

# TE OGH 2000/12/20 30b82/99a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Karl Sch\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Kölly, Rechtsanwalt in Oberpullendorf, gegen die beklagte Partei "K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz F. Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, wegen 337.264,-- S sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. November 1998, GZ 5 R 106/98i-65, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. April 1998, GZ 20 Cg 69/94i-60, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Erstgerichtes, das im klageabweisenden Teil mangels Anfechtung unberührt bleibt, wird im klagestattgebenden Teil und im Kostenpunkt und das Urteil des Berufungsgerichtes wird zur Gänze aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger, ein Baumeister, hatte als Generalunternehmer den Auftrag, einen Altbau in Wien zu sanieren. Ein Teil der danach zu leistenden Arbeiten bestand in der Trockenlegung der Mauern. Der Kläger entschied sich für das von der Beklagten für diesen Zweck vertriebene System, das die physikalische Erscheinung nützt, dass beim Anlegen einer Spannung bzw einer Stromstärke Feuchtigkeit zur Minuselektrode wandert. In der Praxis wird die Entfeuchtung durch die Elektro-Osmose jeweils in Verbindung mit begleitenden Maßnahmen durchgeführt. Ohne die entsprechenden begleitenden Maßnahmen ist eine Wirkung dieses Systems nicht nachgewiesen.

Am 20. 2. 1987 erstellte die Beklagte an den Kläger ein Anbot für ca. 90 lfm Mauern-Trockenlegen um 115.644,-- S inkl. USt mit folgendem Text: "Unsere Leistung beinhaltet die Lieferung, Montage und Kontaktierung der notwendigen Elektroden, die Installation schwachstromseitig, sowie die Lieferung des Netzanschlussgerätes NGF

3.

Bauseits (wohl gemeint: vom Kläger zu veranlassen): Den nassen und versalzenen Putz abschlagen, die Gitterelektroden nach dem Verlegen deckend zuwerfen. Die Minus-Elektroden werden als Gitterelektroden ausgebildet .... Wir verweisen auch auf unsere Beilagenblätter 1-4.

Gewährleistung: Wir garantieren, dass durch den Einbau der E\*\*\*\*\*-Anlage aufsteigender kapillarer Wassertransport im Mauerwerk unterbunden wird. Wenn die begleitenden Maßnahmen laut Beilagenblatt 4 beachtet werden, garantieren wir, dass innerhalb von fünf Jahren die trockengelegten Mauern bis zur Mauerausgleichsfeuchtigkeit austrocknen .....

Wenn die trockengelegten Mauerflächen gleich verputzt werden, empfehlen wir, einen Sanierputz zu verwenden ...." (Beilage A).

Angeschlossen waren diesem Offert eine Bestandsaufnahme, ein Sanierungsvorschlag, die Auflistung bauseits notwendiger Arbeiten (nassen oder versalzenen Putz mindestens 50 cm über sichtbarer Feuchtigkeitsgrenze abschlagen etc) und ein Blatt 4, welches unter "notwendige begleitende Maßnahmen" nach der Darlegung, dass nach erfolgter Sperre gegen aufsteigende Feuchtigkeit die Austrocknungszeit zwischen drei Monaten bis drei Jahren betragen kann, den Text enthält: "Wenn feuchte Mauern sofort verputzt werden, empfehlen wir einen Sanierputz. Günstig ist es auch, wenn die Färbelung der Mauern erst nach der Austrocknung durchgeführt wird, da sonst die Gefahr besteht, dass die Farbe beim Verputz abgehoben wird. Prinzipiell dürfen bei feuchten Mauern nur diffusionsfähige Farben (Kalk oder Mineralfarben) verwendet werden, Dispersionsfarben und Tapeten erst nach erfolgter Austrocknung ....". Im Übrigen werden darin die Überprüfung von Dachrinne, Dachrinne-Abfallstrang, der Brauchwasserabfallstränge und des Kanals sowie die dauerelastische Füllung der Fugen des Traufpflasters gegen Oberflächenwasser empfohlen. Die Bestandsaufnahme der Beklagten führt als Ursache der Mauerfeuchtigkeit aufsteigende Feuchtigkeit durch fehlende Horizontalisolierung und seitlichen kapillaren Wassertransport an.

Untersuchungen des Mauerwerks (Messungen), die die Beurteilung erlaubt hätten, in welchem Ausmaß eine Versalzung des Mauerwerks vorlag und - als Folge dessen - wie bald und ob eine Erneuerung des Verputzes in Zukunft erforderlich sein würde, wurden - so weit feststellbar - nicht ausgeführt. Hohe Versalzung führt auch bei Funktionstüchtigkeit einer Anlage, wie sie von der Beklagten angeboten wird, zu einem "Zuwachsen" des Verputzes, einer Verdunstungssperre, die die Erneuerung des Verputzes von Zeit zu Zeit erfordert. Dass der Kläger auf diesen Umstand hingewiesen worden wäre, ist ebenso wenig feststellbar wie das Ausmaß der Versalzung der Mauer bei der Auftragserteilung.

Dem Kläger war das Ergebnis der Bestandsaufnahme der Beklagten bei der Auftragserteilung bekannt und er nahm beispielsweise eine Überprüfung der Dachrinne vor. Das Traufpflaster besteht an der straßenseitigen Außenmauer aus Asphalt, an der Hofseite aus Pflastersteinen in einem Sandbett. Eine Abdichtung der Fugen mit Silikon ist nicht erfolgt (ein Einfluss dieses Umstands auf die nachfolgend aufsteigende Mauerfeuchtigkeit ist nicht feststellbar). Der Kläger schlug zunächst den Verputz in dem von der Beklagten geforderten Ausmaß ab, danach wurde von der Beklagten die Anlage installiert. Nachdem sich der Kläger überzeugt hatte, dass die Beklagte ihre Arbeiten fertiggestellt hatte, veranlasste er die Verputzarbeiten mit "Sanierputz Terra Nova" und den Anstrich mit Silikatfarben. Nur der Sockel der Fassaden war mit Dispersion gefärbelt.

Am 18. 4. 1988 wurde, nachdem das Messgerät, das zu der von der Beklagten errichteten Anlage gehört, am 24. 7. 1987 370 mA und am 18. 4. 1988 140 mA angezeigt hatte, was auf eine Funktion der Anlage und vorhandene Mauerfeuchtigkeit schließen ließ, die Anlage mit einem Übernahmeprotokoll an den Kläger übergeben. Darin sind als begleitende Maßnahmen, die noch nicht vollständig durchgeführt wurden und noch durchgeführt werden müssen, um die Garantie der Beklagten in Kraft treten zu lassen, erwähnt: eine Dichtheitskontrolle des Dachrinnenabfallstrangs, "Durchlüftung im Keller", Anschlussfugen Gehsteig Fassade dauerelastisch schließen, Sockel wurde mit Dispersion gestrichen (offenbar als Mangel gerügt)!, Pflastersteine im Garten ..... Fugen ausgießen". Gleichzeitig wurde die Übergabe der Anlage in voller Funktion bestätigt (Beilage 1).

Mitte 1988 wurden an der Außenwand (Einfahrt und Stiegenhaus) Feuchtigkeitsflecken sichtbar, die der Kläger mit Schreiben vom 14. 7. 1988 gegenüber der Beklagten reklamierte. Dazu kamen dann noch Feuchtigkeitsflecken in einer der im Erdgeschoss gelegenen Wohnungen. Mit Schreiben vom 2. 12. 1988 ersuchte der Kläger die Beklagte um Besichtigung und Behebung der Mängel bis 12. 12. 1988. Die Beklagte nahm die Flecken in Augenschein, doch wurde weder von ihr noch vom Kläger in dieser Angelegenheit Weiteres unternommen, weil sich der Kläger letztlich die

Meinung gebildet hatte, dass wohl nicht eine Fehlfunktion des Systems der Beklagten, sondern andere Ursachen (Regenwasser) für die Flecken in Frage kamen, vor allem aber, weil die Mieter keine weiteren Wünsche bezüglich der feuchten Flecken an den Kläger herantrugen.

Dies geschah aber dann 1992. Schon 1991 waren in einer Wohnung im Erdgeschoss über ganze Mauerlängen bis in 1 oder 1,5 m Höhe starke Feuchtigkeitsflecken aufgetreten. Darüber war der Kläger informiert worden. Nachdem die Mieter des Hauses am 27. 5. 1992 eine Begehung vorgenommen hatten, wurde in einem darüber verfassten Protokoll, das dem Kläger zugeleitet wurde, dieser Zustand als unerträglich dargestellt. Die Beklagte wurde vom Kläger mit Schreiben vom 22. 6. 1992 informiert und aufgefordert, ihr Trockenlegungssystem in einen funktionierenden Zustand zu versetzen. Dabei wurde der Beklagten eine Frist bis 13. 7. 1992 gesetzt und die Ersatzvornahme angedroht. Die Beklagte (wohl deren Leute) bohrte(n) in den Wohnungen Löcher in die Wände und stellte(n) bei Mauerwerksuntersuchungen an allen Meßstellen erhöhte Mauerfeuchtigkeit und hohe Sulfat- und Nitratkonzentrationen fest. Dies teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 2. 11. 1992 ebenso mit wie aus ihrer Sicht als mögliche Ursachen dafür einen hohen Feuchtigkeitsgehalt des Verputzes, Eindringen des Oberflächenwassers, aufgebracht Vollwärmeschutz, Färbelung mit Dispersionsfarbe. In diesem Schreiben gab die Beklagte aber auch zu, sie habe festgestellt, dass die von ihr installierte, ursprünglich funktionierende Mauertrocknungsanlage nicht mit Strom versorgt wurde und damit funktionslos war. Die Gründe dafür wolle sie erst klären. Diesem Schreiben waren als Anlage eine Mauerwerksanalyse eines technischen Büros sowie ein Schreiben der Beklagten an die E\*\*\*\*\* GmbH vom selben Tag angeschlossen, in dem die Beklagte die Reklamation anbrachte, dass ihre Untersuchung des gegenständlichen Objekts ergeben habe, dass das Mauerwerk stark durchfeuchtet ist und die Anlage nicht mehr funktioniert und der Grund dafür, "wie bei vielen anderen Anlagen", darin zu suchen sein dürfte, dass die Kontaktierung Stromverteilungskabel-Elektrode korrodiert sei.

Dies war auch die Ursache des Ausfalls der Anlage.

Verbesserungsarbeiten hat die Beklagte nicht in Gang gesetzt. Der Ausfall der Entfeuchtungsanlage und das Versagen "des Isolierputzes" durch Versalzen sind die Ursache der 1992 aufgetretenen Mauerdurchfeuchtungen. Als die Mieter, anwaltlich vertreten, den Kläger unter anderem zur Beseitigung der Durchfeuchtungen in den Wohnungen und im Stiegenhaus bis 15. 4. 1993 aufforderten, forderte der Kläger seinerseits die Beklagte mit Schreiben vom 29. 3. 1993 neuerlich auf, alle Mängel bis längstens 15. 4. 1993 zu beheben. Nach erfolglosen Ablauf dieser Frist beauftragte er ein anderes Fachunternehmen mit der Trockenlegung der Mauern. Dieses Unternehmen brachte ein anderes System zur Anwendung. Begonnen wurden die Arbeiten am 14. 6. 1993. Die zur Sanierung erforderlichen Baumeister-, Trockenlegungs-, Maler-, Installateur-, Montage- und Reinigungsarbeiten erforderten einen angemessenen Sanierungsaufwand von insgesamt 337.264,- S inkl. 20 % USt. Seit Durchführung dieser Sanierungsarbeiten ist in diesem Haus keine Feuchtigkeit mehr aufgetreten.

Mit der am 13. 1. 1994 bei Gericht eingelangten Klage begehrte der Kläger die Kosten der Ersatzvornahme und der "Sanierungsarbeiten" in Höhe des angeführten Betrages und brachte hiezu vor, die Beklagte habe diese Kosten durch mangelhafte Arbeiten am streitgegenständlichen Haus verursacht. Sie hafte für die Nichterfüllung der Zusage der Austrocknung des Mauerwerks binnen fünf Jahren. Auch liege ein Anerkenntnis vor, weil sie die mangelnde Funktionsfähigkeit der installierten Anlage zugestanden habe. Für den Fall, dass sich herausstelle, dass der hohe Salzgehalt des Mauerwerks zu einem "Zuwachsen" des Verputzes führe, sodass dieser nach einiger Zeit durch einen neuen Verputz ersetzt werden müsse, sei es an der Beklagten gelegen gewesen, diese Tatsache zu erkennen und entsprechende Vorkehrungen zu treffen (Warn- und Hinweispflichtverletzung). Das von der Beklagten angebotene und ausgeführte System habe nicht über jene Lebensdauer verfügt, die der Kläger erwarten habe dürfen. Gegenstand der Tätigkeit der Beklagten sei eine Entfeuchtung des Mauerwerks gewesen. Dazu sei der Kläger an sie als einschlägiges Fachunternehmen herantreten. Alle vorzunehmenden Untersuchungen seien von der Beklagten vorzunehmen gewesen. Sie treffe auch die Warnpflicht gegenüber einem fachkundigen Besteller. Sollte eine Salzanalyse Voraussetzung für die Verwendung eines Sanierputzes gewesen sein, so sei diese im Aufgabenbereich der Beklagten gelegen gewesen. In dem zwischen den Streitparteien geschlossenen Werkvertrag habe die Beklagte garantiert, dass innerhalb von fünf Jahren (gerechnet ab 1987) die trockengelegten Mauern bis zur Mauerausgleichsfeuchtigkeit austrocknen würden.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens und brachte vor:

Sie habe eine Mauertrockenlegung nach dem E\*\*\*\*\* System, das nach dem Prinzip aktiver Elektro-Osmose arbeite, installiert. Die Übergabe dieses Systems an den Kläger sei am 18. 4. 1988 erfolgt. Der Kläger habe begleitende Maßnahmen zu setzen gehabt, dies jedoch nicht getan. Die Beklagte habe zugesagt, sie garantiere dafür, dass innerhalb von fünf Jahren die trockengelegten Mauern bis zur Mauerausgleichsfeuchtigkeit austrocknen, sofern die begleitenden Maßnahmen, die dem Offert als Beiblatt 4 angeschlossen gewesen seien, gesetzt würden. Da der Kläger diese Verpflichtung nicht erfüllt habe, lägen die Garantievoraussetzungen nicht vor. Die Beklagte sei gehindert worden, die Schadensursachen festzustellen. Die Aufstellung der Ersatzvornahmekosten sei nicht nachvollziehbar und habe offenkundig die Sanierung von Schäden zum Gegenstand, die nicht von der Beklagten verursacht worden seien. Der Schaden sei bereits im Jahr 1988 erkennbar gewesen, der Anspruch des Klägers sei daher verjährt. Gewährleistungsansprüche seien verfristet. Der Kläger habe es unterlassen, einen Sanierputz aufzutragen; ein solcher hätte auch nicht mit Dispersionsfarben gestrichen werden dürfen. Das Traufpflaster hätte mit einer dauerelastischen Silikonfuge gedichtet werden müssen. Es sei am Kläger gelegen gewesen, eine Salzanalyse, die Voraussetzung für das Verwenden eines Sanierputzes gewesen sei, zu veranlassen. Warnpflichten hätten die Beklagte nicht treffen können, weil sie dieses Gewerk (den Verputz) nicht hergestellt habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Wesentlichen statt (lediglich ein Zinsenmehrbegehren wies es - unangefochten - ab). Weder Gewährleistungs-, noch Schadenersatzansprüche des Klägers seien verfristet. Bei verständiger Würdigung der Erklärung der Beklagten zur Gewährleistung habe sie für einen zum Zeitpunkt der Auftragserteilung noch gar nicht feststellbaren Erfolg die Gewährleistung übernommen. In einem solchen Fall sei der Beginn der Gewährleistungsfrist auf den Zeitpunkt hinausgeschoben, bis zu dem sich dieser Erfolg einstellen sollte. Da die Mauern innerhalb von fünf Jahren austrocknen sollten und in der Folge der kapillare Wassertransport im Mauerwerk durch die Anlage unterbunden werden sollte, lasse sich die zweitgenannte Wirkung der Anlage erst nach Ablauf des Zeitraum von fünf Jahren beurteilen. Für die Bearbeitung unbeweglicher Sachen gelte eine Gewährleistungsfrist von drei Jahren, welche sich im konkreten Fall an die fünfjährige "Garantiefrist" anschließe. Auch die Verjährungsfrist beginne erst ab Kenntnis des Ursachenzusammenhangs. Die dreijährige Verjährungsfrist sei daher ebenfalls noch nicht abgelaufen. Auch sei der konkrete Schaden beim Kläger erst nach der letztmaligen (neuerlich erfolglosen) Aufforderung der Beklagten zur Verbesserung mit Schreiben vom 29. 3. 1993 eingetreten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Ausgehend von den von ihm als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und unbedenklicher Beweiswürdigung übernommenen - eingangs dargestellten - erstgerichtlichen Feststellungen äußerte es folgende Rechtsauffassung: Mit ihrer Garantiezusage habe die Beklagte einen durch die Werkleistung garantierten Erfolg innerhalb von fünf Jahren versprochen. Da sich dieser Erfolg aber tatsächlich nicht einmal zum Zeitpunkt des Fristenablaufs eingestellt habe, habe damit der Lauf der für die Bearbeitung unbeweglicher Sachen geltenden dreijährigen Gewährleistungsfrist erst eingesetzt. Die fünfjährige Garantiefrist sei mit der Auftragserteilung am 20. 2. 1987 in Gang gesetzt worden, danach habe erst die dreijährige Gewährleistungsfrist angeschlossen. Die Klage sei somit innerhalb der Gewährleistungsfrist erhoben worden.

Der Ausfall der Entfeuchtungsanlage und das Versagen des Isolierputzes durch Versalzen seien die Ursachen der Mauerdurchfeuchtung. Diese Ursachen seien nicht Folge einer von der Beklagten behaupteten Verletzung der vereinbarten Verpflichtung des Klägers zu begleitenden Maßnahmen. Der Kläger habe einen im Vertrag empfohlenen Sanierputz verwendet. Eine Verpflichtung zu periodischer Verputzerneuerung habe ihn nicht getroffen. Er habe daher die Ursachen der Mauerdurchfeuchtungen nicht zu verantworten, weil ihn weder eine Verletzung der Mitwirkungspflicht, noch eine Verletzung der Sorgfaltspflicht treffe. Auch die dreijährige Schadenersatzverjährungsfrist für Garantieansprüche beginne, sobald der Begünstigte vom Garantievertrag zurücktreten und in der Folge Schadenersatz begehren hätte können. Der Beklagte sei vom Kläger mit Schreiben vom 22. 6. 1992 und zuletzt vom 29. 3. 1993 gegen Nachfristsetzung erfolglos zur Mängelbehebung aufgefordert worden. Die Klage sei somit jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist erhoben worden. Es liege hier ein Schadenersatz wegen Vertragsverletzung vor. Dabei komme die Beweislastregel des § 1298 ABGB zur Anwendung. Der Beklagten sei daher der Beweis obliegen, dass sie die Mangelhaftigkeit (des Werks) weder kannte noch kennen musste oder ohne ihr Verschulden nicht in der Lage war, sie zu beseitigen. Diesen Beweis habe sie nicht angetreten. Der Ausfall der Entfeuchtungsanlage und das Versagen des Isolierputzes durch Versalzen seien die Ursachen der Mauerdurchfeuchtung. Diese Ursachen seien nicht Folge einer von der Beklagten behaupteten Verletzung der vereinbarten Verpflichtung des Klägers zu begleitenden Maßnahmen.

Der Kläger habe einen im Vertrag empfohlenen Sanierputz verwendet. Eine Verpflichtung zu periodischer Verputzerneuerung habe ihn nicht getroffen. Er habe daher die Ursachen der Mauerdurchfeuchtungen nicht zu verantworten, weil ihn weder eine Verletzung der Mitwirkungspflicht, noch eine Verletzung der Sorgfaltspflicht treffe. Auch die dreijährige Schadenersatzverjährungsfrist für Garantieansprüche beginne, sobald der Begünstigte vom Garantievertrag zurücktreten und in der Folge Schadenersatz begehren hätte können. Der Beklagte sei vom Kläger mit Schreiben vom 22. 6. 1992 und zuletzt vom 29. 3. 1993 gegen Nachfristsetzung erfolglos zur Mängelbehebung aufgefordert worden. Die Klage sei somit jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist erhoben worden. Es liege hier ein Schadenersatz wegen Vertragsverletzung vor. Dabei komme die Beweislastregel des Paragraph 1298, ABGB zur Anwendung. Der Beklagten sei daher der Beweis oblegen, dass sie die Mangelhaftigkeit (des Werks) weder kannte noch kennen musste oder ohne ihr Verschulden nicht in der Lage war, sie zu beseitigen. Diesen Beweis habe sie nicht angetreten.

Die gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete außerordentliche Revision der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte kommt in der Revision auf die in erster Instanz erhobene Einwendung der Verfristung des Klagebegehrens sowohl als Gewährleistungs- als auch als Schadenersatzanspruch - mit Recht - nicht mehr zurück, weshalb diesbezüglich auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Beklagte kommt in der Revision auf die in erster Instanz erhobene Einwendung der Verfristung des Klagebegehrens sowohl als Gewährleistungs- als auch als Schadenersatzanspruch - mit Recht - nicht mehr zurück, weshalb diesbezüglich auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien einen Werkvertrag schlossen, bei dem die Beklagte es übernahm, die Trockenlegung des Gemäuers eines Hauses mit Hilfe einer von ihr angewandten technischen Methode (Elektro-Osmose) zu bewirken, andererseits der Kläger durch verschiedene sowohl im Vertragsanbot (Beilage A dort Blatt 4) genannte, als auch im Übernahmeprotokoll vom 18. 4. 1988 (Beilage 1) noch als ausständig beanstandete sogenannte "notwendige begleitende Maßnahmen" Mitwirkungspflichten als Werkbesteller auf sich nahm, ohne die der Erfolg (das Werk) nicht gelingen konnte. Durch die im Vertrag erklärte "Garantie" hat die Beklagte lediglich für den Fall der Einhaltung - und wohl auch Beibehaltung und/oder Überwachung - der begleitenden Maßnahmen den Werkerfolg binnen fünf Jahren versprochen. Dies bedeutet eine Erfolgsszusage, die erst ab diesem Zeitpunkt überprüfbar sein konnte. Entgegen der in der Revision geäußerten Auffassung der Beklagten handelte es sich dabei keinesfalls um eine bloß im Sinn der §§ 696 ff ABGB (durch die Vornahme der begleitenden Maßnahmen aufschiebend) bedingte "Garantie" (Gewährleistungspflicht), dies noch dazu mit der Rechtsfolge, dass dieses (Gewährleistungs-)Recht des Klägers nur und erst bei genauer Erfüllung der Bedingung erworben werden könne und diesem im vorliegenden Fall daher (mangels Erfüllung aller begleitenden Maßnahmen) selbst der Beweis verwehrt sei, dass der Durchfeuchtungsschaden auch bei Vornahme der begleitenden Maßnahmen eingetreten wäre. Vielmehr trat die Gewährleistungspflicht der Beklagten im zugesagten Umfang für den Erfolg ihres Werks sofort ein, sie war jedoch in ihrem Gehalt und Ausmaß mit der Einhaltung der geforderten notwendigen begleitenden Maßnahmen durch den Kläger inhaltlich beschränkt. Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien einen Werkvertrag schlossen, bei dem die Beklagte es übernahm, die Trockenlegung des Gemäuers eines Hauses mit Hilfe einer von ihr angewandten technischen Methode (Elektro-Osmose) zu bewirken, andererseits der Kläger durch verschiedene sowohl im Vertragsanbot (Beilage A dort Blatt 4) genannte, als auch im Übernahmeprotokoll vom 18. 4. 1988 (Beilage 1) noch als ausständig beanstandete sogenannte "notwendige begleitende Maßnahmen" Mitwirkungspflichten als Werkbesteller auf sich nahm, ohne die der Erfolg (das Werk) nicht gelingen konnte. Durch die im Vertrag erklärte "Garantie" hat die Beklagte lediglich für den Fall der Einhaltung - und wohl auch Beibehaltung und/oder Überwachung - der begleitenden Maßnahmen den Werkerfolg binnen fünf Jahren versprochen. Dies bedeutet eine Erfolgsszusage, die erst ab diesem Zeitpunkt überprüfbar sein konnte. Entgegen der in der Revision geäußerten Auffassung der Beklagten handelte es sich dabei keinesfalls um eine bloß im Sinn der Paragraphen 696, ff ABGB (durch die Vornahme der begleitenden Maßnahmen aufschiebend) bedingte "Garantie" (Gewährleistungspflicht), dies noch dazu mit der Rechtsfolge, dass dieses (Gewährleistungs-)Recht des Klägers nur und erst bei genauer Erfüllung der Bedingung erworben werden könne und diesem im vorliegenden Fall daher (mangels Erfüllung aller begleitenden Maßnahmen)

selbst der Beweis verwehrt sei, dass der Durchfeuchtungsschaden auch bei Vornahme der begleitenden Maßnahmen eingetreten wäre. Vielmehr trat die Gewährleistungspflicht der Beklagten im zugesagten Umfang für den Erfolg ihres Werks sofort ein, sie war jedoch in ihrem Gehalt und Ausmaß mit der Einhaltung der geforderten notwendigen begleitenden Maßnahmen durch den Kläger inhaltlich beschränkt.

Um das Ausmaß der Gewährleistungspflicht der Beklagten beurteilen zu können, ist es daher unumgänglich, Feststellungen über die - unter den Parteien strittige und von der Beklagten in der Berufung als Feststellungsmangel gerügte - Vornahme der geforderten Begleitmaßnahmen des Klägers zu treffen, oder - bei Feststellung der Nichteinhaltung aller Maßnahmen oder Nichtfeststellbarkeit der Einhaltung aller geforderten Begleitmaßnahmen - aber darüber, dass die 1991/1992 erneut sichtbar gewordenen Mauerdurchfeuchtungen dessen ungeachtet eingetreten wären. Erst dann kann nämlich abschließend beurteilt werden, ob die Beklagte für den gesamten "Trockenlegungsaufwand" aus dem Titel der Gewährleistung aufzukommen hat. Dabei kann es die Beklagte aber nicht entlasten, dass selbst der vom Kläger aufgebrachte, von ihr empfohlene Sanierputz zur Übersalzung des Gemäuers und letztlich zur Funktionslosigkeit des von ihr eingebauten Trockenlegungssystems geführt hat, weil sie als Fachunternehmen die (offensichtlich vorgelegene) Unkenntnis dieses Umstands nicht im Rahmen der geforderten Begleitmaßnahmen dem Kläger anlasten darf.

Im bisherigen Verfahren haben die Tatsacheninstanzen wohl festgestellt, dass - nach dem eingeholten Sachverständigengutachten - die erneute Mauerdurchfeuchtung entweder auf das Versagen des Sanierputzes oder auf das (möglicherweise auch dadurch veranlasste) Versagen der korrodierten Elektroosmoseanlage zurückzuführen ist. Der Schluss des Berufungsgerichts, diese Ursachen seien nicht Folge einer von der Beklagten behaupteten Verletzung der vereinbarten Verpflichtung des Klägers zu begleitenden Maßnahmen ist aber allein durch die oben genannten Feststellungen nicht gedeckt, worauf in der Revision zutreffend hingewiesen wird. Nach der Aktenlage findet sich keine Feststellung darüber, dass der Kläger etwa die weiters geforderten Maßnahmen (Entfernung der Dispersionsfärbelung am Sockelverputz, Durchlüftung im Keller, Anschlussfugen Gehsteig-Fassade dauerelastisch schließen; siehe Beilage 1) gesetzt oder zumindest (bei den Bewohnern des Hauses) durchgesetzt und/oder überwacht hätte oder dass solche Unterlassungen für die erneut eingetretene Mauerdurchfeuchtung nicht kausal gewesen seien. Diese Umstände wurden zwar von der Beklagten im Verfahren wiederholt vorgebracht, aber von den Tatsacheninstanzen mit den Parteien und dem Sachverständigen nicht erörtert und zum Gegenstand von exakten Feststellungen (allenfalls auch Negativfeststellungen) gemacht. Dies wird vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

Erst wenn feststeht, dass der Kläger alle geforderten Maßnahmen gesetzt hat oder deren teilweise Unterlassung nicht für die neuerlich eingetretene Mauerdurchfeuchtung kausal war, trifft die Beklagte die ungeteilte Gewährleistungspflicht. Für diese Umstände ist im Sinne des Standpunkts der Beklagten der Kläger behauptungs- und beweisbelastet, weil er die Existenz des Mangels des als Erfüllung übernommenen Werkes zu beweisen hat, der aber nach den Gegebenheiten des vorliegenden Werkvertrags im Nichtfunktionieren der Trockenlegungsanlage trotz Erfüllung aller "Begleitmaßnahmen" (Mitwirkungspflichten) oder mangels Kausalität der Verletzung solcher Mitwirkungspflichten durch den Kläger besteht, (vgl dazu Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 19 zu § 932 ABGB mwN). Erst wenn feststeht, dass der Kläger alle geforderten Maßnahmen gesetzt hat oder deren teilweise Unterlassung nicht für die neuerlich eingetretene Mauerdurchfeuchtung kausal war, trifft die Beklagte die ungeteilte Gewährleistungspflicht. Für diese Umstände ist im Sinne des Standpunkts der Beklagten der Kläger behauptungs- und beweisbelastet, weil er die Existenz des Mangels des als Erfüllung übernommenen Werkes zu beweisen hat, der aber nach den Gegebenheiten des vorliegenden Werkvertrags im Nichtfunktionieren der Trockenlegungsanlage trotz Erfüllung aller "Begleitmaßnahmen" (Mitwirkungspflichten) oder mangels Kausalität der Verletzung solcher Mitwirkungspflichten durch den Kläger besteht, vergleiche dazu Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 19 zu Paragraph 932, ABGB mwN).

Soweit das Klagebegehren auch auf Schadenersatz gegründet wird, wird es an der Beklagten liegen, gemäß § 1298 ABGB nachzuweisen, dass sie und ihre Erfüllungsgehilfen in Bezug auf die Verhinderung des Mangels die gebotene Sorgfalt eingehalten haben (Rebhahn in Schwimann<sup>2</sup> Rz 33 zu § 1167 ABGB). Im Falle des Misslingens dieses Nachweises ist allerdings der Einwand zu beachten, den Kläger treffe zumindest ein Teil des Verschuldens am eingetretenen Schaden, weil er Begleitmaßnahmen unterlassen oder - als Baumeister - nicht fachgerecht gesetzt habe. Soweit das Klagebegehren auch auf Schadenersatz gegründet wird, wird es an der Beklagten liegen, gemäß Paragraph 1298, ABGB nachzuweisen, dass sie und ihre Erfüllungsgehilfen in Bezug auf die Verhinderung des Mangels die gebotene Sorgfalt eingehalten haben (Rebhahn in Schwimann<sup>2</sup> Rz 33 zu Paragraph 1167, ABGB). Im Falle des

Misslingens dieses Nachweises ist allerdings der Einwand zu beachten, den Kläger treffe zumindest ein Teil des Verschuldens am eingetretenen Schaden, weil er Begleitmaßnahmen unterlassen oder - als Baumeister - nicht fachgerecht gesetzt habe.

Diese Erwägungen erfordern die Aufhebung der Urteile beider Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Sache vor das Erstgericht.

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

**Anmerkung**

E60425 03A00829

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00082.99A.1220.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20001220\_OGH0002\_0030OB00082\_99A0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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