

TE OGH 2017/6/7 3Ob67/17z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. G*, vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei K* GmbH, *, vertreten durch Mag. Gernot Strobl, Dr. Wolfgang Stumpp, Rechtsanwälte in Salzburg, und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. W* GmbH & Co KG, *, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Dr. Brigitte Piber, Rechtsanwälte in Salzburg, 2. W*gmbH, *, vertreten durch Pallauf Meissnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 19.099 EUR sA, Mängelbehebung und Feststellung, über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei sowie der Erstnebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 16. Jänner 2017, GZ 1 R 192/16k-65, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 6. Oktober 2016, GZ 8 Cg 5/15a-59, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.
2. Den Revisionen der beklagten Partei und der Erstnebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt wie folgt zu lauten haben:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen drei Monaten den Fußbodenaufbau im Wohnungseigentumsobjekt der klagenden Partei top 24/25 im Haus *, in einen dem Stand der Technik und den einschlägigen Normen und Richtlinien Ö-Norm B 2242 und Ö-Norm EN 1264 entsprechenden Zustand zu versetzen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, auch die Fußbodenheizung im genannten Wohnungseigentumsobjekt in einen dem Stand der Technik und den einschlägigen Normen und Richtlinien entsprechenden Zustand zu versetzen, wird abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei für alle künftigen Schäden haftet, die der klagenden Partei im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit des Fußbodenaufbaus entstehen.

Das Feststellungsmehrbegehren bezüglich der künftigen Schäden der klagenden Partei im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Fußbodenheizung wird abgewiesen.

3. Die Klageforderung besteht mit 6.571,40 EUR zu Recht.

Die Gegenforderung besteht bis zur Höhe der Klageforderung nicht zu Recht.

Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 6.571,40 EUR samt 4 % Zinsen seit 8. Dezember 2013 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 12.527,60 EUR sA wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten aller drei Instanzen bleibt dem Erstgericht vorbehalten.“

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin schloss am 27. Juni 2011 über Vermittlung einer Immobilienmakler-GmbH (im Folgenden: Maklerin) mit der beklagten Bauträgerin einen Kauf- und Bauträgervertrag über mit Wohnungseigentum an einer Wohnung und an einem Tiefgaragenabstellplatz verbundene Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, auf der die Beklagte eine Wohnanlage errichtete.

Die Maklerin ist seit September 2012 in Liquidation. Sie hatte ihren Sitz an derselben Adresse wie die Beklagte. Einer der drei Gesellschafter der Maklerin, der auch selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer war, war von November 2009 bis Jänner 2015 auch selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Beklagten.

Die der Klägerin vor Vertragsabschluss vorgelegte Kauf- und Ausstattungsbeschreibung sah die Beheizung der Wohnungen mittels Radiatorenheizkörpern vor. Am 16. Juni 2011 nahm ein Mitarbeiter der Beklagten (ua) die von der Klägerin geäußerten Wünsche, dass in ihrer Wohnung anstelle der Standradiatorenheizung eine Fußbodenheizung hergestellt werde und dass sie die Standardsanitärgegenstände abbestellen wolle, in ein „Sonderwunschprotokoll“ auf. Die Mehrkosten für den Sonderwunsch bezüglich der Fußbodenheizung konnte er der Klägerin damals auf deren Nachfrage nicht mitteilen. Sie erfuhr damals auch noch nicht, welcher Professionist die Installations- und Estrichlegearbeiten durchführen werde. Die Klägerin ging davon aus, die Fußbodenheizung bei der Beklagten bestellt zu haben.

Der Kauf- und Bauträgervertrag der Streitteile hat unter anderem folgenden Inhalt:

„IX. Sonder- und Zusatzleistungen

Sonder- und Zusatzleistungen, somit Leistungen, die von der Bau- und Ausstattungsbeschreibung nicht umfasst sind, können vom Käufer rechtswirksam nur mit Zustimmung der Verkäuferin und nur im direkten Weg mit den ausführenden Professionisten des gesamten Objekts vereinbart werden. [...] Mehrleistungen sind vom Käufer direkt mit den ausführenden Professionisten zu verrechnen. Die mit der Verkäuferin schriftlich vereinbarten Minderleistungen werden bei der Schlussrechnung durch die Verkäuferin berücksichtigt. [...]

XVI. Kosten und Gebührenrömisch sechzehn. Kosten und Gebühren

Mit der Errichtung und grundbücherlichen Durchführung dieses Bauträgervertrags sind insbesondere nachstehende Steuern und öffentliche Gebühren verbunden:

- Grunderwerbssteuer 3,5 % des Kaufpreises
- Gerichtsgebühreneinverleibung Eigentumsrecht 1,1 % des Kaufpreises
- Gerichtsgebühreneinverleibung Pfandrecht(e) 1,2 % der sicherzustellenden Forderung(en)
- Beglaubigungsgebühren für Kaufvertrag und Pfandurkunden
- Barauslagen (zB gerichtliche Eingabegebühren für Grundbuchsgesuche, Verwaltungsabgaben für Bescheinigung, Kontoführungsgebühr Treuhandkonto, Kopien, Dokumentenarchivierung)
- bei erforderlicher schuldrechtlicher Sicherung gemäß BTVG und Sbg WBFG 1 % des Kaufpreises.

Die Kosten des Vertragserrichters und Treuhänders für seine gesamte Tätigkeit gegenüber dem Käufer einschließlich Treuhandabwicklung [...] werden mit 1,5 % des Kaufpreises zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (derzeit 20 %) und der auflaufenden Barauslagen bestimmt und hat diese Kosten der Käufer in seine alleinige Zahlungsverpflichtung zu übernehmen und die Verkäuferin diesbezüglich schad- und klaglos zu halten.

Mit Unterfertigung dieses Kauf- und Bauträgervertrags ist eine Vermittlungsprovision von 3 % des Kaufpreises zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (derzeit 20 %) an den Immobilienmakler zu entrichten. [...]

Die Klägerin bezahlte an die Maklerin eine Vermittlungsprovision in Höhe von 12.528 EUR. Sie erkannte keine Verbindung zwischen der Maklerin und der Beklagten und erhielt auch von keiner Seite einen entsprechenden Hinweis.

Über Punkt IX. des Vertrags („Sonder- und Zusatzleistungen“) wurde mit der Klägerin nicht explizit gesprochen. Sie las den Vertrag nicht im Detail durch, weil sie davon ausging, dass es sich um einen Standardvertrag handle. Über Punkt römisch neun. des Vertrags („Sonder- und Zusatzleistungen“) wurde mit der Klägerin nicht explizit gesprochen. Sie las den Vertrag nicht im Detail durch, weil sie davon ausging, dass es sich um einen Standardvertrag handle.

Nach Vertragsabschluss erhielt die Klägerin von der Beklagten eine Aufstellung aller auf der Baustelle tätig werdenden Professionisten; daraus war für sie insbesondere ersichtlich, dass die Erstnebenintervenientin mit den Installationsarbeiten beauftragt war.

Die Beklagte leitete das mit der Klägerin am 16. Juni 2011 aufgenommene Sonderwunschprotokoll an die Erstnebenintervenientin weiter. Entgegen den sonstigen Gepflogenheiten nahm diese keinen Kontakt mit der Klägerin auf, um mit ihr einen Vertrag über die Erbringung der Leistungen laut Sonderwunschprotokoll zu schließen, weil ihr zuständiger Bauleiter nach Aufstellung der aus den Sonderwünschen der Klägerin resultierenden Minder- und Mehrleistungen zum Ergebnis kam, dass sich diese beinahe ausglich. Es kam folglich zu keiner Auftragserteilung der Klägerin an die Erstnebenintervenientin und demgemäß auch zu keinen Werklohnzahlungen an diese.

Der zwischen der Beklagten und der Erstnebenintervenientin für die beim Bauvorhaben zu erbringenden Installationsarbeiten vereinbarte Werklohn enthielt insbesondere die Kosten der Radiatorenheizung und der Sanitärgegenstände. Von diesem Werklohn nahm die Beklagte keine Abzüge für die unterbliebene Herstellung der Radiatorenheizung in der Wohnung der Klägerin oder für die entsprechend deren Wunsch nicht gelieferten Standardsanitärarmaturen vor.

Die Fußbodenheizung in der Wohnung der Klägerin wurde von der Erstnebenintervenientin insofern mangelhaft errichtet, als die vom Fußbodenheizungsverteiler abgehenden Rohrleitungen durch die Toilette in den Vorraum nicht isoliert wurden und die aus dem WC herauskommenden Vor- und Rücklaufleitungen einen zu geringen Abstand zu einander haben. Wegen der Dichte der Verlegung und der fehlenden Isolierung treten in diesem Bereich unzumutbar hohe, den maximal zulässigen Wert von 29 Grad Celsius überschreitende Fußbodenoberflächentemperaturen auf. Im Wohnzimmer wurden die Fußbodenheizungsrohre – und zwar auch im Bereich der Fensterfront zur Terrasse hin ohne Randzone – mit einem Abstand von 20 cm verlegt. Dadurch kommt es im Winter im Bereich der Glastüren und Glaswände zur Terrasse zu erhöhter Kältestrahlung von diesen Elementen. Eine fach- und sachgerechte Verlegung der Fußbodenheizung mit 1 m Randzone hätte dies verhindert.

Der von einer Subunternehmerin der Beklagten in deren Auftrag verlegte Estrich im Objekt der Klägerin weist nicht die erforderliche Mindestüberdeckung auf. Ursache dafür ist entweder, dass die unterhalb der Fußbodenheizungsrohre aufgebrachte Dämmschicht zu hoch ist, oder dass sich die Fußbodenheizungsrohre mangels Befestigung nach oben hin aufgebogen haben.

In der Dusche im Badezimmer 1 der Wohnung der Klägerin ließ die Beklagte durch die Erstnebenintervenientin ein Ablaufset für bodenebene Duschen verbauen. Die Bodenausbildung der Dusche erfolgte (ohne Duschtasse) bodengleich mit dem restlichen Bad. Das Ablaufset wurde von der Erstnebenintervenientin fehlerhaft eingebaut, was eine nicht ordnungsgemäße Abdichtung und daraus resultierend das Eindringen von Feuchtigkeit in die Estrichkonstruktion und letztlich Schimmelbildung zur Folge hatte.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 forderte die Beklagte die Klägerin zur Zahlung des restlichen fälligen Kaufpreises in Höhe von (unter Berücksichtigung von Minderleistungen) 53.843,58 EUR auf. Mit diesem Schreiben erhielt die Klägerin auch eine von der Erstnebenintervenientin angefertigte Aufstellung zur Sanitär- und Heizungsinstallation für ihr Objekt, die mit „Angebot“ überschrieben war und für den Bereich Heizung Mehrkosten von 1.540,57 EUR und für den Bereich Sanitär Minderleistungen von 1.493,35 EUR auswies. Die Klägerin zahlte die geforderten 53.843,58 EUR an den Treuhänder. Eine Rechnung der Erstnebenintervenientin an die Klägerin betreffend die Mehrkosten für die Fußbodenheizung wurde nie gelegt.

Nach dem Auftreten von Schimmel an der Trockenbauwand zwischen Wohn- und Schlafzimmer lehnte die Beklagte eine Mängelbehebung ab. Die Klägerin ließ daraufhin die Duschbereiche selbst sanieren. Dafür hatte sie einen notwendigen und angemessenen Aufwand von insgesamt 6.571,40 EUR zu tragen.

Die Klägerin zog die von der Beklagten gelegte Hafrücklassgarantie im Umfang von 6.960 EUR.

Die Klägerin begehrte 1.) die Verpflichtung der Beklagten, ihre Wohnung innerhalb von drei Monaten „in einen der Stand der Technik und den einschlägigen Normen und Richtlinien, nämlich Ö-Norm B 2242 und Ö-Norm EN 1264, entsprechenden Zustand zu versetzen“, 2.) die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die ihr im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Fußbodenheizung und des Fußbodenaufbaus entstanden seien und künftig noch entstehen würden, und 3.) die Zahlung von 19.099 EUR sA. Die Beklagte habe ihr einerseits gemäß § 15 BTVG die von der Maklerin zu Unrecht – mangels Hinweises auf die wirtschaftlichen und personellen Verbindungen zwischen der Beklagten und der Maklerin – kassierte Vermittlungsprovision von 12.528 EUR zurückzuzahlen. Andererseits habe sie ihr die von ihr aufgewendeten Sanierungskosten von insgesamt 6.571,40 EUR zu ersetzen. Aus dem Titel der Gewährleistung sei die Beklagte verpflichtet, die Fußbodenheizung und den Fußbodenaufbau in einen den genannten Ö-Normen entsprechenden – und damit mangelfreien – Zustand zu versetzen. Die Fußbodenheizungsanlage sei mangelhaft eingebaut worden. Das betreffe in erster Linie die mangelnde Estrichüberdeckung über dem Scheitel der Rohre, weiters die fehlende Isolierung der vom Fußbodenheizungsverteiler ausgehenden Rohrleitungen. Auch auf die Notwendigkeit einer Randzone im Wohnzimmer sei keine Rücksicht genommen worden. Bei der Fußbodenheizung habe es sich zwar um einen Sonderwunsch der Klägerin gehandelt, allerdings habe sie diesen Auftrag der Beklagten erteilt. Die Kosten dafür seien auch direkt von der Beklagten verrechnet worden. Die Klägerin begehrte 1.) die Verpflichtung der Beklagten, ihre Wohnung innerhalb von drei Monaten „in einen der Stand der Technik und den einschlägigen Normen und Richtlinien, nämlich Ö-Norm B 2242 und Ö-Norm EN 1264, entsprechenden Zustand zu versetzen“, 2.) die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die ihr im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Fußbodenheizung und des Fußbodenaufbaus entstanden seien und künftig noch entstehen würden, und 3.) die Zahlung von 19.099 EUR sA. Die Beklagte habe ihr einerseits gemäß Paragraph 15, BTVG die von der Maklerin zu Unrecht – mangels Hinweises auf die wirtschaftlichen und personellen Verbindungen zwischen der Beklagten und der Maklerin – kassierte Vermittlungsprovision von 12.528 EUR zurückzuzahlen. Andererseits habe sie ihr die von ihr aufgewendeten Sanierungskosten von insgesamt 6.571,40 EUR zu ersetzen. Aus dem Titel der Gewährleistung sei die Beklagte verpflichtet, die Fußbodenheizung und den Fußbodenaufbau in einen den genannten Ö-Normen entsprechenden – und damit mangelfreien – Zustand zu versetzen. Die Fußbodenheizungsanlage sei mangelhaft eingebaut worden. Das betreffe in erster Linie die mangelnde Estrichüberdeckung über dem Scheitel der Rohre, weiters die fehlende Isolierung der vom Fußbodenheizungsverteiler ausgehenden Rohrleitungen. Auch auf die Notwendigkeit einer Randzone im Wohnzimmer sei keine Rücksicht genommen worden. Bei der Fußbodenheizung habe es sich zwar um einen Sonderwunsch der Klägerin gehandelt, allerdings habe sie diesen Auftrag der Beklagten erteilt. Die Kosten dafür seien auch direkt von der Beklagten verrechnet worden.

Die Beklagte wendete ein, hinsichtlich der Fußbodenheizung bestehe ein direktes Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der ausführenden Professionistin (der Erstnebenintervenientin), sodass sie insoweit nicht passiv legitimiert sei. Der Fußbodenaufbau weise keinen Mangel auf. Sie sei weder zum Ersatz der geltend gemachten Sanierungskosten noch zur Rückzahlung der Vermittlungsprovision an einen Dritten verpflichtet. Die Klägerin habe auch zu Unrecht die Bankgarantie der Beklagten in Höhe von 6.950 EUR gezogen; von diesem Betrag seien sämtliche allenfalls bestehenden Mängel abgedeckt. Der Betrag von 6.950 EUR werde gegen einen allenfalls zu Recht bestehenden Klagebetrag aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung mit 6.571,40 EUR zu Recht und die Gegenforderung bis zur Höhe der Klageforderung ebenfalls zu Recht bestehe, und wies das Zahlungsbegehren ebenso wie das übrige Klagebegehren ab. Das von den Parteien vor Abschluss des Kauf- und Bauvertrags aufgesetzte Sonderwunschprotokoll und die Gespräche dazu seien nicht als Vereinbarung der Streitteile über eine Fußbodenheizung zu sehen. Vielmehr sei im nachfolgenden Kauf- und Bauträgervertrag unter Punkt IX. vereinbart worden, dass Sonderwünsche von der Klägerin direkt mit den Professionisten zu vereinbaren seien. Eine solche Beauftragung der Erstnebenintervenientin durch die Klägerin sei dann allerdings nicht erfolgt. Die Beklagte habe der Professionistin zwar das Sonderwunschprotokoll übermittelt, dies stelle aber keine Beauftragung der Erstnebenintervenientin durch die Beklagte oder die Klägerin dar.

Da insoweit kein Vertrag zwischen den Streitteilen bestehe, könne die Klägerin die Mängel der Fußbodenheizung nicht gegenüber der Beklagten geltend machen, sodass das Begehren zu Punkt 1.) und 2.) der Klage abzuweisen sei. Auch der geltend gemachte Rückforderungsanspruch nach § 15 BTVG bestehe nicht, weil sich die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Maklerprovision nicht aus dem Kauf- und Bauträgervertrag ergebe. Hingegen seien der Einbau des Duschabflusses in den beiden Badezimmern und die Errichtung der Trockenbauwand Inhalt des Vertrags zwischen den Parteien gewesen. Die insoweit vorliegenden Mängel habe die Beklagte zu vertreten, weshalb sie die von der Klägerin für die Mängelbehebung aufgewendeten Kosten von insgesamt 6.571,40 EUR zu ersetzen habe. Allerdings sei auch die Gegenforderung berechtigt, weil die Parteien nach Abruf der Haftrücklassgarantie durch die Klägerin so gestellt seien, als hätte die Klägerin diesen Kaufpreisteil noch nicht bezahlt; den Kosten der Ersatzvornahme für die Sanierung der Duschen stehe damit die restliche Kaufpreisforderung als Gegenforderung gegenüber. Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung mit 6.571,40 EUR zu Recht und die Gegenforderung bis zur Höhe der Klageforderung ebenfalls zu Recht bestehe, und wies das Zahlungsbegehren ebenso wie das übrige Klagebegehren ab. Das von den Parteien vor Abschluss des Kauf- und Bauvertrags aufgesetzte Sonderwunschprotokoll und die Gespräche dazu seien nicht als Vereinbarung der Streitteile über eine Fußbodenheizung zu sehen. Vielmehr sei im nachfolgenden Kauf- und Bauträgervertrag unter Punkt römisch neun. vereinbart worden, dass Sonderwünsche von der Klägerin direkt mit den Professionisten zu vereinbaren seien. Eine solche Beauftragung der Erstnebenintervenientin durch die Klägerin sei dann allerdings nicht erfolgt. Die Beklagte habe der Professionistin zwar das Sonderwunschprotokoll übermittelt, dies stelle aber keine Beauftragung der Erstnebenintervenientin durch die Beklagte oder die Klägerin dar. Da insoweit kein Vertrag zwischen den Streitteilen bestehe, könne die Klägerin die Mängel der Fußbodenheizung nicht gegenüber der Beklagten geltend machen, sodass das Begehren zu Punkt 1.) und 2.) der Klage abzuweisen sei. Auch der geltend gemachte Rückforderungsanspruch nach Paragraph 15, BTVG bestehe nicht, weil sich die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Maklerprovision nicht aus dem Kauf- und Bauträgervertrag ergebe. Hingegen seien der Einbau des Duschabflusses in den beiden Badezimmern und die Errichtung der Trockenbauwand Inhalt des Vertrags zwischen den Parteien gewesen. Die insoweit vorliegenden Mängel habe die Beklagte zu vertreten, weshalb sie die von der Klägerin für die Mängelbehebung aufgewendeten Kosten von insgesamt 6.571,40 EUR zu ersetzen habe. Allerdings sei auch die Gegenforderung berechtigt, weil die Parteien nach Abruf der Haftrücklassgarantie durch die Klägerin so gestellt seien, als hätte die Klägerin diesen Kaufpreisteil noch nicht bezahlt; den Kosten der Ersatzvornahme für die Sanierung der Duschen stehe damit die restliche Kaufpreisforderung als Gegenforderung gegenüber.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil über Berufung der Klägerin dahin ab, dass es 1.) die Beklagte schuldig erkannte, innerhalb von drei Monaten die Fußbodenheizung und den Fußbodenaufbau im Wohnungseigentumsobjekt der Klägerin in einen dem Stand der Technik und den einschlägigen Normen und Richtlinien Ö-Norm B 2242 und Ö-Norm EN 1264 entsprechenden Zustand zu versetzen, 2.) die Haftung der Beklagten für alle künftigen Schäden der Klägerin im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Fußbodenheizung und des Fußbodenaufbaus feststellte und 3.) aussprach, dass die Klageforderung mit 6.571,40 EUR zu Recht, die Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehe und demgemäß die Beklagte zur Zahlung von 6.571,40 EUR sA verpflichtete und das Zahlungsmehrbegehren abwies.

Die Streitteile hätten keine ausdrückliche Vereinbarung über den Ersatz der grundsätzlich vorgesehenen Radiatorenheizung durch eine Fußbodenheizung getroffen. Allerdings sei es zu einer konkludenten Vereinbarung über die Änderung des Leistungsinhalts gekommen. Die Klägerin sei nämlich anlässlich des Gesprächs mit einem Mitarbeiter der Beklagten über ihren Wunsch nach Errichtung einer Fußbodenheizung nicht einmal andeutungsweise darauf hingewiesen worden, dass dieser Sonderwunsch nur unmittelbar mit dem ausführenden Professionisten vereinbart werden könne, obwohl dies jedenfalls im Zusammenhang mit ihrer Frage nach den Mehrkosten geboten gewesen wäre. Bei Vertragsabschluss selbst sei darüber nicht näher gesprochen worden, obwohl der Sonderwunsch schon zuvor schriftlich in einem Protokoll festgehalten worden sei. In weiterer Folge sei ohne Einbindung der Klägerin ihr Wunsch nach Errichtung einer Fußbodenheizung umgesetzt worden, ohne dass die dafür im Kauf- und Bauträgervertrag vorgesehenen Bedingungen, insbesondere die schriftliche Zustimmung der Beklagten zur Vergabe von Aufträgen im Bezug auf Sonderwünsche, eingehalten worden seien. Schließlich habe die Beklagte der Klägerin auch die Errichtung der Heizanlage in Rechnung gestellt. Dieses Gesamtverhalten der Beklagten habe die Klägerin nur dahin verstehen können, dass sich die Beklagte in Abänderung der im Kauf- und Bauträgervertrag noch festgehaltenen Radiatorenheizung ihr gegenüber zur Errichtung einer Fußbodenheizung verpflichtete. Damit im Einklang habe sich die Klägerin im Zuge der Geltendmachung von Mängeln der Fußbodenheizung auch unmittelbar an die Beklagte gewandt;

in deren Beisein habe die Erstnebenintervenientin Mängelbehebungsschritte gesetzt. Da somit die Errichtung der Fußbodenheizung Vertragsinhalt zwischen den Streitteilen geworden sei, bestehe das Begehren laut Punkt 1.) und 2.) der Klage zu Recht. Dabei sei dem Begehren zu 1.) eine vom Begehren abweichende Fassung zu geben, weil sich aus dem Klagevorbringen ergebe, dass Mängel an der Fußbodenheizung und am Fußbodenaufbau zu beseitigen seien. Da die Beklagte das voraussichtliche Auftreten von Mangelfolgeschäden im Zusammenhang mit der Mängelbehebung nicht substantiiert bestritten habe, sei auch das Feststellungsbegehren – allerdings nur hinsichtlich künftiger Schäden – berechtigt. Die Beklagte hafte nicht gemäß § 15 BTVG für die Rückforderung der Vermittlungsprovision. Die vom Unternehmer bestellte Hafrücklassgarantie gebe dem Besteller die Möglichkeit, einen Teil des bereits vollständig beglichenen Werklohns zurückzuerlangen und damit den bei einer reinen Hafrücklassvereinbarung bestehenden Zustand herzustellen. Nach Abruf der Garantie seien die Parteien so gestellt, als hätte der Werkbesteller den entsprechenden Teil des Kaufpreises bzw Werklohns noch nicht bezahlt. Die Beklagte mache mit ihrer Gegenforderung ihren Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises geltend. Dem könne die Klägerin jedoch das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB entgegenhalten, weil sie gegenüber der Beklagten Anspruch auf Verbesserung der festgestellten Mängel habe. Die Streitteile hätten keine ausdrückliche Vereinbarung über den Ersatz der grundsätzlich vorgesehenen Radiatorenheizung durch eine Fußbodenheizung getroffen. Allerdings sei es zu einer konkludenten Vereinbarung über die Änderung des Leistungsinhalts gekommen. Die Klägerin sei nämlich anlässlich des Gesprächs mit einem Mitarbeiter der Beklagten über ihren Wunsch nach Errichtung einer Fußbodenheizung nicht einmal andeutungsweise darauf hingewiesen worden, dass dieser Sonderwunsch nur unmittelbar mit dem ausführenden Professionisten vereinbart werden könne, obwohl dies jedenfalls im Zusammenhang mit ihrer Frage nach den Mehrkosten geboten gewesen wäre. Bei Vertragsabschluss selbst sei darüber nicht näher gesprochen worden, obwohl der Sonderwunsch schon zuvor schriftlich in einem Protokoll festgehalten worden sei. In weiterer Folge sei ohne Einbindung der Klägerin ihr Wunsch nach Errichtung einer Fußbodenheizung umgesetzt worden, ohne dass die dafür im Kauf- und Baurägervertrag vorgesehenen Bedingungen, insbesondere die schriftliche Zustimmung der Beklagten zur Vergabe von Aufträgen im Bezug auf Sonderwünsche, eingehalten worden seien. Schließlich habe die Beklagte der Klägerin auch die Errichtung der Heizanlage in Rechnung gestellt. Dieses Gesamtverhalten der Beklagten habe die Klägerin nur dahin verstehen können, dass sich die Beklagte in Abänderung der im Kauf- und Baurägervertrag noch festgehaltenen Radiatorenheizung ihr gegenüber zur Errichtung einer Fußbodenheizung verpflichte. Damit im Einklang habe sich die Klägerin im Zuge der Geltendmachung von Mängeln der Fußbodenheizung auch unmittelbar an die Beklagte gewandt; in deren Beisein habe die Erstnebenintervenientin Mängelbehebungsschritte gesetzt. Da somit die Errichtung der Fußbodenheizung Vertragsinhalt zwischen den Streitteilen geworden sei, bestehe das Begehren laut Punkt 1.) und 2.) der Klage zu Recht. Dabei sei dem Begehren zu 1.) eine vom Begehren abweichende Fassung zu geben, weil sich aus dem Klagevorbringen ergebe, dass Mängel an der Fußbodenheizung und am Fußbodenaufbau zu beseitigen seien. Da die Beklagte das voraussichtliche Auftreten von Mangelfolgeschäden im Zusammenhang mit der Mängelbehebung nicht substantiiert bestritten habe, sei auch das Feststellungsbegehren – allerdings nur hinsichtlich künftiger Schäden – berechtigt. Die Beklagte hafte nicht gemäß Paragraph 15, BTVG für die Rückforderung der Vermittlungsprovision. Die vom Unternehmer bestellte Hafrücklassgarantie gebe dem Besteller die Möglichkeit, einen Teil des bereits vollständig beglichenen Werklohns zurückzuerlangen und damit den bei einer reinen Hafrücklassvereinbarung bestehenden Zustand herzustellen. Nach Abruf der Garantie seien die Parteien so gestellt, als hätte der Werkbesteller den entsprechenden Teil des Kaufpreises bzw Werklohns noch nicht bezahlt. Die Beklagte mache mit ihrer Gegenforderung ihren Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises geltend. Dem könne die Klägerin jedoch das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB entgegenhalten, weil sie gegenüber der Beklagten Anspruch auf Verbesserung der festgestellten Mängel habe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 15 BTVG in einem Fall wie dem hier vorliegenden fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des Paragraph 15, BTVG in einem Fall wie dem hier vorliegenden fehle.

Die Klägerin bekämpft mit ihrer Revision die Abweisung des Zahlungsmehrbegehrens von 12.527,60 EUR sA. Gegen die Stattgebung des Verbesserungs- und des Feststellungsbegehrens sowie gegen die teilweise Stattgebung des Zahlungsbegehrens richten sich die Revisionen der Beklagten und der Erstnebenintervenientin.

Die Klägerin und die Beklagte beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen jeweils, die Revision(en) der Gegenseite zurückzuweisen, hilfsweise ihr/i ihnen nicht Folge zu geben. Die Zweitnebenintervenientin beantragt, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionen der Beklagten und der Erstnebenintervenientin sind wegen einer vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts zulässig und teilweise berechtigt.

1. Zur Revision der Klägerin:

1.1. Gemäß § 14 Abs 1 Satz 1 BTVG kann der Erwerber alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Gemäß § 15 BTVG richten sich Rückforderungsansprüche des Erwerbers nach § 14 BTVG und aus anderen Rechtsgründen auch dann gegen den Bauträger, wenn der Erwerber entsprechend dem Bauträgervertrag Zahlungen an Dritte geleistet hat. Zusage § 6 Abs 4 MaklerG hat der Makler im Fall eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses zwischen ihm und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist. 1.1. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Satz 1 BTVG kann der Erwerber alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Gemäß Paragraph 15, BTVG richten sich Rückforderungsansprüche des Erwerbers nach Paragraph 14, BTVG und aus anderen Rechtsgründen auch dann gegen den Bauträger, wenn der Erwerber entsprechend dem Bauträgervertrag Zahlungen an Dritte geleistet hat. Zusage Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG hat der Makler im Fall eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses zwischen ihm und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist.

1.2. Der Klägerin ist zuzugestehen, dass ihr nach dem Wortlaut des § 15 BTVG der von ihr behauptete, aus § 6 Abs 4 MaklerG abgeleitete Anspruch auf Rückforderung der von ihr in Unkenntnis des Naheverhältnisses zwischen der Maklerin und der Beklagten geleisteten Provision gegen die Beklagte als Bauträgerin zustehen könnte, weil die mit Unterfertigung des Kauf- und Bauträgervertrags entstehende Verpflichtung zur Zahlung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises zuzüglich USt ausdrücklich in Punkt XVI. dieses Vertrags festgehalten wurde. 1.2. Der Klägerin ist zuzugestehen, dass ihr nach dem Wortlaut des Paragraph 15, BTVG der von ihr behauptete, aus Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG abgeleitete Anspruch auf Rückforderung der von ihr in Unkenntnis des Naheverhältnisses zwischen der Maklerin und der Beklagten geleisteten Provision gegen die Beklagte als Bauträgerin zustehen könnte, weil die mit Unterfertigung des Kauf- und Bauträgervertrags entstehende Verpflichtung zur Zahlung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises zuzüglich USt ausdrücklich in Punkt römisch sechzehn. dieses Vertrags festgehalten wurde.

1.3. Allerdings entspräche eine derart weite Auslegung nicht den Intentionen des Gesetzgebers: Nach den Materialien zu § 15 BTVG (Erläuterung 312 BlgNR XX. GP 26) dient diese Bestimmung der Schließung einer Schutzlücke, die sich dann auftritt, wenn nach der vertraglichen Gestaltung des Bauträgervertrags Teile des Entgelts unmittelbar einem Dritten zustünden und der Erwerber auch bereits Zahlungen an diesen Dritten geleistet habe. Im Einklang damit ergibt sich aus den Materialien zu § 7 BTVG idFBGBl I 2008/56, dass Zahlungen des Erwerbers für Vertragserrichtung und -abwicklung von der Sicherungspflicht ausgenommen sein sollen, weil solche Zahlungen das Baugeschehen selbst und die Bauleistungen nicht betreffen; sie seien zwar zur Prüfung des Anwendungsbereichs des BTVG zu berücksichtigen, befänden sich aber außerhalb des Schutzbereichs des Gesetzes. Zudem unterliege ihre allfällige Rückforderung eigenen Gesetzen (Erläuterung 432 BlgNR XXIII. GP 8). 1.3. Allerdings entspräche eine derart weite Auslegung nicht den Intentionen des Gesetzgebers: Nach den Materialien zu Paragraph 15, BTVG (Erläuterung 312 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 26,) dient diese Bestimmung der Schließung einer Schutzlücke, die sich dann auftritt, wenn nach der vertraglichen Gestaltung des Bauträgervertrags Teile des Entgelts unmittelbar einem Dritten zustünden und der Erwerber auch bereits Zahlungen an diesen Dritten geleistet habe. Im Einklang damit ergibt sich aus den Materialien zu Paragraph 7, BTVG in der Fassung BGBl I 2008/56, dass Zahlungen des Erwerbers für Vertragserrichtung und -abwicklung von der Sicherungspflicht ausgenommen sein sollen, weil solche Zahlungen das Baugeschehen selbst

und die Bauleistungen nicht betreffen; sie seien zwar zur Prüfung des Anwendungsbereichs des BTVG zu berücksichtigen, befänden sich aber außerhalb des Schutzbereichs des Gesetzes. Zudem unterliege ihre allfällige Rückforderung eigenen Gesetzen (ErläutRV 432 BlgNR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 8,).

1.4. Eine so weite Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 15 BTVG, wie die Klägerin sie anstrebt, wird auch in der Lehre nicht vertreten. 1.4. Eine so weite Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Paragraph 15, BTVG, wie die Klägerin sie anstrebt, wird auch in der Lehre nicht vertreten.

1.4.1. Gartner, Bauträgervertragsgesetz § 15 Rz 10 steht vielmehr auf dem Standpunkt, dass der Bauträger nicht für sonstige Zahlungen des Erwerbers hafte, die dieser aufgrund anderer eigenständiger Verträge leiste, wie etwa Honorare für die Vertragserrichtung und -abwicklung, Gebühren und Kosten von Banken, vom Erwerber bezahlte Grunderwerbssteuern und Eintragungsgebühren, und insbesondere Provisionen von Immobilienmaklern. 1.4.1. Gartner, Bauträgervertragsgesetz Paragraph 15, Rz 10 steht vielmehr auf dem Standpunkt, dass der Bauträger nicht für sonstige Zahlungen des Erwerbers hafte, die dieser aufgrund anderer eigenständiger Verträge leiste, wie etwa Honorare für die Vertragserrichtung und -abwicklung, Gebühren und Kosten von Banken, vom Erwerber bezahlte Grunderwerbssteuern und Eintragungsgebühren, und insbesondere Provisionen von Immobilienmaklern.

1.4.2. Auch Prader in Schwimann/Kodek § 15 BTVG Rz 3 und 4 stellt auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem Bauträgervertrag im engeren Sinn und dem Vertrag mit dem Dritten (etwa über den Rechtserwerb) ab. In diesem Sinn unterlägen etwa Zahlungen an (vom Bauträger) „vorgegebene“ Professionisten dem § 15 BTVG, nicht aber auch Zahlungen an vom Erwerber selbst gewählte Professionisten oder Honorarzahungen an den Vertragsverfasser. Gebe es eigenständige vertragliche Vereinbarungen, bestehe auch dann, wenn diese mit dem Bauträgervertrag in Zusammenhang stünden, kein Rückforderungsanspruch nach § 15 BTVG. 1.4.2. Auch Prader in Schwimann/Kodek Paragraph 15, BTVG Rz 3 und 4 stellt auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem Bauträgervertrag im engeren Sinn und dem Vertrag mit dem Dritten (etwa über den Rechtserwerb) ab. In diesem Sinn unterlägen etwa Zahlungen an (vom Bauträger) „vorgegebene“ Professionisten dem Paragraph 15, BTVG, nicht aber auch Zahlungen an vom Erwerber selbst gewählte Professionisten oder Honorarzahungen an den Vertragsverfasser. Gebe es eigenständige vertragliche Vereinbarungen, bestehe auch dann, wenn diese mit dem Bauträgervertrag in Zusammenhang stünden, kein Rückforderungsanspruch nach Paragraph 15, BTVG.

1.4.3. Pittl, BTVG2 bejaht in seiner Kommentierung des § 15 BTVG das Vorliegen von Leistungen an einen Dritten entsprechend dem Bauträgervertrag ebenfalls insbesondere im Fall einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem Bauträgervertrag im engeren Sinn und dem Vertrag mit einem Dritten über den Rechtserwerb, während Treuhänder und kontoführende Bank nicht als Dritte iSd § 15 BTVG anzusehen seien, weil ihnen kein Entgelt aus dem Bauträgervertrag, sondern aus der Treuhandabrede bzw dem Kontoführungsvertrag zustehe. 1.4.3. Pittl, BTVG2 bejaht in seiner Kommentierung des Paragraph 15, BTVG das Vorliegen von Leistungen an einen Dritten entsprechend dem Bauträgervertrag ebenfalls insbesondere im Fall einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem Bauträgervertrag im engeren Sinn und dem Vertrag mit einem Dritten über den Rechtserwerb, während Treuhänder und kontoführende Bank nicht als Dritte iSd Paragraph 15, BTVG anzusehen seien, weil ihnen kein Entgelt aus dem Bauträgervertrag, sondern aus der Treuhandabrede bzw dem Kontoführungsvertrag zustehe.

1.5. Auch nach Ansicht des erkennenden Senats kann § 15 BTVG angesichts der Wortfolge „entsprechend dem Bauträgervertrag“ nur so verstanden werden, dass der Bauträger für Rückforderungsansprüche des Erwerbers aufgrund von Zahlungen an Dritte dann nicht haftet, wenn diese Zahlungen infolge einer eigenständigen vertraglichen Vereinbarung – hier also des Maklervertrags – geleistet wurden. Obwohl die sich aus dem Maklervertrag ergebende Zahlungsverpflichtung der Klägerin in Punkt IX. des Bauträgervertrags angeführt ist, handelt es sich dabei nicht um eine Zahlungspflicht „entsprechend dem Bauträgervertrag“. 1.5. Auch nach Ansicht des erkennenden Senats kann Paragraph 15, BTVG angesichts der Wortfolge „entsprechend dem Bauträgervertrag“ nur so verstanden werden, dass der Bauträger für Rückforderungsansprüche des Erwerbers aufgrund von Zahlungen an Dritte dann nicht haftet, wenn diese Zahlungen infolge einer eigenständigen vertraglichen Vereinbarung – hier also des Maklervertrags – geleistet wurden. Obwohl die sich aus dem Maklervertrag ergebende Zahlungsverpflichtung der Klägerin in Punkt römisch neun. des Bauträgervertrags angeführt ist, handelt es sich dabei nicht um eine Zahlungspflicht „entsprechend dem Bauträgervertrag“.

1.6. Die Revision der Klägerin muss daher erfolglos bleiben.

2. Zu den Revisionen der Beklagten und der Erstnebenintervenientin

2.1. Der von der Beklagten (erkennbar) geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO (iVm § 503 Z 2 ZPO) liegt nur dann vor, wenn die Fassung des angefochtenen Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht vorgenommen werden kann oder das Urteil mit sich selbst im Widerspruch steht oder für die Entscheidung überhaupt keine Gründe angegeben sind (RIS-Justiz RS0042133 [T12]). Davon kann hier keine Rede sein. 2.1. Der von der Beklagten (erkennbar) geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO in Verbindung mit Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) liegt nur dann vor, wenn die Fassung des angefochtenen Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht vorgenommen werden kann oder das Urteil mit sich selbst im Widerspruch steht oder für die Entscheidung überhaupt keine Gründe angegeben sind (RIS-Justiz RS0042133 [T12]). Davon kann hier keine Rede sein.

2.2. Den Revisionswerbern ist aber dahin zuzustimmen, dass das Berufungsgericht zu Unrecht eine konkludente Vertragsänderung dergestalt, dass sich die Beklagte selbst zur Errichtung der von der Klägerin gewünschten Fußbodenheizung verpflichtet habe, angenommen hat.

2.2.1. Wie das Berufungsgericht selbst richtig erkannt hat, ist bei der Beurteilung von Handlungen auf ihren konkludenten Aussagegehalt zu bedenken, dass dieser iSd § 863 ABGB eindeutig in eine bestimmte Richtung weisen muss und kein vernünftiger Grund übrig sein darf, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewille in bestimmter Richtung vorliegt (RIS-Justiz RS0014150). Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist größte Vorsicht geboten, weil die Gefahr besteht, dass dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren. Eine konkludente Handlung darf deshalb nur angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt (RIS-Justiz RS0013947). 2.2.1. Wie das Berufungsgericht selbst richtig erkannt hat, ist bei der Beurteilung von Handlungen auf ihren konkludenten Aussagegehalt zu bedenken, dass dieser iSd Paragraph 863, ABGB eindeutig in eine bestimmte Richtung weisen muss und kein vernünftiger Grund übrig sein darf, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewille in bestimmter Richtung vorliegt (RIS-Justiz RS0014150). Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist größte Vorsicht geboten, weil die Gefahr besteht, dass dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren. Eine konkludente Handlung darf deshalb nur angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt (RIS-Justiz RS0013947).

2.2.2. Die Klägerin las den Kauf- und Bauträgervertrag nach den Feststellungen nicht genau durch und registrierte deshalb insbesondere die Regelung in Punkt IX. nicht, wonach Sonder- und Zusatzleistungen direkt beim Professionisten zu beauftragen sind. Sie durfte nicht schon aufgrund der im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung geführten Gespräche über ihre Sonderwünsche darauf vertrauen, dass diese Zusatzleistungen von der Beklagten selbst erbracht würden, weil der Mitarbeiter der Beklagten ihr in diesem Zusammenhang lediglich erklärte, dass die Ausführung einer Fußbodenheizung anstelle der vorgesehenen Radiatoren „als Sonderwunsch möglich“ sei, ohne nähere Modalitäten auszuführen, und ihr die damit verbundenen Mehrkosten nicht nennen konnte. Da diese objektiv unklaren Aussagen nicht geeignet waren, eine abweichende Vorstellung vom konkreten Inhalt des kurz darauf abgeschlossenen schriftlichen Vertrags herbeizuführen, nahm die Klägerin den – nicht unüblichen – Inhalt des Kauf- und Bauträgervertrags bezüglich der Abwicklung der Sonderwünsche bewusst in Kauf (RIS-Justiz RS0014753 [T4, T12, T14]). 2.2.2. Die Klägerin las den Kauf- und Bauträgervertrag nach den Feststellungen nicht genau durch und registrierte deshalb insbesondere die Regelung in Punkt römisch neun. nicht, wonach Sonder- und Zusatzleistungen direkt beim Professionisten zu beauftragen sind. Sie durfte nicht schon aufgrund der im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung geführten Gespräche über ihre Sonderwünsche darauf vertrauen, dass diese Zusatzleistungen von der Beklagten selbst erbracht würden, weil der Mitarbeiter der Beklagten ihr in diesem Zusammenhang lediglich erklärte, dass die Ausführung einer Fußbodenheizung anstelle der vorgesehenen Radiatoren „als Sonderwunsch möglich“ sei, ohne nähere Modalitäten auszuführen, und ihr die damit verbundenen Mehrkosten nicht nennen konnte. Da diese objektiv unklaren Aussagen nicht geeignet waren, eine abweichende Vorstellung vom konkreten Inhalt des kurz darauf abgeschlossenen schriftlichen Vertrags herbeizuführen, nahm die Klägerin den – nicht unüblichen – Inhalt

des Kauf- und Bauträgervertrags bezüglich der Abwicklung der Sonderwünsche bewusst in Kauf (RIS-Justiz RS0014753 [T4, T12, T14]).

2.2.3. Dass die Beklagte die Klägerin nicht ausdrücklich auf den Inhalt des schriftlichen Vertrags hinwies, sondern das Sonderwuschprotokoll mit ihr aufnahm und dieses nach Vertragsunterfertigung an die Erstnebenintervenientin als jene Professionistin, die Fußbodenheizung errichten sollte, weiterleitete, stellt – ausgehend von der klaren Regelung des schriftlichen Vertrags – keinen Vorgang dar, aufgrund dessen die Klägerin darauf vertrauen hätte dürfen, dass die Beklagte sich abweichend von der getroffenen Vereinbarung selbst zur Herstellung der Fußbodenheizung verpflichten wolle. Gleiches gilt für die tatsächliche Ausführung der der Herstellung der Fußbodenheizung dienenden Arbeiten durch die Erstnebenintervenientin. Unter diesen Umständen können aber auch die in der Folge eingetretenen Umstände, nämlich dass die Beklagte aufgrund der Mängelrüge der Klägerin im Bezug auf die Fußbodenheizung (nicht auf ihre „Unzuständigkeit“ hinwies, sondern) veranlasste, dass die Erstnebenintervenientin die Mängelbehebung versuchte, und dass die Beklagte der Klägerin auch die Errichtung der Heizungsanlage verrechnete, nicht zur Annahme einer konkludenten Vertragsänderung führen.

2.2.4. Das Verbesserungs- und Feststellungs-begehren der Klägerin ist daher, soweit es sich auf die mangelhafte Herstellung der Fußbodenheizung bezieht, abzuweisen.

2.3. Die Klägerin hat ihre Gewährleistungs-ansprüche allerdings auch auf den – tatsächlich ebenfalls mangelhaften – Fußbodenaufbau gestützt. Der Estrich wurde von der Beklagten durch eine von ihr beauftragte Subunternehmerin hergestellt, sodass sie im Rahmen der Gewährleistung für die mangelfreie Erbringung dieser Arbeiten einzustehen hat. Warum die Estrichschicht nicht die ausreichende Stärke aufweist, steht zwar nicht fest; klar ist aber, dass die Ursache dafür jedenfalls bereits bei Durchführung der Estricharbeiten bestanden haben muss, weil auch das allenfalls kausale nachträgliche Hinaufbiegen der Rohre mangels Befestigung die Estrichstärke nicht reduzieren konnte. Im Hinblick darauf hat das Berufungsgericht dem Verbesserungs- und Feststellungsbegehren, soweit es den Fußbodenaufbau betrifft, im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

2.4. Die teilweise Berechtigung des Gewährleistungsanspruchs und das daraus resultierende Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin nach § 1052 ABGB (RIS-Justiz RS0019891) hat zur Folge, dass die auf die restliche Kaufpreis- bzw Werklohnforderung der Beklagten gestützte Gegenforderung nicht zu Recht besteht. 2.4. Die teilweise Berechtigung des Gewährleistungsanspruchs und das daraus resultierende Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin nach Paragraph 1052, ABGB (RIS-Justiz RS0019891) hat zur Folge, dass die auf die restliche Kaufpreis- bzw Werklohnforderung der Beklagten gestützte Gegenforderung nicht zu Recht besteht.

2.5. Das angefochtene Berufungsurteil ist deshalb wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

3. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 3 ZPO. 3. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz 3, ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E118355

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:E118355

Im RIS seit

22.06.2017

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2023

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