

# TE OGH 1998/3/11 3Ob382/97s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Voja B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Otto Kern und Dr.Wulf Kern, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Friedrich Flendrovsky und Dr.Thomas Pittner, Rechtsanwälte in Wien, wegen 153.186,-- S sA infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 113.408,-- S sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgerichts vom 23.Oktober 1997, GZ 1 R 204/97w-45, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10.Juli 1997, GZ 20 Cg 466/95y-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es - einschließlich seines mangels Anfechtung bereits rechtskräftigen und daher unberührt bleibenden Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 113.408,-- S samt 4 % Zinsen seit 1.Juni 1995 und die mit 105.478,92 S (darin 11.247,06 S Umsatzsteuer und 37.996,50 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Dagegen wird das weitere Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei noch 15.778,-- S samt 4 % Zinsen seit 1. Juni 1995 binnen 14 Tagen zu bezahlen, abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 19.587,90 S (darin 1.056,40 S Umsatzsteuer und 13.250 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer einer Liegenschaft mit Wohnhaus in Gerasdorf. Im Kellergeschoß dieses Hauses befinden sich eine Garage, ein Vor-, ein Wasch-, ein Heiz- und ein Aufenthaltsraum (Kellerstübchen). 1993 verursachte ein defektes Abflußrohr in der Fußbodenkonstruktion des Kellers Durchfeuchtungen unterschiedlicher Intensität, die im Kellergeschoß bis zu einer Wandhöhe von 1 m reichten. Die stärkste Durchfeuchtung fand sich im Kellerstübchen und im angrenzenden Vorraum.

Die beklagte Partei betreibt ein Unternehmen für Trockenlegungsarbeiten. Deren Zweck besteht in der Erhaltung der Bausubstanz. Dessen Verwirklichung sollte nach den Umständen dieses Falls die Entfernung des alten und die Aufbringung eines neuen Estrichs samt Bodenbelag vermeiden. Der Kläger beschrieb den Fußbodenaufbau einem

Mitarbeiter der beklagten Partei. Nach einer Besichtigung empfahl ihm dieser, im Estrich des Kellers Bohrlöcher anzubringen. Die dadurch zugeführte trockene Luft würde die Wandfeuchtigkeit senken und schließlich gänzlich beseitigen. Auf dieser Grundlage schlossen die Streitteile einen Werkvertrag. Am 14. Oktober 1993 begann die beklagte Partei mit Trockenlegungsarbeiten. Um der Raumluft die Feuchtigkeit zu entziehen, stellte sie zunächst drei Luftentfeuchtungsgeräte und einen Ventilator auf. Nach Messungen am 3. November 1993 fiel "die Entscheidung, eine Estrichtrockenanlage zu installieren". Die Trockenlegung wurde am 8. November 1993 in Angriff genommen. Im Estrich des Kellerstübchens wurden vier Bohrungen im Durchmesser von 2 bis 3 cm, im Kellervorraum drei solcher Bohrungen angebracht. Eine Anlage zur Estrichtrocknung wurde aufgebaut. Zwei Wandtrocknungsgeräte und der Ventilator wurden entfernt sowie Bohrungen im Heiz- und Waschraum geschlossen, weil sich herausgestellt hatte, daß der Estrich dort direkt auf einer Betonschicht auflag, weshalb die Trocknung durch Luftzufuhr unmöglich war. Am 10., 15. und 22. November 1993 führten Mitarbeiter der beklagten Partei Feuchtigkeitsmessungen durch. Danach wurde ein Wandtrockner entfernt. Am 22. November 1993 wurde auch die Estrichtrocknungsanlage abgebaut. Die Bohrungen im Stübchen und Vorraum des Kellers wurden verschlossen. Dem lag die Annahme der beklagten Partei zugrunde, daß aufgrund der erzielten 7-8 g Wasserdampf/kg Luft bei einer Raumtemperatur von 150 C eine ausreichende Abtrocknung erreicht war. Damit war für die beklagte Partei der Erfolg eingetreten. Der Kläger erhielt keine Anweisungen "für ein zweckmäßiges weiteres Verhalten". Auf die Frage, ob er mit dem Ausmalen beginnen könne, antwortete ihm ein Mitarbeiter der beklagten Partei: "Ja, das sei kein Problem!". Damals machten die Wände einen trockenen Eindruck.

Die beklagte Partei verrechnete für die "Austrocknung der Trittschalldämmung unter schwimmendem Estrich; Gestellung, Vorhaltung und Laufzeit von Trocknungsanlagen 8.11.1993 bis 22.11.1993" sowie für die "Dampftrocknung, Gestellung, Vorhaltung und Laufzeit" von Luftentfeuchtern und eines Zusatzventilators, für Verbrauchsmaterial, Arbeitszeit und Feuchtigkeitsmessungen insgesamt 76.780,20 S inklusive Umsatzsteuer. Davon wurden 60.000 S sA eingeklagt. Ein Zahlungsbefehl über diesen Betrag erwuchs in Rechtskraft. Weshalb die beklagte Partei nicht den gesamten Rechnungsbetrag geltend machte, kann nicht festgestellt werden.

Nach der Äußerung eines Mitarbeiters der beklagten Partei, es könne mit dem Ausmalen begonnen werden, nahm der Kläger die Renovierung des Kellers in Angriff. Die Maler- und Tapezierungsarbeiten besorgte ihm ein Bekannter. Diesem Fachmann bezahlte er für Material und Arbeit 24.000 S.

Etwa drei Monate nach Abschluß der Trocknungsarbeiten wurde im Keller wieder Feuchtigkeit bemerkbar. Es lösten sich die Wandtapeten und die Malerei bildete Blasen. Messungen ergaben eine starke Durchfeuchtung der Wände. Deren Ursache war das dem Werkauftrag an die beklagte Partei vorangegangene Rohrgebrechen. Die Trockenlegungsarbeiten hatten die Feuchtigkeit im Mauerwerk fast nicht reduziert, weil sie - infolge des Mangels an seitlichen Distanzstreifen im Estrich - nicht fachgerecht ausgeführt worden waren. Erst eine Entfernung solcher Distanzstreifen hätte Luftaustrittslöcher entstehen lassen. Somit unterblieb die Luftabfuhr im Estrichrandbereich und deshalb auch eine Durchlüftung der Fußbodenkonstruktion. Die Austrocknung von Mauerwerk, dessen Sockelbereich - wie hier - von Feuchtigkeit durchtränkt wurde, dauert mindestens ein halbes Jahr. Die beklagte Partei unterließ bei Abschluß ihrer Arbeiten eine Messung der Restfeuchtigkeit in den Wänden, obgleich sie über entsprechende Geräte verfügt hätte. Nicht feststellbar ist, daß die wieder aufgetretene Wandfeuchtigkeit durch eine Zufuhr von außen verursacht worden wäre.

Nachdem der Kläger das neuerliche Hervortreten von Feuchtigkeit im Mauerwerk wahrgenommen hatte, wendete er sich "an die Versicherung". Danach führten ein Sachverständiger und ein Mitarbeiter der beklagten Partei Messungen durch, die hohe Feuchtigkeitswerte ergaben. Dem Kläger wurde als deren Ursache "Bodenfeuchtigkeit genannt". Dieser war jedoch von der Unrichtigkeit dieser Auskunft überzeugt, weil Bodenfeuchtigkeit vor dem Ablaufrohrgebrechen 1993 nie aufgetreten war. Der Kläger ging im übrigen zunächst davon aus, daß ein ähnliches weiteres Schadensereignis nicht stattgefunden hatte. Später stellte ein weiterer Sachverständiger im Auftrag des Gebäudeversicherers fest, daß "mit der vorangegangenen Abflußrohrgebrechensbehebung offensichtlich nicht die tatsächliche Schadensursache" beseitigt worden war. Danach öffnete der Kläger die Fußbodenkonstruktion und fand "stehendes Wasser unterhalb des Estrichs in der Dämmschicht", wobei "Grundfeuchte ... ebensowenig Ursache für das Wiederinerscheinungtreten von Feuchtigkeit war wie Undichtheiten in Ablauftrohren". Deren Ursache war vielmehr "das in der Fußbodenkonstruktion verbliebene Wasser und Restfeuchtigkeit in den Kellerwänden". Hätte der Kläger gewußt, daß

im Mauerwerk bzw in der Fußbodenkonstruktion trotz Trockenlegungsarbeiten wieder Feuchtigkeit auftreten werde, hätte er der beklagten Partei keinen Trocknungsauftrag erteilt. Es wäre dann die Entfernung der Fußbodenkonstruktion einschließlich des Estrichs unvermeidlich gewesen.

Der Kläger hatte den Estrich nicht wegen "einer falschen oder unterlassenen Aufklärung der beklagten Partei über das Wiedererscheinungstreten von Feuchtigkeit im Mauerwerk", sondern wegen des Gutachtens des Sachverständigen des Gebäudeversicherers entfernt. Vorher hatte er noch eine Holzbar beseitigen müssen, die dabei zerstört worden war. Auch deren Abbau war nicht "wegen einer falschen oder unterlassenen Aufklärung der beklagten Partei über das Wiedererscheinungstreten von Feuchtigkeit im Mauerwerk" erfolgt, sondern "weil die Wand wieder (sichtbar) feucht" geworden war. Die Anschaffung "eines gleichartigen Möbels im Selbstbauweise" kostet ab Werk 27.000 S inklusive Umsatzsteuer. Bei Demontagearbeiten im Zuge der Ermittlung der Ursache des ursprünglichen Wasserschadens beschädigte ein Mitarbeiter eines vom Kläger beauftragten Drittunternehmens die hölzerne Wandverkleidung und einen Tisch. Die Schadensbehebung an der Verkleidung erfordert einen Aufwand von 10.200 S inklusive Umsatzsteuer. Die Neuherstellung des Estrichs samt Bodenplatten und Hilfsmaterial kostet 103.208 S inklusive Umsatzsteuer.

Die beklagte Partei wurde vom Kläger nicht zu Verbesserungsarbeiten aufgefordert.

Der Kläger begehrte insgesamt den Zuspruch von 153.186 S sA und brachte vor, ein Drittunternehmen habe in seinem Haus im Herbst 1993 ein Ablaufrohrgebrechen behoben. Danach hätten die Trockenlegungsarbeiten der beklagten Partei begonnen. Sie seien am 22. November 1993 beendet worden. Danach habe ihm ein Mitarbeiter der beklagten Partei versichert, es sei eine vollständige Trockenlegung erfolgt. Im Vertrauen darauf habe er begonnen, den Schaden zu beheben und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen. Im Frühjahr 1994 seien neuerlich massive Nässebeschädigungen aufgetreten, deren Ursache in der mangelhaften Werkleistung der beklagten Partei liege. Deren Trockenungsarbeiten habe die vorhandene Feuchtigkeit bei weitem nicht entfernt, im Estrich sei vielmehr aufgestautes Wasser zurückgeblieben, das infolge einer wasserundurchlässigen Feuchtigkeitsisolierung der Kelleraußenwände und wegen der Ausführung der Betonfundamentplatte nicht habe abrinnen können. Demzufolge sei das Wasser im Mauerwerk aufgestiegen und habe neuerlich Schäden verursacht. Er habe deshalb die fast abgeschlossenen Sanierungsarbeiten im Keller abbrechen und in der Folge für Malerarbeiten 39.938 S, für Tischlerarbeiten 10.200 S und für Estrich- und Flieseninstandsetzungen 103.248 S aufwenden müssen. Mitarbeiter der beklagten Partei hätten ihm versichert, er könne mit dem Ausmalen beginnen. Durch diese unrichtige Auskunft habe die beklagte Partei ihre Warnpflicht verletzt. Sämtliche Arbeiten, die dem Klagebegehrten zugrundelägen, seien erforderlich gewesen, weil die beklagte Partei die Trockenlegungsarbeiten nicht fachgerecht durchgeführt bzw falsche Auskünfte erteilt habe. Dazu gehöre auch die Information, die wieder aufgetretene Feuchtigkeit sei auf Grundwasser zurückzuführen. Das habe die Estrichentfernung zur Feststellung der Schadensursache veranlaßt. Die Kellerbar habe wegen der in den Wänden wieder aufgestiegenen Feuchtigkeit demontiert werden müssen. Deren Abbau sei nicht ohne Zerstörung der Substanz möglich gewesen.

Die beklagte Partei wendete ein, die Trockenungsarbeiten fachgerecht durchgeführt zu haben. Sie habe keine Erfolgzsusage abgegeben. Der in der Fußbodenkonstruktion schließlich vorgefundene Wasserstand sei nicht vom Ablaufrohrgebrechen 1993 verursacht worden. Durch die gerichtliche Geltendmachung von bloß 60.000 S als Werklohn sei auf die vom Kläger behaupteten weiteren Feuchtigkeitsschäden zwecks Erledigung sämtlicher wechselseitigen Ansprüche Rücksicht genommen worden.

Das Erstgericht sprach dem Kläger mit Urteil vom 25. Februar 1997 24.000 S samt 4 % Zinsen seit 1. Juni 1995 als Ersatz der aufgewendeten "Malerkosten" zu und wies das Mehrbegehrten ab. Dieser Teilzuspruch erwuchs in Rechtskraft. Das Urteil wurde jedoch vom Gericht zweiter Instanz im Ausspruch über die Abweisung des restlichen Klagebegehrens aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Dieses wies das restliche Klagebegehrten von 129.186 S sA im zweiten Rechtsgang neuerlich ab. Nach seiner Ansicht hatte die beklagte Partei die Trockenlegungsarbeiten übernommen, um eine Estricherneuerung zu vermeiden. Sie habe also nicht bloß einen Trockenungsversuch angeboten, hafte deshalb für den ausgebliebenen Erfolg ihrer Arbeiten nach werkvertraglichen Bestimmungen und habe gemäß § 1168a ABGB wegen Verletzung ihrer Warnpflicht für den Ersatz des Vertrauensschadens einzustehen. Dieser bestehe allerdings nur in den "Malerkosten", die sich der Kläger ohne die unzutreffende Auskunft eines Mitarbeiters der beklagten Partei, er könne nach dem Abschluß der Trockenlegungsarbeiten mit dem Ausmalen beginnen, erspart hätte. Die beklagte Partei hafte jedoch nicht für den Ersatz aller mit der Neuherstellung des Estrichs verbundenen Kosten, weil diese Aufwendungen "keine

kausale Folge der Vertragsverletzung" seien. Die beklagte Partei habe "auch nicht durch eine Fehlinformation über die Ursache des Wiedererscheinens von Feuchtigkeit den Anlaß für die Entfernung des Estrichs (Fußbodens) gesetzt". Bei den dafür aufgewendeten Beträgen handle es sich um "Sowiesokosten". Das Erstgericht sprach dem Kläger mit Urteil vom 25. Februar 1997 24.000 S samt 4 % Zinsen seit 1. Juni 1995 als Ersatz der aufgewendeten "Malerkosten" zu und wies das Mehrbegehr ab. Dieser Teilzuspruch erwuchs in Rechtskraft. Das Urteil wurde jedoch vom Gericht zweiter Instanz im Ausspruch über die Abweisung des restlichen Klagebegehrens aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Dieses wies das restliche Klagebegehren von 129.186 S sA im zweiten Rechtsgang neuerlich ab. Nach seiner Ansicht hatte die beklagte Partei die Trockenlegungsarbeiten übernommen, um eine Estricherneuerung zu vermeiden. Sie habe also nicht bloß einen Trocknungsversuch angeboten, hafte deshalb für den ausgebliebenen Erfolg ihrer Arbeiten nach werkvertraglichen Bestimmungen und habe gemäß Paragraph 1168 a, ABGB wegen Verletzung ihrer Warnpflicht für den Ersatz des Vertrauensschadens einzustehen. Dieser bestehe allerdings nur in den "Malerkosten", die sich der Kläger ohne die unzutreffende Auskunft eines Mitarbeiters der beklagten Partei, er könne nach dem Abschluß deren Trockenlegungsarbeiten mit dem Ausmalen beginnen, erspart hätte. Die beklagte Partei hafte jedoch nicht für den Ersatz aller mit der Neuherstellung des Estrichs verbundenen Kosten, weil diese Aufwendungen "keine kausale Folge der Vertragsverletzung" seien. Die beklagte Partei habe "auch nicht durch eine Fehlinformation über die Ursache des Wiedererscheinens von Feuchtigkeit den Anlaß für die Entfernung des Estrichs (Fußbodens) gesetzt". Bei den dafür aufgewendeten Beträgen handle es sich um "Sowiesokosten".

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, daß Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche im Werkvertragsrecht konkurrierten. Daher könne der Besteller das Deckungskapital für einen Verbesserungsaufwand noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist aus dem Titel des Schadenersatzes begehrn. Der Besteller sei so zu stellen, wie er stünde, wenn der Unternehmer das Werk ordnungsgemäß erbracht hätte. Nach gewährleistungsrechtlichen Grundsätzen habe der Besteller dagegen nur im Falle eines Verbesserungsverzugs Anspruch auf Ersatz des Aufwands für eine Mängelbehebung durch Dritte. Der Schadenersatzanspruch setze nicht voraus, daß dem Unternehmer eine Verbesserungsgelegenheit eingeräumt worden sei. Der Besteller habe lediglich seiner Schadenminderungspflicht zu entsprechen.

Als Rechtsfolge einer Warnpflichtverletzung hafte der Unternehmer für die Differenz zwischen dem eingetretenen und jenem fiktiven Schaden, der auch bei vertragsgemäßem Verhalten entstanden wäre. Der Geschädigte sei daher so zu stellen, wie er ohne Warnpflichtverletzung stünde. Demnach beziehe sich die Haftung auf den Vertrauensschaden. Der noch nicht erledigte Teil des Klagebegehrens sei allerdings nicht durch das Vertrauen des Klägers "auf die unrichtige Aufklärung durch die Beklagte über Bodenfeuchtigkeit als Ursache für die zwecks Austrocknung vorgenommene Entfernung der Holzbar und des Estrichs" entstanden, habe doch der Kläger "dieser Erklärung ohnedies keinen Glauben geschenkt" und "alleine aufgrund der unrichtigen Angaben im Gutachten des Versicherungssachverständigen" ein Privatgutachten eingeholt. Dem Kläger sei somit kein "durch die Beklagte verursachter bzw verschuldet Vertrauensschaden" entstanden, weshalb das Erstgericht das restliche Klagebegehren zutreffend abgewiesen habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergeben wird, zulässig und berechtigt.

Das Revisionsverfahren bezieht sich noch auf die Erneuerungskosten des Estrichs, die nach den Feststellungen 103.208 S betragen, und auf einen Teilbetrag von 10.200 S für die Anschaffung eines Barmöbelstücks. Diese Teilansprüche ergeben insgesamt 113.408 S, sodaß der in der Anfechtungserklärung und im Revisionsantrag genannte Gesamtbetrag von 113.448 S auf einem Rechenfehler beruht. Soweit der Kläger Aufwandsatz für die "Holzbar von 10.200 S" begehrt, verwechselt er dabei offenkundig die Wiederherstellungskosten einer Holzverkleidung, die nicht von Mitarbeitern der beklagten Partei beschädigt wurde, mit dem Wiederbeschaffungswert des Barmöbelstücks von 27.000 S, weil sich die Revisionsausführungen neben dem Estrich immer wieder auf die "Holzbar" beziehen. Die infolge der Rechtsmittelerklärung und des Rechtsmittelantrags unangefochtene Abweisung eines Teils der Wiederbeschaffungskosten der Holzbar sind also nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Zunächst ist klarzustellen, daß die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Neuherstellung des Estrichs nur dann vom Kläger zu tragende "Sowiesokosten" wären, wenn der durch das Ablaufrohrgebrechen 1993 verursachte

Wasserstand in der Bodenkonstruktion des Kellers selbst durch fachgerechte Trockenlegungsarbeiten in Erfüllung des Werkvertrags nicht (vollständig) zu beseitigen gewesen wäre. Nur unter dieser - hier nicht erfüllten - Voraussetzung hätten derartige Kosten ihre Ursache im ursprünglich defekt gewordenen Ablaufrohr. Dann wären jedoch die Werklohnkosten für die Trockenlegungsarbeiten ein nutzloser Aufwand. Dazu stellen sich jedoch keine weiteren Fragen, weil die Feststellungen so zu verstehen sind, daß eine vollständige Behebung des Wasserschadens durch fachgerechte Trockenlegungsmaßnahmen - also ohne Neuherstellung des Estrichs - möglich gewesen wäre. Gerade darauf beruhen auch die Ausführungen der beklagten Partei in der Revisionsbeantwortung. Schuldinhalt war im übrigen, wie bereits das Erstgericht zutreffend hervorhob, nicht ein bloßer Trocknungsversuch, sondern eine Trockenlegung.

Seit der Entscheidung eines verstärkten Senats (SZ 63/37) konkurrieren im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- mit Schadenersatzansprüchen. Danach kann der Besteller wegen Werkmängeln auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist gemäß § 1489 ABGB vom Unternehmer den Ersatz des Erfüllungsinteresses begehren, sofern diese Mängel auf dessen rechtswidriges und schuldhafte Verhalten zurückzuführen sind (JBI 1996, 392 = RdW 1996, 110 = ecolex 1996, 250; 1 Ob 624/95; JBI 1995, 791 = ecolex 1995, 551 [Wilhelm]; ecolex 1995, 20; SZ 66/17; SZ 63/53; SZ 63/37). Als Erfüllungsinteresse ist das für den Verbesserungsaufwand erforderliche Deckungskapital zu qualifizieren (JBI 1996, 392; 1 Ob 624/95; ecolex 1995, 20; SZ 66/17; SZ 63/37). Es ist bei Schadenersatz aus Vertrag nicht auf die Höhe der objektiven Wertminderung beschränkt, ist doch der Besteller vermögensmäßig so zu stellen, wie er stünde, wenn der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt hätte (JBI 1996, 392; SZ 63/37; JBI 1993, 786). Das Deckungskapital kann - nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten - auch gefordert werden, wenn der Unternehmer keine Verbesserungsgelegenheit hatte. Der Besteller hat lediglich die Schadenminderungspflicht einzuhaltenSeit der Entscheidung eines verstärkten Senats (SZ 63/37) konkurrieren im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- mit Schadenersatzansprüchen. Danach kann der Besteller wegen Werkmängeln auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist gemäß Paragraph 1489, ABGB vom Unternehmer den Ersatz des Erfüllungsinteresses begehren, sofern diese Mängel auf dessen rechtswidriges und schuldhafte Verhalten zurückzuführen sind (JBI 1996, 392 = RdW 1996, 110 = ecolex 1996, 250; 1 Ob 624/95; JBI 1995, 791 = ecolex 1995, 551 [Wilhelm]; ecolex 1995, 20; SZ 66/17; SZ 63/53; SZ 63/37). Als Erfüllungsinteresse ist das für den Verbesserungsaufwand erforderliche Deckungskapital zu qualifizieren (JBI 1996, 392; 1 Ob 624/95; ecolex 1995, 20; SZ 66/17; SZ 63/37). Es ist bei Schadenersatz aus Vertrag nicht auf die Höhe der objektiven Wertminderung beschränkt, ist doch der Besteller vermögensmäßig so zu stellen, wie er stünde, wenn der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt hätte (JBI 1996, 392; SZ 63/37; JBI 1993, 786). Das Deckungskapital kann - nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten - auch gefordert werden, wenn der Unternehmer keine Verbesserungsgelegenheit hatte. Der Besteller hat lediglich die Schadenminderungspflicht einzuhalten

(JBI 1996, 392 [Ablehnung von Welser, ÖJZ 1993, 753]; SZ 66/17 = JBI

1993, 786 = ecolex 1993, 377). Führte der Geschädigte die

erforderliche Verbesserung selbst durch oder veranlaßte er sie durch einen Dritten, hat der Vertragspartner die Aufwendungen dieser Ersatzvornahme zu bezahlen (1 Ob 624/95; Koziol/Welser aaO 270). Dabei kann der zu leistende Verbesserungsaufwand auch in den Kosten einer völligen Neuherstellung des mangelhaften Werks bestehen, wenn der vertragsgemäße Zustand nicht anders erreicht werden kann (1 Ob 624/95; ecolex 1995, 20; SZ 63/53).

Diese Grundsätze wurden vom Berufungsgericht zutreffend erkannt. Dabei hätte das Deckungskapital für den erforderlichen Verbesserungsaufwand hier in jenen Kosten bestanden, die im Interesse einer fachgerechten Trockenlegung noch aufzuwenden gewesen wären. Ein auf einen derartigen Aufwand bezogener Anspruch kam für den Kläger jedoch aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Durch die unrichtige Auskunft, die wieder sichtbar gewordenen Wasserschäden hätten ihre Ursache in der "Bodenfeuchtigkeit", verneinte die beklagte Partei das Vorliegen eines Werkmangels. Wenn auch die Estrichöffnung unmittelbar erst durch die - ebenfalls unzutreffende - weitere und spätere Information des Sachverständigen des Gebäudeversicherers, "mit der vorangegangenen Abflußrohrgebrechensbehebung" sei "offensichtlich nicht die tatsächliche Schadensursache" beseitigt worden, veranlaßt wurde, wäre ein solcher Entschluß gar nicht denkbar, wenn die beklagte Partei einen Mangel ihrer Trockenlegungsarbeiten nicht schon vorher unzutreffend verneint und eine tatsächlich nicht verwirklichte Schadensursache ("Bodenfeuchtigkeit") genannt hätte. Gerade weil dem Kläger die

Unrichtigkeit des letztgenannten Aspekts bewußt war, konnte er - als Ergebnis aller Informationen - schließlich nur mehr vermuten, es sei nach Abschluß der Trockenlegungsarbeiten zu einem weiteren Rohrgebrechen gekommen. Die unrichtige und für den Kläger bei rein äußerlicher Betrachtung des Schadensbildes unüberprüfbare Verneinung eines Werkmangels durch die beklagte Partei war daher die eigentliche, letztlich ausschlaggebende, wenngleich - nach den so auszulegenden Feststellungen der Vorinstanzen - nicht unmittelbare Ursache der Estrichöffnung, hätte doch eine solche im Falle einer ordnungsgemäßen Trockenlegung - gleichviel, ob aufgrund einer ursprünglich mangelfreien Vertragserfüllung oder als Folge einer späteren fachgerechten Verbesserung - unterbleiben können und sollen. Dabei hätte die beklagte Partei die Unzulänglichkeit ihrer Maßnahmen zur Trockenlegung wegen der bei ihr vorauszusetzenden Fachkenntnisse erkennen und den Kläger entsprechend aufklären müssen. Das folgt aus vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten, in deren Rahmen die Vertragspartner auch noch nach Erbringung der Hauptleistungen Auskunfts- und Belehrungspflichten haben (SZ 56/185). Demnach durfte die beklagte Partei den Kläger über die für sie erkennbare Ursache der im Kellermauerwerk neuerlich sichtbar gewordenen Feuchtigkeit, die in der mangelhaften Erbringung der Werkleistung lag, nicht im unklaren lassen. Hätte die beklagte Partei die mangelhafte Erfüllung des Werkvertrags im Rahmen einer entsprechenden Aufklärung des Klägers zugestanden, wäre die Estrichöffnung entbehrlich gewesen, weil bereits eine Verbesserung der mangelhaften Werkleistung die Austrocknung des Wasserschadens bewirkt hätte.

Durch die erörterte Fehlinformation des Klägers verwirklichte die beklagte Partei eine positive Vertragsverletzung (allgemein zu dieser Rechtsfigur SZ 64/9; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 473 f; F.Bydlinski in Klang2 IV/2, 324; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II2 70 ff; ders, Österr Haftpflichtrecht I3 Rz 4/45; Koziol/Welser, Grundriß I10 268; kritisch nicht zum Haftungsergebnis, sondern nur zur abstrahierenden Zusammenfassung der Mißachtung bestimmter Vertragspflichten als positive Forderungs- bzw Vertragsverletzungen Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 48 zu § 918; Mayrhofer/Ehrenzweig, Schuldrecht AT3 352 f; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 4 vor §§ 918-933). Fällen derartiger Vertragsverletzungen ist gemeinsam, daß der Gläubiger einen Vermögensnachteil erleidet, der von jenem Schaden verschieden ist, der ihm durch die gänzliche oder teilweise Nichterbringung der geschuldeten Leistung entsteht (Koziol/Welser aaO). Durch die erörterte Fehlinformation des Klägers verwirklichte die beklagte Partei eine positive Vertragsverletzung (allgemein zu dieser Rechtsfigur SZ 64/9; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 473 f; F.Bydlinski in Klang2 IV/2, 324; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II2 70 ff; ders, Österr Haftpflichtrecht I3 Rz 4/45; Koziol/Welser, Grundriß I10 268; kritisch nicht zum Haftungsergebnis, sondern nur zur abstrahierenden Zusammenfassung der Mißachtung bestimmter Vertragspflichten als positive Forderungs- bzw Vertragsverletzungen Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 48 zu Paragraph 918 ;, Mayrhofer/Ehrenzweig, Schuldrecht AT3 352 f; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 4 vor Paragraphen 918 -, 933,). Fällen derartiger Vertragsverletzungen ist gemeinsam, daß der Gläubiger einen Vermögensnachteil erleidet, der von jenem Schaden verschieden ist, der ihm durch die gänzliche oder teilweise Nichterbringung der geschuldeten Leistung entsteht (Koziol/Welser aaO).

Das Vertrauensinteresse erfaßt stets nur Schäden, die durch die Verletzung von Aufklärungspflichten in Erwartung der Gültigkeit oder Erfüllbarkeit eines Rechtsgeschäfts verursacht werden. Dagegen bezieht sich das Integritätsinteresse auf die Erhaltung vorhandener Güter gegenüber sonstigen Einwirkungen (Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 2/96). Der Integritätsschaden wird durch das hypothetische Erfüllungsinteresse nicht begrenzt und bezieht sich unter anderem auf Vermögensnachteile durch falsche Auskünfte, die überflüssige Aufwendungen verursachen (Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 2/98).

Gerade solche Aufwendungen sind hier in den Kosten der Öffnung und Erneuerung des Estrichs und jenen der erforderlichen Begleitmaßnahmen zu erblicken, weil sich der Kläger als Maßnahme zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung mit einer Verbesserung der mangelhaften Werkleistung durch weitere Entlüftungsmaßnahmen hätte begnügen können, wenn die beklagte Partei die Aufklärung über die wahre Ursache der neuerlich sichtbar gewordenen Wandfeuchtigkeit nicht schulhaft unterlassen hätte. Zu einer solchen Verbesserung hätte er entweder die beklagte Partei auffordern oder - im Sinne der einleitenden Ausführungen - das für die Verbesserung erforderliche Deckungskapital verlangen können. Die Gründe des angefochtenen Urteils tragen daher die Abweisung des im Revisionsverfahren noch maßgeblichen Teil des Klagebegehrens nicht. Der Kläger hat vielmehr aufgrund der erörterten Rechtslage Anspruch auf Ersatz der eingeklagten und im Verfahren dritter Instanz noch strittigen Aufwendungen, weshalb der Revision Folge zu geben ist.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO. Der Kläger obsiegte - bezogen auf das

Verfahren erster Instanz - mit rund 90 % des Klagebegehrens (137.408 S von 153.186 S). Er hat daher Anspruch auf Ersatz von 90 % der Pauschalgebühr und der von ihm getragenen Sachverständigenkosten. Davon sind 10 % der von der beklagten Partei bezahlten Sachverständigenkosten abzuziehen. Von den übrigen Kosten des Verfahrens erster Instanz stehen dem Kläger 80 % zu. Das Berufungsinteresse betrug in beiden Rechtsgängen 129.186 S. Davon setzte der Kläger 113.408 S durch. Er obsiegte also mit rund 88 %. In dieser Höhe ist ihm die Pauschalgebühr zuzuerkennen. Dabei ist zu beachten, daß der Kläger die Pauschalgebühr im Berufungsverfahren gemäß TP 2 Anm 5 GGG nur einmal zu entrichten hatte. Von den sonstigen Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Kläger 76 % zu ersetzen. Das Rechenergebnis folgt aus dem Spruch dieser Entscheidung. Im Revisionsverfahren obsiegte der Kläger zur Gänze, weshalb ihm die beklagte Partei die Kosten dieses Verfahrensabschnittes zur Gänze zu ersetzen hat. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 41, 43 Absatz eins und 50 ZPO. Der Kläger obsiegte - bezogen auf das Verfahren erster Instanz - mit rund 90 % des Klagebegehrens (137.408 S von 153.186 S). Er hat daher Anspruch auf Ersatz von 90 % der Pauschalgebühr und der von ihm getragenen Sachverständigenkosten. Davon sind 10 % der von der beklagten Partei bezahlten Sachverständigenkosten abzuziehen. Von den übrigen Kosten des Verfahrens erster Instanz stehen dem Kläger 80 % zu. Das Berufungsinteresse betrug in beiden Rechtsgängen 129.186 S. Davon setzte der Kläger 113.408 S durch. Er obsiegte also mit rund 88 %. In dieser Höhe ist ihm die Pauschalgebühr zuzuerkennen. Dabei ist zu beachten, daß der Kläger die Pauschalgebühr im Berufungsverfahren gemäß TP 2 Anmerkung 5 GGG nur einmal zu entrichten hatte. Von den sonstigen Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Kläger 76 % zu ersetzen. Das Rechenergebnis folgt aus dem Spruch dieser Entscheidung. Im Revisionsverfahren obsiegte der Kläger zur Gänze, weshalb ihm die beklagte Partei die Kosten dieses Verfahrensabschnittes zur Gänze zu ersetzen hat.

#### **Anmerkung**

E49662 03A03827

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00382.97S.0311.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980311\_OGH0002\_0030OB00382\_97S0000\_000

**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)