

TE OGH 2023/6/28 7Ob43/23h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Solé als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, Dr. Weber und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E* P*, vertreten durch Likar Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei P* GmbH, *, vertreten durch Schmid & Horn Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung, in eventu Zahlung von 2.500 EUR sA und Verbesserung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. Jänner 2023, GZ 2 R 204/22w-107, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 28. September 2022, GZ 16 Cg 47/19w-96, teilweise abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Vorentscheidungen werden im Umfang der Abweisung der Vornahme der Verbesserung am Wohnungseigentum der Klägerin in *, durch Entfernung des elektrischen Warmwasserboilers und Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren, in eventu durch eine gleichwertige Luftwärmepumpe, aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. römisch eins. Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Vorentscheidungen werden im Umfang der Abweisung der Vornahme der Verbesserung am Wohnungseigentum der Klägerin in *, durch Entfernung des elektrischen Warmwasserboilers und Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren, in eventu durch eine gleichwertige Luftwärmepumpe, aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

II. Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben und das Urteil des Berufungsgerichts insoweit – unter Berücksichtigung der rechtskräftig erledigten Teile – als Teilurteil bestätigt. römisch zwei. Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben und das Urteil des Berufungsgerichts insoweit – unter Berücksichtigung der rechtskräftig erledigten Teile – als Teilurteil bestätigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens wird bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitteile vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Auf der Liegenschaft * befinden sich 16 nahezu baugleiche Reihenhäuser („Doppelhaushälften“). Gegenstand des zwischen den Streitteilen geschlossenen Bauträgervertrags vom 25. 7. 2016 waren die mit Wohnungseigentum an der „Wohnung *“, am „KFZ-Abstellplatz P *“ und am „Stellplatz überdacht C *“ verbundenen Miteigentumsanteile an dieser Liegenschaft. Tatsächlich wurden für die Klägerin im Grundbuch 268/4902-Anteile (untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an W *) und 6/4902-Anteile (untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum am KFZ-

Abstellplatz P *) einverleibt, während der überdachte Stellplatz C * der Wohnung W * als Zubehör-Wohnungseigentum zugeordnet wurde.

[2] Der Kauf- und Bauträgervertrag, dem eine Bau- und Ausstattungsbeschreibung „mit Stand 20. 4. 2016“ als Beilage beigeheftet war, lautet auszugsweise:

„Punkt 3 'Vertragsgegenstand'

[...]

Der Käuferin sind Lage und Zustand der Liegenschaft sowie die Baupläne und die Baubeschreibungen betreffend den Vertragsgegenstand bekannt. Die darin beschriebenen Leistungen, Eigenschaften, Baumaterialien und Ausstattungsmerkmale gelten als wesentlicher Vertragsinhalt.

Die Verkäuferin hat sich verpflichtet, die vertragsgegenständliche Wohnung bzw die gesamten Wohnhäuser und die Autoabstellplätze ordnungsgemäß nach den derzeit geltenden Regeln der Technik zu errichten bzw errichten zu lassen und hat sich verpflichtet, mit der Durchführung aller Arbeiten nur befugte Gewerbetreibende zu beauftragen, allenfalls auftretende Ausführungsmängel rechtzeitig zu rügen und für die Behebung allfälliger Mängel Sorge zu tragen. Die Ausführung hat entsprechend der beantragten Baubewilligung und den der Baubewilligung zugrunde liegenden Plänen gemäß den behördlichen Vorschriften und den zum Zeitpunkt der Baubewilligung geltenden einschlägigen ÖNORMEN zu erfolgen.

[...]“

Fenster, Balkontüren, Terrassentüren:

Punkt 4.8 der ÖNORM B 5320 lautet:

„Die Fenster und Außentüren müssen gemäß Bauprodukte-Verordnung, sofern keine Ausnahmebestimmungen vorliegen, eine CE-Kennzeichnung aufweisen. Basis hierfür ist die ÖNORM EN 14351-1. [...]

Anhang ZA.3 'CE-Kennzeichnung und Beschilderung' der ÖNORM EN 14351-1 bestimmt unter anderem, dass die Anbringung der CE-Kennzeichnung in Entsprechung der Richtlinie 93/68/EWG in der Verantwortung des Herstellers oder seines im Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassenen Vertreters liegt sowie gut sichtbar, lesbar und dauerhaft an einer oder mehreren der – konkret angeführten – Stellen anzubringen ist (Liste nach Präferenz des Herstellers).“

[3] Die Fenster, Terrassentüren und Balkontüren weisen keine CE-Kennzeichnung auf, wobei dies die technische Qualität und Verwendbarkeit der Bauprodukte nicht beeinträchtigt. Im Zuge des Vertragsabschlusses wurde zwischen den Parteien nicht über eine CE-Kennzeichnung der Fenster, Balkon- und Terrassentüren gesprochen.

Warmwasseraufbereitung:

[4] Die Bau- und Ausstattungsbeschreibung enthält keine Aussagen zu Art und Weise der Ausführung der Warmwasseraufbereitung. Darüber wurde im Zuge des Vertragsabschlusses auch nicht gesprochen. Von der Beklagten war geplant, als „Grundausstattung“ in allen Häusern Elektroboiler zu montieren.

[5] Der Befund des Baubewilligungsbescheides vom 29. 5. 2015 lautet unter anderem: „Zur Warmwasseraufbereitung werden auf den südlichen Dachflächen der jeweiligen Wohnhäuser Solarkollektoren oder Photovoltaikpaneele angebracht“. Dieser Baubewilligung liegen Einreichpläne zugrunde, in denen Solarkollektoren oder eine Photovoltaikanlage vorgesehen sind. Diese Pläne wurden der Klägerin am 11. 8. 2016 gesondert übersandt, waren den Vertragsparteien aber als Baupläne bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt. Auch im Werbeprospekt der Beklagten sind auf den dort abgebildeten Reihenhäusern jeweils Solar- oder Photovoltaikpaneele auf einer Dachseite ersichtlich, wobei mit einer „günstigen, zukunftsweisenden Wärmeversorgung durch erneuerbare Energie“ geworben wird. Solche Solar- oder Photovoltaikpaneele sind außerdem im Polierplan sowie im Austauschplan vorgesehen.

[6] Im Herbst 2016 wurde im Objekt der Klägerin – so wie auch in allen anderen Häusern der Anlage – zu einem Zeitpunkt, als die Kaufverträge bereits unterschrieben waren, ein Elektroboiler montiert, der ordnungsgemäß funktioniert. Um den Eigentümern die Erlangung einer Eigenheimförderung des Landes S* zu ermöglichen, die mit den vorhandenen Elektroboilern nicht gewährt worden wäre, zeigte die Beklagte der Baubehörde im Februar 2017 eine

Projektänderung dahin an, dass statt der ursprünglich bewilligten Photovoltaik- und Solarelemente Luftwärmepumpen für die Warmwasseraufbereitung eingebaut werden sollten. Die Änderung wurde von der Baubehörde zur Kenntnis genommen. Nachdem die Klägerin im Dezember vom Einbau des Elektroboilers erfahren hatte, reklamierte ihr Vater in ihrem Namen das Fehlen der Photovoltaik- und Solarelemente. Ihm wurde daraufhin vom zuständigen Mitarbeiter der Beklagten mitgeteilt, dass statt des Elektroboilers der Einbau einer Luftwärmepumpe des Typs der Firma Ochsner 250 DK vorgesehen sei. Der Vater der Klägerin war damit nicht einverstanden, erklärte sich aber bereit, eine Luftwärmepumpe des Typs Ochsner 320 DK einbauen zu lassen. Die Beklagte erklärte sich zum Einbau dieses Typs der Luftwärmepumpe nur unter der Voraussetzung bereit, dass die Klägerin einen Aufpreis von 4.500 EUR bezahlt, was die Klägerin ebenso wie den Einbau des Modells 250 DK ablehnte. Ab der zweiten Hälfte des Jahres 2017 entschied sich die Klägerin überhaupt gegen den Einbau einer Wärmepumpe. Seither fordert sie den Einbau von Photovoltaik- und Solarelementen.

[7] Die Wärmepumpe des Modells 250 DK gewinnt die Energie durch Absaugen von Raumluft und Abgabe von kühler Luft an den Raum, sodass von der Wärmepumpe eine gewisse Kühlung der Raumluft ausgeht. Bei dieser Wärmepumpe handelt es sich im Vergleich zu einer mit Solarkollektoren oder einer Photovoltaikanlage betriebenen Warmwassererzeugung um ein nicht gleichwertiges, sondern gänzlich anderes System. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die Wärmepumpe mit einer systemunabhängigen Stromquelle betrieben wird und somit das Wasser jederzeit durch Entzug der thermischen Energie aus der Umgebungs- bzw Raumluft erhitzt werden kann. Dies ist allein mittels Solar- oder Photovoltaikelementen nicht möglich, wenngleich es sich dabei um passive Energiegewinnungssysteme handelt. Es bedarf zusätzlich eines großen Speichersystems und einer ergänzenden elektrischen Warmwasseraufbereitung, um eine kontinuierliche Warmwasseraufbereitung zu gewährleisten. Aus diesem Grund ist eine Warmwasseraufbereitung ausschließlich mit Solar- oder Photovoltaikpaneelen bei Objekten wie jenem der Klägerin unüblich und aus technischer Sicht – im Vergleich zu einer Wärmepumpe – nicht zielführend. Der nachträgliche Einbau von Solarkollektoren und/oder einer Photovoltaikanlage beim Objekt der Klägerin ist aber technisch möglich. Er müsste der Baubehörde aufgrund des ursprünglichen Bewilligungsbescheids nur angezeigt werden und würde sodann als konsensmäßiger Zustand zur Kenntnis genommen werden. Auch der Einbau einer Wärmepumpe ist im Keller des Objekts der Klägerin aufgrund der konkreten Gegebenheiten technisch möglich, eignet sich dem Stand der Technik entsprechend zur Warmwasseraufbereitung und steht im Konsens mit der nachträglich erteilten Baubewilligung aus dem Jahr 2017. Der derzeit installierte elektrische Warmwasserboiler steht im Widerspruch zur Baubewilligung und zu den einschlägigen Bestimmungen des Baugesetzes.

[8] Die Kosten für die Ausstattung des Objekts mit Solarkollektoren zum Zwecke der Warmwasseraufbereitung belaufen sich auf 8.000 EUR und für eine zusätzliche Photovoltaikanlage zur Stromerzeugung auf ca 12.000 EUR.

Wohnungseigentum am überdachten Stellplatz C *:

[9] Die Präambel des Wohnungseigentumsvertrags lautet auszugsweise wie folgt:

„2. [...]

Über Auftrag der Liegenschaftseigentümerin wurde zur Begründung von Wohnungseigentum ein Gutachten vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, [...], datiert mit 14.08.2018, erstellt.

Die Wohnungseigentumsbewerber erklären, keinerlei Einwendungen gegen das genannte Gutachten zu erheben, dieses vollinhaltlich anzuerkennen und der Begründung von Wohnungseigentum zugrunde zu legen. [...]

3. [...]

Festgehalten wird, dass die Stellplätze überdacht ... C* – entgegen der Erstplanung – nach der tatsächlichen Bauweise nicht als selbstständige Wohnungseigentumsobjekte parifizierbar sind, da sie nicht von der Allgemeinfläche begangen werden können und direkt an die entsprechenden Wohnungen (Doppelhaushälften) angebaut wurden. Die entsprechenden Nutzwerte, welche ursprünglich auf diese selbstständigen Wohnungseigentumsobjekte entfallen wären, sind in den Nutzwerten der jeweiligen Wohnungen (Doppelhaushälften) enthalten. Die betroffenen Parteien nehmen dies ausdrücklich zur Kenntnis.“

[10] Der Wohnungseigentumsvertrag wurde namens der Klägerin am 2. 4. 2019 von der dazu gemäß Punkt 14. des Kauf- und Bauträgervertrags bevollmächtigten Notarin unterfertigt. Auf den überdachten Stellplatz C * entfällt ein Kaufpreisteilbetrag von 7.000 EUR

[11] Die Klägerin begehrte zuletzt:

„A)

1. Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für nachfolgende Mängel an deren Wohnungseigentum in *, Top * und Stellplatz im Freien P * Gewähr zu leisten hat:

- Eingangstür
- Fenster, Terrassentüren, Balkontür; in eventu Innenfensterbänke
- Warmwasserbereitung
- fehlende Kellertür
- Belüftung Keller
- Abdichtung des Küchenfensters sowie der Terrassentür
- Wohnzimmerglaseinlage
- Parkett- und Fliesenboden im Bereich der Wohnzimmertür
- Holztreppe vom Obergeschoss zum Wohnzimmer
- Mauerrisse im Badezimmer sowie im Bereich der Küchenwand zur Vorzimmerwand
- Dachbodendeckel
- Absturzsicherung im Freien auf der Nordseite
- Hochwasserschutz und Belüftungsrohre
- Holzsteher beim Carport, Vordach und Balkon
- Fluchtweg
- Asphaltierung der Zufahrt, in eventu Sanierung der Wabenstruktur
- Wohnungseigentum am Stellplatz überdacht C*
- Herstellen einer Schalung im Dachboden

in eventu,

B)

Die beklagte Partei ist binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution schuldig,

1. der klagenden Partei den Betrag von 2.500 EUR zu zahlen

2. nachfolgende Verbesserungen vorzunehmen und zwar:

- die Haustüre durch eine einbruchhemmende Tür mit CE-Kennzeichnung auszutauschen
- sämtliche Fenster, die Balkontür und die Terrassentür durch solche mit CE-Kennzeichnung auszutauschen; in eventu das Isolierglas der Balkontüre im Obergeschoss im zweiten Zimmer links (Kinderzimmer) auszutauschen und die mechanischen Beschädigungen an den Kunststoff-Fensterrahmen sowie Türrahmen beim Wohnzimmer Gartenseite Fenster rechts, im Obergeschoss Badezimmerfenster rechts, Obergeschoss zweites Zimmer links Balkontüre und Obergeschoss Zimmer rechts durch Polyester-Feinspachtel zu profilieren und die Reparaturstelle zu schleifen und zu polieren sowie die Innenfensterbänke sämtlicher Fenster durch Fensterbänke aus melaninharzbeschichteten Holzwerkstoffplatten zu ersetzen
- den elektrischen Warmwasserboiler zu entfernen und eine Warmwasserbereitung mittels Photovoltaik oder Solarkollektoren zu installieren; in eventu eine gleichwertige Luftwärmepumpe zu installieren
- im Keller eine zweite, radongasdichte Kellertür einzubauen
- eine Verschlusseinrichtung bei den Lüftungsrohren im Keller einzubauen
- die De-Remontage der Fensterbank des Küchenfensters und Abdichtung der Bauanschlussfuge sowie Freilegung des

Schwellenbereichs der Terrassentür und Herstellen der erforderlichen Abdichtung vorzunehmen

- das bestehende Glas bei der Wohnzimmertür durch Sicherheitsglas auszutauschen
- bei der Holzterrasse den Kontakt von starrem Verputz und Spachtelmasse zum Holztrittbrett zu trennen
- die Mauerrisse im Badezimmer zu beseitigen
- einen strömungsdichten Dachbodendeckel einzusetzen
- die Dachbodenstiege ordnungsgemäß zu kürzen
- an der Nordseite der Liegenschaft zur Mulde einen Zugang herzustellen
- die Belüftungsrohre zum Keller oberirdisch durch im Außenbereich zulässige Rohre auszutauschen
- den Mindestabstand von 30 cm vom Boden bei den nicht spritzwassergeschützten drei Holzstehern im Bereich des Vordaches sowie drei im Bereich des Carports und zwei für den Balkon herzustellen
- einen Fluchtweg im Bereich des KFZ-Abstellplatzes herzustellen
- den Zufahrtsweg zum Carport zu asphaltieren, in eventu die Wabenstruktur zu sanieren
- eine ordnungsgemäße Schalung aus trockenem Schalholz im Dachboden herzustellen.“

[12] Die Klägerin bringt – soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung – vor, sie habe ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil sie mangels Kenntnis der Ursachen der Mängel und mangels Kenntnis der technisch-wirtschaftlichen Behebbarkeit noch keine Leistungsklage einbringen könne. Die Eingangstür, die Terrassentüren, die Balkontür und die Fenster seien mangelhaft, weil an ihnen keine CE-Kennzeichnung angebracht sei. Das Warmwasser werde vertrags- und rechtswidrig nicht durch die vereinbarte Solar- und Photovoltaikanlage, sondern durch einen Elektroboiler aufbereitet; eine Luftwärmepumpe entspreche ebenfalls nicht dem Vertrag und sei nicht geeignet, die vereinbarte Photovoltaikanlage zu ersetzen. Der überdachte Stellplatz C * sei vertragswidrig Zubehör-Wohnungseigentum und kein Wohnungseigentumsobjekt, hierfür stehe der Klägerin eine Preisminderung von 2.000 EUR zu.

[13] Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Klägerin fehle es an einem Feststellungsinteresse, weil sie Kenntnis von den Mängeln und deren Verbesserbarkeit habe und daher mit Leistungsklage vorgehen könne. Die Klägerin verweigere rechtswidrig den Einbau einer Wärmepumpe zur Warmwasseraufbereitung (anstelle der nicht vereinbarten Photovoltaikanlage). Das Verbesserungsbegehren der Klägerin sei schikanös im Sinn des § 1295 ABGB, sie sei von der Idee getragen, der Beklagten weitere Schadensleistungen und/oder Preisnachlässe abzutrotzen. Die von ihr geforderten Verbesserungsschritte seien mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln nicht zu erreichen. Dem in § 932 ABGB zugrunde liegenden Normzweck entspreche es, dass der Übergeber vor einer unverhältnismäßig teuren Wahl des Unternehmers zu schützen sei. Die von der Klägerin bevollmächtigte Treuhänderin habe den Wohnungseigentumsvertrag unterfertigt, in dem der überdachte Abstellplatz C * nicht als Wohnungseigentumsobjekt, sondern als Zubehör-Wohnungseigentum vereinbart worden sei.

[13] Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Klägerin fehle es an einem Feststellungsinteresse, weil sie Kenntnis von den Mängeln und deren Verbesserbarkeit habe und daher mit Leistungsklage vorgehen könne. Die Klägerin verweigere rechtswidrig den Einbau einer Wärmepumpe zur Warmwasseraufbereitung (anstelle der nicht vereinbarten Photovoltaikanlage). Das Verbesserungsbegehren der Klägerin sei schikanös im Sinn des Paragraph 1295, ABGB, sie sei von der Idee getragen, der Beklagten weitere Schadensleistungen und/oder Preisnachlässe abzutrotzen. Die von ihr geforderten Verbesserungsschritte seien mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln nicht zu erreichen. Dem in Paragraph 932, ABGB zugrunde liegenden Normzweck entspreche es, dass der Übergeber vor einer unverhältnismäßig teuren Wahl des Unternehmers zu schützen sei. Die von der Klägerin bevollmächtigte Treuhänderin habe den Wohnungseigentumsvertrag unterfertigt, in dem der überdachte Abstellplatz C * nicht als Wohnungseigentumsobjekt, sondern als Zubehör-Wohnungseigentum vereinbart worden sei.

[14] Das Erstgericht wies das Haupt-(Feststellungs-)begehren ab. Weiter verpflichtete es die Beklagte zur Zahlung von 700 EUR sowie zur Vornahme nachfolgender Verbesserungsarbeiten am Wohnungseigentum der Klägerin binnen zwölf Wochen, nämlich:

- die Haustüre durch eine einbruchhemmende Tür auszutauschen;

- die mechanischen Beschädigungen an den Kunststoff-Fensterrahmen sowie Türrahmen beim Wohnzimmer Gartenseite Fenster rechts, Badezimmerfenster rechts im Obergeschoss, Balkontüre im zweiten Zimmer links und Zimmer rechts im Obergeschoss durch Polyester-Feinspachtel zu profilieren, die Reparaturstelle zu schleifen und zu polieren;
- die Innenfensterbänke sämtlicher Fenster durch Fensterbänke aus melaninharzbeschichteten Holzwerkstoffplatten zu ersetzen;
- den elektrischen Warmwasserboiler zu entfernen und eine Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik oder Solarkollektoren zu installieren;
- im Keller eine zweite, radongasdichte Kellertür einzubauen;
- den Schwellenbereich der Terrassentür freizulegen und die erforderliche Abdichtung herzustellen;
- bei der Holzterrasse den Kontakt von starrem Verputz und Spachtelmasse zum Holztrittbrett zu trennen;
- einen strömungsdichten Dachbodendeckel einzusetzen;
- an der Nordseite der Liegenschaft zur Mulde einen Zugang herzustellen;
- die Wabenstruktur am Zufahrtsweg zum Carport zu sanieren.

[15] Das darüber hinausgehende Mehrbegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig,

- der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von 1.800 EUR zu zahlen sowie nachfolgende Verbesserungen am Wohnungseigentum der Klägerin vorzunehmen, nämlich
- die Haustüre durch eine Tür mit CE-Kennzeichnung auszutauschen;
- sämtliche Fenster, die Balkontür und die Terrassentür durch solche mit CE-Kennzeichnung auszutauschen;
- das Isolierglas der Balkontüre im Obergeschoss im zweiten Zimmer links (Kinderzimmer) auszutauschen;
- die De-Remontage der Fensterbank des Küchenfensters und Abdichtung der Bauanschlussfuge;
- das bestehende Glas bei der Wohnzimmertür durch Sicherheitsglas auszutauschen;
- die Belüftungsrohre zum Keller oberirdisch durch im Außenbereich zulässige Rohre auszutauschen;
- einen Fluchtweg im Bereich des KFZ-Abstellplatzes herzustellen;
- den Zufahrtsweg zum Carport zu asphaltieren;
- eine ordnungsgemäße Schalung aus trockenem Schalholz im Dachboden herzustellen

wies es ab.

[16] Das Feststellungsbegehren sei abzuweisen, weil das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Feststellung der Gewährleistungspflicht der Beklagten (spätestens nach Erstattung und Erörterung des in diesem Zivilprozess erstatteten Sachverständigengutachtens) im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung nicht mehr vorgelegen sei, habe doch bereits ein Leistungsbegehren im Sinn des ohnedies erhobenen Eventualbegehrens formuliert werden können.

[17] Die fehlende CE-Kennzeichnung an diversen „Bauprodukten“ stelle keinen relevanten Mangel dar, weil es sich bei der CE-Kennzeichnung um keine vereinbarte Eigenschaft handle, ihr Fehlen keinen technischen Mangel im Sinn mangelnder Qualität oder Verwendbarkeit darstelle und das Vorbringen eines daraus resultierenden Rechtsmangels nicht hinreichend substantiiert worden sei.

[18] Die Beklagte habe bei der Warmwasseraufbereitung nicht einseitig von der mit der Klägerin vereinbarten Warmwasseraufbereitung mittels Solar- oder Photovoltaikpaneelen abgehen dürfen. Der vertragswidrig installierte elektrische Wasserboiler und das Fehlen der vereinbarten baurechtlich zulässigen und technisch geeigneten Warmwasseraufbereitung begründe einen gewährleistungspflichtigen Mangel. Es bleibe der Beklagten zu beurteilen, wie die Warmwasseraufbereitung mit Solar- oder Photovoltaikpaneelen konkret auszuführen sei, um den üblicherweise vorausgesetzten Eigenschaften und Stand der Technik zu entsprechen.

[19] Im Zusammenhang mit dem überdachten Abstellplatz C * sei davon auszugehen, dass eigenständiges

Wohnungseigentum und bloßes Zubehör-Wohnungseigentum nicht gleichwertig seien, sodass ein Rechtsmangel vorliege, weil der Klägerin nicht die geschuldete Rechtsposition verschafft worden sei. Gemäß § 273 ZPO sei eine Minderung des auf den überdachten Stellplatz C * entfallenden Kaufpreisanteils im Ausmaß von 10 %, also in Höhe von 700 EUR angemessen. [19] Im Zusammenhang mit dem überdachten Abstellplatz C * sei davon auszugehen, dass eigenständiges Wohnungseigentum und bloßes Zubehör-Wohnungseigentum nicht gleichwertig seien, sodass ein Rechtsmangel vorliege, weil der Klägerin nicht die geschuldete Rechtsposition verschafft worden sei. Gemäß Paragraph 273, ZPO sei eine Minderung des auf den überdachten Stellplatz C * entfallenden Kaufpreisanteils im Ausmaß von 10 %, also in Höhe von 700 EUR angemessen.

[20] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht, jener der Beklagten teilweise Folge und änderte das angefochtene Ersturteil dahin ab, dass es die Zahlung einer Preisminderung in Höhe von 700 EUR und das Begehren auf Verbesserung durch Entfernung des elektrischen Wasserboilers und die Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- und Solarkollektoren abwies. Der vom Erstgericht bestellte Sachverständige habe in seinem schriftlichen Gutachten vom 19. 7. 2021 die Beschaffenheit, die Ursache und die Behebbarkeit (einschließlich der Mängelbehebungskosten) der einen Gegenstand dieses Zivilprozesses bildenden Mängel so detailliert und auch für den Laien nachvollziehbar dargestellt, dass die Klägerin spätestens ab der Zustellung dieses Gutachtens ihre Ansprüche mit einer Leistungsklage geltend machen habe können. Es fehle ihr daher das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung einer Gewährleistungspflicht der Beklagten.

[21] Die Klägerin habe nach der Verkehrsauffassung, nach der Natur des Geschäfts und nach Treu und Glauben nur erwarten dürfen, dass sie Miteigentümerin der Liegenschaft und im Grundbuch als Wohnungseigentümerin einverleibt werde und dass ihr das ausschließliche Nutzungsrecht an der Wohnung W *, am Abstellplatz P * und am überdachten Abstellplatz C * zustehe. Dass sie über den direkt an die Wohnung W * angebauten überdachten Abstellplatz C * (der von allgemeinen Teilen der Liegenschaft aus nicht begangen werden könne) nur gemeinsam mit der Wohnung W * verfügen könne, weil es sich dabei um Zubehör-Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 3 WEG handle, sei aufgrund der Lage des überdachten Abstellplatzes in der Natur (Anbau an eine Doppelhaushälfte) in Verbindung mit der vereinbarten Übertragung der Rechtsstellung „Wohnungseigentümerin“ kein relevanter Mangel, sodass das auf Preisminderung gerichtete Leistungsbegehren abzuweisen sei. [21] Die Klägerin habe nach der Verkehrsauffassung, nach der Natur des Geschäfts und nach Treu und Glauben nur erwarten dürfen, dass sie Miteigentümerin der Liegenschaft und im Grundbuch als Wohnungseigentümerin einverleibt werde und dass ihr das ausschließliche Nutzungsrecht an der Wohnung W *, am Abstellplatz P * und am überdachten Abstellplatz C * zustehe. Dass sie über den direkt an die Wohnung W * angebauten überdachten Abstellplatz C * (der von allgemeinen Teilen der Liegenschaft aus nicht begangen werden könne) nur gemeinsam mit der Wohnung W * verfügen könne, weil es sich dabei um Zubehör-Wohnungseigentum gemäß Paragraph 2, Absatz 3, WEG handle, sei aufgrund der Lage des überdachten Abstellplatzes in der Natur (Anbau an eine Doppelhaushälfte) in Verbindung mit der vereinbarten Übertragung der Rechtsstellung „Wohnungseigentümerin“ kein relevanter Mangel, sodass das auf Preisminderung gerichtete Leistungsbegehren abzuweisen sei.

[22] Eine kontinuierliche Warmwasseraufbereitung mit Solar- oder Photovoltaikpaneelen sei nicht möglich, weil es zusätzlich eines großen Speichersystems und einer ergänzenden elektrischen Warmwasseraufbereitung bedürfe, um eine solche zu gewährleisten. Das Begehren der Klägerin, der Beklagten die Entfernung des elektrischen Wasserboilers und die Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren – ohne zusätzliches großes Speichersystem und ohne ergänzende elektrische Warmwasseraufbereitung – als „Verbesserungsarbeit“ aufzutragen, scheitere daher daran, dass die Warmwasseraufbereitung damit nicht verbessert, sondern verschlechtert würde.

[23] Allein aus dem Fehlen einer CE-Kennzeichnung könne kein Mangel abgeleitet werden, weil eine CE-Kennzeichnung nichts über vereinbarte oder gewöhnlich im Verkehr vorausgesetzte Eigenschaften von Bauprodukten aussage.

[24] Gegen die Abweisung des Haupt-(Feststellungs-)begehrens im Umfang der Abweisung hinsichtlich Eingangstür; Fenster, Terrassentür, Balkontür; Innenfensterbänke; Warmwasseraufbereitung; fehlende Kellertür; Abdichtung der Terrassentür; Holztreppe vom Obergeschoss zum Wohnzimmer; Dachbodendeckel; Absturzsicherung im Freien an der Nordseite; Sanierung der Wabenstruktur sowie des Eventualleistungsbegehrens im Umfang der Zahlung von 700 EUR; des Austausches sämtlicher Fenster, der Balkon- und der Terrassentüren gegen solche mit CE-Kennzeichnung sowie

der Entfernung des elektrischen Warmwasserboilers und der Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren, wendet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[25] Die Beklagte begehrt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise, ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[26] Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig, sie ist auch teilweise berechtigt.

[27] 1.1. Nach ständiger Rechtsprechung sind Feststellungsklagen nicht nur zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen, sondern auch von Gewährleistungsansprüchen nach § 933 ABGB zulässig. Voraussetzung dafür ist, dass der Kläger mangels Kenntnis der Ursache des Mangels bzw der Möglichkeit der Mängelbehebung noch nicht in der Lage ist, seine daraus abzuleitenden Ansprüche mit Leistungsklage geltend zu machen. Ist dem Kläger aber bekannt, welche Mängel vorliegen, worin deren Ursache liegt und auf welchem Weg diese behoben werden können, steht ihm die Leistungsklage offen. Insoweit fehlt es ihm daher am Feststellungsinteresse, weil die Leistungsklage alles bietet, was mit der Feststellungsklage angestrebt wird (6 Ob 81/15b). [27] 1.1. Nach ständiger Rechtsprechung sind Feststellungsklagen nicht nur zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen, sondern auch von Gewährleistungsansprüchen nach Paragraph 933, ABGB zulässig. Voraussetzung dafür ist, dass der Kläger mangels Kenntnis der Ursache des Mangels bzw der Möglichkeit der Mängelbehebung noch nicht in der Lage ist, seine daraus abzuleitenden Ansprüche mit Leistungsklage geltend zu machen. Ist dem Kläger aber bekannt, welche Mängel vorliegen, worin deren Ursache liegt und auf welchem Weg diese behoben werden können, steht ihm die Leistungsklage offen. Insoweit fehlt es ihm daher am Feststellungsinteresse, weil die Leistungsklage alles bietet, was mit der Feststellungsklage angestrebt wird (6 Ob 81/15b).

[28] 1.2. Die Vorinstanzen gingen davon aus, dass die Klägerin – jedenfalls nach Vorliegen der Sachverständigengutachten – in Kenntnis der zur Erhebung der Leistungsklage notwendigen Umstände gewesen sei, was auch insoweit in ihr Klagebegehren Eingang gefunden habe, als sie ohnedies hilfsweise eine Leistungsklage erhoben habe. Diese Beurteilung, gegen die die Klägerin auch keine stichhaltigen Gründe bringt, ist nicht zu beanstanden.

[29] 2. Eine Leistung ist im gewährleistungsrechtlichen Sinn als mangelhaft anzusehen, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, also dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (RS0018547). Der geschuldete Vertragsgegenstand wird durch die gewöhnlich vorausgesetzten oder die ausdrücklich oder stillschweigend zugesicherten Eigenschaften bestimmt. Ob eine Eigenschaft als zugesichert anzusehen ist, hängt nicht davon ab, was der Erklärende wollte, sondern was der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung des Vertragspartners erschließen durfte. Seine berechnete Erwartung ist an der Verkehrsauffassung zu messen (RS018547 [T5, T6]; RS0114333 [T5]).

[30] 3. Die Klägerin begründet die geltend gemachte Mangelhaftigkeit der Fenster, Balkon- und Terrassentüren allein mit dem Fehlen der CE-Kennzeichnung.

[31] 3.1. Bauprodukt gemäß Art 2 Z 1 BauproduktenVO (EU) Nr 305/2011 ist jedes Produkt oder jeder Bausatz, das/der hergestellt und in Verkehr gebracht wird, um dauerhaft in Bauwerke oder Teile davon eingebaut zu werden und dessen Leistung sich auf die Leistung des Bauwerks im Hinblick auf die Grundanforderungen an Bauwerke auswirkt. [31] 3.1. Bauprodukt gemäß Artikel 2, Ziffer eins, BauproduktenVO (EU) Nr 305 aus 2011, ist jedes Produkt oder jeder Bausatz, das/der hergestellt und in Verkehr gebracht wird, um dauerhaft in Bauwerke oder Teile davon eingebaut zu werden und dessen Leistung sich auf die Leistung des Bauwerks im Hinblick auf die Grundanforderungen an Bauwerke auswirkt.

[32] 3.2. Ist ein Bauprodukt von einer harmonisierten Norm erfasst, so hat der Hersteller dafür eine den Anforderungen des Art 6 BauproduktenVO entsprechende Leistungserklärung zu erstellen. Damit übernimmt er die Verantwortung für die Konformität des Bauprodukts und der erklärten Leistung (Art 4 Abs 1, Abs 3 BauproduktenVO [vgl auch 4 Ob 36/18z mwN]). Nach Art 8f BauproduktenVO ist der Hersteller – zusammengefasst – verpflichtet, zum äußeren Zeichen der Konformität des Bauprodukts auf diesem die CE-Kennzeichnung anzubringen (7 Ob 11/22a). [32] 3.2. Ist ein Bauprodukt von einer harmonisierten Norm erfasst, so hat der Hersteller dafür eine den Anforderungen

des Artikel 6, BauproduktenVO entsprechende Leistungserklärung zu erstellen. Damit übernimmt er die Verantwortung für die Konformität des Bauprodukts und der erklärten Leistung (Artikel 4, Absatz eins., Absatz 3, BauproduktenVO [vgl auch 4 Ob 36/18z mwN]). Nach Artikel 8 f, BauproduktenVO ist der Hersteller – zusammengefasst – verpflichtet, zum äußeren Zeichen der Konformität des Bauprodukts auf diesem die CE-Kennzeichnung anzubringen (7 Ob 11/22a).

[33] 3.3. Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass eine Pflicht zur CE-Kennzeichnung nur für solche Bauprodukte besteht, die unter eine harmonisierte Norm fallen, andernfalls gilt keine Kennzeichnungspflicht (vgl 4 Ob 36/18z mwN). [33] 3.3. Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass eine Pflicht zur CE-Kennzeichnung nur für solche Bauprodukte besteht, die unter eine harmonisierte Norm fallen, andernfalls gilt keine Kennzeichnungspflicht vergleiche 4 Ob 36/18z mwN).

[34] 3.4. Grundsätzlich ist es Pflicht des Herstellers eines betroffenen Bauprodukts, auf diesem die vorgeschriebene CE-Kennzeichnung anzubringen (Art 11 Abs 1 BauproduktenVO). Allerdings haben sich Händler bevor sie ein Bauprodukt auf den Markt bringen zu vergewissern, dass das Produkt soweit erforderlich, mit der CE-Kennzeichnung versehen ist (Art 14 Abs 2 BauproduktenVO [vgl 4 Ob 36/18z]). [34] 3.4. Grundsätzlich ist es Pflicht des Herstellers eines betroffenen Bauprodukts, auf diesem die vorgeschriebene CE-Kennzeichnung anzubringen (Artikel 11, Absatz eins, BauproduktenVO). Allerdings haben sich Händler bevor sie ein Bauprodukt auf den Markt bringen zu vergewissern, dass das Produkt soweit erforderlich, mit der CE-Kennzeichnung versehen ist (Artikel 14, Absatz 2, BauproduktenVO [vgl 4 Ob 36/18z]).

[35] 3.5. Nach Punkt 4.8 der ÖNORM B 5320 müssen Fenster und Außentüren gemäß BauproduktenVO, sofern keine Ausnahmegestimmungen vorliegen, eine CE-Kennzeichnung aufweisen. Basis hierfür ist die ÖNORM EN 14351-1. Anhang ZA.3 „CE-Kennzeichnung und Beschilderung“ der ÖNORM EN 14351-1 bestimmt unter anderem, dass die Anbringung der CE-Kennzeichnung in Entsprechung der Richtlinie 93/68/EWG in der Verantwortung des Herstellers oder seines im europäischen Wirtschaftsraum niedergelassenen Vertreters liegt sowie gut sichtbar, lesbar und dauerhaft an einer oder mehrerer der konkret genannten Stellen anzubringen ist.

[36] 3.6. Piovano, Der Hersteller im europäischen Produktsicherheitsrecht Teil B [Stand 1. 4. 2020 rdb.at] III.1.c.dd, führt aus, dass ein Verstoß gegen produktsicherheitsrechtliche Vorschriften zu einem Mangel des Produkts im Sinn des § 434 Abs 1 BGB führen könne und nennt als Beispiel, dass in der Zulieferindustrie regelmäßig als Beschaffenheit des Produkts vereinbart werde, dass das gekaufte Produkt rechtmäßig ein CE-Kennzeichen zu tragen habe. [36] 3.6. Piovano, Der Hersteller im europäischen Produktsicherheitsrecht Teil B [Stand 1. 4. 2020 rdb.at] römisch drei.1.c.dd, führt aus, dass ein Verstoß gegen produktsicherheitsrechtliche Vorschriften zu einem Mangel des Produkts im Sinn des Paragraph 434, Absatz eins, BGB führen könne und nennt als Beispiel, dass in der Zulieferindustrie regelmäßig als Beschaffenheit des Produkts vereinbart werde, dass das gekaufte Produkt rechtmäßig ein CE-Kennzeichen zu tragen habe.

[37] Moufang/Koos in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht4 (2022), § 633 BGB Rn 29f, meinen, dass Herstellerangaben und Verarbeitungshinweise des Herstellers keinen (abstrakt) einheitlichen Rahmen zur Beurteilung einer (konkreten) vertraglichen Pflicht bieten, sondern einseitig die Interessen des Herstellers widerspiegeln würden. Obwohl sie nicht zwangsläufig Bestandteil der anerkannten Regeln der Technik seien, könnten sie durch Vereinbarung Bestandteil werden. Es bestehe keine allgemeine Vermutung, dass die Einhaltung der Herstellerangaben vom Besteller beauftragt worden sei. Mit Hilfe der CE-Kennzeichnung bringe der Hersteller subjektiv zum Ausdruck, dass er die Vorgaben und Anforderungen der EU-BauPVO (VO[EG] Nr 305/2011) zum Gesundheitsschutz, zur Sicherheit und zum Umweltschutz bei den von ihm vertriebenen Produkten beachtet und eingehalten habe. Die Vorgaben der Verordnung verfolgten den Zweck, die technischen Anforderungen an die Vermarktung von Bauprodukten in Europa zu harmonisieren und dadurch den Handel mit Bauprodukten auf dem europäischen Markt zu erreichen. Die harmonisierenden Normen würden jedoch keine Qualitätsanforderungen an die Bauprodukte selbst enthalten, sondern wiederum nur einen einheitlichen, den freien Warenverkehr begünstigenden Prüfstandard festlegen. Dadurch, dass die CE-Kennzeichnung nicht die Bauwerkssicherheit gewährleiste und nicht kenntlich machen könne, ob die nationalen Sicherheitsanforderungen an das Bauprodukt erfüllt worden seien, müsse dies weiterhin nach den nationalen gesetzlichen Sicherheitsanforderungen überprüft werden. Allein die Verwendung eines Bauprodukts mit einer CE-Kennzeichnung sei kein Anscheinsbeweis dafür, dass das Bauprodukt mängelfrei sei und die übliche Beschaffenheit im Sinn von § 633 Abs 2 Nr 2 BGB aufweise. Umgekehrt könne allein durch das Fehlen der CE-

Kennzeichnung nicht unwiderleglich angenommen werden, dass das Bauprodukt mangelhaft sei. Ob eine CE-Kennzeichnung vorliege, sei für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit nicht entscheidend. [37] Moufang/Koos in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht⁴ (2022), Paragraph 633, BGB Rn 29f, meinen, dass Herstellerangaben und Verarbeitungshinweise des Herstellers keinen (abstrakt) einheitlichen Rahmen zur Beurteilung einer (konkreten) vertraglichen Pflicht bieten, sondern einseitig die Interessen des Herstellers widerspiegeln würden. Obwohl sie nicht zwangsläufig Bestandteil der anerkannten Regeln der Technik seien, könnten sie durch Vereinbarung Bestandteil werden. Es bestehe keine allgemeine Vermutung, dass die Einhaltung der Herstellerangaben vom Besteller beauftragt worden sei. Mit Hilfe der CE-Kennzeichnung bringe der Hersteller subjektiv zum Ausdruck, dass er die Vorgaben und Anforderungen der EU-BauPVO (VO[EG] Nr 305 aus 2011,) zum Gesundheitsschutz, zur Sicherheit und zum Umweltschutz bei den von ihm vertriebenen Produkten beachtet und eingehalten habe. Die Vorgaben der Verordnung verfolgten den Zweck, die technischen Anforderungen an die Vermarktung von Bauprodukten in Europa zu harmonisieren und dadurch den Handel mit Bauprodukten auf dem europäischen Markt zu erreichen. Die harmonisierenden Normen würden jedoch keine Qualitätsanforderungen an die Bauprodukte selbst enthalten, sondern wiederum nur einen einheitlichen, den freien Warenverkehr begünstigenden Prüfstandard festlegen. Dadurch, dass die CE-Kennzeichnung nicht die Bauwerkssicherheit gewährleiste und nicht kenntlich machen könne, ob die nationalen Sicherheitsanforderungen an das Bauprodukt erfüllt worden seien, müsse dies weiterhin nach den nationalen gesetzlichen Sicherheitsanforderungen überprüft werden. Allein die Verwendung eines Bauprodukts mit einer CE-Kennzeichnung sei kein Anscheinsbeweis dafür, dass das Bauprodukt mängelfrei sei und die übliche Beschaffenheit im Sinn von Paragraph 633, Absatz 2, Nr 2 BGB aufweise. Umgekehrt könne allein durch das Fehlen der CE-Kennzeichnung nicht unwiderleglich angenommen werden, dass das Bauprodukt mangelhaft sei. Ob eine CE-Kennzeichnung vorliege, sei für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit nicht entscheidend.

[38] Busche in Münchener Kommentar zum BGB⁸ (2020) § 633 Rn 19, vertritt ebenfalls, dass mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung keine Aussage darüber getroffen werde, ob das Bauprodukt nationalen Baustandards und damit gegebenenfalls den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. [38] Busche in Münchener Kommentar zum BGB⁸ (2020) Paragraph 633, Rn 19, vertritt ebenfalls, dass mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung keine Aussage darüber getroffen werde, ob das Bauprodukt nationalen Baustandards und damit gegebenenfalls den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht.

[39] Auch Langen in Knappmann/Messerschmidt VOB-Kommentar, Teil A/B⁸ (2022) § 13 Rn 55, ist der Meinung, dass allein der Umstand, dass das verwendete Bauprodukt nicht mit einer Kennzeichnung versehen sei, kein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik begründe. Ein Mangel wegen Verwendung nicht CE-gekennzeichneter Bauprodukte komme daher oftmals nur in Betracht, wenn eine dahingehende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen worden sei. [39] Auch Langen in Knappmann/Messerschmidt VOB-Kommentar, Teil A/B⁸ (2022) Paragraph 13, Rn 55, ist der Meinung, dass allein der Umstand, dass das verwendete Bauprodukt nicht mit einer Kennzeichnung versehen sei, kein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik begründe. Ein Mangel wegen Verwendung nicht CE-gekennzeichneter Bauprodukte komme daher oftmals nur in Betracht, wenn eine dahingehende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen worden sei.

[40] Schmidt in Weber, Rechtswörterbuch²⁹ [§ 22 „Gewährleistung“] bejaht das Vorliegen eines Sachmangels, wenn eine gekaufte Sache zur Zeit des Gefahrenübergangs nicht die vereinbarten Eigenschaften aufweist, selbst wenn objektiv kein Fehler vorhanden ist. Erforderlich sei eine vertragsmäßig bindende diesbezügliche Erklärung des Verkäufers, nicht bloß einseitig allgemeine, ersichtlich übertriebene Anpreisungen oder Verstoß gegen technische Vorschriften (DIN-Normen, CE-Kennzeichnung, Produktsicherheit); hier komme nur ein objektiver Fehler (Qualitätsmangel) in Betracht.

[41] Nusser/Fehse in Säcker/Ludwigs, Berliner Kommentar zum Energierecht⁵ (2022) § 6 EVPG Rn 16 meinen, wenn verbindlich einzuhaltende Ökodesign-Anforderungen nicht eingehalten würden und somit die entsprechenden energieverbrauchsrelevanten Produkte nicht marktfähig seien, sei auch bei vorhandener CE-Kennzeichnung in der Regel ein Sachmangel gegeben. Weniger eindeutig sei der Fall, in dem zwar die Ökodesign-Anforderungen erfüllt seien, aber die CE-Kennzeichnung dennoch unterblieben sei. Im Bereich des Werkvertragsrechts bei Verwendung von nach der EU-BauPVO harmonisierten Bauprodukten liege ein Sachmangel vor, wenn harmonisierte Bauprodukte ohne CE-Kennzeichnung zum Einsatz kommen würden. Auch in kaufvertraglichen Konstellationen dürfte das bloße Fehlen einer CE-Kennzeichnung vielfach zum Vorliegen eines Sachmangels nach § 434 Abs 1 Nr 2 BGB führen. [41] Nusser/Fehse in

Säcker/Ludwigs, Berliner Kommentar zum Energierecht⁵ (2022) Paragraph 6, EVPG Rn 16 meinen, wenn verbindlich einzuhaltende Ökodesign-Anforderungen nicht eingehalten würden und somit die entsprechenden energieverbrauchsrelevanten Produkte nicht marktfähig seien, sei auch bei vorhandener CE-Kennzeichnung in der Regel ein Sachmangel gegeben. Weniger eindeutig sei der Fall, in dem zwar die Ökodesign-Anforderungen erfüllt seien, aber die CE-Kennzeichnung dennoch unterblieben sei. Im Bereich des Werkvertragsrechts bei Verwendung von nach der EU-BauPVO harmonisierten Bauprodukten liege ein Sachmangel vor, wenn harmonisierte Bauprodukte ohne CE-Kennzeichnung zum Einsatz kommen würden. Auch in kaufvertraglichen Konstellationen dürfte das bloße Fehlen einer CE-Kennzeichnung vielfach zum Vorliegen eines Sachmangels nach Paragraph 434, Absatz eins, Nr 2 BGB führen.

[42] 3.7. Der erkennende Senat schließt sich der überwiegend in der deutschen Lehre vertretenen Meinung an: Vor dem Hintergrund, dass eine CE-Kennzeichnung keine Aussage über die Qualität des Bauprodukts, sondern lediglich eine Leistungserklärung des Herstellers enthält, die verspricht, welchen Anforderungen das Produkt generell gerecht wird, kommt ein Mangel allein wegen der Verwendung nicht CE-gekeennzeichneter Bauprodukte somit nur dann in Betracht, wenn eine CE-Kennzeichnung vereinbart wurde.

[43] 3.8. Zu prüfen ist daher, ob dies hier der Fall ist.

[44] 3.8.1. Die Streitteile vereinbarten die Ausführung entsprechend der beantragten Baubewilligung und den der Baubewilligung zugrunde liegenden Plänen gemäß der baubehördlichen Vorschriften und den zum Zeitpunkt der Baubewilligung einschlägigen ÖNORMEN.

[45] 3.8.2 ÖNORMEN stellen eine Zusammenfassung von üblichen Sorgfaltsanforderungen dar (RS0022153). Soweit sie nicht durch den Gesetz- oder Ordnungsgeber für verbindlich erklärt wurden (RS0062077), kommt ihnen Bedeutung nur zu, wenn sie entweder kraft Vereinbarung (auch konkludent) zum Gegenstand von Verträgen gemacht wurden (RS0022153; RS0038622). Sie sind in besonderer Weise zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung zur Sicherheit Gebotenen geeignet, weil sie grundsätzlich den Standard der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik widerspiegeln (RS0062063). Technische Normen (vor allem ÖNORMEN) dürfen ihnen aber nicht immer automatisch gleichgesetzt werden, weil sie diese zwar wiedergeben, aber auch hinter ihnen zurückbleiben können, so etwa wenn sich die Regeln weiterentwickeln (10 Ob 24/09s).

[46] 3.8.3. ÖNORMEN, die in einen Vertrag einbezogen wurden, sind weder von den Vertragsparteien aufgestellte AGB noch Resultate von Vertragsverhandlungen, sondern kollektiv gestaltete Vertragsbedingungen, und objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut, das heißt unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegende Umstände auszulegen (RS0122959).

[47] 3.8.4. Hier geht es vorrangig aber nicht um die Auslegung von ÖNORMEN, sondern um die Frage, welchen Inhalt die Parteien ihrer Vereinbarung durch den Verweis, dass die geltenden ÖNORMEN einzuhalten sind, tatsächlich gegeben haben.

[48] 3.8.5. Nicht schon jeder – wie hier bloß generelle – Verweis auf die „geltenden ÖNORMEN“ macht die Bestimmungen vollinhaltlich zum Vertragsbestand (vgl 1 Ob 359/98w). Wenn – wie hier – die konkreten ÖNORMEN zur CE-Kennzeichnung (ÖNORM B 5320 und ÖNORM EN 14351-1) weder genannt werden, noch über eine CE-Kennzeichnung gesprochen wird, kann der Verweis auf die geltenden ÖNORMEN nur dahin verstanden werden, dass die Ausführung dem Stand der Technik entsprechen muss, nicht aber, dass darüber hinaus eine CE-Kennzeichnung vereinbart wurde. [48] 3.8.5. Nicht schon jeder – wie hier bloß generelle – Verweis auf die „geltenden ÖNORMEN“ macht die Bestimmungen vollinhaltlich zum Vertragsbestand vergleiche 1 Ob 359/98w). Wenn – wie hier – die konkreten ÖNORMEN zur CE-Kennzeichnung (ÖNORM B 5320 und ÖNORM EN 14351-1) weder genannt werden, noch über eine CE-Kennzeichnung gesprochen wird, kann der Verweis auf die geltenden ÖNORMEN nur dahin verstanden werden, dass die Ausführung dem Stand der Technik entsprechen muss, nicht aber, dass darüber hinaus eine CE-Kennzeichnung vereinbart wurde.

[49] 3.9. Daraus folgt, dass – mangels Vereinbarung einer CE-Kennzeichnung – ihr Fehlen allein keinen Sachmangel begründet. Voraussetzungen für das Vorliegen eines Rechtsmangels wurden – worauf bereits die Vorinstanzen hinwiesen – nicht zur Darstellung gebracht.

[50] 3.10. In diesem Umfang ist die Abweisung durch die Vorinstanzen zu bestätigen.

[51] 4.1. Die Klägerin begehrt weiters die Entfernung des Elektroboilers und eine Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren zu installieren.

[52] 4.2. Nach den Feststellungen war die Ausführung entsprechend der beantragten Baubewilligung und den der Baubewilligung zugrunde liegenden Plänen vereinbart. Im Befund und den dem Baubewilligungsbescheid zugrunde liegenden Einreichplänen ist die Warmwasseraufbereitung mittels Solar- und Photovoltaikpaneelen vorgesehen und damit auch vereinbart worden.

[53] 4.3. Dass eine kontinuierliche Warmwasseraufbereitung gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines neu errichteten WE-Objekts ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. In einem solchen Fall ist das dazu erforderliche Speichersystem samt ergänzender elektrischer Warmwasseraufbereitung ohne Zweifel Teil der vereinbarten und damit geschuldeten Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarpaneelen.

[54] 4.4. Der Ansicht des Berufungsgerichts, das Begehren der Klägerin umfasse lediglich die Anbringung der Paneele, die keine durchgehende Warmwasseraufbereitung und damit keine Verbesserung, sondern bloß eine Verschlechterung bringe, was bereits zur Klagsabweisung führen müsse, kann nicht gefolgt werden. Bei der Beurteilung eines Begehrens ist nicht allein dessen Wortlaut maßgebend, sondern auch der sonstige Inhalt der Klage (RS0037432). Dass die Klägerin mit ihrem Begehren auf Installation einer Warmwasseraufbereitung mittels Photovoltaik- oder Solarkollektoren auf die Errichtung eines entsprechenden funktionsfähigen Systems abzielt, folgt ausreichend deutlich aus ihrem Klagsvorbringen.

[55] 4.5. Die Frage, ob dieser geltend gemachte Anspruch auf Verbesserung besteht, kann aber noch nicht abschließend beurteilt werden.

[56] 4.6. Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Unternehmer nach § 932 Abs 4 ABGB das Recht auf Preisminderung. Die Unverhältnismäßigkeit ist dann zu bejahen, wenn der mit der Verbesserung verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zu der Bedeutung des Mangels für den Unternehmer steht, wobei dabei insbesondere die für den Unternehmer durch den Verweis auf die bloßen Geldansprüche (Preisminderung) verbundenen zusätzlichen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind (RS0121684). Die Höhe der Behebungskosten allein ist nicht ausschlaggebend, sondern es ist auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen. Wenn sich der Mangel eher nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können schon verhältnismäßig geringe Behebungskosten „unverhältnismäßig“ sein, wenn der Mangel den Gebrauch aber entscheidend beeinträchtigt, dann sind auch verhältnismäßig hohe Behebungskosten noch kein Grund, die Verbesserung abzulehnen (RS0022044). Der vom Unternehmer zu leistende Aufwand ist aber unter der Voraussetzung unverhältnismäßig, dass der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegen den für die Beseitigung erforderlichen Aufwand an Kosten und Arbeit so geringwertig ist, dass Vorteil und Aufwand in offensichtlichem Missverhältnis stehen (RS0021717).

[56] 4.6. Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Unternehmer nach Paragraph 932, Absatz 4, ABGB das Recht auf Preisminderung. Die Unverhältnismäßigkeit ist dann zu bejahen, wenn der mit der Verbesserung verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zu der Bedeutung des Mangels für den Unternehmer steht, wobei dabei insbesondere die für den Unternehmer durch den Verweis auf die bloßen Geldansprüche (Preisminderung) verbundenen zusätzlichen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind (RS0121684). Die Höhe der Behebungskosten allein ist nicht ausschlaggebend, sondern es ist auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen. Wenn sich der Mangel eher nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können schon verhältnismäßig geringe Behebungskosten „unverhältnismäßig“ sein, wenn der Mangel den Gebrauch aber entscheidend beeinträchtigt, dann sind auch verhältnismäßig hohe Behebungskosten noch kein Grund, die Verbesserung abzulehnen (RS0022044). Der vom Unternehmer zu leistende Aufwand ist aber unter der Voraussetzung unverhältnismäßig, dass der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegen den für die Beseitigung erforderlichen Aufwand an Kosten und Arbeit so geringwertig ist, dass Vorteil und Aufwand in offensichtlichem Missverhältnis stehen (RS0021717).

[57] 4.7. Die Beklagte wandte unter anderem gegen den Verbesserungsanspruch der Klägerin dessen Unmöglichkeit und Unverhältnismäßigkeit ein. Zwar steht die Möglichkeit der Ausstattung mit Solarkollektoren und einer Photovoltaikanlage wie auch die damit verbundenen Kosten fest. Keine Feststellungen wurden jedoch zur technischen

Möglichkeit der Installation des Speichers und der ergänzenden elektrischen Warmwasseraufbereitung sowie der Gesamtkosten getroffen.

[58] 4.8. In diesem Umfang war daher mit einer Aufhebung des Urteils der Vorinstanzen vorzugehen.

[59] 5.1. Dafür, dass am Autoabstellplatz C * nicht Wohnungseigentum sondern nur Zubehör-Wohnungseigentum begründet wurde, begehrt die Klägerin eine Preisminderung von 700 EUR.

[60] 5.2. Im Kauf- und Bauträgervertrag war vereinbart, dass die Klägerin unter anderem 82/391-Anteile verbunden mit Wohnungseigentum am Stellplatz C * erwirbt. Den Wohnungseigentumsvertrag, der namens der Klägerin am 2. 4. 2019 von der dazu gemäß Punkt 14. des Kauf- und Bauträgervertrags bevollmächtigten Notarin unterfertigt wurde, sah ausdrücklich die Zuordnung des Stellplatzes als Zubehör-Wohnungseigentum vor, weil er nicht (mehr) als selbstständiges Wohnungseigentumsobjekt parifizierbar war.

[61] 5.3. Dass eine selbstständige Wohnungseigentums-Begründung an dem KFZ-Stellplatz ausgeschlossen ist, weil die Fläche nicht ausschließlich zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs (§ 2 Abs 2 Satz 4 WEG), sondern zugleich als ausschließlicher Zugang zum Wohnungseigentums-Objekt der Klägerin vorgesehen war, ist unstrittig. Zubehör-Wohnungseigentum (§ 2 Abs 3 WEG) ist das mit (selbstständigem) Wohnungseigentum verbundene Recht, Räume und sonstige Flächen, die zur Begründung selbständigen Wohnungseigentums ungeeignet sind, ausschließlich zu nutzen. Diese – auch durchgeführte – Möglichkeit der Begründung von Zubehör-Wohnungseigentum am Abstellplatz C * wurde gleichfalls nicht bestritten. [61] 5.3. Dass eine selbstständige Wohnungseigentums-Begründung an dem KFZ-Stellplatz ausgeschlossen ist, weil die Fläche nicht ausschließlich zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs (Paragraph 2, Absatz 2, Satz 4 WEG), sondern zugleich als ausschließlicher Zugang zum Wohnungseigentums-Objekt der Klägerin vorgesehen war, ist unstrittig. Zubehör-Wohnungseigentum (Paragraph 2, Absatz 3, WEG) ist das mit (selbstständigem) Wohnungseigentum verbundene Recht, Räume und sonstige Flächen, die zur Begründung selbständigen Wohnungseigentums ungeeignet sind, ausschließlich zu nutzen. Diese – auch durchgeführte – Möglichkeit der Begründung von Zubehör-Wohnungseigentum am Abstellplatz C * wurde gleichfalls nicht bestritten.

[62] 5.4. Im erstgerichtlichen Verfahren brachte die Klägerin in diesem Zusammenhang nur vor, nicht sie, sondern die bereits im Kauf- und Bauträgervertrag von ihr bevollmächtigte Notarin habe den Wohnungseigentumsvertrag ohne ihr Zutun unterfertigt. Dieses Vorbringen lässt in keiner Weise erkennen, aus welchem Grund der Inhalt dieses Wohnungseigentumsvertrags im Außenverhältnis unwirksam sein und die Klägerin nicht binden soll und inwieweit die damit in ihrem Namen genehmigte Änderung (weiterhin) den geltend gemachten Gewährleistungsanspruch ermöglichen soll.

[63] 6. Der Kostenvorbehalt gründet auf § 52 Abs 1 und 4 ZPO. [63] 6. Der Kostenvorbehalt gründet auf Paragraph 52, Absatz eins und 4 ZPO.

Textnummer

E138901

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0070OB00043.23H.0628.000

Im RIS seit

10.08.2023

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2024

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