

# TE OGH 2003/1/29 3Ob91/02g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Sailer und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Renate B\*\*\*\*\*, 1/1, 2.) Karl und Gabriele S\*\*\*\*\*, 1/2, 3.) Siegfried und Katharina G\*\*\*\*\*, 1/3, 4. Ingrid G\*\*\*\*\*, 1/5, 5. Stefan S\*\*\*\*\*, 1/6, 6.) Gottfried und Martina M\*\*\*\*\*, 1/7, 7.) Irene B\*\*\*\*\*, 1/8, 8.) Edeltraud H\*\*\*\*\*, 1/9, 9.) Albert und Ursula L\*\*\*\*\*, 1/13, 10.) Gary P\*\*\*\*\*, 1/15, 11.) Hermann und Karin O\*\*\*\*\*, 1/17, 12.) Renate R\*\*\*\*\*, 1/18, 13.) Helmut und Ilse Z\*\*\*\*\*, 1/19, 14.) Franz P\*\*\*\*\*, 1/20, 15.) Rudolf und Susanne H\*\*\*\*\*, 1/23, 16.) Herta S\*\*\*\*\*, 1/24, 17.) Tomas P\*\*\*\*\*, 1/25, 18.) Johann und Maria P\*\*\*\*\*, 1/26, 19.) Herbert und Ingrid S\*\*\*\*\*, 1/27, 20.) Werner und Herta F\*\*\*\*\*, 1/29, 21.) Horst M\*\*\*\*\*, 1/30, 22.) Elisabeth S\*\*\*\*\*, 1/33, 23.) Brigitte K\*\*\*\*\*, 1/35, 24.) Regina K\*\*\*\*\*, 1/36, 25.) Christa L\*\*\*\*\*, 1/37, 26.) Rosa K\*\*\*\*\*, 1/39, 27.) Karl B\*\*\*\*\*, 1/41, 28.) Friedrich B\*\*\*\*\*, 1/43, 29.) Ing. Eva D\*\*\*\*\*, 1/44, 30.) Heribert S\*\*\*\*\*, 1/45, 31.) Hiltraud R\*\*\*\*\*, 1/46, 32.) Gerlinde G\*\*\*\*\*, 1/47, 33.) Mag. Johann und Helmtraud K\*\*\*\*\*, 1/51, 34.) Dietrich und Renate S\*\*\*\*\*, 1/53, 35.) Roman W\*\*\*\*\*, 1/54, 36.) Karl und Christine M\*\*\*\*\*, 1/56, 37.) Gudrun V\*\*\*\*\*, 1/59, 38.) Mag. Helmut P\*\*\*\*\*, 1/60, 39.) Peter D\*\*\*\*\*, 1/61, 40.) Ingrid N\*\*\*\*\*, 1/62, 41.) Peter R\*\*\*\*\*, 1/63, 42.) Peter S\*\*\*\*\*, 1/68, 43.) Peter und Gay J\*\*\*\*\*, 1/69, 44.) Leopold S\*\*\*\*\*, 1/70, 45.) Ewald und Maria S\*\*\*\*\*, 1/71, 46.) Christine V\*\*\*\*\*, 1/72, 47.) Eduard und Maria D\*\*\*\*\*, 2/1, 48.) Franziska H\*\*\*\*\*, 2/2, 49.) Maria B\*\*\*\*\*, 2/4, 50.) Dr. Monika S\*\*\*\*\*, 2/5, 51.) Margarete K\*\*\*\*\*, 2/6, 52.) Anastasia S\*\*\*\*\*, 2/8, 53.) Robert P\*\*\*\*\*, 2/9, 54.) Paul P\*\*\*\*\*, 2/10, 55.) Gerhard K\*\*\*\*\*, 2/11, 56.) Erich S\*\*\*\*\*, 2/12, 57.) Friedrich und Anna S\*\*\*\*\*, 2/13, 58.) Franz K\*\*\*\*\*, 2/14, 59.) Gertraud S\*\*\*\*\*, 2/15, 60.) Hildegard M\*\*\*\*\*, 2/18, 61.) Maria S\*\*\*\*\*, 2/20, 62.) Emma W\*\*\*\*\*, 2/21, 63.) Heinz und Elfriede T\*\*\*\*\*, 2/22, 64.) Elfriede P\*\*\*\*\*, 2/23, 65.) Anita V\*\*\*\*\*, 2/24, 66.) Rudolf und Anna W\*\*\*\*\*, 2/26, 67.) Friedrich und Regina S\*\*\*\*\*, 2/29, 68.) Regina K\*\*\*\*\*, 2/30, 69.) Ernst C\*\*\*\*\*, 2/32, 70.) Wolfgang M\*\*\*\*\*, 2/33, 71.) Dr. Hermine R\*\*\*\*\*, 2/34, 72.) Ernestine K\*\*\*\*\*, 2/35, 73.) Anneliese G\*\*\*\*\*, 2/36, 74.) Johann und Leonore V\*\*\*\*\*, 2/40, 75.) Dagmar B\*\*\*\*\*, 2/43, 76.) Manfred K\*\*\*\*\*, 2/44, 77.) Wilhelm und Maria D\*\*\*\*\*, 2/46, 78.) Franz S\*\*\*\*\*, 2/47, 79.) Alfred und Herta T\*\*\*\*\*, 2/48, 80.) Edith K\*\*\*\*\*, 2/49, 81.) Karl und Monika W\*\*\*\*\*, 2/50, 82.) Elisabeth W\*\*\*\*\*, 2/51, 83.) Alfred und Liliane B\*\*\*\*\*, 2/53, 84.) Monika M\*\*\*\*\*, 2/54, 85.) Ingrid M\*\*\*\*\*, 2/55, 86.) Maria G\*\*\*\*\*, 2/56, 87.) Gerhard und Elfriede V\*\*\*\*\*, 2/57, 88.) Margareta B\*\*\*\*\*, 2/58, 89.) Ing. Robert S\*\*\*\*\*, 2/61, 90.) Ing. Josef und Friederike D\*\*\*\*\*, 2/62, 91.) Dietberga K\*\*\*\*\*, 2/63, 92.) Richard und Klara K\*\*\*\*\*, 2/64, 93.) Elisabeth G\*\*\*\*\*, 2/69, 94.) Johann und Margarete C\*\*\*\*\*, 2/71, 95.) Dr. Wilhelm P\*\*\*\*\*, 2/72, 96.) Adolfine S\*\*\*\*\*, 2/73, 97.) Mag. Brigitte W\*\*\*\*\*, 2/74, 98.) Peter P\*\*\*\*\*, 2/76, 99.) Silvia F\*\*\*\*\*, 2/77, 100.) Elisabeth B\*\*\*\*\*, 2/79, 101.) Christine K\*\*\*\*\*, 2/81, 102.) Friedrich S\*\*\*\*\*, 2/82, 103.) Maria B\*\*\*\*\*, 2/83, 104.) Wolfgang E\*\*\*\*\*, 2/84, 105.) Ing. Maximilian M\*\*\*\*\*, 2/85, 106.) Susanne S\*\*\*\*\*, 2/87, 107.) Ilse M\*\*\*\*\*, 2/88, 108.) Josefine F\*\*\*\*\*, 2/89, 109.) Erich J\*\*\*\*\*, 2/90, 110.) Emma N\*\*\*\*\*, 2/91, 111.) Barbara J\*\*\*\*\*, 2/92, 112.) Brigitte N\*\*\*\*\*, 2/94, 113.) Margit G\*\*\*\*\*, 2/95, 114.) Karl S\*\*\*\*\*, 2/96, 115.) Dr. Wolfgang H\*\*\*\*\*, 3/1, 116.) Elisabeth M\*\*\*\*\*, 3/4, 117.) Franz und Theresia K\*\*\*\*\*, 3/6, 118.) Angelika L\*\*\*\*\*, 3/8 119.) Günter und Monika H\*\*\*\*\*, 3/10,

120.) Eva R\*\*\*\*\*, 3/11, 121.) Günter F\*\*\*\*\*, 3/12 122.) Kurt<bo> und Dietlinde B\*\*\*\*\*, 3/13, 123.) Johann und Gerlinde G\*\*\*\*\*, 3/14, 124.) Johann und Edith W\*\*\*\*\*, 3/15, 125.) Herbert und Waltraud W\*\*\*\*\*, 3/17, 126.) Karl S\*\*\*\*\*, 2/18, 127.) Johanna W\*\*\*\*\*, 3/19, 128.) Norbert und Susanne K\*\*\*\*\*, 2/21, 129.) Otto und Maria S\*\*\*\*\*, 3/22, 130.) Herbert und Theresia S\*\*\*\*\*, 3/23, 131.) Raimund und Renate B\*\*\*\*\*, 3/24, 132.) Karl und Herta P\*\*\*\*\*, 3/25, 133.) Rainer V\*\*\*\*\*, 3/27, 134.) Ing. Gerhard und Margarete B\*\*\*\*\*, 3/28, 135.) Johann und Renate R\*\*\*\*\* 3/20, 136.) Karl und Gabriele Z\*\*\*\*\* 3/21, 137.) Kurt und Christine S\*\*\*\*\* 3/32, 138.) Heinrich K\*\*\*\*\* 3/34, 139.) Robert H\*\*\*\*\* 3/38, 140.) Herbert und Elfriede W\*\*\*\*\* 3/41, 141.) Dr. Renate M\*\*\*\*\* 3/42, 142.) Wilhelm K\*\*\*\*\* 3/43, 143.) Gerhard und Gerlinde H\*\*\*\*\* 3/45, 144.) Ernst E\*\*\*\*\* 3/47, 145.) Wilhelm S\*\*\*\*\* 3/49,<bo> 146.) Rudolf und Michaela S\*\*\*\*\* 3/51, 147.) Robert und Margit S\*\*\*\*\* 3/55, 148.) Ulrike K\*\*\*\*\* 3/57, 149.) Gerhard und Kunigunde P\*\*\*\*\* 3/58, 150.) Gerhard K\*\*\*\*\* 3/59, 151.) Peter und Helene M\*\*\*\*\* 3/62, 152.) Alfred C\*\*\*\*\* 3/63, 153.) Ing. Walter P\*\*\*\*\* 3/64, 154.) Heinz und Silvia D\*\*\*\*\* 3/65, 155.) Eduard und Helene F\*\*\*\*\* 3/67, 156.) Franz P\*\*\*\*\* 3/68, 157.) Walter und Christine P\*\*\*\*\* 3/69, 158.) Leo und Hilde H\*\*\*\*\* 3/70, alle \*\*\*\*\*, 1.)-72.), 74.)-108.), 110.)-151.) sowie 153.)-158.) klagende Parteien vertreten durch Rechtsanwälte Kadlec & Weimann Partnerschaft (OEG) in Wien, wider die beklagte Partei W\*\*\*\*\* reg.Gen.mbH. \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Fuchs, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebenintervenientin M\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Axel Nepraunik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Mängelbehebung, infolge Revision der beklagten Partei und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. September 2001, GZ 13 R 101/00v-214, womit infolge Berufung der beklagten Partei und der Nebenintervenientin das mit Beschluss vom 10. Mai 2000, GZ 4 Cg 26/94m-199, berichtigte Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 24. Februar 2000, GZ 4 Cg 26/94m-195, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den 1.)-72.), 74.)-108.), 110.)-151.) und 153.)-158.) klagenden Parteien die mit 2.779,35 EUR (darin enthalten 463,22 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu zahlen.

### **Text**

Begründung:

Die beklagte Partei, ein gemeinnütziges Wohnbauunternehmen, errichtete als Wohnungseigentumsorganisator durch die Nebenintervenientin als Generalunternehmerin ein 16-stöckiges Wohnhaus in Wien 22. Die Wohnungen wurden den Klägern bzw deren Rechtsvorgängern als Wohnungseigentümer am 6. Dezember 1976 übergeben. Das Wohnhaus wurde mit vorgefertigten Platten in Elementbauweise errichtet und an der Fassade eine 3 cm dicke Telwolleeschicht angebracht, die aus etwa 120 x 100 cm bzw 60 x 100 cm großen Platten besteht. Diese Glaswolleplatten wurden entgegen der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien vom 23. Oktober 1974 über die bis zum 31. Dezember 1976 befristete Zulassung der Dryvit-Beschichtung nur punktweise mit der Außenmauer verklebt, anstatt - wie vorgeschrieben und nach bautechnischen Gesichtspunkten erforderlich - am Plattenrand vollflächig und im Übrigen noch punktweise verklebt zu werden. Dadurch verblieb zwischen Putz und Platten ein - stellenweise bis zu 1,5 cm breiter - Hohlraum. Die nachträgliche Herstellung einer vollflächigen Verklebung entlang der Dämmplattenräume ist nicht mehr möglich. Die Platten wurden an den Stoßstellen noch in vier Punkten mit Blechklammern an der Fassade befestigt. Diese Klammern entsprachen nicht dem damaligen Stand der Technik; sie reichten nur in die Lecaschicht und fanden dort nicht den nötigen Halt. Nach den Verlegevorschriften des Herstellers waren Kunststoffnägel mit einem Kopfdurchmesser von mindestens 50 mm zu verwenden. Auf die Oberfläche der Telwolleeschicht wurde eine Glasgewebeschicht geklebt, auf der ein Kunststoffverputz aufgebracht wurde. Glasgewebe und Kunststoffverputz sind etwa 3 mm stark. Dieser Fassadenaufbau dient als Wärme- und Feuchtigkeitsdichtung. Die über 16 Geschosse reichende Putzfassade von 12.686,62 m<sup>2</sup> wurde entgegen der Anweisung des Herstellers der Dämmplatten auf eine Höhe von 46 m ohne die vorgeschriebenen wasserdichten horizontalen und vertikalen Fugen bei mindestens jedem dritten Geschoß aufgebracht. Dies trug letztlich zur Rissbildung bei. Im Zeitpunkt der Errichtung hatte man noch keine Erfahrungen mit derartigen Außenwanddämmssystemen für Hochhäuser. Es gab auch keine (technische) Richtlinie für die Verarbeitung von Telwolleplatten.

Im Winter 1977/78 und verstärkt im Winter des nächsten Jahres bildeten sich an der Südsüdwest- und an der Westnordwest-Fassade - dort insbesondere im Bereich der Stiegen 1 und 2 - Risse im Dünnputz. Sie ermöglichten das Eindringen von Regenwasser und als Folge dessen die Durchnäszung der Wärmedämmplatten; diese wölbten sich deshalb auf, was wiederum die Rissbildung verstärkte. Wegen der Durchnäszung verloren die Platten ihre Wärmedämmwirkung. Ihr Gewicht erhöhte sich auf das 2,4-fache. Das führte zur Überforderung der Verankerung durch die Blechklammern und zum Absturz einzelner Platten. Das von den Platten nicht aufgenommene Regenwasser floss - erleichtert durch die vorhandenen Hohlräume - hinter der Fassade ab und trat an deren unterem Ende aus. Diese Schäden betrafen vor allem die Westfassade.

Die beklagte Partei hatte die Nebenintervenientin als Generalunternehmerin zur Sanierung der Fassade aufgefordert. Daraufhin wurden 1980 und 1981 einzelne losgelöste Glaswolleplatten ersetzt bzw durchnässte Platten ausgetauscht. An der Süd- und Westfassade wurden die Platten mit 13,5 cm langen Kunststoffdübeln, die einen Kopfdurchmesser von 3,5 cm hatten, befestigt. Sie wurden vollflächig verspachtelt, mit Glasseidengewebe überzogen und mit einem weiteren Dünnputz als Endbeschichtung versehen. Ob die in den technischen Verarbeitungsrichtlinien der Systemanbieter ausgewiesene Zahl von 6 Dübeln je m<sup>2</sup> Fassadenfläche erreicht wurde, ist nicht feststellbar. An den durch Windsog beeinflussten Gebäudekanten ist sogar eine höhere Dübelzahl je m<sup>2</sup> erforderlich. Bei zwei "relativ kleinen Probestelle" wurden keine Dübel vorgefunden. Die Dübel müssen - bei ordnungsgemäßer Verarbeitung - mindestens 3 cm in den festen Untergrund (= Betonkern) eindringen. Das war im Bereich Loggiawände und -parapete nicht der Fall. Bei einer Befundaufnahme am 27. Oktober 1994 über den Zustand des Außenwandaufbaus an der nicht sanierten Fassadenfläche wurde bei keiner Prüfstelle eine Verankerungstiefe von 3 cm im Kernbeton vorgefunden.

Anlässlich einer Besprechung am 26. September 1980 erklärten Vertreter der beklagten Partei den Klägern, die wegen der Neuartigkeit des Fassadenaufbaus gewährte 5-jährige Garantiezeit werde mit 1981 auslaufen. Die beklagte Partei erkläre sich ferner bereit, die gesamte Fassade in der Art der begonnenen Verbesserung kostenlos zu "renovieren". Mit Bescheid der MA 37/22 vom 30. Dezember 1982 wurde der beklagten Partei aufgetragen, den gesamten Fassadenaufbau (Wärmeschutzfassade) konsensgemäß instandzusetzen. Dabei wurde - nach dem damaligen Kenntnisstand - "der rapide Abfall der Festigkeit der verwendeten Mineralwolldämmplatten quer zur Plattenebene bei Durchfeuchtungen nicht berücksichtigt", weil "man davon ausgegangen war, dass eine Durchfeuchtung nicht in Betracht gezogen werden müsse". Die restliche Westfassade von 4.951,73 m<sup>2</sup> wurde in den Jahren 1983 und 1984 nach dem Auftreten von Schäden saniert. Dort gab es keine weiteren Sanierungsmaßnahmen mehr. Entgegen dem Auftrag der MA 37 wurden bei der Sanierung (zu kurze) Dübel mit 13 und 13,5 cm Länge verwendet. Es war ferner die Eindringtiefe im Kernbeton zu gering. An der schmalen, nach Süden weisenden Straßenfassade fielen Anfang Jänner 1986 zwischen dem 13. und 14. Stockwerk mehrere Glaswolleplatten in einer Fläche von etwa 4,5 m<sup>2</sup> ab. Am 1. Mai 1989 lösten sich bei starkem Wind an der bis dahin nicht sanierten Nordfassade an der westlichen Kante 11 bis 12 Stück Glaswolleplatten. Diese Platten wurden erneuert und mit Putz überzogen. Die Nordfassade wurde jedoch nicht zur Gänze erneuert. Die Ursache weiterer Feuchtigkeitsschäden im Bereich der Fensterbretter und der nachträglich mit Fenstern verschlossenen Loggien ist ungeklärt. Im Bereich der Ostfassade bestanden am 10. Mai 1983 im Bereich der Stiegen 1 und 2 mehrfache Risse und Nässeflecken. Die Ecken der schräg vorspringenden Erker wiesen Putzzerstörungen auf.

Am 17. 8. 1998 waren im südwestlichen Fassadenbereich entlang der Stirnfläche der etwa 30 cm breiten Wandscheibe über die gesamte Gebäudehöhe unzählige waagrecht verlaufende durchgehende Risse mit Rissbreiten im Millimeterbereich in der Deckschichte des Wärmedämm-Verbundsystems vorhanden. Eine Vielzahl der Risse setzte sich bis etwa 70 cm weit in der anschließenden Westfassade fort. Im fünften Obergeschoß war der Dämmstoff teilweise abgelöst. Das gleiche Bild zeigte sich im Parapetbereich des achten Obergeschoßes der Westfassade verbunden mit einer Wölbung nach außen. Auch im südöstlichen Fassadenbereich fanden sich mehrere Risse. Am 30. 9. 1998 bestanden Fassadenschäden entlang der südwestlichen Gebäudeecke. Diese horizontalen und vertikalen Risse waren bis zu 10 bis 20 mm breit und führten stellenweise zu Putzablösungen. Von der südwestlichen Kante gingen sowohl auf die Westfläche als auch auf die Südfläche Horizontalrisse mit Längen von jeweils etwa 30 cm bis 70 cm aus. Auf der Westfläche und unabhängig von der südwestlichen Kante zeigten sich einige Horizontalrisse, die sich der einspringenden Gebäudeecke näherten. Im 11. Stock war der faserverstärkte Dünnputz unmittelbar an der Kante und entlang der aufgetretenen Vertikal- und Horizontalrisse abgeplatzt, sodass die Wärmedämmung bloß lag. Die

Risse sind durch Witterungseinflüsse deutlich schwarz verfärbt und bestehen zumindest seit Mai 1993. Eine nach bautechnischen Gesichtspunkten ordnungsgemäße Sanierung erfordert eine vollständige Erneuerung der Fassade. Dabei müssen die Wärmedämmplatten durch Steinwolleplatten ersetzt werden.

Die Klage wurde am 1. Dezember 1981 eingebbracht. Auf Grundlage des noch nicht erledigten Eventualbegehrens soll die beklagte Partei schuldig erkannt werden, innerhalb einer vom Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO zu bestimmenden Frist die Mängel der gesamten Hausfassade zu beheben, und zwar durch Entfernen der vorhandenen ungeeigneten Isolierplatten samt Verputz und Befestigungsmittel, Aufbringen einer geeigneten Wärmedämmsschicht, deren Dämmwert mindestens dem entspricht, der mit den vorhandenen Isolierplatten hätte erreicht werden sollen, so insbesondere durch das Aufkleben von geeigneten mineralisch gebundenen Holzwolleleichtbauplatten in der notwendigen Stärke oder von mindestens 3 cm dicken Rockwoolplatten; Anarbeiten aller Verblechungen, Aufbringen einer Putzarmierung, fachgerechte Befestigung der Wärmedämmung mit Nägeln, Dornen oder ähnlichem und Aufbringen eines bauphysikalisch geeigneten Verputzes. Die Klage wurde am 1. Dezember 1981 eingebbracht. Auf Grundlage des noch nicht erledigten Eventualbegehrens soll die beklagte Partei schuldig erkannt werden, innerhalb einer vom Gericht gemäß Paragraph 409, Absatz 2, ZPO zu bestimmenden Frist die Mängel der gesamten Hausfassade zu beheben, und zwar durch Entfernen der vorhandenen ungeeigneten Isolierplatten samt Verputz und Befestigungsmittel, Aufbringen einer geeigneten Wärmedämmsschicht, deren Dämmwert mindestens dem entspricht, der mit den vorhandenen Isolierplatten hätte erreicht werden sollen, so insbesondere durch das Aufkleben von geeigneten mineralisch gebundenen Holzwolleleichtbauplatten in der notwendigen Stärke oder von mindestens 3 cm dicken Rockwoolplatten; Anarbeiten aller Verblechungen, Aufbringen einer Putzarmierung, fachgerechte Befestigung der Wärmedämmung mit Nägeln, Dornen oder ähnlichem und Aufbringen eines bauphysikalisch geeigneten Verputzes.

Die Kläger brachten vor, die Eigentumswohnungen seien ihnen am 6. Dezember 1976 übergeben worden. An der Fassade des Gebäudes seien Mängel durch Aufwölbungen, Risse, Durchfeuchtungen und die Ablösung ganzer Platten aufgetreten. Zumindest dort fehle die vorgeschriebene Befestigung mit Nägeln und Kunststoffplatten. Das im Hochhausbau erstmals unerprobt und gegen die anerkannten Regeln der Technik verwendete Dämmmaterial sei für eine fachgerechte Fassadengestaltung ungeeignet. Die mangelhafte Fassade bewirke auch eine Durchfeuchtung der Innenräume. Die beklagte Partei, die über eine eigene Baufachabteilung verfüge, habe in gröblichster Verletzung ihrer vertraglichen und gesetzlichen Sorgfaltspflicht entgegen den anerkannten Regeln der Technik eine Fassade errichten lassen, die den gewöhnlichen Anforderungen an ein Bauwerk und dessen bedungenen Gebrauch als Wohnobjekt nicht entspreche. Das gelte insbesondere für das Außendämmmaterial. Die beklagte Partei habe mit der Generalunternehmerin - der Nebenintervenienten - eine fünfjährige Gewährleistungsfrist vereinbart, eine solche aber auch den Klägern gegenüber anerkannt. Deren Arbeiten 1980 und im Frühsommer 1981 hätten die Mängel nicht beseitigt. Die beklagte Partei habe im Verhältnis zur Nebenintervenientin mängelbedingt Rücklässe "in Millionenhöhe" zurückgehalten, aber von sich aus keine geeigneten Maßnahmen zur Mängelbehebung eingeleitet. Die Mängelhaftigkeit der Fassade folge schon daraus, dass der Auftrag der Baubehörde vom 14. November 1975, wasserabweisende Rockwoolplatten zu verwenden, nicht befolgt worden sei. Die beim untauglichen Behebungsversuch verwendeten Kunststoffnägel müssten mindestens 3 cm tief im tragenden Grund (Betonkern) sitzen. Auch diese Auflage der Baubehörde habe die beklagte Partei verletzt. Die nachträglich eingeschlagenen Kunststoffnägel säßen nur in der Lecaschicht. Die Frage nach der Mängelhaftigkeit der gesamten Fassade sei durch den rechtskräftigen Bescheid der MA 37/22 vom 30. Dezember 1982 rechtskräftig entschieden. Der beklagten Partei sei aufgetragen worden, den gesamten Fassadenaufbau (Wärmeschutzfassade) konsensgemäß instandzusetzen. Entgegen deren Ansicht betreffe dieser Auftrag die Behebung von Baugebrechen am gesamten Fassadenaufbau. In der Bescheidbegründung werde die Konsens- und Bauordnungswidrigkeit des bestehenden Zustands ausdrücklich festgehalten. Mängelbehebungsversuche der Nebenintervenientin seien untauglich und vorschriftswidrig gewesen. Diese Behebungsversuche seien jedoch als Anerkenntnis der Mängel und der Gewährleistungspflicht zu werten. Gegen die Erfüllung des Auftrags, den konsensgemäßen Zustand herzustellen, sei die Geltendmachung eines Abzugs "neu für alt" nicht zulässig. Die beklagte Partei werde auch bei einem Erfolg des Klagebegehrens keine Nachteile erleiden, habe sie sich doch doppelt abgesichert. Einerseits habe sie die Gesamtkosten der Dryvit-Fassade durch die Zurückbehaltung eines Haftrücklasses nicht gezahlt, andererseits habe sie die Nebenintervenientin geklagt. Die begehrte Mängelbehebung enthalte keine Verbesserung der Fassade, sondern nur die verspätete Erfüllung dessen, was vertragsgemäß sei. Maßgebend seien dabei ohnehin die ursprünglich gemäß Einzelzulassung verwendeten Materialien in der nach dem damaligen Stand der Technik und Zulassungsverordnung anzuwendenden Bauweise ohne eine

qualitativ wesentlich höherwertige Beschaffenheit und ohne ein erheblich breiteres Funktionsspektrum. Ein Vorteilsausgleich müsse daher schon daran scheitern, dass die Kläger kein Plus, sondern verspätet nur die Vertragsleistung erhielten. Die Behauptung, die gesamte Fassade sei infolge der überlangen Prozessdauer sanierungsbedürftig, sei aktenwidrig, weil sich eine allfällige Alterung selbst nach Meinung des von der Gegenseite befassten Privatgutachters nur auf die äußere Dünnputzschicht beziehe, nicht aber auf die vertragsgemäße Fassadenkonstruktion. Die beklagte Partei könne die Kläger aber auch nicht für die von ihr grob schuldhaft verursachte Verfahrensverzögerung haftbar machen. Sie selbst erleide deshalb wegen der Veranlagung des für die gesamten Herstellungskosten der Dryvit-Fassade einbehaltenen Haftrücklasses keinen Nachteil. Die Kläger hätten dagegen wegen der durchfeuchteten Fassade, die der erforderlichen Wärmedämmfunktion nicht entsprochen habe, nicht nur den Mangel an Behaglichkeit, sondern auch höhere Heizkosten zu tragen, die 18,371.930,25 S bei weitem überstiegen und gegen die von der Beklagten behauptete Forderung aufrechnungsweise eingewendet werde.

Die beklagte Partei wendete ein, weder ihre vertragliche und gesetzliche Sorgfaltspflicht noch die bei Errichtung der Fassade anerkannten Regeln der Technik verletzt zu haben. Im Sommer 1981 habe die Nebeninterventin die Fassade dort, wo sich Teile abgelöst hätten, vollständig saniert. Im Herbst 1981 habe der Hausausschuss erklärt, es bleibe abzuwarten, ob weitere Maßnahmen erforderlich seien. Innerhalb der mit Übergabe der Wohnungen im Dezember 1976 in Gang gesetzten Frist sei kein Gewährleistungsanspruch gerichtlich geltend gemacht worden. Die Fassade sei 1996 rund zwanzig Jahre für den ordentlichen Gebrauch der Wohnungen tauglich gewesen, somit für einen Zeitraum, der der vollen Lebensdauer einer völlig mängelfrei hergestellten Fassade entspreche. Die Fassade müsste jedenfalls in nächster Zeit erneuert oder generalsaniert werden. Eine Klagsstattgebung auf kostenlose Fassadenerneuerung wäre ein unangemessener Vorteil für die Kläger, der durch eine angemessene Zug-um-Zug-Zahlung auszugleichen sei. Diese müsse mindestens 75 % der Kosten der Erneuerung von 24,495.907 S, somit 18,371.930,25 S betragen. Dieser Vorteilsausgleich müsse auch nach den Vorschriften über die Gewährleistung erfolgen. Der Bescheid der MA 37/22 vom 30. Dezember 1982 sei ein "Baugebrechensbescheid", der auf die Instandsetzung der damals aufgetretenen Baugebrechen - punktuelle Ablösungen der Fassade an der besonders wind- und wetterausgesetzten Südwestecke des Hochhauskomplexes - abstelle. Diese Instandsetzung betreffe die Behebung der damals aufgetretenen Schäden, jedoch nicht die nun geforderte Neuherstellung der gesamten Fassade. Die "konsensmäßige" Instandsetzung sei die "baubewilligungs- bzw bauordnungsgemäße" Herstellung. Die Bau-, die Benützungsbewilligung, aber auch die damals geltende Bauordnung enthielten keine das Klagebegehren deckenden Auflagen oder Detailvorschriften. Der Brief der MA 37/22 vom 8. Oktober 1984 sei nur eine behördliche Meinungsäußerung ohne Rechtsverbindlichkeit. Die tatsächlichen Schäden durch Ablösungen an der Fassade seien 1983/84 behoben worden. Für die unterbliebene Weiterführung der Sanierung an der schmalen Südfassade sei das Verlangen der Kläger verantwortlich, die vorhandenen Insolierplatten samt Verputz und Befestigungsmittel zu entfernen und eine komplett neue Fassade aufzubringen. Das habe weitere Sanierungsaufwendungen unmöglich oder zumindest unzumutbar gemacht. Auch die Baubehörde habe die Konsensmäßigkeit der Sanierungsarbeiten ganz offensichtlich anerkannt, sei doch die durchgeführte Instandsetzung nie beanstandet worden. Das Klagebegehren sei wegen Rechtsmissbrauchs sittenwidrig. Durch die begehrte Sanierung lukrierten die Kläger einen übermäßigen Vorteil auch dadurch, dass die Fassade wegen des Fortschritts der Technik und der nunmehr besseren Materialien höherwertig und länger haltbar wäre als es die ursprüngliche Fassade bei ordnungsgemäßer Errichtung gewesen wäre. Die Kläger wären deshalb ungerechtfertigt bereichert. Die ihnen durch die begehrte Fassadensanierung zufließenden außergewöhnlichen Vorteile seien eine inkongruente Verbesserung. Die Beurteilung des Klagebegehrens erfordere die Abwägung der bisherigen Gebrauchsachteile der Kläger im Verhältnis zu dem durch die Verbesserung entstehenden Aufwand. Letzterer sei unverhältnismäßig und könne daher nach dem Gesetz nicht gefordert werden.

Das Erstgericht gab - nach der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Hauptbegehrens und eines zweiten Eventualbegehrens - dem ersten Eventualbegehren statt, ohne jedoch eine Leistungsfrist zu setzen. Nach dessen Ansicht ist in den Verbesserungsversuchen ein Anerkenntnis des Mangels und der Gewährleistungspflicht zu erblicken. Mit einem baubehördlichen Bescheid sei die Behebung von Baugebrechen am gesamten Fassadenaufbau aufgetragen worden. Schon das erweise einen zivilrechtlich relevanten Sachmangel. Entspreche ein Bauwerk nicht den von der Baubehörde erteilten Auflagen, so entbehre es einer nach der Geschäftsnatur stillschweigend bedungenen Eigenschaft. Der Verbesserungsanspruch sei der Resterfüllungsanspruch nach der Leistungsannahme. Die Aufforderung zur Mängelbehebung weise auf die vertragswidrige und unvollständige Erfüllung des bestehenden Rechtsgeschäfts hin. Nach § 1167 ABGB - diese Norm sei auf den Verbesserungsanspruch nach § 932 ABGB analog

anzuwenden - könnte Verbesserung begehrt werden, soweit sie nicht einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordere. Unverhältnismäßig sei der Aufwand nur, wenn er in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem für den Besteller erzielbaren Vorteil gemessen an dem durch den Mangel verursachten Nachteil stehe. Die Behebungskosten allein seien - selbst wenn sie den Wert des Werks insgesamt überstiegen - nicht ausschlaggebend. Im Anlassfall sei der erforderliche Verbesserungsaufwand nicht unverhältnismäßig. Maßgebend sei die Wichtigkeit der Mängelbehebung für den Besteller und das überwiegende Interesse der Wohnungseigentümer an einer ordnungsgemäßen Fassade. Der Vorteil, den die Mängelbehebung gewähre, sei eindeutig höher als die dafür aufzuwendenden Kosten. Die Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung komme nicht in Betrach. Das Werk sei mangelhaft hergestellt worden. Die Verbesserung bewirke in erster Linie die erforderliche Resterfüllung. Die beklagte Partei habe daher vorerst die notwendige Sanierung durchzuführen, hätten doch die Kläger durch ihre Zahlungen schon die Gegenleistung für die ordnungsgemäße Herstellung der Fassade nach dem seinerzeitigen Stand der Technik erbracht. Das Erstgericht gab - nach der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Hauptbegehrens und eines zweiten Eventualbegehrens - dem ersten Eventualbegehren statt, ohne jedoch eine Leistungsfrist zu setzen. Nach dessen Ansicht ist in den Verbesserungsversuchen ein Anerkenntnis des Mangels und der Gewährleistungspflicht zu erblicken. Mit einem baubehördlichen Bescheid sei die Behebung von Baugebrechen am gesamten Fassadenaufbau aufgetragen worden. Schon das erweise einen zivilrechtlich relevanten Sachmangel. Entspreche ein Bauwerk nicht den von der Baubehörde erteilten Auflagen, so entbehre es einer nach der Geschäftsnatur stillschweigend bedungenen Eigenschaft. Der Verbesserungsanspruch sei der Resterfüllungsanspruch nach der Leistungsannahme. Die Aufforderung zur Mängelbehebung weise auf die vertragswidrige und unvollständige Erfüllung des bestehenden Rechtsgeschäfts hin. Nach Paragraph 1167, ABGB - diese Norm sei auf den Verbesserungsanspruch nach Paragraph 932, ABGB analog anzuwenden - könnte Verbesserung begehrt werden, soweit sie nicht einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordere. Unverhältnismäßig sei der Aufwand nur, wenn er in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem für den Besteller erzielbaren Vorteil gemessen an dem durch den Mangel verursachten Nachteil stehe. Die Behebungskosten allein seien - selbst wenn sie den Wert des Werks insgesamt überstiegen - nicht ausschlaggebend. Im Anlassfall sei der erforderliche Verbesserungsaufwand nicht unverhältnismäßig. Maßgebend sei die Wichtigkeit der Mängelbehebung für den Besteller und das überwiegende Interesse der Wohnungseigentümer an einer ordnungsgemäßen Fassade. Der Vorteil, den die Mängelbehebung gewähre, sei eindeutig höher als die dafür aufzuwendenden Kosten. Die Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung komme nicht in Betrach. Das Werk sei mangelhaft hergestellt worden. Die Verbesserung bewirke in erster Linie die erforderliche Resterfüllung. Die beklagte Partei habe daher vorerst die notwendige Sanierung durchzuführen, hätten doch die Kläger durch ihre Zahlungen schon die Gegenleistung für die ordnungsgemäße Herstellung der Fassade nach dem seinerzeitigen Stand der Technik erbracht.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und änderte dessen Urteil durch die Ergänzung einer Leistungsfrist von 20 Monaten ab. Es sprach ferner aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 260.000 S und die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Fragen nach der Unverhältnismäßigkeit bei der "Naturalrestitution" und dem Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht erhebliche Rechtsfragen aufwürfen. Das Klagebegehren sei ausreichend bestimmt. Aus den für die Individualisierung des Spruchs maßgebenden Entscheidungsgründen ergebe sich in Verbindung "mit den anzuwendenden Rechts- und Verlegevorschriften sowie der ÖNORM und dem Bescheid der MA 37 vom 30. Dezember 1982 klar der Umfang der der beklagten Partei auferlegten Verpflichtung". Durch die Verbesserungsversuche seien das Bestehen von Mängeln und die Gewährleistungspflicht anerkannt worden. Die Ansicht des Erstgerichts zur Frage der Unverhältnismäßigkeit von Verbesserungskosten sei zu billigen. Ein unverhältnismäßiger Aufwand iSd § 1167 Abs 2 ABGB läge nur vor, wenn sich die Mängelbehebung für den Besteller gar nicht lohne, weil ein geringer Vorteil aus der Beseitigung des Mangels in einem krassen Missverhältnis zu den dafür aufzuwendenden Kosten stünde. Die Richtschnur für diese Abwägung sei die Wichtigkeit der Mängelbehebung für den Besteller. Auch unverhältnismäßig hohe Behebungskosten seien kein zureichender Grund, die Verbesserung abzulehnen, wenn der Mangel den Gebrauch entscheidend beeinträchtige. Im Anlassfall hätten die Kläger eine mangelfreie Fassade schon 1976 erhalten sollen. Werde die Wichtigkeit der Behebung der Fassadenschäden für die Wohnungseigentümer in Betracht gezogen, so könne von einer Unverhältnismäßigkeit des durch die begehrte Sanierung entstehenden Verbesserungsaufwands nicht die Rede sein, "mögen sich auch aus der verspäteten Erfüllung des geschuldeten Anspruchs durch Verbesserung insofern Vorteile für die Kläger ergeben können, als mit der Verbesserung als Nebenwirkung auch Mängel beseitigt werden, die inzwischen an der Sache entstanden" und "mit der Verbesserung mitsaniert werden". Es müsse nicht beantwortet werden, ob eine Vergütung

für einen durch die Verbesserung erlangten Vorteil zu leisten sei, weil der Verbesserungsanspruch als Naturalleistungsbegehren mangels Gleichartigkeit nicht mit der Forderung auf Abgeltung überschießender Vorteile kompensierbar sei. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und änderte dessen Urteil durch die Ergänzung einer Leistungsfrist von 20 Monaten ab. Es sprach ferner aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 260.000 S und die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Fragen nach der Unverhältnismäßigkeit bei der "Naturalrestitution" und dem Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht erhebliche Rechtsfragen aufwürfen. Das Klagebegehren sei ausreichend bestimmt. Aus den für die Individualisierung des Spruchs maßgebenden Entscheidungsgründen ergebe sich in Verbindung "mit den anzuwendenden Rechts- und Verlegevorschriften sowie der ÖNORM und dem Bescheid der MA 37 vom 30. Dezember 1982 klar der Umfang der der beklagten Partei auferlegten Verpflichtung". Durch die Verbesserungsversuche seien das Bestehen von Mängeln und die Gewährleistungspflicht anerkannt worden. Die Ansicht des Erstgerichts zur Frage der Unverhältnismäßigkeit von Verbesserungskosten sei zu billigen. Ein unverhältnismäßiger Aufwand iSd Paragraph 1167, Absatz 2, ABGB läge nur vor, wenn sich die Mängelbehebung für den Besteller gar nicht lohne, weil ein geringer Vorteil aus der Beseitigung des Mängels in einem krassen Missverhältnis zu den dafür aufzuwendenden Kosten stünde. Die Richtschnur für diese Abwägung sei die Wichtigkeit der Mängelbehebung für den Besteller. Auch unverhältnismäßig hohe Behebungskosten seien kein zureichender Grund, die Verbesserung abzulehnen, wenn der Mangel den Gebrauch entscheidend beeinträchtige. Im Anlassfall hätten die Kläger eine mangelfreie Fassade schon 1976 erhalten sollen. Werde die Wichtigkeit der Behebung der Fassadenschäden für die Wohnungseigentümer in Betracht gezogen, so könne von einer Unverhältnismäßigkeit des durch die begehrte Sanierung entstehenden Verbesserungsaufwands nicht die Rede sein, "mögen sich auch aus der verspäteten Erfüllung des geschuldeten Anspruchs durch Verbesserung insofern Vorteile für die Kläger ergeben können, als mit der Verbesserung als Nebenwirkung auch Mängel beseitigt werden, die inzwischen an der Sache entstanden" und "mit der Verbesserung mitsaniert werden". Es müsse nicht beantwortet werden, ob eine Vergütung für einen durch die Verbesserung erlangten Vorteil zu leisten sei, weil der Verbesserungsanspruch als Naturalleistungsbegehren mangels Gleichartigkeit nicht mit der Forderung auf Abgeltung überschießender Vorteile kompensierbar sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die - in einem gemeinsamen Schriftsatz erstattete - Revision der beklagten Partei und der Nebeninterventientin ist unzulässig.

#### **1. Bestimmtheit des Klagebegehrens**

Die Revisionswerber halten das in den Vorinstanzen erfolgreiche Klagebegehren für unbestimmt. Sie mäkeln an Einzelheiten der Formulierung herum, übergehen dabei jedoch wesentliche Teile des Begehrens. Soweit nach ihrer Ansicht nicht erkennbar sein soll, welche "vorhandenen ungeeigneten" Isolierplatten" zu entfernen seien, genügt ein Hinweis darauf, dass bei objektiver Beurteilung nur die an der Fassade angebrachten Glaswolleplatten gemeint sein können. Unzutreffend ist ferner, der Dämmwert der als Verbesserungsleistung aufzubringenden Wärmedämmsschicht bleibe im Dunkeln, wird doch auf den Dämmwert der vorhandenen Isolierplatten Bezug genommen, ein Wert, der - nach gerichtlicher Erfahrung - meist schon der Produktbeschreibung zu entnehmen ist oder andernfalls unschwer ermittelt werden kann. Im Übrigen beziehen sich die Kläger beispielhaft auf ein ganz bestimmtes Produkt in einer bestimmten Stärke. Die "fachgerechte Befestigung der Wärmedämmung mit Nägeln, Dornen oder ähnlichem" ist gewöhnlich aus den Verarbeitungsrichtlinien des Herstellers ableitbar oder sie ergibt sich aus allgemeinen bautechnischen Erwägungen. Dabei hängt die Exequierbarkeit eines solchen Titels nicht von der genauen Beschreibung der Nägel oder Dornen und einer Detailbeschreibung deren Verarbeitung ab. Im Kern Gleicher gilt auch für den "bauphysikalisch geeigneten Verputz". Ein Baufachmann kennt die Qualität eines derartigen Verputzes, ohne dass seine Materialbestandteile und deren Mischungsverhältnis beschrieben werden muss. Die Aufbringung eines solchen Verputzes ist daher auch erzwingbar, soll doch dem betreibenden Gläubiger die Exekution nicht durch einen überzogenen Formalismus unmöglich gemacht werden (Jakusch in Angst, EO § 7 Rz 56). Wird etwa der Beklagte zur Anbringung einer bestimmten Gebäudeisolierung verurteilt, so genügt zur Ermittlung der Details ein Rückgriff auf das die maßgebenden Tatsachen der Entscheidungsgründe tragende Sachverständigengutachten (Jakusch aaO § 7 Rz 57). Die Revisionswerber zeigen demnach mit der Behauptung, die der beklagten Partei auferlegte Leistungspflicht sei unbestimmt, keine erhebliche Rechtsfrage auf. Die Revisionswerber halten das in den Vorinstanzen erfolgreiche Klagebegehren für unbestimmt. Sie mäkeln an Einzelheiten der Formulierung herum, übergehen dabei jedoch

wesentliche Teile des Begehrens. Soweit nach ihrer Ansicht nicht erkennbar sein soll, welche "vorhandenen ungeeigneten' Isolierplatten" zu entfernen seien, genügt ein Hinweis darauf, dass bei objektiver Beurteilung nur die an der Fassade angebrachten Glaswolleplatten gemeint sein können. Unzutreffend ist ferner, der Dämmwert der als Verbesserungsleistung aufzubringenden Wärmedämmenschicht bleibe im Dunkeln, wird doch auf den Dämmwert der vorhandenen Isolierplatten Bezug genommen, ein Wert, der - nach gerichtlicher Erfahrung - meist schon der Produktbeschreibung zu entnehmen ist oder andernfalls unschwer ermittelt werden kann. Im Übrigen beziehen sich die Kläger beispielhaft auf ein ganz bestimmtes Produkt in einer bestimmten Stärke. Die "fachgerechte Befestigung der Wärmedämmung mit Nägeln, Dornen oder ähnlichem" ist gewöhnlich aus den Verarbeitungsrichtlinien des Herstellers ableitbar oder sie ergibt sich aus allgemeinen bautechnischen Erwägungen. Dabei hängt die Exequierbarkeit eines solchen Titels nicht von der genauen Beschreibung der Nägel oder Dornen und einer Detailbeschreibung deren Verarbeitung ab. Im Kern Gleiches gilt auch für den "bauphysikalisch geeigneten Verputz". Ein Baufachmann kennt die Qualität eines derartigen Verputzes, ohne dass seine Materialbestandteile und deren Mischungsverhältnis beschrieben werden muss. Die Aufbringung eines solchen Verputzes ist daher auch erzwingbar, soll doch dem betreibenden Gläubiger die Exekution nicht durch einen überzogenen Formalismus unmöglich gemacht werden (Jakusch in Angst, EO Paragraph 7, Rz 56). Wird etwa der Beklagte zur Anbringung einer bestimmten Gebäudeisolierung verurteilt, so genügt zur Ermittlung der Details ein Rückgriff auf das die maßgebenden Tatsachen der Entscheidungsgründe tragende Sachverständigungsgutachten (Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 57). Die Revisionswerber zeigen demnach mit der Behauptung, die der beklagten Partei auferlegte Leistungspflicht sei unbestimmt, keine erhebliche Rechtsfrage auf.

## 2. Umfang der Verbesserungspflicht

2.1. Die Revisionswerber wollen aus dem Bescheid der Baubehörde vom 30. 12. 1982 ableiten, dass der bescheidgemäß erforderliche Verbesserungsumfang hinter dem Klagebegehren zurückbleibe. Sie rügen insofern zahlreiche Feststellungsmängel, erkennen jedoch, dass der Auftrag der Baubehörde nur eine Verbesserungsfacette beleuchtet, eine nach bautechnischen Gesichtspunkten ordnungsgemäße Sanierung dagegen eine vollständige Erneuerung der Fassade erfordert, um den Klägern endlich jene Leistung zu verschaffen, die sie nach dem Vertrag zu fordern berechtigt sind.

2.2. Hier ist gemäß Art IV GewRÄG BGBI I 2001/48 noch das Gewährleistungsrecht idF vor dem GewRÄG anzuwenden, weil der betreffende Vertrag nicht nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurde. Der Verbesserungsanspruch der Kläger nach § 932 ABGB alt setzt - im Einklang mit den Erwägungen der Vorinstanzen - voraus, dass die Sanierung keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (Binder in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 932 Rz 15; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 932 Rz 1). Unverhältnismäßigkeit liegt dann vor, wenn der dem Besteller aus der Beseitigung des Mangels erwachsende Vorteil im Vergleich zu dem dafür erforderlichen Aufwand so geringfügig ist, dass ein offensichtliches Missverhältnis besteht (RIS-Justiz RS0021717). Unbeachtlich ist, ob der Verbesserungsaufwand den Sachwert übersteigt (RIS-Justiz RS0022063). Auf der Seite des Erwerbers (Bestellers) kommt es vor allem darauf an, inwieweit der Mangel den Gebrauch beeinträchtigt (JBI 1990, 461). B. Jud (Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht, JBI 2000, 2, 11) fasst die herrschende Ansicht (s etwa auch Rebhahn in Schwimann aaO § 1167 Rz 48) so zusammen: "Je höher der Vorteil für den Gewährleistungsgläubiger ist, desto eher ist der Verbesserungsaufwand verhältnismäßig". Stellt man in Anlehnung an Kurschel (Gewährleistung beim Werkvertrag 40; ihr folgend Binder aaO § 932 Rz 15) auf einen redlichen, vernünftigen Verkehrsteilnehmer ab, so gelangt man zum gleichen Ergebnis. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass das Berufungsgericht die erläuterten Grundsätze hier angesichts der Verneinung des Vorliegens eines unverhältnismäßigen Verbesserungsaufwands in unvertretbarer Weise angewendet hätte. In der Revision werden auch keine neuen Gesichtspunkte aufgezeigt, die vom Obersten Gerichtshof als erhebliche Rechtsfrage zu erörtern wären.

2.2. Hier ist gemäß Art römisch IV GewRÄG BGBI römisch eins 2001/48 noch das Gewährleistungsrecht in der Fassung vor dem GewRÄG anzuwenden, weil der betreffende Vertrag nicht nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurde. Der Verbesserungsanspruch der Kläger nach Paragraph 932, ABGB alt setzt - im Einklang mit den Erwägungen der Vorinstanzen - voraus, dass die Sanierung keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (Binder in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Paragraph 932, Rz 15; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>2</sup> Paragraph 932, Rz 1). Unverhältnismäßigkeit liegt dann vor, wenn der dem Besteller aus der Beseitigung des Mangels erwachsende Vorteil im Vergleich zu dem dafür erforderlichen Aufwand so geringfügig ist, dass ein offensichtliches Missverhältnis besteht (RIS-Justiz RS0021717). Unbeachtlich ist, ob der Verbesserungsaufwand den Sachwert übersteigt (RIS-Justiz RS0022063). Auf der Seite des Erwerbers (Bestellers) kommt es vor allem darauf an, inwieweit der Mangel den Gebrauch beeinträchtigt (JBI 1990,

461). B. Jud (Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht, JBI 2000, 2, 11) fasst die herrschende Ansicht (s etwa auch Rebhahn in Schwimann aaO Paragraph 1167, Rz 48) so zusammen: "Je höher der Vorteil für den Gewährleistungsgläubiger ist, desto eher ist der Verbesserungsaufwand verhältnismäßig". Stellt man in Anlehnung an Kurschel (Gewährleistung beim Werkvertrag 40; ihr folgend Binder aaO Paragraph 932, Rz 15) auf einen redlichen, vernünftigen Verkehrsteilnehmer ab, so gelangt man zum gleichen Ergebnis. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass das Berufungsgericht die erläuterten Grundsätze hier angesichts der Verneinung des Vorliegens eines unverhältnismäßigen Verbesserungsaufwands in unvertretbarer Weise angewendet hätte. In der Revision werden auch keine neuen Gesichtspunkte aufgezeigt, die vom Obersten Gerichtshof als erhebliche Rechtsfrage zu erörtern wären.

### 3. Vorteilsausgleich

3.1. Die beklagte Partei setzte dem geltend gemachten Verbesserungsanspruch auch den Einwand des Vorteilsausgleichs entgegen. Die Revisionswerber halten an ihrer Ansicht fest, die beklagte Partei dürfe zur Verbesserung nur Zug-um-Zug gegen Zahlung des von ihr bezifferten Betrags, womit der durch die Verbesserung bewirkte Vermögensvorteil der Kläger abgegolten werden solle, verurteilt werden.

3.2. Die Frage danach, ob überhaupt und - bejahendenfalls - in welchen Fällen im Gewährleistungsrecht der Vorteilsausgleich Platz greift, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet (Binder aaO § 932 Rz 43; B. Jud, JBI 2002, 2, 6 ff; Fenyves, Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht? JBI 1999, 2, 10 ff; Kurschel aaO 74 f; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 932 Rz 20k; Welser in Koziol/Welser 12 II 73 f). Dagegen lehnte die Rechtsprechung die Möglichkeit eines Vorteilsausgleichs im Gewährleistungsrecht bisher ab (SZ 55/29; 7 Ob 586/82 = RIS-Justiz RS0018699). Das gleiche Ergebnis verficht auch die deutsche Rechtsprechung, jedenfalls soweit Vorteile ausschließlich auf einer Verzögerung der Mängelbeseitigung beruhen und sich der Auftraggeber jahrelang mit einem fehlerhaften Werk begnügen musste (siehe BGHZ 91, 206, 215 [Isolierputz]). Der Auftragnehmer dürfe - so der BGH - deshalb, weil der Vertragszweck nicht sogleich, sondern erst später im Rahmen der Gewährleistung erreicht werde, keine Besserstellung erfahren. Eine solche Besserstellung widerspricht dem Gesetzeszweck der Gewährleistung im Werkvertragsrecht. Der Grundsatz des mangelnden Vorteilsausgleichs im Gewährleistungsrecht gilt nach österreichischem Recht auch für den Kaufvertrag (7 Ob 586/82). Die beklagte Partei macht gerade solche Vorteile der Kläger geltend, die aus der von ihr zu vertretenden Verzögerung der Mängelbeseitigung entstanden sein sollen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, in einem solchen Fall komme ein Vorteilsausgleich nicht in Betracht, entspricht der herrschenden Meinung. Ob insofern neue Antworten in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zu erwägen wären, muss nicht erörtert werden. Selbst wenn nämlich der beklagten Partei ein Anspruch auf Vorteilsausgleich zustünde, wäre die Verpflichtung zur Verbesserung als Resterfüllung nicht von einer Zug-um-Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig, kann doch die von der beklagten Partei - trotz Erbringung der Gegenleistung - jahrzehntelang verschleppte Resterfüllung nach allen bisherigen Erwägungen nicht im funktionellen Synallagma (siehe dazu im Grundsätzlichen Aicher in Rummel aaO § 1052 Rz 5; Rummel in Rummel aaO § 859 Rz 6; Welser aaO 4) mit dem nunmehr angestrebten Vorteilsausgleich stehen. Die beklagte Partei wäre also jedenfalls vorausleistungspflichtig. 3.2. Die Frage danach, ob überhaupt und - bejahendenfalls - in welchen Fällen im Gewährleistungsrecht der Vorteilsausgleich Platz greift, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet (Binder aaO Paragraph 932, Rz 43; B. Jud, JBI 2002, 2, 6 ff; Fenyves, Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht? JBI 1999, 2, 10 ff; Kurschel aaO 74 f; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 932, Rz 20k; Welser in Koziol/Welser 12 römisch II 73 f). Dagegen lehnte die Rechtsprechung die Möglichkeit eines Vorteilsausgleichs im Gewährleistungsrecht bisher ab (SZ 55/29; 7 Ob 586/82 = RIS-Justiz RS0018699). Das gleiche Ergebnis verficht auch die deutsche Rechtsprechung, jedenfalls soweit Vorteile ausschließlich auf einer Verzögerung der Mängelbeseitigung beruhen und sich der Auftraggeber jahrelang mit einem fehlerhaften Werk begnügen musste (siehe BGHZ 91, 206, 215 [Isolierputz]). Der Auftragnehmer dürfe - so der BGH - deshalb, weil der Vertragszweck nicht sogleich, sondern erst später im Rahmen der Gewährleistung erreicht werde, keine Besserstellung erfahren. Eine solche Besserstellung widerspricht dem Gesetzeszweck der Gewährleistung im Werkvertragsrecht. Der Grundsatz des mangelnden Vorteilsausgleichs im Gewährleistungsrecht gilt nach österreichischem Recht auch für den Kaufvertrag (7 Ob 586/82). Die beklagte Partei macht gerade solche Vorteile der Kläger geltend, die aus der von ihr zu vertretenden Verzögerung der Mängelbeseitigung entstanden sein sollen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, in einem solchen Fall komme ein Vorteilsausgleich nicht in Betracht, entspricht der herrschenden Meinung. Ob insofern neue Antworten in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zu erwägen wären, muss nicht erörtert werden. Selbst wenn nämlich der beklagten Partei ein Anspruch auf Vorteilsausgleich zustünde, wäre die Verpflichtung zur Verbesserung als Resterfüllung nicht

von einer Zug-um-Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig, kann doch die von der beklagten Partei - trotz Erbringung der Gegenleistung - jahrzehntelang verschleppte Resterfüllung nach allen bisherigen Erwägungen nicht im funktionellen Synallagma (siehe dazu im Grundsätzlichen Aicher in Rummel aaO Paragraph 1052, Rz 5; Rummel in Rummel aaO Paragraph 859, Rz 6; Welser aaO 4) mit dem nunmehr angestrebten Vorteilsausgleich stehen. Die beklagte Partei wäre also jedenfalls vorausleistungspflichtig.

#### 4. Ergebnis

Die Entscheidung hängt nach den voranstehenden Ausführungen nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ab. An den Ausspruch des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Revision ist der Oberste Gerichtshof nach § 508a Abs 1 ZPO nicht gebunden. Die Revision ist somit zurückzuweisen, wobei sich der Oberste Gerichtshof gemäß § 510 Abs 3 ZPO auf die zuvor erläuterten Zurückweisungsgründe beschränken konnte. Die Entscheidung hängt nach den voranstehenden Ausführungen nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ab. An den Ausspruch des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Revision ist der Oberste Gerichtshof nach Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht gebunden. Die Revision ist somit zurückzuweisen, wobei sich der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO auf die zuvor erläuterten Zurückweisungsgründe beschränken konnte.

#### 5. Kosten

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kläger wiesen in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der beklagten Partei und der Nebenintervenientin hin. Dieser Schriftsatz diente daher der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, sodass die beklagte Partei seine Kosten zu ersetzen hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50 Absatz eins, ZPO. Die Kläger wiesen in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der beklagten Partei und der Nebenintervenientin hin. Dieser Schriftsatz diente daher der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, sodass die beklagte Partei seine Kosten zu ersetzen hat.

#### Textnummer

E68425

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00091.02G.0129.000

#### Im RIS seit

28.02.2003

#### Zuletzt aktualisiert am

02.05.2013

**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)