

# TE OGH 2013/4/11 1Ob184/12h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.2013

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „H\*\*\*\*\*“ - \*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Wabnig, Rechtsanwalt in St. Johann im Pongau, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei K\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Koroschetz, Rechtsanwalt in Bad Vöslau, wegen 147.516,90 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. Juli 2012, GZ 12 R 1/12x-38, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 25. November 2011, GZ 10 C 52/08t-32, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Vertrag vom 12./14. Jänner 2005 verkaufte die Beklagte an die A\*\*\*\*\* GmbH Bad Gastein (in der Folge „AHB GmbH“) unter anderem 11772/12407 Anteile an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*, mit denen Wohnungseigentum an W 1 verbunden war (Objekt „Kongresshaus“).

Punkt VI. („Gewährleistung“) dieses Kaufvertrags hat folgenden Inhalt: Punkt römisch sechs. („Gewährleistung“) dieses Kaufvertrags hat folgenden Inhalt:

„Die Verkäuferin haftet der Käuferin nicht für ein bestimmtes Ausmaß oder eine sonstige Eigenschaft, Beschaffenheit oder ein Ertragnis des Kaufobjektes, welches die Käuferin aus eigener Besichtigung hinreichend zu kennen erklärt, wohl aber dafür, dass

- das Kaufobjekt vollkommen geldlastenfrei in das Eigentum der Käuferin übergeht,

- am Kaufobjekt mit unten stehender Ausnahme keine Bestandrechte oder sonstige außerbücherlichen Rechte dritter Personen bestehen und

- die öffentlichen Abgaben und Betriebskosten des Kaufobjektes bezahlt sind und das Kaufobjekt somit frei von derartigen Kostenrückständen in das Eigentum der Käuferin übergeht.

[...]

Der Käuferin ist der teilweise sanierungsbedürftige Zustand (insbesondere Dächer, Fenster, Heizung, Lüftung, Wasser- und Elektroinstallationen usw) des Kaufobjektes ausdrücklich bekannt.“

In weiterer Folge wurde die Wohnungseigentumseinheit W 1 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* (Kongresshaus) in weitere Wohnungseigentumseinheiten aufgeteilt, und zwar in W 1 Kongresszentrum, W 5 Terrassenebene, W 6 Gastlokal, W 7 Geschäftslokal und W 8 Geschäftsbereich. Mit Vertrag vom 6. 7. 2007 wurden die neugeschaffenen Wohnungseigentumseinheiten W 5 Terrassenebene, W 6 Gastlokal, W 7 Geschäftslokal und W 8 Geschäftsbereich an die Klägerin weiter veräußert.

Im Grundbuch ist das Wohnungseigentum der Klägerin an W 1 ungeteilt einverleibt (offenes Grundbuch).

Am 20. 11. 2007 schlossen die AHB GmbH und die Klägerin eine Vereinbarung, in der zunächst festgehalten wurde, dass die Klägerin aufgrund eines Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\* erhebliche Kosten für die Dekontamination der Liegenschaft entsprechend den verordneten notstandspolizeilichen Maßnahmen gemäß § 31 Abs 3 WRG 1959 idgF vorzufinanzieren habe. Da die Kontamination anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 unbekannt gewesen und bei Bemessung des Kaufpreises von einer kontaminationsfreien Liegenschaft ausgegangen worden sei, verpflichtete sich die AHB GmbH nach dieser Vereinbarung, die Klägerin bezüglich aller Kosten der Dekontamination samt allen Nebenansprüchen schad- und klaglos zu halten und für den Fall, dass vom Verursacher Schadenersatz nicht erlangt werden kann, zur Zahlung aller aus der Dekontaminierung resultierenden Kosten. Am 20. 11. 2007 schlossen die AHB GmbH und die Klägerin eine Vereinbarung, in der zunächst festgehalten wurde, dass die Klägerin aufgrund eines Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\* erhebliche Kosten für die Dekontamination der Liegenschaft entsprechend den verordneten notstandspolizeilichen Maßnahmen gemäß Paragraph 31, Absatz 3, WRG 1959 idgF vorzufinanzieren habe. Da die Kontamination anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 unbekannt gewesen und bei Bemessung des Kaufpreises von einer kontaminationsfreien Liegenschaft ausgegangen worden sei, verpflichtete sich die AHB GmbH nach dieser Vereinbarung, die Klägerin bezüglich aller Kosten der Dekontamination samt allen Nebenansprüchen schad- und klaglos zu halten und für den Fall, dass vom Verursacher Schadenersatz nicht erlangt werden kann, zur Zahlung aller aus der Dekontaminierung resultierenden Kosten.

Ebenfalls am 20. 11. 2007 schlossen die AHB GmbH und die Klägerin eine Abtretungsvereinbarung mit folgendem Inhalt:

„Die [...] [AHB GmbH] [...] tritt hiemit sämtliche Schadenersatzansprüche, Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer, die ihr aus den im wasserrechtlichen Verfahren (notstandspolizeiliche Maßnahmen gemäß § 31 Abs 3 WRG 1959 idgF) der Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\*, Zahl 30403-203/1572/1-2007, festgestellten Kontaminationen mit Hydrauliköl aus den Aufzugsanlagen des Kongresshauses, [...], gegenüber der Voreigentümerin [...] [der Beklagten], zustehen, rechtsverbindlich an die [...] [Klägerin] ab, soweit dieser nicht eigene Ansprüche (Schadenersatzansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer) gegen die [...] [Beklagte] zustehen.“ „Die [...] [AHB GmbH] [...] tritt hiemit sämtliche Schadenersatzansprüche, Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer, die ihr aus den im wasserrechtlichen Verfahren (notstandspolizeiliche Maßnahmen gemäß Paragraph 31, Absatz 3, WRG 1959 idgF) der Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\*, Zahl 30403-203/1572/1-2007, festgestellten Kontaminationen mit Hydrauliköl aus den Aufzugsanlagen des Kongresshauses, [...], gegenüber der Voreigentümerin [...] [der Beklagten], zustehen, rechtsverbindlich an die [...] [Klägerin] ab, soweit dieser nicht eigene Ansprüche (Schadenersatzansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer) gegen die [...] [Beklagte] zustehen.“

Die Klägerin begehrt 147.516,90 EUR sA und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden und brachte dazu vor, am 19. 10. 2007 seien unterhalb des Kongresszentrums zwei Ölaustritte im Ursprungsgebiet der Thermalquellen festgestellt worden. Im Zuge der Dekontamination und der Erhebungen im wasserrechtlichen Verfahren habe sich ergeben, dass die Verunreinigung von den im Bereich der Wohnungseigentumseinheit W 1 gelegenen Hydraulikliften ausgegangen sei. Die Beklagte habe keine nachhaltigen Maßnahmen gesetzt, um die Liftanlagen in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen und das Austreten von Hydrauliköl aus den Liftschächten

auf das unter den Liften befindliche Grundstück zu verhindern. Ihr seien der unhaltbare Zustand der Liftanlagen und die dadurch verursachten Ölaustritte bekannt gewesen. Dennoch habe sie der Käuferin den Zustand der Hydraulikliftanlagen, die Tatsache der Ölaustritte sowie die jahrelange Nichtvorlage der behördlich vorgeschriebenen Überprüfungsberichte verschwiegen. Die Beklagte habe gegenüber der AHB GmbH ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie sie nicht über die im Bereich der Hydrauliköklifte aufgetretenen Probleme informiert habe, und sie damit über wesentliche kaufbestimmende Umstände bewusst (arglistig) in Irrtum geführt. Ein Gewährleistungsausschluss hinsichtlich des Kontaminationsschadens sei in beiden Kaufverträgen nicht vereinbart worden. Aufgrund der Abtretungserklärung vom 20. 11. 2007 sei die Klägerin berechtigt, Ansprüche der AHB GmbH gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Die AHB GmbH habe sich zur Schad- und Klagloshaltung der Klägerin hinsichtlich der Kosten für die Dekontamination verpflichtet, weil die Parteien des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 beiderseits irrtümlich von einer Kontaminationsfreiheit ausgegangen seien und den Kaufpreis auf dieser Grundlage festgesetzt hätten. Die Bezirkshauptmannschaft habe ihr gegenüber als Verpflichtete gemäß § 31 WRG notstandspolizeiliche Anordnungen unter wasserrechtlicher Bauaufsicht verfügt, weil sie Eigentümerin des betroffenen Grundstücks bzw der Wohneinheit sei, von der die Kontamination ihren Ausgang genommen habe. Bislang habe die Klägerin für die Dekontamination insgesamt 147.516,90 EUR aufgewendet. Aus der Erfüllung von behördlichen Aufträgen würden ihr noch weitere Kosten entstehen, deren Höhe noch nicht bekannt sei. Die Klägerin begehrt 147.516,90 EUR sA und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden und brachte dazu vor, am 19. 10. 2007 seien unterhalb des Kongresszentrums zwei Ölaustritte im Ursprungsgebiet der Thermalquellen festgestellt worden. Im Zuge der Dekontamination und der Erhebungen im wasserrechtlichen Verfahren habe sich ergeben, dass die Verunreinigung von den im Bereich der Wohnungseigentumseinheit W 1 gelegenen Hydraulikliften ausgegangen sei. Die Beklagte habe keine nachhaltigen Maßnahmen gesetzt, um die Liftanlagen in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen und das Austreten von Hydrauliköl aus den Liftschächten auf das unter den Liften befindliche Grundstück zu verhindern. Ihr seien der unhaltbare Zustand der Liftanlagen und die dadurch verursachten Ölaustritte bekannt gewesen. Dennoch habe sie der Käuferin den Zustand der Hydraulikliftanlagen, die Tatsache der Ölaustritte sowie die jahrelange Nichtvorlage der behördlich vorgeschriebenen Überprüfungsberichte verschwiegen. Die Beklagte habe gegenüber der AHB GmbH ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie sie nicht über die im Bereich der Hydrauliköklifte aufgetretenen Probleme informiert habe, und sie damit über wesentliche kaufbestimmende Umstände bewusst (arglistig) in Irrtum geführt. Ein Gewährleistungsausschluss hinsichtlich des Kontaminationsschadens sei in beiden Kaufverträgen nicht vereinbart worden. Aufgrund der Abtretungserklärung vom 20. 11. 2007 sei die Klägerin berechtigt, Ansprüche der AHB GmbH gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Die AHB GmbH habe sich zur Schad- und Klagloshaltung der Klägerin hinsichtlich der Kosten für die Dekontamination verpflichtet, weil die Parteien des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 beiderseits irrtümlich von einer Kontaminationsfreiheit ausgegangen seien und den Kaufpreis auf dieser Grundlage festgesetzt hätten. Die Bezirkshauptmannschaft habe ihr gegenüber als Verpflichtete gemäß Paragraph 31, WRG notstandspolizeiliche Anordnungen unter wasserrechtlicher Bauaufsicht verfügt, weil sie Eigentümerin des betroffenen Grundstücks bzw der Wohneinheit sei, von der die Kontamination ihren Ausgang genommen habe. Bislang habe die Klägerin für die Dekontamination insgesamt 147.516,90 EUR aufgewendet. Aus der Erfüllung von behördlichen Aufträgen würden ihr noch weitere Kosten entstehen, deren Höhe noch nicht bekannt sei.

Die Beklagte wendete ein, die „Liegenschaft“ sei am 1. 1. 2007 der Käuferin AHB GmbH übergeben worden. Bis zu diesem Zeitpunkt seien von ihr alle notwendigen Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen an den Liftanlagen durchgeführt worden. Bis zur Übergabe sei es auch zu keinen Kontaminationen gekommen. Die im Oktober 2007 festgestellte Verunreinigung resultiere daraus, dass nach dem 1. 1. 2007 der Kongresshausbetrieb stillgelegt und weder von der AHB GmbH noch der Klägerin die notwendigen Instandhaltungs- oder Wartungsmaßnahmen durchgeführt worden seien. Die Liftanlagen seien auch noch nach der Übergabe der Liegenschaft an die AHB GmbH zu bestimmten Anlässen genutzt worden. Die Klägerin habe den Kontaminationsschaden daher selbst zu verantworten. Beide Kaufverträge enthielten überdies einen umfassenden Gewährleistungsausschluss.

Im ersten Rechtsgang verneinte das Berufungsgericht einen umfassenden Gewährleistungs-ausschluss und hob das Ersturteil zur Verfahrensergänzung auf. Der Gewährleistungsverzicht in beiden Kaufverträgen beziehe sich nur auf Mängel, die für die jeweiligen Käufer durch Besichtigung sowie Informationsaufnahme erkennbar gewesen seien. Bei den Kosten der Dekontamination handle es sich um einen Mangelfolgeschaden, weswegen Feststellungen zur konkreten Verdachtslage einer möglichen Kontamination, die die Beklagte gegenüber der AHB GmbH zur Aufklärung verpflichtet hätte, erforderlich seien. Weil die Klägerin einen von der AHB GmbH abgeleiteten Anspruch geltend

machte, sei erforderlich, dass der AHB GmbH überhaupt ein Schaden entstanden sei.

Im zweiten Rechtsgang beschränkte das Erstgericht das Verfahren auf die Frage, ob der AHB GmbH ein Schaden erwachsen sei, und wies das Klagebegehren erneut ab. Die Klägerin berufe sich auf die mit der AHB GmbH abgeschlossene Abtretungsvereinbarung. Dies setze voraus, dass der AHB überhaupt ein Schaden entstanden sei. Ein solcher sei jedoch nicht gegeben, weil die Klägerin Aufwendungen zur Dekontamination geltend mache, die in ihrem Vermögen eingetreten seien. Ein Schaden, den die AHB GmbH an die Klägerin abtreten hätte können, liege daher nicht vor. Ein solcher könne auch nicht aus der Vereinbarung zur Schad- und Klagloshaltung abgeleitet werden, weil die AHB GmbH noch keine Zahlungen an die Klägerin geleistet habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil des Erstgerichts. Ein Direktanspruch gegen die Beklagte komme nicht in Betracht, weil die Klägerin nicht die Verletzung eines absoluten Rechts, sondern einen Vermögensschaden (einen ihr erwachsenen Aufwand) geltend mache. Vermögensschäden seien ex delicto regelmäßig nicht liquidierbar, weswegen eine Haftung aus Delikt ausscheide. Nach dem Vorbringen sei der Kaufpreis im Vertrag zwischen der Klägerin und der AHB GmbH auf Grundlage der angenommenen Kontaminationsfreiheit vereinbart worden, sodass ein Schaden im Vermögen der Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht eingetreten sei. Die Vereinbarung zur Schad- und Klagloshaltung sei freiwillig erfolgt und könne daher ebenfalls keinen Schaden der AHB GmbH begründen, den diese der Klägerin abtreten hätte können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Abänderungsantrag; in eventu wird die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen begehrt.

Die Beklagte beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Die Nebenintervenientin hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht eine auch im Einzelfall zu korrigierende Fehlbeurteilung unterlaufen ist; sie ist im Sinne des Eventualantrags auch berechtigt:

1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens läge nur vor, wenn sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge der Berufung überhaupt nicht auseinandergesetzt hätte (RIS-Justiz RS0042993 [T1]). Die Klägerin hat in ihrer Berufung gegen das im zweiten Rechtsgang ergangene Urteil des Erstgerichts jedoch keine unrichtige Beweiswürdigung, sondern ausschließlich das Fehlen von ihrer Ansicht nach entscheidungswesentlichen Feststellungen und damit einen rechtlichen Feststellungsmangel geltend gemacht. Der von der Klägerin aus der (vermeintlich) unterbliebenen Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit einer Beweisrüge abgeleitete Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO liegt daher nicht vor. 1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens läge nur vor, wenn sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge der Berufung überhaupt nicht auseinandergesetzt hätte (RIS-Justiz RS0042993 [T1]). Die Klägerin hat in ihrer Berufung gegen das im zweiten Rechtsgang ergangene Urteil des Erstgerichts jedoch keine unrichtige Beweiswürdigung, sondern ausschließlich das Fehlen von ihrer Ansicht nach entscheidungswesentlichen Feststellungen und damit einen rechtlichen Feststellungsmangel geltend gemacht. Der von der Klägerin aus der (vermeintlich) unterbliebenen Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit einer Beweisrüge abgeleitete Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO liegt daher nicht vor.

2.1 Hat die unterlegene Partei, wie hier die Klägerin, die Entscheidung erster Instanz nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten (oder die gesamte Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt), können andere Rechtsgründe, denen selbständige rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Tatsachen zugrunde liegen, in der Rechtsrüge der Revision nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0043338 [T4, T10, T11, T13]; RS0043480 [T22]; RS0043573 [besonders T2, T13, T29, T31, T33, T36, T40, T43]; Kodek in Rechberger ZPO<sup>3</sup> § 503 Rz 27; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 Rz 56 iVm Rz 191). 2.1 Hat die unterlegene Partei, wie hier die Klägerin, die Entscheidung erster Instanz nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten (oder die gesamte Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt), können andere Rechtsgründe, denen selbständige rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Tatsachen zugrunde liegen, in der Rechtsrüge der Revision nicht mehr

geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0043338 [T4, T10, T11, T13]; RS0043480 [T22]; RS0043573 [besonders T2, T13, T29, T31, T33, T36, T40, T43]; Kodek in Rechberger ZPO<sup>3</sup> Paragraph 503, Rz 27; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Paragraph 503, Rz 56 in Verbindung mit Rz 191).

2.2 Auf § 31 Abs 1 WRG als Schutzgesetz (vgl dazu RIS-Justiz RS0027555) und damit auf einen der Klägerin gegenüber der Beklagten unmittelbar zustehenden (deliktischen) Anspruch, hat die Rechtsrüge der Berufung der Klägerin im zweiten Rechtsgang keinen Bezug genommen. Es ist ihr daher auch verwehrt, die Berechtigung ihrer Ansprüche im Revisionsverfahren unter dem Aspekt einer Schutzgesetzverletzung prüfen zu lassen. 2.2 Auf Paragraph 31, Absatz eins, WRG als Schutzgesetz vergleiche dazu RIS-Justiz RS0027555) und damit auf einen der Klägerin gegenüber der Beklagten unmittelbar zustehenden (deliktischen) Anspruch, hat die Rechtsrüge der Berufung der Klägerin im zweiten Rechtsgang keinen Bezug genommen. Es ist ihr daher auch verwehrt, die Berechtigung ihrer Ansprüche im Revisionsverfahren unter dem Aspekt einer Schutzgesetzverletzung prüfen zu lassen.

3. Darüber hinaus wendet sich die Klägerin in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst gegen die Ansicht der Vorinstanzen, der AHB GmbH sei kein Schaden entstanden, den diese abtreten hätte können, weil sie sich ihr gegenüber freiwillig zur Schad- und Klagloshaltung verpflichtet habe. Damit zeigt die Klägerin im Ergebnis eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen auf.

4.1 Den Vorinstanzen ist zunächst darin zuzustimmen, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein unmittelbarer Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Dekontamination der Liegenschaft zusteht, weil zwischen den Streitparteien keine rechtliche Sonderbeziehung besteht und bloße Vermögensschäden ex delicto regelmäßig nicht liquidierbar sind (vgl Karner in KBB<sup>3</sup> § 1295 Rz 2 mwN). 4.1 Den Vorinstanzen ist zunächst darin zuzustimmen, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein unmittelbarer Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Dekontamination der Liegenschaft zusteht, weil zwischen den Streitparteien keine rechtliche Sonderbeziehung besteht und bloße Vermögensschäden ex delicto regelmäßig nicht liquidierbar sind (vergleiche Karner in KBB<sup>3</sup> Paragraph 1295, Rz 2 mwN).

4.2 Gegenstand des Verfahrens ist nach den Behauptungen der Klägerin, soweit darauf im Revisionsverfahren noch eingegangen werden kann, auch nicht ein ihr unmittelbar zustehender, sondern ein von ihrer Voreigentümerin abgetretener Schadenersatzanspruch, den sie aus deren Kaufvertrag mit der Beklagten ableitet. Dabei legt sie zugrunde, dass die Kontamination bereits bei Übergabe der Liegenschaftsanteile von der Beklagten an ihre Voreigentümerin eingetreten sei. Auf die vom Berufungsgericht noch im ersten Rechtsgang vorgenommene Qualifikation als Mangelfolgeschaden kommt es damit nicht an. Gemeint ist hier vielmehr die Nichterfüllung der Verpflichtung der Beklagten zur Übergabe der Liegenschaft in einem nicht kontaminierten Zustand an die Rechtsvorgängerin der Klägerin. Der Schaden des Übernehmers ist in einem solchen Fall darin zu sehen, dass der Übergeber nicht vertragsgemäß erfüllt hat. Der Übernehmer hat Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Übergeber seine Leistung vertragsgemäß erbracht (1 Ob 16/09y = ecolex 2009/360, 944; RIS-Justiz RS0030153; RS0018239; vgl auch RS0086353). 4.2 Gegenstand des Verfahrens ist nach den Behauptungen der Klägerin, soweit darauf im Revisionsverfahren noch eingegangen werden kann, auch nicht ein ihr unmittelbar zustehender, sondern ein von ihrer Voreigentümerin abgetretener Schadenersatzanspruch, den sie aus deren Kaufvertrag mit der Beklagten ableitet. Dabei legt sie zugrunde, dass die Kontamination bereits bei Übergabe der Liegenschaftsanteile von der Beklagten an ihre Voreigentümerin eingetreten sei. Auf die vom Berufungsgericht noch im ersten Rechtsgang vorgenommene Qualifikation als Mangelfolgeschaden kommt es damit nicht an. Gemeint ist hier vielmehr die Nichterfüllung der Verpflichtung der Beklagten zur Übergabe der Liegenschaft in einem nicht kontaminierten Zustand an die Rechtsvorgängerin der Klägerin. Der Schaden des Übernehmers ist in einem solchen Fall darin zu sehen, dass der Übergeber nicht vertragsgemäß erfüllt hat. Der Übernehmer hat Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Übergeber seine Leistung vertragsgemäß erbracht (1 Ob 16/09y = ecolex 2009/360, 944; RIS-Justiz RS0030153; RS0018239; vergleiche auch RS0086353).

4.3 Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, geht § 933a ABGB als lex specialis den §§ 1295 ff ABGB vor (2 Ob 95/06v = SZ 2007/109 = RIS-Justiz RS0122651). § 933a Abs 1 ABGB erfasst aber nicht nur die Fälle, dass der Übergeber den Mangel verschuldet hat, sondern auch jene, in denen dem Übergeber vorgeworfen werden kann, den Mangel vor Übergabe schuldhaft nicht beseitigt zu haben. Die Ersatzpflicht folgt also aus der verschuldeten Schlechtleistung (1 Ob 16/09y; RIS-Justiz RS0122651 P. Bydlinski in KBB<sup>3</sup> § 933a Rz 2 mwN). 4.3 Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, geht Paragraph 933 a, ABGB als lex specialis den Paragraphen 1295, ff ABGB vor (2 Ob 95/06v = SZ 2007/109 = RIS-Justiz RS0122651). Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB erfasst aber nicht nur die Fälle, dass der

Übergeber den Mangel verschuldet hat, sondern auch jene, in denen dem Übergeber vorgeworfen werden kann, den Mangel vor Übergabe schuldhaft nicht beseitigt zu haben. Die Ersatzpflicht folgt also aus der verschuldeten Schlechtleistung (1 Ob 16/09y; RIS-Justiz RS0122651 P. Bydlinski in KBB<sup>3</sup> Paragraph 933 a, Rz 2 mwN).

4.4 § 933a Abs 2 ABGB legt den Verbesserungsvorrang auch für den Schadenersatz wegen des Mangels selbst fest. Danach kann der Übernehmer unter anderem 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. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen damit jenen, unter denen der Übernehmer gemäß § 932 Abs 4 ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann (2 Ob 135/10g = SZ 2011/45 = RIS-Justiz RS0126731; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 933a Rz 11; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> § 933a Rz 5; vgl auch P. Bydlinski aaO Rz 4 f). Zu dem in § 932 Abs 2 und 4 ABGB normierten „Vorrang der Verbesserung“ judiziert der Oberste Gerichtshof, dass der Übernehmer nicht endgültig mit den gesamten Kosten der Verbesserung belastet bleiben soll, auch wenn er „voreilig“ selbst verbesserte (RIS-Justiz RS0123968). Hat er dem Übergeber keine Gelegenheit zur Verbesserung gegeben, kann der Übernehmer den Ersatz seines Aufwands jedenfalls insoweit ersetzt verlangen, als dieser Aufwand auch den Übergeber getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123968 [T2]). 4.4 Paragraph 933 a, Absatz 2, ABGB legt den Verbesserungsvorrang auch für den Schadenersatz wegen des Mangels selbst fest. Danach kann der Übernehmer unter anderem 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. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen damit jenen, unter denen der Übernehmer gemäß Paragraph 932, Absatz 4, ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann (2 Ob 135/10g = SZ 2011/45 = RIS-Justiz RS0126731; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 Paragraph 933 a, Rz 11; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> Paragraph 933 a, Rz 5; vergleiche auch P. Bydlinski aaO Rz 4 f). Zu dem in Paragraph 932, Absatz 2 und 4 ABGB normierten „Vorrang der Verbesserung“ judiziert der Oberste Gerichtshof, dass der Übernehmer nicht endgültig mit den gesamten Kosten der Verbesserung belastet bleiben soll, auch wenn er „voreilig“ selbst verbesserte (RIS-Justiz RS0123968). Hat er dem Übergeber keine Gelegenheit zur Verbesserung gegeben, kann der Übernehmer den Ersatz seines Aufwands jedenfalls insoweit ersetzt verlangen, als dieser Aufwand auch den Übergeber getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123968 [T2]).

5.1 Folgt man dem Klagevorbringen, war die Rechtsvorgängerin der Klägerin aus Verschulden der Beklagten (Mit-)Eigentümerin einer mangelhaften Sache geworden. Entgegen erstmals in ihrer Revisionsbeantwortung geäußerten Ansicht der Beklagten stehen einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus den individuellen Verträgen zu, auch wenn der Mangel einen allgemeinen Teil der Liegenschaft betrifft. Die Geltendmachung von Deckungskapital durch den Wohnungseigentümer zur Beseitigung von Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft begründet nach jüngerer gefestigter Judikatur keine Gesamthandforderung. Ein solcher Anspruch ist (ebenso wie hier das Begehren auf Ersatz der Verbesserungskosten) auf Geldleistung gerichtet und damit teilbar (vgl RIS-Justiz RS0017118), sodass jeder Wohnungseigentümer den auf seinen Anteil entfallenden Teil des eingesetzten Deckungskapitals begehren kann (5 Ob 21/09p = wobl 2010/34, 74 = ecolex 2010/9, 44 [Rindler] = immolex 2010/48, 148 [Prader]; 5 Ob 207/10t = bbl 2011/168, 244 je mwN). Sind auch keine Gemeinschaftsinteressen betroffen, weil die Sanierung bereits veranlasst wurde (5 Ob 21/09p), bedarf es zur Klageführung auch keiner Beschlussfassung durch die Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer (5 Ob 270/09f = JBl 2010, 527 = wobl 2010/79, 169 [krit Hausmann] = immolex 2010/105, 288 [krit Prader]). Der Hinweis auf das im Verfahren bislang nicht erörterte Mit- und Wohnungseigentum durch die Beklagte kann der Legitimation der Klägerin damit nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden. 5.1 Folgt man dem Klagevorbringen, war die Rechtsvorgängerin der Klägerin aus Verschulden der Beklagten (Mit-)Eigentümerin einer mangelhaften Sache geworden. Entgegen erstmals in ihrer Revisionsbeantwortung geäußerten Ansicht der Beklagten stehen einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus den individuellen Verträgen zu, auch wenn der Mangel einen allgemeinen Teil der Liegenschaft betrifft. Die Geltendmachung von Deckungskapital durch den Wohnungseigentümer zur Beseitigung von Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft begründet nach jüngerer gefestigter Judikatur keine Gesamthandforderung. Ein solcher Anspruch ist (ebenso wie hier das Begehren auf Ersatz der Verbesserungskosten) auf Geldleistung gerichtet und damit teilbar (vergleiche RIS-Justiz RS0017118), sodass jeder Wohnungseigentümer den auf seinen Anteil entfallenden Teil des eingesetzten Deckungskapitals begehren kann (5 Ob 21/09p = wobl 2010/34, 74 = ecolex 2010/9, 44 [Rindler] = immolex 2010/48, 148 [Prader]; 5 Ob 207/10t = bbl 2011/168, 244 je mwN). Sind auch keine Gemeinschaftsinteressen betroffen, weil die Sanierung bereits veranlasst

wurde (5 Ob 21/09p), bedarf es zur Klageführung auch keiner Beschlussfassung durch die Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer (5 Ob 270/09f = JBl 2010, 527 = wobl 2010/79, 169 [krit Hausmann] = immolex 2010/105, 288 [krit Prader]). Der Hinweis auf das im Verfahren bislang nicht erörterte Mit- und Wohnungseigentum durch die Beklagte kann der Legitimation der Klägerin damit nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden.

5.2 Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Schadenersatzansprüche des Voreigentümers aus einem Werkvertrag gegen den Werkunternehmer wegen Schlechterfüllung nicht mit dem Eigentum an der Sache auf den neuen Eigentümer übergehen, der mit dem Werkunternehmer in keinem Rechtsverhältnis steht (vgl RIS-Justiz RS0021797). Nichts anderes gilt für Schadenersatzansprüche, die aus einem Kaufvertrag des Voreigentümers mit dessen Rechtsvorgänger abgeleitet werden. Auch solche Ansprüche „haften“ nicht an der Liegenschaft. Ohne weitere Vereinbarung folgen sie nicht dem Eigentum an der mangelhaften Sache (vgl dazu die bereits vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen 1 Ob 231/98x; 8 Ob 3/00z = RdW 2001, 145, je mwN; vgl auch 1 Ob 257/04g = JBl 2005, 579 [Leitner]). Hier steht aber fest, dass die AHB GmbH der Klägerin sämtliche Schadenersatzansprüche, Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer, die ihr aus der im wasserrechtlichen Verfahren festgestellten Kontamination mit Hydrauliköl aus den Aufzugsanlagen des Kongresshauses zustehen, abgetreten hat. Nach dem Wortlaut der Erklärung wurden der Klägerin aber alle ihrer Rechtsvorgängerin aus dieser Beeinträchtigung der Substanz der Liegenschaft herrührenden Ansprüche zediert, soweit ihr solche aus dem Vertrag mit der Beklagten zustanden.

5.2 Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Schadenersatzansprüche des Voreigentümers aus einem Werkvertrag gegen den Werkunternehmer wegen Schlechterfüllung nicht mit dem Eigentum an der Sache auf den neuen Eigentümer übergehen, der mit dem Werkunternehmer in keinem Rechtsverhältnis steht (vergleiche RIS-Justiz RS0021797). Nichts anderes gilt für Schadenersatzansprüche, die aus einem Kaufvertrag des Voreigentümers mit dessen Rechtsvorgänger abgeleitet werden. Auch solche Ansprüche „haften“ nicht an der Liegenschaft. Ohne weitere Vereinbarung folgen sie nicht dem Eigentum an der mangelhaften Sache (vergleiche dazu die bereits vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen 1 Ob 231/98x; 8 Ob 3/00z = RdW 2001, 145, je mwN; vergleiche auch 1 Ob 257/04g = JBl 2005, 579 [Leitner]). Hier steht aber fest, dass die AHB GmbH der Klägerin sämtliche Schadenersatzansprüche, Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus welchem Rechtstitel immer, die ihr aus der im wasserrechtlichen Verfahren festgestellten Kontamination mit Hydrauliköl aus den Aufzugsanlagen des Kongresshauses zustehen, abgetreten hat. Nach dem Wortlaut der Erklärung wurden der Klägerin aber alle ihrer Rechtsvorgängerin aus dieser Beeinträchtigung der Substanz der Liegenschaft herrührenden Ansprüche zediert, soweit ihr solche aus dem Vertrag mit der Beklagten zustanden.

6.1 Damit ist zu prüfen, ob der Rechtsvorgängerin der Klägerin ein ersatzfähiger Schaden erwachsen ist, den sie dieser abtreten konnte.

6.2 Es trifft zu, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin nach ihrem Vorbringen bislang keine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Dekontamination der Liegenschaft getragen hat, sondern diese - in Unkenntnis des Mangels - in dem Zustand an die Klägerin veräußert hatte, in dem sie sie übernommen hatte. Daraus leitete das Berufungsgericht ab, dass der AHB GmbH kein Schaden entstanden sei und legt dabei erkennbar eine subjektiv-konkrete Schadensberechnung zugrunde (vgl dazu Wittwer in Schwimann, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> § 1293 ABGB Rz 16; Karner aaO § 1293 Rz 9), weil die AHB GmbH aus dem Verkauf der Liegenschaft einen Kaufpreis lukriert habe, der beim Kauf einer der unbelasteten Liegenschaft vereinbart worden wäre. Die Vereinbarung vom 20. 11. 2007, in der ausdrücklich festgehalten ist, dass bei Abschluss des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 den Vertragsparteien die Kontamination unbekannt gewesen sei, weswegen man bei der Bemessung des Kaufpreises den Wert einer unbelasteten Liegenschaft zugrunde gelegt habe, legt eine solche Annahme nahe.

6.2 Es trifft zu, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin nach ihrem Vorbringen bislang keine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Dekontamination der Liegenschaft getragen hat, sondern diese - in Unkenntnis des Mangels - in dem Zustand an die Klägerin veräußert hatte, in dem sie sie übernommen hatte. Daraus leitete das Berufungsgericht ab, dass der AHB GmbH kein Schaden entstanden sei und legt dabei erkennbar eine subjektiv-konkrete Schadensberechnung zugrunde (vergleiche dazu Wittwer in Schwimann, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> Paragraph 1293, ABGB Rz 16; Karner aaO Paragraph 1293, Rz 9), weil die AHB GmbH aus dem Verkauf der Liegenschaft einen Kaufpreis lukriert habe, der beim Kauf einer der unbelasteten Liegenschaft vereinbart worden wäre. Die Vereinbarung vom 20. 11. 2007, in der ausdrücklich festgehalten ist, dass bei Abschluss des Kaufvertrags vom 6. 7. 2007 den Vertragsparteien die Kontamination unbekannt gewesen sei, weswegen man bei der Bemessung des Kaufpreises den Wert einer unbelasteten Liegenschaft zugrunde gelegt habe, legt eine solche Annahme nahe.

6.3 Redlichen Vertragsparteien kann nicht unterstellt werden, dass sie auch bei Kenntnis einer Beeinträchtigung der Liegenschaft, die - wie hier im Vorbringen der Klägerin zugrunde gelegt - zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bereits vorhanden war, den Vertrag unter gleichen Bedingungen abgeschlossen hätten. Vielmehr wäre zu erwarten, dass vernünftige Parteien im Wissen um die Kontamination dieser jedenfalls insoweit Rechnung tragen, dass sie den Vertrag entweder mit einem geminderten Kaufpreis oder, bei Beibehaltung desselben, unter Übernahme der Kosten für die Beseitigung der Verunreinigung durch den Verkäufer abschließen. Dass auch die Klägerin und deren Rechtsvorgängerin bei Abschluss des Kaufvertrags, wären sie nicht in Unkenntnis über die Belastung der Liegenschaft gewesen, in diesem Sinn gehandelt hätten, lässt sich unschwer aus der Vereinbarung vom 20. 11. 2007 erschließen, die erkennbar die Wiederherstellung der subjektiven Äquivalenz verfolgt.

6.4 Sieht man die Vereinbarung vom 20. 11. 2007 richtigerweise als Einigung über das vertragliche „Einstehenmüssen“ der AHB GmbH der Klägerin gegenüber für die in der Kontamination von Teilen der Liegenschaft gelegene Mangelhaftigkeit, kann letztlich dahingestellt bleiben, ob man die rechtliche Begründung für eine solche Verpflichtung zur Übernahme der Kosten der Dekontamination im Gewährleistungs-, Schadenersatz- oder Irrtumsrecht sucht. Soweit diese Verpflichtung die Herstellung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bezweckt, trägt sie auf Basis jeder dieser Anspruchsgrundlagen dem zwischen der Klägerin und ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossenen Vertrag Rechnung. Allenfalls ein ohne jede Rechtsgrundlage eingegangenes Versprechen könnte dazu führen, dass ein Schaden im Vermögen der AHB GmbH und damit ein Ersatzanspruch, den diese der Klägerin abtreten hätte können, von vornherein verneint werden könnte. Von einem solchen Fall kann nach derzeitigem Verfahrensstand aber gerade nicht ausgegangen werden, verneinte das Berufungsgericht doch bereits im ersten Rechtsgang einen wirksamen Gewährleistungsverzicht sowohl im Kaufvertrag der Beklagten mit der AHB GmbH als auch im Vertrag zwischen dieser und der Klägerin in Bezug auf den Ölaustritt und die Bodenkontamination. Im zweiten Rechtsgang fehlen zwar Feststellungen, die eine Beurteilung dieser Frage erlauben. Berücksichtigt man allerdings, dass keine vom ersten Rechtsgang abweichenden Beweisergebnisse zu dieser Frage vorliegen, können Ansprüche der Klägerin aus Gewährleistung gegenüber der AHB GmbH jedenfalls derzeit auch nicht ausgeschlossen werden. Der Klägerin standen damit gegenüber ihrer Rechtsvorgängerin grundsätzlich die Gewährleistungsbehelfe des § 932 ABGB zur Verfügung. Unter dieser Prämisse kann die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der AHB GmbH aus dem Erwerb und der späteren Weiterveräußerung der kontaminierten Liegenschaft kein Schaden entstanden wäre, weil die Verpflichtung „freiwillig“ erfolgt sei, nicht gebilligt werden.

6.4 Sieht man die Vereinbarung vom 20. 11. 2007 richtigerweise als Einigung über das vertragliche „Einstehenmüssen“ der AHB GmbH der Klägerin gegenüber für die in der Kontamination von Teilen der Liegenschaft gelegene Mangelhaftigkeit, kann letztlich dahingestellt bleiben, ob man die rechtliche Begründung für eine solche Verpflichtung zur Übernahme der Kosten der Dekontamination im Gewährleistungs-, Schadenersatz- oder Irrtumsrecht sucht. Soweit diese Verpflichtung die Herstellung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bezweckt, trägt sie auf Basis jeder dieser Anspruchsgrundlagen dem zwischen der Klägerin und ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossenen Vertrag Rechnung. Allenfalls ein ohne jede Rechtsgrundlage eingegangenes Versprechen könnte dazu führen, dass ein Schaden im Vermögen der AHB GmbH und damit ein Ersatzanspruch, den diese der Klägerin abtreten hätte können, von vornherein verneint werden könnte. Von einem solchen Fall kann nach derzeitigem Verfahrensstand aber gerade nicht ausgegangen werden, verneinte das Berufungsgericht doch bereits im ersten Rechtsgang einen wirksamen Gewährleistungsverzicht sowohl im Kaufvertrag der Beklagten mit der AHB GmbH als auch im Vertrag zwischen dieser und der Klägerin in Bezug auf den Ölaustritt und die Bodenkontamination. Im zweiten Rechtsgang fehlen zwar Feststellungen, die eine Beurteilung dieser Frage erlauben. Berücksichtigt man allerdings, dass keine vom ersten Rechtsgang abweichenden Beweisergebnisse zu dieser Frage vorliegen, können Ansprüche der Klägerin aus Gewährleistung gegenüber der AHB GmbH jedenfalls derzeit auch nicht ausgeschlossen werden. Der Klägerin standen damit gegenüber ihrer Rechtsvorgängerin grundsätzlich die Gewährleistungsbehelfe des Paragraph 932, ABGB zur Verfügung. Unter dieser Prämisse kann die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der AHB GmbH aus dem Erwerb und der späteren Weiterveräußerung der kontaminierten Liegenschaft kein Schaden entstanden wäre, weil die Verpflichtung „freiwillig“ erfolgt sei, nicht gebilligt werden.

7.1 Nach ständiger Rechtsprechung umfasst der weite Schadensbegriff des ABGB jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist (RIS-Justiz RS0022537). Ein positiver Schaden kann auch darin bestehen, dass das Vermögen des Geschädigten durch Entstehen einer Verbindlichkeit vermindert wurde, auch wenn diese noch nicht fällig sein sollte. Der Vermögensschaden tritt nämlich bereits mit der Begründung der Verbindlichkeit ein; Vermögensminderung ist daher nicht bloß die Einbuße an Aktiven, sondern auch jedes Anwachsen der Passiven (RIS-Justiz RS0022518,

RS0022568 [T14-17]; Reischauer in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 1293 Rz 5a; vgl auch Karner aaO § 1293 Rz 4). 7.1 Nach ständiger Rechtsprechung umfasst der weite Schadensbegriff des ABGB jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist (RIS-Justiz RS0022537). Ein positiver Schaden kann auch darin bestehen, dass das Vermögen des Geschädigten durch Entstehen einer Verbindlichkeit vermindert wurde, auch wenn diese noch nicht fällig sein sollte. Der Vermögensschaden tritt nämlich bereits mit der Begründung der Verbindlichkeit ein; Vermögensminderung ist daher nicht bloß die Einbuße an Aktiven, sondern auch jedes Anwachsen der Passiven (RIS-Justiz RS0022518, RS0022568 [T14-17]; Reischauer in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1293, Rz 5a; vergleiche auch Karner aaO Paragraph 1293, Rz 4).

7.2 Soweit das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen 1 Ob 231/98x und 8 Ob 3/00z zur Ansicht gelangte, der AHB GmbH sei kein Schaden entstanden, den diese abtreten hätte können, trifft es zwar zu, dass der Oberste Gerichtshof in diesen Entscheidungen einen ersatzfähigen Schaden des Verkäufers mit dem Hinweis auf den ohne Berücksichtigung des Mangels erzielten Verkaufspreis verneinte. Die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte unterscheiden sich aber grundlegend vom vorliegenden, weil es in jenen Fällen keine der Vereinbarung vom 20. 11. 2007 vergleichbare Haftungsübernahme durch den Verkäufer gab.

8.1 Zusammengefasst bewirkte nach den bisherigen Verfahrensergebnissen bereits die Verpflichtung der AHB GmbH zum Ersatz der Kosten für die Dekontamination der Liegenschaft, an der sie Anteil erworben hatte, einen positiven Schaden in deren Vermögen. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren die Behauptung bestätigen, die Beklagte habe diesen schuldhaft verursacht bzw nicht beseitigt, läge ein von der AHB GmbH abgeleiteter Anspruch vor, den die Klägerin im Hinblick auf die umfassende Abtretungserklärung vom 20. 11. 2007 gegenüber der Beklagten geltend machen kann.

8.2 Durch die Zession wird weder der Charakter der Forderung noch die Stellung des Ersatzpflichtigen geändert. Die Klägerin bezieht sich im Revisionsverfahren nur noch auf die Abtretung eines Schadenersatzanspruchs, sodass die Haftung der Beklagten davon abhängt, ob diese aus ihrem Kaufvertrag mit der AHB GmbH wegen schuldhafter Vertragsverletzung verpflichtet ist. Trifft dies zu, wird zu beachten sein, dass die AHB GmbH als Miteigentümerin aus dem Titel des Schadenersatzes von der Beklagten nur den auf ihren Anteil entfallenden Teil des für die Dekontamination erforderlichen Aufwands fordern könnte, weil diese einen allgemeinen Teil der Liegenschaft betraf. Ein Anspruch auf Schadenersatz konnte der Klägerin daher auch nur in diesem Umfang abgetreten werden. Anteilig kann die Klägerin aber ungeachtet des „Vorrangs der Verbesserung“ den Ersatz ihres Aufwands verlangen, soweit dieser Aufwand auch von der Beklagten zu tragen gewesen wäre, hätte diese die Verbesserung vorgenommen (vgl RIS-Justiz RS0123698 [T2]). 8.2 Durch die Zession wird weder der Charakter der Forderung noch die Stellung des Ersatzpflichtigen geändert. Die Klägerin bezieht sich im Revisionsverfahren nur noch auf die Abtretung eines Schadenersatzanspruchs, sodass die Haftung der Beklagten davon abhängt, ob diese aus ihrem Kaufvertrag mit der AHB GmbH wegen schuldhafter Vertragsverletzung verpflichtet ist. Trifft dies zu, wird zu beachten sein, dass die AHB GmbH als Miteigentümerin aus dem Titel des Schadenersatzes von der Beklagten nur den auf ihren Anteil entfallenden Teil des für die Dekontamination erforderlichen Aufwands fordern könnte, weil diese einen allgemeinen Teil der Liegenschaft betraf. Ein Anspruch auf Schadenersatz konnte der Klägerin daher auch nur in diesem Umfang abgetreten werden. Anteilig kann die Klägerin aber ungeachtet des „Vorrangs der Verbesserung“ den Ersatz ihres Aufwands verlangen, soweit dieser Aufwand auch von der Beklagten zu tragen gewesen wäre, hätte diese die Verbesserung vorgenommen vergleiche RIS-Justiz RS0123698 [T2]).

8.3 Ein Beweisverfahren zur schadenersatz-rechtlichen Haftung der Beklagten wurde bislang nicht durchgeführt, obwohl die Klägerin ein entsprechendes Vorbringen erstattete. Die vom Berufungsgericht dazu in seinem Aufhebungsbeschluss im ersten Rechtsgang vermissten Feststellungen hat das Erstgericht wegen einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht nicht nachgeholt. An dieser Stelle genügt es daher auf die insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts im ersten Rechtsgang zu verweisen, weshalb das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren die in diesem Sinn für eine Beurteilung des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs dem Grunde und der Höhe nach erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird.

Der Revision ist damit Folge zu geben, was zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Ergänzung des Verfahrens durch das Erstgericht führt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E103962

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2013:0010OB00184.12H.0411.000

**Im RIS seit**

16.05.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

02.12.2015

**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](http://www.jusline.at)