

TE OGH 2008/6/10 1Ob243/07b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. Josef S*****, vertreten durch Dr. Matthias Gösche, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. ***** E***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner und Dr. Michael Pichlmair, Rechtsanwälte in Wels, 2. Ing. August P*****, vertreten durch Dr. F. X. Berndorfer, Rechtsanwalt in Linz, Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. Josef S*****, vertreten durch Dr. Matthias Gösche, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. ***** E***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner und Dr. Michael Pichlmair, Rechtsanwälte in Wels, 2. Ing. August P*****, vertreten durch Dr. F. römisch zehn. Berndorfer, Rechtsanwalt in Linz,

3. G*****-GmbH, *****, vertreten durch Dr. Eckhard Tasler, Rechtsanwalt in Linz, sowie 4. Dipl.-Ing. Leonhard L*****, vertreten durch Mag. Dietrich Seeber, Rechtsanwalt in Linz, wegen 170.727,20 EUR sA und Feststellung (Streitwert 10.000 EUR), weiters hinsichtlich der erst- und zweitbeklagten Partei wegen 2.643,59 EUR sA, hinsichtlich der zweitbeklagten Partei allein wegen 3.500 EUR sA, infolge von Rekursen der klagenden sowie der erst- und zweitbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 27. März 2007, GZ 3 R 225/06p-129, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 1. September 2006, GZ 50 Cg 15/04p-110, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Den Rekursen der erst- und zweitbeklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie - unbeschadet der bereits in Rechtskraft erwachsenen Abweisung eines Teilbetrags von 20.543,14 EUR sA - als Teilurteil zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, es werde festgestellt, dass die erst- und zweitbeklagte Partei zur ungeteilten Hand oder anteilig der klagenden Partei gegenüber für alle zukünftigen Folgen aus dem am 24. März 2002 erfolgten Einsturz der auf der klägerischen Liegenschaft in L*****, E*****-Straße *****, an der Grundgrenze errichteten Betonmauer haften, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt insoweit dem Endurteil vorbehalten.“

Im Übrigen wird der angefochtene Aufhebungsbeschluss bestätigt. Die auf den bestätigenden Teil dieser Entscheidung entfallenden Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer einer ursprünglich nach Norden und Osten geneigten Liegenschaft. Im Jahr 1993 errichtete ein Unternehmen, dessen Gesamtrechtsnachfolgerin die erstbeklagte Partei ist, im Auftrag des Klägers auf der Liegenschaft ein Einfamilienhaus samt Garage sowie eine entlang einer Grundgrenze über deren gesamte Breite laufende Betonstützmauer. Der zweitbeklagte Baumeister hatte die Planung und die Beaufsichtigung der Bauführung übernommen. Im Jahr 1997 brachte die drittbeklagte Gartengestaltungsgesellschaft im Auftrag des Klägers auf der Böschung oberhalb der Betonstützmauer Erdmaterial auf und errichtete Holzpalisaden. Der viertbeklagte Gärtner errichtete im Frühjahr 2002 - ebenfalls im Auftrag des Klägers - auf der Böschung oberhalb der Betonstützmauer eine Löffelsteinmauer. Am 24. 3. 2002 stürzte die Betonstützmauer nach starken Regenfällen ein.

Der Kläger begehrte Ersatz für die ihm infolge des Einsturzes der Mauer entstandenen Kosten (ua für die statische Neuberechnung der Mauer, deren Wiedererrichtung, für die Beseitigung von Vegetationsschäden, Schäden am Swimmingpool und an der Löffelsteinmauer, für Rechtsberatung etc). Mit dem Vorbringen, die Verschuldensanteile aller vier beklagten Parteien am Mauereinsturz seien bestimmbar, nahm er die erstbeklagte Partei letztlich im Ausmaß einer Haftungsquote von 32 % (= 56.395,10 EUR) in Anspruch, den Zweitbeklagten im Ausmaß einer Quote von 42 % (= 76.086,63 EUR), die drittbeklagte Partei mit einer Haftungsquote von 14 % (= 23.901,81 EUR), und den Viertbeklagten im Ausmaß einer Haftungsquote von 12 % (= 20.487,26 EUR). Da die Fertigstellungsarbeiten noch nicht zur Gänze abgeschlossen seien und die Nachbarn die Geltendmachung weiterer Ansprüche infolge durch den Mauereinsturz erlittener Sachschäden angekündigt hätten, begehrte er ferner die Feststellung, dass alle beklagten Parteien dem Kläger gegenüber entsprechend den genannten Haftungsquoten für alle zukünftigen Folgen aus dem Einsturz der Stützmauer zu haften hätten.

„Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass sich die Anteile der Beklagten am Zustandekommen des Mauereinsturzes im Sinne des § 1302 ABGB nicht bestimmen lassen“ (ON 34), begehrte der Kläger in eventu „Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass sich die Anteile der Beklagten am Zustandekommen des Mauereinsturzes im Sinne des Paragraph 1302, ABGB nicht bestimmen lassen“ (ON 34), begehrte der Kläger in eventu

1. die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, 170.727,20 EUR sA zu zahlen,
2. die erst- und zweitbeklagte Partei zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, 2.643,59 EUR sA zu zahlen,
3. die zweitbeklagte Partei zur Rückerstattung eines Teilbetrags an bereits erhaltenem Werklohn in Höhe von 3.500 EUR sA zu verurteilen, und
4. festzustellen, dass die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für alle künftigen Folgen aus dem Einsturz der Betonstützmauer hafteten.

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, alle Beklagten hätten durch Handlungen und Unterlassungen, die die Standfestigkeit der Mauer reduzierten, zum Mauereinsturz beigetragen. Das erstbeklagte Bauunternehmen bzw dessen Rechtsvorgängerin sowie der zweitbeklagte Baumeister hätten zu vertreten, dass die Mauer nicht gemäß den Einreichplänen bemessen, berechnet und ausgeführt worden sei. Der zweitbeklagte Baumeister habe es entgegen der ihn treffenden vertraglichen Verpflichtung unterlassen, die Bautätigkeit zu überwachen. Aufgrund gravierender Fehler bei der Bauüberwachung habe er den bereits erhaltenen Werklohn im Teilbetrag von 3.500 EUR zurück zu erstatten, und zwar sowohl aus dem Titel des Schadenersatzes als auch aus dem der Gewährleistung. Einerseits habe der Zweitbeklagte nämlich „im Umfang des ihn treffenden Verschuldensgrades für den Schaden einzustehen“, andererseits stehe aufgrund der erheblichen Mängel der von ihm erbrachten Leistung auch nicht der gesamte Werklohn zu. Die drittbeklagte Gartengestaltungsgesellschaft sowie der viertbeklagte Gärtner hätten durch die von ihnen veranlassten Geländeänderungen bzw Bautätigkeiten die hinter der Mauer befindliche Böschung zusätzlich belastet und dadurch eine Mitursache für den Mauereinsturz gesetzt. Sie hätten es schuldhaft unterlassen, Erkundigungen einzuholen, ob die Mauer ausreichend standfest sei, um die zusätzliche Belastung zu tragen. Ebenso hätten sie es unterlassen, eine Warnung dahingehend auszusprechen, dass vor Inangriffnahme der Arbeiten zu prüfen sei, ob die Stützmauer den zusätzlichen Belastungen standhalte. Die von der erst- und zweitbeklagten Partei zu vertretenden Ausführungsmängel und Planungsfehler seien kausal für den Mauereinsturz gewesen. Erst aufgrund des Einsturzes der Mauer habe der Kläger davon Kenntnis erlangt, dass die Mauer statisch unzureichend errichtet worden sei. Bis dahin sei er von niemandem über die mangelnde Standfestigkeit der Mauer und deren Mängel aufgeklärt worden. Ein Mitverschulden des Klägers liege nicht vor, da „Fachfirmen“ beauftragt worden seien, weswegen davon ausgegangen

habe werden können, dass diese ihren Werkaufträgen entsprechend die erforderlichen behördlichen Bewilligungen beischaßen und ihre Leistungen ÖNORM- und gesetzesgemäß ausführen. Schließlich habe sich im Zuge der Sanierung der Stützmauer herausgestellt, dass deren Fundamente teilweise konsenslos auf dem Nachbargrundstück errichtet worden waren, weswegen die erst- und zweitbeklagte Partei das Entgelt für die Einräumung einer Dienstbarkeit, Beglaubigungs- und Vertragserrichtungskosten im Verhältnis 2 : 1 zu ersetzen hätten.

Die erst-, zweit- und drittbeklagte Partei wendeten zusammengefasst ein, allfällige Mängel bei der Statik und der Ausführung der Betonstützmauer seien ohne Bedeutung, weil durch die Arbeiten der viertbeklagten Partei die Mauer selbst bei ordnungsgemäßer Planung und Ausführung laut Einreichplan umgestürzt wäre. Die allfällige Mängelhaftigkeit der Mauer habe den Schaden nicht vergrößert. Eine eventuell entstandene Risikoerhöhung habe sich nicht ausgewirkt. Dem Kläger habe bewusst sein müssen, dass er im Laufe der Jahre eine außerordentliche Mehrbelastung der Stützmauer herbeigeführt habe. Diese sei für die erstbeklagte Partei nicht vorhersehbar gewesen. Ein Mitverschulden des Klägers sei ferner darin gelegen, dass er es unterlassen habe, die Veränderung der Höhenlage der Grundfläche um mehr als 1,5 m gemäß der OÖ Bauordnung anzuzeigen. Die Klagsforderung sei verjährt, weil der Kläger seit im Jahr 1997/98 stattgefundenen Gesprächen (ua mit dem Statiker und dem Zweitbeklagten) gewusst habe, dass die Mauer keine weiteren Aufschüttungen mehr vertrage. Das erstbeklagte Bauunternehmen wendete darüber hinaus ein, die Tragfähigkeit und Festigkeit der Stützmauer habe zum Zeitpunkt ihrer Errichtung den Erfordernissen des Geländes entsprochen. Die Mauer habe mehrere Jahre lang den Belastungen standgehalten. Mit der nachträglichen Errichtung eines Schwimmbads, von Holzpalisaden sowie einer Löffelsteinmauer habe nicht gerechnet werden müssen. Der zweitbeklagte Baumeister wendete ein, er habe die von ihm übernommene Bauaufsicht ordnungsgemäß und fachgerecht durchgeführt. Statische Berechnungen habe nicht er, sondern das erstbeklagte Bauunternehmen beizustellen gehabt. Dieses habe sich eines anerkannten Statikers bedient, dessen Berechnungen nicht zu beanstanden gewesen wären. Die Stützmauer sei sowohl für das im Einreichplan vorgesehene als auch für das in der Folge von der erstbeklagten Partei hergestellte Gelände ausreichend dimensioniert gewesen. Selbst wenn Überwachungsfehler vorzuwerfen wären, seien Ansprüche wegen mangelhafter Ausführung der Stützmauer ausschließlich gegenüber der erstbeklagten Partei geltend zu machen. Es sei allein dem Verantwortungsbereich des Klägers zuzuordnen, wenn durch gegenüber dem Einreichplan höhere Auflasten die Mauer zum Einsturz gebracht worden sei. Demzufolge treffe den Kläger (jedenfalls) das überwiegende Mitverschulden.

Die drittbeklagte Gartengestaltungsgesellschaft wendete ein, sie habe nur geringfügige Veränderungen des Geländeverlaufs vorgenommen, die nur eine minimale Mehrbelastung der Stützmauer bewirkt hätten. Deshalb habe keine Verpflichtung bestanden, die Belastbarkeit der Stützmauer zu hinterfragen oder den Kläger zu warnen. Die versetzten Rundhölzer hätten nur der Stützung der bereits vorhandenen Böschung gedient; die aufgebrachten Mehrlasten seien für den Einsturz der Stützmauer nicht kausal gewesen. Das dafür auslösende Moment liege in den Arbeiten des Viertbeklagten. Den Kläger treffe zumindest das überwiegende Mitverschulden, das in der nachträglichen Errichtung eines Schwimmbads sowie der Löffelsteinmauer gelegen sei. Er habe höchstens Anspruch auf die Kosten der Errichtung einer gleichwertigen Stützmauer.

Der Viertbeklagte wendete ein, das Aufbringen der Löffelsteine habe keine zusätzliche Belastung der Betonstützmauer mit sich gebracht. Der Einsturz der Mauer sei auf Fehler bei der Planung, Ausführung und Beaufsichtigung des Mauerbaus zurückzuführen. Bereits vor der Errichtung der Löffelsteinmauer sei die Betonstützmauer mangelhaft und sanierungsbedürftig gewesen, sodass sie aufgrund der starken Regenfälle auch ohne die Errichtung der Löffelsteinmauer zusammengefallen wäre. Ihre nicht sach- und fachgerechte Planung und Errichtung sei jedoch nicht erkennbar gewesen. Eine Verpflichtung, kosten- und zeitaufwändige Untersuchungen zur Tragfähigkeit der Mauer durchzuführen, habe nicht bestanden, weswegen keine Verletzung der Warnpflicht gegeben sei. Den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er keine Mitteilung davon gemacht habe, dass in seinem Auftrag nachträglich Aushubarbeiten am Gelände vorgenommen worden waren, die eine Änderung der Statik der Mauer mit sich gebracht hätten. Er habe höchstens Anspruch auf die Kosten der Errichtung einer gleichwertigen Stützmauer. Allenfalls auflaufende Sanierungskosten, die als „Sowieso-Kosten“ entstanden wären, seien jedenfalls nicht vom Viertbeklagten zu ersetzen. Hilfsweise wendete der Viertbeklagte die offene Werklohnforderung für die Errichtung der Löffelsteinmauer sowie für Bepflanzungs- und Umsetzarbeiten in Höhe von 11.347,56 EUR aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht verurteilte die erstbeklagte Partei zur Zahlung von 41.390,17 EUR, den Zweitbeklagten zu 32.826,07 EUR, die drittbeklagte Partei zu 18.554,21 EUR, und den Viertbeklagten (unter Verneinung des Bestehens der

Gegenforderung) zur Zahlung von 18.554,21 EUR. Weiters stellte es fest, dass die erstbeklagte Partei zu 29 %, der Zweitbeklagte zu 23 %, die drittbeklagte und die viertbeklagte Partei jeweils zu 13 % dem Kläger gegenüber für alle zukünftigen Folgen aus dem Einsturz der Betonmauer zu haften hätten. Das darüber hinausgehende Leistungs- und Feststellungsmehrbegehren wies das Erstgericht ab. Es traf über den oben bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus folgende Feststellungen:

Der Kläger beauftragte den Zweitbeklagten mit Vertrag vom 20. 3. 1991 mit der Planung, Oberleitung und örtlichen Bauaufsicht zur Errichtung eines Einfamilienhauses mit Doppelgarage und auch einer Stützmauer. Dieser Vertrag wurde durch eine spätere Leistungsvereinbarung vom 19. 4. 1991 ersetzt. Der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei wurden als bauausführendem Unternehmen sämtliche statischen Berechnungen übertragen, zu deren Durchführung sie sich eines Statikers bediente. An diesen übersandte der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei eine Skizze. Diese Skizze entsprach jedoch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten des Geländes, da das bergseitig an die Stützmauer angrenzende Gelände horizontal dargestellt war; tatsächlich wies es jedoch eine gleichmäßige Neigung auf. Im mitgesandten Einreichplan vom 25. 6. 1992 war sogar eine Steilböschung vorgesehen. Am Fuß der Stützmauer war zum Unterschied von ihrer tatsächlichen Lage im Hang ein ebener Geländeanschluss eingezeichnet. Aufgrund der Berechnungen des Statikers erstellte die Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei die Bewehrungspläne. Obwohl die Stützmauer in der Folge teilweise höher ausgeführt wurde, wurde eine dadurch notwendige Neudimensionierung der Statik nicht vorgenommen und der vom Statiker errechnete Bewehrungsgehalt unverändert gelassen. Durch den Einbau eines nicht gegen „Umbau“ (gemeint wohl: „Umbiegen“) gesicherten Fugenbandes in der Arbeitsfuge zwischen Fundament und Mauer wurde die Querkraftübertragung beeinträchtigt und ein Beginn der Korrosion der Bewehrung ermöglicht. Nachdem die Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei die Baustelle verlassen hatte, stellte sich die Stützmauer mit einem gleichmäßigen Geländeverlauf dar, dessen Ausführung nicht dem Einreichplan des Zweitbeklagten entsprach, da darin eine Steilböschung ab Stützmauerkrone vorgesehen war; diese war statisch nicht berücksichtigt worden. Dennoch wies die Stützmauer eine ausreichende Standfestigkeit auf, was auf die „zufällig“ bessere Beschaffenheit des Erdkörpers zurückzuführen war. Die Stützmauer war nämlich nur zu einem Bruchteil mit jenem Erddruck belastet, der sonst bei Ansatz der in der Statik vorausgesetzten Bodenkennwerte gegeben gewesen wäre. Durch die bessere (als angenommene) Bodenbeschaffenheit wurden die Mängel der Stützmauer - abschnittsweise größere Mauerhöhen als in der Statik berechnet, schräger Böschungsverlauf ab Mauerkrone statt ebener, zu große Bewehrungsdeckung - egalisiert. Ein Einfluss der von der erstbeklagten Partei ausgeführten Schrägböschung auf das spätere Versagen der Stützmauer war nicht gegeben. Davon, dass der Viertbeklagte zu einem späteren Zeitpunkt die Löffelsteinmauer errichten werde, hatten die Vertreter der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei keine Kenntnis.

Der zweitbeklagte Baumeister nahm keine Prüfung der Ausführungspläne der Stützmauer vor. Ebenso unterließ er im Zuge der Herstellung der Stützmauer ausreichende stichprobenartige Kontrollen. Infolgedessen fielen ihm weder die Unstimmigkeiten in der Dimensionierung, noch die bei der Ausführung unterlaufenen Fehler auf.

Im Jahr 1997 erfolgte eine wesentliche Veränderung des Geländes, indem Holzpalisaden durch die drittbeklagte Gartengestaltungsgesellschaft errichtet wurden. Weiters wurde Erdreich aufgebracht und hinter den Holzpalisaden verteilt. Die drittbeklagte Partei wies den Kläger nicht darauf hin, dass überprüft werden müsse, ob die Mauer der aus diesen Veränderungen resultierenden Belastung standhalten würde. Tatsächlich ergab sich aus den Arbeiten der drittbeklagten Partei bereits eine „Versagenswahrscheinlichkeit“ der Stützmauer. Im größer beanspruchten Abschnitt der Mauer war nach den Arbeiten der drittbeklagten Partei mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Beanspruchung der Bewehrung gegeben, die bis zur „Streckgrenze“ ging, die Bruchgrenze aber nicht erreichte. Auch dieser Umstand ist einzige und allein den „zufällig“ besseren Bodeneigenschaften des Erdkörpers (als den Berechnungen des Statikers zugrunde gelegt) zu verdanken.

Im Jahr 2001 kam der zweitbeklagte Baumeister zum Zweck der Planung eines Swimmingpools abermals auf das Grundstück des Klägers. Obwohl ihm die zusätzliche Belastung der Stützmauer erkennbar war, äußerte er keine Bedenken bezüglich deren Statik. In der Folge wurde jedoch nicht er vom Kläger mit der Planung des Schwimmbeckens beauftragt, sondern ein anderes Unternehmen. Der Einbau des Swimmingpools in die bestehende Böschung hat auf eine ausreichend dimensionierte Stützmauer wenig Auswirkung, sofern nicht versucht wird, die Schwimmbadwässer in den Bodenkörper zu versenken; dies war nicht der Fall.

„Parallel“ zur Errichtung des Schwimmbads beauftragte der Kläger den viertbeklagten Gärtner mit der Errichtung einer

Löffelsteinmauer oberhalb der Stützmauer. Auch dieser unterließ es, den Kläger darüber zu informieren, dass die Lastaufnahmefähigkeit der bestehenden Stützmauer im Hinblick auf die geplante Veränderung von geeigneten Fachleuten überprüft werden müsse. In bestimmten Mauerabschnitten kam es durch die Geländeverschiebungen bei Errichtung der Löffelsteinmauer zu einer Erhöhung von mehr als 1,5 m. Die Baumaßnahmen des Viertbeklagten riefen erhebliche Veränderungen im Erddruckverlauf auf die Stützmauerrückseite hervor, zu deren Verständnis umfassende Kenntnisse der Bodenmechanik erforderlich sind. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit war die Stützmauerbelastung zufolge des nach den Arbeiten des Viertbeklagten auftretenden Erddrucks größer als 10 kN/m². Diese Erddruckbelastung der Stützmauerrückseite ergab ein rechnerisches Versagen der bergseitigen Einspannbewehrung. Nach einigen Tagen starken Regens stürzte die Mauer am 24. 3. 2002 ein. Zu den von der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei ausgeführten Arbeiten existieren zwei Einreichpläne, die vom Magistrat am 27. 11. 1992 bzw am 24. 10. 1996 bewilligt wurden. Die anlässlich der Errichtung der Holzpaliaden und der Löffelsteinmauer nachträglich veranlassten Geländeerhöhungen zeigte der Kläger bei der Baubehörde jedoch nicht an. Da seine Nachbarn aus landschaftlicher, aber auch aus sicherheitstechnischer Sicht mit dem Bau der Löffelsteinmauer nicht einverstanden waren, informierten sie „das Bauamt“. Nach Besichtigung der fast fertigen Löffelsteinmauer durch Vertreter des „Bauamts“ bekamen sie von dieser Behörde „einen Bescheid, dass die Mauer innerhalb des gesetzlichen Rahmens sei“. Die Geländeregulierung durch die Arbeiten des Viertbeklagten wäre baugenehmigungspflichtig gewesen. Insgesamt belaufen sich die dem Kläger im Zusammenhang mit der Neuerrichtung der Stützmauer entstandenen Kosten auf 142.724,73 EUR.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sich aufgrund der technischen Ausführungen des Sachverständigen die Schadensanteile anteilmäßig bestimmen ließen. Die erstbeklagte Partei hafte mit 29 %, der Zweitbeklagte mit 23 % und die dritt- und viertbeklagte Partei hafteten mit je 13 %. Ein Mitverschulden des Klägers habe nicht nachgewiesen werden können. Die Unterlassung der Anzeige der Geländeerhöhungen sei ihm deshalb nicht anzulasten, weil ohnehin Mitarbeiter des Magistrats die Stützmauer begutachtet und einen positiven Bescheid erlassen hätten. Das Feststellungsbegehren sei berechtigt, weil noch ein Verfahren wegen Vegetationsschäden anhängig sei.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil, das im Umfang der Abweisung eines Teilbegehrens von 20.543,14 EUR sA unbekämpft blieb, im sonstigen Umfang auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Aufgrund des in der mündlichen Berufungsverhandlung mit Zustimmung der Parteien verlesenen (in erster Instanz eingeholten) Sachverständigungsgutachtens stellte das Berufungsgericht unter anderem zusätzlich Folgendes fest:

Der von der erstbeklagten Partei zugezogene Statiker legte seinen Berechnungen als bodenmechanischen Parameter für die Geländeschüttung einen Wert von $c = 0 \text{ kN/m}^2$ zugrunde. Dies entspricht einem üblichen Ansatz für ein Gemenge von Bauschutt, vermengt mit kiesig bindigen Böden (Aushubmaterial), wie es tatsächlich verwendet worden war. Unter Zugrundeziehung dieses Bodenkennwerts hätte die Mauer eine unzureichende Standsicherheit aufgewiesen, wäre aber nicht umgefallen. Da aber die Kohäsion des Erdreichs mit hoher Wahrscheinlichkeit tatsächlich $c = 10 \text{ kN/m}^2$ betrug, besaß die Stützmauer nach dem Verlassen der Baustelle durch die Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei eine ausreichende äußere und innere Standsicherheit. Mängel wie zu weit innen liegende Bewehrungsstäbe, mangelnder Betonverbund zwischen Stützmauerwand und -fundament zufolge teilweiser Verschmutzung und umgekipptem Fugenband verminderten diese Sicherheit in einem nicht mehr nachvollziehbaren Maß. Diese Mängel hätten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu keinem Bruch bei Belassung der verflachten Böschung geführt. Vor Beginn der Arbeiten des Viertbeklagten wäre eine Sanierung der Mauer noch möglich gewesen, etwa durch Versetzen von Erdankern und entsprechenden Stahlriegeln an der Außenwandfläche. Die Kosten der Sanierung wären jedenfalls geringer gewesen als die der Errichtung einer neuen Stützmauer. Ohne Aufschüttung durch die dritt- und viertbeklagte Partei wäre die Stützmauer nicht eingestürzt. Aufgrund der tatsächlich vorhandenen Kohäsion des Bodens von rund 10 kN/m² blieb die Stützmauer trotz der Arbeiten der drittbeklagten Partei mit unzulässig kleinen Sicherheiten und einer Bewehrungsüberbeanspruchung vorerst stehen. Rechnerisch waren nach den Arbeiten der drittbeklagten Partei noch Kipp- und Gleitsicherheiten vorhanden, die zwar nicht den Vorgaben und Regeln der Technik entsprachen, aber ein Versagen der Mauer ausschlossen. Infolge der Arbeiten des Viertbeklagten wurde die bergseitige Bewehrung schließlich über die Bruchgrenze beansprucht, sodass das Versagen der Stützmauer eintrat. Durch die Löffelsteinmauer wurde im unmittelbaren Nahbereich der Stützmauer eine Geländeerhöhung von mehr als 1,5 m

erzielt. Auch eine den tatsächlichen Geländegegebenheiten am Böschungsfuß und dem geplanten Geländeeverlauf entsprechend den genehmigten Einreichplänen unter Ansatz einer Kohäsion $c = 5 \text{ kN/m}^2$ dimensionierte Stützmauer hätte den vom Viertbeklagten in der Folge aufgebrachten Belastungen nicht standgehalten.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, die Klagebegehren seien als alternative Klagenhäufung zu verstehen, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestünden. Bei Beurteilung der Frage, ob sich die Anteile der einzelnen Schädiger an der Beschädigung iSd § 1302 ABGB bestimmen ließen, komme es nicht auf den Grad des Verschuldens, sondern nur darauf an, ob gewisse Teile des Schadens ausschließlich auf den einen oder anderen Schädiger zurückzuführen seien. Dies sei der Fall, wenn nachgewiesen werde, dass ein Schädiger in zurechenbarer Weise (nur) einen bestimmten Teil des Gesamtschadens verursacht habe. Das Erstgericht habe aber lediglich „Verschuldensanteile“ festgestellt, indem es die im Gutachten des Sachverständigen enthaltenen „Verursachungsanteile aus technischer Sicht“ übernommen habe, ohne dass eine Zuordnung einzelner Handlungen oder Unterlassungen zu konkreten Teilen des geltend gemachten Schadens erfolgt sei. Es bedürfe daher einer konkreten Prüfung der Auswirkungen des jeweiligen vertragswidrigen Verhaltens der einzelnen Beklagten - anhand der vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen -, um die Frage nach der Anteils- oder Solidarhaftung beantworten zu können. Diese Prüfung ergebe, dass die Anteile der einzelnen Beklagten am Zustandekommen des Mauereinsturzes nur insofern festgelegt werden könnten, als einerseits die Anteile der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei bestimmbar seien und andererseits jene der dritt- und viertbeklagten Partei (unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers). So sei der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Baugesellschaft zur Last zu legen, dass der von ihr beauftragte Statiker die im Einreichplan vorgesehenen Steilböschungen ab Stützmauerkrone statisch nicht berücksichtigt habe. Außerdem sei die Stützmauerhöhe in einzelnen Abschnitten vergrößert worden, ohne eine Neudimensionierung der Statik vorzunehmen, und sei die Betondeckung der Bewehrung größer als in der Statik angesetzt ausgeführt worden. Schließlich sei durch den Einbau eines nicht gegen Umbiegen gesicherten Fugenbandes in der Arbeitsfuge zwischen Fundament und Mauer die Querkraftübertragung beeinträchtigt und ein Beginn der Bewehrungskorrosion ermöglicht worden. Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, die Klagebegehren seien als alternative Klagenhäufung zu verstehen, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestünden. Bei Beurteilung der Frage, ob sich die Anteile der einzelnen Schädiger an der Beschädigung iSd Paragraph 1302, ABGB bestimmen ließen, komme es nicht auf den Grad des Verschuldens, sondern nur darauf an, ob gewisse Teile des Schadens ausschließlich auf den einen oder anderen Schädiger zurückzuführen seien. Dies sei der Fall, wenn nachgewiesen werde, dass ein Schädiger in zurechenbarer Weise (nur) einen bestimmten Teil des Gesamtschadens verursacht habe. Das Erstgericht habe aber lediglich „Verschuldensanteile“ festgestellt, indem es die im Gutachten des Sachverständigen enthaltenen „Verursachungsanteile aus technischer Sicht“ übernommen habe, ohne dass eine Zuordnung einzelner Handlungen oder Unterlassungen zu konkreten Teilen des geltend gemachten Schadens erfolgt sei. Es bedürfe daher einer konkreten Prüfung der Auswirkungen des jeweiligen vertragswidrigen Verhaltens der einzelnen Beklagten - anhand der vom Berufungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen -, um die Frage nach der Anteils- oder Solidarhaftung beantworten zu können. Diese Prüfung ergebe, dass die Anteile der einzelnen Beklagten am Zustandekommen des Mauereinsturzes nur insofern festgelegt werden könnten, als einerseits die Anteile der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei bestimmbar seien und andererseits jene der dritt- und viertbeklagten Partei (unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers). So sei der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Baugesellschaft zur Last zu legen, dass der von ihr beauftragte Statiker die im Einreichplan vorgesehenen Steilböschungen ab Stützmauerkrone statisch nicht berücksichtigt habe. Außerdem sei die Stützmauerhöhe in einzelnen Abschnitten vergrößert worden, ohne eine Neudimensionierung der Statik vorzunehmen, und sei die Betondeckung der Bewehrung größer als in der Statik angesetzt ausgeführt worden. Schließlich sei durch den Einbau eines nicht gegen Umbiegen gesicherten Fugenbandes in der Arbeitsfuge zwischen Fundament und Mauer die Querkraftübertragung beeinträchtigt und ein Beginn der Bewehrungskorrosion ermöglicht worden.

Dem Zweitbeklagten sei zur Last zu legen, dass er keine Prüfung der von der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei erstellten Ausführungspläne für die Stützmauer vorgenommen habe, ansonsten hätten ihm die Abweichungen zum Einreichplan auffallen und zu einer Hinterfragung der Statikerannahmen Anlass geben müssen. Weiters sei ihm vorzuwerfen, dass er keine ausreichenden stichprobenartigen Kontrollen im Zuge der Stützmauerherstellung

durchgeführt habe, sodass ihm die mangelhaft ausgeführte Fuge zwischen Fundament und Mauer und die zu große Betonüberdeckung nicht aufgefallen sei. Daraus folge die Mitverantwortlichkeit des Zweitbeklagten für die festgestellten Planungs- und Ausführungsmängel im Zuge der Errichtung der Stützmauer.

Die der Mauer anhaftenden und von der Rechtsvorgängerin der erstbeklagten Partei zu vertretenden Planungs- und Ausführungsfehler sowie die vom Zweitbeklagten zu vertretende mangelnde Bauaufsicht seien jedoch nicht kausal für den Einsturz der Mauer gewesen, da auch eine entsprechend den Vorgaben im Einreichplan geplante und fehlerfrei ausgeführte Stützmauer nach Errichtung der nachträglich aufgebrachten Löffelsteinmauer eingestürzt wäre. Die erst- und zweitbeklagte Partei würden daher ausschließlich für den hypothetischen Sanierungsaufwand zur Herstellung der ausreichenden Standsicherheit der Stützmauer für den nach dem Einreichplan vorgesehenen Geländeeverlauf haften, nicht aber für die - infolge der nachträglichen Geländeänderungen entstandenen - Mehrkosten der (gänzlichen) Neuerrichtung der Mauer. Mangels Bestimmbarkeit der Schadensanteile ergebe sich eine solidarische Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die (hypothetischen) Sanierungskosten. Die Vertreter der drittbeklagten Gartengestaltungsgesellschaft hätte auch ohne erdstatiche und bodenmechanische Spezialkenntnisse die vertragliche Nebenpflicht getroffen, vor Ausführung ihrer Gartengestaltungsarbeiten ihren Auftraggeber (den Kläger) auf die Notwendigkeit einer fachkundigen statischen Abklärung aufmerksam zu machen und ihn darauf hinzuweisen, dass die Veränderung des vorhandenen Geländeeverlaufs möglicherweise zu einer Überlastung der Stützmauer führe. Eine Verletzung der werkvertraglichen Warnpflicht sei auch dem viertbeklagten Gärtner vorzuwerfen, habe dieser doch im unmittelbaren Nahbereich einer Stützmauer erhebliche Geländeänderungen vorgenommen und davon ausgehen müssen, dass diese möglicherweise Auswirkungen auf die Statik der Mauer haben könnten. Infolge der Warnpflichtverletzungen trüfe die dritt- und viertbeklagte Partei die Haftung für die Mehrkosten der Neuerrichtung der Stützmauer. Dem Kläger sei ein Mitverschulden am Einsturz der Stützmauer zur Last zu legen, da er die durch die Löffelsteinmauer bewirkte Geländeerhöhung von mehr als 1,5 m der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung nicht angezeigt habe. Wie der Kläger in seiner Berufungsbeantwortung eingeräumt habe, handle es sich bei dem „Bescheid“, den die Nachbarn vom Bauamt erhalten haben, nicht um eine förmliche amtliche Erledigung, sondern um eine bloße Mitteilung. Es sei davon auszugehen, dass nach entsprechender Anzeige des Bauvorhabens die Vertreter der Baubehörde bei Zweifeln an der Standsicherheit der Stützmauer vom Kläger einen Nachweis der Standsicherheit verlangt hätten. Dadurch hätten möglicherweise hervorgerufene Gefahren für das Leben, die Gesundheit und das Eigentum abgewendet werden können. Zudem diene das Baubewilligungsverfahren auch dazu, den Bauwerber selbst vor den durch die jeweilige Bauordnung hintanzuhaltenden Schäden zu bewahren, also auch vor Sachschäden oder sonstigen Vermögensschäden. Infolge des in der Unterlassung einer Anzeige der Veränderung der Höhenlage liegenden Mitverschuldens des Klägers habe hinsichtlich des von der dritt- und viertbeklagten Partei zu vertretenden Schadensteils eine Aufteilung der Verschuldensquoten zwischen Kläger, dritt- und viertbeklagter Partei zu erfolgen. Aufgrund der annähernd gleichen Stärke der Zurechnungsmomente sei die Verteilung der Mehrkosten der Neuerrichtung der Stützmauer im Verhältnis 1 : 1 : 1 gerechtfertigt. Durch die von der dritt- und viertbeklagten Partei vorgenommenen nachträglichen Geländeänderungen sei eine bereits mangelhafte und sanierungsbedürftige Stützmauer zum Einsturz gebracht worden, die lediglich aufgrund der „zufällig“ besseren Bodenbeschaffenheit bislang noch nicht eingestürzt wäre. Die erst- und zweitbeklagte Partei hätten konkret gefährlich und potentiell kausal für den Einsturz der Stützmauer gehandelt. Es wäre für die erstbeklagte und zweitbeklagte Partei „ein unverdienter Glücksfall“, wenn sie nur deshalb von ihrer Haftung für die (fiktiven) Sanierungskosten verschont blieben, weil die dritt- und viertbeklagte Partei Jahre später durch ihr (schuldhafte) Verhalten den Einsturz der Mauer verursachten. Diese Konstellation sei mit den Fällen der kumulativen und überholenden Kausalität vergleichbar, bei der eine Haftung für bloß hypothetische Kausalität aufgrund eines konkret gefährlichen und potentiell kausalen Verhaltens bejaht werde. Wenngleich im Werkvertragsrecht Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche nebeneinander bestünden, könne der Besteller die fiktiven Reparaturkosten aber immer nur insoweit verlangen, als er dadurch nicht besser gestellt sei, als wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Demnach sei die Haftung der dritt- und viertbeklagten Partei der Höhe nach auf die die fiktiven Sanierungskosten übersteigenden Kosten der Neuerrichtung der Mauer beschränkt.

Da Feststellungen zu den fiktiven Verbesserungskosten bisher nicht getroffen worden seien, werde das Erstgericht mit den Parteien die Mehrkosten der Neuerrichtung der Stützmauer gegenüber den fiktiven Verbesserungskosten erörtern und nach Ergänzung des Beweisverfahrens die entsprechenden Feststellungen treffen müssen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichteten Rekurse der erst- und zweitbeklagten Partei sind zulässig und teilweise - nämlich in Ansehung des Feststellungsbegehrens - berechtigt. Der Rekurs des Klägers ist zwar zulässig, hingegen nicht berechtigt.

Vorweg ist zur Fassung des Klagebegehrens festzuhalten:

Bei Geltendmachung eines Eventualbegehrens soll über den bloß hilfsweise gestellten Urteilsantrag nur dann und insoweit entschieden werden, als das Hauptbegehr scheitert. Die Verhandlung und Entscheidung über das Hilfsbegehr hängt somit von der zulässigen innerprozessualen Bedingung ab, dass ein unbedingt gestelltes Hauptbegehr zurück- oder abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0037585; Fasching in Fasching/Konecny² III § 227 ZPO Rz 6; Rechberger/Klicka in Rechberger³ § 226 ZPO Rz 6). Ein solches Hilfsbegehr ist zulässig, im Gegensatz zu einer alternativen Klagenhäufung, bei welcher es der Kläger dem Gericht überlässt, aus der Mehrzahl der erhobenen Ansprüche einen auszuwählen, der einen Zuspruch tragen soll (Fasching aaO § 227 ZPO Rz 7). Bei Geltendmachung eines Eventualbegehrens soll über den bloß hilfsweise gestellten Urteilsantrag nur dann und insoweit entschieden werden, als das Hauptbegehr scheitert. Die Verhandlung und Entscheidung über das Hilfsbegehr hängt somit von der zulässigen innerprozessualen Bedingung ab, dass ein unbedingt gestelltes Hauptbegehr zurück- oder abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0037585; Fasching in Fasching/Konecny² römisch III Paragraph 227, ZPO Rz 6; Rechberger/Klicka in Rechberger³ Paragraph 226, ZPO Rz 6). Ein solches Hilfsbegehr ist zulässig, im Gegensatz zu einer alternativen Klagenhäufung, bei welcher es der Kläger dem Gericht überlässt, aus der Mehrzahl der erhobenen Ansprüche einen auszuwählen, der einen Zuspruch tragen soll (Fasching aaO Paragraph 227, ZPO Rz 7).

Im vorliegenden Fall ist das ursprünglich erhobene Klagebegehr (Leistungs- und Feststellungsbegehr) auf anteilmäßige Haftung der Beklagten gerichtet. „Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass sich die Verschuldensanteile am Zustandekommen des Mauereinsturzes nicht bestimmen lassen“, erhob der Kläger ein als „Eventualbegehr“ bezeichnetes, auf Solidarhaftung gerichtetes Leistungs- und Feststellungsbegehr (ON 34). Ging man davon aus, der Kläger habe mit der Erhebung eines Eventualklagebegehrens zum Ausdruck gebracht, primär die aufrechte Erledigung des Hauptbegehr zu wünschen, ergäbe sich im vorliegenden Fall die Konsequenz, dass (weiterhin) primär eine Entscheidung über das auf anteilmäßige Haftung bzw anteilmäßige Feststellung der Haftung der vier beklagten Parteien gerichtete Hauptklagebegehr angestrebt wird und über das auf Solidarhaftung gerichtete „Eventualklagebegehr“ nur zu entscheiden wäre, wenn das Haupt-(Leistungs- und Feststellungs-)begehr im Ausmaß der näher genannten Quoten (gänzlich) abgewiesen wird. Im Gegensatz dazu steht jedoch der Rechtsmittelantrag des Klägers in seinem an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rekurs. Dieser zielt auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils bzw der Entscheidung des Berufungsgerichts dahin, dass sämtliche beklagte Parteien zur ungeteilten Hand schuldig seien, den geltend gemachten Schaden zu zahlen sowie festzustellen, dass diese dem Kläger für alle künftigen schadenskausalen Folgen zur ungeteilten Hand hafteten. Damit entspricht der Rechtsmittelantrag nicht dem auf anteilmäßige Haftung der beklagten Parteien gerichteten Haupt-, sondern allein dem so bezeichneten „Eventualklagebegehr“. Aus den inhaltlichen Ausführungen des Rekurses (insbesondere auf dessen S 14 f) ist abzuleiten, dass der Kläger offenbar davon ausgeht, die anteilmäßige Haftung der beklagten Parteien lasse sich nicht erweisen, weswegen er in Wahrheit primär eine Entscheidung über das von ihm als „Eventualbegehr“ bezeichnete und auf Solidarhaftung gerichtete Klagebegehr anstrebt. Berücksichtigt man weiters, dass in einem auf Solidarhaftung gerichteten Klagebegehr eine Anteilshaftung der Beklagten (als minus) jedenfalls enthalten ist (RIS-Justiz RS0017552), ist das Klagebegehr sinnvollerweise so zu verstehen, dass der Kläger - wenngleich er seine Urteilsanträge im Schriftsatz ON 34 rechtsirrig bezeichnet hat - zumindest seit diesem Zeitpunkt in Wahrheit in erster Linie die (weitergehende) Verurteilung der vier beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für sämtliche von ihm geltend gemachten Schäden bzw die Feststellung ihrer solidarischen Haftung für zukünftige Schäden begeht.

I. Zu den Rekursen der erst- und zweitbeklagten Parteirömisch eins. Zu den Rekursen der erst- und zweitbeklagten Partei:

1. Mangels spezifischer Feststellungen, welcher Belastung die Stützmauer nach der Vereinbarung zwischen Kläger und erst- bzw zweitbeklagter Partei standhalten hätte müssen bzw für welchen Geländeverlauf die Stützmauer zu planen oder auszuführen gewesen wäre, ist davon auszugehen, dass Inhalt der Verträge die Herstellung einer entsprechend den Einreichplänen dimensionierten und bezogen auf den damals gegebenen Geländeverlauf standsicheren Mauer gewesen ist. Anhaltspunkte dafür, dass nach den zwischen dem Kläger und der erst- und zweitbeklagten Partei

bestehenden Verträgen die Stützmauer auch aus zukünftigen Geländeänderungen resultierenden Mehrbelastungen standhalten hätte müssen, ergeben sich nicht. Vielmehr durften die erst- und zweitbeklagte Partei annehmen, dass bei etwaigen zukünftigen Geländeänderungen die erforderlichen Anzeigen an die Baubehörde erfolgen bzw Baubewilligungen eingeholt und nur solche Veränderungen durchgeführt werden würden, die der Statik der Stützmauer entsprechen.

Nun steht fest, dass bei der Planung und Ausführung der Stützmauer insofern Fehler unterlaufen sind, als den Berechnungen des Statikers eine Skizze zugrunde gelegt wurde, die weder dem (ersten) Einreichplan noch der späteren tatsächlichen Ausführung der Mauer entsprach; weitere Mängel sind ua im Einbau eines nicht gegen Umbiegen gesicherten Fugenbandes sowie in der Erhöhung der Mauerkrone zu sehen. Unzweifelhaft haben die erst- und zweitbeklagte Partei insofern vertragswidrig gehandelt. Der dadurch verursachte Schaden besteht aber lediglich in der nicht vertragsgemäßen Errichtung der Mauer selbst, nicht in deren mangelnden Standfestigkeit, hat doch die Stützmauer trotz der ihr anhaftenden Mängel jener Belastung standgehalten, wie sie bei Verlassen der Baustelle durch die erstbeklagte Partei gegeben war und bei Belassen des Geländeverlaufs weiterhin gegeben gewesen wäre. Jene Auswirkungen, die sich aus der vertragswidrigen Errichtung der Mauer bzw deren Mängeln ergaben, wurden durch die besseren Bodeneigenschaften - entgegen den vom Statiker seinen Berechnungen zugrundegelegten - „egalisiert“, sodass eine ausreichende äußere und innere Standfestigkeit vorlag. Demzufolge trifft die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zu, die von der erst- und zweitbeklagten Partei verschuldeten Mängel der Mauer seien für deren Einsturz nicht kausal gewesen, sodass diese Parteien nur für die fiktiven Sanierungskosten, nicht aber für die Wiederherstellungskosten der Mauer nach deren Einsturz haften. Nicht zu folgen ist jedoch den Ausführungen des Berufungsgerichts, die erst- und zweitbeklagte Partei hätten „ein für den Mauereinsturz konkret gefährliches und potentiell kausales Verhalten gesetzt“. Dies widerspricht der Feststellung, bei Verlassen der Baustelle sei eine ausreichende äußere und innere Standsicherheit der Stützmauer gegeben gewesen. Außerdem besteht insoweit ein Widerspruch zur Feststellung, die Mängel hätten bei Belassen des verflachten Geländeverlaufs mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zum Bruch geführt. Nur wenn eine zum Zeitpunkt des Einsturzes schon bestehende konkrete Gefährdung in dem Sinn erwiesen wäre, dass die Mauer infolge der ihr innewohnenden Mängel zu einem bestimmten (zukünftigen) Zeitpunkt eingestürzt wäre - sie also auch ohne Zutun der dritt- und viertbeklagten Partei schon „kurz vor der Vernichtung“ gestanden wäre -, könnte der erst- und zweitbeklagten Partei ein „konkret gefährliches und potentiell kausales Verhalten“ angelastet werden. Derartiges lässt sich aus den Feststellungen aber nicht ableiten.

Schon auf der Sachverhaltsebene mangelt es sohin an den Voraussetzungen für den vom Berufungsgericht gezogenen Vergleich zu den Fällen kumulativer und überholender Kausalität. Kumulative Kausalität würde voraussetzen, dass der Erfolg von zwei oder mehreren voneinander unabhängig wirksamen Bedingungen herbeigeführt wurde, von denen jede einzelne für sich denselben Erfolg nach sich gezogen hätte (RIS-Justiz RS0092078; 1 Ob 15/02s); solches führt zur solidarischen Haftung der Schädiger. Wenngleich auf Grundlage der getroffenen Feststellungen die erst- und zweitbeklagte Partei vertragswidrig gehandelt haben, ist nicht erwiesen, dass die von ihnen zu vertretenden Mängel der Mauer für deren Einsturz ursächlich waren. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Verhalten des Viertbeklagten die unmittelbare Ursache für den Mauereinsturz war.

Auch Überlegungen zur überholenden Kausalität vermögen keinen Ursachenzusammenhang herzustellen. In den Fällen überholender Kausalität führt ein Ereignis einen Schaden wirklich herbei, den später ein anderes Ereignis ebenfalls herbeigeführt hätte. Der Schaden wäre „auch sonst“ eingetreten, weil die „hypothetische Ursache“ („Reserveursache“) zum Tragen gekommen wäre. Bei den sogenannten „Anlageschäden“ ist die „Reserveursache“ bei der Schädigung „als Anlage“ bereits vorhanden; das Rechtsgut „trägt sein Ende im Schädigungszeitpunkt schon in sich“ (Reischauer in Rummel3, § 1302 ABGB, Rz 15). Diese Gestaltung kann sich nicht nur bei Körperverletzungen ergeben, sondern auch bei Sachschäden, etwa bei der Zerstörung eines einsturzgefährdeten Hauses. Nach hA hat grundsätzlich derjenige zu haften, der die nachteilige Veränderung real herbeigeführt hat; in „Anlagefällen“ hat der Schädiger nur den durch die Vorverlegung des Schadenseintritts entstehenden Nachteil zu ersetzen (SZ 69/199; RIS-Justiz RS0022684). Im vorliegenden Fall steht jedoch gerade nicht fest, dass der gleiche Erfolg auch ohne die nachträglichen Bodenveränderungen eingetreten wäre, wäre doch die Stützmauer bei Belassen des verflachten Böschungsverlaufs mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gebrochen. Die der Mauer anhaftenden Mängel stellen demnach keine „Reserveursache“ dar, weil sie (mit hoher Wahrscheinlichkeit) nicht zum Mauerbruch geführt hätten. Weder der erst- noch der zweitbeklagten Partei ist demnach vorwerfbar, dass die Stützmauer den Jahren vorgenommenen

Geländeänderungen nicht mehr standgehalten hat, sodass eine (anteilmäßige oder solidarische) Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die Folgen des Mauereinsturzes zu verneinen ist. Aus diesem Grund erweist sich das gegen die erst- und zweitbeklagte Partei auf Feststellung ihrer Haftung für die zukünftigen Folgen des Mauereinsturzes gerichtete Begehren im Sinn einer Klageabweisung als spruchreif. Im Rekursverfahren nach einem Aufhebungsbeschluss ist die Spruchreife vom Obersten Gerichtshof (von Amts wegen) wahrzunehmen (Zechner in Fasching/Konecny² IV/I § 519 Rz 110). Demnach ist in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts das gegen diese Parteien gerichtete Feststellungsbegehren mit Teilurteil abzuweisen. Auch Überlegungen zur überholenden Kausalität vermögen keinen Ursachenzusammenhang herzustellen. In den Fällen überholender Kausalität führt ein Ereignis einen Schaden wirklich herbei, den später ein anderes Ereignis ebenfalls herbeigeführt hätte. Der Schaden wäre „auch sonst“ eingetreten, weil die „hypothetische Ursache“ („Reserveursache“) zum Tragen gekommen wäre. Bei den sogenannten „Anlageschäden“ ist die „Reserveursache“ bei der Schädigung „als Anlage“ bereits vorhanden; das Rechtsgut „trägt sein Ende im Schädigungszeitpunkt schon in sich“ (Reischauer in Rummel3, Paragraph 1302, ABGB, Rz 15). Diese Gestaltung kann sich nicht nur bei Körperverletzungen ergeben, sondern auch bei Sachschäden, etwa bei der Zerstörung eines einsturzgefährdeten Hauses. Nach hA hat grundsätzlich derjenige zu haften, der die nachteilige Veränderung real herbeigeführt hat; in „Anlagefällen“ hat der Schädiger nur den durch die Vorverlegung des Schadenseintritts entstehenden Nachteil zu ersetzen (SZ 69/199; RIS-Justiz RS0022684). Im vorliegenden Fall steht jedoch gerade nicht fest, dass der gleiche Erfolg auch ohne die nachträglichen Bodenveränderungen eingetreten wäre, wäre doch die Stützmauer bei Belassen des verflachten Böschungsverlaufs mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gebrochen. Die der Mauer anhaftenden Mängel stellen demnach keine „Reserveursache“ dar, weil sie (mit hoher Wahrscheinlichkeit) nicht zum Mauerbruch geführt hätten. Weder der erst- noch der zweitbeklagten Partei ist demnach vorwerfbar, dass die Stützmauer den Jahre später vorgenommenen Geländeänderungen nicht mehr standgehalten hat, sodass eine (anteilmäßige oder solidarische) Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die Folgen des Mauereinsturzes zu verneinen ist. Aus diesem Grund erweist sich das gegen die erst- und zweitbeklagte Partei auf Feststellung ihrer Haftung für die zukünftigen Folgen des Mauereinsturzes gerichtete Begehren im Sinn einer Klageabweisung als spruchreif. Im Rekursverfahren nach einem Aufhebungsbeschluss ist die Spruchreife vom Obersten Gerichtshof (von Amts wegen) wahrzunehmen (Zechner in Fasching/Konecny² IV/I Paragraph 519, Rz 110). Demnach ist in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts das gegen diese Parteien gerichtete Feststellungsbegehren mit Teilurteil abzuweisen.

2. Das gegen die erst- und zweitbeklagte Partei gerichtete Leistungsbegehren erweist sich hingegen als noch nicht spruchreif. Dem Rekursvorbringen dieser Parteien, der Kläger habe den (fiktiven) Sanierungsaufwand niemals geltend gemacht, ist nicht zu folgen. Seit der Entscheidung des verstärkten Senats zu SZ 63/37 ist anerkannt, dass im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche in voller Konkurrenz nebeneinander bestehen. Ausgehend davon, dass der Schuldner verpflichtet ist, vorhandene Mängel zu beseitigen und er daher rechtswidrig handelt, wenn er die Sache in mangelhaftem Zustand liefert, kann der Besteller wegen Mängeln des Werks auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist (jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB) vom Unternehmer das Erfüllungsinteresse fordern; dies auch dann, wenn die Verbesserung - hier etwa infolge zwischenzeitigen Untergangs der Sache - unmöglich geworden ist. Der Besteller kann bei verschuldeten Mängeln das Erfüllungsinteresse in Geld entweder in Form des Ersatzes der Mängelbehebungskosten fordern, als Wertdifferenz zwischen dem Wert der Leistung mit und ohne Mangel, oder durch Rückerstattung des Werklohns (Koziol/Welser II13 90). Im vorliegenden Fall begeht der Kläger vom Zweitbeklagten das Erfüllungsinteresse, indem er aus dem Titel der Schlechtleistung anteiligen Werklohn rückfordert. Entgegen der von der erst- und zweitbeklagten Partei vertretenen Ansicht hat der Kläger aber durchaus ausreichende Behauptungen aufgestellt, aus denen sich auch sonst das Begehren auf Ersatz des Erfüllungsinteresses durch die erst- und zweitbeklagte Partei ableiten lässt. Wenngleich er von diesen nicht ausdrücklich die (fiktiven) Verbesserungskosten verlangt, begeht er die Kosten der Neuherstellung des bedungenen Werks mit dem Vorbringen, die erst- und zweitbeklagte Partei seien am Einsturz der Mauer (mit-)schuld und hätten zu vertreten, dass die Mauer nicht gemäß den Einreichplänen bemessen, berechnet und ausgeführt worden sei. Dieses sowie das weitere Vorbringen, die Mauer sei nunmehr so wiederhergestellt, wie sie bereits bei „erster“ Herstellung ausgeführt hätte werden müssen, lässt unter Berücksichtigung des Prozesszwecks und der den Parteien bekannten Aktenlage mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass der Kläger von der erst- und zweitbeklagten Partei insgesamt den Ersatz des Erfüllungsinteresses fordert.2. Das gegen die erst- und zweitbeklagte Partei gerichtete Leistungsbegehren erweist sich hingegen als noch nicht spruchreif. Dem Rekursvorbringen dieser Parteien, der Kläger

habe den (fiktiven) Sanierungsaufwand niemals geltend gemacht, ist nicht zu folgen. Seit der Entscheidung des verstärkten Senats zu SZ 63/37 ist anerkannt, dass im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche in voller Konkurrenz nebeneinander bestehen. Ausgehend davon, dass der Schuldner verpflichtet ist, vorhandene Mängel zu beseitigen und er daher rechtswidrig handelt, wenn er die Sache in mangelhaftem Zustand liefert, kann der Besteller wegen Mängeln des Werks auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist (jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB) vom Unternehmer das Erfüllungsinteresse fordern; dies auch dann, wenn die Verbesserung - hier etwa infolge zwischenzeitigen Untergangs der Sache - unmöglich geworden ist. Der Besteller kann bei verschuldeten Mängeln das Erfüllungsinteresse in Geld entweder in Form des Ersatzes der Mängelbehebungskosten fordern, als Wertdifferenz zwischen dem Wert der Leistung mit und ohne Mangel, oder durch Rückerstattung des Werklohns (Koziol/Welser II13 90). Im vorliegenden Fall begeht der Kläger vom Zweitbeklagten das Erfüllungsinteresse, indem er aus dem Titel der Schlechtleistung anteiligen Werklohn rückfordert. Entgegen der von der erst- und zweitbeklagten Partei vertretenen Ansicht hat der Kläger aber durchaus ausreichende Behauptungen aufgestellt, aus denen sich auch sonst das Begehr auf Ersatz des Erfüllungsinteresses durch die erst- und zweitbeklagte Partei ableiten lässt. Wenngleich er von diesen nicht ausdrücklich die (fiktiven) Verbesserungskosten verlangt, begeht er die Kosten der Neuherstellung des bedungenen Werks mit dem Vorbringen, die erst- und zweitbeklagte Partei seien am Einsturz der Mauer (mit-)schuld und hätten zu vertreten, dass die Mauer nicht gemäß den Einreichplänen bemessen, berechnet und ausgeführt worden sei. Dieses sowie das weitere Vorbringen, die Mauer sei nunmehr so wiederhergestellt, wie sie bereits bei „erster“ Herstellung ausgeführt hätte werden müssen, lässt unter Berücksichtigung des Prozesszwecks und der den Parteien bekannten Aktenlage mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass der Kläger von der erst- und zweitbeklagten Partei insgesamt den Ersatz des Erfüllungsinteresses fordert.

3. Der auf das Erfüllungsinteresse gerichtete Schadenersatzanspruch verjährt grundsätzlich in drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (§ 1489 ABGB). Im Hinblick auf das differierende Vorbringen zum Zeitpunkt der Kenntnis der Vertragswidrigkeit (Mangelhaftigkeit) der Mauer sowie im Hinblick auf den Umstand, dass zu dieser Frage bisher keine Feststellungen getroffen wurden, wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren ergänzende Feststellungen zu treffen haben, die eine Beurteilung der Verjährungsfrage ermöglichen.³ Der auf das Erfüllungsinteresse gerichtete Schadenersatzanspruch verjährt grundsätzlich in drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (Paragraph 1489, ABGB). Im Hinblick auf das differierende Vorbringen zum Zeitpunkt der Kenntnis der Vertragswidrigkeit (Mangelhaftigkeit) der Mauer sowie im Hinblick auf den Umstand, dass zu dieser Frage bisher keine Feststellungen getroffen wurden, wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren ergänzende Feststellungen zu treffen haben, die eine Beurteilung der Verjährungsfrage ermöglichen.

4. Nicht stichhaltig erweist sich der Einwand, der Sanierungsaufwand sei bisher nicht entstanden und wäre infolge des Mauereinsturzes zwangsläufig auch nie mehr zum Tragen gekommen. Mit diesem Einwand versuchen sich die erst- und zweitbeklagte Partei von ihrer Schadenersatzpflicht allein durch den Hinweis zu befreien, ein anderes - von der dritt- und viertbeklagten Partei verschuldetes - Ereignis habe späterhin zum (gänzlichen) Untergang der Sache geführt, weswegen ihr Verhalten nicht kausal für den dadurch entstandenen Schaden sei. Nach herrschender Ansicht kann die Haftung des Zweitschädigers jene des Erstschiädigers jedoch nicht aufheben. Jedenfalls dort, wo es sich um unmittelbare vermögensrechtliche Nachteile handelt, entspricht es ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung, dass die „Reserveursache“ den realen Schädiger für Zeiträume, die vor dem Eintritt des hypothetischen Ereignisses liegen, nicht entlastet (SZ 51/126; SZ 57/51; 7 Ob 526/91; Harrer in Schwimann ABGB³ §§ 1301, 1302 Rz 37). Demzufolge wird die Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die von ihnen zu vertretenden Mängel bzw Schäden an der Mauer infolge von Planungs- und Baumängeln nicht dadurch aufgehoben, dass nachträglich die dritt- und viertbeklagte Partei ein Ereignis herbeigeführt haben, das die (gänzliche) Neuerrichtung der Mauer nötig machte.⁴ Nicht stichhaltig erweist sich der Einwand, der Sanierungsaufwand sei bisher nicht entstanden und wäre infolge des Mauereinsturzes zwangsläufig auch nie mehr zum Tragen gekommen. Mit diesem Einwand versuchen sich die erst- und zweitbeklagte Partei von ihrer Schadenersatzpflicht allein durch den Hinweis zu befreien, ein anderes - von der dritt- und viertbeklagten Partei verschuldetes - Ereignis habe späterhin zum (gänzlichen) Untergang der Sache geführt, weswegen ihr Verhalten nicht kausal für den dadurch entstandenen Schaden sei. Nach herrschender Ansicht kann die Haftung des Zweitschädigers jene des Erstschiädigers jedoch nicht aufheben. Jedenfalls dort, wo es sich um unmittelbare vermögensrechtliche Nachteile handelt, entspricht es ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung, dass die „Reserveursache“ den realen Schädiger für Zeiträume, die vor dem Eintritt des

hypothetischen Ereignisses liegen, nicht entlastet (SZ 51/126; SZ 57/51; 7 Ob 526/91; Harrer in Schwimann ABGB³ Paragraphen 1301., 1302 Rz 37). Demzufolge wird die Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die von ihnen zu vertretenden Mängel bzw Schäden an der Mauer infolge von Planungs- und Baumängeln nicht dadurch aufgehoben, dass nachträglich die dritt- und viertbeklagte Partei ein Ereignis herbeigeführt haben, das die (gänzliche) Neuerrichtung der Mauer nötig machte.

5. Eine Minderung der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei zufolge eines dem Kläger anzulastenden Mitverschuldens findet nicht statt. Auf eine Säumnis des Klägers bei der Anzeige von nach Errichtung der Stützmauer vorgenommenen weiteren Geländeerhöhungen können sich die erst- und zweitbeklagte Partei zur Begründung eines ihre Haftung mindernden Mitverschuldens nicht erfolgreich berufen. Im fortgesetzten Verfahren wird (vorbehaltlich der Verjährungsfrage) von einer solidarischen Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die Folgen der nicht vertragsgemäßen Erfüllung (für die fiktiven Sanierungskosten) auszugehen sein, ist doch auf Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen ersichtlich, dass die Auswirkungen des vertragswidrigen Verhaltens der erst- und zweitbeklagten Partei auf die von ihnen jeweils zu vertretenden Schäden im Einzelnen nicht bestimmbar sind. Sind aber die Verursachungsanteile unbestimmt, reicht für die solidarische Haftung die Mitwirkung an der Herbeiführung des Gesamtschadens (dieser besteht bezogen auf die erst- und zweitbeklagte Partei in den fiktiven Sanierungskosten) aus (Koziol/Welser13 II 326; Karner in KBB2, § 1302 ABGB Rz 3). Dabei ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass die vom Berufungsgericht der dritt- und viertbeklagten Partei zugerechneten Verursachungsanteile lediglich die über die Sanierungskosten hinausgehenden Mehrkosten der Neuerrichtung der Mauer umfassen, weswegen sie mit der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei nicht im Zusammenhang stehen und diese Parteien nicht entlasten können. Demzufolge ist der Argumentation im Rekurs der erstbeklagten Partei nicht zu folgen, unter Berücksichtigung der jeweiligen Verschuldensanteile des Klägers und der drei anderen Beklagten sei die Haftung der erstbeklagten Partei jedenfalls mit einem Fünftel dem Grunde nach beschränkt. Über die Beteiligung weiterer, im vorliegenden Verfahren nicht belangerter Personen wird im fortgesetzten Verfahren nicht mit zu befinden sein (2 Ob 97/83).5. Eine Minderung der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei zufolge eines dem Kläger anzulastenden Mitverschuldens findet nicht statt. Auf eine Säumnis des Klägers bei der Anzeige von nach Errichtung der Stützmauer vorgenommenen weiteren Geländeerhöhungen können sich die erst- und zweitbeklagte Partei zur Begründung eines ihre Haftung mindernden Mitverschuldens nicht erfolgreich berufen. Im fortgesetzten Verfahren wird (vorbehaltlich der Verjährungsfrage) von einer solidarischen Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei für die Folgen der nicht vertragsgemäßen Erfüllung (für die fiktiven Sanierungskosten) auszugehen sein, ist doch auf Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen ersichtlich, dass die Auswirkungen des vertragswidrigen Verhaltens der erst- und zweitbeklagten Partei auf die von ihnen jeweils zu vertretenden Schäden im Einzelnen nicht bestimmbar sind. Sind aber die Verursachungsanteile unbestimmt, reicht für die solidarische Haftung die Mitwirkung an der Herbeiführung des Gesamtschadens (dieser besteht bezogen auf die erst- und zweitbeklagte Partei in den fiktiven Sanierungskosten) aus (Koziol/Welser13 römisch II 326; Karner in KBB2, Paragraph 1302, ABGB Rz 3). Dabei ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass die vom Berufungsgericht der dritt- und viertbeklagten Partei zugerechneten Verursachungsanteile lediglich die über die Sanierungskosten hinausgehenden Mehrkosten der Neuerrichtung der Mauer umfassen, weswegen sie mit der Haftung der erst- und zweitbeklagten Partei nicht im Zusammenhang stehen und diese Parteien nicht entlasten kö

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