

Mithaftung der (Bau)aufsicht

1. Der Ausgleich unter mehreren Solidarschuldern richtet sich nach dem jeweiligen Verursachungs-, Rechtswidrigkeits- und Schuldanteil jedes einzelnen Mitschuldners am Entstehen der Gesamtschuld.
2. Das Ausmaß der Kontrolle durch eine vom Besteller unterschiedlichen (Bau)aufsicht hängt von den gegebenen Umständen ab.
3. Die ständige Rechtsprechung, wonach sich der werkausführende Unternehmer nicht zu seiner Entlastung auf Fehler der von der Bauherrin beigezogenen Bauaufsicht berufen kann, ist nicht auf Regressfälle unter mehreren Schädigern anzuwenden.

4. Den Bauaufsichtsführenden treffen „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Vertragspartner; eine Kombination von Sorgfaltspflichtverletzungen mehrerer Schädiger kann zu einer Regressituation im Sinne des § 1302 letzter Satz ABGB führen.

OGH 15.5.2012, 3 Ob 55/12b

Deskriptoren: Bauaufsicht, Haftung, Regress, Solidarschuld; §§ 896, 1302 ABGB.

Sachverhalt

Der beklagte Ingenieurkonsulent für Bauwesen und Geotechnik hat aufgrund eines Vertrages für einen Bauherrn die Pfahlgründung für ein Bauvorhaben geplant und ausgeschrieben und die technische Überwachung der Bauleistung übernommen.

Vor dem Beginn der Bauarbeiten vereinbarte der Beklagte (im Namen des Bauherrn) auf Anregung des Bohrunternehmens mit diesem eine andere, als die zunächst konzipierte Gründung zu realisieren: Statt einer verrohrten Bohrung, bei welcher der Boden entnommen wird, wurde auf Rammbohrung, bei welcher der Boden bloß verdrängt wird, umgestellt. Die Tragkraft der Pfähle hängt von der Tiefe der Pfähle ab. Beides wird anhand der Eindringgeschwindigkeit („Rammkriterium“) beim Rammen festgelegt. Die Beachtung des Rammkriteriums ist daher essentiell und die ordnungsgemäße Ausführung kontrollieren zu können, ist eine genaue Protokollierung des Rammvorganges erforderlich.

Tatsächlich waren die vom Bohrunternehmen erstellten Rammprotokolle sehr mangelhaft.

Der Beklagte führte in den vier bis sechs Wochen Bauzeit drei bis fünf Baustellenbesuche durch. Beim Setzen der Pfähle unter einem bestimmten Bauteil (dem Schwimmbad), das zuletzt erfolgte, war der Beklagte überhaupt nicht anwesend.

Die klagende Partei, die Versicherung des Bohrunternehmens, regulierte den Schadensfall und begehrt vom Beklagten zuletzt Regress iHv 85%.

Die Entscheidungen bis zum OGH

Das Erstgericht wies die Klage wegen Verjährung ab. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Klage verjährt sei, nicht. Mangels eines (der kurzen Verjährungsfrist unterliegenden) Innenverhältnisses komme für den Rückgriffsanspruch gemäß § 1302 letzter Satz ABGB die 30-jährige Frist zur Anwendung. Eine kürzere Verjährungsfrist gelte nur dann, wenn aufgrund des besonderen Verhältnisses der Mitschuldner der Rückersatzanspruch (auch) als Schadenersatzanspruch zu beurteilen sei, weil die Schädigung

des Dritten gleichzeitig eine Vertragsverletzung gegenüber dem zahlenden Mitschuldner sei. Dies sei hier mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Beklagten und dem Bohrunternehmen nicht der Fall; der zwischen dem Beklagten und der Bauherrin geschlossene Werkvertrag begründe auch nicht Schutzpflichten zugunsten des Bohrunternehmens in dem Sinne, dass er die Haftung für eigenes Fehlverhalten mindere. Nach der ständigen Rechtsprechung handle es sich beim Regressanspruch nach den §§ 1301, 1302 ABGB um keinen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 1489 ABGB, sondern um einen – dem Aufwandsatz nach § 1042 ABGB ähnlichen – selbständigen Anspruch. Selbst wenn man dies anders sähe, läge keine Verjährung vor, weil die Rückersatzforderung nach § 1302 ABGB erst gestellt werden könne, wenn der Ersatzpflichtige wirklich Ersatz geleistet habe. Dies gelte grundsätzlich selbst dann, wenn gegen den regressberechtigten Solidarschuldner bereits ein rechtskräftiger Exekutionstitel vorliege. Erst mit der Ersatzleistung beginne daher der Lauf der Verjährungsfrist. Selbst wenn der Regressanspruch gleichzeitig Schadenersatzcharakter habe, beginne die Verjährungsfrist nicht schon mit Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers zu laufen, sondern erst mit Zahlung an den geschädigten Dritten, frühestens jedenfalls mit dem Zeitpunkt, mit dem die Ersatzpflicht gegenüber dem Dritten unverrückbar feststehe. Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung trotzdem nicht Folge: Der Verursachungs- und Verschuldensanteil des Bohrunternehmens an der Herbeiführung des Schadens, der primär und hauptsächlich auf die Nichteinhaltung des Rammkriteriums durch ihre Leute im Schwimmbadbereich zurückzuführen sei, überwiege jedenfalls bei weitem, weshalb kein Anlass bestehe, im internen Verhältnis auch den Beklagten zur Schadenstragung heranzuziehen. Die Revision sei nicht zulässig, weil bei der Beurteilung des Verursachungs- und Verschuldensanteils im Innenverhältnis auf den Einzelfall abzustellen sei, weshalb keine Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO vorliege.

Die Entscheidung des OGH

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben – der Beklagte aufgrund einer Mithaftung von 25% zur entsprechenden Zahlung verurteilt. [...]

2. Zwischen dem Bohrunternehmen und dem Beklagten besteht keine unmittelbare vertragliche Beziehung. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Vertrag zwischen dem Beklagten und der Bauherrin wirke sich bei der Beurteilung des internen Regresses zwischen mehreren Schädigern nicht – in Form von wie immer gearteten Schutzwirkungen – zugunsten des Bohrunternehmens aus, ist nicht zu beanstanden (vgl etwa RIS-Justiz RS0108535 [T5]).

3. Sowohl der Beklagte als auch das Bohrunternehmen standen in einer vertraglichen Beziehung zu der Bauherrin. Soweit sich das Berufungsgericht darauf bezieht, dass sich der werkausführende Unternehmer nicht zu seiner Entlastung auf Fehler der von der Bauherrin beigezogenen Bauaufsicht berufen kann, lässt es außer Acht, dass die bezogene „ständige Rechtsprechung (RS0058803; RS0107245; RS0108535)“ nicht Regressfälle unter mehreren Schädigern betrifft, sondern jeweils das Verhältnis zwischen Werkbesteller und Werkunternehmer. Aus dieser Rechtsprechung geht aber auch klar hervor, dass den Bauaufsichtsführenden „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber [dem Besteller] treffen; eine Kombination von Sorgfaltspflichtverletzungen mehrerer Schädiger kann dann eben zu einer Regresssituation im Sinne des § 1302 letzter Satz ABGB führen.

Der Ausgleich unter mehreren Solidarschuldern richtet sich – mangels Vereinbarung – nach dem jeweiligen Verursachungs-, Rechtswidrigkeits- und Schuldanteil jedes einzelnen Mitschuldners am Entstehen der Gesamtschuld (RIS-Justiz RS0017514 [T12]). Dabei ist nicht undenkbar, dass die Zurechnungsgründe bei einem Gesamtschuldner so gering ausgeprägt sind, dass er im Innenverhältnis nicht zum Ausgleich heranzuziehen ist (vgl zum Mitverschulden nach § 1304 ABGB RIS-Justiz RS0027202, zuletzt etwa 3 Ob 94/11m).

4. Das Berufungsgericht ist in seiner rechtlichen Beurteilung zentral davon ausgegangen, dass der Verursachungs- und Verschuldensanteil des Bohrunternehmens an der Herbeiführung des Schadens (infolge Nichteinhaltung des Rammkriteriums) bei weitem überwiege, weshalb kein Anlass bestehe, im Innenverhältnis auch den Beklagten zum Ausgleich heranzuziehen.

4.1. Das Erstgericht hat auf der Grundlage des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens ua folgende Feststellungen zum notwendigen Umfang der überwachten Tätigkeit getroffen (Seiten 13–14 des Ersturteils):

„Im Zuge der technischen Überwachung ist sicherzustellen, dass die für die Berechnung der Pfähle getroffenen Annahmen wie Bodenschichtung, Bodenkennwerte usw mit den tatsächlich vorgefundenen Gegebenheiten übereinstimmen und dass die Ergebnisse der Pfahlberechnung wie Pfahllänge, Einbindelänge in eine tragfähige Schicht, usw, bei der Ausführung eingehalten wer-

den. Für die Überprüfung dieser Punkte ist ein vollständig ausgefülltes Bohrprotokoll und im Falle eines Rammkriteriums die Aufzeichnung des Rammfortschritts Voraussetzung. Laut DIN ... hat die ausführende Firma während des Herstellens von Verpresspfählen Protokolle zu erstellen, in die unter anderem die Pfeillänge, die Krafteintragungslänge, die Schichtenfolge, Verpressen, Nachverpressen, Verpressdruck, Ausführungszeiten, usw, einzutragen sind. Die [...] [vom Bohrunternehmen] erstellten Bohrprotokolle sind sehr mangelhaft, da die wesentlichen Angaben zur Beurteilung von tragfähigen Pfählen, wie zum Beispiel die Einbindelänge in eine tragfähige Bodenschicht, fehlen. Es ist nur das Datum, die Pfahlnummer, die Pfahllänge und die Verpressungen für die erste und zweite Verpressung vermerkt. Die in den Bohrprotokollen eingetragenen Daten reichen nicht aus für die Beurteilung der Frage, ob die Pfähle dem Stand der Technik entsprechend ausgeführt worden sind und ob die Pfahllasten in den Untergrund abgetragen werden können.

Zur technischen Überwachung gehört in diesem Fall auch, dass [...] [das Bohrunternehmen] zur Erstellung von normgemäßen Bohrprotokollen und zur Aufzeichnung des Rammfortschritts aufgefordert worden wäre, da sonst eine effektive Kontrolle im Sinne einer technischen Überwachung seitens des Überwachungsorgans nicht möglich ist. Der vom Beklagten im vorliegenden Fall erfolgte wöchentliche Baustellenbesuch, bei der wenig aussagekräftige Bohrprotokolle überprüft und die Bohrarbeiten beobachtet wurden, stellte keine effektive Kontrolle dar. Auch die tägliche Kontrolle der Pfahlanzahl durch Baumeister [...] stellt keine ausreichende technische Überwachung dar.“

4.2. Angesichts der [...] Vereinbarung, auf eine Ramm-drehbohrung umzustellen, sind mögliche Unterlassungen des Beklagten, die lediglich im Zusammenhang mit der ursprünglich vorgesehenen verrohrten Bohrung standen, für den internen Ausgleich nicht mehr maßgeblich. Die Umstellung der Bohrtechnik erfolgte einvernehmlich. Da sowohl das Bohrunternehmen als auch der Beklagte als Sachverständige im Sinne des § 1299 ABGB zu qualifizieren sind, würden ihnen Sorgfaltswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Umstellung in gleicher Weise zur Last fallen, weshalb alle potenziellen Sorgfaltswidrigkeiten, die nur mit der ursprünglich vorgesehenen Technik in Verbindung stehen, neutralisiert sind. Es ist ja unstrittig, dass das ursprünglich vorgesehene Bohrverfahren einer verrohrten Bohrung mit Bodengewinnung die Bodenuntersuchung durch den Beklagten ermöglicht hätte. Dies war beim Rammverfahren nicht möglich. Wenn nun die klagende Partei dem Beklagten die Unterlassung von Bodenuntersuchungen vorwirft, ist ihr die eigene, gegenüber dem Bauherrn übernommene und ebenfalls unterlassene Verpflichtung

des Bohrunternehmens zu Sondierungsbohrungen und vor allem dessen Kenntnis entgegenzuhalten, dass vor den Rammbohrungen keine Bodenuntersuchungen vorgenommen wurden.

Die erstgerichtliche Feststellung, dass der Beklagte ein Rammkriterium vorgegeben hat, das vom Bohrunternehmen nicht eingehalten wurde, wurde vom Berufungsgericht unter Erledigung der Beweisrüge der klagenden Partei ausdrücklich übernommen.

4.3. Dem Berufungsgericht ist es [...] verwehrt, vom Erstgericht unmittelbar aufgenommene Beweise ohne Beweiswiederholung anders zu würdigen (4 Ob 354/72 = SZ 46/4 = RIS-Justiz RS0043125 [T4]). Auch ein Abgehen von erstinstanzlichen Feststellungen (RIS-Justiz RS0043461) und ergänzende Feststellungen sind nur nach Beweiswiederholung zulässig (RIS-Justiz RS0043026, RS0042151 [T3]).

Der gerügte Mangel des Berufungsverfahrens, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Beweisrüge auseinandergesetzt und die begehrten Ersatzfeststellungen nicht getroffen, betrifft jedoch die oben angeführten Umstände aus dem Vorfeld vor der Umstellung auf die Rammbohrung. Auf diese Umstände kommt es aber – wie ausgeführt – bei der Beurteilung der Verschuldensanteile nicht an.

5.1. Für die Heranziehung des Beklagten zum Ausgleich sind somit nur Unterlassungen relevant, die die von ihm durchzuführende Überwachung nach Umstellung der Bohrtechnik betreffen. Unter Punkt 3. wurde bereits darauf hingewiesen, dass die mit der Bauüberwachung betraute Person „eigene“ Sorgfaltspflichten gegenüber dem Bauherrn treffen; bei deren Verletzung kann er sich nicht mit dem Hinweis auf sorgfaltswidriges Verhalten des Bauausführenden vom internen Ausgleich entlasten.

5.2. Ausgehend von den Feststellungen war es im Rahmen der Bauüberwachung am Beklagten gelegen, das

Bohrunternehmen zur Erstellung von normgemäßen Bohrprotokollen und zur Aufzeichnung des Rammfortschritts zu verhalten sowie die Richtigkeit der vorhandenen Daten auch in effektiver Weise zu überprüfen und die weitere Vorgangsweise darauf abzustellen. Dabei ist dem Beklagten zuzugestehen, dass von ihm keine Überwachung der Pfahlarbeiten in Form einer durchgehenden kontrollierenden Anwesenheit auf der Baustelle verlangt werden kann; das Ausmaß der Kontrolle hängt von den gegebenen Umständen ab.

5.3. Die Pfahlarbeiten für das Schwimmbad erforderten schon deshalb eine erhöhte Aufmerksamkeit bei der überwachenden Kontrolle durch den Beklagten, weil dieser Bauplatz – im Gegensatz zu der zuvor hergestellten Pfahlgründung des Hotels – näher zum See lag und eine Hangneigung aufwies. Der Beklagte wäre aus diesem Grund im Rahmen seiner Überwachungspflicht gehalten gewesen, die fachgemäße Durchführung der Pfahlgründung vor Ort zu kontrollieren.

Die neun Pfähle für das Schwimmbad wurden [...] jeweils mit derselben Länge von 15 m eingebracht. Da der Beklagte an diesen Tagen nicht auf der Baustelle anwesend war und damit keinerlei Kontrolle durchführte, hat er die Ausführungsfehler des Bohrunternehmens mit zu vertreten. Bei einer Anwesenheit vor Ort hätte er die ex ante möglicherweise (ex post tatsächlich) unzureichende Pfahllänge feststellen können und umso mehr die Einhaltung des Rammkriteriums zumindest stichprobenweise überwachen müssen. Wenn sich der Beklagte stattdessen (bezogen auf die gesamte Zeit der Pfahlgründungsarbeiten) mit wöchentlichen Baustellenbesuchen und der Einsicht in völlig unzureichende Bohrprotokolle begnügte, kann nicht mehr von einem gegenüber den Ausführungsfehlern des Unternehmens vernachlässigbaren Verschuldensanteil ausgegangen werden. Dieser Anteil ist in Abwägung der angeführten Faktoren mit einem Viertel zu bewerten.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Die Entscheidung dürfte der weit verbreiteten Meinung, die Bauaufsicht sei niemals gegenüber dem Bauunternehmen ersatzpflichtig, ein Ende setzen.

Es können sich nun durchaus kuriose Konstellationen ergeben: Ein Bauherr kann sich als Bauaufsicht eines „externen“ Dritten oder eines Angestellten bedienen – beides sind vom Bauherrn unterschiedliche Personen, die mit

diesem in vertraglicher Beziehung stehen. Unterläuft der angestellten Bauaufsicht ein Fehler, so wird sie -natürlich wie der „Externe“ – gegenüber dem ebenfalls schädigenden Bauunternehmen regresspflichtig. Und über diesen Umweg kann der Bauherr dann doch noch zum „Handkuss“ kommen, wenn sein Dienstnehmer das Dienstnehmerhaftpflichtprivileg gemäß § 3 DHG in Anspruch nimmt,

und ihm die Regressleistung zu ersetzen ist. Bauherrn sind daher gut beraten, eine allfällige Aufsicht über bestellte Bauarbeiten nicht von Dienstnehmern durchführen zu lassen. Bemerkenswert ist übrigens, dass nahezu zeitgleich mit der Erscheinung eine einschlägige

Abhandlung zu dem Thema erschienen ist: *Seebacher/Andrieu*, Der Regress an der Örtlichen Bauaufsicht als Solidarschuldnerin – Eine rechtsdogmatische Betrachtung, bbl 2012, 109 (die Autoren waren am hier besprochenen Verfahren nicht beteiligt).