jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/8/25 7Ob140/98h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.08.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, ***** und der der klagenden Partei beigetretenen Nebenintervenientin ***** A***** GmbH, ***** beide vertreten durch Dr. Rudolf Christian Stiehl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) B***** GmbH, 2) B***** GmbH & Co KG, ***** beide vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte Kommanditpartnerschaft in Wiener Neustadt, wegen Verbesserung und Feststellung (Streitwert S 100.000,--), infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Handelsgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 17. Dezember 1997, GZ 1 R 1034/96x-58, womit das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 19. September 1996, GZ 3 C 2918/95d-50, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, daß das über den Feststellungsanspruch ergangene abweisende Urteil des Erstgerichtes einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Parteien die mit S 19.554,83 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten S 2.045,47 USt und S 7.282,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 29. 6. 1993 schlossen die Nebenintervenientin und der Rechtsvorgänger der Zweitbeklagten einen Rahmenauftrag betreffend die Herstellung von Baumeisterarbeiten für Einzel- und Wohnhausanlagen in Wien, Niederösterreich und dem Burgenland. Eine der Bestimmungen des etwa 50 Seiten enthaltenen Konvolutes, und zwar die Position 000438 Z, lautet:

"Der Anbotsleger erklärt, den Bauplatz besichtigt zu haben und mit den örtlichen Verhältnissen, Anschlußmöglichkeiten, Lagermöglichkeiten, Transportverhältnissen etc vertraut zu sein. Der Auftragnehmer der Erd- und Baumeisterarbeiten hat sich vor Auftragserteilung auf eigene Kosten von den Bodenverhältnissen Klarheit zu verschaffen."

Der letzte Satz dieser Klausel ist eine in der Baubranche ungewöhnliche Bestimmung.

Am 23. 12. 1993 erteilte die Klägerin der Zweitbeklagten aufgrund des mit der Nebenintervenientin geschlossenen Rahmenauftrages den Auftrag zur Errichtung einer Wohnhausanlage mit drei Doppelhäusern in Vösendorf. Die

Zweitbeklagte hat den Auftrag am 3. 1. 1994 angenommen. Planung und Ausschreibung des Bauvorhabens samt anschließender Vergabe an die Zweitbeklagte führte die Nebenintervenientin im Auftrag der Klägerin durch. Die Nebenintervenientin bediente sich zur konkreten Leistungserbringung des Baumeisters Ing. M*****, welcher die Entwurfs- und Einreichplanung erstellte und die Ausschreibung samt Vergabe abwickelte.

Im März 1994 wurde mit den Bauarbeiten begonnen. Erkundigungen über die Grundwassersituation im Bereich der Baustelle waren zuvor weder von der Klägerin, noch von Ing. M***** oder der Zweitbeklagten eingeholt worden. Im Zuge des Aushebens der Baugrube ist kein Grundwasser festgestellt worden.

Bereits vor Auftragserteilung an die Zweitbeklagte hatte Hermann D*****, der Vater der Erwerberin des Hauses top 3 der Anlage, Alexandra D*****, am 14. 12. 1993 Ing. M***** auf die problematische Grundwassersituation in der Gegend aufmerksam gemacht und ihm erzählt, daß er selbst in unmittelbarer Nähe ein Haus gebaut habe, daß Grundwasser trotz der Drainagierung der angrenzenden Heidfeldstraße in seinen Keller eingedrungen und er deshalb gezwungen gewesen sei, sein Haus nochmals zu drainagieren und neu zu isolieren.

Am 14. 3. 1994, als Fundament und Platte des gegenständlichen Bauvorhabens bereits vorhanden waren, besprachen Alexandra D*****, ihr Vater und ihr Lebensgefährte Thomas H***** mit Ing. M***** die Grundwasserproblematik, weil Wasser auf der Fundamentplatte stand. Ing. M***** sagte, daß ohnehin alles bestens gemacht werde und wies anhand eines Planes auf die Maßnahmen hin, die zur Beseitigung der Grundwasserproblematik ergriffen würden.

Das im Zuge des Aushubes der Baugrube und Betonierens der Kellerplatte auftretende Wasser war ohne Einholung von Sachverständigengutachten nicht als Grundwasser zu erkennen. Es war vielmehr anzunehmen, daß es sich um Regenwasser handelte, weil es bis zum Aufbringen der Kellerdecke häufig geregnet hatte. Während der Errichtung des Kellers war daher kein Grundwasserproblem erkennbar.

Im Mai oder Juni 1994 standen in den Kellern wenige Zentimeter Wasser. Da das Gebäude nach oben hin noch offen war, war das keine Besonderheit. Der Geschäftsführer der Zweitbeklagten hat mit Ing. M*****, der die Bauaufsicht führte, die Grundwasserproblematik mehrmals erörtert und von diesem keinerlei Weisung betreffend das Wasserproblem erhalten.

Erstmals am 8. 7. 1994 stellte der Geschäftsführer der Klägerin sowie der Nebenintervenientin fest, daß die Keller unter Wasser standen. Er ersuchte daraufhin Ing. M***** um Klärung. Dieser führte sodann Besprechungen mit dem Geschäftsführer der Erstbeklagten. Schließlich übersandte die Zweitbeklagte der Klägerin das Schreiben vom 3. 8. 1994, in dem wegen der Höhe des Grundwasserspiegels darauf hingewiesen wurde, daß die projektmäßige Ausführung der Keller nicht gegen von unten drückendes Grundwasser dicht sei. Es werde daher geraten, grundsätzlich die Horizontalisolierung samt Estrich im Keller ausführen zu lassen, um unangenehme Folgen durch Wassereintritte zu unterbinden und damit eine einheitliche "Isolierwanne" zu bilden.

Beim Aufbringen der Kellerisolierung wurden von dem von der Zweitbeklagten bestellten Subunternehmer stärkere Bahnen an Isoliermaterial verwendet als von der Klägerin in Auftrag gegeben worden waren.

Auch nach der Eindeckung der Dächer und Anbringung der Regenrinnen drang noch immer Wasser in die Keller ein. Im Kellerinnenbereich beträgt der Wasserstand zwischen 5 bis 7 cm. Nunmehr zeigt sich der Zustand des Kellermauerwerkes derart, daß das Schalsteinmauerwerk nicht patschokkiert war, es keinen Voranstrich gab und die senkrecht verlegten einlagigen Bahnen nicht vollflächig verklebt waren. Es ist aber möglich, daß die Isolierung ursprünglich vollflächig angelegen ist, durch das andrückende Grundwasser aber wieder entfernt wurde. Jedenfalls hätte auch eine einwandfreie Isolierung im beauftragten Sinn keine Abhilfe gegen drückendes Grundwasser gebracht. Es hätte eine andere Art der Isolierung gewählt werden müssen, um den Wassereintritt zu verhindern, und zwar die Herstellung einer Dichtbetonwanne oder einer mehrlagigen Isolierung.

Nach einem von der Klägerin im Sommer 1995 eingeholten bau- und geotechnischen Gutachten besteht nunmehr endgültige Klarheit darüber, daß die Herstellung einer Dichtwanne zur dauerhaften Mängelbehebung notwendig wäre. Die Mehrkosten an Baumeisterarbeiten bei sofortiger Ausführung einer Dichtbetonwanne hätten auf der Preisbasis 1994 S 195.373,45 betragen.

Die Klägerin begehrte von den Beklagten die Vornahme im einzelnen bezeichneter, nicht mehr den Gegenstand des Rekursverfahrens bildender, Verbesserungsarbeiten, in eventu anderer, ebenfalls nicht mehr im Rekursverfahren bedeutender Verbesserungsarbeiten; weiters erheben sie gegenüber den Beklagten das Feststellungsbegehren, daß

ihnen diese für sämtliche von ihnen aufgrund der mangelhaften Feuchtigkeitsisolierung der Keller des Wohnbauvorhabens Vösendorf, Dr. P*****gasse *****, verursachten Mängelfolgeschäden zur ungeteilten Hand haften. Die Beklagten hätten bei der Errichtung der Wohnhausanlage eine nicht ÖNORM-gemäße und daher mangelhafte Isolierung des Kellers gewählt, weshalb Grundwasser in sämtlichen Kellern in erheblichen Mengen eingetreten sei. Bereits bei Errichtung der Streifenfundamente seien diese 35 bis 50 cm unter Wasser gestanden. Die Beklagten hätten die Kläger auf diese erst während der Bauphase hervorkommenden Verhältnisse des Baugrundes hinweisen müssen. Die Beklagten hätten es auch schuldhaft verabsäumt, den Baugrund im Zuge des Aushubs der Baugrube vereinbarungsgemäß zu prüfen. Ein Sanierungsvorschlag der Beklagten zur Trockenlegung der Keller sei als ungenügend zurückzuweisen gewesen, weil den Beklagten die Ursache der Wassereintritte nicht bekannt gewesen sei. Die Beklagten hätten daraufhin ihren Sanierungsvorschlag zurückgezogen. Trotz mehrmaliger schriftlicher Urgenz seien die Beklagten nicht zur Mängelbehebung bereit gewesen. Aufgrund der starken Durchnässung des Mauerwerks in sämtlichen Kellern bestehe die Gefahr einer längerfristig erheblichen Schädigung der Substanz der Gebäude. Außerdem hätten die Eigentümer der Klägerin bereits gedroht, sie für die von ihnen im Zusammenhang mit dem Wassereintritt erlittenen Schäden haftbar zu machen. Da diese Mängelfolgeschäden durch die mangelhafte Feuchtigkeitsisolierung der Beklagten verursacht worden seien, habe die Klägerin Anspruch auf Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten für sämtliche Mängelfolgeschäden aus den von ihnen mangelhaft hergestellten Kellerisolierungen.

Die Nebenintervenientin brachte vor, sie habe für die Klägerin zwar Planung und Ausschreibung des Bauvorhabens samt anschließender Vergabe an die Beklagten durchgeführt. Zur konkreten Leistungserbringung habe sie sich des Baumeisters Ing. Dietmar M***** als Erfüllungsgehilfen bedient. Dieser habe aber nur ein Standard-Bauvorhaben ausgeschrieben. Aufgrund der in der Rahmenvereinbarung enthaltenen Bestimmung hätten die Beklagten auf eigene Kosten den Baugrund prüfen und der Klägerin - auch aufgrund der ihnen ohnehin obliegenden Untersuchungs- und Warnpflicht - eine den tatsächlich angetroffenen Bodenverhältnissen angepaßte Ausführung der Feuchtigkeitsisolierung vorschlagen und den Bauherrn um einen entsprechenden Zusatzauftrag ersuchen bzw gegebenenfalls einen Baustopp einlegen müssen, sobald erkannt worden sei, daß die ausgeschriebene und beauftragte Feuchtigkeitsisolierung nicht den tatsächlichen Bodenverhältnissen angepaßt sei. Die Beklagten hätten gegen diese vertragliche Verpflichtung in grob fahrlässiger Weise verstoßen. Die Nebenintervenientin treffe daher für die von ihr stammende Planung, Ausschreibung und Vergabe kein Verschulden, das für die Wassereintritte in der Reihenhausanlage kausal wäre.

Die Beklagten beantragen die Abweisung sämtlicher Klagebegehren. Zu den Nässeschäden in den Kellerbereichen sei es nur deshalb gekommen, weil - was erst spätere Untersuchungen gezeigt hätten - der Grundwasserspiegel temporär über die Höhe der Fußbodenoberkante im Keller ansteige und an verschiedenen Stellen in das Gebäude eindringe. Daraus sei aber weder ein Gewährleistungs- noch ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten ableitbar. Dieses Bodenrisiko habe sich ausschließlich in der Sphäre der Klägerin ereignet. Die Klägerin als Bauträgerin habe sich im Rahmen der Planung und Ausschreibung sämtlicher Professionistenleistungen eines Sachverständigen im Sinne des § 1299 ABGB bedient. Dieser sei auch für die örtliche Bauüberwachung zuständig gewesen. Sämtliche Tätigkeiten und Unterlassungen dieses Erfüllungsgehilfen seien im Rahmen der Untersuchung von Vertragspflichtenverletzungen der Klägerin zuzurechnen.Die Beklagten beantragen die Abweisung sämtlicher Klagebegehren. Zu den Nässeschäden in den Kellerbereichen sei es nur deshalb gekommen, weil - was erst spätere Untersuchungen gezeigt hätten - der Grundwasserspiegel temporär über die Höhe der Fußbodenoberkante im Keller ansteige und an verschiedenen Stellen in das Gebäude eindringe. Daraus sei aber weder ein Gewährleistungs- noch ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten ableitbar. Dieses Bodenrisiko habe sich ausschließlich in der Sphäre der Klägerin ereignet. Die Klägerin als Bauträgerin habe sich im Rahmen der Planung und Ausschreibung sämtlicher Professionistenleistungen eines Sachverständigen im Sinne des Paragraph 1299, ABGB bedient. Dieser sei auch für die örtliche Bauüberwachung zuständig gewesen. Sämtliche Tätigkeiten und Unterlassungen dieses Erfüllungsgehilfen seien im Rahmen der Untersuchung von Vertragspflichtenverletzungen der Klägerin zuzurechnen.

Die gesamten Abdichtungsarbeiten seien von dem von der Zweitbeklagten bestellten Fachunternehmen entsprechend dem Werkvertrag, sohin nach den Anweisungen des Bestellers, ausgeführt worden. Aufgrund der exakten Leistungsbeschreibung, der eingesetzten Preise und dem Fehlen jeglicher Leistungspositionen über eine allfällige geotechnische Prüfung des Baugrundes habe die Zweitbeklagten annehmen können und müssen, daß drückendes

Grundwasser nicht vorhanden sei. Die in Auftrag gegebene Abdichtung sei bei drückendem Grundwasser nicht ausreichend. Daher wäre eine andere Ausführungsweise zu wählen gewesen. Anstelle einer "Abdichtung gegen Feuchtigkeit" hätte eine "Druckwasserisolierung" Gegenstand der Ausschreibung werden müssen. Der Aufwand für einen derartigen Dichtkeller sei um ein Vielfaches höher als der Aufwand für die in Auftrag gegebene Abdichtung; die "Sowiesokosten" lägen bei einem Vielfachen des ursprünglichen Vertragsvolumens. Die Zweitbeklagte sei vertraglich nicht verpflichtet gewesen, irgendwelche von der Klägerin weder in Auftrag gegebene noch honorierte Untersuchungen des Baugrundes anzustellen. Sie sei während der gesamten Abwicklung des Bauvorhabens unter den Weisungen des von der Klägerin bestellten örtlichen Bauaufsehers gestanden. Auch im Zuge der Ausführung des Baues seien für die Zweitbeklagte keine objektive Umstände erkennbar gewesen, die auf drückendes Grundwasser schließen hätten lassen. Aufgrund der örtlichen Verhältnisse und des Umstandes, daß sich die Klägerin eines technisch versierten Bauüberwachers bedient habe, habe für die Beklagten kein Anlaß bestanden, eine Warnung auszusprechen. Als die Zweitbeklagte das Eindringen drückenden Grundwassers erstmals erkennen habe können, habe sie die Klägerin davon unverzüglich in Kenntnis gesetzt.

Die Vertragsklausel, wonach sich der Auftragnehmer der Erd- und Baumeisterarbeiten vor Auftragserteilung auf eigene Kosten von den Bodenverhältnissen Klarheit zu verschaffen habe, sei nur als positive Beschreibung der gemäß § 1168a ABGB bestehenden Warnpflicht auszulegen, nicht aber dahingehend, daß der Beklagten damit ohne jedes Entgelt vorgeschrieben werde, sämtliche Befunde und Gutachten erstellen zu lassen, die notwendig seien, um auf dem gegenständlichen Grund einen Keller zu errichten, der auch gegen aufsteigendes Grundwasser dicht sei. Im vorliegenden Fall wäre ein hydrologisches und geotechnisches Gutachten notwendig gewesen, überdies auch eines hinsichtlich bauwerkszersetzender Wässer, Böden und Gase, sowie schließlich auch ein statisches Gutachten über die allenfalls notwendigen statischen Vorkehrungen gegen Wasserdruck. Sollte man die zitierte Klausel aber so auslegen, daß die Beklagten alle diese Aufwendungen träfen, so werde Sittenwidrigkeit der Bestimmung eingewandt bzw Unwirksamkeit, weil eine Überwälzung des Baugrundrisikos nur dann zulässig sei, wenn das aus den Bodenverhältnissen sich ergebende Risiko für beide Teile gleich sei.Die Vertragsklausel, wonach sich der Auftragnehmer der Erd- und Baumeisterarbeiten vor Auftragserteilung auf eigene Kosten von den Bodenverhältnissen Klarheit zu verschaffen habe, sei nur als positive Beschreibung der gemäß Paragraph 1168 a, ABGB bestehenden Warnpflicht auszulegen, nicht aber dahingehend, daß der Beklagten damit ohne jedes Entgelt vorgeschrieben werde, sämtliche Befunde und Gutachten erstellen zu lassen, die notwendig seien, um auf dem gegenständlichen Grund einen Keller zu errichten, der auch gegen aufsteigendes Grundwasser dicht sei. Im vorliegenden Fall wäre ein hydrologisches und geotechnisches Gutachten notwendig gewesen, überdies auch eines hinsichtlich bauwerkszersetzender Wässer, Böden und Gase, sowie schließlich auch ein statisches Gutachten über die allenfalls notwendigen statischen Vorkehrungen gegen Wasserdruck. Sollte man die zitierte Klausel aber so auslegen, daß die Beklagten alle diese Aufwendungen träfen, so werde Sittenwidrigkeit der Bestimmung eingewandt bzw Unwirksamkeit, weil eine Überwälzung des Baugrundrisikos nur dann zulässig sei, wenn das aus den Bodenverhältnissen sich ergebende Risiko für beide Teile gleich sei.

Das Erstgericht wies sämtliche Klagebegehren ab. Der Mangel der Isolierung der Keller ergebe sich daraus, daß wegen der besonderen Grundwassersituation eine andere Isolierungsart, nämlich eine Dichtbetonwanne oder eine mehrlagige Isolierung gewählt hätte werden müssen. Die Warnpflicht des Werkunternehmers beschränke sich aber auf "offensichtliche" Fälle. Die Grundwassersituation, die eine besondere Isolierung des Kellers geboten habe, sei keinesfalls offensichtlich gewesen. So sei es für einen durchschnittlichen Baumeister nämlich nicht ohne weiteres erkennbar, daß das Grundwasser bei längerem Niederschlag derart anschwelle. Die sonst übliche Prüfung und Untersuchung der Bodenverhältnisse hätte jedenfalls zu keiner die Warnpflicht auslösenden Erkenntnis über die Grundwasserverhältnisse geführt. Schließlich seien auch beim Aushub der Baugrube im Zuge der Bauarbeiten keine Besonderheiten festgestellt worden. Die Warnpflicht entfalle überdies, wenn sich der Besteller selbst von der Untauglichkeit des von ihm beigestellten Stoffes überzeugen könne. So sei die Klägerin selbst professioneller Bauträger, der sich über die Nebenintervenientin bei Planung und Ausschreibung eines Sachverständigen, nämlich eines Baumeisters bedient habe. So wäre es grundsätzlich Sache der Klägerin bzw des mit der Bauüberwachung betrauten Planverfassers gewesen, die Grundwassersituation zu prüfen. Im Zweifel trage das Baugrundrisiko der Bauherr. Die im Rahmenvertrag enthaltene Vertragsklausel, auf die sich die Klägerin berufe und wonach sich der Zweitbeklagte verpflichtet habe, sich vor Auftragserteilung auf eigene Kosten Klarheit von den Bodenverhältnissen zu verschaffen, sei jedenfalls dahin auszulegen, daß damit lediglich die ohnehin nach dem ABGB bestehende Warnpflicht

bekräftigt worden sei. So gehe der Geschäftsführer der Klägerin selbst davon aus, daß damit nicht das Risiko auf die Zweitbeklagte überwälzt worden sei. Jedenfalls könne die Bestimmung nicht bedeuten, daß der Auftragnehmer auf eigene Kosten aufwendige Gutachten einholen müsse, bevor er noch den Auftrag erhalten habe oder noch nicht sicher sei, diesen zu erhalten. Eine solche Bestimmung sei in der Baubranche unüblich und nach § 864a ABGB auch nicht Vertragsbestandteil geworden. Die Zweitbeklagte habe damit nach den Umständen nicht zu rechnen brauchen, die Bestimmung sei für sie nachteilig; sie sei auch nicht besonders darauf hingewiesen worden. Auch sei diese Klausel sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Selbst wenn diese Vertragsbestimmung weder als unwirksam noch als sittenwidrig qualifiziert werde, so könne sie schon nach den Grundsätzen des § 1168a ABGB zu keiner vom Gesetz abweichenden Verteilung des Bodenrisikos führen. Auch müsse der Werkunternehmer nicht warnen oder gar vom Vertragsabschluß abstehen, wenn dem Werkbesteller von anderer Seite Zweifel vorgetragen worden seien und er sich ihnen verschlossen habe. So sei aber Ing. M*****, der Erfüllungsgehilfe der Nebenintervenientin, die wieder als solche der Klägerin aufgetreten sei und dessen Handlungen und Unterlassungen im Verhältnis zu den Beklagten somit der Klägerin zurechenbar seien, bereits Monate vor Baubeginn, sogar vor Auftragserteilung an die Zweitbeklagte auf die problematische Grundwassersituation aufmerksam gemacht worden. Es könne sohin keine Warnpflicht über einen Umstand bestehen, der der Klägerin ohnehin bekanntgewesen sei. Für die Zweitbeklagte habe daher kein Anlaß bestanden, Vorkehrungen aufgrund des Wasserproblems zu treffen. Das wäre vielmehr Sache der Klägerin oder ihres Planers gewesen. Für die fachkundigen Sachverständigen, dessen sie sich bei der Abwicklung ihrer Vertragsbeziehung mit der Zweitbeklagten bedient habe, habe sie daher einzustehen. Die Zweitbeklagte sei jedenfalls mit ihrem Schreiben vom 3. 8. 1994 in dem Zeitpunkt ihrer Warnpflicht nachgekommen, ab dem ein ungewöhnliches Eindringen des Grundwassers aufgetreten sei. Die bei der in Auftrag gegebenen Isolierung allenfalls vorgekommenen Mängel seien nicht bedeutend, weil auch die bestmögliche Ausführung der in Auftrag gegebenen Isolierung keinen Schutz gegen eindringendes Grundwasser geboten hätte. Soweit sich die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs weiterhin auf Irrtum berufe, sei ein allfälliger Irrtum nicht von der Zweitbeklagten veranlaßt worden.Das Erstgericht wies sämtliche Klagebegehren ab. Der Mangel der Isolierung der Keller ergebe sich daraus, daß wegen der besonderen Grundwassersituation eine andere Isolierungsart, nämlich eine Dichtbetonwanne oder eine mehrlagige Isolierung gewählt hätte werden müssen. Die Warnpflicht des Werkunternehmers beschränke sich aber auf "offensichtliche" Fälle. Die Grundwassersituation, die eine besondere Isolierung des Kellers geboten habe, sei keinesfalls offensichtlich gewesen. So sei es für einen durchschnittlichen Baumeister nämlich nicht ohne weiteres erkennbar, daß das Grundwasser bei längerem Niederschlag derart anschwelle. Die sonst übliche Prüfung und Untersuchung der Bodenverhältnisse hätte jedenfalls zu keiner die Warnpflicht auslösenden Erkenntnis über die Grundwasserverhältnisse geführt. Schließlich seien auch beim Aushub der Baugrube im Zuge der Bauarbeiten keine Besonderheiten festgestellt worden. Die Warnpflicht entfalle überdies, wenn sich der Besteller selbst von der Untauglichkeit des von ihm beigestellten Stoffes überzeugen könne. So sei die Klägerin selbst professioneller Bauträger, der sich über die Nebenintervenientin bei Planung und Ausschreibung eines Sachverständigen, nämlich eines Baumeisters bedient habe. So wäre es grundsätzlich Sache der Klägerin bzw des mit der Bauüberwachung betrauten Planverfassers gewesen, die Grundwassersituation zu prüfen. Im Zweifel trage das Baugrundrisiko der Bauherr. Die im Rahmenvertrag enthaltene Vertragsklausel, auf die sich die Klägerin berufe und wonach sich der Zweitbeklagte verpflichtet habe, sich vor Auftragserteilung auf eigene Kosten Klarheit von den Bodenverhältnissen zu verschaffen, sei jedenfalls dahin auszulegen, daß damit lediglich die ohnehin nach dem ABGB bestehende Warnpflicht bekräftigt worden sei. So gehe der Geschäftsführer der Klägerin selbst davon aus, daß damit nicht das Risiko auf die Zweitbeklagte überwälzt worden sei. Jedenfalls könne die Bestimmung nicht bedeuten, daß der Auftragnehmer auf eigene Kosten aufwendige Gutachten einholen müsse, bevor er noch den Auftrag erhalten habe oder noch nicht sicher sei, diesen zu erhalten. Eine solche Bestimmung sei in der Baubranche unüblich und nach Paragraph 864 a, ABGB auch nicht Vertragsbestandteil geworden. Die Zweitbeklagte habe damit nach den Umständen nicht zu rechnen brauchen, die Bestimmung sei für sie nachteilig; sie sei auch nicht besonders darauf hingewiesen worden. Auch sei diese Klausel sittenwidrig im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Selbst wenn diese Vertragsbestimmung weder als unwirksam noch als sittenwidrig qualifiziert werde, so könne sie schon nach den Grundsätzen des Paragraph 1168 a, ABGB zu keiner vom Gesetz abweichenden Verteilung des Bodenrisikos führen. Auch müsse der Werkunternehmer nicht warnen oder gar vom Vertragsabschluß abstehen, wenn dem Werkbesteller von anderer Seite Zweifel vorgetragen worden seien und er sich ihnen verschlossen habe. So sei aber Ing. M*****, der Erfüllungsgehilfe der Nebenintervenientin, die wieder als solche der Klägerin aufgetreten sei und dessen Handlungen und Unterlassungen

im Verhältnis zu den Beklagten somit der Klägerin zurechenbar seien, bereits Monate vor Baubeginn, sogar vor Auftragserteilung an die Zweitbeklagte auf die problematische Grundwassersituation aufmerksam gemacht worden. Es könne sohin keine Warnpflicht über einen Umstand bestehen, der der Klägerin ohnehin bekanntgewesen sei. Für die Zweitbeklagte habe daher kein Anlaß bestanden, Vorkehrungen aufgrund des Wasserproblems zu treffen. Das wäre vielmehr Sache der Klägerin oder ihres Planers gewesen. Für die fachkundigen Sachverständigen, dessen sie sich bei der Abwicklung ihrer Vertragsbeziehung mit der Zweitbeklagten bedient habe, habe sie daher einzustehen. Die Zweitbeklagte sei jedenfalls mit ihrem Schreiben vom 3. 8. 1994 in dem Zeitpunkt ihrer Warnpflicht nachgekommen, ab dem ein ungewöhnliches Eindringen des Grundwassers aufgetreten sei. Die bei der in Auftrag gegebenen Isolierung allenfalls vorgekommenen Mängel seien nicht bedeutend, weil auch die bestmögliche Ausführung der in Auftrag gegebenen Isolierung keinen Schutz gegen eindringendes Grundwasser geboten hätte. Soweit sich die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs weiterhin auf Irrtum berufe, sei ein allfälliger Irrtum nicht von der Zweitbeklagten veranlaßt worden.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Leistungsbegehren mit Teilurteil, hob jedoch das Urteil des Erstgerichts im Ausspruch über das Feststellungsbegehren auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes hinsichtlich des Feststellungsbegehrens S 50.000,-- übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Zum aufhebenden Teil seiner Entscheidung führte es rechtlich aus:

Die im Rahmenauftrag enthaltene Vertragsklausel begründe keinerlei Verpflichtungen des Werkunternehmers, die diesen nicht auch schon nach § 1168a ABGB träfen. Damit würden lediglich Grundsätze wiederholt, die sich bereits aus dem Gesetz ergäben. Daher könne eine Geltungskontrolle bzw die Frage nach der Sittenwidrigkeit dieser Klausel auf sich beruhen.Die im Rahmenauftrag enthaltene Vertragsklausel begründe keinerlei Verpflichtungen des Werkunternehmers, die diesen nicht auch schon nach Paragraph 1168 a, ABGB träfen. Damit würden lediglich Grundsätze wiederholt, die sich bereits aus dem Gesetz ergäben. Daher könne eine Geltungskontrolle bzw die Frage nach der Sittenwidrigkeit dieser Klausel auf sich beruhen.

Der Werkunternehmer sei zwar auch gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller warnpflichtig. Die Zweitbeklagte könne somit grundsätzlich auch die Warnpflicht betreffend den von der Klägerin in Form einer Planung (eines Leistungsverzeichnisses) beigestellten Stoff getroffen haben, möge dieser auch von einem Fachkundigen stammen. Die Ansicht des Erstgerichts, daß sich die Warnpflicht auf "offensichtliche" Fälle beschränke und die an der Baustelle herrschende Grundwassersituation für einen durchschnittlichen Baumeister nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, lasse außer acht, daß die Frage nach der Erkennbarkeit, ob der Stoff untauglich sei, und nach der daran knüpfenden Warnpflicht nach dem Wissensstand und den technischen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Herstellung des Werkes, sohin nach einem objektiven Maßstab, zu beurteilen sei. Mit seiner Ansicht, daß die Zweitbeklagte bei den gegebenen Umständen insbesondere deshalb nicht warnpflichtig gewesen sei, weil sich die Klägerin durch ihren mit der Bauüberwachung betrauten Planverfasser von der Untauglichkeit des von ihr beigestellten Soffes hätte überzeugen können, sei die Frage nach dem Stand und den Regeln der Technik unbeachtet gelassen worden. So fehlten trotz entsprechenden Vorbringens und trotz entsprechender Beweisanbote der Klägerin in der angefochtenen Entscheidung Feststellungen dazu, inwieweit den Parteien nach der herrschenden Verkehrsauffassung jeweils die Fachkenntnis zumutbar gewesen sei, die Unrichtigkeit der Anweisung des Bestellers bzw die Untauglichkeit des Stoffes zu erkennen, dh, inwieweit von den Parteien bzw den ihnen zuzurechnenden Personen auch die entsprechende Sachkenntnis hiefür zu erwarten gewesen sei. So könne etwa nicht abschließend beurteilt werden, ob üblicherweise und branchenspezifisch die Warnpflicht des Werkunternehmers tatsächlich entfalle, wenn dem Besteller von dritter Seite eine problematische Grundwassersituation aufgezeigt werde, oder ob nicht vielmehr die Zweitbeklagte aufgrund der von ihr möglicherweise zu erwartenden (höheren) Sach- und Fachkunde dennoch zur Warnung verhalten gewesen wäre. So sei zwar der Sachverständige danach befragt worden, ob allgemein im Rahmen der Planung und Ausschreibung darauf Rücksicht genommen werde, daß drückendes Grundwasser vorhanden sei und ob in diesem Zusammenhang auch chemische Untersuchungen anzustellen seien. Diese Frage sei vom Sachverständigen nur konkret auf den vorliegenden Fall bezogen damit beantwortet worden, daß hier weder bei der Planung noch bei der Ausschreibung auf drückendes Grundwasser Bedacht genommen worden sei. Es werde daher notwendig sein, mit dem Sachverständigen die aufgezeigten Umstände zu erörtern und diesen nach den durch den Stand der Technik und durch die in der jeweiligen Branche der Parteien herrschenden Regeln der Kunst

bestimmten Grad der Erkennbarkeit der Mangelhaftigkeit des Stoffs zu befragen. Auch werde das Erstgericht zu beachten haben, daß nach der Rechtsprechung die Vorschriften des § 1304 analog angewendet werde, sodaß ein auf § 1168a ABGB gegründeter Anspruch auch möglicherweise auf die jeweiligen Phasen der Ausführung des Werkes zu beziehen wäre. Der angefochtenen Entscheidung sei nicht zu entnehmen, wer von den Beteiligten, etwa mit der Situation eindringendes Wassers konfrontiert, dazu verhalten gewesen wäre, die entsprechenden Untersuchungen zu veranlassen, um zu erkennen, ob es sich hiebei um Grundwasser handle und welche Ursachen das Eindringen in den Keller habe. Somit seien erheblich scheinende Tatsachen in erster Instanz gar nicht erörtert worden.Der Werkunternehmer sei zwar auch gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller warnpflichtig. Die Zweitbeklagte könne somit grundsätzlich auch die Warnpflicht betreffend den von der Klägerin in Form einer Planung (eines Leistungsverzeichnisses) beigestellten Stoff getroffen haben, möge dieser auch von einem Fachkundigen stammen. Die Ansicht des Erstgerichts, daß sich die Warnpflicht auf "offensichtliche" Fälle beschränke und die an der Baustelle herrschende Grundwassersituation für einen durchschnittlichen Baumeister nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, lasse außer acht, daß die Frage nach der Erkennbarkeit, ob der Stoff untauglich sei, und nach der daran knüpfenden Warnpflicht nach dem Wissensstand und den technischen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Herstellung des Werkes, sohin nach einem objektiven Maßstab, zu beurteilen sei. Mit seiner Ansicht, daß die Zweitbeklagte bei den gegebenen Umständen insbesondere deshalb nicht warnpflichtig gewesen sei, weil sich die Klägerin durch ihren mit der Bauüberwachung betrauten Planverfasser von der Untauglichkeit des von ihr beigestellten Soffes hätte überzeugen können, sei die Frage nach dem Stand und den Regeln der Technik unbeachtet gelassen worden. So fehlten trotz entsprechenden Vorbringens und trotz entsprechender Beweisanbote der Klägerin in der angefochtenen Entscheidung Feststellungen dazu, inwieweit den Parteien nach der herrschenden Verkehrsauffassung jeweils die Fachkenntnis zumutbar gewesen sei, die Unrichtigkeit der Anweisung des Bestellers bzw die Untauglichkeit des Stoffes zu erkennen, dh, inwieweit von den Parteien bzw den ihnen zuzurechnenden Personen auch die entsprechende Sachkenntnis hiefür zu erwarten gewesen sei. So könne etwa nicht abschließend beurteilt werden, ob üblicherweise und branchenspezifisch die Warnpflicht des Werkunternehmers tatsächlich entfalle, wenn dem Besteller von dritter Seite eine problematische Grundwassersituation aufgezeigt werde, oder ob nicht vielmehr die Zweitbeklagte aufgrund der von ihr möglicherweise zu erwartenden (höheren) Sach- und Fachkunde dennoch zur Warnung verhalten gewesen wäre. So sei zwar der Sachverständige danach befragt worden, ob allgemein im Rahmen der Planung und Ausschreibung darauf Rücksicht genommen werde, daß drückendes Grundwasser vorhanden sei und ob in diesem Zusammenhang auch chemische Untersuchungen anzustellen seien. Diese Frage sei vom Sachverständigen nur konkret auf den vorliegenden Fall bezogen damit beantwortet worden, daß hier weder bei der Planung noch bei der Ausschreibung auf drückendes Grundwasser Bedacht genommen worden sei. Es werde daher notwendig sein, mit dem Sachverständigen die aufgezeigten Umstände zu erörtern und diesen nach den durch den Stand der Technik und durch die in der jeweiligen Branche der Parteien herrschenden Regeln der Kunst bestimmten Grad der Erkennbarkeit der Mangelhaftigkeit des Stoffs zu befragen. Auch werde das Erstgericht zu beachten haben, daß nach der Rechtsprechung die Vorschriften des Paragraph 1304, analog angewendet werde, sodaß ein auf Paragraph 1168 a, ABGB gegründeter Anspruch auch möglicherweise auf die jeweiligen Phasen der Ausführung des Werkes zu beziehen wäre. Der angefochtenen Entscheidung sei nicht zu entnehmen, wer von den Beteiligten, etwa mit der Situation eindringendes Wassers konfrontiert, dazu verhalten gewesen wäre, die entsprechenden Untersuchungen zu veranlassen, um zu erkennen, ob es sich hiebei um Grundwasser handle und welche Ursachen das Eindringen in den Keller habe. Somit seien erheblich scheinende Tatsachen in erster Instanz gar nicht erörtert worden.

Der dagegen von den Beklagten erhobene Rekurs ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Beklagten führen in ihrem Rekurs aus, daß eine vertragliche Überwälzung des Baugrundrisikos nicht stattgefunden habe. Sie hätten aufgrund der vorgelegten Planung davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin (die Nebenintervenientin) die erforderlichen Prüfungen, auch der Grundwassersituation, vorgenommen habe. Wenngleich die Beklagten dennoch die vertragliche Warnpflicht getroffen habe, sei das vorhandene Grundwasserproblem weder vor Beginn der Arbeiten noch im Zuge deren Durchführung zutagegetreten. Zu besonders kostspieligen Untersuchungen seien sie nicht verpflichtet gewesen. Baumeister verfügten darüber hinaus nicht über die - für das Erkennen aufsteigenden Grundwassers erforderlichen - geotechnischen Kenntnisse. Zu einer Beiziehung von Sachverständigen seien sei nicht

verpflichtet gewesen. Schließlich sei die Klägerin (der von der Nebenintervenientin mit der Planung beauftragte Baumeister) durch Dritte über die vorliegende Grundwasserproblematik informiert worden. Ein Verschulden der Beklagten an der Ausführung einer für diese Grundwasserverhältnisse an sich untauglichen Isolierungsmaßnahmen liege daher nicht vor.

Die Klägerin hält dem entgegen, daß die Beklagten als Bauunternehmer verpflichtet gewesen wären, die ihnen übergebenen Planungen und Ausschreibungsunterlagen zu prüfen. Dazu hätten auch naheliegende Erkundigungen über die Grundwassersituation gehört. Das Verfahren leide allerdings an dem Mangel, daß nicht erörtert worden sei, was zu den üblichen Prüfungen und Untersuchungen des Bauunternehmers im einzelnen gehöre. Schließlich träfen die Beklagten auch Fehler bei der Ausführung der geplanten Isolierungsmaßnahmen.

Hiezu wurden erwogen:

Der Sphäre des Werkunternehmers gehören ua der von ihm beigestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen an. Der Ausdruck "Stoff" ist weit auszulegen, es wird darunter alles verstanden, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist (WBl 1987, 219 mwN). Grundsätzlich trifft daher das Baugrundrisiko den Werkbesteller, unbeschadet der den Unternehmer treffenden Warnpflicht (SZ 52/15; WBl 1987, 219; WBl 1988, 401; Krejci, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundrisikotragung, WBl 1988, 425 ff [426]; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 19 zu § 1168a). Auch die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundprüfung trifft im Zweifel den Werkbesteller. In der Regel ist davon auszugehen, daß der Werkbesteller die in seiner Sphäre liegenden Voraussetzungen dafür, daß die bestellten Leistungen durchgeführt werden, mit aller gebotenen Sorgfalt überprüft hat. Der Werkunternehmer darf daher darauf vertrauen, daß die für die bestellte Leistung erforderlichen Voraussetzungen auf Seite des Werkbestellers vorliegen, sofern der Werkbesteller nicht darauf hinweist, daß diesbezüglich Unklarheiten bestehen (Krejci, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundprüfung, WBl 1989, 259 ff). Daß nicht der Werkbesteller (oder der Bauherr) sondern der Bauunternehmer die Bodenverhältnisse näher prüft, muß daher mit hinlänglicher Deutlichkeit vereinbart werden (Krejci WBl 1989, 260; derselbe, Baugrundrisiko und Bauvertrag, FS Fasching (1988) 311 ff [315]). Den Bauherrn (Werkbesteller) trifft jedenfalls die Pflicht, den Werkunternehmer darüber zu informieren, daß er die Baugrundprüfung nicht hinreichend vorgenommen hat oder dabei zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt ist (Krejci in FS Fasching 315). Geschieht eine solche Überbindung der Pflicht zur Baugrundprüfung an den Werkunternehmer, dann trägt die Verantwortung für die Tauglichkeit der Pläne und sonstigen Anweisungen nicht mehr primär den Werkbesteller, sondern den Werkunternehmer. Die Prüfpflicht des Werkunternehmers bestimmt sich in einem solchen Fall danach, in welchem Umfang der Werkbesteller eine solche Prüfung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte; ohne Entgelt für die Beiziehung von Prüforganen haftet der Werkunternehmer nur für die Vornahme von Prüfungen nach Maßgabe der Fachkenntnisse des Werkunternehmers (WBl 1987, 119). Das ergibt sich schon aus der praktischen Überlegung, daß eine Ausschreibung im Fall vereinbarter Überwälzung der Prüfpflicht keine exakten und bindenden Angaben enthält und es unpraktisch und unzumutbar wäre, wenn jeder Bieter für sich die Bodenverhältnisse exakt festzustellen hätte; soll dagegen die Bodenprüfung erst durch jenen Bauunternehmer erfolgen, der den Zuschlag erhalten hat, müßte der Zuschlag zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem noch erhebliche Unsicherheit über die endgültige Planung und Ausführung des Projekts besteht (vgl Krejci in FS Fasching 315). Fehlt es an einer Überwälzung der Prüfpflicht und legt der Bauherr bereits eine detaillierte Leistungsbeschreibung vor, dann trifft den Bauherrn die Pflicht zur Baugrundprüfung (Krejci in FS Fasching 315).Der Sphäre des Werkunternehmers gehören ua der von ihm beigestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen an. Der Ausdruck "Stoff" ist weit auszulegen, es wird darunter alles verstanden, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist (WBl 1987, 219 mwN). Grundsätzlich trifft daher das Baugrundrisiko den Werkbesteller, unbeschadet der den Unternehmer treffenden Warnpflicht (SZ 52/15; WBl 1987, 219; WBl 1988, 401; Krejci, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundrisikotragung, WBl 1988, 425 ff [426]; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 19 zu Paragraph 1168 a,). Auch die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundprüfung trifft im Zweifel den Werkbesteller. In der Regel ist davon auszugehen, daß der Werkbesteller die in seiner Sphäre liegenden Voraussetzungen dafür, daß die bestellten Leistungen durchgeführt werden, mit aller gebotenen Sorgfalt überprüft hat. Der Werkunternehmer darf daher darauf vertrauen, daß die für die bestellte Leistung erforderlichen Voraussetzungen auf Seite des Werkbestellers vorliegen, sofern der Werkbesteller nicht darauf hinweist, daß diesbezüglich Unklarheiten bestehen (Krejci, Die bauvertragliche Pflicht zur Baugrundprüfung, WBl 1989, 259 ff). Daß nicht der Werkbesteller (oder der Bauherr) sondern der Bauunternehmer die Bodenverhältnisse näher prüft, muß daher mit hinlänglicher Deutlichkeit vereinbart werden (Krejci WBl 1989, 260; derselbe, Baugrundrisiko und Bauvertrag,

FS Fasching (1988) 311 ff [315]). Den Bauherrn (Werkbesteller) trifft jedenfalls die Pflicht, den Werkunternehmer darüber zu informieren, daß er die Baugrundprüfung nicht hinreichend vorgenommen hat oder dabei zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt ist (Krejci in FS Fasching 315). Geschieht eine solche Überbindung der Pflicht zur Baugrundprüfung an den Werkunternehmer, dann trägt die Verantwortung für die Tauglichkeit der Pläne und sonstigen Anweisungen nicht mehr primär den Werkbesteller, sondern den Werkunternehmer. Die Prüfpflicht des Werkunternehmers bestimmt sich in einem solchen Fall danach, in welchem Umfang der Werkbesteller eine solche Prüfung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte; ohne Entgelt für die Beiziehung von Prüforganen haftet der Werkunternehmer nur für die Vornahme von Prüfungen nach Maßgabe der Fachkenntnisse des Werkunternehmers (WBl 1987, 119). Das ergibt sich schon aus der praktischen Überlegung, daß eine Ausschreibung im Fall vereinbarter Überwälzung der Prüfpflicht keine exakten und bindenden Angaben enthält und es unpraktisch und unzumutbar wäre, wenn jeder Bieter für sich die Bodenverhältnisse exakt festzustellen hätte; soll dagegen die Bodenprüfung erst durch jenen Bauunternehmer erfolgen, der den Zuschlag erhalten hat, müßte der Zuschlag zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem noch erhebliche Unsicherheit über die endgültige Planung und Ausführung des Projekts besteht vergleiche Krejci in FS Fasching 315). Fehlt es an einer Überwälzung der Prüfpflicht und legt der Bauherr bereits eine detaillierte Leistungsbeschreibung vor, dann trifft den Bauherrn die Pflicht zur Baugrundprüfung (Krejci in FS Fasching 315).

Trotz fehlender vertraglicher Pflicht zur Baugrundprüfung trifft den Werkunternehmer die vertragliche Kontrollpflicht nach den Grundsätzen des § 1168a ABGB. Dabei ist einerseits zu beachten, daß nicht jedes blinde Vertrauen des Werkunternehmers in die Planungen und Anweisungen des Werkbestellers geschützt ist (Krejci in FS Fasching 314). Das Ausmaß der Pflicht zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben und Weisungen des Werkbestellers richtet sich nach den Fachkenntnissen, die der Werkunternehmer zu vertreten hat und nach der Zumutbarkeit der Durchführung solcher Prüfungsmaßnahmen. Der Werkunternehmer hat zwar alles, was der Werkbesteller für die Herstellung des Werkes zur Verfügung stellt, auf Zweckmäßigkeit hin zu prüfen und etwaige Bedenken geltend zu machen. Es trifft ihn aber nicht die Pflicht, im gleichen Umfang wie der primär prüfpflichtige Werkbesteller eigene Untersuchungen anzustellen. Vielmehr genügt es, wenn sich der Bauunternehmer hinreichend von der Verläßlichkeit der bereits vom Bauherrn vorgenommenen Untersuchung überzeugt, ob die angewandten Prüfungsmethoden sachgerecht waren und jene Person, welche die Prüfung durchgeführt haben, hinreichend qualifiziert und vertrauenswürdig sind. Hingegen ist es nicht erforderlich, daß der Bauunternehmer kostspielige Paralelluntersuchungen vornimmt oder in Auftrag gibt (Krejci in FS Fasching 319), es sei denn, es wäre dies besonders vereinbart oder hätte im Entgelt seinen Ausdruck gefunden (WBl 1987, 219).Trotz fehlender vertraglicher Pflicht zur Baugrundprüfung trifft den Werkunternehmer die vertragliche Kontrollpflicht nach den Grundsätzen des Paragraph 1168 a, ABGB. Dabei ist einerseits zu beachten, daß nicht jedes blinde Vertrauen des Werkunternehmers in die Planungen und Anweisungen des Werkbestellers geschützt ist (Krejci in FS Fasching 314). Das Ausmaß der Pflicht zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben und Weisungen des Werkbestellers richtet sich nach den Fachkenntnissen, die der Werkunternehmer zu vertreten hat und nach der Zumutbarkeit der Durchführung solcher Prüfungsmaßnahmen. Der Werkunternehmer hat zwar alles, was der Werkbesteller für die Herstellung des Werkes zur Verfügung stellt, auf Zweckmäßigkeit hin zu prüfen und etwaige Bedenken geltend zu machen. Es trifft ihn aber nicht die Pflicht, im gleichen Umfang wie der primär prüfpflichtige Werkbesteller eigene Untersuchungen anzustellen. Vielmehr genügt es, wenn sich der Bauunternehmer hinreichend von der Verläßlichkeit der bereits vom Bauherrn vorgenommenen Untersuchung überzeugt, ob die angewandten Prüfungsmethoden sachgerecht waren und jene Person, welche die Prüfung durchgeführt haben, hinreichend qualifiziert und vertrauenswürdig sind. Hingegen ist es nicht erforderlich, daß der Bauunternehmer kostspielige Paralelluntersuchungen vornimmt oder in Auftrag gibt (Krejci in FS Fasching 319), es sei denn, es wäre dies besonders vereinbart oder hätte im Entgelt seinen Ausdruck gefunden (WBl 1987, 219).

Untersucht der Bauherr (Werkbesteller) nicht ausreichend oder teilt er das dem Werkunternehmer nicht (mit ausreichender Deutlichkeit) mit, und verletzt auch der Bauunternehmer die allgemeine werkvertragliche Prüfpflicht im Rahmen des § 1168a ABGB, dann ist § 1304 ABGB anzuwenden (Krejci in WBl 1989, 261). Erlangt der Bauherr (Werkbesteller) die erforderlichen Kenntnisse über die Bodenbeschaffenheit bereits durch Dritte, dann entfällt die Warnpflicht des Werkunternehmers (Krejci in WBl 1988, 427).Untersucht der Bauherr (Werkbesteller) nicht ausreichend oder teilt er das dem Werkunternehmer nicht (mit ausreichender Deutlichkeit) mit, und verletzt auch der Bauunternehmer die allgemeine werkvertragliche Prüfpflicht im Rahmen des Paragraph 1168 a, ABGB, dann ist

Paragraph 1304, ABGB anzuwenden (Krejci in WBl 1989, 261). Erlangt der Bauherr (Werkbesteller) die erforderlichen Kenntnisse über die Bodenbeschaffenheit bereits durch Dritte, dann entfällt die Warnpflicht des Werkunternehmers (Krejci in WBl 1988, 427).

Im vorliegenden Fall ist das Baugrundrisiko unbestrittenermaßen nicht auf die Beklagten überwälzt worden. Mit der in dem zwischen der Nebenintervenientin und der Zweitbeklagten geschlossenen Rahmenvertrag enthaltenen Klausel (Position 00438 Z), wonach der Anbotsleger für die Erd- und Baumeisterarbeiten ua erklärt, sich vor Auftragserteilung auf eigene Kosten von den Bodenverhältnissen Klarheit zu verschaffen, wurde der Zweitbeklagten auch nicht die Pflicht zur Bodenprüfung wirksam übertragen. Der Zweitbeklagten war bekannt, daß die Nebenintervenientin im Auftrag der Klägerin die Planung und Ausschreibung des Bauvorhabens durchgeführt hatte. Diese von der Nebenintervenientin geschaffenen Unterlagen sahen die von der Zweitbeklagten tatsächlich ausgeführten Isolierungsarbeiten des Kellerbauwerks vor. Eine ausdrückliche Erklärung, daß diese Art der Ausführung noch nicht auf ihre Tauglichkeit - insbesondere im Hinblick auf Grundwassereinwirkungen - untersucht worden sei, haben weder die Nebenintervenientin noch die Klägerin den Beklagten gegenüber abgegeben. Die Zweitbeklagte durfte daher auch hier annehmen, daß die im Auftrag der Klägerin tätige Nebenintervenientin die Eignung der ausgeschriebenen Kellerisolierung im Hinblick auf die konkrete Grundwasserlage geprüft hatte. Sie war daher vertraglich nicht verpflichtet, die Tauglichkeit der ausgeschriebenen Kellerisolierung durch Einholung von Fremdgutachten zu prüfen. Die Frage aber, ob es zu den von der Zweitbeklagten zu vertretenden Fachkenntnissen gehört, aufsteigendes Grundwasser zu erkennen, insbesondere auch zu erkennen, daß es örtlich mitunter vorkommt, daß der Grundwasserspiegel über das Niveau der Kellerbodenplatte steigt, weshalb die in der Ausschreibung enthaltene Art der Isolierung nicht geeignet ist, muß aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht geprüft werden, weil die Klägerin durch den für die Nebenintervenientin tätig gewesenen Baumeister Kenntnis von den besonderen örtlichen Grundwasserverhältnissen erlangt und dieses Wissen nicht an die Zweitbeklagte weitergegeben hat. In einem solchen Fall entfällt nämlich die Warnpflicht des Werkunternehmers. Es wäre demnach Sache der Klägerin gewesen, ihre von dritter Seite erworbenen Kenntnisse über die Grundwasserproblematik mit der Zweitbeklagten zu erörtern und entsprechende Isolierungsmaßnahmen zu ergreifen, deren Kosten auch von ihr zu tragen gewesen wären (vgl WBl 1987, 219). Einen Auftrag zur Ausführung einer gegen aufsteigendes Grundwasser resistenten Kellerisolierung hat die Klägerin der Zweitbeklagten unbeschadet der ihr zugekommenen Kenntnisse nicht erteilt. Fehler in der Ausführung der geplanten und in Auftrag gegebenen Isolierung aber haben zum Eintritt des vorliegenden Wasserschadens nichts beigetragen.Im vorliegenden Fall ist das Baugrundrisiko unbestrittenermaßen nicht auf die Beklagten überwälzt worden. Mit der in dem zwischen der Nebenintervenientin und der Zweitbeklagten geschlossenen Rahmenvertrag enthaltenen Klausel (Position 00438 Z), wonach der Anbotsleger für die Erd- und Baumeisterarbeiten ua erklärt, sich vor Auftragserteilung auf eigene Kosten von den Bodenverhältnissen Klarheit zu verschaffen, wurde der Zweitbeklagten auch nicht die Pflicht zur Bodenprüfung wirksam übertragen. Der Zweitbeklagten war bekannt, daß die Nebenintervenientin im Auftrag der Klägerin die Planung und Ausschreibung des Bauvorhabens durchgeführt hatte. Diese von der Nebenintervenientin geschaffenen Unterlagen sahen die von der Zweitbeklagten tatsächlich ausgeführten Isolierungsarbeiten des Kellerbauwerks vor. Eine ausdrückliche Erklärung, daß diese Art der Ausführung noch nicht auf ihre Tauglichkeit - insbesondere im Hinblick auf Grundwassereinwirkungen - untersucht worden sei, haben weder die Nebenintervenientin noch die Klägerin den Beklagten gegenüber abgegeben. Die Zweitbeklagte durfte daher auch hier annehmen, daß die im Auftrag der Klägerin tätige Nebenintervenientin die Eignung der ausgeschriebenen Kellerisolierung im Hinblick auf die konkrete Grundwasserlage geprüft hatte. Sie war daher vertraglich nicht verpflichtet, die Tauglichkeit der ausgeschriebenen Kellerisolierung durch Einholung von Fremdgutachten zu prüfen. Die Frage aber, ob es zu den von der Zweitbeklagten zu vertretenden Fachkenntnissen gehört, aufsteigendes Grundwasser zu erkennen, insbesondere auch zu erkennen, daß es örtlich mitunter vorkommt, daß der Grundwasserspiegel über das Niveau der Kellerbodenplatte steigt, weshalb die in der Ausschreibung enthaltene Art der Isolierung nicht geeignet ist, muß aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht geprüft werden, weil die Klägerin durch den für die Nebenintervenientin tätig gewesenen Baumeister Kenntnis von den besonderen örtlichen Grundwasserverhältnissen erlangt und dieses Wissen nicht an die Zweitbeklagte weitergegeben hat. In einem solchen Fall entfällt nämlich die Warnpflicht des Werkunternehmers. Es wäre demnach Sache der Klägerin gewesen, ihre von dritter Seite erworbenen Kenntnisse über die Grundwasserproblematik mit der Zweitbeklagten zu erörtern und entsprechende Isolierungsmaßnahmen zu ergreifen, deren Kosten auch von ihr zu tragen gewesen wären vergleiche WBl 1987, 219). Einen Auftrag zur Ausführung einer gegen aufsteigendes

Grundwasser resistenten Kellerisolierung hat die Klägerin der Zweitbeklagten unbeschadet der ihr zugekommenen Kenntnisse nicht erteilt. Fehler in der Ausführung der geplanten und in Auftrag gegebenen Isolierung aber haben zum Eintritt des vorliegenden Wasserschadens nichts beigetragen.

Die Beklagten haben der Klägerin somit für den Eintritt von Grundwasser in die Keller der von ihr errichteten Reihenhäuser nicht einzustehen. Daher war in Stattgebung des Rekurses das abweisende Urteil des Erstgerichts über das Feststellungsbegehren wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E51415 07A01408

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00140.98H.0825.000

Dokumentnummer

JJT_19980825_OGH0002_0070OB00140_98H0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at