

TE OGH 1989/12/11 6Ob568/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Roland K***, Arzt, Krumpendorf, Kaiserallee 17, vertreten durch Dr. Herwig Jasbetz, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Dipl.Ing.Erwin W***, Architekt, Klagenfurt, Kinkstraße 57, vertreten durch DDr. Horst Spuller, Rechtsanwalt in Graz, wegen restlicher 573.734,02 S samt Nebenforderungen (Revisionsinteresse des Klägers 63.448 S, Revisionsinteresse des Beklagten 490.286,02 S), welchem Rechtsstreit die K*** Baugesellschaft mbH, Klagenfurt, Koschutastraße 3-5, vertreten durch Dr. Ulrich Polley und Dr. Helmut Sommer, Rechtsanwälte in Klagenfurt, als Nebenintervenient auf der Seite des Klägers beigetreten ist, infolge der Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 22. Dezember 1987, GZ 5 R 230/87-81, womit infolge der Berufungen beider Streitteile das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 12. Juni 1987, GZ 24 Cg 364/85-69, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision des Klägers wird nicht, jener der Beklagten teilweise stattgegeben und das angefochtene Urteil derart abgeändert, daß es zu lauten hat:

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger einen weiteren Betrag von 194.677,22 S samt 4 % Zinsen seit 3. Juni 1983 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 379.056,80 S wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten einen mit 153.138,77 S bestimmten Anteil seiner Prozeßkosten sowie den mit 28.585 S bestimmten Anteil an den vom Beklagten entrichteten Sachverständigengebühren, daher insgesamt einen Betrag von 181.723,77 S binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Dagegen ist der Beklagte schuldig, dem Kläger die mit 7.107,60 S bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung (ON 75) (darin enthalten an Umsatzsteuer 471,60 S und an Barauslagen 1.920 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beabsichtigte als Bauherr, in einer Kärntner Fremdenverkehrsgemeinde ein Eigenheim errichten zu lassen, in dem auch die Räumlichkeiten für seine ärztliche Ordination vorzusehen waren. Er hatte an einem vom Beklagten als Architekt entworfenen Typ eines Atriumhauses Gefallen gefunden, das der Beklagte unter anderem auch für ein bestimmtes Grundstück geplant hatte, das dort aber dann tatsächlich nicht gebaut wurde. Dieses rund 900 m² große, annähernd quadratische, trapezoide Grundstück grenzt im Norden an eine öffentliche Straße und fällt zur südlichen

Grundgrenze auf einer mittleren Tiefe von 28,5 m um 3,35 m ab. Anlässlich der Gespräche über die Errichtung des Atriumhauses auf dem vom Kläger ins Auge gefaßten, damals noch nicht in seinem Eigentum gestandenen Grund hatte der Kläger dem Beklagten seine Vorstellungen zum Planungskonzept mitgeteilt. Dazu gehörte eine gestalterische Lösung, nach der man von einem Wohnraum, Eßzimmer und Diele umfassenden Wohnbereich ohne Geländestufe in eine ebene Gartenfläche gelangen könnte. Eine andere Planungsvorgabe des Klägers lag in der Vorstellung, das Haus von der Straße im Norden mit Rücksicht auf den Patientenverkehr tunlichst stufenlos betreten zu können. Obwohl sich die Pläne zur Errichtung eines Atriumhauses auf dem erwähnten Grund zerschlagen hatten, kaufte der Kläger dieses Grundstück, an dem er Gefallen gefunden hatte. Hätte er allerdings gewußt, daß ein Haus nach seinem Grundkonzept auf diesem Grund nicht ausführbar sei, wäre er vom Kauf abgestanden.

Nach dem Grunderwerb erteilte der Kläger dem Beklagten einen Architektenauftrag. Nach diesem sollte der Beklagte das Bauvorhaben von der Planung im Sinne der vom Kläger anlässlich des zerschlagenen Vorprojektes geäußerten Vorstellungen bis zur Bauaufsicht betreuen. In den Jahren 1980 und 1981 fanden im Planungsstadium zahlreiche Gespräche der Streitteile statt. Dabei blieb es eine Forderung des Klägers, daß das Haus von der Straße her tunlichst stufenlos zu betreten und der vorzusehende Warteraum der Arztordination ebenfalls möglichst ohne Stufen zu erreichen sein sollten. Andererseits hielt der Kläger gegenüber dem Beklagten die für diesen als wesentlich erkennbare Zielvorstellung aufrecht, daß die nach Süden anzuordnenden Räume des Wohnbereiches in derselben Höhelage wie eine ohne merkliches Gefälle einzuplanende anschließende Freilandfläche liegen sollten.

Bei einem Aufenthalt auf seinem Baugrund kam dem Kläger der Verdacht, das tatsächlich in der Natur gegebene Gefälle des damals noch mit Buschwerk bestandenen Grundes könne größer sein, als es der Beklagte in seiner Planung zugrundegelegt hatte. Hierauf vermaß der Beklagte in Gegenwart des Klägers die Nord-Süd-Neigung des Bauplatzes neuerlich, stellte tatsächlich fest, daß ein stärkeres Gefälle als von ihm angenommen "aufzufangen" wäre, unterlag aber bei seiner Kontrollmessung dem Fehler, die Stativhöhe (des Meßgerätes) zu vernachlässigen. Der darauf beruhende Irrtum über die tatsächliche Beschaffenheit des Baugrundes floß in die weitere Planung des Beklagten ein.

Im Zuge seiner Büroarbeit verfaßte der Beklagte auch die Einreichpläne.

Der Kläger erteilte im Sinne des (von ihm als Bauherrn, aber auch vom Beklagten als dem Architekten und einem Vertreter der Baugesellschaft unterschriebenen) Schlußbriefes vom 19. Oktober 1981 einer Baugesellschaft aufgrund des vom Beklagten ausgearbeiteten Leistungsverzeichnisses und des von der Bauführerin erstatteten Angebotes vom 15. September 1981 einen Bauauftrag.

Nach dem Inhalt dieser Urkunde gewährte die Bauführerin dem Kläger einen Nachlaß von 4 % auf alle Einheitspreise sowie (hinsichtlich der Ausbauarbeiten) bei Zahlung innerhalb von 10 Tagen nach Rechnungslegung 2 % Skonto. Der Kläger sollte zum Rücktritt vom Bauauftrag berechtigt sein, falls ihm die Weiterführung des Baues aus irgendeinem Grund unmöglich erscheinen sollte, insbesondere wegen ungenügender Zuteilung oder Auszahlung von Baukrediten. Im Falle eines derartigen Rücktrittes sollte die Bauführerin außer den bis dahin erbrachten Leistungen nur die Kosten des Abtransportes der Baustelleneinrichtung verrechnen dürfen.

Die Bauführerin verpflichtete sich, sich vor Beginn der Bauarbeiten genaue Kenntnis vom Baubewilligungsbescheid und den dazu gehörenden Plänen zu verschaffen. Sie erklärte, dem Kläger "für die genaue Einhaltung der dort erteilten Vorschreibungen, soweit sie sich auf ihre Leistungen beziehen", zu haften.

Die Bauarbeiten wurden noch im Oktober 1981 begonnen. Im südlichen (am tiefsten gelegenen) Grundstücksbereich wurde Baumaterial gelagert. Dies setzte die Auffälligkeit des dem Beklagten unterlaufenen Vermessungs- und Planungsfehlers für einen Laien beträchtlich herab.

Der Bauführerin gegenüber erklärte der Kläger seine - nicht in den vom Beklagten ausgearbeiteten Plänen zum Ausdruck gebrachten - Gestaltungswünsche (hinsichtlich der an die Baulichkeit anschließenden Freiflächen) nicht. Auch der Beklagte unterrichtete die Leute der Bauführerin hierüber nicht.

Der Beklagte stellte der Bauführerin als Auftragsgrundlage außer einer Kopie der Baugenehmigung eine Pause der Einreichpläne (im Maßstab von 1 : 100) mit Lageplan (1 : 500) und die Ausführungspläne im Maßstab von 1 : 50 zur Verfügung. Dem örtlichen Bauleiter der Baugesellschaft lagen nur Ausführungspläne vor. Auf der der Bauführerin zur Verfügung gestellten Ausfertigung des Einreichplanes war beim Auszug aus dem Lageplan im Maßstab 1 : 500 ein Geländeschnitt mit Höhendifferenzkottierungen von 1,30 m und 1,80 m angeführt. Für die Bauführerin wäre es anhand

dieses Planes nach der Feststellung des "00"-Punktes in der Natur unter Anwendung einfacher Hilfsmittel möglich gewesen, die Abweichungen der Planungsgrundlage (in der Annahme eines geringeren Gefälles) von dem in der Natur gegebenen Urzustand zu erkennen (Unrichtigkeit der Höhenquote "1,80" anstatt richtig "3,35").

Dem Kläger fiel eines Tages, als die Arbeiten am Keller fertiggestellt wurden, der in der Natur vorhandene Unterschied zwischen Kellerdecke und dem Niveau der anschließenden Freiflächen auf. Durch eine von der Bauführerin vorgenommenen Nachmessung wurde der Fehler des Beklagten offenkundig.

Hierauf veranlaßt der Kläger sofort die Einstellung der Bauarbeiten.

Im Schreiben vom 11. November 1981 forderte er den Beklagten zur grundsätzlichen Anerkennung seiner Ersatzpflicht für die sich aus dem Planungsfehler ergebenden Schäden auf und erklärte für den Fall, daß der Beklagte eine solche Erklärung nicht bis 13. November 1981 abgäbe, den Rücktritt vom Architektenvertrag. Gleichzeitig erklärte sich der Kläger zu einer für ihn unverbindlichen Prüfung der vom Beklagten zu erstattenden Planungsänderungen bereit. Mit dem Schreiben vom 18. November 1981 verlängerte der Kläger die von ihm gesetzte Frist bis 20. November 1981. Auch innerhalb dieser verlängerten Frist gab der Beklagte das vom Kläger geforderte Haftungsanerkennnis nicht ab.

In der Folge unterbreitete der Beklagte dem Kläger Vorschläge, die entweder einen Balkon vor den südseitigen Räumen des Wohnbereiches, eine Terrassierung des Freilandes bis zur südlichen Grundgrenze oder eine Aufschüttung des Geländes bis zu einer an dieser Grenze aufzuführenden Stützmauer vorsahen. Gegen die Errichtung einer Stützmauer wendete sich der Anrainer. Der Kläger war mit keinem Vorschlag des Beklagten einverstanden. Er hätte es vorgezogen, alles wegzureißen und neu zu planen. Um den getätigten Bauaufwand zu retten, suchte er nach einer ihm annehmbaren Lösungsvariante.

In Verfolgung der Idee, das Gebäude (statt nach Süden) nach Westen auszurichten, kaufte er im Sommer 1982 das im Westen an seinen Grund anschließende rund 800 m² große Grundstück um 640.000 S. Dann beauftragte er einen anderen Architekten. Dieser übernahm auf Wunsch des Klägers im wesentlichen die vom Beklagten für das Haus konzipierte Raumeinteilung.

Am 8. April 1983 suchte der Kläger aufgrund der abgeänderten Pläne um die Erteilung der Baugenehmigung an. Die Bauverhandlung fand am 5. Mai 1983 statt. Der Baubewilligungsbescheid erging am 24. Mai 1983. Der Kläger ließ 13 Bauunternehmer zur Angebotserstellung einladen, fünf von ihnen legten Angebote. Dem Bestbieter erteilte der Kläger den Bauauftrag.

Dieser Bauführer gestand (im Gegensatz zu der 1981 betrauten Baugesellschaft) keinen Nachlaß (auf die Einheitspreise) zu, wohl aber bei Zahlung binnen 14 Tagen 3 % Skonto.

Da der Bauplatz des Klägers in einer Gemeinde liegt, in der in den Monaten Mai bis September nicht gebaut werden darf, begann die Baufortführung nach der geänderten Planung erst am 3. Oktober 1983. Nach der Planungsvariante, zu deren Ausführung sich der Kläger letztlich entschlossen hat, tritt man aus dem Wohnbereich nach Westen eben in ein freies Gelände. Dazu ließ der Kläger das Gelände durch eine Löffelsteinstützmauer und sonstige Baumeister-, Zimmermanns-, Dachdecker- und Gärtnerleistungen ausgestalten. Diese Gestaltung kam zwar den persönlichen Vorstellungen des Klägers entgegen, änderte aber den objektiven Wert des verbauten Grundes nicht. Die Mehrkosten gegenüber dem auf alle Fälle erforderlich gewesenem Geländeregulierungsaufwand von 60.000 S sind mit insgesamt 199.033 S angemessen veranschlagt.

In der Zeit zwischen der Bauführung durch die vom Kläger 1981 beauftragte Baugesellschaft im Herbst 1981 und der Baufortführung durch die vom Kläger 1983 im Sinne der abgeänderten Planung beauftragte Bauführerin im Herbst 1983 stiegen die effektiven Baupreise ungefähr um 5 %.

Zur Finanzierung seines Bauvorhabens standen dem Kläger vier Bausparverträge zur Verfügung, und zwar einer über eine Vertragssumme von 340.000 S, die bereits zur Zeit des Baubeginnes zugeteilt worden waren, ein weiterer mit einer Vertragssumme von 200.000 S, der im Jahre 1982 zugeteilt wurde, sowie je einer über die Vertragssummen von 500.000 S und von 900.000 S, die erst mit Jahresbeginn 1985 zuteilungsreif waren. Der Kläger rechnete mit einem Betrag von 340.000 S aus den Mitteln der Wohnbauförderung. Für einen restlichen Bauaufwand standen dem Kläger Ersparnisse zur Verfügung. Tatsächlich hat der Kläger Mitte Mai 1984 einen Zwischenkredit von 500.000 S aufgenommen. Auch von seinen Eltern erhielt er Darlehen zugezählt.

Für die Bauleistungen (an Erd-, Maurer-, Baumeister-, Stahlbeton-, Isolierungs-, Verputz-, Estrichverlegungs-, Versatz-

und Kanalisationsarbeiten), für die die im Herbst 1981 tätige Baugesellschaft 927.217,16 S veranschlagt hatte, setzte die im Herbst 1983 beauftragte Bauführerin 970.963,85 S an (Beilage H). Das entspricht - bei starken Abweichungen in den einzelnen Positionen - im Schnitt einer Verteuerung von rund 4,7 %. (Der Unterschiedsbetrag errechnet sich mit 43.746,69 S; die vom Prozeßgericht erster Instanz dem Sachverständigengutachten folgend hier angesetzte Summe von 52.746,69 S ist nicht nachvollziehbar.)

Für die restliche "zu verbauende Kubatur" wäre nach den für November 1981 anzusetzenden Preisen ein Aufwand von 2 Mio S anzusetzen gewesen, nach den im Herbst 1983 tatsächlich erzielbaren Preisen ein um höchstens 5 % höherer, für Herbst 1982 bloß ein um 2,5 % gestiegener.

Die vom Kläger im Herbst 1981 beauftragte Baugesellschaft, der gegenüber der Kläger nach Aufdeckung des dem Beklagten unterlaufenen Planungsfehlers die weitere Bauausführung widerrufen hatte, forderte für die Einrichtung und den Abbau ihrer Baustelle (deren Kosten in den Einheitspreisen enthalten waren, mit Rücksicht darauf, daß der Bauvertrag mit einer Auftragssumme von rund 1,5 Mio S nur zu etwa einem Drittel ausgeführt wurde, außer dem veranschlagten Entgelt für die ausgeführten Arbeiten) zwei Drittel des für diese Leistungen (nachträglich) kalkulierten Betrages. Diese Zweidrittel-Quote des angemessenen Entgeltes beträgt für die Einrichtung der Baustelle 28.472,54 S und für den Baustellenabbau 29.115,82 S. Die 1981 beauftragte Baugesellschaft stellte dem Kläger ferner einen Betrag an Gerätemiete in der Höhe von 66.481,20 S in Rechnung. Der Höhe nach ist dieser Betrag angemessen.

Darüber hinaus stellte die erwähnte Baugesellschaft dem Kläger auch noch einen Anteil ihrer Zentralregion im Betrag von 73.203,66 S in Rechnung. Das entspricht 7 % von den nicht zur Ausführung gelangten Arbeiten und ist in kalkulatorischer Hinsicht nicht überhöht.

Hätte der Kläger nach Aufdeckung des dem Beklagten unterlaufenen Vermessungsfehlers den vor Baubeginn bestandenen Zustand seines Grundes wieder herstellen lassen, hätte er nicht nur für den Abbruch des Kellermauerwerkes und der Fundamente, das Abführen des Materials usw. sowie für gärtnerische Arbeiten rund 125.000 S aufwenden müssen. Der bis dahin getätigte Bauaufwand einschließlich der Architektenleistungen des Beklagten in der Größenordnung von mindestens 700.000 S (ohne Berücksichtigung der weiteren Kosten der Bauführerin für die Baustelleneinrichtung, den Baustellenabbau, die Gerätemiete und die Zentralregion in der Größenordnung von 200.000 S) wäre für den Kläger ohne jeden Nutzen geblieben.

Der Kläger begehrte vom Beklagten wegen dessen Vermessungs- und Planungsfehlers Schadenersatz. Sein nach der Klagsausdehnung in neun Positionen gegliedertes Begehren lautete auf Zahlung

von 906.991,08 S.

Eine Teilabweisung von 199.428,19 S

im erstinstanzlichen Urteil des ersten Rechtsganges (ON 32) ließ

der Kläger in Rechtskraft

erwachsen, ebenso eine weitere

Teilabweisung im Berufungs-
urteil des ersten Rechtsganges

(ON 42) von 16.575,71 S

wobei er in seiner Revision, ON 43,

rechnerisch seinen eigenen

Berufungserfolg von 3.424,29 S

vernachlässigte.

Forderungen im Gesamtbetrag von 687.562,89 S

wurden nach dem im ersten Rechtsgang

erflossenen Berufungsurteil im

Teilbetrag von 490.289,67 S

als berechtigt erkannt. Der Kläger

erachtete sich wegen der Abweisung

eines Teilbetrages von 197.273,22 S

(zu Punkt 5 seiner Forderungen)

beschwert.

Der Beklagte ließ unangefochten, daß im erstinstanzlichen Urteil

des ersten Rechtsganges fünf Teilforderungen des Klägers im

Gesamtbetrag von 105.798,93 S

als zu Recht bestehend erkannt

wurden, bekämpfte aber die

Beurteilung beider Vorinstanzen

im ersten Rechtsgang, daß eine

Teilforderung von 199.033,-- S

(zu Position 1 des Klägers) sowie

eine weitere, vom Berufungsgericht

um 3.424,29 S höher als vom

Erstgericht als berechtigt anerkannte

Forderung von 205.457,74 S

als berechtigt anerkannt wurden,

wobei allerdings ein Betrag von 20.000,-- S

als schadensmindernd berücksichtigt worden war.

Der Beklagte wendete ein restliches Honorar von 133.828,87 S als Gegenforderung ein. Die Berücksichtigung dieser Gegenforderung unterstellte der Kläger nach seinem letzten Prozeßstandpunkt als berechtigt. Soweit ein urteilsmäßiger Abspruch im Betrag von 85.798,93 S (= 105.798,93 S - 20.000 S) in Rechtskraft erwachsen ist, liegt eine Tilgung der wechselseitigen Forderungen durch Prozeßaufrechnung vor. Im darüber hinausgehenden Teilbetrag ist zwischen den Streitteilen nur die Klagsforderung, nicht aber auch die eingewendete restliche Gegenforderung strittig. Im zweiten Rechtsgang ist die 1981 betraute Baugesellschaft dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin auf der Seite des Klägers beigetreten.

(Im übrigen genügt im gegebenen Zusammenhang eine Verweisung auf den im ersten Rechtsgang zu 6 Ob 620/85 ergangenen Aufhebungsbeschluß vom 28. August 1985 = ON 48.)

Im zweiten Rechtsgang sind nur noch drei Klagsposten umstritten:

1. Seitens des Klägers die Abweisung seiner zu Position 5 (im

Sinne des Schriftsatzes vom 1. Juni 1984, ON 16) aufgeschlüsselten

Ersatzforderung wegen der Mehrbelastung mit Kosten der Einrichtung

und des Abbruches der Baustelle, der Gerätemiete und anteiliger

Zentralregion der 1981 beigezogenen Baugesellschaft im Gesamtbetrag

von 197.273,22 S

und zwar (im Sinne des erstinstanz-

lichen Urteiles reduzierter

Zweidrittel-Anteil an den) Kosten

für die Baustelleneinrichtung 28.472,54 S

(Zweidrittel-Anteil an den) Kosten

für den Baustellenabbau 29.115,82 S

Gerätemiete 66.481,20 S

Zentralregieanteil 73.203,66 S

(die drei letzten Positionen

jeweils unter Berücksichtigung

von 18 % Umsatzsteuer anstatt von

20 %; daher Klagsansatz dividiert

durch 1,2 mal 1,18)

2. seitens des Beklagten der

Geländeregulierungsaufwand von 199.033,-- S

und 3. die Abgeltung einer

Baukostenverteuerung um 205.457,74 S

Die Summe beider Positionen

allerdings vermindert um den

Betrag von 20.000,-- S.

Zu diesen strittig gebliebenen Positionen folgte das Prozeßgericht erster Instanz in seinem im zweiten Rechtsgang gefällten Urteil in teilweiser Vermengung des vom Kläger begehrten Ersatzes seiner tatsächlich erwachsenen Mehrkosten bei seiner Ersatzlösung (die er in der gewählten Form auch ohne den haftungsbegründenden Vermessungsfehler des Beklagten nicht erhalten haben würde) mit den hypothetischen Kosten einer Wiederherstellung des früheren Zustandes (als Obergrenze des ersatzfähigen Vermögensnachteiles):

Die 1981 beauftragte Baugesellschaft habe dem Kläger anlässlich der von diesem verfügten Baueinstellung Beträge in Rechnung gestellt, die der Kläger als unberechtigte Forderung zurückzuweisen habe und nicht auf den Beklagten überwälzen dürfe. Die Baugesellschaft hätte nämlich aus den Plänen den dem Beklagten unterlaufenen Vermessungsfehler leicht erkennen können und deshalb vor Baubeginn den Kläger - ungeachtet seiner Betreuung durch einen Architekten - diesbezüglich warnen müssen. Da die Baugesellschaft dies unterlassen habe, falle ihr eine Verletzung der dem Kläger aus dem Bauvertrag geschuldeten Warnpflichten zur Last und sie hafte zur ungeteilten Hand mit dem Beklagten für die sich daraus ergebenden Vermögensnachteile des Klägers. Deshalb stünde ihr kein Anspruch gegen den Kläger zu. Diese Vorfragenlösung übernahm das Prozeßgericht erster Instanz unverändert aus seinem im ersten Rechtsgang gefällten Urteil und verneinte daher einen Schadenersatzanspruch des Klägers zu dessen fünfter Klagspost im strittig gebliebenen Ausmaß von 197.273 S.

Weiters folgte das Erstgericht:

An Abbruchkosten wären lediglich

Forderungen im Betrag von 132.230,80 S

als ersatzfähig anzusehen;

dazu käme eine ersatzrechtlich

beachtliche Verteuerung der Baukosten

zufolge Verlustes von Nachlässen (3 %)

sowie wegen Indexsteigerungen (inner-

halb von acht Monaten) im

Gesamtbetrag von 142.009,74 S

Das begrenze den Ersatzanspruch mit 274.240,54 S.

Das Berufungsgericht folgte in rechtlicher Beurteilung zu den drei strittig verbliebenen Klagsposten:

Die fiktiven Kosten einer Rückversetzung des Baugrundes, der dann als nutzlos anzusehende, bis dahin erbrachte Bauaufwand und die Nachteile aus der Bauverzögerung begrenzten die Schadenersatzpflicht des Beklagten mit einem Betrag von rund 1 Mio S. Sämtliche geltend gemachten Ansprüche des Klägers blieben innerhalb dieses Rahmens.

Aufgrund der tatsächlich vom Kläger gewählten Ersatzlösung seien

ihm (neben den nicht mehr strittigen Aufwendungen zu den Klagsposten

2, 3, 6, 7 und 8

von 105.798,93 S)

die der Höhe nach angemessenen

Mehrkosten für die Geländeanpassung

in dem aufgrund des Sachverständigen-

gutachtens (ON 24) festgestellten

und bereits im ersten Rechtsgang als

ersatzfähig anerkannten Betrag von 199.033,-- S,

die der Höhe nach ebenfalls

angemessenen Forderungen der

1981 betrauten Baugesellschaft von 197.273,22 S

sowie die Verteuerung der

Baukosten in dem vom Erstgericht

angesetzten Betrag von 142.009,74 S

abzüglich der schon im ersten

Rechtsgang berücksichtigten Ersparnis

von 20.000,-- S

daher ein Gesamtbetrag von 624.114,89 S

zu ersetzen, wogegen die

Honorarforderung

des Beklagten von 133.828,87 S

aufgerechnet worden sei, so daß

ein Anspruch des Klägers von 490.286,02 S

verbleibe.

Der Kläger ficht das Berufungsurteil hinsichtlich der gegenüber dem im ersten Rechtsgang erflossenen Berufungsurteil verminderten Ausmittlung des zu ersetzenden Nachteiles aus der Baufortführungsverzögerung im Ausmaß von

(205.457,74 S - 142.009,74 S =) 63.448 S wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem entsprechenden Abänderungsantrag auf Erhöhung des Klagszuspruches um den genannten Betrag sowie mit einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Der Beklagte ficht das Berufungsurteil in seinem gesamten klagsstattgebenden Ausspruch wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit einem auf Klagsabweisung zielenden Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Beide Streitparteien streben jeweils die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung in dem von der Gegenpartei angefochtenen Umfang an.

Auch die Nebenintervenientin strebt dies, allerdings nur insofern an, als dem Kläger Ersatz im Umfang ihrer Forderung gegen den Kläger im Betrag von 197.273,22 S zuerkannt wurde. Die Revision des Klägers ist nicht, jene des Beklagten ist teilweise berechtigt:

Der Kläger hatte die ihm aus der tatsächlichen Verzögerung der Bauführung erwachsenen Nachteile in der im Juni 1983 verfaßten Klage nur mit der Steigerung des Baukostenindex um 9,68 % begründet. Der Beklagte wendete zu dieser Klagspost bereits im Sinne der Klagebeantwortung ein, der Kläger müsse sich im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen, was er als Zinsertrag von den nicht ausgegebenen Kapitalien "einstreichen" hätte können oder an Darlehenszinsen erspart habe. Darauf replizierte der Kläger, eine Zinsenersparnis sei nicht eingetreten, weil er die 1981 beigezogene Baugesellschaft erst nach Fertigstellung des Rohbaues zu bezahlen gehabt hätte und bis dahin bereits auszahlungsfähige Bausparbeträge zugunsten des Klägers verzinst worden wären. Das Prozeßgericht berücksichtigte bei den durch die Bauführungsverzögerung eingetretenen Nachteilen auch den Umstand, daß die zunächst beigezogene Baugesellschaft 4 % Nachlaß auf die Einheitspreise und 2 % Skonto, die 1983 betraute Bauführerin aber keine Nachlässe auf die Einheitspreise, wohl aber 3 % Skonto einräumten. Nach dem vorliegenden Schlußbrief (Beilage C) betrug die Bausumme im Zusammenhang mit dem Anbot (Beilage 7) einschließlich Umsatzsteuer rund 1,5 Mio S. Nur in diesem Umfang sind Baukosten, deren Steigerung als Schaden geltend gemacht wird, konkret bezifferbar. Als tatsächliche Erhöhung wirkte sich einerseits eine Erhöhung der Ansätze im Bauvertrag und andererseits eine Verminderung von gewährten Nachlässen aus. Bei der Beurteilung der effektiven Kostensteigerung ist beides zusammen zu veranschlagen. Eine genaue Berechnung erschien den Vorinstanzen im Hinblick auf die Darstellung in der Anmerkung im Sachverständigengutachten ON 12 auf Seite 10 (= I. Band AS 65) aus nachvollziehbaren Gründen unangebracht. Die Methode der Betragsfeststellung im Sinne des § 273 ZPO ist nicht mehr bekämpfbar. Bei der konkreten Betragsermittlung selbst ist aber davon auszugehen, daß 1. der Kläger sich im Hinblick auf die von ihm gewählte Ersatzlösung unter Berücksichtigung des Grundzukaufes, der neuen Bauplanung, der neuen Ausschreibung, des neuen Baubewilligungsverfahrens und des örtlichen saisonalen Bauverbotes eine Verzögerung der Baufortsetzung vom Herbst 1981 bis Herbst 1983 zugute gehalten hat und diese volle Zeitspanne zunächst seinem Ersatzbegehren unkritisch zugrunde gelegt werden kann, 2. die effektive nominelle Preiserhöhung nach dem Vergleich der tatsächlich ausgeführten Arbeiten mit einer Betragssumme von rund 927.000 S rund 4,7 % beträgt, die höheren Kosten des Jahres 1983 aber zu 97 % und nicht bloß zu 94 % zu bezahlen sind, so daß eine Steigerung von rund 8 % angenommen werden kann und 3. der Kläger, soweit ihm nicht Eigenmittel zur Verfügung standen, die er erst zwei Jahre später ausgeben mußte und zwischenzeitig zinsbringend anlegen konnte, einen Zwischenfinanzierungskredit von 500.000 S aufgenommen hat (offenbar bis seine Bausparbriefe auszahlungsreif wurden), den er zwei Jahre länger in Anspruch hätte nehmen müssen, hätte er die Arbeiten auch bereits zwei Jahre früher zu bezahlen gehabt. Der Kläger konnte einerseits einen jährlichen Zinsertrag vom Eigenkapital in einem Mindestausmaß von 4 % erzielen oder andererseits sich eine solche Belastung für Fremdkapital ersparen, so daß ihm in der von ihm selbst zugrundegelegten Zeitspanne von zwei Jahren aus einer effektiven Verteuerung der Bauführung um 8 % kein ersatzfähiger Nachteil erwachsen sein kann.

Rechtliche Beurteilung

Aus diesen Erwägungen erweist sich das Ersatzbegehren des Klägers zur Klagspost "Baukostensteigerung" als nicht berechtigt. Zu dem Mehraufwand infolge Bauführerwechsels (Klagsposition 5) ist vorweg zu betonen, daß ungeachtet des Beitritts der 1981 beigezogenen Baugesellschaft als Nebenintervenientin auf der Seite des Klägers über deren Ansprüche gegen den Kläger im anhängigen Rechtsstreit nicht mit bindender Wirkung, sondern nur als Vorfrage abgesprochen werden kann.

Die Bauführerin hatte Werklohnforderungen gegen den Kläger erhoben, der Kläger unterstellte in diesem Rechtsstreit die Berechtigung der gegen ihn gestellten Forderungen, betrachtete diese allerdings als verlorenen Aufwand und begehrte in diesem Umfang vom Beklagten Schadenersatz. Dieser machte dem Kläger gegenüber geltend, er hätte die

Ansprüche der Baugesellschaft mit dem Einwand einer Schädigung durch Vernachlässigung vertraglicher Warnpflichten erfolgreich abwehren können und müssen, es liege deshalb im Verhältnis zwischen den Streitteilen kein ersatzfähiger Vermögensnachteil des Klägers vor.

Dem Kläger obliegt es, aus dem Gesichtspunkt seiner Schadensminderungspflicht alle ihm nach dem Bauvertrag zustehenden Rechtspositionen gegenüber der Baugesellschaft geltend zu machen, ehe er Forderungen dieser Baugesellschaft aus dem Bauvertrag im Wege des Schadenersatzes auf den Beklagten zu überwälzen sucht. Wenn die Baugesellschaft den von ihr nach kaufmännischer Gebarung bei ihrem Anbot zu berücksichtigenden Aufwand für die Einrichtung der Baustelle bei den Einheitspreisen aller angebotenen Leistungen einkalkuliert hat, dennoch aber mit der Regelung nach Punkt 7 des Schlußbriefes einverstanden war, daß der Kläger als Bauherr vom Bauauftrag "zurücktreten" dürfe, wenn ihm die "Weiterführung des Baues aus irgendeinem Grunde unmöglich erscheint und insbesondere dann, wenn die Baukredite nicht oder nicht in erforderlichem Ausmaß zugesagt oder flüssig gestellt werden", dann aber die Baugesellschaft außer den erbrachten Leistungen nur die Kosten des Abtransportes der Baustelleneinrichtung in Rechnung stellen dürfe, dann hat die Baugesellschaft nicht nur auf Ansprüche gemäß § 1168 ABGB verzichtet, sondern auch das wirtschaftliche Risiko auf sich genommen, den mit der Einrichtung der Baustelle verbundenen Aufwand nur teilweise, nämlich in jenem Umfang vergütet zu erhalten, der in den Einheitspreisen der tatsächlich zur Ausführung gelangten Arbeiten enthalten ist. Andererseits sind die Kosten des Abtransportes der Baustelleneinrichtung (und zwar ohne Rücksicht darauf, wie weit dieser Aufwand bereits teilweise mit den Einheitspreisen für die zur Ausführung gelangten Arbeiten abgegolten wäre) voll zu vergüten (soweit in einer solchen Forderung nicht etwa wegen nahezu vollständiger Arbeitsausführung ein Rechtsmißbrauch gelegen wäre, was im vorliegenden Fall aber ausgeschlossen werden kann). In Ansehung der nach dem Schlußbrief nicht gesondert verrechenbaren Gerätemieten und Zentralregieanteile gilt dasselbe wie zu den Kosten der Einrichtung der Baustelle.

Nach dem in diesem Rechtsstreit zugrunde gelegten Sachverhalt ist daher die von der Baugesellschaft gegen den Kläger erhobene Forderung in den Teilpositionen Zentralregieanteil (73.203,66 S), Gerätemiete (66.481,20 S) und Anteil an den Kosten der Baustelleneinrichtung (28.472,54 S) kein ersatzfähiger Vermögensnachteil, die Forderung auf Vergütung für den Abbau der Baustelleneinrichtung aber nicht bloß im Ausmaß einer Quote, sondern im vollen Umfang ersatzfähig. Dies macht (nach dem Sachverständigengutachten ON 24 Seite 15 = I. Band, AS 189) 43.674,16 S aus.

In diesem betraglich eingeschränkten Umfang kann nach den im anhängigen Rechtsstreit getroffenen Feststellungen keine dem Werklohnanspruch der Baugesellschaft entgegenzuhaltender gleich hoher Schadenersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung der Warnpflichten anerkannt werden, weil die Unrichtigkeit der im Einreichplan ausgewiesenen Höhenkotierung für die Bauführerin nur im Zusammenhang mit dem konkreten Planungsvorhaben des Klägers wesentlich erscheinen konnte, diese Planungsvorhaben aber der Baugesellschaft bis zur Baueinstellung nicht bekannt waren. Ein ersatzfähiger Vermögensschaden des Klägers zur Klagspost 5 ist daher nur im oben erwähnten Teilbetrag von 43.674,16 S anzuerkennen.

Zu den Geländeanpassungskosten (Klagspost 1) hat das Berufungsgericht den Zuspruch der als angemessen gewerteten Aufwendungen von 259.033 S abzüglich der jedenfalls auflaufenden Kosten von 60.000 S, also von 199.033 S aus der Beurteilung im ersten Rechtsgang übernommen und lediglich die vom Kläger unbekämpft gelassene Anrechnung einer weiteren Ersparnis von 20.000 S auf diese Klagsposition bezogen. Den Betrag von 179.033 S kann der Kläger deshalb vom Beklagten ersetzt verlangen, weil diese Aufwendungen erforderlich waren, um seine Planungsvorstellung nach dem unterlaufenen Vermessungs- und Planungsfehler des Beklagten dennoch zu realisieren, und die gesamten Aufwendungen des Klägers für die von ihm gewählte Ersatzlösung unterhalb des fiktiven Ersatzanspruches für eine Wiederherstellung des früheren Zustandes geblieben sind. In dieser Richtung fehlt es auch an schlüssigen Rechtsmittelausführungen in der Revision des Beklagten. In diesem Punkt muß die Anfechtung des Beklagten erfolglos bleiben.

Rein rechnerisch ergibt sich damit zusammenfassend:

Die Ersatzansprüche des Klägers sind zu den einzelnen

Klagsposten in folgendem Ausmaß berechtigt:

a) "Sanierung" der Parzelle 22/6 179.033,-- S

b) Kaufpreis für den zur Abböschung	
verwendeten Grundstreifen	39.160,-- S
c) Aufschüttungskosten	8.030,-- S
d) Verteuerung der Baukosten	0,-- S
e) Mehrkosten wegen des	
Bauführerwechsels	43.674,16 S
f) Kosten des zweiten Baubewilligungs-	
verfahrens	5.633,70 S
g) zusätzlicher Isolierungsaufwand	6.000,-- S
h) Kosten der Neuplanung	46.975,23 S
i) Abwertung von Grundflächen	0,-- S
	328.506,09 S

Teilbeträge (zu b, c, f, g
und h abzüglich 20.000 S) von 85.798,93 S
sind bereits durch die rechtskräftige
Prozeßaufrechnung getilgt, daher
verbleibt eine offene Forderung von 242.707,16 S.

Das nicht mehr strittige
Architektenhonorar des Beklagten
von 133.828,87 S ist
ebenfalls durch die rechtskräftige
Prozeßaufrechnung bereits im
Teilbetrag von 85.798,93 S
getilgt, so daß es nur noch im
Restbetrag von 48.029,94 S
zur Aufrechnung zur Verfügung stand.

Dieser Teilbetrag wurde aber
von der Klageseinschränkung des
Klägers zu Beginn des zweiten
Rechtsganges erfaßt, so verbleibt
eine Forderung von 194.677,22 S.

Die als berechtigt anerkannten Ersatzforderungen bewegen sich nicht nur betraglich, sondern auch inhaltlich innerhalb der bereits mit der Klage geltend gemachten Teilforderungen. Sie sind daher ab der Klagseinbringung zu verzinsen.

Aufgrund des Verfahrensergebnisses nach dem Revisionsurteil ist die Kostenentscheidung für den gesamten Rechtsstreit auf der Grundlage der §§ 43 Abs. 1 und 50 ZPO neu zu treffen. Dabei sind folgende Verfahrensabschnitte nach

- a)
- Kostenbemessungsgrundlage
- b)

Erfolg vom Standpunkt des Klägers

c)

Erfolgsquote und

d)

Ersatzquote

gesondert zu beurteilen:

A/ 1. Rechtsgang von der Klage (3. Juni 1983) bis zur Klagsausdehnung (1. Juni 1984)

a) 677.211,93 S b) 136.068,29 S c) 20 % d) Beklagter 3,5 B/ 1.Rechtsgang nach der Klagsausdehnung

a) 906.991,08 S b) 194.678,02 S c) 21,5 % d) Beklagter

3/5

C/ Berufung des Klägers (ON 33) - Beantwortung (ON 37)

a) 200.697,51 S b) 43.674,16 S c) 21,8 % d) Beklagter

3/5

D/ Berufung des Beklagten (ON 34)

a) 421.066,45 S b) 151.003,06 S c) 35,8 % d) Beklagter

3/10

E/ Berufungsverhandlung (ON 42 a)

a) 621.763,96 S b) 194.677,22 S c) 31,3 % d) Beklagter

4/10

F/ Revision des Klägers (ON 43) - Beantwortung (ON 45)

a) 197.273,22 S b) 43.674,16 S c) 22,1 % d) Beklagter

3/5

G/ Revision des Beklagten (ON 44)

a) 401.066,45 S b) 151.003,06 S c) 37,7 % d) Beklagter

1/4

H/ 2. Rechtsgang

a) 557.158,31 S (das sind Klagsbetrag von 906.991,08 S abzüglich rechtskräftige Abweisung

durch Urteil 1.Instanz im Betrag

von 199.428,19 S, weiters abzüglich rechtskräftige Abweisung durch das Berufungsurteil im Betrag von

20.000 S - 3.424,29 S = 16.575,71 S, also 690.987,18 S abzüglich der vom Kläger nach der Klagseinschränkung

voll anerkannten Gegenforderung von 133.828,87 S)

b) 194.677,22 S c) 34,9 % d) Beklagter 3/10 I/ Berufung des Klägers (ON 71) - Beantwortung (ON 77)

a) 413.322,35 S b) 54.264,75 S c) 13,1 % d) Beklagter

3/4

J/ Berufung des Beklagten (ON 70) - Beantwortung (ON 75)

a) 140.412,47 S (und zwar nur der Betrag des Leistungsbefehles in ON 69 P. 3, weil der urteilsmäßigen Aufrechnung nach den Punkten 1 und 2, soweit sie nicht im Ausmaß von 85.798,93 S rechtskräftig erfolgt war, im darüber hinausgehenden Ausmaß durch die einschränkende Erklärung des Klägers in ON 50 die Grundlage eines

aufrechterhaltenen Sachantrages entzogen war, der Kläger nur noch den Überschuß seiner Schadenersatzforderungen über den Betrag der Gegenforderung begehrte)

b) 140.412,47 S c) 100 % d) Kläger 100 %

K/ Berufungsverhandlung (ON 80)

a) 553.734,82 S b) 194.677,22 S c) 35,2 % d) Beklagter

3/10

L/ Revision des Klägers (ON 82) - Beantwortung (ON 84)

a) 63.488,01 S b) - c) - d) Beklagter 100 % M/ Revision des Beklagten (ON 83)

a) 490.286,02 S b) 194.677,22 S c) 39,7 % d) Beklagter

1/5

Der Nebenintervenient hat sein Interventionsinteresse mit dem im zweiten Rechtsgang verbliebenen Betrag der Klagspost 5 begrenzt (197.273,22 S). Der Kläger hatte zu dieser Klagspost nur im Ausmaß von 43.674,16 S Erfolg. Darauf ist bei Berechnung des Zuschlages nach § 15 RATG Bedacht zu nehmen. Im übrigen folgt der erkennende Senat der vom Revisionsgericht im inhaltlichen Gegensatz zur Lehrmeinung von Fasching, Komm, II, 318, die aber ihrerseits durch die Kommentarstelle II, 330 vorletzter Absatz in Frage gestellt erscheint, mehrfach zugrundegelegten Auslegung, daß dem Nebenintervenienten keine höhere Ersatzquote als der von ihm unterstützten Hauptpartei zustehen könne (2 Ob 674/53, 2 Ob 254/66, 2 Ob 154/79 u.a.).

In den oben dargestellten Verfahrensabschnitten betragen die tarifmäßigen Kosten der zur Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Beklagten - unter Ausschluß der Sachverständigengebühren - und demgemäß die vom Kläger zu ersetzenden Anteile (wobei in Klammern jeweils die in den einzelnen Beträgen enthaltenen Umsatzsteuerbeträge ausgewiesen sind):

A und B:

142.970,88 S (11.635,58 S)/85.782,51 S (6.981,35 S)

C:

6.382,-- S (522,-- S) /3.829,20 S (313,20 S)

D:

11.541,35 S (932,85 S) /3.462,40 S (279,85 S)

E:

13.176,28 S (1.161,48 S) /5.270,50 S (464,60 S)

F:

8.320,65 S (669,15 S) /4.992,-- S (401,50 S)

G:

15.524,25 S (1.236,75 S) /3.881,-- S (309,20 S)

H:

87.922,67 S (7.678,42 S)/26.376,80 S (2.303,52 S)

I:

11.343,75 S (1.031,25 S) /8.507,80 S (773,43 S)

K:

14.362,24 S (1.269,30 S) /4.308,67 S (380,80 S)

L:

3.397,35 S (308,85 S) /3.397,35 S (308,85 S)

M:

16.652,71 S (1.252,06 S) /3.330,54 S (250,41 S)

153.138,77 S (12.766,71 S)

Der Beklagte hat im ersten Rechtsgang zur Deckung der Sachverständigengebühren insgesamt 47.641,50 S bezahlt, bei seinem rund 80 prozentigen Erfolg sind ihm diese Aufwendungen mit Rücksicht darauf, daß der Kläger einen gleich hohen Aufwand tätigte, zu drei Fünftel, das sind rund 28.585 S, zu ersetzen. Im zweiten Rechtsgang zahlte der Beklagte einen Betrag von 15.933 S als Drittel der in diesem Verfahrensabschnitt aufgelaufenen Sachverständigengebühren.

Da der Beklagte in diesem Verfahrensabschnitt mit ungefähr einem Drittel unterlag, entspricht sein Beitrag zu den Sachverständigenkosten seiner Beitragsquote.

Für den Fristerstreckungsantrag datiert mit 20. Juni 1984, ON 20, gebührt die Entlohnung nach TP 1. Für die Streitverkündung datiert mit 25. Oktober 1985, ON 49, gebührt kein Kostenersatz. Der Nebenintervenient ist nicht auf Seite des Beklagten sondern auf Seite des Klägers beigetreten. Der mit 7. Februar 1986 datierte Fristerstreckungsantrag ON 51 und die mit 13. April 1987 datierte Vertagungsbitte ON 66 betrafen ausschließlich in der Sphäre des Beklagten eingetretene Umstände, sodaß hierfür ein Kostenersatz nicht zuerkannt werden konnte.

Der Schriftsatz vom 18. Juni 1986, ON 57, war nach TP 2 zu honorieren.

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