jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/10/15 2Ob277/08m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.10.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Renate W*****, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. Hans-Jörg A*****, vertreten durch Dr. Alexander Rehrl, Rechtsanwalt in Salzburg, und 2. B***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Hochsteger und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 8.112,94 EUR sA und Feststellung (Streitinteresse: 20.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 16. September 2008, GZ 11 R 18/08h-71, womit infolge Berufungen der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 2. Mai 2008, GZ 6 Cg 115/02v-63, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es einschließlich des bestätigten und des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils wie folgt zu lauten hat:

„1. Es wird festgestellt, dass die erstbeklagte Partei der klagenden Partei für die aus der unsachgemäßen Planung des Bauvorhabens auf der Liegenschaft EZ *****, künftig entstehenden Schäden zu haften hat.

2. Das Mehrbegehren, es möge auch festgestellt werden, dass die zweitbeklagte Partei der klagenden Partei für die aufgrund unsachgemäßer Ausführung des Bauvorhabens auf der Liegenschaft EZ ***** künftig entstehenden Schäden zur ungeteilten Hand mit der erstbeklagten Partei zu haften hat, wird abgewiesen.

3. Das weitere Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 8.112,94 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. Dezember 2005 zu bezahlen, wird abgewiesen."

4. Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 21.363,22 EUR (darin 2.938,75 EUR USt und 3.730,70 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 27.493 EUR (darin 4.301,50 EUR USt und 1.684 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin erwarb mit Kaufvertrag vom 9. 3. 1995 von ihren späteren Grundstücksnachbarn eine dreieckförmige Liegenschaft, auf der sich ein zweigeschossiges, unterkellertes, 6,2 x 6 m großes Wohngebäude befand. Im Hinblick auf die Größe und die Hanglage der Liegenschaft gestatteten ihr die Verkäufer, bis an die „nördliche" und „westliche" Grundgrenze zu bauen. Sie erklärten, in einem allfälligen Bauverfahren auf Einwendungen wegen Unterschreitung des

„Nachbarabstands" zu verzichten.

In der Folge entschloss sich die Klägerin, einen an die südwestliche Seite des Wohngebäudes angrenzenden Zubau samt Garage zu errichten, wobei die Garagendecke als Terrasse ausgeführt werden sollte. Ihr war klar, dass bei der Umsetzung dieses Bauvorhabens die Unterschreitung der gesetzlichen „Nachbarabstände" nicht vermeidbar sein werde. Zuvor hatte sie auch die Errichtung des Zubaus in südöstlicher Richtung ins Auge gefasst, von „der Gemeinde" jedoch den Hinweis erhalten, dass eine derartige Bebauung nicht genehmigt werden würde.

Die Klägerin beauftragte den Erstbeklagten mit der Herstellung der erforderlichen Pläne und deren Einreichung bei der Baubehörde. Dem Erstbeklagten stand für die Anfertigung des Einreichplans lediglich ein Plan aus dem Jahr 1994 im Maßstab 1 : 500 zur Verfügung, aus dem weder die Abstands- noch die Höhenmaße des Altbaus ersichtlich waren. Für eine ordnungsgemäße Planung hätte er einen genauen Geometerplan im Maßstab 1 : 100 benötigt, um die Lage des Altbaus innerhalb der Grundstücksgrenzen genau definieren und darauf aufbauend die genauen Abstandsmaße des Zubaus und der Garage eintragen zu können. Ob er die Klägerin auf dieses Erfordernis hingewiesen hat, kann nicht festgestellt werden. Jedenfalls begnügte sich der Erstbeklagte damit, seiner Planung den alten Plan zu Grunde zu legen, in welchen er den Abstand der südwestlichen Garagenecke zur nordwestlichen Grundstücksgrenze mit 1,20 m und zur südwestlichen Grundstücksgrenze mit 0,7 m einmaß. Weitere Abstandsmaße fehlten. Bei Einreichung der Pläne war ihm bewusst, dass die eingetragenen Abstände von der Natur abweichen und daher unrichtig sein könnten.

Am 12. 8. 1998 wurde das Ansuchen der Klägerin um Baubewilligung unter Anschluss der erforderlichen Unterlagen bei der Baubehörde eingereicht. Gleichzeitig wurde das Ausnahmeersuchen um Zulassung der Unterschreitung der Mindestabstände zur Grundstücksgrenze gestellt. Da der Erstbeklagte über eine Berechtigung zur Einreichung nicht verfügte, schien in den Einreichunterlagen ein namentlich genannter Baumeister als Planverfasser (und Bauführer) auf, der das Ansuchen und den Einreichplan mit einem Firmenstempel und seiner Unterschrift versah. Auf wessen Veranlassung dieser Baumeister einschritt, ist nicht mehr feststellbar.

Im Oktober 1999 sollten die Bauarbeiten beginnen. Auf ihre Erkundigung bei „der Gemeinde" gab man der Klägerin zu verstehen, dass die Baugenehmigung bis dahin erteilt werden würde. Sie könne einstweilen mit dem Garagenbau beginnen, solange das Haus nicht an die Garage angebunden sei. Noch ehe die baubehördliche Bewilligung vorlag, beauftragte die Klägerin die zweitbeklagte Partei mit der Durchführung des Bauvorhabens. Dem Auftrag lag ein schriftliches Anbot zu Grunde, das sowohl die Errichtung der Garage als auch die Rohbauarbeiten für den Zubau umfasste. An Unterlagen wurden dem Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei diverse vom Erstbeklagten angefertigte Pläne, nicht aber auch der erwähnte Lageplan zur Verfügung gestellt. Wäre ihm dieser Lageplan vorgelegen, wäre die Mangelhaftigkeit der Planungsunterlagen für ihn erkennbar gewesen, weil darin keine Höhenangaben und Grundabstände ausgewiesen waren. Den übergebenen Plänen konnte er zwar die Grundrisse entnehmen, nicht jedoch, wie der Zubau in Bezug auf die Grundgrenze situiert war. Die Pläne waren im Wesentlichen kotiert, es fehlten allerdings Anschlussmaße vom Neubauteil zum Bestand. Die Klägerin erklärte dem Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei, dass sie aufgrund des Kaufvertrags bis an die Grundgrenze bauen dürfe. Sie wies ferner darauf hin, dass die Ausstellung des Baubewilligungsbescheids nur aufgrund Personalmangels in der Gemeinde noch nicht erlassen worden sei und eine reine Formsache darstelle. Der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei wies die Klägerin darauf hin, dass das Bauen ohne Baubewilligung ein Risiko sei.

Der Baubeginn erfolgte am 4. 10. 1999. Am 7. 10. 1999 erhob der Pächter der Nachbarliegenschaft Einwände gegen die Bauausführung ohne Baubewilligung, wovon der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei die Klägerin telefonisch in Kenntnis setzte. Es kann nicht festgestellt werden, dass für den Geschäftsführer in der Natur der Grenzverlauf ersichtlich oder dieser markiert gewesen wäre. Jedenfalls bemerkte er anlässlich der Bauausführung, dass die ihm zur Verfügung gestellten Planunterlagen hinsichtlich der darin vorgesehenen Garagenbreite nicht richtig sein konnten. Auch davon informierte er die Klägerin. Diese erwiderte, dass statt des vorgesehenen 3,3 m breiten Garagentors dann eben ein solches von nur 3 m Breite eingebaut werde. In Anbetracht der durchschnittlichen Autobreite sei dies für die Benützbarkeit der Garage kein Problem.

In einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 8. 10. 1999 hielt der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei die Einwände des Nachbarn (Pächters) und den Inhalt eines am selben Tag mit der Klägerin geführten Telefonats fest. Unter anderem heißt es darin:

„Laut dem heutigen Telefongespräch zwischen Ihnen und unserem Herrn [...] bestätigen Sie nach ihrer nochmaligen

Rückversicherung bei der Baubehörde [...] und Ihrem Architekten und Verfasser der Einreichpläne, dass Sie ordnungsgemäß den Baubeginn gemeldet haben und dass wir unsere Bauausführung nicht einstellen müssen, weil die Baubewilligung laut Einreichplan nur eine Form- und Zeitfrage der Ausfertigung durch die Baubehörde ist. Wir halten nochmals fest, dass alle Kosten aus dem Titel der derzeit nicht schriftlich vorhandenen Baubewilligung ausschließlich zu Ihren Lasten gehen."

Im Hinblick auf die Einwände des Anrainers erkundigte sich der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei auch selbst bei „der Gemeinde", wo man ihm mitteilte, es handle sich nur um Einwände eines lästigen Nachbarn, der Bau werde prinzipiell bewilligt. Er begann mit den Schalungsarbeiten für die Garagenwände noch am 8. 10. 1999, musste aber die Arbeiten am selben Tag wieder einstellen, da der Anrainer untersagte, sein Grundstück zu betreten. Am 1. 12. 1999 setzte die zweitbeklagte Partei die Arbeiten fort. Am 9. 12. 1999 stellte sie die Arbeiten wieder ein, die Garage war zu diesem Zeitpunkt bereits betoniert. Am 10. 3. 2000 teilte die Klägerin mit, die Arbeiten könnten fortgesetzt werden, ein Baubescheid liege bereits vor.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 7. 12. 1999 war der Klägerin die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des Wohnhauses und den Neubau einer Garage erteilt worden. Die Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Nachbarabstands wurde gemäß § 25 Abs 8 des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes (sbg BGG) dahin bewilligt, dass der Abstand des Anbaus zu der nordöstlichen (gemeint: nordwestlichen) Grenze an der engsten Stelle 0,7 m und an der Südostecke 4,5 m aufweisen könne. Hinsichtlich der Garage wurde unter Bezugnahme auf § 13 Garagenordnung (GaO) die Unterschreitung des Mindestabstands dahin bewilligt, dass das Garagenbauwerk an der Nordwestseite einen Abstand von 1 m aufweisen müsse und an der Südwestseite an der engsten Stelle direkt an die Grundgrenze herangebaut werden könne.

Der Berufung der benachbarten Liegenschaftseigentümerin wurde mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 17. 3. 2000 nicht Folge gegeben. Der erstinstanzliche Bescheid wurde mit der Maßgabe bestätigt, dass die Ausnahmegenehmigung gemäß § 25 Abs 8 sbg BGG auch für die Nutzung des Garagendaches als Terrasse bis an die jeweilige äußere Begrenzung des Garagenbauwerks erteilt wurde. Der zweitinstanzliche Bescheid wurde von der Anrainerin mittels Vorstellung bekämpft.

Der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei erhielt am 10. 4. 2000 den erstinstanzlichen Bescheid. Zu diesem Zeitpunkt waren die Arbeiten an der Garage bereits abgeschlossen. Dabei hatte die zweitbeklagte Partei „grundsätzlich" aufgrund des Plans des Erstbeklagten gebaut. Mit Schreiben vom 11. 4. 2000 und 19. 4. 2000 teilte der Pächter der Nachbarliegenschaft der Gemeinde mit, dass der Rohbau der Garage und der Wohnhausanbau hinsichtlich der Nachbarabstände weder gemäß den bewilligten Bauplänen noch dem Bewilligungsbescheid ausgeführt worden seien. Am 20. 4. 2000 forderte er die zweitbeklagte Partei unter Hinweis auf die noch fehlende Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids zur umgehenden Einstellung der Arbeiten auf. Die zweitbeklagte Partei leistete dieser Aufforderung Folge.

Aufgrund der Eingaben des Pächters veranlasste die Baubehörde im Mai 2000 eine Vermessung der klägerischen Liegenschaft durch einen Geometer. Aus dessen Kollaudierungsplan vom 22. 5. 2000 gehen folgende Nachbarabstände hervor: Zubau: Südwestecke 0,34 m zur nordwestlichen Grundgrenze; Südostecke 4,32 m zur südwestlichen Grundgrenze. Garage: Südwestecke 0,34 m zur nordwestlichen und 0,66 m zur „südöstlichen" (richtig: südwestlichen) Grundgrenze; Südostecke 0,09 m zur „südöstlichen" (richtig: südwestlichen) Grundgrenze. Aufgrund dieser Vermessungsergebnisse erteilte der Bürgermeister der Klägerin mit Bescheid vom 7. 6. 2000 den auf § 16 Abs 2 des Salzburger Baupolizeigesetzes (sbg BauPolG) gestützten Auftrag, die baulichen Maßnahmen einzustellen. Mit Bescheid vom 25. 8. 2000 entschied die Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde über die Vorstellung der Anrainerin dahin, dass der Berufungsbescheid vom 17. 3. 2000 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeindevertretung zurückverwiesen werde. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Gewährung der Ausnahmen gemäß § 25 Abs 8 sbg BGG nicht ausreichend begründet worden sei.

Am 30. 1. 2001 stellte die Klägerin das an die Gemeindevertretung gerichtete neuerliche Ansuchen um Bewilligung der Unterschreitung der Nachbarabstände, wie diese nunmehr im Kollaudierungsplan vom 22. 5. 2000 festgestellt worden waren.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wurde mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 1. 3. 2004 der Klägerin die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des bestehenden Wohnhauses nach Maßgabe der

eingereichten Planunterlagen, des Geometerplans sowie des dem Bescheid zu Grunde liegenden Gutachtens des bautechnischen Sachverständigen erteilt. Die Unterschreitung des Nachbarabstands wurde (sinngemäß) wie folgt bewilligt: Zubau: 0,22 m zur „nordöstlichen" (richtig: nordwestlichen) und 4,20 m zur „westlichen" (richtig: südwestlichen) Grundgrenze. Garage: Südwestecke 0,32 m zur nordwestlichen und 0,64 m zur südwestlichen Grundgrenze; Südostecke 0,07 m zur (südwestlichen) Grundgrenze.

Außerdem wurde der Klägerin die Bewilligung erteilt, das Garagendach bis auf 7 cm an die Grundgrenze heranreichend als Terrasse zu nutzen.

Die auch gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung der Anrainerin wurde mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 3. 3. 2005 als unbegründet abgewiesen. Am 19. 4. 2005 erhob die Anrainerin Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hob mit Erkenntnis vom 21. 2. 2007, Zl 2005/06/0128-13, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. In der Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, gemäß § 25 Abs 8 sbg BGG könne die Unterschreitung der in § 25 Abs 3 sbg BGG normierten Abstände für Bauten ausnahmsweise zugelassen werden. Es handle sich um eine Ermessensbestimmung, wobei die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ermessungsübung kumulativ vorliegen müssten. § 25 Abs 8 lit a sbg BGG setze für die ausnahmsweise Zulässigkeit der Unterschreitung des Mindestabstands voraus, dass dessen Einhaltung eine unbillige Härte darstelle, etwa wenn bestehende Bauten nicht in einer zur Erhaltung oder zeitgemäßen Wahrung ihrer Funktion dringend erforderlichen Weise geändert werden könnten oder dass die bauliche Ausnutzbarkeit der Grundfläche ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wäre. Zur zeitgemäßen Wahrung der Funktion eines als Wohnhaus dienenden und als solchen bewilligten Gebäudes zähle in der Regel nicht die Vergrößerung der Wohnfläche. Es müssten vielmehr besondere Umstände vorliegen, wie etwa die Notwendigkeit der Schaffung zeitgemäßer Einrichtungen, die zu einem Wohnhaus gehören und im konsentierten Bestand nicht vorhanden wären, die allenfalls einen Ausbau rechtfertigen könnten. Es sei vom Sachverständigen wie auch von der Erstmitbeteiligten [der nunmehrigen Klägerin] nicht begründet worden, warum die geänderte Nutzung des Gebäudebestands als Dauerwohnsitz bauliche Maßnahmen (insbesondere Vergrößerung) im Sinne des mit Ansuchen vom August 1998 eingereichten Bauvorhabens zur Wahrung der Funktion des Gebäudes dringend geboten seien. Der Sachverständige habe sich konkret auch mit keinen anderen Möglichkeiten einer Erweiterung des Bestands und den dadurch jeweils zu erwartenden Kosten auseinandergesetzt. Das Argument des Sachverständigen, dass die Erweiterung der zusätzlichen Nutzfläche aus wirtschaftlicher Sicht am günstigsten in der projektierten Form sei, liefere keine Begründung dafür, dass jede andere Form der Erweiterung der Wohnfläche wirtschaftlich unzumutbar wäre. Im Zusammenhang mit der Nutzung der Terrasse sei maßgeblich, ob für eine zeitgemäße Wahrung der Funktion des Wohnhauses eine solche Terrasse in dem vorgesehenen Ausmaß bzw weiters nur in der vorgesehenen Lage unter Verletzung der dem Nachbarn eingeräumten Mindestabstände notwendig sei. Im Hinblick auf die im Abstand geplante und bereits errichtete Garage sei § 13 Abs 4 GaO maßgeblich. Die Berufungsbehörde habe auch die bei der Abstandsunterschreitung betreffend die Garage vorzunehmende Ermessensübung nicht entsprechend begründet. Wenn sich der Amtssachverständige auf das Erfordernis einer Garage zur Wahrung der Funktion des Bestands des Wohnhauses berufe, um das Vorliegen einer unbilligen Härte bei Einhaltung eines Abstands zur südwestlichen Grundgrenze zu begründen, erweise sich diese Argumentation schon deshalb als unschlüssig, weil der in Frage stehende Wohnhausbestand bereits eine Garage in der Größe von 2,60 x 5,50 m umfasse. Auch die Möglichkeit der Errichtung einer weiteren Garage unter Einhaltung des Abstands zur südwestlichen Grundgrenze sei nicht geprüft worden. Der angefochtene Bescheid sei daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Aufgrund dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs hob die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 6. 4. 2007 den Berufungsbescheid der Gemeindevertretung vom 1. 3. 2004 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurück.

Die Klägerin hat das Bauprojekt mittlerweile durch ein anderes Unternehmen fertiggestellt. Die Rechnungen über die Entgeltansprüche dieses Unternehmens datieren vom 2. 11. und 14. 11. 2005.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 18. 6. 2002 eingebrachten Klage zuletzt Zahlung von 8.112,94 EUR sA sowie die Feststellung der solidarischen Haftung der beklagten Parteien „für zukünftige Schäden aufgrund von den Beklagten vorgenommener unsachgemäßer Planungs- und Ausführungsarbeiten insbesondere durch Unterlassen von Grundabmessungen, Maßaufnahmen und Einmessungen mit daraus resultierender Unterschreitung von Nachbarabständen im Zuge begonnener Bauausführung bis zur nachbarlichen Grundstücksgrenze über ein von der

Behörde bis dahin wie im Bescheid der Gemeindeaufsichtsbehörde vom 25. 8. 2000, ***** bewilligungsfähig angesehenes Ausmaß hinaus zu dem Objekt ***** mit der darauf am 7. 6. 2000 aufgrund der Feststellung des DI F***** im Mai 2000 erfolgten behördlichen Baueinstellung zum Akt ***** und daran anknüpfendem neuerlichem Bewilligungsverfahren bis hin zum Verwaltungsgerichtshof insbesondere aufgrund dadurch wertlos gewordener Investitionen".

Zur Begründung ihres Feststellungsbegehrens brachte die Klägerin vor, dem Erstbeklagten sei vorzuwerfen, das Fehlen maßgeblicher Grundabmessungen in dem ihm zur Verfügung stehenden Lageplan als Grundlage für die Einreichplanung nicht erkannt und die klagende Partei darüber nicht aufgeklärt zu haben. Richtigerweise hätte er genaue Geometerpläne anfordern müssen. Auch darüber habe er die Klägerin nicht aufgeklärt. Stattdessen habe er in den Lageplan die Abstandsmaße völlig falsch eingetragen, sodass der Bau nach Umsetzung der Planangaben bis unmittelbar an die Grundgrenze heranreiche. Diese falsche Planung habe zu der am 7. 6. 2000 angeordneten Baueinstellung und zur Verzögerung des Bauverfahrens geführt. Bei richtiger Planung wäre die baubehördliche Bewilligung spätestens im Herbst 2000 vorgelegen, weil lediglich eine formale Begründung nachzuholen gewesen wäre. Nur aufgrund der festgestellten Abweichungen der Maße sei dem gesamten bis dahin durchgeführten Bewilligungsverfahren die Grundlage entzogen worden. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs und dem aufhebenden Bescheid der Salzburger Landesregierung liege noch immer keine rechtskräftige Baubewilligung vor. Es sei zu befürchten, dass das Gebäude wieder abgerissen werden müsse. Sei der Ausnahmetatbestand des § 25 Abs 8 sbg BGG zunächst noch begründbar gewesen, so habe sich nach der nochmaligen Unterschreitung des Mindestabstands bis hin zur Grundgrenze die „Begründungssituation" weiter verschlechtert, wenn nicht sogar ein „Begründungsnotstand" entstanden sei.

Der zweitbeklagten Partei sei vorzuwerfen, dass sie die Fehlplanung des Erstbeklagten nicht erkannt und die unzulänglichen Planungsvorgaben unreflektiert übernommen habe. Sie habe es ferner verabsäumt, die Erweiterungsbauteile in das Grundstück einzumessen und auszustecken sowie die Klägerin über die Gefahren eines Beginns der Baumaßnahmen vor dem Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung ausreichend aufzuklären. Das Schreiben vom 8. 10. 1999 stelle keine ausreichende Aufklärung dar. Da die Verursachungsanteile der beklagten Parteien nicht bestimmbar seien, würden sie für die zukünftigen Schäden solidarisch haften.

Der Erstbeklagte wandte ein, die Baueinstellung sei erfolgt, weil die Klägerin vor dem Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung zu bauen begonnen habe. Auf dieses Verhalten habe er keinen Einfluss gehabt. Die Klägerin habe ihm schon bei den ersten Gesprächen mitgeteilt, dass sie den Bau bis an die Grundgrenze führen dürfe. Demgemäß habe sie die Unterschreitung der Nachbarabstände von Anfang an gewollt. Den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs sei allerdings zu entnehmen, dass eine Baubewilligung von vornherein nicht erteilt hätte werden dürfen, weil die Bebauung des Grundstücks auch unter Einhaltung der Nachbarabstände auf andere Weise möglich gewesen wäre. Es wäre daher auch aus diesem Grund jedenfalls zur Baueinstellung gekommen. Er habe die Klägerin mehrfach darauf hingewiesen und gewarnt, dass vor Baubeginn „der Altbestand in den Neubestand einzumessen" sei.

Die zweitbeklagte Partei hielt dem Klagebegehren entgegen, sie habe auf die Richtigkeit der ihr zur Verfügung gestellten Pläne vertraut. Der Planungsfehler des Erstbeklagten sei nicht erkennbar gewesen und der Klägerin zuzurechnen. Die zweitbeklagte Partei sei als Bauführer nicht verpflichtet gewesen, die ihr vorgelegten Unterlagen nochmals zu überprüfen und einen Geometer damit zu beauftragen, die Situierung des geplanten Baues in die Natur einzumessen. Die Abweichungen zwischen Planung und tatsächlicher Bauausführung seien minimal gewesen. Aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs folge, dass das Bauvorhaben von vornherein nicht genehmigungsfähig gewesen sei, weil die Voraussetzungen für die Unterschreitung der Mindestabstände nicht vorlägen. Der Bau werde vermutlich ohnehin abzureißen sein. Ein allfälliges Verschulden der zweitbeklagten Partei sei für diesen Schaden nicht kausal. Im Übrigen habe sie die Klägerin auf die Gefahr eines Baubeginns vor Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids ausdrücklich hingewiesen. Die Klägerin habe aber trotzdem den Auftrag zur Bauführung erteilt. Die Garage sei mehr als fünf Monate vor der endgültigen Baueinstellung fertiggestellt gewesen. Allfällige Witterungsschäden habe die Klägerin selbst zu tragen.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren statt und wies das Leistungsbegehren ab, wobei es im Wesentlichen vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt ausging. Zusätzlich stellte es noch fest:

„Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch die Unterschreitung der Nachbarschaftsabstände das Erreichen der Ausnahmegenehmigung nunmehr schwieriger ist, als es bei Einhaltung der Vorgaben laut Bescheid vom 7. 12. 1999 der Fall gewesen wäre.

Nicht festgestellt werden kann, dass eine Unterschreitung der Nachbarschaftsabstände im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs von vornherein nicht möglich gewesen wäre und dass in etwa mit dem gleichen finanziellen Aufwand eine andere Bebauung - in südöstlicher Richtung - möglich und von den Behörden genehmigt worden wäre."

Zu seiner Entscheidung über das Feststellungsbegehren erörterte das Erstgericht, dem Erstbeklagten sei vorzuwerfen, dass die Einreichplanung mangelhaft gewesen sei. Es hätten genaue Abstandsangaben insbesondere zur nordwestlichen und südwestlichen Grundgrenze gefehlt. Auch der Altbestand wäre in den Geometerplan einzumessen gewesen. Es verstehe sich von selbst, dass gerade bei Beantragung einer Ausnahmebewilligung die genaue Angabe der Nachbarabstände von essentieller Bedeutung sei. Das Argument des Erstbeklagten, die Klägerin habe ihn darauf hingewiesen, dass sie laut Kaufvertrag bis an die Grundgrenze bauen dürfe, sei daher unbeachtlich.

Die zweitbeklagte Partei hätte gemäß § 12 Abs 1 sbg BauPolG mit der Ausführung einer baulichen Maßnahme vor Rechtskraft des Bewilligungsbescheids nicht beginnen dürfen. Die Warnung des Geschäftsführers der zweitbeklagten Partei sei nicht ausreichend gewesen. Er hätte die Klägerin darauf hinweisen müssen, dass ihm mangels Vorliegens genauer Geometerpläne die Nachbarabstände nicht bekannt sein könnten. Er habe - wohl auch deshalb - ein exaktes Einmessen und Ausstecken der Erweiterungsbauteile unterlassen. Die Baueinstellung sei jedenfalls auch deshalb erfolgt, weil der Abstand der südwestlichen Garagenecke zur nordwestlich verlaufenden Grenze laut Bescheid nicht eingehalten worden sei.

Der Klägerin sei kein Mitverschulden anzulasten. Es sei davon auszugehen, dass sie in Kenntnis der Untauglichkeit der Unterlagen von einem vorzeitigen Baubeginn Abstand genommen hätte. Es könne nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass infolge des weiteren Heranrückens an die Grundgrenze die behördliche Bewilligung für die Unterschreitung der Nachbarabstände nicht erlangt werden könne. Im Hinblick auf den drohenden Schadenseintritt (Abbruch und Neuerrichtungskosten) sei das Feststellungsbegehren berechtigt.

Der abweisende Teil dieser Entscheidung blieb unbekämpft.

Das im Übrigen von den beklagten Parteien angerufene Berufungsgericht änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, dass es auch das Feststellungsbegehren abwies. Es sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, der Erstbeklagte mache zu Recht geltend, dass nicht die Einreichung allenfalls mangelhafter Planunterlagen, sondern nur das Bauen ohne Baubewilligung zu einem Abbruchbescheid der Baubehörde führen könne. Nach den einschlägigen Bestimmungen des Salzburger Baupolizeigesetzes stelle das Bauen ohne rechtskräftige Baubewilligung ein rechtswidriges Verhalten dar. Da die Klägerin vor Rechtskraft der Baubewilligung mit dem Bau begonnen habe, bestehe also immer die Gefahr eines künftigen Schadens. Allfällige Unterlassungen des Erstbeklagten bei der Planung des Bauvorhabens seien hiefür nicht kausal.

Dies gelte auch für die begehrte Haftung der zweitbeklagten Partei. Selbst wenn deren Geschäftsführer die Klägerin über die Ungenauigkeit der Pläne aufgeklärt hätte, begründe nur deren nachfolgendes Handeln, nämlich das Bauen ohne rechtskräftigen Baubewilligungsbescheid, die Abrissgefahr. Im Übrigen habe die zweitbeklagte Partei die Klägerin mit Schreiben vom 8. 10. 1999 auf dieses Risiko, das sich nun verwirklicht habe, hingewiesen. Diese Warnung sei ausreichend gewesen. Gehorche aber der Unternehmer dem Besteller trotz Erfüllung seiner Warnpflicht, so geschehe dies auf Gefahr des Bestellers, demgegenüber der Unternehmer für alle Folgen, die sich aus der Verfügung des Bestellers ergeben, nicht verantwortlich sei. Da die Klägerin trotz der nach § 1168a ABGB ausreichenden Warnung der zweitbeklagten Partei den Auftrag zur Fortsetzung des Baues gegeben habe, stehe ihr auch deshalb kein Anspruch gegen die zweitbeklagte Partei zu.

Ein haftungsbegründendes Verhalten der beklagten Parteien liege somit nicht vor. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage der Kausalität allfälliger Unterlassungen bei Planungs- und Ausführungsarbeiten für den Eintritt künftiger Schäden bei Fehlen einer rechtskräftigen Baubewilligung noch keine Rechtsprechung des

Obersten Gerichtshofs existiere.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen, das Rechtsmittel zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses der Klägerin eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Sie ist aber nur in Ansehung des Erstbeklagten auch berechtigt.

Die Klägerin hält der Rechtsansicht des Berufungsgerichts entgegen, die festgestellten Planungs- und Ausführungsfehler seien für die jahrelange Verzögerung des Bauvorhabens kausal gewesen, wobei noch immer nicht absehbar sei, welche Schäden ihr letztlich daraus erwachsen würden. Von einer gänzlichen Ausschließbarkeit künftiger Schäden könne keine Rede sein. Dabei gehe es keineswegs nur um den „maximalen Schaden", der im Falle eines notwendigen Abrisses des Gebäudes eintreten würde. So sei es etwa möglich, dass es während der Baueinstellung infolge von Witterungseinflüssen zu einer Schädigung der Bausubstanz gekommen sei. Die Feststellungsklage sei zur Abwendung des Verjährungsrisikos jedenfalls erforderlich gewesen. Außerdem habe das Berufungsgericht die einschlägigen Bauvorschriften unrichtig ausgelegt.

Hiezu wurde erwogen:

I. Allgemeines:

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist ein schadenersatzrechtliches Feststellungsbegehren stets zulässig, solange der Eintritt künftiger Schäden nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0039018). Schon die Möglichkeit künftiger Schäden rechtfertigt die Erhebung einer Feststellungsklage, die nicht nur dem Ausschluss der Gefahr der Verjährung, sondern auch der Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten und der Klarstellung der Haftungsfrage dem Grunde und dem Umfang nach dient (2 Ob 184/08k; RIS-Justiz RS0038976). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Möglichkeit eines künftigen Schadenseintritts auf der Verletzung vertraglicher Pflichten beruht (8 ObA 23/06z mwN). Als „künftige Schäden" sind dabei solche zu verstehen, deren Ersatz im maßgeblichen Zeitpunkt der Einbringung der Feststellungsklage mangels Fälligkeit des Anspruchs noch nicht begehrt werden kann (vgl 2 Ob 150/08k mwN; jüngst auch 2 Ob 33/09f [zur Unterbrechungswirkung der Feststellungsklage]). In jedem Fall, in dem die Ersatzpflicht für künftige Schäden festgestellt wird, kann sich die Feststellung aber notwendigerweise nur auf die des haftungsbegründenden Verhaltens, nicht aber auf die eines in Zukunft mit Sicherheit konkret zu erwartenden Schadens und des Bestehens eines Kausalzusammenhangs beziehen (2 Ob 184/08k mwN; 1 Ob 4/09h; RIS-Justiz RS0038915). Mit einem Feststellungsurteil wird daher wohl die Ersatzpflicht des Haftenden festgelegt, nicht aber, welche künftigen Schäden von ihm zu ersetzen sind. Auch bei Vorliegen eines positiven Feststellungsurteils muss im folgenden Leistungsprozess geprüft werden, ob der geltend gemachte Schaden von der Ersatzpflicht umfasst ist, insbesondere also, ob das haftungsbegründende Verhalten für den Schaden ursächlich war (2 Ob 184/08k mwN).

2. Die für das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung behauptungs- und erforderlichenfalls auch beweispflichtige Klägerin (vgl RIS-Justiz RS0039239) wirft den beklagten Parteien die schuldhafte Verletzung vertraglicher Pflichten vor. Dieses Verhalten habe zur vorübergehenden Einstellung der Baumaßnahmen, zur Verzögerung des Bauvorhabens und in der Folge schließlich dazu geführt, dass das mittlerweile fertiggestellte Bauwerk rund zehn Jahre nach Einreichung des Projekts bei der Baubehörde noch immer nicht rechtskräftig genehmigt und vom Abriss bedroht sei. Aus dieser Entwicklung leitet sie die Möglichkeit zukünftiger, das heißt im Zeitpunkt der Einbringung der Klage noch nicht eingetretener Schäden ab.

Nach den dargelegten Kriterien hängt der Erfolg des Feststellungsbegehrens zunächst davon ab, ob der Vorwurf schuldhafter Vertragsverletzung berechtigt ist. Sollte dies zu bejahen sein, ist zu prüfen, ob das verpönte Verhalten mit der schadensträchtigen Entwicklung des Bauvorhabens in ursächlichem Zusammenhang steht. Der Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem (potentiell) schädigenden Ereignis, also der Bauverzögerung oder der endgültigen Versagung der baubehördlichen Bewilligung, ist nämlich von jenem zu unterscheiden, der zwischen einem konkreten Schaden und dem schädigenden Ereignis besteht. Nur auf letzteren

bezieht sich aber die in Punkt 1. zitierte Rechtsprechung, wonach die Ursächlichkeit des haftungsbegründenden Verhaltens für den geltend gemachten Schaden erst im Leistungsprozess zu prüfen ist. Dem Berufungsgericht ist daher insoweit zu folgen, als das Feststellungsinteresse der Klägerin zu verneinen wäre, wenn die Ursächlichkeit der behaupteten Vertragsverletzungen (so sich dieser Vorwurf als richtig erweisen sollte) für die Bauverzögerung und die mögliche Versagung der Baubewilligung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

II. Zur Haftung des Erstbeklagten:

1. Der Erstbeklagte wurde von der Klägerin beauftragt, die für die Baubewilligung erforderlichen Pläne herzustellen. Dieser Vertrag ist - wie bei einem (bloß) planverfassenden Architekten (2 Ob 90/07k; 2 Ob 203/08d; je mwN) - als Werkvertrag zu qualifizieren. Im Hinblick auf das von den Vertragsparteien angestrebte Ziel der Planung, die baubehördliche Bewilligung zu erlangen, ist als stillschweigend bedungen anzusehen, dass die Pläne den Vorgaben des § 5 sbg BauPolG zu entsprechen hatten:

Gemäß Abs 1 dieser Bestimmung gehört zu den der Baubehörde vorzulegenden Bauplänen auch ein auf der Grundlage der erteilten oder beantragten Bauplatzerklärung verfasster Lageplan über den Bauplatz und seine Umgebung, der unter anderem eine eindeutige Bestimmung der Lage des Baues im Bauplatz und im Verhältnis zu den benachbarten Grundstücken einschließlich der Bauten darauf sowie zu den öffentlichen Verkehrsflächen ermöglicht; ferner muss auf diesem Plan die Lage und die Größe der im Bauplatz zu bebauenden Fläche angegeben sein. Abs 2 legt fest, dass im Fall von Zu-, Auf- und Umbauten die Baupläne auch den Altbestand des Baues erkennen lassen müssen. Diese Pläne müssen gemäß Abs 3 im Maßstab 1 : 100 oder 1 : 50 gezeichnet und genau kotiert sein (für die Lage des Baues im Bauplatz ausschlaggebende Maße, Abstände zu den Bauplatzgrenzen, höchster Punkt des Baues).

Auf die Unkenntnis dieser gesetzlichen Vorschriften könnte sich der Erstbeklagte nicht berufen, hat er doch von der Klägerin den ein bestimmtes Können und Fachwissen voraussetzenden Auftrag zur Einreichplanung übernommen, sodass er als Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB gilt. Für die Beurteilung seiner Werkleistung ist es ferner bedeutungslos, dass auf den Einreichunterlagen ein Dritter als Planverfasser (und Bauführer) aufschien. Auch wenn dieser Dritte dadurch gegenüber der Baubehörde die öffentlich-rechtliche Verantwortung übernahm, blieb das privatrechtliche Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten dadurch unberührt (vgl 2 Ob 80/04k mwN; RIS-Justiz RS0112778).

2. Aus den erstinstanzlichen Feststellungen ergibt sich, dass der vom Erstbeklagten angefertigte Lageplan den Voraussetzungen des § 5 sbg BauPolG vor allem deshalb nicht entsprach, weil er die tatsächliche Lage des Altbestands und der Zubauten innerhalb des Bauplatzes und im Verhältnis zu den angrenzenden Grundstücken nicht bzw nicht richtig wiedergab. Für eine mängelfreie Planung wäre es unerlässlich gewesen, genaue Geometerpläne im Maßstab 1 : 100 zu beschaffen und sie der Planzeichnung zu Grunde zu legen. Dass ihm dies - etwa mangels Mitwirkung der Klägerin - nicht möglich gewesen wäre, hat der Erstbeklagte weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Die Unterlassung der gebotenen Vorgangsweise bei Verfassung der Pläne bewirkt den Mangel seiner Werkleistung, der auf einer Verletzung der von einem Planverfasser typischerweise geschuldeten Sorgfalt beruht. Daraus folgt, dass er der Klägerin gegenüber für allfällige Mangelfolgeschäden nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen einzustehen hat.

3. § 12 Abs 1 sbg BauPolG bestimmt, dass mit der Ausführung einer baulichen Maßnahme vor Rechtskraft des Bewilligungsbescheids bzw vor Kenntnisnahme der Bauanzeige nicht begonnen werden darf. Abs 2 gibt der Baubehörde unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dem Bewilligungswerber auf dessen Ersuchen jene Arbeiten zu bezeichnen, für welche dieses Verbot nicht gilt.

Gemäß § 16 Abs 3 sbg BauPolG hat die Baubehörde dem Eigentümer aufzutragen, eine bauliche Anlage, die ohne Bewilligung ausgeführt oder deren Bewilligung nachträglich aufgehoben worden ist, binnen angemessener Frist zu beseitigen. Wird ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung gestellt, darf eine Vollstreckung des Beseitigungsauftrags nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden. Bei Versagung der nachträglichen Bewilligung beginnt die Frist zur Beseitigung ab Rechtskraft des Versagungsbescheids neu zu laufen.

Die Klägerin hat nun entgegen § 12 Abs 1 sbg BauPolG vor dem Vorliegen eines Bewilligungsbescheids zu bauen begonnen, den Bau aber aufgrund eines (vorläufig) rechtskräftigen Bescheids fertiggestellt. Die Rechtskraft von Bescheiden tritt mit der Unanfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel ein. Der Instanzenzug gegen Bescheide des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, ausgenommen Gemeindeabgabenangelegenheiten, endet gemäß § 80 Abs 1 Z 1 Salzburger Gemeindeordnung (sbg GdO) bei der

Gemeindevertretung, gegen deren Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr erhoben werden kann. Bei der nach § 80 Abs 3 sbg GdO zulässigen Vorstellung an die Landesregierung handelt es sich um ein außerordentliches Rechtsmittel an die Aufsichtsbehörde im Sinne des Art 119a Abs 5 B-VG, das den Eintritt der Rechtskraft des bekämpften Bescheids nicht hindert (Mayer, B-VG4 [2007] Art 119a B-VG IV.1). Ebenso wenig berührt die Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof die eingetretene Rechtskraft des letztinstanzlichen Bescheids (vgl 7 Ob 207/06a; 5 Ob 187/07x; RIS-Justiz RS0010241). Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheids tritt die Rechtssache gemäß § 42 Abs 3 VwGG allerdings in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheids befunden hatte. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Rechtszustand zwischen Erlassung des Bescheids und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten, als ob der angefochtene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre (Mayer aaO § 42 VwGG VII.1 und 2 mwN).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Bescheid der Gemeindevertretung vom 1. 3. 2004 mit dessen Zustellung in formelle und materielle Rechtskraft erwuchs. Durch das aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. 2. 2007 trat die Rechtssache vorerst in das Stadium des aufsichtsbehördlichen Verfahrens zurück. Erst mit der aufhebenden Entscheidung der Salzburger Landesregierung vom 6. 4. 2007 wurde der Berufungsbescheid mit Wirkung ex tunc (Mayer aaO Art 119a B-VG IV.9) beseitigt. Als öffentlich-rechtliche Grundlage des Baues verbleibt somit der nicht rechtskräftige Bescheid des Bürgermeisters vom 7. 12. 1999, von dessen Inhalt die Ausführung des Bauwerks abweicht. Im Hinblick auf die im weiteren Verwaltungsverfahren zu beachtenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zur Ausübung des der Behörde in § 25 Abs 8 sbg BGG und § 13 Abs 4 GaO eingeräumten Ermessens ist derzeit noch nicht absehbar, ob ein Beseitigungsauftrag im Sinne des § 16 Abs 3 sbg BauPolG erlassen und auch vollstreckt werden wird. Bei der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage ist nicht zu bezweifeln, dass der Eintritt eines aus dem Abbruch des Bauwerks resultierenden Schadens droht.

4. Voraussetzung einer Schadenszurechnung ist die Verursachung des Schadens durch den Schädiger, wobei im Falle einer Unterlassung zu prüfen ist, ob derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre. Ist dies zu bejahen, fehlt es an der erforderlichen Kausalität (2 Ob 178/07a mwN; RIS-Justiz RS0022913 [T1, T6, T7 und T8];Karner in KBB² § 1295 Rz 3). Die Beweislast, dass bei pflichtgemäßem Verhalten der Schaden nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten (RIS-Justiz RS0022900 [T5 und T11]). Die Anforderungen an den Beweis des bloß hypothetischen Kausalverlaufs sind (lediglich) geringer als die Anforderungen an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Die Frage, wie sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich nämlich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht stattgefunden hat (2 Ob 178/07a mwN; RIS-Justiz RS0022900 [T14]).

Diese Grundsätze sind auch bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen der Unterlassung des Erstbeklagten, seiner Planung genaue Geometerpläne zu Grunde zu legen, und der drohenden endgültigen Versagung der baubehördlichen Bewilligung mit der Folge eines Beseitigungsauftrags und dessen Vollstreckung anwendbar. Der Klägerin ist der Beweis der Kausalität der Unterlassung freilich nicht gelungen. Hätte der Erstbeklagte einen sach- und fachgerechten Lageplan verfasst, so wären die in § 25 Abs 3 sbg BGG geregelten Mindestabstände dennoch unterschritten worden und es hätte ebenso einer Ausnahmegenehmigung der Behörde im Sinne des § 25 Abs 8 sbg BGG bzw § 13 Abs 4 GaO bedurft. Die Unterschreitung der Mindestabstände wäre bei der von der Klägerin gewünschten und vom Erstbeklagten diesem Wunsch gemäß geplanten Situierung des Erweiterungsbaus unvermeidlich gewesen. Dies war der Klägerin auch bekannt. Die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs dargelegten Kriterien der Ermessensübung wären daher genauso maßgeblich gewesen, wie sie es nun tatsächlich sind. Danach kommt es aber nicht auf das Ausmaß der Unterschreitung der Mindestabstände, sondern vielmehr ausschließlich darauf an, ob die Errichtung des Zubaus und der Garage zur Hintanhaltung einer unbilligen Härte für die Klägerin überhaupt bzw in der projektierten Lage notwendig war.

Die Klägerin hat weder behauptet, noch ist im Beweisverfahren hervorgekommen, dass der Erstbeklagte mit der Prüfung einer anderen Bebauungsvariante beauftragt war. Unter diesen Umständen ist die mangelhafte Planung für eine der Klägerin möglicherweise nachteilige Ermessensübung durch die Baubehörde aber jedenfalls nicht kausal. An diesem Zwischenergebnis vermag auch die erstinstanzliche Feststellung nichts zu ändern, wonach nicht ausgeschlossen werden könne, „dass durch die Unterschreitung der Nachbarschaftsabstände das Erreichen der Ausnahmegenehmigung nunmehr schwieriger ist, als es bei Einhaltung der Vorgaben laut Bescheid vom 7. 12. 1999

der Fall gewesen wäre". Nicht der Bescheid vom 7. 12. 1999 sondern das hypothetische pflichtgemäße Verhalten des Erstbeklagten ist - wie erörtert - maßgeblich für die Beurteilung der Kausalität. Eine von vornherein richtige Planung hätte aber nicht zur Festlegung der im besagten Bescheid angeführten (unrichtigen) Abstandsangaben geführt.

5. Zu Recht betont die Klägerin in ihrem Rechtsmittel jedoch, dass sie das Feststellungsbegehren nicht auf den von ihr als „maximalen Schaden" bezeichneten Abbruch des Gebäudes als mögliche künftige Schadensfolge eingeschränkt hat. Schon in erster Instanz hat sie vorgebracht, dass ihr aus der mit dem Bescheid vom 7. 6. 2000 angeordneten Einstellung der Baumaßnahmen und dem sich daran anschließenden Baustillstand Schaden droht. Zieht man den bis zum - mittlerweile wieder aufgehobenen - Bewilligungsbescheid der Gemeindevertretung vom 1. 3. 2004 verstrichenen Zeitraum in Betracht, ist die Annahme naheliegend (Vorbringen und Feststellungen zur tatsächlichen Dauer des Baustillstands liegen nicht vor), dass der Fortschritt des Baues um mehrere Jahre verzögert wurde. Im Regelfall sind bei einer derartigen Bauverzögerung Folgeschäden nicht auszuschließen, mögen diese in einer Schädigung der Gebäudesubstanz oder in sonstigen Vermögensnachteilen bestehen. Eine Feststellung, der zu entnehmen wäre, dass der Klägerin aus der Baueinstellung und deren Dauer kein Schaden droht, liegt nicht vor.

6. Stellt die Baubehörde fest, dass die Ausführung einer baulichen Maßnahme nicht dem Inhalt der Bewilligung (Baukonsens) einschließlich der auf die bauliche Maßnahme bezughabenden baurechtlichen Vorschriften, der Pläne und technischen Beschreibung entsprechend erfolgt, so hat sie gemäß § 16 Abs 1 sbg BauPolG die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme zu verfügen, es sei denn, dass die Abweichung geringfügig ist. Gemäß § 16 Abs 2 leg cit hat die Baubehörde die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahmen unter anderem auch dann und solange zu verfügen, als keine Bewilligung vorliegt oder die erteilte Bewilligung nachträglich aufgehoben wurde oder noch nicht rechtskräftig ist (Z 1), oder wenn die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht erfüllt werden (Z 3).

Der Einstellungsbescheid vom 7. 6. 2000 wurde zwar ohne nähere Konkretisierung auf § 16 Abs 2 sbg BauPolG gestützt. Es steht jedoch fest, dass der Grund für die Baueinstellung in der Abweichung der tatsächlichen Bauausführung vom Inhalt der (vorübergehend in Rechtskraft erwachsenen) baubehördlichen Bewilligung lag. Diese Abweichung war auf die Fehlplanung des Erstbeklagten zurückzuführen. Deren Ursächlichkeit für die Baueinstellung kann somit nicht zweifelhaft sein. Zwar hätte der Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 25. 8. 2000, mit dem der bestätigende Berufungsbescheid vom 17. 3. 2000 wegen eines Begründungsmangels aufgehoben wurde, nur wenige Monate später wohl ebenfalls zur Anordnung der Baueinstellung (vgl § 16 Abs 2 Z 1 sbg BauPolG) geführt. Es ist aber nicht auszuschließen, dass der Baufortschritt dadurch weniger lange gehemmt gewesen wäre, als dies aufgrund des in der Zwischenzeit entdeckten Planungsfehlers des Erstbeklagten, der ein neuerliches Bewilligungsansuchen der Klägerin und ein sich daran anschließendes mehrjähriges Ermittlungsverfahren zur Folge hatte, der Fall gewesen ist.

7. Die Kausalität der fehlerhaften Planung für die Bauverzögerung und eines daraus resultierenden potentiellen Schadens ist auch nicht schon deshalb von vornherein auszuschließen, weil die Klägerin entgegen § 12 Abs 1 sbg BauPolG ohne rechtskräftiger Baubewilligung zu bauen begonnen hat. Diese Beurteilung ist geradezu selbstverständlich, wenn es nicht zum Abbruch des Gebäudes kommen sollte; diese Entscheidung steht aber noch aus. Doch selbst wenn das Bauwerk letztlich abgerissen werden müsste, könnte der vernichtete Aufwand aufgrund der Fehlplanung des Erstbeklagten höher sein. Ob (und in welchem Ausmaß) aber der Klägerin wegen des verfrühten Baubeginns letztlich ein Mitverschulden anzulasten ist, hängt von der Art des in einem allfälligen Leistungsprozess geltend gemachten Schadens ab und kann im vorliegenden Verfahren noch nicht beurteilt und gewichtet werden.

8. Aus den dargelegten Erwägungen kann der Klägerin das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung, soweit diese den Ausspruch der Haftung des Erstbeklagten für künftige Schäden betrifft, nicht abgesprochen werden. Wie erörtert genügt es dazu, dass weitere Schäden aus einem Schadensereignis nicht mit Sicherheit auszuschließen sind; konkrete Angaben über die Art der zu erwartenden Schäden sind nicht erforderlich (2 Ob 150/08k mwN). Die Klägerin hat ihr Feststellungsbegehren auch nicht auf bestimmte Schadensfolgen eingeschränkt. Das unter „insbesondere" angeführte Beispiel („wertlos gewordene Investitionen") ist daher irreführend und entbehrlich. Es ist im Urteilsspruch, dem insgesamt eine klarere Fassung zu geben war, nicht zu berücksichtigen (vgl 2 Ob 150/08k; RIS-Justiz RS0039357, RS0041254).

III. Zur Haftung der zweitbeklagten Partei:

1. Die zweitbeklagte Partei wurde von der Klägerin mit der Bauausführung beauftragt. Gemäß § 11 Abs 3 sbg BauPolG

hat jeder Bauausführende im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben für die Einhaltung der Bewilligung einschließlich der Pläne und technischen Beschreibung bzw der zur Kenntnis genommenen Bauanzeige und der maßgeblichen Bauvorschriften sowie für die werksgerechte Ausführung der übernommenen Arbeiten einschließlich der verwendeten Baustoffe zu sorgen. Die Erfüllung dieser Vorschrift setzt die Kenntnis vom Inhalt der Baubewilligung voraus. Zu den maßgeblichen Bauvorschriften gehört jedenfalls auch der bereits erörterte § 12 Abs 1 leg cit.

Die zweitbeklagte Partei hat auf Veranlassung der Klägerin zu bauen begonnen, noch ehe ein erstinstanzlicher (geschweige denn rechtskräftiger) Baubewilligungsbescheid vorgelegen ist. Der erstinstanzliche Bescheid vom 7. 12. 1999 wurde ihr erst zu einem Zeitpunkt zugänglich, als die Garage schon fertiggestellt war. Auf die im Bescheid angeführten Abstandsmaße konnte daher nicht mehr Bedacht genommen werden. Gerade die Abweichung der Bauausführung von den Vorgaben des Bescheids war aber Anlass für die Anrainerbeschwerde, welche zu der Baueinstellung vom 7. 6. 2000 führte. Es stellt sich somit zunächst die - vom Erstgericht bejahte - Frage, ob nicht schon das in der Missachtung des § 12 Abs 1 sbg BauPolG gelegene schuldhafte und rechtswidrige Verhalten ausreichenden Anlass zur Bejahung der Haftung auch der zweitbeklagten Partei für die aus der Baueinstellung möglicherweise resultierenden Schäden ist.

2. Der Oberste Gerichtshof hat in verschiedenem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass bei der Verantwortlichkeit des Bauführers bzw des Bauausführenden (diese Unterscheidung ist hier nicht relevant) die öffentlich-rechtliche von der zivilrechtlichen Seite zu trennen ist.

In diesem Sinne wurde etwa in der Entscheidung 8 Ob 511/87 klargestellt, dass die Normen der oberösterreichischen Bauordnung die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Bauvorschriften sicherstelle, nicht aber zivilrechtliche Verträge zwischen Bauherrn und Bauführer reglementieren sollen. Im damaligen Anlassfall wurde im Hinblick auf die Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung die geltend gemachte Nichtigkeit eines vor Rechtskraft der baubehördlichen Bewilligung geschlossenen Werkvertrags verneint, obwohl noch nicht sicher war, dass die erforderliche Baubewilligung im zugesicherten Fertigstellungszeitpunkt vorliegen würde.

Der erkennende Senat hatte zudem schon mehrfach den auch hier vorliegenden Fall zu beurteilen, in dem ein Unternehmer lediglich gegenüber der Baubehörde (durch Unterfertigung der Einreichunterlagen) als Bauführer aufgetreten, der Bau aber tatsächlich von einem anderen Unternehmer ausgeführt worden war. Dabei wurde jeweils betont, dass die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit des Bauführers nur gegenüber der Baubehörde besteht, das privatrechtliche Verhältnis zwischen Bauwerber und Bauführer hingegen unberührt bleibe. Insoweit komme es nur auf die im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarungen an (2 Ob 266/99b [BauO für Wien]; 2 Ob 292/01g [oö BauO]; 2 Ob 80/04k [sbg BauPolG]; RIS-Justiz RS0112778).

3. Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt ergibt sich daraus, dass es primär in der öffentlich-rechtlichen Verantwortung des bauausführenden Werkunternehmers liegt, ob er vor der Rechtskraft der Baubewilligung zu bauen beginnt. Da dies gleichermaßen für den Bauherrn gilt, hat er diesen aber in Entsprechung der ihn als werkvertragliche Nebenpflicht (schon in contrahendo) treffenden Warnpflicht (vgl RIS-Justiz RS0022205 [T1]) über die möglichen nachteiligen Folgen des vorzeitigen Baubeginns allenfalls aufzuklären (darauf wird im Folgenden noch näher einzugehen sein). Besteht der Bauherr aber auch danach noch auf dem vorzeitigen Baubeginn, kann er sich nicht auf eine Vertragsverletzung des Werkunternehmers berufen, wenn ihm daraus nachteilige Folgen entstehen. Es fehlt am Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Verletzung der öffentlich-rechtlichen Norm und dem Schaden. Die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit des Bauausführenden (hier im Sinne der Strafbestimmung des § 23 Abs 1 Z 1 sbg BauPolG) bleibt davon unberührt.

4. Gemäß § 1168a Satz 3 ABGB ist der Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt und er den Besteller nicht gewarnt hat. Als „offenbar" ist dabei anzusehen, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss (SZ 57/18; 10 Ob 205/01x; RIS-Justiz RS0022259). Abzustellen ist auf jene Kenntnis, die nach einem objektiven Maßstab (§ 1299 ABGB) den Angehörigen der betreffenden Branche gewöhnlich eigen sind (9 Ob 98/06m).

4.1 „Stoff" im Sinne der zitierten Gesetzesstelle ist alles, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist (RIS-Justiz RS0022045). Dem Werkunternehmer vom Besteller zur Verfügung gestellte Pläne fallen als von letzterem beigestellter „Stoff" grundsätzlich in die Verantwortung des Werkbestellers (

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at