

# TE OGH 1988/3/24 6Ob542/88 (6Ob543/88)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Firma E\*\*\* Gesellschaft mbH,

Fürstenallee 9, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Gerald Kopp, Rechtsanwalt in Salzburg, unter Beiritt des Nebenintervenienten Ing. Theodor W\*\*\*, Baumeister, Markt 121, 5201 Seekirchen, vertreten durch Dr. Helmut Grazer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte und widerklagende Partei Armin S\*\*\*,

Bauaufmann, Möwenstraße 7, 5201 Seekirchen, vertreten durch Dr. Walter Nimführ, Rechtsanwalt in Salzburg, unter Beiritt der Nebenintervenientin M\*\*\* S\*\*\* am Wallersee,

5201 Seekirchen, vertreten durch Dr. Benno Oberdanner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 610.000,-- s.A. und S 600.000,-- s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 8. September 1987, GZ 2 R 27, 28/87-42, womit infolge der Berufungen beider Parteien sowie des Nebenintervenienten Ing. Theodor W\*\*\* das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 29. September 1986, GZ 8 Cg 1/84-30, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sich sich dagegen wendet, daß die klagende und widerbeklagte Partei schuldig ist, 4 % Zinsen aus S 149.794,-- vom 29. März 1984 bis 4. März 1986 zu bezahlen, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben

Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig, der Nebenintervenientin M\*\*\* S\*\*\* am Wallersee die mit

S 6.225,45 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 565,95 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und Widerbeklagte (in der Folge: Klägerin) forderte nach Einschränkung ihres Begehrens einen Betrag von S 610.000,-- samt 12 % Zinsen seit 7. Mai 1982 als restlichen Kaufpreis für ein Grundstück in Seekirchen Markt samt einem darauf errichteten Reihenhaus.

Der Beklagte und Widerkläger (in der Folge: Beklagter) wendete ein, er habe den restlichen Kaufpreis vor Übergabe des Hauses bar bezahlt, die Klägerin habe im Hausübergabeprotokoll bestätigt, daß keine weiteren Forderungen mehr bestünden. Der Beklagte habe auf die Richtigkeit dieser Erklärung vertraut. Die Zinsen seien bei der Hausübergabe verglichen und bereinigt worden. Für allfällige Fehler des Notars als Treuhänder habe die Klägerin einzustehen, diese habe einen Irrtum selbst veranlaßt.

In der Widerklage begehrte der Beklagte einen Betrag von S 600.000,-- samt 4 % Zinsen seit 29. März 1984. Er brachte vor, die Klägerin habe entgegen der Baubeschreibung das Kellermauerwerk derart hergestellt, daß Feuchtigkeit habe eindringen können. Die Sanierung koste mindestens S 250.000,--. Dieser Betrag werde als Preisminderung und aus dem Titel des Schadenersatzes (Wertminderung) geltend gemacht. Mangels geeigneter Fundierung sei das Reihenhaus abgesunken und habe sich geneigt. Dieser Zustand stelle einen erheblichen Mangel dar, der eine Preisminderung von S 350.000,-- rechtfertige. Dieser Betrag werde aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes geltend gemacht, da die Klägerin den Mangel grob fahrlässig verschuldet habe. Auch im Falle eines glücklichen Aufrichtens des Hauses bleibe eine erhebliche markantile Wertminderung bestehen.

Die Klägerin hielt der Widerklage entgegen, der Wassereintritt in den Keller sei auf den vom Beklagten in Auftrag gegebenen Boiler zurückzuführen. Die Schäden könnten mit maximal S 30.000,-- behoben werden. Das Absinken des Hauses bilde keinen Mangel. Die Schiefstellung habe ihre Ursache in der Kanalerrichtung durch die Marktgemeinde Seekirchen und liege außerhalb des Einflusses der Klägerin. Die Schiefstellung könne mit Kosten von S 70.000,-- behoben werden. Die Klägerin habe sich eines befugten Bauführers als Generalunternehmer bedient. Es treffe sie kein Verschulden. Sie sei auch zur Behebung der Mängel bereit, die sie auf Grund der Gewährleistung zu beheben habe. Der Beklagte habe sie aber nie zur Mängelbehebung aufgefordert. Die Klägerin habe Sanierungsarbeiten eingeleitet, durch die die Schiefstellung des Hauses drastisch verringert worden sei, diese sei nicht mehr erkennbar und liege innerhalb der Toleranzgrenze. Eine völlige Geradestellung des Hauses werde in zwei Jahren erreicht sein.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 29. März 1984 wendete der Beklagte die in der Widerklage geltend gemachten Forderungen von S 600.000,-- auch gegen die Klagsforderung aufrechnungsweise ein und bestritt überdies die Fälligkeit einer allfälligen restlichen Forderung der Klägerin infolge bestehender Mängel.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Forderung der Klägerin mit S 432.250,-- zu Recht und mit S 177.750,-- nicht zu Recht bestehe und die Forderung des Beklagten mit S 149.794,-- zu Recht und mit S 450.206,-- nicht zu Recht bestehe. Der Beklagte wurde schuldig erkannt, der Klägerin S 282.456,-- samt 4 % Zinsen ab 5. März 1986 zu bezahlen.

Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Als Kaufpreis für das Haus war ein Fixbetrag von S 2.028.000,-- vereinbart, der in mehreren Teilbeträgen - der letzte vor Übergabe des Hauses - zu bezahlen war. Der Beklagte leistete an den Notar Dr. Hans Georg B\*\*\*, der auch als Treuhänder fungierte, Teilzahlungen. Auf den Kaufpreis verblieb jedoch ein Fehlbetrag von S 380.000,--. Auf Grund einer falschen Buchung und einer unrichtigen Mitteilung des Notars ging die Klägerin aber davon aus, der Beklagte habe insgesamt S 2.080.190,-- bezahlt. In das Hausübergabeprotokoll wurde neben dem Kaufpreis eine Zinsenbelastung des Beklagten im Betrag von S 57.027,79 für verspätet geleistete Zahlungen aufgenommen. Unter Berücksichtigung eines bezahlten Betrages von S 2.080.190,-- verblieb ein Restkaufpreis von S 4.837,79, der mit einem Ersatzbetrag wegen Terminverzuges aufgerechnet wurde. Im Hausübergabeprotokoll wurde daher davon ausgegangen, daß die Verbindlichkeit des Beklagten getilgt sei. Eine Zahlung leistete der Beklagte bei der Hausübergabe nicht.

Das Kellermauerwerk im Reihenhaus des Klägers wurde derart ausgeführt, daß ein Wassereintritt nicht möglich ist. Die trotzdem eingetretenen Feuchtigkeitsschäden sind nicht auf Baumängel zurückzuführen, sondern darauf, daß wegen des hohen Grundwasserspiegels die Kellerfensterlichtschächte wasserdicht ausgeführt sind, weshalb sich bei starken Regenfällen Wasser im Kellerfensterlichtschacht sammelt, was zum Wassereintritt in die südlichen Kellerräume führt. Um dies zu verhindern, wäre eine Abdeckung der Kellerfensterlichtschächte mit lichtdurchlässigen Kunststofffolien notwendig. Neben den schon bisher aufgewendeten Austrocknungskosten von S 10.920,-- wäre zur Behebung der Feuchtigkeitsschäden noch ein Betrag von S 38.874,-- erforderlich. Die Klägerin traf bei Errichtung des Hauses wegen

der schlechten Bodenverhältnisse (Torfboden) verschiedene Maßnahmen. Als das Haus bereits im Rohbau stand, wurde in einer Entfernung von 6 m eine Künette für einen Kanal ausgehoben. Schon im Zeitpunkt der Bauarbeiten am Haus kam es zu ungleichmäßigen Setzungen, durch die das Haus des Beklagten ebenso wie andere Häuser eine einseitige Schiefstellung erhielt. Um die Schiefstellung zu beseitigen, wurden verschiedene Sanierungsmaßnahmen durchgeführt, die dazu geführt haben, daß die Schiefstellung am 27. Februar 1986 nur mehr 26,5 mm auf die gesamte Hauslänge betragen hat. Der Bewegungsablauf ist noch im Gange, aber sehr langfristig und wird dazu führen, daß das Haus des Beklagten möglicherweise nicht ganz die Nullstellung erreicht. So lange keine Laständerung im Bereich des Hauses und der Umgebung eintritt, wird dieser Zustand stabil bleiben. Im derzeitigen Zustand des Hauses hat die Liegenschaft des Beklagten einen Verkehrswert von S 2.400.000,-- der auch bei einem Verkauf, wenn auch nicht kurzfristig, erzielbar sein wird. Zur Abgeltung aller Begleiterscheinungen, die mit der vergangenen und restlich noch vorhandenen Schiefstellung des Hauses verbunden sind, wird einem Käufer ein Nachlaß von S 100.000,-- gewährt werden müssen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, einschließlich Zinsen bestehe noch ein offener Kaufpreisrest von S 432.250,--. Der Beklagte habe auf die Richtigkeit des Hausübergabeprotokolles nicht vertrauen dürfen, weil ihm klar gewesen sei, daß er die Zahlungen nicht geleistet habe. Es habe sich um einen Irrtum der Klägerin gehandelt, der dem Beklagten hätte auffallen müssen. Beim Kaufvertrag habe es sich um ein Verbrauchergeschäft gehandelt, weshalb die Gewährleistungsbestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden seien. Ursache des Feuchtigkeitsschadens sei zwar kein Baumangel gewesen, doch hätte die Klägerin nach § 1168 a ABGB den Beklagten auf die Gefahr eines Wassereintrittes hinweisen müssen. Die Schiefstellung des Hauses sei ein wesentlicher Mangel, der gemäß § 1167 ABGB eine Preisminderung von S 100.000,-- rechtfertige. Ein Verschulden sei für den Gewährleistungsanspruch nicht erforderlich.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß die Forderung der Klägerin mit S 610.000,-- samt 9 % Zinsen seit 5. März 1986 zu Recht und mit dem darüber hinausgehenden Zinsenbetrag nicht zu Recht bestehe, die Forderung des Beklagten aber mit S 149.794,-- samt 4 % Zinsen seit 29. März 1984 zu Recht und darüber hinaus nicht zu Recht bestehe. Der Beklagte wurde schuldig erkannt, der Klägerin den Betrag von S 460.206,-- samt 9 % Zinsen seit 5. März 1986 zu bezahlen. Die Klägerin wurde hingegen verurteilt, dem Beklagten 4 % Zinsen aus S 149.794,-- vom 29. März 1984 bis 4. März 1986 zu bezahlen. Die Mehrbegehrungen beider Parteien wies das Berufungsgericht ab.

Das Gericht zweiter Instanz stellte abweichend vom Erstgericht fest, daß der Beklagte an den Notar insgesamt S 1.688.000 bezahlte, wovon er einen Betrag von S 40.000,-- wieder zurückbekam. Ein Teilbetrag von S 218.950,-- wurde als Ablöse eines Bausparvertrages und nicht zur Bezahlung des Kaufpreises verwendet. Der Beklagte bezahlte zur Abdeckung des Kaufpreises bis 22. April 1982 daher nur S 1.429.050,--. Im übrigen übernahm das Berufungsgericht die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der von den Parteien geschlossene Vertrag sei als Kaufvertrag zu qualifizieren. Die Klägerin habe einschließlich nicht bezahlter Zinsen noch Anspruch auf einen Restkaufpreis von S 610.000,--. Der Beklagte sei berechtigt gewesen, bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages, somit bis zur Verbesserung, das Entgelt zu verweigern. Der Beklagte habe zwar nicht eingewendet, daß er die Verbesserung der Mängel des Hauses durch die Klägerin begehrte habe, er habe aus dem Titel der Gewährleistung nur Preisminderungen begehrte. Um die Schrägstellung des Hauses zu beseitigen, seien aber verschiedene Sanierungsmaßnahmen durchgeführt worden, sodaß zwischen den Streitteilen jedenfalls ein schlüssiger Vertrag über die tatsächlich durchgeföhrten Sanierungsmaßnahmen zustande gekommen sei. Im Umfang dieser Sanierungsvereinbarung sei auch von einer Verbesserungsforderung des Beklagten auszugehen, sodaß er die Bezahlung des Kaufpreises nur bis zur erfolgreichen Durchführung der vereinbarten Sanierungsarbeiten verweigern könne. Da durch diese Sanierungsarbeiten der Mangel der Schiefstellung des Hauses erst mit 5. März 1986 faktisch behoben gewesen sei, falle das Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten aus der Sanierungsvereinbarung erst mit diesem Tage weg. Ab diesem Zeitpunkt stünden der Klägerin 9 % Zinsen zu, weil bei der Berufungsverhandlung außer Streit gestellt worden sei, daß die Klägerin seit damals einen Bankkredit über S 610.000,-- ausnütze, für den sie 9 % Zinsen bezahle. Unabhängig von einer Vereinbarung über Verzugszinsen habe der Beklagte der Klägerin daher Verzugszinsen in der Höhe der Bankzinsen zu ersetzen. Zur Gegenforderung führte das Berufungsgericht aus, die Klägerin hafte gemäß § 1313 a ABGB für das Verschulden der von ihr beauftragten Bauunternehmen. Entscheidend sei, ob einem Erfüllungsgehilfen der Klägerin ein Verschulden angelastet werden könne. Eine vertragliche Einschränkung der Haftung nur auf grobe Fahrlässigkeit sei in erster Instanz nicht behauptet worden. Die Klägerin treffe die Beweislastverteilung nach § 1298 ABGB. Sie habe sich daher auch bezüglich der Gehilfenhaftung zu entlasten. Auch bei der Schlechterfüllung von Erfolgsverbindlichkeiten sei § 1298 ABGB anzuwenden. Danach werde

zwar nicht die Beweislast für die Kausalität eines bestimmten Verhaltens umgekehrt, dem Schädiger werde aber der Beweis der Einhaltung der entsprechenden Sorgfalt auferlegt. Zu ersetzen sei jedenfalls der Schaden, der durch den Mangel der Sache entstanden sei, der sogenannte Mangelfolgeschaden. Trete zum Vorliegen eines Gewährleistungsmangels noch hinzu, daß der Kausalitätszusammenhang mit einer Handlung oder Unterlassung des Schuldners (seines Erfüllungsgehilfen) erwiesen sei oder die Sachlage typisch auf deren Verschulden hinweise, so habe der Gläubiger seiner nach § 1296 ABGB obliegenden Beweispflicht genügt und der Schuldner habe sich gemäß§ 1298 ABGB vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten und die Gefahr des Mißlingens dieses Beweises zu tragen. Im vorliegenden Fall sei Schlechterfüllung hinsichtlich der Feuchtigkeitsschäden und der Schiefstellung des Hauses erwiesen. Die Klägerin hätte daher den Beweis zu erbringen gehabt, daß sie oder ihre Gehilfen kein Verschulden für diese Mängel treffe. Ein derartiger Beweis sei aber nicht gelungen. Es gelte die strengere Haftung nach § 1299 ABGB. Im Bereich der Bauwirtschaft seien die anerkannten Regeln der Technik und der Baukunst anzuwenden. Feuchtigkeitsschäden seien Mangelfolgeschäden, auch wenn es sich nicht um einen Baumangel im engeren Sinne sondern um einen Planungsmangel handle. Auch der Schaden aus der Schiefstellung des Hauses sei ein Mangelfolgeschaden. Der markantile Minderwert beruhe darauf, daß nicht der Gebrauchswert aber der Verkehrswert gemindert sei und zwar im vorliegenden Fall um S 100.000,--. Die Forderung des Beklagten bestehe daher unter Berücksichtigung der Behebungskosten des Feuchtigkeitsschadens von S 49.794,-- mit S 149.794,-- zu Recht. Auf die Frage, ob dem Beklagten aus dem Titel der Gewährleistung eine Preisminderung zu bezahlen sei, komme es daher - soweit es die Berufung der Klägerin und des Nebenintervenienten betreffe - nicht mehr an. Richtig sei, daß die Preisminderung des § 932 ABGB nach der relativen Berechnungsmethode zu ermitteln sei und hiefür Feststellungen fehlten. Ein Mitverschulden des Beklagten an den Mängeln habe die Klägerin in erster Instanz nicht eingewendet. Der Revision des Beklagten hielt das Berufungsgericht entgegen, daß ihm der Irrtum der Klägerin bei Errichtung des Hausübergabeprotokolles hätte auffallen müssen. Ein Leistungsverweigerungsrecht stehe dem Beklagten nicht zu, da er keine Verbesserung begehrte. Ein Preisminderungsanspruch wegen der Schiefstellung des Hauses könne nicht höher liegen als die Wertminderung. Der Beklagte habe die Gegenforderung der Klagsforderung aufrechnungsweise entgegenhalten können. Die Forderungen seien sich erstmals im Zeitpunkt der Fälligkeit der Klagsforderung am 5. März 1986 aufrechenbar gegenübergestanden. Für einen klageweisen Zuspruch von S 149.794,-- samt Zinsen bestehet wegen der vom Beklagten selbst angestrebten schuldtildgenden Wirkung der Gegenforderung durch ihren Verbrauch in diesem Umfang kein Grund mehr. Infolge dieser Kompensation sei dem Begehren der Widerklage nur mit 4 % Zinsen aus S 149.794,-- vom 29. März 1984 bis 4. März 1986 stattzugeben gewesen. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin insoweit, als das Zinsenmehrbegehren (das Begehren auf Bezahlung von 12 % Zinsen aus S 190.138,72 vom 24. Februar 1982 bis 6. Mai 1982 und aus S 610.000,-- vom 7. Mai 1982 bis 4. März 1986) abgewiesen und die Gegenforderung des Beklagten mit S 149.794,-- samt 4 % Zinsen seit 29. März 1984 als zu Recht bestehend erkannt wurde. Es werden die Anfechtungsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht und im Umfang der Anfechtung die Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne der Klagsstattgebung bzw. Abweisung des Widerklagebegehrens beantragt. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt. Die Nebenintervenientin auf Seite des Beklagten, M\*\*\* S\*\*\* am Wallersee, beantragte, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß nicht nur die Abweisung des Zinsenbegehrens sondern auch die Feststellung des Zurechtbestehens der Gegenforderung die von der Klägerin eingebrachte Klage betrifft, zumal (abgesehen von den für die Gegenforderung zugesprochenen Zinsen) keine Verurteilung der Klägerin zur Bezahlung von in der Widerklage geltend gemachten Forderungen erfolgte, sondern auf Grund des Einwandes der Gegenforderung eine Aufrechnung mit der Forderung der Klägerin. Die Revision ist daher auch hinsichtlich der Abweisung des Zinsenbegehrens der Klägerin gemäß § 502 Abs. 4 Z 2 ZPO zulässig. Da Klage und Widerklage für die Streitwertbestimmung nach§ 502 ZPO nicht zusammenzurechnen sind (SZ 31/155; SZ 43/80; 1 Ob 639, 640/86 uva), ist die Revision aber gemäß § 502 Abs. 2 Z 2 ZPO insoweit unzulässig, als der Zuspruch von 4 % Zinsen für die als zu Recht bestehend festgestellte Gegenforderung des Beklagten bekämpft wird, denn nur dieser Punkt betrifft die gesondert zu beurteilende Widerklage und der Beschwerdegegenstand übersteigt insoweit nicht S 15.000,--. In diesem Umfang war die Revision daher zurückzuweisen. Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Auf die Ausführungen im Rahmen der Mängelrüge, das Erstgericht hätte Erhebungen über die Höhe der Zinsen durchführen müssen, braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Höhe des von der Klägerin in Anspruch genommenen Kredites ab 5. März 1986 außer Streit steht und der vorher gelegene Zeitraum - wie zur Rechtsrüge auszuführen sein wird - ohne Bedeutung ist. Im übrigen macht die Klägerin Feststellungsmängel geltend, auf die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einzugehen ist.

Zur Frage des Beginnes des Zinsenlaufes führt die Klägerin in rechtlicher Hinsicht aus, es seien keine Anhaltspunkte für eine schlüssige Vereinbarung über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen vorhanden, der Beklagte habe niemals eine Behebung des Mangels der Schiefstellung sondern nur Preisminderung begehrte. Vor Einbringung der Widerklage habe der Beklagte die Schiefstellung niemals gerügt. Der Beklagte sei daher nicht berechtigt gewesen, die Leistung zu verweigern.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die ursprünglich bestehende starke Schiefstellung des Hauses ohne Zweifel einen wesentlichen Mangel darstellte. Vor einer Sanierung hatte die Klägerin ihre Leistung nicht voll erbracht. Die Sanierungsarbeiten stellten eine Erfüllungshandlung der Klägerin dar und der Beklagte konnte - unabhängig davon, ob er vor Durchführung der Arbeiten den Mangel gerügt und ob er eine Vereinbarung über die Durchführung von Verbesserungsarbeiten mit der Klägerin geschlossen hatte, der Forderung der Klägerin auf Bezahlung der Zinsen für die Zeit vor der Behebung des Mangels entgegenhalten, der begehrte Betrag sei noch nicht fällig gewesen. Dies hat er auch getan, da er einwendete, der Klagsbetrag sei wegen der Mängel nicht fällig. Vor Durchführung der Sanierungsarbeiten wäre die Zahlungspflicht des Beklagten überdies, selbst wenn die Fälligkeit schon eingetreten gewesen wäre, wesentlich geringer gewesen, weil die zunächst bestehende Schiefstellung eine wesentlich höhere Preisminderung gerechtfertigt hätte. Auch aus diesem Grunde kann die Ansicht der Klägerin, sie habe schon vor der Behebung des Mangels Anspruch auf Bezahlung des restlichen Kaufpreises in der Höhe von S 610.000,-- gehabt, nicht geteilt werden. Daher sind Feststellungen hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt begehrten Zinsen nicht erforderlich. Zu den Gegenforderungen führt die Revisionswerberin aus, ein Schadenersatzanspruch bestehe nicht, es seien weder Kausalität noch Verschulden bewiesen. Die Schiefstellung sei ausschließlich auf den Kanalbau zurückzuführen. Überdies seien Schadenersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen worden, worüber das Erstgericht hätte Feststellungen treffen müssen. Es wäre auch auf ein Mitverschulden des Beklagten am Wasserschaden Bedacht zu nehmen gewesen. Im Vorbringen der Klägerin, es treffe sie kein Verschulden, die Gegenforderung des Beklagten bestehe nicht zu Recht, liege auch der Einwand eines Mitverschuldens.

Diesen Ausführungen ist folgendes zu erwider:

Der Beklagte hat wegen der Schiefstellung des Hauses einen Preisminderungsanspruch geltend gemacht. Daß trotz der Durchführung der Sanierungsarbeiten und der dadurch herbeigeführten wesentlichen Verbesserung noch immer ein Mangel besteht, kann nicht zweifelhaft sein. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß außer der noch immer bestehenden Schiefstellung des Hauses der Zustand nur stabil bleiben wird, wenn keine Laständerung im Bereich des Hauses und der Umgebung durchgeführt wird (laut Aussage des Dipl.Ing.Dr. Helmut K\*\*\*, auf der diese Feststellung beruht, könnten auch Änderungen auf dem Nachbargrundstück zu einer Veränderung führen - AS 144). Der Beklagte hat daher im Rahmen der Gewährleistung einen Anspruch auf Preisminderung, für welchen ein Verschulden der Klägerin oder ihrer Erfüllungsgehilfen nicht Voraussetzung ist. Auch der Frage der Kausalität kommt keine Bedeutung zu, denn die Gefahr für einen während der Errichtung des Baues von einem Dritten herbeigeführten Schaden hätte gemäß den §§ 1064, 1049 ABGB die Klägerin zu tragen. Richtig führte das Berufungsgericht aus, daß die Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode zu erfolgen hat. Nach dieser verhält sich der geminderte Preis zum vereinbarten Preis wie der Wert der mangelhaften Sache zu deren Wert im mangelfreien Zustand, wobei die Werte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von Bedeutung sind (Ehrenzweig-Mayerhofer, Schuldrecht 421; Koziol-Welser, Grundriß8, I 246; Reischauer in Rummel, ABGB Rz 8 zu § 932 mwN). Bei Beurteilung der Frage, ob die Feststellungen ausreichen, um die Preisminderung nach dieser Methode zu ermitteln, ist davon auszugehen, daß der vereinbarte Preis feststeht, ebenso der Wert des Hauses mit und ohne Mangel, allerdings nur für den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung. Würde man von den Feststellungen über den Wert des Hauses zu diesem Zeitpunkt ausgehen, ergebe sich rein rechnerisch eine Wertminderung von S 84.500,--. Berücksichtigt man, daß die Feststellungen über den Wert des Hauses mit und ohne Mangel nur auf Schätzungen des Sachverständigen beruhen und nimmt man überdies darauf Bedacht, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses im Jahre 1981 der Wert eines Reihenhauses gewiß geringer war als im Jahre 1986 (ein geringerer Wert des Hauses würde bei einer Wertdifferenz von

S 100.000,-- zu einer höheren Preisminderung führen) so kann unter Heranziehung der Bestimmung des § 273 ZPO (vgl. Reischauer aaO mwN) in der Ermittlung der Preisminderung mit S 100.000,-- kein Rechtsirrtum erblickt werden. Die auf die Schiefstellung des Hauses zurückzuführende Gegenforderung des Beklagten besteht daher schon auf Grund des Anspruches auf Preisminderung zu Recht, weshalb Feststellungen zur Frage der Kausalität und des Verschuldens nicht erforderlich sind. Auch die Frage eines allfällig vereinbarten Haftungsausschlusses bei leichter Fahrlässigkeit bedarf keiner Erörterung.

Der Wasserschaden ist zwar nicht auf undichte Kellermauern zurückzuführen, wohl aber darauf, daß sich auf Grund der Beschaffenheit des Hauses bei starkem Regen im Kellerfensterlichtschacht Wasser ansammelt, das dann in den Keller eindringt. Die Bauausführung derart, daß sich dieses Wasser ansammeln kann, ist ein Mangel, der Wasserschaden ein Mangelfolgeschaden und daher von der Klägerin zu ersetzen. Entgegen den Revisionsausführungen kann in dem von der Klägerin im Verfahren erster Instanz erstatteten Vorbringen kein Einwand eines Verschuldens des Beklagten am Wasserschaden erblickt werden. Die Behauptung der Klägerin, der Wasserschaden sei auf den Boiler zurückzuführen, erwies sich als unrichtig. Das Vorbringen, die Gegenforderung des Beklagten bestehe nicht zu Recht, die Klägerin treffe kein Verschulden, kann nicht als Einwand eines Verschuldens des Beklagten angesehen werden. Auf die Frage, ob den Beklagten am Wasserschaden ein Verschulden trifft, weil er das Ansammeln des Wassers im Kellerfensterlichtschacht hätte bemerken müssen, ist daher nicht einzugehen.

Der in allen Belangen unberechtigten Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43 Abs. 2 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14219

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00542.88.0324.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880324\_OGH0002\_0060OB00542\_8800000\_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)