

TE OGH 1989/10/31 50b93/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Eugen A***, Rechtsanwalt, Bregenz, Rathausstraße 35 a, wider die beklagte Partei W***, V*** G*** registrierte

Genossenschaft mbH, Bregenz, Bergstraße 8, vertreten durch Dr. Wilhelm Winkler und Dr. Gebhard Winkler-Heinzle, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Feststellung, eventuell Rechtsgestaltung (Streitwert S 250.000,--) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 23. Mai 1989, GZ 1 R 95/89-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 17. Jänner 1989, GZ 4 Cg 287/88-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 9.887,40 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.647,90 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte gemeinnützige Genossenschaft kaufte am 21. Juli 1982 die Liegenschaft EZ 498 KG Bregenz und beauftragte das Architekturbüro C 4, Dipl.Ing. Max F*** und Dipl.Ing. Karl S***, dort das Wohn- und Geschäftshaus Belruptstraße 5 mit 4 Büroeinheiten und 4 Wohnungen zu planen. Am 16. November 1984 wurde die Baubewilligung erteilt, die am 25. Juli 1986 hinsichtlich des Einbaues eines Aufzugs erweitert wurde. Zunächst war aus steuerlichen Gründen eine Errichtergemeinschaft vorgesehen, wobei die beklagte Partei als Treuhänderin fungieren sollte. Am 15. Juli 1986 vereinbarten aber die Kaufinteressenten (darunter der Kläger) und die beklagte Partei auf deren Initiative hin, von der Bildung einer Errichtergemeinschaft abzusehen. Man kam überein, anstelle dessen Finanzierungsverträge über die Baukosten und nach Vorliegen der Parifizierung Kauf- und Wohnungseigentumsverträge abzuschließen. Die beklagte Partei vergab außer einigen Sonderwünschen alle Bauaufträge im eigenen Namen für eigene Rechnung, wobei sie eine Reihe von Details vorher mit den Kaufinteressenten abklärte. Die künstlerische Oberleitung der Bauausführung oblag den Architekten, insbesondere Dipl.Ing. Karl S***. Am 18. Dezember 1986 übermittelte die beklagte Partei dem Kläger den Text des Finanzierungsvertrages und eine Preisliste für die Büroeinheit top. Nr. 1, für die der Kläger sich damals interessiert hatte, weiters die Aufteilung der Grund-, Bau- und Liftkosten sowie die endgültige Baubeschreibung und Ausstattungsliste vom November 1986, worin die der allgemeinen Benützung dienenden Teile der Liegenschaft aufgezählt sind. Da in der Folge ein Mitarbeiter des Klägers die mit diesem vorgesehene Kanzleigemeinschaft nicht einging, entschloß sich der Kläger zum Erwerb der kleineren Einheit top. Nr. 2

mit 83,60 m² Bürofläche. Am 26. Februar 1987 übersandte die beklagte Partei hiefür dem Kläger die Urkunde des Finanzierungsvertrages, die von beiden Parteien unterschrieben und mit 12. März 1987 datiert wurde. Nach § 5 des Finanzierungsvertrages sind in den Gesamtgestehungskosten unter anderem sämtliche Planungskosten gemäß Baubeschreibung und Ausstattungsliste enthalten. Mit Beschuß vom 5. Mai 1987 setzte das Bezirksgericht Bregenz die Nutzwerte nach dem Parifizierungsgutachten vom 21. Jänner 1987 (das aufgrund der genehmigten Baupläne erstattet worden war) fest. Der Kläger unterfertigte die Urkunde über den Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag am 11. Juni 1987, die beklagte Partei am 23. Juni 1987. Der in diesem Vertrag vorerst mit S 2.072.000,- festgelegte Kaufpreis der Büroeinheit top. Nr. 2 wird gemäß § 15 WGG nach der Entgeltrichtlinienverordnung unter Berücksichtigung des von der beklagten Partei getätigten Aufwandes bemessen. Dieser Vertrag wurde mit Beschuß des Bezirksgerichtes Bregenz vom 3. August 1987 grundbürgerlich durchgeführt, wonach der Kläger zu 102/986-Anteilen Wohnungseigentum an dem Objekt GR 2 erhielt. Der Rohbau wurde im August 1987 fertiggestellt. Im Juni 1988 wurden die Arbeiten an der Büroeinheit top. Nr. 2 beendet und Erdaufschüttung sowie Bepflanzung auf dem Tiefgaragendach durchgeführt. Die Büroeinheit top. Nr. 2 befindet sich im Erdgeschoß rechts von der Eingangshalle. Das Büro des Klägers ist an der Westseite gelegen, wo die begrünte Dachfläche der Tiefgarage an die Hauswand angrenzt. Nach den genehmigten Bauplänen sollte vom Stiegenhaus weder Türe noch Treppe zum Garagendach führen und dessen Attika kein Geländer aufweisen. Das Dach sollte nur als Grünfläche verwendet werden, zu deren Pflege ein Zugang vom nordseitigen Anbau dienen. Nunmehr überragen die beiden Fenstersimse des Büorraums die zur Bepflanzung erforderliche Erdaufschüttung nur um 0,5 m, während der Fußboden 0,5 m unter dem Niveau der begrünten Dachfläche liegt. Von den Bauplänen abweichend gelangt man über eine Treppe vom Stiegenhaus auf das Dach und über einen gepflasterten Weg, kaum 1 m von der Hauswand entfernt, an den Fenstern des Büorraums vorbei auf eine mit Pflastersteinen befestigte Fläche, die weder in den Bauplänen und in der Baubeschreibung noch in einem der zahlreichen Besprechungsprotokolle aufscheint und von der beklagten Partei gegen den schriftlichen Protest des Klägers vom 10. Juni 1988 geschaffen wurde, weil sie nach den Intentionen einiger Wohnungseigentümer zum Aufenthalt, zum Wäschetrocknen und zum Teppichklopfen dienen soll. Der Kläger hat die Büroeinheit top. Nr. 2 als mangelhaft zurückgewiesen und nicht in seinen Besitz übernommen.

In der am 14. Oktober 1988 beim Erstgericht eingelangten Klage stellte der Kläger das Urteilsbegehren, der Vertrag zwischen der klagenden und der beklagten Partei, beurkundet im Finanzierungsvertrag vom 12. März 1987 und im Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 11./23. Juni 1987, sei infolge Rücktritts der klagenden Partei aufgelöst. Gleichzeitig wurde das Eventualbegehren gestellt, der Vertrag zwischen der klagenden und der beklagten Partei, beurkundet im Finanzierungsvertrag vom 12. März 1987 und im Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 11./23. Juni 1987, werde aufgehoben. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 15. Dezember 1988 stellte der Kläger das weitere Eventualbegehren, der Vertrag zwischen der klagenden und der beklagten Partei, beurkundet im Finanzierungsvertrag vom 12. März 1987 und im Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 11./23. Juni 1987, sei unwirksam (AS 40).

Diese Begehren stützte der Kläger auf nachstehendes Vorbringen:

Wenn sich Leute auf dem Garagendach aufhielten oder an den Fenstern des Büorraums vorbeigingen, entstehe dort abgesehen von einer möglichen Lärmbelästigung aufgrund der beengten örtlichen Verhältnisse zumindest der Eindruck, man könnte beobachtet werden. Dadurch würde der Kläger in seiner Arbeit gestört. Vor allem aber könnte er mit einem Mandanten weder einen Termin vereinbaren noch dessen Angelegenheiten besprechen, wenn er damit rechnen müsse, daß einzelne oder mehrere Personen auf dem Garagendach erscheinen, um dort kürzere oder längere Zeit sich aufzuhalten. Dadurch würde nämlich die für den Beruf des Klägers als Rechtsanwalt unabdingbare Diskretion zumindest gefährdet, was Klienten nicht akzeptieren würden, auch wenn nur ein solcher Anschein entstehen sollte. Diese Umstände seien weder zumutbar, noch entsprächen sie dem Standard einer Rechtsanwaltskanzlei. Für den Kläger bestünde die Gefahr, daß Klienten aufgrund solcher Zustände davon absehen, weiter von ihm vertreten zu werden. Es lägen also Mängel vor, die den ortsüblichen Gebrauch der Büroeinheit top. Nr. 2 verhinderten. Dies sei den planenden Architekten, deren sich die beklagte Partei als Erfüllungsgehilfen bedient habe, als Sorgfaltsverletzung vorzuwerfen. Sie hätten nämlich, indem sie auf Wunsch einiger Wohnungswerber, von den genehmigten Plänen abweichend, einen Zugang vom Stiegenhaus auf das Tiefgaragendach geplant und ausgeführt hätten, gegen ihre Beratungs- und Aufklärungspflicht im Sinne des § 5 Ziviltechnikergesetz verstoßen. Die beiden von der beklagten Partei beauftragten Architekten hätten an einer Besprechung am 15. Juli 1986 teilgenommen (zu welchem Zeitpunkt sich die

Büroeinheit top. Nr. 2 noch in der Rechtszuständigkeit der beklagten Partei befunden habe). Sie hätten damals gegen einen Zugang vom Stiegenhaus auf die Dachfläche keinen Einwand erhoben. Im Vertrauen auf die bei der Planung erwiesene Sorgfalt und Fachkunde der Architekten und in der irrtümlichen Annahme, die Schaffung des Zuganges bringe für die Büroeinheit top. Nr. 2 keine Nachteile, hätten der Kläger und der Vertreter der beklagten Partei dagegen keine Bedenken geäußert, bis die Abweichung von den genehmigten Bauplänen und die damit verbundenen Mängel im Zuge des Baufortschritts aktuell geworden seien. Im März 1988 habe Dipl.Ing. S*** dem Kläger seine Absicht erläutert, auf dem Tiefgaragendach eine Pergola zu errichten, wodurch der Zwischenraum zwischen dem Haus Belruptstraße 5 und dem Nebengebäude auf dem Nachbargrundstück architektonisch gut gestaltet werde. Es habe darüber Einvernehmen bestanden, daß die widmungsgemäße Verwendung der Büroeinheit top. Nr. 2 keinesfalls beeinträchtigt werden dürfe, was ohnehin zu den Obliegenheiten der Architekten gehörte. Die Architekten hätten die Unrichtigkeit der Entscheidung, einen Zugang vom Stiegenhaus auf das Garagendach zu schaffen, bei der ihnen zumutbaren Fachkenntnis und dem von Anfang an gegebenen Wissen, daß der Kläger die Büroeinheit top.. Nr. 2 als Rechtsanwaltskanzlei verwenden wolle, wahrnehmen und ihr entschieden entgegentreten müssen. Die ihnen vorzuwerfende Verletzung der Warnpflicht habe auch die beklagte Partei zu vertreten. Die beklagte Partei habe die vertragliche Pflicht, dem Kläger nicht nur Eigentum, sondern auch den freien Besitz zu verschaffen, der darin bestehe, die Büroeinheit als Rechtsanwaltskanzlei zu benützen und darüber zu verfügen. Die Büroeinheit top. Nr. 2 befindet sich aber weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht in einem vertragsgemäßen Zustand. Die Besitzübergabe sei Ende Juni 1988 vorgesehen gewesen. Der Kläger habe zur Sprache gebracht, zur Verbesserung der Mängel die Benützung des Garagendaches wenigstens zeitlich zu begrenzen. Verschiedene Miteigentümer seien zu einer Zusage nicht bereit gewesen. Der Kläger habe geltend gemacht, daß es der beklagten Partei als Verkäuferin obliege, die ordnungsgemäße Verwendung der Büroeinheit top. Nr. 2 als Kanzlei sicherzustellen. Die beklagte Partei habe zwar Verständnis gezeigt, den Kläger jedoch darauf verwiesen, sich mit den Miteigentümern gerichtlich auseinanderzusetzen. Sie habe es abgelehnt, selbst irgendetwas zu unternehmen, um die widmungsgemäße Benützung der Kanzleiräume durch den Kläger zu ermöglichen. Mit Schreiben vom 8. August 1988 habe der Kläger die beklagte Partei ersucht, als Mindestvoraussetzung für die Übernahme der Büroeinheit zuzusichern, daß die allfällige Benützung der Dachfläche der Tiefgarage auf Zeiten außerhalb der üblichen Kanzleistunden beschränkt werde, und darauf hingewiesen, daß es einen Wandlungsgrund darstelle, wenn eine solche Regelung nicht möglich sei. Für den Fall, daß diese Zusicherung bis zum 31. August 1988 nicht gegeben werden sollte, habe der Kläger den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Die beklagte Partei habe mit Schreiben vom 12. August 1988 die erbetene Zusicherung verweigert. Damit sei der Rücktritt vom Vertrag wirksam erklärt. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Vertrag zwischen den Parteien aufgelöst, allenfalls aufgehoben oder unwirksam sei. Von dieser Entscheidung würden nämlich die weiteren Dispositionen des Klägers abhängen; eine Klärung der Rechtslage durch das Gericht erscheine zweckmäßig und geeignet, weiter Prozesse zu vermeiden. Abgesehen vom Rücktritt vom Vertrag mache der Kläger auch Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums geltend. Darüber hinaus berufe er sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage, allenfalls auf Gewährleistung sowie auf jeden anderen auf den Sachverhalt anzuwendenden Rechtsgrund. Ein Irrtum des Klägers liege jedenfalls dann vor, wenn unterstellt werde, daß er seine Zustimmung dazu gegeben habe, daß die Dachfläche allgemein benützbar sei, wodurch die Büroeinheit top. Nr. 2 unbrauchbar würde. Dabei handle es sich um einen Irrtum über eine wesentliche Beschaffenheit, der im Verantwortungsbereich der beklagten Partei veranlaßt worden sei, sodaß die Anfechtung nach § 871 ABGB möglich sei. Geschäftsgrundlage sei es jedenfalls gewesen, daß das Objekt top. Nr. 2 geschäftlich genutzt werde, weshalb der Preis pro Quadratmeter Nutzfläche um 10 % höher angesetzt worden sei. Da die geschäftliche Nutzung des Objekts top. Nr. 2 nun beeinträchtigt sei, sei die Geschäftsgrundlage weggefallen. Bei der Besprechung am 15. Juli 1986 sei keine Vereinbarung über einen Zugang vom Stiegenhaus zum Garagendach und über dessen allgemeine Benützung zustandegekommen. Eine solche Vereinbarung würde die Nutzung der Büroeinheit top. Nr. 2 einschränken und wäre im Zusammenhang mit dem Wohnungseigentumsvertrag zwischen den Parteien analog § 24 WEG unwirksam. Eine allenfalls gültige Absprache über den Zugang vom Stiegenhaus zum Garagendach und über dessen allgemeine Benützung würde den Vertrag als solchen nach § 24 WEG unwirksam machen. Die beklagte Partei beantragte Klageabweisung und wendete ein, der Kläger sei mit dem Zugang vom Stiegenhaus auf das Garagendach einverstanden gewesen. Er habe anlässlich des Erwerbes der Büroeinheit top. Nr. 2 ausdrücklich erklärt, daß er nun aufgrund der Tatsache, daß vom Stiegenhaus aus eine Tür auf das Flachdach der Tiefgarage führe, für seinen Abstellraum eine Außentür wünsche, weil er auf diese Weise seinen Abstellraum über die Terrasse erreichen könne.

Dies habe er dann mit dem Architekten festgelegt. Dies sei der beste Beweis dafür, daß der Kläger nicht nur die Lage der Terrasse vor dem Fenster seiner Büroeinheit gekannt habe, sondern auch dafür, daß er von deren Benützung im Sinne einer einvernehmlichen Festlegung ausgegangen sei. Die Anlage in der bestehenden Form sei deshalb so erfolgt, weil die beklagte Partei aufgrund des bei der Besprechung vom 15. Juli 1986 allgemein, auch vom Kläger, vorgebrachten Wunsches, einen vom Stiegenhaus aus betretbaren Zugang zur Grünfläche an der Rückseite des Hauses zu schaffen (um diese Fläche entsprechend pflegen, aber auch benützen zu können), geglaubt habe, im Sinne und im Interesse sämtlicher Wohnungseigentümer zu handeln. Sie habe damit geglaubt, insbesondere auch im Interesse des Klägers zu handeln, weil durch den Ausgang vom Stiegenhaus der nicht wünschenswerte Zugang durch die Privatgarage bzw. den Abstellraum der Büroeinheit top. Nr. 2 erspart werden sollte, was im ausschließlichen Interesse des Wohnungseigentumsbewerbers hinsichtlich des Objekts top. Nr. 2 gelegen sei. Objektiv sei der ordentliche Gebrauch der Büroeinheit top. Nr. 2 gar nicht beeinträchtigt. Hiezu werde darauf verwiesen, daß unmittelbar benachbart gegenüber dem Hause Belruptstraße 5 sich im Parterre des Nebenhauses eine Anwaltskanzlei befindet, bei welcher durch sämtliche ebenerdig gelegene Fenster, die keine Vorhänge hätten, jedem an der Kanzlei vorbeigehenden Passanten der ungehinderte Einblick in die Kanzleiräume möglich sei. Der Kläger versuche in Wirklichkeit nichts anderes, als seine individuellen Vorstellungen darüber, wie eine Rechtsanwaltskanzlei beschaffen sein sollte, als objektiven Maßstab hinzustellen. Die beklagte Partei bzw. die Architekten hätten geradezu hellseherische Fähigkeiten entwickeln müssen, um diese Wünsche und Vorstellungen des Klägers zu erkennen. Selbst wenn aber eine objektive Beeinträchtigung vorläge, hätte sich der Kläger diese selbst zuzuschreiben, weil er zum Zeitpunkt des Erwerbes bereits gewußt habe und auch während des Baufortschritts augenscheinlich habe wahrnehmen können, daß es sich bei der Grünfläche um eine Gemeinschaftsfläche handle. Im übrigen aber habe der Kläger die Geschäftsräumlichkeiten top. Nr. 2 von der beklagten Partei so erworben, wie sie ursprünglich fertig geplant gewesen seien, und zwar durch den Finanzierungsvertrag vom 12. März 1987. Er habe in der Folge dem Architekten Dipl.Ing. S*** den Auftrag zur Umplanung des Objektes top. Nr. 2 in seinem Sinne erteilt (spiegelverkehrte Anordnung und auch sonstige Umplanung im Innenbereich). Im Rahmen dieser Tätigkeit sei Arch. S*** keinesfalls Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei, sondern vom Kläger direkt beauftragt gewesen und habe diesem auch ein Honorar in Rechnung gestellt.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und beide Eventualbegehren ab. Es traf über den außer Streit stehenden, eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus zusammengefaßt folgende Feststellungen:

Der Kläger ist Rechtsanwalt.

Nach den Baueingabeplänen war im Stiegenhaus noch kein Lift vorgesehen, sondern eine gewendelte Treppe. Es war dort auch kein Ausgang vom Stiegenhaus auf das Tiefgaragendach vorgesehen. Nach diesen Plänen sollte ein Zugang zum Tiefgaragendach über den Abstellraum im nordseitigen Anbau des Gebäudes errichtet werden. Am 21. oder 28. November 1985 kam es bei der beklagten Partei zu einer Besprechung, in der unter anderem festgelegt wurde, daß jene Einheiten, die gewerblich genutzt werden, mit einem Zuschlag von 10 % gegenüber den Wohnungen verkauft und abgerechnet werden. Bei dieser Besprechung war auch der Kläger anwesend, der sich anfangs für die Geschäftsräumlichkeit top. Nr. 1 im Erdgeschoß interessierte. Am 19. Februar 1986 fand neuerlich eine Besprechung statt. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger nach wie vor interessent für die Geschäftsräumlichkeit top. Nr. 1. Dabei legten die Architekten F*** und S*** Entwurfskizzen über die Fenster vor. Der Kläger warf ein, daß entgegen den vorliegenden Vorschlägen eine Verglasung bis zum Boden im Erdgeschoß von ihm nicht gewünscht werde, und daß bis auf Brüstungshöhe kein Glas verwendet werden solle. Dieser Wunsch betraf also die Einheit top. Nr. 1.

Folge der Einplanung des Lifts im Stiegenhaus war ein Deckplan, wie er als Beilage EE 2 beim Akt liegt. Dort ist noch kein Ausgang vom Stiegenhaus auf das Tiefgaragendach eingezeichnet; vielmehr ist im nordseitigen Anbau vom Abstellraum, der sich näher zum Gebäude befindet, eine Tür als Zugang zum Tiefgaragendach ersichtlich. Dieser Plan wurde mit Bescheid vom 25. Juli 1986 bewilligt. Am 15. Juli 1986 fand wiederum eine Besprechung der Miterrichter statt. An dieser Besprechung nahmen Herr und Frau W***, Frau C***, der Kläger, die Architekten F*** und S***, Herr und Frau Dr. W***-H***, Dr. Wilhelm W*** und Herr V*** von der beklagten Partei teil. Herbert V*** hat hierüber einen Aktenvermerk angefertigt, der als Beilage L beim Akt liegt und als integrierender Bestandteil der Feststellungen angenommen wird. Zuerst wurde darüber geredet, daß auf die Bildung einer Errichtergemeinschaft zur Realisierung des Projektes aus steuerlichen Gründen verzichtet werden könne. Es wurde beschlossen, daß das Projekt als Eigenprojekt der beklagten Partei durchgezogen werde. Mit den Käufern sollten so rasch wie möglich Kauf- und

Wohnungseigentumsverträge abgeschlossen werden, über die Baukosten Finanzierungsverträge. Verschiedene anwesende Käufer, insbesondere Frau W*** und Frau C***, brachten sodann den Wunsch vor, einen vom Stiegenhaus aus benützbaren Zugang zur Grünfläche (über dem Tiefgaragendach) an der Rückseite des Hauses zu schaffen, um diese Fläche entsprechend pflegen, aber auch benützen zu können. Der bisher vorgesehene Zugang durch die Privatgarage bzw. den Abstellraum der top. Nr. 2 wurde aus verschiedenen Überlegungen für nicht wünschenswert angesehen. Frau W*** sprach unter anderem davon, daß der Platz auf dem Tiefgaragendach allgemein als kleinerer Begegnungsplatz benützt werden könnte. Sie sprach auch von einem "grünen Platzl". Die anwesenden Personen, vor allem Frau W***, erklärten, daß es wertvoll sei, in der Mitte der Stadt einen solchen Platz zu haben, und daß man hier vielleicht Feste oder so ähnliches organisieren könnte. Ob über weitere Details einer Benützung der Grünfläche geredet wurde, insbesondere über Teppichklopfen, Wäscheaufhängen und Schnittlauchpflanzen, läßt sich nicht feststellen. Der Kläger hat die Wünsche der anwesenden Wohnungskäufer gehört, sich dagegen nicht ausgesprochen und keine Einwände erhoben. Zu diesem Zeitpunkt war er noch Interessent für die Geschäftsräumlichkeit top. Nr. 1, die mit dem Tiefgaragendach keine Berührungspunkte hatte. Aufgrund dieses Wunsches verschiedener zukünftiger Wohnungseigentümer, daß ein Zugang zur allgemeinen Benützung des Tiefgaragendaches vom Stiegenhaus aus geschaffen werden sollte, ersuchte Herbert V*** den anwesenden Dipl.Ing. S***, die Möglichkeiten eines solchen Ausgangs vom Stiegenhaus aus zu prüfen. S*** erklärte bei der Besprechung, es gebe sicherlich die Möglichkeit, vom Stiegenhaus aus auf die Garagendachfläche zu gehen. Er werde das konkret noch untersuchen. Bei der Besprechung vom 15. Juli 1986 wurde nicht darüber geredet, daß der Kläger über das Tiefgaragendach einen Zugang zum Abstellraum für die Einheit top. Nr. 1 bekommen könnte, sondern lediglich über den Abstellraum für die Einheit top. Nr. 2, wie dies im Aktenvermerk Beilage L ersichtlich ist. Der Aktenvermerk Beilage L wurde dem Kläger übermittelt; er hat gegen diesen nie Einwände oder Einsprüche erhoben.

Dipl.Ing. S*** hat in weiterer Folge geplant, daß vom Podest im Stiegenhaus durch eine Tür über eine Metallstiege auf das Garagendach gegangen werden kann. Zu diesem Zweck hat er eine Planänderung vorgenommen.

Nachdem in der zweiten Julihälfte 1986 der damalige Mitarbeiter des Klägers, Dr. W***, diesem mitgeteilt hatte, daß er entgegen einer vorangegangenen Absprache keine Kanzleigemeinschaft mit dem Kläger eingehen werde, hat der Kläger noch im Juli Herbert V*** davon informiert, daß er nun Interesse an der kleineren Einheit top. Nr. 2 hätte. Am 31. Juli 1986 sprach der Kläger mit Dipl.Ing. S*** über diesen Umtausch. Dipl.Ing. S*** fertigte eine Skizze über eine mögliche Einteilung der top. Nr. 2, auf die Bedürfnisse des Klägers abgestellt, an. Der Kläger interessierte sich bei dieser Besprechung auch sehr dafür, wie die Fenster der top. Nr. 2 zur Terrasse hinaus geplant seien. Aus technischen Gründen war es nicht möglich, die Fenster in top. Nr. 2 zur Terrasse hin bis auf den Boden zu machen. Es war aus statischen Gründen eine betonierte Brüstung für die Fenster notwendig. Ob bei dieser Besprechung zwischen dem Kläger und Dipl.Ing. S*** über die Benützung der Terrasse geredet wurde, läßt sich nicht feststellen. Für Dipl.Ing. S*** war es aber bereits damals selbstverständlich, daß Personen auf die Terrasse hinausgehen würden. Aus Anlaß dieser Besprechung hat Dipl.Ing. S*** eine Aktennotiz gemacht. In dieser hat er festgehalten, daß die Fensterbrüstung innen von der Rohbaubodenplatte eine Höhe von 108 cm haben sollte. Dies bedeutete, daß die Höhe vom fertigen Boden bis zum Fenster 93 cm betrug. Zusätzlich hat Dipl.Ing. S*** auf der Terrasse die Höhe vom Erdreich bis zur Brüstung mit 70 cm angesetzt. Für Dipl.Ing. S*** war es von vornherein klar, daß der Kläger sowohl top. Nr. 1 als auch später top. Nr. 2 als Rechtsanwaltskanzlei verwenden werde. Es ist ihm nie aufgefallen oder in den Sinn gekommen, daß es für einen Rechtsanwalt allenfalls unangenehm sein könnte, wenn vor seinem Büro eine für Bewohner allgemein zugängliche Fläche wäre. Er hat sich darüber nie Gedanken gemacht. Er wurde auch nie darauf aufmerksam gemacht. Er hat dem Kläger gegenüber auch nie gesagt, daß er Bedenken hätte, daß es für den Kläger unangenehm sein könnte. Der Kläger hat bei Dipl.Ing. S*** auch nie diesbezüglich nachgefragt. Er hat mit dem Kläger auch nie darüber geredet, daß von der Tiefgaragendachfläche aus in sein Büro Einblick wäre. Der Kläger hat Dipl.Ing. S*** mehrmals darauf angesprochen, ob man die Fenster nicht größer machen könnte. Dem Kläger waren große Fenster ein besonderes Anliegen. Dipl.Ing. S*** hat den Kläger jedoch auf die besondere Statik verwiesen und erklärt, daß die Größe der Fenster begrenzt sei. Anfang März 1987 kam es zu mehreren Gesprächen zwischen dem Kläger und dem Architekten S***. Es ging dabei um die Einteilung der Räumlichkeiten in top. Nr. 2, abgestellt auf die Bedürfnisse des Klägers als Rechtsanwalt. Dipl.Ing. S*** hat verschiedene Vorschläge und Pläne erstellt. Am 10. März 1987 war der Ausführungsplan für top. Nr. 2 fertig.

Bereits am 21. Jänner 1987 war das Parifizierungsgutachten erstellt worden. Dieses wurde dem Kläger nicht

übermittelt. Auf Blatt 4 des Gutachtens ist angeführt, daß nordseitig über der Tiefgarage liegend ein begrüntes Flachdach vom Stiegenhaus aus zugänglich vorgesehen sei. Der Kläger hat dieses Parifizierungsgutachten erst im Jahre 1988 beim Bezirksgericht Bregenz erhalten.

Mit Schreiben vom 11. Juni 1987 teilte der Kläger der beklagten Partei mit, daß er den Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag mit dem Vorbehalt unterzeichne, daß sich im Vergleich zu den bisherigen Absprachen weder Vorteile noch Nachteile ergäben. Dieser Vorbehalt betraf die Frage des Aufteilungsschlüssels und hatte mit dem Tiefgaragendach und dessen Benützung nichts zu tun. Am 28. August 1987 fand die Firstfeier statt. Bei dieser war auch der Kläger dabei. Zwischen verschiedenen Wohnungseigentümern wurde auch über die Grünfläche über der Tiefgarage und deren Benützung gesprochen; der Kläger war bei diesen Gesprächen aber nicht dabei und hat sich daran nicht beteiligt.

Bei einem der Gespräche zwischen dem Architekten S*** und dem Kläger im September/Okttober 1987 meinte Dipl.Ing. S***, daß aufgrund der Tür vom Stiegenhaus aus nunmehr die Tür vom Abstellraum der Einheit top. Nr. 2 im nordseitigen Anbau nicht mehr notwendig wäre. Der Kläger erwähnte, daß es für ihn vielleicht doch günstig wäre, die Tür im Anbau zu belassen, damit er über den Tiefgaragendachplatz in den Abstellraum gelangen könnte, wobei er die Tür im Stiegenhaus benützen müßte. Er müßte dann nicht über die Belruptstraße und die Garage in den Abstellraum gehen. Der Kläger hatte nämlich vor, den Abstellraum als Archiv zu verwenden. Ende Februar/Anfang März 1988 teilte Architekt S*** dem Kläger mit, er sehe im rückwärtigen Bereich des Tiefgaragendaches eine Pergola vor. Er erklärte, er hätte sich schon länger überlegt, wie man diese "Schlucht" zwischen dem Haus Belruptstraße 5 und dem Nebengebäude auf dem Nachbargrundstück besser gestalten könnte. Er erläuterte dem Kläger seine Vorstellungen und erwähnte auch, daß man auf dem gepflasterten Platz hinten sitzen könnte. Er betonte sein Anliegen, daß das Ganze schön ausschauen sollte. Das war auch für den Kläger von Interesse. Der Kläger sagte noch, der Platz sei dort ziemlich nahe an seinem Kanzleiraum und das sollte nicht stören. Dipl.Ing. S*** hatte den Kläger darum gefragt, weil er der unmittelbare Nachbar dieser Pergola war. Dipl.Ing. S*** äußerte sich gegenüber dem Kläger sinngemäß, daß das "sein Gärtlein" sei. Dem Kläger war jedoch klar, daß der Platz auf dem Tiefgaragendach nicht zu seinem Wohnungseigentumsanteil gehörte.

Aufgrund des Wunsches des Klägers, über das Stiegenhaus und die Grünfläche in den Abstellraum seiner Einheit zu gelangen, wurde von Dipl.Ing. S*** wieder eine Tür in den Abstellraum geplant, in Auftrag gegeben und auch ausgeführt.

Am 5. April 1988 fand eine Begehung des Tiefgaragendaches durch den Kläger, Dipl.Ing. S*** und den Gärtner S*** statt. Zu diesem Zeitpunkt war noch nicht aufgeschüttet. Auf dem Boden lag ein Stoß Bretter, die für ein Gerüst bestimmt waren. Dipl.Ing. S*** erklärte dem Kläger, daß in etwa auf die Höhe dieser Bretter aufgeschüttet werde. Der Kläger stellte sich dann auf den Bretterstoß. Dabei kamen ihm erstmals Bedenken über die Einblickmöglichkeit in seinen Bürroraum. Bei dieser Begehung war der Kläger im großen und ganzen mit dem Bepflanzungsvorschlag Dipl.Ing. S*** einverstanden. Die Bedenken des Klägers haben sich nach dieser Begehung dann so verstärkt, daß er mit Schreiben vom 11. April 1988 der beklagten Partei und allen Miteigentümern erklärte, er stimme der Errichtung einer Pergola auf dem Flachdach der Tiefgarage nur unter dem Vorbehalt zu, daß die Benützung der Pergola auf das Wochenende beschränkt werde, was in der Gemeinschafts- oder Hausordnung geregelt werden könne. Mit Schreiben vom 2. Mai 1988 teilte der Kläger der beklagten Partei und allen Miteigentümern seinen Standpunkt noch einmal mit und meinte unter anderem, daß eine Benützung des Garagendaches bisher nicht vereinbart worden sei. Er führte weiters aus, daß ihm die Miteigentümer einen Zugang vom Stiegenhaus über das Garagendach, zu welchem Zweck man im Stiegenhaus eine Tür statt eines Fensters einbaute, konzediert hätten, weil sonst sein Abstellraum nur über den Gehsteig der Belruptstraße zu erreichen gewesen wäre. Am 10. Mai 1988 fand eine Besprechung statt, bei welcher der Kläger vorbrachte, daß er eine uneingeschränkte Benützung der Fläche über der Tiefgarage vor seinem Büro nicht akzeptieren könne, und vorschlug, eine Benützung nur am Wochenende zu gestatten. Mag. W***, Frau R*** und Frau C*** bestanden auf einer uneingeschränkten Benützung bzw. erwarteten vom Kläger einen anderen Vorschlag bezüglich einer zeitlichen Regelung. Auch weitere Gespräche am 19. Mai, 31. Mai und 28. Juni 1988 führten zu keiner einvernehmlichen Regelung. Mit Schreiben vom 10. Juni 1988 sprach sich der Kläger gegen Baumaßnahmen auf dem Tiefgaragendach aus und erklärte, daß er vorerst davon absehe, die Einheit top. Nr. 2 zu übernehmen und zu beziehen, bis die ordnungsgemäße Benützung sichergestellt sei. Mit Schreiben vom 17. Juni 1988 legte die beklagte Partei ihren Standpunkt dar. Mit Schreiben vom 24. Juni 1988 beharrte der Kläger auf seinen Wünschen. Die beklagte

Partei antwortete mit Schreiben vom 6. Juli 1988, der Kläger replizierte mit Schreiben vom 18. Juli 1988. Hierauf richtete die beklagte Partei an den Kläger das Schreiben vom 2. August 1988. Mit Antrag vom 4. August 1988 ersuchte die beklagte Partei beim Amt der Stadt Bregenz um Ausstellung der Benützungsbewilligung. Aufgrund der Umplanungen im Zuge der Bauausführung wurden Planabweichungen bekanntgegeben und Deckpläne in dreifacher Ausfertigung beigelegt. Unter anderem wurde das Deckblatt Erdgeschoß für top. Nr. 2 und begrüntes Flachdach über der Tiefgarage vorgelegt. Es wurde mit diesem Schreiben die Errichtung einer in den ursprünglichen Plänen nicht vorgesehenen Stiege vom Stiegenhaus auf das Garagendach angezeigt. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung konnte die Tiefgaragendachfläche nicht benutzt werden, weil das Amt der Stadt Bregenz eine beschränkte Benützungsbewilligung ausgestellt hat. Die Benützung der Terrasse wurde ausdrücklich so lange ausgeschlossen, bis eine einvernehmliche Regelung getroffen sei. Die übrigen Miteigentümer haben gegen den Kläger am 16. November 1988 beim Bezirksgericht Bregenz eine Klage mit dem Begehren eingebracht, einem Antrag an die Baubehörde auf nachträgliche Bewilligung der Planabweichung zuzustimmen, wonach der Zugang zum begrünten Flachdach der Tiefgarage durch einen Ausgang vom Stiegenhaus über eine Außentreppe erfolge. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 8. August 1988 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Vertrag für den Fall, daß die von ihm erbetene Zusicherung nicht gegeben werde. Mit Schreiben vom 12. August 1988 erklärte die beklagte Partei, daß dem Kläger ein einseitiges Rücktrittsrecht vom Vertrag nicht zustehe und daß auf die Aufrechterhaltung des Vertrages und dessen Erfüllung gedrungen werde. Aufgrund des Augenscheins hat das Erstgericht noch festgestellt, daß man von der Stiegenhaustür über einen rund 60 cm breiten mit Betonpflastersteinen ausgestatteten Weg rechterhand weiter zu einem gepflasterten Platz gelangt, der sich zwischen der Hauswand Belruptstraße 5 und der Hauswand des Nachbargebäudes befindet. Der gepflasterte Weg führt parallel entlang der Hauswand in einer Entfernung von 1,4 m zwischen Wegrand und Hauswand. Zwischen dem asterten Weg und der Hauswand ist Erdreich aufgeschüttet, auf dem verschiedene Sträucher und Pflanzen gesetzt wurden. Die Höhendifferenz zwischen Erdoberfläche und Fensterunterkante beträgt rund 70 cm. Die zwei auf der Westseite des Kanzleiraums angebrachten Fenster sind 1,15 m breit und 1,30 m hoch und weisen ein Fensterkreuz auf. Außen an den Fenstern sind oberhalb Jalousiekästen angebracht. Der Abstand zwischen den beiden Fenstern beträgt 1,5 m. Die Terrasse ist im schmäleren Teil 2,3 m breit. Am Beginn der gepflasterten Fläche führt rechterhand die Tür zum Abstellraum der top. Nr. 2. Für den Abstellraum zu top. Nr. 1, der unmittelbar daneben liegt, ist keine Tür angebracht. Die beiden Abstellräume befinden sich im nördlichen Anbau. Von einer Person, die auf dem gepflasterten Weg geht oder steht, sind etwa 2/3 des hinteren Teils des Fußbodens des Bürraums einsehbar. Befindet man sich im Bürraum in Sitzposition und schaut man dort durch eines der beiden Fenster hinaus, wird eine Person auf dem gepflasterten Weg vom Gesäß aufwärts voll sichtbar wahrgenommen. Die Fensterscheiben weisen eine leichte Tönung auf.

Rechtlich hat das Erstgericht die Auffassung vertreten, es könne dahingestellt bleiben, ob überhaupt ein Mangel vorliege. Es seien nämlich die Voraussetzungen des § 928 ABGB für einen offenkundigen allfälligen Mangel gegeben, sodaß schon deshalb der Kläger jedenfalls keine Gewährleistungsansprüche geltend machen könne. Gewährleistung sei schon dann ausgeschlossen, wenn der Mangel an sich zwar nicht in die Augen falle, aber dem Erwerber bei Vertragsabschluß bekannt oder doch erkennbar gewesen sei. Nun habe zwar nicht festgestellt werden können, daß dem Kläger vor Vertragsabschluß positiv bewußt gewesen sei, daß ihn die allgemeine Zugänglichkeit des Garagendachs vom Stiegenhaus aus in seinem Büro stören könnte. Es stehe aber fest, daß er wußte, daß vom Stiegenhaus aus eine Tür gemacht werden sollte. Er habe daher auch damit rechnen müssen und es habe ihm bekannt sein müssen, daß diesfalls die Grünfläche auch von den übrigen Mitbewohnern begangen werden könnte und auch dürfte. Welche Auswirkungen die freie Zugänglichkeit für ihn haben könnte, sei ihm wohl erst nach Vertragsabschluß in der für ihn vollen Tragweite zum Bewußtsein gekommen. Trotzdem hätte ihm das bereits vor Vertragsabschluß bekannt sein müssen, weil darüber bereits im Juli 1986 gesprochen wurde. Wenn er auch damals noch Interessent für top. Nr. 1 gewesen sei, hätte er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt später als Interessent für top. Nr. 2 wissen können, daß man vorher schon über die Benützung der Tiefgaragendachfläche geredet und einen Zugang vom Stiegenhaus aus beschlossen hatte. Es sei dem Kläger auch wenigstens im Herbst 1987, als er sich bemühte, über die Stiegenhaustür und die Grünfläche zu seinem Abstellraum gelangen zu können, bekannt gewesen, daß die Grünfläche begangen werden sollte. Da er auch gewußt habe, daß dieser Teil der Anlage im Miteigentum aller Wohnungseigentümer steht, hätte er auch damit rechnen müssen, daß die übrigen Miteigentümer auf diese Fläche gelangen und daß keine Beschränkungen diesbezüglich vorliegen; dies umso mehr, als er als Rechtsanwalt mit den

Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes vertraut sei. Es scheide aber auch die Möglichkeit einer Anfechtung des Vertrages wegen eines Geschäftsrücks aus. Die beklagte Partei habe einen Irrtum des Klägers im Sinn des § 871 ABGB nicht veranlaßt. Sie gehe zu Recht davon aus, daß der Kläger gewußt habe, daß vom Stiegenhaus aus die Dachfläche begehbar sein werde. Der Kläger habe sich auch nicht in einem Irrtum befunden, weil er dies gewußt habe. Welche Auswirkungen die Zugänglichkeit auf seine Tätigkeit als Rechtsanwalt haben werde, sei für die Frage des Irrtums nicht mehr wesentlich; vor allem könne dieser Umstand der beklagten Partei nicht als Veranlassung eines Irrtums angelastet werden. Auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage könne der Kläger gleichfalls keine Ansprüche stützen, weil sich die Umstände in tatsächlicher Hinsicht zwischen Vertragsabschluß und Klagsführung nicht geändert hätten. Eine Berufung des Klägers auf die Warnpflicht der Architekten als Erfüllungsgehilfen der beklagten Partei versage deshalb, weil mit der vorliegenden Klage keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht würden. Da auch der ausgesprochene Rücktritt vom Vertrag nicht berechtigt sei, seien alle Klagebegehren abzuweisen. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, sowohl hinsichtlich des Hauptbegehrens als auch hinsichtlich jedes einzelnen Eventualbegehrens S 300.000,-- übersteigt. Es erachtete die Mängelrüge sowie die Beweisrüge des Klägers für nicht berechtigt und führte zur Rechtsrüge des Klägers aus:

Zunächst sei festzuhalten, daß der Kläger gar nicht behaupte, daß das Objekt top. Nr. 2 an sich als Büro untauglich sei; er behaupte bloß, daß es zur Verwendung als Rechtsanwaltskanzlei nicht tauge. Begründet werde dies vom Kläger mit der Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes. Nun verpflichtet § 9 Abs. 2 RAO den Kläger tatsächlich zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten. Die Einsehbarkeit einer Rechtsanwaltskanzlei von außen her habe aber mit dieser gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht, welche die Besonderheit des Rechtsanwaltsstandes kennzeichne, offenkundig nichts zu tun; zur Erfüllung dieser Pflicht könnte allenfalls ein Büroraum ungeeignet sein, der keine ausreichende akustische Sicherung dagegen böte, daß Außenstehende die Gespräche des Rechtsanwaltes mit dem Klienten mithören können. Daß Dritte sehen können, daß ein Klient seinen Rechtsanwalt aufsucht, habe mit der Verschwiegenheitspflicht nichts zu tun. Daß insoweit eine Diskretionspflicht des Rechtsanwalts bestünde, könne aus keiner gesetzlichen Bestimmung abgeleitet werden; sie ließe sich auch faktisch gar nicht erfüllen, weil wohl durch keine baulichen Sicherheiten verhindert werden könnte, daß zumindest das Betreten einer Rechtsanwaltskanzlei durch einen Klienten für Außenstehende beobachtbar ist. Sollte ein Rechtsanwalt meinen, daß in einem speziellen Fall nicht einmal der Kontakt eines Klienten mit ihm beobachtbar sein dürfe, müßte er, um dies sicher verhindern zu können, wohl ein Treffen außerhalb der Kanzlei an einem entsprechend diskreten Ort vereinbaren. Die "Souterrainsituation" werde vom Kläger in erster Instanz lediglich ganz eingeschränkt, und zwar im Zusammenhang mit der Zustimmung der Miteigentümer vom 15. Juli 1986 zur Begehbarkeit des Garagendaches über die Stiegenhaustür, releviert, "wodurch Nutzung und Wert der Büroeinheit top. Nr. 2 beeinträchtigt würden sowie top. Nr. 2 zu einer Souterrainwohnung herabgemindert und dem Kläger ein erheblicher Vermögensnachteil zugefügt würde". Abgesehen davon, daß die geringe Differenz zwischen dem Boden der Kanzlei und dem Niveau der begründeten Garagendachfläche (nach den Feststellungen rund 30 cm) an der Einsehbarkeit nichts Wesentliches ändere, könne die "Souterrainsituation" für sich allein wohl niemals Büroräumlichkeiten als zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs untauglich erscheinen lassen. Daher treffe schon nicht zu, daß eine objektive Untauglichkeit der top. Nr. 2 als Rechtsanwaltskanzlei vorliege.

Was nun die Ausführungen zum Rücktritt vom Vertrag angehe, so treffe zwar zu, daß jeder Mangel gleich welcher Art, sei er auch unwesentlich oder behebbar, einen solchen rechtfertigen könne. Es treffe auch zu, daß die Abgrenzung zwischen Rücktrittsrecht und Gewährleistung in der Weise vorgenommen werde, daß bis zur Übernahme einer Sache die Rücktrittsregeln nach §§ 918 ff ABGB, nachher hingegen die Gewährleistungsregeln nach §§ 922 ff ABGB angewendet würden (so die ständige Rechtsprechung; siehe Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 8 vor §§ 918 ff). Der Kläger könne sich aber hier gegenüber der beklagten Partei auf keinen Mangel berufen, und zwar unabhängig von dem zuvor Ausgeföhrten schon deshalb nicht, weil er zumindest konkludent der beklagten Partei gegenüber (es gehe hier nicht um einen Beschluß unter Miteigentümern, sondern um ein rechtlich zu würdigendes Verhalten des Klägers gegenüber der beklagten Partei) seine Zustimmung erklärt habe, daß die Garagendachfläche vom Stiegenhaus aus allgemein begehbar gemacht werde. Nicht anders habe die beklagte Partei unter Anwendung der Grundsätze des § 863 ABGB verstehen können, daß der Kläger, obwohl er bei der Besprechung vom 15. Juli 1986 anwesend war und auch den Aktenvermerk über den Inhalt dieses Gesprächs zur Kenntnis erhielt, die Verträge abschloß, ohne je zu erklären, daß er mit der Begehbarkeit des Garagendaches vom Stiegenhaus aus nicht einverstanden sei. Nach den

Feststellungen könnte auch kein Zweifel bestehen, daß dieses von der beklagten Partei so verstandene und so zu verstehende Verhalten des Klägers seinem Willen entsprach, weil sonst der Inhalt seiner Besprechung vom September/Oktober 1987 mit Dipl.Ing. S*** nicht verständlich wäre. Angesichts dieser Zustimmung des Klägers liege kein mangelhaftes Werk im Sinne einer Abweichung vom bedungenen vor. Was die Ausführungen des Klägers zur Warnpflicht betreffe, sei jedenfalls nicht richtig, daß es sich hiebei um eine Hauptpflicht handle. Die Warnpflicht sei vielmehr eine werkvertragliche Nebenpflicht (Krejci in Rummel, ABGB, Rz 26 zu § 1168 a; Grillberger in Schwimann, ABGB, Rz 23 zu § 1168 a). Grundsätzlich führe die Nichterfüllung einer Nebenpflicht nicht zum Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB (siehe die in MGA32 zu § 918 ABGB unter Nr. 57 abgedruckten Entscheidungen). Allerdings gehe es hier nicht um die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Nebenpflicht, sondern darum, daß durch eine allfällige Verletzung der Warnpflicht die behauptete Mängelhaftigkeit habe eintreten können und diese der Grund für den Rücktritt wäre. Die Berufung auf eine Verletzung der Warnpflicht könnte aber dem Kläger schon deshalb in diesem Zusammenhang nichts nützen, weil ihm als Rechtsanwalt, wenn er selbst nicht erkennt, daß ein ihm bekannter baulicher und rechtlicher Umstand die Erfüllung der Berufspflichten eines Rechtsanwaltes beeinträchtigt, zweifellos ein Mitverschulden an der Herbeiführung des Mangels trafe. In einem solchen Fall könnte aber wohl nicht von einem Rücktrittsrecht ausgegangen werden (siehe dazu Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 541). Den sachenrechtlichen Ausführungen des Klägers könne nicht zugestimmt werden, weil durch einen allfälligen gestalterischen Zusammenhang eines Teiles einer Liegenschaft, an dem Wohnungseigentum begründet werden kann, mit Teilen einer Liegenschaft, an denen dies nicht der Fall ist (§ 1 WEG), nicht entgegen der Bestimmung des § 1 Abs. 3 WEG über den Umweg der Zubehöreigenschaft praktisch die ausschließliche Benützung an Teilen einer Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienen, bewirkt werden könne. Daraus ergebe sich, daß die behaupteten sekundären Feststellungsmängel schon aus rechtlichen Gründen nicht vorlägen. Ein Rücktrittsrecht des Klägers habe nicht bestanden. Es treffe zwar zu, daß nach überwiegender Ansicht in der Lehre die Bestimmung des § 928 ABGB auf Werkverträge nicht angewendet werden könne. Daß der gegenständliche Vertrag zumindest Werkvertragelemente enthalte, treffe ebenfalls zu. Das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen könne mit einem Baubetreuungs- oder auch Bauträgervertrag verglichen werden, der jedenfalls in Ansehung der Gewährleistung wie ein Werkvertrag zu behandeln sei (Krejci in Rummel, ABGB, Rz 24 und 25 zu §§ 1165, 1166). Die Rechtsprechung folge dem allerdings nicht (EvBl. 1962/509; JBl. 1966, 315; WBI 1987, 312). Nach der Entscheidung WBI 1987, 312 sei § 928 ABGB auf Werkverträge "sinngemäß" anwendbar; zudem werde in dieser Entscheidung ausgeführt, daß ein schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung offenkundiger Mängel angenommen werden könne (was wohl ein gewisses Abrücken von der Ansicht, § 928 ABGB sei auf Werkverträge anwendbar, bedeute: siehe dazu Grillberger in Schwimann, ABGB, Rz 38 zu § 1167). Gehe man von einer sinngemäßen Anwendung der Regel des § 928 ABGB aus, wonach keine Gewährleistung für "in die Augen fallende Mängel" stattfinde, dann sei der weiteren Argumentation des Erstgerichtes zum Gewährleistungsausschluß zuzustimmen. Es komme nämlich im Gegensatz zu der in der Rechtsruge aufgestellten Behauptung für die Frage der Offenkundigkeit sehr wohl darauf an, ob vom Käufer oder Werkbesteller der Mangel erkannt werden könne (wenngleich keine eigentliche Untersuchungspflicht gegeben sei). Gerade die in der Berufung hiezu zitierten Literaturstellen belegen dies und damit das Gegenteil der Auffassung des Klägers. Freilich müsse der Mangel für den Käufer bzw. Werkbesteller besonders leicht, also ohne weiteres erkennbar sein, sodaß also nur der grob Fahrlässige den Mangel nicht erkenne (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 928). Hiebei habe allerdings der als Fachmann Auftretende sich seine Sachkunde zurechnen zu lassen (Reischauer aaO mwN). Selbstverständlich habe der Kläger als Rechtsanwalt wissen müssen, ob durch die ihm bekannte Einsichtsmöglichkeit in die Kanzleiräume durch Miteigentümer die Erfüllung von Berufspflichten als Rechtsanwalt beeinträchtigt oder verunmöglich werde. Läge tatsächlich ein solcher Mangel vor, so wäre er daher für den Kläger als Rechtsanwalt besonders leicht erkennbar gewesen. Wenn ihn der Kläger trotzdem nicht erkannt hätte, wäre ihm grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Es fände daher, auch wenn der behauptete Mangel vorläge, keine Gewährleistung statt.

Jedenfalls aber sei aus dem festgestellten Sachverhalt ein Verzicht des Klägers auf Gewährleistung bzw. positiv eine Zustimmung zu dem von ihm nun als Mangel geltend gemachten Umstand der Begehbarkeit des Garagendaches vom Stiegenhaus aus durch die anderen Miteigentümer gegeben, wozu auf das oben zum Vertragsrücktritt Ausgeföhrt zu verweisen sei. Diese Zustimmung habe der Kläger in erster Instanz allerdings wegen Irrtums, den die beklagte Partei veranlaßt habe, angefochten. Ein bei Entstehung dieses Irrtums nach dem oben Gesagten zweifellos anzunehmendes Mitverschulden des Klägers wäre für die Irrtumsanfechtung grundsätzlich belanglos (Rummel in Rummel, ABGB, Rz 15 zu § 871; Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 11 und 12 zu § 871 mwN). Eine solche Irrtumsanfechtung sei aber deshalb

für den Kläger nicht möglich, weil die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 871 ABGB fehlten. In Frage kommt nach dem Vorbringen lediglich § 871 erster Fall ABGB, also die Veranlassung des Irrtums durch die beklagte Partei. Hierbei könnte es sich nur um ein Verlassen des Irrtums durch Unterlassen, also Nichtaufklärung handeln, in welchem Fall sich die Frage nach den Aufklärungs- bzw. Sorgfaltspflichten stelle, deren Beantwortung nach ständiger Rechtsprechung am Verkehrsüblichen orientiert werde (Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 11 zu § 871 mwN; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 15 zu § 871). Es könnte nicht als verkehrsüblich angesehen werden, daß ein Bauträger einen Rechtsanwalt darüber aufzuklären hätte, daß der ihm bekannte Umstand der Einsehbarkeit seines Kanzleiraumes von dem den Miteigentümern zugänglichen Garagendach aus allenfalls die Erfüllung seiner Berufspflichten beeinträchtigen könnte. Die Kenntnis der Berufspflichten eines Rechtsanwaltes habe die beklagte Partei beim Kläger zweifellos voraussetzen können. Wenn tatsächlich die Einsehbarkeit der Kanzleiräume die Erfüllung der Berufspflichten eines Rechtsanwaltes beeinträchtigte, wäre dies für den Kläger derart leicht erkennbar (offenkundig), daß für die beklagte Partei keine Veranlassung bestehen würde, den Kläger noch besonders darüber aufzuklären. Eine solche Warnung des Klägers habe der beklagten Partei überflüssig erscheinen müssen (siehe dazu Iro in ÖJZ 1983, 510 f zur Warnpflicht, für welche die gleiche Wertung zu gelten habe). Aus dem gleichen Grund habe ein allfälliger Irrtum des Klägers hierüber der beklagten Partei auch nicht auffallen müssen (wenngleich dieser Irrtumstatbestand vom Kläger gar nicht geltend gemacht werde). Eine Anfechtbarkeit der Zustimmung des Klägers dazu, daß das Garagendach über das Stiegenhaus für sämtliche Miteigentümer begehbar gemacht werde, wegen Irrtums sei daher nicht möglich. Damit gelte das oben Ausgeführte über die Unmöglichkeit, Wandlung geltend zu machen. Einer Feststellung über die Art der Beeinträchtigung der Berufsausübung des Klägers durch diesen Umstand bedürfe es daher nicht; abgesehen davon könnte aufgrund des eigenen Sachwissens des Gerichtes nach § 364 ZPO die gewünschte Feststellung nicht getroffen werden, weil aus dem gerichtlicherseits bekannten Berufsprofil eines Rechtsanwaltes eine Beeinträchtigung, wie sie der Kläger behauptet, nicht gegeben erscheine.

Was die Anfechtung der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Verträge wegen Irrtums angehe, könne den Ausführungen des Klägers gleichfalls nicht gefolgt werden. Zu den geltend gemachten sekundären Feststellungsmängeln sei auf die Entscheidung des Erstgerichtes zu verweisen, in der ohnehin im wesentlichen alles Gewünschte festgestellt worden sei. Aus dem Umstand freilich, daß der Kläger für das Objekt top. Nr. 1 eine Verglasung bis zum Boden im Erdgeschoß ablehnte und verlangte, daß bis auf Brüstungshöhe kein Glas verwendet werden solle, habe Dipl.Ing. S*** keineswegs entnehmen können, daß der Kläger auch mit der Einsehbarkeit der Büroräume des Objekts top. Nr. 2 vom Garagendach her nicht einverstanden wäre. Zum einen sei es für die Begründung eines Verlangens nach entsprechendem Sicht- und Einbruchsschutz zweifellos ein Unterschied, ob dieser Schutz gegen die Straße hin oder gegen eine lediglich von Miteigentümern benützbare Innenhofartige Fläche auf dem Garagendach bestehen solle. Was die Verhältnisse zum Innenhof angehe, habe der Kläger andererseits gegenüber Dipl.Ing. S*** geradezu Gegenteiliges gewünscht, nämlich große Fenster, wobei Arch. S*** darauf hinweisen mußte, daß aus statischen Gründen die Fenster in top. Nr. 2 auf die Terrasse hin nicht bis zum Boden gemacht werden könnten. Daß der Kläger subjektiv Wert auf Sichtschutz auch gegen das Garagendach hin legte, sei für Arch. S*** und damit für die beklagte Partei nicht erkennbar gewesen. Im übrigen liege hinsichtlich der Einsehbarkeit auch gar kein Irrtum auf Seiten des Klägers vor, weil er von der Begehbarkeit des Garagendaches durch die Miteigentümer über eine Tür vom Stiegenhaus aus wußte und die Einsehbarkeit seiner Kanzleiräume von dort aus seitens der Miteigentümer damit untrennbar und notwendig verbunden war. Ein allfälliger Irrtum des Klägers über die "Souterrainsituation" ändere, wie bereits gesagt, an der Einsehbarkeit nichts Wesentliches, jedenfalls nichts Wesentliches im Hinblick auf die Tauglichkeit des Objekts top. Nr. 2 als Rechtsanwaltskanzlei. Mit derselben Begründung, die in Ansehung der Irrtumsanfechtung der Zustimmung des Klägers zur Begehbarkeit des Garagendaches vom Stiegenhaus aus gegeben worden sei, daß nämlich ein allfälliger Irrtum des Klägers weder von der beklagten Partei veranlaßt worden sei noch ihr offenbar auffallen habe müssen, sei daher eine Anfechtbarkeit wegen Irrtums nach § 871 ABGB auch hinsichtlich der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Verträge zu verneinen.

Auch eine Rechtsunwirksamkeit der Vereinbarungen nach § 24 WEG liege nicht vor. Nach § 24 Abs. 1 WEG seien Vereinbarungen oder Vorbehalte rechtsunwirksam, die geeignet sind, die dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehenden Nutzungs- und Verfügungsrechte aufzuheben oder zu beschränken. Als unwirksam könnte sich nach dieser Gesetzesstelle im gegenständlichen Fall lediglich die Zustimmung des Klägers gegenüber der beklagten Partei darstellen, daß das Garagendach vom Stiegenhaus aus für alle Miteigentümer begehbar sein solle. Da, wie bereits eingangs dargelegt, das Nutzungs- oder Verfügungsrecht des Klägers in Ansehung

der top. Nr. 2 objektiv durch die Begehbarkeit des Garagendaches seitens der anderen Miteigentümer nicht beschränkt werde, fehle die entsprechende Tatbestandsvoraussetzung. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Klage abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zwar im Hinblick auf den Ausspruch des Berufungsgerichtes über den Streitwert in vollem Umfang zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Zunächst führt der Kläger aus, die Annahme des Berufungsgerichtes, ihm sei bei Vertragsabschluß die Einsehbarkeit der Kanzleiräume vom Tiefgaragendach aus als mit der Begehbarkeit dieses Daches untrennbar und notwendig verbunden bekannt gewesen, stehe mit der Aktenlage im Widerspruch bzw. stelle eine ohne Beweisaufnahme und daher mangelhaft getroffene ergänzende Feststellung des Berufungsgerichtes dar; in diesem Zusammenhang hätte sich das Berufungsgericht auch nicht bei Behandlung seiner in der Berufung erhobenen Beweisrüge mit der Ausführung begnügen dürfen, daß für die erstgerichtliche Feststellung,

Dipl.Ing. S*** habe ihm die anlässlich der Besprechung am 31. Juli 1986 angefertigte Skizze bzw. Aktennotiz gezeigt, die Beweisgrundlage fehle, es hätte vielmehr feststellen müssen, daß Dipl.Ing. S*** ihm am 31. Juli 1986 weder eine Aktennotiz noch eine Skizze vorgelegt habe.

Damit wird weder der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens noch jener der Aktenwidrigkeit dargetan, weil es für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles - wie bei Behandlung der Rechtsrüge auszuführen sein wird - darauf, ob dem Kläger bei Vertragsabschluß die Einsehbarkeit der Kanzleiräume vom Tiefgaragendach aus bekannt war, nicht ankommt.

Auch zu der Verfahrensrüge des Klägers, das Berufungsgericht habe gleich dem Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung die Einholung des beantragten Sachverständigungsgutachtens darüber unterlassen, daß der zwischen den Streitteilen für das Objekt top. Nr. 2 vereinbarte Preis beste Qualität voraussetze, die Einsehbarkeit dieses Objekts vom Tiefgaragendach her dessen Nutzung und Wert jedoch beeinträchtige, wird bei Erörterung der Rechtsrüge Stellung zu nehmen sein.

Im Rahmen der Rechtsrüge hält der Kläger seinen bereits vor den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkt aufrecht, daß das Objekt top. Nr. 2 wegen des Zugangs vom Stiegenhaus zum Garagendach und damit im Zusammenhang wegen der Souterrainlage, der Einsehbarkeit des Büroraums an der Westseite und der Befestigung eines Teils der Dachfläche mit Pflastersteinen als Rechtsanwaltskanzlei unbrauchbar und auch als Büro minder geeignet sei. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 928 ABGB auf den gegenständlichen Fall lägen nicht vor und dessen Tatbestand werde überdies nicht erfüllt, weil das Werk bei Vertragsabschluß nicht vorhanden gewesen sei und nach dessen Fertigstellung als mangelhaft zurückgewiesen worden sei. Die beklagte Partei habe ihre aus dem Finanzierungsvertrag vom 12. März 1987 und dem Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 11./23. Juni 1987 ihm gegenüber sich ergebende Pflicht nicht erfüllt, sodaß er berechtigt vom Vertrag zurückgetreten sei. Seine Zustimmung zur Begeharmachung des Garagendaches vom Stiegenhaus her und der Vertrag selbst seien wegen seines Irrtums über die Verwendbarkeit des Objekts als Rechtsanwaltskanzlei im Sinn des § 871 Abs. 2 ABGB anfechtbar, weil Dipl.Ing. S*** durch sein Schweigen über die Einsehbarkeit des Büroraums die im § 5 Ziviltechnikergesetz positiv normierte Beratungspflicht verletzt habe. Seine Zustimmung und der Vertrag seien überdies gemäß § 24 (insbesondere Abs. 1 Z 4) WEG rechtsunwirksam. Dem ist entgegenzuhalten:

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses des Finanzierungsvertrages sowie des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages gewußt, daß vom Stiegenhaus aus eine Tür zum Garagendach gemacht werden soll, um dieses entsprechend pflegen und als Begegnungsplatz nützen zu können, ohne sich gegen dieses von der ursprünglichen Planung abweichende Vorhaben auszusprechen. Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht dieses Verhalten des Klägers als gegenüber der beklagten Partei schlüssig erteilte Zustimmung dazu gewertet, daß die Garagendachfläche vom Stiegenhaus aus allgemein begehbar gemacht wird und dadurch wegen der Erdgeschoßlage des Objekts top. Nr. 2 eine Einsichtsmöglichkeit in die angrenzenden Kanzleiräume entsteht - darauf,

ob letzteres dem Kläger bekannt war, kommt es nicht an, entscheidend ist die Beurteilung seines Verhaltens vom Empfängerhorizont der beklagten Partei aus, der weder nach der Rechtslage noch nach der Verkehrsübung erkennbar sein mußte, daß der Kläger die Büroräumlichkeiten wegen der Einsichtsmöglichkeit als Rechtsanwaltskanzlei ungeeignet ansehen würde, wozu noch kommt, daß die Einsichtsmöglichkeit durch entsprechende Vorkehrungen am bzw. im Objekt selbst (etwa Jalousien, Vorhänge) oder durch eine entsprechende Gestaltung der Hausordnung (vgl. § 15 Abs. 1 Z 6 WEG) ausgeschaltet oder zumindest beschränkt werden kann; der vom Kläger behauptete Umstand allein, daß der zwischen den Streitteilen für das Wohnungseigentumsobjekt vereinbarte Preis dem Marktpreis von Wohnungseigentumsobjekten bester Qualität entspricht, welche Qualität das streitgegenständliche Objekt nicht erreicht, würde an diesem Ergebnis nichts ändern - und daraus weiters abgeleitet, daß die beklagte Partei durch die Herstellung des Zugangs vom Stiegenhaus zur Garagendachfläche und die dadurch geschaffene Einsichtsmöglichkeit in die Kanzleiräume des Klägers ihre Vertragspflicht nicht verletzte, weshalb der vom Kläger erklärte Vertragsrücktritt nicht berechtigt war und auch eine Gewährleistungspflicht der beklagten Partei nicht in Betracht kommt. Eine Anfechtung der Zustimmungserklärung des Klägers oder des zwischen den Streitteilen zustande gekommenen Vertrages überhaupt wegen Irrtums über die Einsehbarkeit der Kanzleiräume scheitert - unabhängig davon, ob sich der Kläger über diese Einsehbarkeit tatsächlich in Irrtum befand - daran, daß ein solcher Irrtum weder von der beklagten Partei veranlaßt worden wäre noch ihr aus den Umständen offenbar hätte auffallen müssen (vgl. dazu die Erwägungen zur Schlüssigkeit der Zustimmung des Klägers) noch rechtzeitig aufgeklärt worden wäre. Eine Veranlassung des behaupteten Irrtums des Klägers durch Unterlassen der nach der Verkehrsübung geschuldeten Aufklärung kann nicht daraus abgeleitet werden, daß sich die beklagte Partei bei der Planung und Errichtung der gegenständlichen Wohnungseigentumsanlage eines Architekten bediente, zu dessen Befugnissen gemäß § 5 Abs. 1 lit. g Ziviltechnikergesetz die berufsmäßige Beratung in allen in das Fachgebiet einschlägigen Angelegenheiten gehört. Die beklagte Partei durfte die Beurteilung der Frage, ob das Objekt top. Nr. 2 auch bei allgemeiner Begehbarkeit des Tiefgaragendaches vom Stiegenhaus aus und bei der damit wegen der Erdgeschoßlage erkennbar verbundenen Einsichtsmöglichkeit in die Kanzleiräume zum Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei geeignet ist, dem Kläger als Rechtsanwalt überlassen. Die Zustimmung des Klägers oder der zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag überhaupt ist schließlich auch nicht nach § 24 WEG rechtsunwirksam. § 24 WEG richtet sich gegen die Aufhebung oder Beschränkung der einem Wohnungseigentümer gesetzlich zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 593 Rz 1 zu § 24 WEG); solche Rechte werden aber hier nicht tangiert. § 24 WEG erklärt nur unbillige, einer vernünftigen Interessenabwägung widersprechende Aufhebungen und Beschränkungen der einem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer nach dem WEG zustehenden Nutzungs- und Verfügungsrechte für unwirksam (vgl. MietSlg. 39.649 mwN), die hier nicht vorliegen (vgl. dazu die Erwägungen über die vorhandenen Möglichkeiten einer Ausschaltung oder zumindest Beschränkung der Einsehbarkeit der Kanzleiräume).

Es war daher der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E18884

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00093.89.1031.000

Dokumentnummer

JJT_19891031_OGH0002_0050OB00093_8900000_000

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