin im Sinne des § 1168a ABGB verpflichtet gewesen, wenn sich im Zuge ihrer Arbeiten die Notwendigkeit von zusätzlichen, im ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang nicht enthaltenen Arbeiten herausgestellt hätte, um die Bahntrasse gegen die Gefahr von Hangrutschungen zu sichern. Dies gelte allerdings nur mit den angeführten Einschränkungen hinsichtlich der Erkennbarkeit von Gefahren und der Voraussetzung eines Schutzbedürfnisses des Vertragspartners. In diesem Zusammenhang komme der Vorgangsweise der Streitteile nach dem im Frühjahr 1979 während der Bauarbeit aufgetretenen ersten Hangrutschung besondere Bedeutung zu. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes seien damals „im Einvernehmen mit der Klägerin“ von der Beklagten verschiedene konkret angeführte Sanierungsmaßnahmen durchgeführt worden. Diese Maßnahmen seien also von den Streitteilen gemeinsam beschlossen worden, wobei offensichtlich auch der Oberbauleiter und Projektant der Klägerin Ing. P***** beteiligt gewesen sei. Die Durchführung dieser einvernehmlich beschlossenen Sanierungsarbeiten ließe doch den Schluß zu, daß damals zwischen den Streitteilen die Problematik der Gefahr weiterer Hangrutschungen besprochen worden sei, sodaß zu prüfen sei, ob die Beklagte nicht schon damit ihrer Warnpflicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei. Es möge wohl sein, daß sich nachträglich herausgestellt habe, daß die einvernehmlich beschlossenen Sanierungsmaßnahmen weitere Hangrutschungen nicht haben verhindern können und daß dies für einen baugeologischen Sachverständigen schon damals erkennbar gewesen wäre; maßgeblich seien aber lediglich die von der Beklagten vorauszusetzenden Sachkenntnisse, wobei auch zu klären sei, ob sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht auf die Sachkenntnis des Oberbauleiters Ing. P***** verlassen und die mit ihm gemeinsam beschlossenen Sanierungsmaßnahmen für ausreichend habe erachten können. Dazu bedürfe es genauerer Feststellungen darüber, wie es zu diesen gemeinsam beschlossenen Sanierungsmaßnahmen gekommen sei und welche Funktion Ing. P***** gegenüber der Beklagten zugekommen sei, insbesondere ob ihm die Stellung eines Erfüllungsgehilfen der Klägerin bei Ausübung der dieser obliegenden Mitwirkungspflicht zugekommen sei. Im Rahmen der aus einem Werkvertrag abzuleitenden Nebenpflichten ergebe sich auch die Verpflichtung des Bestellers zur Aufklärung und Mitwirkung. Der Besteller habe den Werkunternehmer über alle Umstände zu informieren, aus welchen Gefahren für das Gelingen des Werkes hervorgehen könnten. Er habe ihm, wenn das Werk unter Benützung vorhandener Pläne erstellt werden solle, brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung zu stellen und jene Anordnungen zu treffen, die zur reibungslosen Abwicklung des Vertrages erforderlich seien (Soergel im Münchener Kommentar § 633 BGB Rdz. 58, 78 u.a.). Bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen komme somit auch ein Mitverschulden des Bestellers wegen Verletzung dieser Nebenpflichten in Betracht, wobei dieses Mitverschulden allerdings häufig nicht in seinem eigenen Verhalten zu erblicken sei, sondern in einem Planungs- oder Anordnungsfehler eines seiner Erfüllungsgehilfen wie etwa eines Architekten. Auch den Projektanten und Oberbauleiter der Klägerin könnte insoweit die Stellung eines Erfüllungsgehilfen der Klägerin zukommen, als er dieser aufgrund seiner eigenen vertraglichen Pflichten dabei behilflich gewesen sei, die ihr obliegende Mitwirkungspflicht zu erfüllen. Es werde daher zu prüfen sein, ob und inwieweit im Sinne dieser Ausführungen Ing. P***** die Stellung eines Erfüllungsgehilfen der Klägerin zugekommen sei, für dessen (Mit-)Verschulden die Klägerin gegenüber der Beklagten

unmittelbar einzustehen hätte. Den Ausführungen des Erstgerichtes, wonach eine Mithaftung des Planungsbüros F***** nicht in diesem Verfahren abzuhandeln sei, könne in dieser allgemeinen Form somit nicht zugestimmt werden. Das Erstgericht werde vielmehr im Falle der Bejahung einer Haftung der Beklagten auch zu klären haben, ob dem Planungsbüro F***** ein gemäß § 1313a ABGB der Klägerin als Mitverschulden zuzurechnendes Fehlverhalten zur Last liege.

Für die Haftung der Beklagten sei auch noch von Bedeutung, ob im Sinne des Vorbringens der Klägerin zwischen den Streitteilen nach der ersten Hangrutschung vereinbart worden sei, daß die Beklagte die Ursache für die Hangrutschung festzustellen habe. Das Erstgericht habe zur Behauptung einer solchen Vereinbarung, aus der sich für die Entscheidung wesentliche Pflichten der Beklagten ergeben würden, überhaupt nicht Stellung genommen, sondern lediglich festgestellt, daß Ing. P***** die Beklagte angeregt habe, nach einer allfälligen Quelle zu suchen. Eine solche Anregung würde für sich allein aber nicht ausreichen, um die Beklagte zu einer solchen Tätigkeit zu verpflichten, es sei denn, eine solche Verpflichtung würde sich aus dem schon ursprünglich vereinbarten Auftragsumfang (Absicherung gegen Hangrutschungen oder nur Trockenlegung des Bereiches der Bahntrasse?) ergeben. Bei grundsätzlicher Bejahung der (Mit-)Haftung der Beklagten müßte sich das Erstgericht auch mit der Frage der von der Beklagten geltend gemachten Haftungsbeschränkungen aufgrund der vereinbarten Lieferbedingungen auseinandersetzen. Da somit entscheidungswesentliche Tatsachen in erster Instanz bisher nicht erörtert worden seien und die Sache aus diesem Grunde noch nicht spruchreif sei und eine Verfahrensergänzung in zweiter Instanz mit einem erheblichen Mehraufwand an Kosten verbunden wäre, sei die Rechtssache gemäß § 496 Abs. 1 Z 3 ZPO zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen gewesen.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß richtet sich der als Revisionsrekurs bezeichnete Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben und die Rechtssache zur Entscheidung im Sinne der Abweisung der Berufung der Beklagten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragte in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

In ihrem Rekurs wendet sich die Klägerin vorerst gegen die Ablehnung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fällung eines Zwischenurteiles nach § 393 Abs. 1 ZPO durch das Berufungsgericht. Das Gericht zweiter Instanz hat unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend erkannt, daß ein Zwischenurteil nur dann gefällt werden kann, wenn zumindest ein - wenn auch noch so kleiner - Teilbetrag des geltend gemachten Leistungsanspruches berechtigt ist und dies im Falle der Geltendmachung eines aus mehreren Teilen zusammengesetzten Anspruches hinsichtlich aller Anspruchsteile feststehen müßte. Mit dem „Zwischenurteil" wurde vom Erstgericht die Haftung der Beklagten für alle zukünftigen Schäden der Klägerin aus der nicht ordnungsgemäßen Durchführung der Bauarbeiten laut Anbot Nr. 16004782, insbesondere aus der mangelhaften Drainagierung und der damit verbundenen Hangrutschung festgestellt. Das von der Klägerin letztlich geltend gemachte Leistungsbegehren setzt sich aus einer Vielzahl von Anspruchsteilen (etwa Ersatz der Kosten von Baumaterial und des Entgeltes für die verschiedensten Arbeits- und Transportleistungen im Zusammenhang mit den Hangsanierungsarbeiten, Ersatz der Kosten der Reparatur eines gerissenen Telefonkabels, eines „Fuhrschadens" und von Flurschäden, Ersatz einer Forderung der S*****ges.m.b.H. & Co KG an Verdienstausfall an die Klägerin) zusammen. Die Beklagte hat ihre Haftung für die Kosten der Sanierungsarbeiten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ebenso bestritten wie ihre Haftung für Verdienstentgang. Die von der Beklagten vorgenommene Außerstreitstellung, daß die Klägerin für den Fall, als der Klagsanspruch dem Grunde nach zu Recht bestehen würde, der Höhe nach zumindest einen Anspruch von 10.000,-- S geltend zu machen hätte, ist bei der von der Klägerin hier vorgenommenen Häufung ihrer Ersatzansprüche tatsächlich zu undifferenziert, um die Erlassung eines Zwischenurteiles über den Grund des Anspruches zu rechtfertigen, weil ja zu den jeweiligen - zumindest ihrer Art nach verschiedenen - Anspruchsteilen ein Schadenseintritt außer Streit - oder festgestellt sein müßte. Daß die Beklagte bei ihrer Außerstreitstellung „völlig widerspruchsfrei zu erkennen gegeben habe, dass zumindestens hinsichtlich eines kleinen Teilbetrages jeder einzelne Anspruch der Klägerin außer Streit gestellt worden sei", ist dem Protokoll über die Tagsatzung, bei der diese Außerstreitstellung erfolgte (vgl. AS 53), das

vollen Beweis über den Verlauf und Inhalt der Verhandlung liefert (§ 215 Abs. 1 ZPO), nicht zu entnehmen. In der Annahme des Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Fällung eines Zwischenurteiles nach § 393 Abs. 1 ZPO durch das Berufungsgericht kann daher ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden.

Die Rekurswerberin vertritt weiters die Ansicht, das Berufungsgericht habe dem Erstgericht zu Unrecht die Unterlassung einer Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen zum Vorwurf gemacht. Auch hier kann der Klägerin nicht gefolgt werden.

Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, verpflichtet das Gesetz den Richter, in den Gründen seiner Entscheidung die Erwägungen anzuführen, die seiner Beweiswürdigung zugrunde liegen. Er muß in knapper, überprüfbarer und logisch einwandfreier Form darlegen, warum er aufgrund bestimmter Beweis- oder Verhandlungsergebnisse bestimmte Tatsachen feststellt, damit sowohl die Parteien als auch das Rechtsmittelgericht die Schlüssigkeit seines Werturteils überprüfen können (Fasching, Lehrbuch 817). Da sich aus der in Klammern gesetzten Anführung von einzelnen Beweismitteln und dem allgemeinen Hinweis, daß sich die Beweiswürdigung „in den entscheidungswesentlichen Punkten auf das von Dr. K***** ausgearbeitete Sachverständigengutachten, welches nach Ortsaugenschein ... erstellt wurde, stütze“ nicht erkennen läßt, welche Erwägungen vom Erstgericht im einzelnen angestellt wurden, um aus den betreffenden Beweismitteln zu den tatsächlich getroffenen Feststellungen zu gelangen, hat das Berufungsgericht mit Recht einen Verstoß gegen die Begründungspflicht des § 272 Abs. 3 ZPO und damit das Vorliegen eines Verfahrensmangels angenommen.

Mit ihren weiteren Ausführungen versucht die Rekurswerberin die vom Berufungsgericht zur Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über den Umfang der von der Beklagten übernommenen Drainagierungsarbeiten, zur Warnpflicht des Werkunternehmers sowie zur Frage, ob dem von der Klägerin zur Planung und Oberbauleitung herangezogenen Architektenbüro die Stellung eines Erfüllungsgehilfen i.S. des § 1313a ABGB zukommt, geäußerte Rechtsansicht zu bekämpfen. Ihrer Meinung nach hätte das Berufungsgericht diesbezüglich dem Erstgericht folgen und ebenfalls zur Annahme einer Haftung der Beklagten dem Grunde nach gelangen müssen.

Wenn die Rekurswerberin in diesem Sinne erklärt, dem Berufungsgericht darin nicht beipflichten zu können, daß das Erstgericht die Frage der Auslegung des Anbotes über die Drainagierungsarbeiten nicht hinlänglich begründet habe und sie meint, das Anbot könnte nur im Sinne ihrer diesbezüglichen Prozeßbehauptungen ausgelegt werden, so ist ihr folgendes zu entgegnen:

Das Berufungsgericht machte diesbezüglich dem Erstgericht im wesentlichen zum Vorwurf, daß es bei der Beurteilung der Frage des Umfanges der von der Beklagten übernommenen Drainagierungsarbeiten vom Wortlaut der Vereinbarung ausgegangen sei und sich zu Unrecht allein auf das Sachverständigengutachten sowie die Auslegungsregel des § 915 ABGB gestützt habe. Zutreffend verwies es darauf, daß bei der Auslegung von Verträgen in erster Linie die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen ist, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht und daß die Anwendung der Auslegungsregel des § 915 zweiter Halbsatz ABGB erst dann in Betracht kommt, wenn die Auslegungsregeln des § 914 ABGB nicht auslangen. Wenn aber das Berufungsgericht der Ansicht ist, daß der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt ist, dann kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegentreten (Fasching IV 414; SZ 38/29 und 227; EFSlg. 12.327, 35.410; SZ 51/141 u.v.a.). Dasselbe gilt auch für die weitere von der Rekurswerberin relevierte Frage der speziell für den Werkvertrag zugeschnittenen Warnpflicht (§ 1168a ABGB). Die Klägerin zieht die vom Berufungsgericht diesbezüglich in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung zur Darstellung gebrachten, voll zu billigenden Ausführungen nicht in Zweifel, sie versucht auch hier bloß darzulegen, das Berufungsgericht hätte schon aufgrund des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Beklagte die ihr obliegende Warnpflicht verletzt habe. Da es dem Obersten Gerichtshof - wie bereits erwähnt - nicht erlaubt ist, in die Lösung der Tatfrage einzugreifen, ist es ihm verwehrt, auf die im Rekurs zur Frage der Warnpflicht der Beklagten in tatsächlicher Hinsicht angestellten Überlegungen einzugehen.

Schließlich bekämpft die Rekurswerberin noch die Berechtigung der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Frage, ob dem Ziviltechnikerbüro F***** ein gemäß § 1313a ABGB der Klägerin als Mitverschulden zuzurechnendes Fehlverhalten zur Last liege. Sie habe mit dem genannten Planungsbüro einen gesonderten Werkvertrag abgeschlossen und es selbst nie übernommen, der Beklagten die erforderlichen Projektunterlagen zur Verfügung zu

stellen. Der Erzeuger des vom Besteller beigestellten Rohstoffes sei nicht als Erfüllungsgehilfe des Bestellers anzusehen. Dies gelte wohl auch für den vorliegenden Fall. Der Erzeuger der Pläne und Unterlagen, somit des Rohstoffes, sei hier das Planungsbüro gewesen; für allfällige Mängel dieser Unterlagen habe daher nicht die klagende Partei einzustehen. Auch hier kann der Klägerin nicht gefolgt werden.

Das bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen zu berücksichtigende Mitverschulden des Bestellers ist häufig nicht in seinem eigenen Fehlverhalten zu erblicken; insbesondere bei Erfüllung einer Verpflichtung, brauchbare und zuverlässige Arbeitsunterlagen und Pläne zur Verfügung zu stellen, deren Kenntnis für die reibungslose und mängelfreie Werkleistung im Rahmen des Bauvorhabens unentbehrlich ist, wird - wie das Berufungsgericht richtig erkannte - ein Eigenverschulden des Bestellers selten in Betracht kommen. Es kann jedoch ein Planungs- oder Anordnungsfehler des Architekten vorliegen, der in den Vertragsbeziehungen zwischen dem Besteller und dem Werkunternehmer insoweit die Stellung eines Erfüllungsgehilfen des Ersteren einnehmen kann, als er dem Besteller aufgrund seiner eigenen vertraglichen Pflichten dabei behilflich ist, die diesem obliegende Mitwirkungspflichten zu erfüllen. In der Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Besteller dem Werkunternehmer allenfalls für ein solches Verschulden des Architekten im Rahmen der ihm obliegenden Mitwirkungspflichten einzustehen hat, kann daher ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden (1 Ob 769/83). Wenn somit das Berufungsgericht von dieser Rechtsansicht ausgehend eine weitere Klärung des Sachverhaltes für notwendig erachtet, so kann der Oberste Gerichtshof diesem Auftrag an das Erstgericht nicht entgegentreten.

Damit erweist sich aber der Rekurs als unberechtigt, weshalb ihm der Erfolg versagt werden mußte.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf§ 52 ZPO.

Textnummer

E05323

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00630.840.0321.000

Im RIS seit

10.01.1995

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2018

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