

TE OGH 2013/7/30 2Ob123/12w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.07.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Mag. Dr. I***** D*****, 2. M***** N*****, und 3. H***** N*****, sämtliche vertreten durch Dr. Rudolf Deitzer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Bertram Broesigke und Dr. Wolfgang Broesigke, Rechtsanwälte in Wien, wegen Zahlung (erstklagende Partei 171.380,14 EUR sA; zweitklagende Partei 86.221,66 EUR sA; drittklagende Partei 86.221,66 EUR sA), Verbesserung (Streitinteresse: 25.000 EUR) und Feststellung (Streitinteresse: 5.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. März 2012, GZ 1 R 194/11y-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. Juni 2011, GZ 23 Cg 137/09m-26, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei die mit 1.577,78 EUR (darin 262,96 EUR USt) und der zweitklagenden sowie der drittklagenden Partei die je mit 854,63 EUR (darin 142,44 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Kläger erwarben von der beklagten Bauträgerin mit Kaufverträgen vom 6. 10. 2006 (Erstklägerin) und 19. 1. 2007 (Zweitklägerin und Drittkläger) Anteile an einer Liegenschaft in Wien, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist. Die erworbenen Objekte befinden sich in einem um das Jahr 1900 errichteten Altbau, wobei das als Büro genutzte Objekt der Erstklägerin im Souterrain und im Erdgeschoss, das als Wohnung genutzte Objekt der Zweitklägerin und des Drittklägers im Erdgeschoss des Hauses gelegen ist. Zum Kaufgegenstand der Erstklägerin gehörte außerdem der Dachboden (1+2). In den Inseraten der Immobilienmakler wurden die Objekte als „generalsaniert“ bzw „saniert“ beschrieben. Der Geschäftsführer der beklagten Partei betonte in persönlichen Gesprächen mit den Klägern die Trockenheit der Objekte infolge aufwändiger Sanierung (Erstklägerin) und dass „das Haus über Jahre hinweg nach dem letzten Stand der Technik trocken gelegt worden sei“ (Zweitklägerin und Drittkläger). Auf eine aktuelle Feuchtigkeitsproblematik wurden die Kläger nicht hingewiesen. Beide Kaufverträge enthielten folgende Regelung:

„Die Verkäuferin sichert [...] zu und leistet innerhalb der gesetzlichen Gewährleistungsfristen Gewähr für die Freiheit

von Sach- und Rechtsmängeln, insbesondere dafür, dass sich der Kaufgegenstand und die allgemeinen Teile des Hauses, an denen die Käufer(in) eine anteilige Instandhaltungspflicht treffen könnte, in einem einer sach- und fachgerechten, vollständigen Sanierung entsprechenden Zustand befinden. [...]"

Im Kaufvertrag der Erstkäuferin wurde überdies festgehalten, „dass die Käuferin nach Erwirkung einer Baugenehmigung für die im Dachboden neu zu schaffenden Wohnungen oder nach Wahl der Verkäufer auch zuvor im Zuge einer Neufestsetzung der Nutzwerte den Dachboden 1+2 bzw die auf diesen Dachboden künftig entfallenden Miteigentumsanteile unentgeltlich an die Verkäuferin rückübertragen wird. [...]"

Die Kaufverträge wurden grundbücherlich durchgeführt. Nach Übergabe der Objekte an die Kläger stellte sich heraus, dass die Feuermauer im Innenhof, die Kellerwand im Bereich des Stiegenaufgangs, das Stiegenhaus im Erdgeschoss, sämtliche Wände (einschließlich der Außenwände) der im Untergeschoss gelegenen Räume der Erstkäuferin sowie in sämtlichen Räumen der Wohnung der Zweitklägerin und des Drittklägers Feuchtigkeitsschäden vorhanden sind. Die Feuchtigkeit erreicht jeweils ein Ausmaß, das die erworbenen Objekte für die Wohn- oder Geschäftsraumnutzung unbrauchbar macht. Der Grund dafür liegt in einer den technischen Erfordernissen nicht entsprechenden Trockenlegung der Wände im Zuge der Generalsanierung (keine Horizontalabdichtung). Die derzeitige Durchfeuchtung wird zu Bauschäden und Schimmelbildung führen. Die bisherigen Sanierungsversuche der beklagten Partei erwiesen sich als unzulänglich. Die am 25. 6. 2009 erteilte Zusage der Sanierung nach einem in ihrem Auftrag erstellten Sanierungskonzept wurde von der beklagten Partei nachträglich an Bedingungen geknüpft und nicht eingehalten. Eine fachgerechte Sanierung ist jedoch möglich. Die Sanierung der Feuchtigkeitsschäden in den Objekten der Kläger geht untrennbar mit der Sanierung der Feuchtigkeitsschäden an den allgemeinen Teilen des Hauses einher. Die voraussichtlichen Gesamtkosten belaufen sich auf 325.412,05 EUR.

Neben dieser „Feuchtigkeitsproblematik“ bestehen weitere - in einem Beweissicherungsverfahren im Einzelnen festgestellte - Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses (Dachablauf; Kanalfallschacht; Eingangstür; Schwingtür; Kellerabgang; Lichthof; Dach).

Künftig ist davon auszugehen, dass sich die Situation im Bereich der feuchten Mauern sukzessive verschlechtern wird und es infolge des schadhafte Dachs zu weiteren Einbrüchen des Dachstuhl und zu Wassereintritten kommen wird.

Die Eigentümergemeinschaft fasste den Beschluss, der Einbringung der Klage durch die Kläger beim Erstgericht, „insbesondere den Klagebegehren auf Vertragserfüllung/Gewährleistung in Form der Zahlung von Deckungskapital in Höhe der gesamten voraussichtlichen Behebungskosten zur Sanierung der mangelhaften Feuchtigkeitsschäden und der eingetretenen Feuchtigkeitsschäden in den Wohnungen [...] an die oben genannten Kläger sowie auf Verbesserung der anderen, im Beweissicherungsgutachten des Sachverständigen [...] angeführten Mängel, darunter insbesondere auch die Sanierung von Dach und Dachstuhl“ zuzustimmen. Auch der Durchführung der genannten Arbeiten an den allgemeinen Teilen des Hauses wurde die Zustimmung erteilt. Des weiteren zedierten alle Miteigentümer ihre auf das Deckungskapital gerichteten allfälligen eigenen Ansprüche gegen die beklagte Partei an die Kläger zur Einziehung zum Zwecke der Sanierung der Feuchtigkeitsschäden.

Mit ihrer Klage begehrt die Erstkäuferin Zahlung von zuletzt 171.380,14 EUR sA und die Zweitklägerin sowie der Drittkläger Zahlung von zuletzt je 86.221,66 EUR sA. Das jeweilige Zahlungsbegehren umfasste die voraussichtlichen Kosten für die Sanierung der Feuchtigkeitsschäden, der Herstellung einer Entwässerung im Lichthof, der vorübergehenden Einlagerung von EDV (Erstkäuferin) und Möbel sowie einer Ersatzwohnung für die Zweitklägerin und den Drittkläger während der Sanierungsarbeiten. Sie stützten sich ua auf den Titel des Schadenersatzes und beriefen sich auf den Beschluss der Eigentümergemeinschaft sowie eine interne Vereinbarung über die anteilige Geltendmachung des Deckungskapitals, die eine wechselseitige Abtretung allfällig abweichender Ersatzansprüche enthalte. Außerdem begehrt die Kläger gemeinsam die Behebung im Einzelnen bezeichneter Mängel unter Bezugnahme auf den erwähnten Beweissicherungsbefund sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Partei sowohl für alle Schäden und Nachteile, die ihnen im Zusammenhang mit der mangelhaften Generalsanierung des Hauses einschließlich der Freiflächen (künftig) entstünden, als auch für die Behebung von bisher verborgen gebliebenen Mängeln.

Die beklagte Partei bestritt im Wesentlichen das Vorliegen von Mängeln und wandte die mangelnde Aktivlegitimation ein. Der Erstkäuferin hielt sie im Hinblick auf die noch nicht erfolgte Rückübertragung des Dachbodens überdies die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegen. Das Verbesserungsbegehren sei zu unbestimmt. Für das

Feststellungsbegehren fehle es den Klägern am rechtlichen Interesse.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und wies einen (nicht mehr relevanten) Aufrechnungseinwand ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit einer geringfügigen Ausnahme - das Begehren auf Sanierung der Fensterbänke im Lichthof wurde abgewiesen - und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Zur Begründung seines Zulassungsausspruchs führte es aus, dass zu der wesentlichen Rechtsfrage, ob das vom Käufer einer Eigentumswohnung auf Grundlage des individuellen Vertrags mit dem Verkäufer geforderte Deckungskapital zur Mängelfreistellung der Wohnung im Umfang der dazu erforderlichen Arbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft auch dann mit dem Miteigentumsanteil des Klägers zu aliquotieren sei, wenn die übrigen Miteigentümer gegen den Verkäufer keinen entsprechenden vertraglichen Anspruch auf Durchführung solcher Arbeiten (gehabt) hätten und/oder die mit dem Deckungskapital durchzuführenden Arbeiten keine Erhaltungsarbeiten iSd § 28 Abs 1 WEG seien, noch keine oberstgerichtliche Judikatur vorliege. Zwar sei die hier gefundene Lösung (Bejahung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung des gesamten Deckungskapitals) nach Ansicht des Berufungsgerichts zwingend, weil sich die Verkäuferin andernfalls ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Käufern weitgehend endgültig entledigen könnte; eine Klarstellung durch das Höchstgericht scheine aber im Hinblick auf die Entscheidung 5 Ob 21/09p und die darin zitierte Vorjudikatur zweckmäßig zu sein.

Zur Begründung seines Zulassungsausspruchs führte es aus, dass zu der wesentlichen Rechtsfrage, ob das vom Käufer einer Eigentumswohnung auf Grundlage des individuellen Vertrags mit dem Verkäufer geforderte Deckungskapital zur Mängelfreistellung der Wohnung im Umfang der dazu erforderlichen Arbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft auch dann mit dem Miteigentumsanteil des Klägers zu aliquotieren sei, wenn die übrigen Miteigentümer gegen den Verkäufer keinen entsprechenden vertraglichen Anspruch auf Durchführung solcher Arbeiten (gehabt) hätten und/oder die mit dem Deckungskapital durchzuführenden Arbeiten keine Erhaltungsarbeiten iSd Paragraph 28, Absatz eins, WEG seien, noch keine oberstgerichtliche Judikatur vorliege. Zwar sei die hier gefundene Lösung (Bejahung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung des gesamten Deckungskapitals) nach Ansicht des Berufungsgerichts zwingend, weil sich die Verkäuferin andernfalls ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Käufern weitgehend endgültig entledigen könnte; eine Klarstellung durch das Höchstgericht scheine aber im Hinblick auf die Entscheidung 5 Ob 21/09p und die darin zitierte Vorjudikatur zweckmäßig zu sein.

Rechtliche Beurteilung

Die von der beklagten Partei gegen das Berufungsurteil erhobene Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig. Weder in der Begründung des zweitinstanzlichen Zulassungsausspruchs noch in der Revision wird eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dargetan: Die von der beklagten Partei gegen das Berufungsurteil erhobene Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig. Weder in der Begründung des zweitinstanzlichen Zulassungsausspruchs noch in der Revision wird eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dargetan:

I. Gewährleistung/Schadenersatz:römisch eins. Gewährleistung/Schadenersatz:

1. Wurde ein angeblicher Verfahrensmangel erster Instanz in der Berufung zwar geltend gemacht, vom Berufungsgericht aber verneint, kann der Mangel nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht mehr gerügt werden (RIS-Justiz RS0042963, RS0106371). Dieser Grundsatz ist aber dann nicht anwendbar, wenn das Berufungsgericht einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen hat (RIS-Justiz RS0043051).

Die beklagte Partei beantragte die Beiziehung eines Immobiliensachverständigen zum Beweis dafür, dass die Kläger angesichts der günstigen Kaufpreise für die im Souterrain bzw im Erdgeschoss gelegenen Objekte (Erstklägerin: 250.000 EUR; Zweitklägerin und Drittkläger: 200.000 EUR) von der Feuchtigkeitgefährdung der Kaufgegenstände ausgehen hätten müssen. Die Vereinbarung über die Sanierung des Gebäudes sei nach redlichen Marktgewohnheiten und Verkehrssitten dahin auszulegen, dass bei derartigen Altbauten eine Horizontalisolierung nicht vorgesehen gewesen sei.

Das Berufungsgericht verneinte den in der Unterlassung des Sachverständigenbeweises erblickten erstinstanzlichen Verfahrensmangel mit ausführlicher Begründung, wobei es insbesondere auf die Zusicherung der Trockenheit der

Objekte durch den Geschäftsführer der beklagten Partei verwies. Es könne im Hinblick auf diese Erklärungen nicht angenommen werden, dass die Kläger ein „Feuchtigkeitsrisiko“ übernommen hätten.

Nun hat wohl der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein auffallend niedriger Kaufpreis ein Indiz dafür darstellen könnte, dass bestimmte negative Eigenschaften des Kaufgegenstands nach der Vorstellung der Parteien keinen Mangel darstellen und somit auch keine Gewährleistungsansprüche auslösen sollen (9 Ob 50/10h; 2 Ob 135/10g; je mwN). Die (implizit vertretene) Rechtsansicht des Berufungsgerichts, eine derartige übereinstimmende Vorstellung der Vertragsparteien komme hier schon angesichts der Beteuerungen des Geschäftsführers der beklagten Partei nicht in Frage, ist zumindest vertretbar und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf. Damit beruht die Verneinung des vermeintlichen Verfahrensmangels aber nicht auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung (schon gar nicht im Sinn einer „unhaltbaren rechtlichen Begründung“; vgl 4 Ob 85/12x), die der beklagten Partei die neuerliche Geltendmachung in dritter Instanz eröffnen würde. Nun hat wohl der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein auffallend niedriger Kaufpreis ein Indiz dafür darstellen könnte, dass bestimmte negative Eigenschaften des Kaufgegenstands nach der Vorstellung der Parteien keinen Mangel darstellen und somit auch keine Gewährleistungsansprüche auslösen sollen (9 Ob 50/10h; 2 Ob 135/10g; je mwN). Die (implizit vertretene) Rechtsansicht des Berufungsgerichts, eine derartige übereinstimmende Vorstellung der Vertragsparteien komme hier schon angesichts der Beteuerungen des Geschäftsführers der beklagten Partei nicht in Frage, ist zumindest vertretbar und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf. Damit beruht die Verneinung des vermeintlichen Verfahrensmangels aber nicht auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung (schon gar nicht im Sinn einer „unhaltbaren rechtlichen Begründung“; vergleiche 4 Ob 85/12x), die der beklagten Partei die neuerliche Geltendmachung in dritter Instanz eröffnen würde.

2. Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). 2. Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO).

3. Abgesehen von der soeben behandelten Verfahrensrüge wendet sich die beklagte Partei nicht mehr gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die verkauften Objekte mit Sachmängeln behaftet sind und sie den Klägern gegenüber grundsätzlich gewährleistungspflichtig ist. Die Annahme des Erstgerichts, dass die beklagte Partei am Eintritt des Mangelschadens ein Verschulden treffe, blieb schon in der Berufung unwidersprochen; auch in der Revision wird dazu nichts ausgeführt. Anspruchsgrundlage für das zur Sanierung der mangelhaften Feuchtigkeitsisolierung notwendige Deckungskapital ist demnach § 933a Abs 1 ABGB. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung kann der Übernehmer (ua) dann Geldersatz verlangen, wenn die Verbesserung unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre oder der Übergeber die Verbesserung verweigert oder sich mit ihr im Verzug befindet. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen jenen, unter denen der Übernehmer gemäß § 932 Abs 4 ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann. Ist der Mangel behebbbar, steht dem Übernehmer der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu; dasselbe gilt, wenn nach Vertragsabschluss ein vom Schuldner zu vertretender unbehebbarer Mangel entsteht. Der Gläubiger ist insgesamt so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (2 Ob 135/10g mwN). 3. Abgesehen von der soeben behandelten Verfahrensrüge wendet sich die beklagte Partei nicht mehr gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die verkauften Objekte mit Sachmängeln behaftet sind und sie den Klägern gegenüber grundsätzlich gewährleistungspflichtig ist. Die Annahme des Erstgerichts, dass die beklagte Partei am Eintritt des Mangelschadens ein Verschulden treffe, blieb schon in der Berufung unwidersprochen; auch in der Revision wird dazu nichts ausgeführt. Anspruchsgrundlage für das zur Sanierung der mangelhaften Feuchtigkeitsisolierung notwendige Deckungskapital ist demnach Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB. Gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung kann der Übernehmer (ua) dann Geldersatz verlangen, wenn die Verbesserung unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre oder der Übergeber die Verbesserung verweigert oder sich mit ihr im Verzug befindet. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen jenen, unter denen der Übernehmer gemäß Paragraph 932, Absatz 4, ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann. Ist der Mangel behebbbar, steht dem Übernehmer der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu; dasselbe gilt, wenn nach Vertragsabschluss ein vom Schuldner zu vertretender unbehebbarer Mangel entsteht. Der Gläubiger ist insgesamt so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (2 Ob 135/10g mwN).

Das Erfüllungsinteresse umfasst bei Behebbarkeit des Mangels und Verbesserungsverzug oder -verweigerung des Schuldners die Kosten der Verbesserung (3 Ob 267/09z; 2 Ob 235/10g; RIS-Justiz RS0086353). Ist die Verbesserung

unmöglich oder wäre sie für den Schuldner mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, steht dem Gläubiger hingegen (nur) die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und jenem der mangelfreien Leistung, allenfalls der Anspruch auf Rückerstattung des Entgelts zu (vgl 1 Ob 243/07b; 1 Ob 109/09z; 2 Ob 235/10g mwN). Das Erfüllungsinteresse umfasst bei Behebbarkeit des Mangels und Verbesserungsverzug oder -verweigerung des Schuldners die Kosten der Verbesserung (3 Ob 267/09z; 2 Ob 235/10g; RIS-Justiz RS0086353). Ist die Verbesserung unmöglich oder wäre sie für den Schuldner mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, steht dem Gläubiger hingegen (nur) die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und jenem der mangelfreien Leistung, allenfalls der Anspruch auf Rückerstattung des Entgelts zu (vergleiche 1 Ob 243/07b; 1 Ob 109/09z; 2 Ob 235/10g mwN).

4. Ausgehend von dieser Rechtslage erhob die beklagte Partei den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Sanierungskosten (iSd § 933a Abs 2 iVm § 932 Abs 4 ABGB), der vor den Vorinstanzen erfolglos blieb. Ausgehend von dieser Rechtslage erhob die beklagte Partei den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Sanierungskosten (iSd Paragraph 933 a, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 932, Absatz 4, ABGB), der vor den Vorinstanzen erfolglos blieb.

Für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit kommt es auf die Relation zwischen der Bedeutung des Mangels für den Übernehmer und dem mit der Verbesserung verbundenen Aufwand des Übergebers an, weshalb bei wesentlicher Beeinträchtigung des Übernehmers auch über dem Wert der Kaufsache liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sind (vgl 2 Ob 135/10g mwN; RIS-Justiz RS0021717, RS0022044, RS0121684; P. Bydliniski in KBB³ § 932 Rz 18). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0022044 [T18]). Für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit kommt es auf die Relation zwischen der Bedeutung des Mangels für den Übernehmer und dem mit der Verbesserung verbundenen Aufwand des Übergebers an, weshalb bei wesentlicher Beeinträchtigung des Übernehmers auch über dem Wert der Kaufsache liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sind (vergleiche 2 Ob 135/10g mwN; RIS-Justiz RS0021717, RS0022044, RS0121684; P. Bydliniski in KBB³ Paragraph 932, Rz 18). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0022044 [T18]).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind die Objekte der Kläger infolge der Durchfeuchtung der Wände für die Wohn- und Geschäftsraumnutzung unbrauchbar. Es steht daher außer Frage, dass die Beseitigung der Mängel für die Kläger von wesentlicher Bedeutung ist. Die bloß auf einen Vergleich der voraussichtlichen Sanierungskosten mit den erzielten Kaufpreisen abstellenden - in Ansehung des Sanierungsaufwands für das Objekt der Erstklägerin überdies nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehenden - Erwägungen der beklagten Partei eignen sich nicht zur Darlegung, dass dem Berufungsgericht mit der Verneinung der Unverhältnismäßigkeit eine unvertretbare Fehlbeurteilung im konkreten Einzelfall unterlaufen ist. Aus diesem Grund versagt auch ihr Hinweis auf die unterbliebene „Bewertung“ der sonst von ihr zu erbringenden Verbesserungsleistungen, zumal sie die ihr insoweit vom Berufungsgericht auferlegte Beweislast (vgl P. Bydliniski aaO § 932 Rz 18) gar nicht in Zweifel zieht. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind die Objekte der Kläger infolge der Durchfeuchtung der Wände für die Wohn- und Geschäftsraumnutzung unbrauchbar. Es steht daher außer Frage, dass die Beseitigung der Mängel für die Kläger von wesentlicher Bedeutung ist. Die bloß auf einen Vergleich der voraussichtlichen Sanierungskosten mit den erzielten Kaufpreisen abstellenden - in Ansehung des Sanierungsaufwands für das Objekt der Erstklägerin überdies nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehenden - Erwägungen der beklagten Partei eignen sich nicht zur Darlegung, dass dem Berufungsgericht mit der Verneinung der Unverhältnismäßigkeit eine unvertretbare Fehlbeurteilung im konkreten Einzelfall unterlaufen ist. Aus diesem Grund versagt auch ihr Hinweis auf die unterbliebene „Bewertung“ der sonst von ihr zu erbringenden Verbesserungsleistungen, zumal sie die ihr insoweit vom Berufungsgericht auferlegte Beweislast (vergleiche P. Bydliniski aaO Paragraph 932, Rz 18) gar nicht in Zweifel zieht.

Unter diesen Prämissen erübrigt es sich auch, auf die aus Anlass der in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 (Gebr Weber/Wittmer) und C-87/09 (Putz/Medianess) zur Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG ergangenen Entscheidung des EuGH vom 16. 6. 2011 (vgl 4 Ob 80/12m = ecolex 2013/43, 116 [Wilhelm]; W. Faber, OGH erstmals zur Aus- und Einbaukostentragung durch den Verkäufer nach EuGH verb Rs C-65/09 und C-87/09 [Weber und Putz], JBl 2013, 151; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm² § 932 Rz 12) im Schrifttum kontrovers diskutierte Frage nach den möglichen innerstaatlichen Konsequenzen beim Kauf einer unbeweglichen Sache (also im „überschießenden“ Umsetzungsbereich der Richtlinie) einzugehen (vgl dazu die Anmerkungen zu 5 Ob 126/12h von W. Faber in immolex 2013/36, 118 [119] und Reif in EvBl 2013/89, 609 [611]). Unter diesen Prämissen erübrigt es sich auch, auf die aus Anlass der in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 (Gebr Weber/Wittmer) und C-87/09 (Putz/Medianess) zur Verbrauchsgüterkauf-

RL 1999/44/EG ergangenen Entscheidung des EuGH vom 16. 6. 2011 vergleiche 4 Ob 80/12m = ecolex 2013/43, 116 [Wilhelm]; W. Faber, OGH erstmals zur Aus- und Einbaukostentragung durch den Verkäufer nach EuGH verb Rs C-65/09 und C-87/09 [Weber und Putz], JBl 2013, 151; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm² Paragraph 932, Rz 12) im Schrifttum kontrovers diskutierte Frage nach den möglichen innerstaatlichen Konsequenzen beim Kauf einer unbeweglichen Sache (also im „überschießenden“ Umsetzungsbereich der Richtlinie) einzugehen vergleiche dazu die Anmerkungen zu 5 Ob 126/12h von W. Faber in immolex 2013/36, 118 [119] und Reif in EvBl 2013/89, 609 [611]).

5. Das Berufungsgericht ist somit vertretbar von der Behebbarkeit der Feuchtigkeitsmängel ausgegangen. Da die Sanierung von der beklagten Partei nach anfänglicher Verbesserungsbereitschaft letztlich verweigert wurde, ist ihm keine relevante Fehlbeurteilung vorzuwerfen, wenn es - unter der Voraussetzung ihrer Aktivlegitimation (dazu sogleich) - den Anspruch der Kläger auf das Deckungskapital bejahte. Es entspricht ferner der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und wird in der Revision auch nicht bezweifelt, dass im Rahmen eines Anspruchs nach § 933a ABGB das Deckungskapital für die beabsichtigte Sanierung eines Mangels als zweckgebundener Vorschuss zuerkannt werden kann (6 Ob 154/09d; 2 Ob 135/10g mwN). Dass der Zuspruch hier auch die geltend gemachten Mangelfolgeschäden (Kosten der vorübergehenden Einlagerung von EDV und Möbel sowie einer Ersatzwohnung) umfasste, bleibt im Rechtsmittel ebenfalls ungerügt. 5. Das Berufungsgericht ist somit vertretbar von der Behebbarkeit der Feuchtigkeitsmängel ausgegangen. Da die Sanierung von der beklagten Partei nach anfänglicher Verbesserungsbereitschaft letztlich verweigert wurde, ist ihm keine relevante Fehlbeurteilung vorzuwerfen, wenn es - unter der Voraussetzung ihrer Aktivlegitimation (dazu sogleich) - den Anspruch der Kläger auf das Deckungskapital bejahte. Es entspricht ferner der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und wird in der Revision auch nicht bezweifelt, dass im Rahmen eines Anspruchs nach Paragraph 933 a, ABGB das Deckungskapital für die beabsichtigte Sanierung eines Mangels als zweckgebundener Vorschuss zuerkannt werden kann (6 Ob 154/09d; 2 Ob 135/10g mwN). Dass der Zuspruch hier auch die geltend gemachten Mangelfolgeschäden (Kosten der vorübergehenden Einlagerung von EDV und Möbel sowie einer Ersatzwohnung) umfasste, bleibt im Rechtsmittel ebenfalls ungerügt.

II. Aktive Klagslegitimation:römisch zwei. Aktive Klagslegitimation:

1. Der Oberste Gerichtshof vertritt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass im Fall von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag der Erwerber selbst zur Erhebung von Forderungen berechtigt ist, mögen diesen auch Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses zugrunde liegen; allerdings können die - möglicherweise unterschiedlichen - Interessen der anderen Wohnungseigentümer nicht unberücksichtigt bleiben, weshalb bei Bestehen einer dinglichen Rechtsgemeinschaft am Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses grundsätzlich festzuhalten ist (5 Ob 147/97x; 5 Ob 99/03z; 5 Ob 21/09p; 5 Ob 126/12h; RIS-Justiz RS0108157, RS0108158).

Ein solcher Mehrheitsbeschluss liegt hier vor. Die beklagte Partei äußert keine Bedenken gegen die ausreichende Bestimmtheit des Beschlusses und zieht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dieser Beschluss decke - mit Ausnahme des Feststellungsbegehrens, dessen Geltendmachung eines solchen Beschlusses nicht bedürfe (vgl 5 Ob 21/09p; 5 Ob 251/09m) - alle von den Klägern erhobenen Ansprüche, nicht in Zweifel. Unter diesem Gesichtspunkt wirft die Bejahung der Aktivlegitimation der Kläger daher keine erhebliche Rechtsfrage auf. Ein solcher Mehrheitsbeschluss liegt hier vor. Die beklagte Partei äußert keine Bedenken gegen die ausreichende Bestimmtheit des Beschlusses und zieht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dieser Beschluss decke - mit Ausnahme des Feststellungsbegehrens, dessen Geltendmachung eines solchen Beschlusses nicht bedürfe vergleiche 5 Ob 21/09p; 5 Ob 251/09m) - alle von den Klägern erhobenen Ansprüche, nicht in Zweifel. Unter diesem Gesichtspunkt wirft die Bejahung der Aktivlegitimation der Kläger daher keine erhebliche Rechtsfrage auf.

2. Verfügen die einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer aus ihren individuellen Verträgen über Schadenersatzansprüche gegen den Bauträger, so steht den Klägern jeweils nur der auf ihren Anteil entfallende Teil des Deckungskapitals (oder eines Vorschusses hierauf) für die Sanierung bestehender Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses zu. Da dieser Anspruch auf Geld gerichtet und damit teilbar ist, kann jeder nur seinen Teil geltend machen (vgl 5 Ob 296/00s [„Schadenersatzansprüche jedes einzelnen Mit- und Wohnungseigentümers aus seinem individuellen Vertrag mit dem Bauträger“]; 5 Ob 142/03y; 5 Ob 21/09p; 5 Ob 207/10t; 1 Ob 184/12h; RIS-Justiz RS0013214 [T8, T10], RS0017118 [T4, T6]). Diese Rechtsfolge wurde auch für den Fall angenommen, dass individuelle Ansprüche einzelner Mit- und Wohnungseigentümer erloschen oder in eine Naturalobligation umgewandelt worden sind (5 Ob 21/09p; vgl aber 5 Ob 126/12h). Ein selbständiges Klagerecht des einzelnen Mit- und Wohnungseigentümers auf das Ganze besteht

daher nicht, es sei denn, die anderen Mit- und Wohnungseigentümer hätten ihm ihre Ansprüche zediert (zu dieser Einschränkung vgl 5 Ob 142/03y; 5 Ob 207/10t; ebenso die Glosse von Prader in immolex 2010/48, 148 [150] zu 5 Ob 21/09p). 2. Verfügen die einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer aus ihren individuellen Verträgen über Schadenersatzansprüche gegen den Bauträger, so steht den Klägern jeweils nur der auf ihren Anteil entfallende Teil des Deckungskapitals (oder eines Vorschusses hierauf) für die Sanierung bestehender Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses zu. Da dieser Anspruch auf Geld gerichtet und damit teilbar ist, kann jeder nur seinen Teil geltend machen (vergleiche 5 Ob 296/00s [„Schadenersatzansprüche jedes einzelnen Mit- und Wohnungseigentümers aus seinem individuellen Vertrag mit dem Bauträger“]; 5 Ob 142/03y; 5 Ob 21/09p; 5 Ob 207/10t; 1 Ob 184/12h; RIS-Justiz RS0013214 [T8, T10], RS0017118 [T4, T6]). Diese Rechtsfolge wurde auch für den Fall angenommen, dass individuelle Ansprüche einzelner Mit- und Wohnungseigentümer erloschen oder in eine Naturalobligation umgewandelt worden sind (5 Ob 21/09p; vergleiche aber 5 Ob 126/12h). Ein selbständiges Klagerecht des einzelnen Mit- und Wohnungseigentümers auf das Ganze besteht daher nicht, es sei denn, die anderen Mit- und Wohnungseigentümer hätten ihm ihre Ansprüche zediert (zu dieser Einschränkung vergleiche 5 Ob 142/03y; 5 Ob 207/10t; ebenso die Glosse von Prader in immolex 2010/48, 148 [150] zu 5 Ob 21/09p).

Diese Rechtsprechung setzt aber notwendig voraus, dass auch den anderen (als den klagenden) Mit- und Wohnungseigentümern gleichartige Schadenersatzansprüche aus ihren individuellen Verträgen gegen den Bauträger zustehen oder zumindest - vor dem Erlöschen oder ihrer Umwandlung in eine Naturalobligation - zugestanden sind. Das Berufungsgericht verwies darauf, dass andernfalls ein bloß aliquoter Zuspruch dazu führen würde, dass die beklagte Partei ihre gegenüber den Klägern bestehenden vertraglichen Verpflichtungen in dem die Anteile der Kläger übersteigenden Ausmaß endgültig auf die Eigentümergemeinschaft abwälzen könnte, dieses Ergebnis habe der Oberste Gerichtshof aber bereits abgelehnt. Diese Auffassung stimmt mit der dazu zitierten, einen nahezu identen Sachverhalt betreffenden Entscheidung 5 Ob 130/05m überein. Darin wurde überdies hervorgehoben, dass von einer Bereicherung der Eigentümergemeinschaft nicht gesprochen werden könne, da sich der Bauträger und Wohnungseigentumsorganisator zur Übergabe generalsanierter Wohnungen verpflichtet habe und die gegenständlichen Arbeiten nur der Herstellung des versprochenen Zustands dienten. Dies trifft auch auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt zu.

3. Vor allem aber hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 5 Ob 293/06h, bei der es um die Kosten der Sanierung eines undichten Flachdaches ging, zu der den Zulassungsausspruch begründenden Rechtsfrage bereits ausdrücklich im Sinne der Lösung des Berufungsgerichts geäußert. Die damaligen Kläger hatten ihr Begehren auf Ersatz des Deckungskapitals ebenfalls auf die ihnen in den einzelnen Verträgen gemachten Zusagen über die Durchführung bestimmter Sanierungsarbeiten gestützt. Werde - so der 5. Senat in dieser Entscheidung - Schadenersatz wegen der Nichterfüllung von Einzelkaufverträgen gefordert und stehe den Klägern allein der Anspruch auf Herstellung des vertraglich bedungenen Zustands zu, sei das begehrte Verbesserungskapital nur zwischen den Klägern, nicht aber zwischen allen Mit- und Wohnungseigentümern aufzuteilen. Dieser Fall sei von jenem zu unterscheiden, in dem ein derartiger Anspruch allen Wohnungseigentümern gemeinsam zustehe, sodass jeder einzelne Wohnungseigentümer nur den auf seinen Anteil entfallenden Teil begehren könnte. Die (dort in der Revision ins Treffen geführten) Entscheidungen 5 Ob 296/00s und 5 Ob 142/03y seien auf den beurteilten Sachverhalt nicht anwendbar. Die beklagte Partei habe es verabsäumt zu behaupten und nachzuweisen, dass die Kläger sich bei Umwandlung ihres Vertragserfüllungsanspruchs in das Deckungskapital deshalb eine anteilige Kürzung gefallen lassen müssten, weil die beklagte Partei dieses Deckungskapital auch allen übrigen Mit- und Wohnungseigentümern der Liegenschaft schulde.

4. Im vorliegenden Fall erachtete es das Berufungsgericht als zwischen den Streitteilen für unstrittig, dass den anderen Mit- und Wohnungseigentümern keine gleichartigen Schadenersatzansprüche zustanden, weil sie ihre Objekte entweder nicht von der beklagten Partei oder schon vor der Generalsanierung des Hauses erworben hatten. Dagegen führt die beklagte Partei nun ins Treffen, das Berufungsgericht habe die von ihnen vorgelegten Verträge dieser Wohnungseigentümer, zu denen keine Feststellungen vorlägen, nicht geprüft. Welche konkreten Feststellungen vermisst werden und welche zur Widerlegung der zweitinstanzlichen Auffassung geeignete rechtlichen Schlüsse daraus zu ziehen wären, wird jedoch nicht dargelegt. Der beklagten Partei gelingt es daher auch nicht, einen relevanten

Feststellungsmangel aufzuzeigen, der aus Gründen der Rechtssicherheit wahrgenommen werden müsste. Allenfalls doch bestehende Ansprüche wurden von sämtlichen Mit- und Wohnungseigentümern ohnedies an die Kläger abgetreten (ähnlich jüngst in 5 Ob 126/12h = wobl 2013/63, 181 [Terlitz] = ZVB 2013/75, 258 [Oppel]).

5. Die beklagte Partei verweist darauf, dass alle Mit- und Wohnungseigentümer nach § 32 WEG anteilmäßig an den Sanierungskosten mitzutragen hätten und die Kläger daher durch einen auf ihre Miteigentumsanteile beschränkten aliquoten Zuspruch des zur Sanierung notwendigen Deckungskapitals nicht beschwert wären (5 Ob 21/09p). Das Berufungsgericht hat jedoch ausführlich begründet, warum es in der vorliegenden Konstellation zu einem anderen Ergebnis kommen kann. Auf diese Argumente geht die beklagte Partei in ihrer Revision nicht ein. Es genügt daher der abermalige Hinweis auf die Entscheidung 5 Ob 130/05m, wonach dem Bauträger die Abwälzung einzelvertraglich übernommener Verpflichtungen auf die übrigen Miteigentümer nicht möglich sein soll. Dass es sich bei der Sanierung um Erhaltungsmaßnahmen iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG handelt, könnte nur das Interesse aller Mit- und Wohnungseigentümer an der Sanierung begründen, dem durch das von den Vorinstanzen hier bejahte Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses ohnedies Rechnung getragen worden ist (vgl 5 Ob 21/09p). 5. Die beklagte Partei verweist darauf, dass alle Mit- und Wohnungseigentümer nach Paragraph 32, WEG anteilmäßig an den Sanierungskosten mitzutragen hätten und die Kläger daher durch einen auf ihre Miteigentumsanteile beschränkten aliquoten Zuspruch des zur Sanierung notwendigen Deckungskapitals nicht beschwert wären (5 Ob 21/09p). Das Berufungsgericht hat jedoch ausführlich begründet, warum es in der vorliegenden Konstellation zu einem anderen Ergebnis kommen kann. Auf diese Argumente geht die beklagte Partei in ihrer Revision nicht ein. Es genügt daher der abermalige Hinweis auf die Entscheidung 5 Ob 130/05m, wonach dem Bauträger die Abwälzung einzelvertraglich übernommener Verpflichtungen auf die übrigen Miteigentümer nicht möglich sein soll. Dass es sich bei der Sanierung um Erhaltungsmaßnahmen iSd Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, WEG handelt, könnte nur das Interesse aller Mit- und Wohnungseigentümer an der Sanierung begründen, dem durch das von den Vorinstanzen hier bejahte Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses ohnedies Rechnung getragen worden ist vergleiche 5 Ob 21/09p).

6. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Kläger seien - nach Maßgabe ihrer „internen Vereinbarung“ (dazu unten) - zur Geltendmachung des gesamten Deckungskapitals sachlegitimiert, findet nach den obigen Ausführungen bereits eine ausreichende Stütze in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf. Der in der Revision behauptete Widerspruch zu den Grundsätzen der Entscheidung 5 Ob 21/09p liegt mangels vergleichbaren Sachverhalts nicht vor. Hinsichtlich des Verbesserungs- und des Feststellungsbegehrens bleibt die Aktivlegitimation der Kläger in dritter Instanz unbekämpft. 6. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Kläger seien - nach Maßgabe ihrer „internen Vereinbarung“ (dazu unten) - zur Geltendmachung des gesamten Deckungskapitals sachlegitimiert, findet nach den obigen Ausführungen bereits eine ausreichende Stütze in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf. Der in der Revision behauptete Widerspruch zu den Grundsätzen der Entscheidung 5 Ob 21/09p liegt mangels vergleichbaren Sachverhalts nicht vor. Hinsichtlich des Verbesserungs- und des Feststellungsbegehrens bleibt die Aktivlegitimation der Kläger in dritter Instanz unbekämpft.

III. Weitere Einwände:römisch drei. Weitere Einwände:

1. Das Berufungsgericht verneinte das Bestehen eines Austauschverhältnisses zwischen der Pflicht der Erstklägerin zur Rückübertragung des Dachbodens und den vertraglichen Pflichten der beklagten Partei und damit auch das eingewandte Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB (vgl RIS-Justiz RS0019902). Diese Beurteilung bleibt in der Revision unbekämpft. Auf die im Rechtsmittel kritisierte zweitinstanzliche Eventualbegründung, die beklagte Partei wäre - bei Annahme eines Synallagmas - ohnedies vorleistungspflichtig, kommt es daher nicht an. 1. Das Berufungsgericht verneinte das Bestehen eines Austauschverhältnisses zwischen der Pflicht der Erstklägerin zur Rückübertragung des Dachbodens und den vertraglichen Pflichten der beklagten Partei und damit auch das eingewandte Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB vergleiche RIS-Justiz RS0019902). Diese Beurteilung bleibt in der Revision unbekämpft. Auf die im Rechtsmittel kritisierte zweitinstanzliche Eventualbegründung, die beklagte Partei wäre - bei Annahme eines Synallagmas - ohnedies vorleistungspflichtig, kommt es daher nicht an.

Die Frage, wann redliche Vertragspartner unter den bei Vertragsabschluss gegebenen Umständen mit der Fertigstellung der Dachsanierung rechnen durften, betrifft die Vertragsauslegung, die nur dann eine erhebliche Rechtsfrage aufwirft, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares

Auslegungsergebnis erzielt wurde (2 Ob 225/12w; RIS-Justiz RS0042936). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, bei vernünftiger und sachgerechter Vertragsauslegung sei die der beklagten Partei für die Sanierung des Daches zuzubilligende Frist im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz längst abgelaufen gewesen, lässt eine derartige Fehlbeurteilung nicht erkennen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die beklagte Partei die von ihr behauptete Verhinderung des Dachgeschossausbaues durch die Kläger nicht nachzuweisen vermochte und dem Sachverhalt ein zwingender Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Dachgeschossausbaues und der Sanierung der die Substanz des Hauses gefährdenden Mängel des Daches nicht entnommen werden kann.

2. Wie in I. erörtert, handelt es sich bei den Ansprüchen der Kläger auf das Deckungskapital um Schadenersatzansprüche nach § 933a ABGB, die ihnen vom Berufungsgericht mit vertretbarer Begründung vorschussweise zugestanden wurden. Damit ist dem neuerlichen Einwand der beklagten Partei, eine „Sicherstellung“ der Umsatzsteuer komme bei der vorsteuerabzugsberechtigten Erstklägerin nicht in Betracht, die Grundlage entzogen. Den sich auf die Rechtsprechung zu Art XII Z 3 EG-UStG beziehenden Ausführungen der Vorinstanzen wird in der Revision nichts mehr entgegengesetzt. 2. Wie in römisch eins. erörtert, handelt es sich bei den Ansprüchen der Kläger auf das Deckungskapital um Schadenersatzansprüche nach Paragraph 933 a, ABGB, die ihnen vom Berufungsgericht mit vertretbarer Begründung vorschussweise zugestanden wurden. Damit ist dem neuerlichen Einwand der beklagten Partei, eine „Sicherstellung“ der Umsatzsteuer komme bei der vorsteuerabzugsberechtigten Erstklägerin nicht in Betracht, die Grundlage entzogen. Den sich auf die Rechtsprechung zu Artikel römisch zwölf, Ziffer 3, EG-UStG beziehenden Ausführungen der Vorinstanzen wird in der Revision nichts mehr entgegengesetzt.

3. Die Berücksichtigung eines „Zuschlags für Unvorhergesehenes“ erfolgte im Rahmen der Ermittlung der voraussichtlichen Sanierungskosten durch den Sachverständigen, die in die Feststellungen des Erstgerichts Eingang gefunden hat. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es sich hierbei um eine Tatsachenfrage handle, ist unbedenklich und erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO. 3. Die Berücksichtigung eines „Zuschlags für Unvorhergesehenes“ erfolgte im Rahmen der Ermittlung der voraussichtlichen Sanierungskosten durch den Sachverständigen, die in die Feststellungen des Erstgerichts Eingang gefunden hat. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es sich hierbei um eine Tatsachenfrage handle, ist unbedenklich und erfüllt nicht die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

4. Das Berufungsgericht hat die im Zusammenhang mit der Bestreitung der „internen Aufteilung“ des Ersatzanspruchs auf das Deckungskapital zwischen den Klägern gerügte Aktenwidrigkeit insoweit verneint, als die beklagte Partei die behaupteten wechselseitigen Abtretungen tatsächlich nicht (substantiiert) bestritten habe. Dies entspricht der Aktenlage. Eine in zweiter Instanz mit nicht aktenwidriger Begründung verneinte Aktenwidrigkeit kann aber in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (8 ObA 73/06b; 9 ObA 130/11z mwN).

Davon abgesehen hat die beklagte Partei zwar die Zulässigkeit der „internen Einigung“ bestritten, nicht aber diese selbst (AS 35). Entgegen ihrer Auffassung musste auch keine „ausdrückliche“ Abtretung behauptet werden. Eine rechtsgeschäftliche Zession ist - ausgenommen bei Formbedürftigkeit des Grundgeschäfts - grundsätzlich formfrei und kommt durch Willensübereinstimmung zwischen Zedenten und Zessionar zustande, die auch schlüssig erzielt werden kann (vgl 7 Ob 520/86; RIS-Justiz RS0017176; Fuchs in Schwimann, ABGB-TaKomm² § 1392 Rz 3). Eine (zumindest) schlüssige wechselseitige Abtretung haben aber die Kläger behauptet (AS 61). Dem Berufungsgericht ist keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es dieses Vorbringen mangels substantiierter Bestreitung durch die beklagte Partei seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Davon abgesehen hat die beklagte Partei zwar die Zulässigkeit der „internen Einigung“ bestritten, nicht aber diese selbst (AS 35). Entgegen ihrer Auffassung musste auch keine „ausdrückliche“ Abtretung behauptet werden. Eine rechtsgeschäftliche Zession ist - ausgenommen bei Formbedürftigkeit des Grundgeschäfts - grundsätzlich formfrei und kommt durch Willensübereinstimmung zwischen Zedenten und Zessionar zustande, die auch schlüssig erzielt werden kann vergleiche 7 Ob 520/86; RIS-Justiz RS0017176; Fuchs in Schwimann, ABGB-TaKomm² Paragraph 1392, Rz 3). Eine (zumindest) schlüssige wechselseitige Abtretung haben aber die Kläger behauptet (AS 61). Dem Berufungsgericht ist keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es dieses Vorbringen mangels substantiierter Bestreitung durch die beklagte Partei seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.

5. Ein Feststellungsbegehren kann auch neben dem Begehren auf Deckungskapital erhoben werden, wenn die Möglichkeit künftiger Schäden aus den bereits eingetretenen Schadensfolgen nicht ausgeschlossen werden kann (SZ 54/99; vgl auch 5 Ob 21/09p; 5 Ob 207/10t; RIS-Justiz RS0021745). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der

Eintritt solcher Schäden sei nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten, ist im Hinblick auf die Feststellungen zur sukzessiven Verschlechterung der Feuchtigkeitssituation (die zu Bauschäden und Schimmelbildung führen wird) und des Zustands des Dachstuhls jedenfalls vertretbar.⁵ Ein Feststellungsbegehren kann auch neben dem Begehren auf Deckungskapital erhoben werden, wenn die Möglichkeit künftiger Schäden aus den bereits eingetretenen Schadensfolgen nicht ausgeschlossen werden kann (SZ 54/99; vergleiche auch 5 Ob 21/09p; 5 Ob 207/10t; RIS-Justiz RS0021745). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Eintritt solcher Schäden sei nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten, ist im Hinblick auf die Feststellungen zur sukzessiven Verschlechterung der Feuchtigkeitssituation (die zu Bauschäden und Schimmelbildung führen wird) und des Zustands des Dachstuhls jedenfalls vertretbar.

Soweit die beklagte Partei Prognosen über noch zu erwartende verborgene Mängel vermisst, ist sie auf die dem Tatsachenbereich zuzuordnende und den Obersten Gerichtshof daher bindende Feststellung des Berufungsgerichts zu verweisen, wonach solche Mängel nicht ausgeschlossen werden können.

Zu dem weiteren Einwand, das Feststellungsbegehren sei in seinem ersten Teil zu weit gefasst, genügt der Hinweis, dass bei einem schadenersatzrechtlichen Feststellungsbegehren konkrete Angaben über die Art der zu erwartenden Schäden und Nachteile nicht erforderlich sind (2 Ob 150/08k mwN, 2 Ob 277/08m; RIS-Justiz RS0039018 [T29]).

Auch die gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses gerichteten Einwände der beklagten Partei werfen somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf. Auch die gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses gerichteten Einwände der beklagten Partei werfen somit keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf.

6. Das Berufungsgericht hat auf jene Rechtsprechung verwiesen, nach der an die Bestimmtheit der Beschreibung von Handlungspflichten keine übertriebenen Anforderungen zu stellen sind (5 Ob 207/07p mwN; 9 Ob 22/11t; RIS-Justiz RS0000808 [T2, T6, T9, T11]). Die Bejahung der ausreichenden Bestimmtheit des nicht auf Geld gerichteten Leistungsbegehrens durch das Berufungsgericht hält sich im Rahmen des ihm zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraums und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf (vgl 9 Ob 22/11t). Zu Recht wurde dabei auch berücksichtigt, dass das Begehren der Kläger durch die darin aufgenommenen Verweise auf einzelne Positionen des Beweissicherungsbefunds eine zusätzliche Präzisierung erfahren hat. Welche konkreten Sanierungsarbeiten seit dem Beweissicherungsbefund vorgenommen worden sein sollen, wird in der Revision nicht näher ausgeführt. 6. Das Berufungsgericht hat auf jene Rechtsprechung verwiesen, nach der an die Bestimmtheit der Beschreibung von Handlungspflichten keine übertriebenen Anforderungen zu stellen sind (5 Ob 207/07p mwN; 9 Ob 22/11t; RIS-Justiz RS0000808 [T2, T6, T9, T11]). Die Bejahung der ausreichenden Bestimmtheit des nicht auf Geld gerichteten Leistungsbegehrens durch das Berufungsgericht hält sich im Rahmen des ihm zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraums und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf (vergleiche 9 Ob 22/11t). Zu Recht wurde dabei auch berücksichtigt, dass das Begehren der Kläger durch die darin aufgenommenen Verweise auf einzelne Positionen des Beweissicherungsbefunds eine zusätzliche Präzisierung erfahren hat. Welche konkreten Sanierungsarbeiten seit dem Beweissicherungsbefund vorgenommen worden sein sollen, wird in der Revision nicht näher ausgeführt.

7. Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren zur Gänze statt, somit auch im Umfang der erst nach dem Vorliegen des Sachverständigengutachtens geltend gemachten Kosten für die Herstellung einer Entwässerung im Lichthof. Dieser Zuspruch wurde in der Berufung der beklagten Partei nicht thematisiert. Die Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Berufungsurteils durch den Obersten Gerichtshof beschränkt sich jedoch auf jene Umstände, die Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen sind (vgl 2 Ob 137/05v mwN; RIS-Justiz RS0043573 [T31, T36, T41 und T42]). Mit der erstmaligen Bemängelung des besagten Zuspruchs in der Revision zeigt die beklagte Partei daher auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage auf. 7. Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren zur Gänze statt, somit auch im Umfang der erst nach dem Vorliegen des Sachverständigengutachtens geltend gemachten Kosten für die Herstellung einer Entwässerung im Lichthof. Dieser Zuspruch wurde in der Berufung der beklagten Partei nicht thematisiert. Die Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Berufungsurteils durch den Obersten Gerichtshof beschränkt sich jedoch auf jene Umstände, die Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen sind (vergleiche 2 Ob 137/05v mwN; RIS-Justiz RS0043573 [T31, T36, T41 und T42]). Mit der erstmaligen Bemängelung des besagten Zuspruchs in der Revision zeigt die beklagte Partei daher auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage auf.

IV. Ergebnis:römisch vier. Ergebnis:

Da es der Lösung von Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht bedarf, ist die Revision zurückzuweisen. Da es der Lösung von Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht bedarf, ist die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die klagenden Parteien haben in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, weshalb ihnen (anteiliger) Kostenersatz gebührt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die klagenden Parteien haben in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, weshalb ihnen (anteiliger) Kostenersatz gebührt.

Textnummer

E105126

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0020OB00123.12W.0730.000

Im RIS seit

17.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2015

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