jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1987/12/15 4Ob606/87 (4Ob607/87)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter M***, Rechtsanwalt, Klagenfurt, Pernhartgasse 3, als Masseverwalter im Konkurs der prot. Firma Dipl.Ing. Rudolf M***, Hoch-, Tief- und Fertigbau, Klagenfurt, Ehrenhauserstraße 6-7, und des dem Rechtsstreit auf der Seite der klagenden Partei beigetretenen Nebenintervenienten Ing. Giselher L***, Elektroplanungen, Villach, Dreschnigstraße 11, vertreten durch Dr. Michael Michor, Rechtsanwalt in Villach, wider die beklagte Partei N*** W*** mbH, Wien 2., Marinelligasse 13, vertreten durch Dkfm. Dr. Friedrich Grohs, Dr. Michael Goriany, Dr. Andreas Grohs und Dr. Wolfgang Hofer, Rechtsanwälte in Wien, sowie die der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten 1.) Josef T***, Amtssekretär,

2.) Waltraud T***, Angestellte, beide Klagenfurt,

Ikarusgasse 36, vertreten durch Dr. Anton Knees, Rechtsanwalt in Klagenfurt, 3.) Ing. Herbert S***, Bautechniker, Villach, Warmbader Allee 11, vertreten durch Dr. Rudolf Pototschnig, Rechtsanwalt in Villach, wegen S 5,665.517,59 samt Anhang (Revisionsinteresse 5,436.717,59) infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 24. Februar 1987, GZ 2 R 122, 123/86-77, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 20. März 1986, GZ 21 Cg 394/85-69, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

1. Das Verfahren wird infolge Antrages der klagenden Partei (§ 164 ZPO) gemäß § 165 Abs 2 ZPO aufgenommen.

2. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revision, die beklagte Partei jene ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

II. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 35.956,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 2.505,15 Umsatzsteuer und S 8.400,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Fa. Dipl.Ing. Rudolf M*** (im folgenden: Gemeinschuldner) errichtete auf Grund des mit der Beklagten als Bauträger geschlossenen Vertrages vom 2. Februar 1978 im Rahmen des Bauvorhabens in Klagenfurt-Annabichl, Ehrenhausenerstraße, 42 Wohneinheiten und die dazugehörigen Garagengebäude. Der Kläger begehrt - in den zur gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen 21 Cg 394/85 und 21 Cg 414/85 - den restlichen Werklohn von letztlich (ON 64, Bd. II S. 156) S 5,665.517,59 samt Anhang. Seine Forderung sei fällig; soweit das Bauwerk Mängel aufgewiesen habe, seien diese mittlerweile behoben worden (ON 4, Bd. I S. 26, ON 54, Bd. II S. 22). Soweit die Gipsdielenwände Risse aufwiesen, habe der Gemeinschuldner die Beklagte vor dieser Ausführungsart ausdrücklich, aber erfolglos gewarnt (ON 61, Bd. II S. 122). Am mangelnden Schallschutz treffe den planenden und bauausführenden Architekten Ing. S*** als Bevollmächtigten der Beklagten zumindest ein Mitverschulden im Umfang von zwei Dritteln. Die allenfalls nötigen Behebungskosten seien durch den Haftrücklaß von S 449.022,03 - dessen klageweise Geltendmachung vorbehalten bleibe (ON 54, Bd. II S. 21) - gedeckt (ON 51, Bd. II S. 121).

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Werkleistungen des Gemeinschuldners wiesen die im einzelnen aufgezählten Mängel auf (ON 4, 8, 11, 13, 14, 22, 54, 56 und 61). Dieser habe sich durch die Verwendung billigerer als der im Auftrag vorgesehenen Leichtbauplatten mindestens S 170.000,-- erspart (ON 54, Bd. II S. 23). Soweit die verwendeten Materialien oder die konkrete Verarbeitungsweise ungeeignet gewesen seien, einen dem Stand der Technik und den geltenden Vorschriften entsprechenden Schallschutz zu gewähren, habe der Gemeinschuldner seine Warnpflicht verletzt (ON 13 und 32). Auf Grund der Mängel werde ausschließlich ein Preisminderungsanspruch erhoben (ON 61, Bd. II S. 124). Überdies stünden der Beklagten Gegenforderungen zu, und zwar S 500.000,-- "für Beratungshonorare für Konsulenten für die jeweiligen Fachgebiete", die wegen der mangelhaften Vertragserfüllung durch den Kläger notwendig geworden seien. Da die Wohnungseigentümer unter Hinweis auf die bestehenden Mängel ihre Zahlungen zurückgehalten hätten, habe die Beklagte einen Kredit aufnehmen müssen, der ihr Kosten von mindestens S 200.000,-- verursacht habe (ON 8, Bd. I S. 26). (In der Beantwortung der Klage zu 21 Cg 414/85 machte die Beklagte auf ein im wesentlichen gleiches Vorbringen gestützte Gegenforderungen von S 1 Million und S 500.000,-- geltend !S. 10 des genannten Aktes).

Der Erstrichter wies die Gegenforderungen der Beklagten in der Höhe von S 1,750.000,-- mit Beschluß als unzulässig zurück und sprach mit Urteil aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 5,436.717,59 zu Recht, die Gegenforderung der Beklagten mit S 450.000,-- indes nicht zu Recht bestehe. Demgemäß verurteilte er die Beklagte zur Zahlung des Betrages von S 5,436.717,59 samt 10,75 % Zinsen vom 15. März bis 29. September 1984 und 10,5 % Zinsen ab 30. September 1984; das Mehrbegehren von S 228.000,-- samt Anhang wies er ab. Er traf folgende wesentliche Feststellungen:

Das Bauvorhaben der Beklagten in Klagenfurt-Annabichl wurde vom Magistrat Klagenfurt mit Bescheid vom 11. Dezember 1974 (und späteren Abänderungen) bewilligt.

Die Wohnanlage befindet sich im nördlichen Stadtgebiet von Klagenfurt, westlich der St. Veiter Straße. Im Süden wird sie durch die Ehrenhausenerstraße begrenzt. Durch die neuangelegten Verkehrswege Ikarusgasse und Leitenweg ist die Wohnanlage verkehrsmäßig aufgeschlossen.

Im Bauvertrag der Streitteile vom 2. Februar 1978 wurde vereinbart, daß alle Lieferungen und Leistungen entsprechend den von der Abteilung 9 des Amtes der Kärntner Landesregierung, Abteilung Wohnbauförderung, genehmigten Positionen des geprüften und genehmigten Kostenvoranschlages ohne jede Änderung auszuführen und die Baumeisterarbeiten entsprechend den vom Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt erlassenen und dem Gemeinschuldner ausgefolgten Baubewilligungsbescheiden durchzuführen seien. Die einzelnen Objekte seien entsprechend den dem Gemeinschuldner vom verantwortlichen Planer und Gesamtbauleiter, Ing. Herbert S***, ausgefolgten Polierplänen durchzuführen. Allenfalls von den einzelnen Wohnungseigentümern gewünschte Änderungen dürften erst nach - schriftlicher - Zustimmung der Bauleitung oder der Beklagten durchgeführt werden. Teilrechnungen könnten für bereits auf der Baustelle erbrachte Lieferungen und Leistungen gelegt werden. Weiters übernahm der Gemeinschuldner als Auftragnehmer in dem Vertrag für die im Leistungsverzeichnis ausgeführten Arbeiten und Lieferungen die Gewähr, daß seine Leistungen zur Zeit der Abnahme die ausdrücklich bedungenen oder gewÄhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften hätten und den anerkannten Regeln der Technik entsprächen. Die Gewährleistungspflicht wurde im Sinne des § 13 der Ö-NORM B 2110 mit 2 Jahren festgelegt. Innerhalb der

Gewährleistungsfrist, die mit der einvernehmlich erfolgten Abnahme der Leistung zu beginnen habe, sei der Gemeinschuldner verpflichtet, alle auftretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistungen zurückzuführen seien, auf seine Kosten zu beheben. Komme er dieser Aufforderung zur Beseitigung der Mängel innerhalb ihm gesetzter angemessener Frist nicht nach, so sei die Beklagte bereit, diese Mängel auf seine Kosten beheben zu lassen.

Für die Dauer der Gewährleistungsfrist wurde ein entsprechender Haftrücklaß von 3 % vereinbart.

Der Werkvertrag vom 2. Februar 1978 wurde zwischen dem Gemeinschuldner und dem Geschäftsführer der Beklagten nicht erörtert; die Beklagte legte ihn vielmehr dem ersteren vor, der ihn unterschrieb.

Das Bauvorhaben wurde in zwei Baustufen geteilt. In der ersten Stufe waren die Häuser A, I, E 1 bis E 6 und F 1 bis F 4 auszuführen, in der zweiten Stufe die Häuser G 1 bis G 4, C 1 bis C 8 und D 1 bis D 18. Der Gemeinschuldner führte die Rohbauarbeiten für die Häuser der ersten Baustufe und der Häuser D 3 und D 4 in der Zeit vom 30. April 1978 bis 14. August 1979 durch; die Rohbauarbeiten der zweiten Baustufe dauerten vom 13. April 1979 bis 18. März 1982. Alle Häuser verfügen über eine PKW-Garage. Die Garagen befinden sich zum Teil im Kellergeschoß und sind zum Teil im Erdgeschoß angebaut. Die Häuser A, I, F und E verfügen über ein Wohngeschoß, die übrigen haben zwei Wohngeschoße. Jedem Haus ist eine Grundstücksfläche zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet. Das gesamte Bauareal ist annähernd eben und waagrecht.

In den Baubewilligungen wurde in Ansehung des Schallschutzes die Einhaltung der Ö-NÖRM B 8115 (1959) vorgeschrieben. Seit 1. Juni 1981 gilt eine neue Ö-NÖRM B 8115. In den Jahren 1974 bis 1979 erließ das Amt der Kärntner Landesregierung Richtwerte für die Bemessung einer ausreichenden Schalldämmung nach den Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1969 LGBl. 48. Nach der Ö-NÖRM B 8115 (1959) sind zwischen aneinander schließenden Gebäuden Vorkehrungen gegen die Übertragung störenden Körperschalls zu treffen. Eine wirkungsvolle Maßnahme stellt dabei die Belassung eines Luftspaltes von etwa 5 cm Breite dar, in welchem eine Matte aus weich federndem Dämmstoff hängt, der nur an den Außenfronten und am Dach mittels schallweicher Materialstreifen abgeschlossen und allenfalls überputzt oder überdeckt sein darf. Nach der Ö-NÖRM B 8115 (1959) ist sowohl für Wohnungstrennwände als auch für die Gebäudetrennwände ein Lärmschallmaß von + 5 dB vorgeschrieben. Diese Ö-NORM sieht Schallschutzgruppen vor, und zwar ua die Gruppe 1 für Wohngebäude und Gebäudeteil in der Nähe von Verkehrsflächen und die Gruppe 2 für Wohngebäude und Gebäudeteile mit höheren Erfordernissen, wie solche in ruhiger Lage (Wohngebiet) und in Hof- und Gartenlage gegeben sind. Durch eine Verordnung (der Kärntner Landesregierung) 1974 wurde für Trennwände, die Wohnungen voneinander und von Verkehrsflächen im Haus abschließen (Innenwände), und für Wohnungstrennwände ein Lärmschallmaß von 0 dB und für Gebäudetrennwände ein Lärmschallmaß von + 5 dB festgelegt, mit der Verordnung vom Jahr 1979 für Wohnungstrennwände ein Lärmschallmaß von + 3 dB und für Gebäudetrennwände ein solches von + 8 dB. Damit stimmt die Ö-NÖRM B 8115 Ausgabe 1981, die erstmals den Begriff der Reihenhäuser verwendet, überein.

Das Trittschallmaß betrug nach der Ö-NÖRM B 8115 (1959) + 10 dB. Dieses Maß gilt für den Trittschall bei Decken und für Stiegen. Die Richtlinien 1974 und 1979 fordern bei Decken und Stiegen ein Trittschallmaß von + 13 dB. Beim Luftschall von + 5 dB ist eine Toleranz von +/- 1 dB und beim Trittschall von + 10 dB eine Toleranz von +/- 2 dB zulässig.

Die Wohnanlage Annabichl befindet sich in der Nähe stark frequentierter Verkehrswege. Die mittlere Entfernung zur St. Veiter Straße beträgt rund 200 m und zur Bahnlinie etwa 270 m. Der Lärm von diesen Verkehrsflächen ist im Bereich der Wohnanlage gut hörbar; er ist von der Windrichtung sowie den Tages- und Jahreszeiten abhängig. Die Wohnanlage befindet sich auch in der Sicherheitszone B des Flugenhafens Klagenfurt. Der Fluglärm erreicht bei einer beträchtlichen Anzahl von Landungen den Schallschutzpegel von rund 90 dB.

Wegen dieser Verhältnisse sind die Wohnhäuser in Annabichl in die Schallschutzgruppe 1 nach Tafel 3 der Ö-NÖRM B 8115 (1959) einzureihen.

Der planende Architekt und Gesamtbauleiter Ing. S*** hatte die Grundrißpläne aller Häuser erstellt. Auch Leistungsverzeichnisse lagen vor. An Ort und Stelle gab es wöchentliche Baubesprechungen zwischen Ing. S*** und allen an dem Bauvorhaben tätigen Unternehmen, darunter auch dem Gemeinschuldner.

Nach den Plänen und dem Leistungsverzeichnis waren die Wände und Decken der Häuser wie folgt zu errichten: Die Außenwände mit Velox-Mantelbeton-Mauerwerk, 20 cm Betonkern und 2 x 2,5 cm Velox-S-Platten, auf der Innenseite Maschinenputz, außen Vollwärmeschutz mit Polistirol-Hartschaumplatten und Beschichtung. Für die tragenden

Innenwände war ein Velox-Mantelbeton-Mauerwerk, 20 cm Betonkern, 2 x 2,5 cm Velox-Leichtbauplatten, beiderseits mit Maschinenputz versehen, zu verwenden. Nichttragende Wände bestanden aus Gipsdielen, 8 cm dick, gespachtelt und gemalt. Starre Anschlüsse zu den Wänden und Ecken waren vorgeschrieben. Die Geschoßdecken waren Stahlbetonplatten mit 16 cm Stärke, hergestellt aus 4 cm dicken Stahlbetonfertigteilelementen und 12 cm Ortbeton. Für Geschoßstiegen waren Laufplatten und Stufenkerne aus Stahlbeton vorgesehen. Der Stiegenlauf und die Stufenkerne waren an die Wände stumpf angestoßen. Starre Einbindungen in die Geschoßdecken und in die Fundamente hatten zu erfolgen. Als Stufenbelege waren zum Teil Hartholzauftritte, zum Teil Fliesen und ähnliches vorgesehen. Die Häuser wurden teilweise zusammengebaut. Die Geschoßdecken wurden über je zwei Häuser in einem durchbetoniert. Beim Stoß von Doppelhäusern wurde eine Trennfuge eingelegt. Ing. S*** hatte die Herstellung von Einfachwänden und nicht von Doppelwänden zwischen den einzelnen Wohneinheiten ausgeschrieben und geplant. Die Trennwände wurden in Mantelbetonbauweise mit Beton B 225 zwischen 2 x 2,5 cm starken Velox-Platten (25 S) ausgeschrieben. Der Kläger verwendete anstelle der S-Platten 2 x 2,5 cm starke Velox-Leichtbauplatten. Im Zuge der Ausführung wurden bei den Stufenauftritten verschieden harte Stufenbeläge verwendet, und zwar zum Teil Holzauftritte, zum Teil Fliesen ua. Die Hartbeläge (Fliesen, Klinker) schließen starr gegen die verputzten Wände an. Für den Bodenaufbau wurden Bodenbeläge wie PVC, Teppichböden oder Klebeparkette verwendet. Die Trennung zwischen Estrich und Wand erfolgte bei der Herstellung durch den Gemeinschuldner durch das Einlegen mit Wellpapierstreifen.

Ing. S*** war der verantwortliche Planer und der Gesamtbauleiter für die Beklagte. Der Gemeinschuldner hatte die Baumeisterarbeiten durchzuführen.

Die Erhebungen und die Veranlassung zur Einhaltung der Bauvorschriften und der schon bei der Planung zu berücksichtigenden Regeln obliegen in erster Linie dem Planer, weil nur dieser den erforderlichen Überblick über das gesamte Bauvorhaben, abgestellt auf die Wünsche des Bauherrn und die Auflagen der Baubehörde, hat. Die Wahrnehmung der Warnpflicht auf seiten der bauausführenden Firmen ist in einem solchen Fall auf die Erkennbarkeit einer bedenklichen Anweisung des Auftraggebers oder dessen Bevollmächtigten beschränkt. Dem Gemeinschuldner standen für die Ausführung die Pläne die Leistungsverzeichnisse und die Baubewilligungen zur Verfügung. Er kannte auch die Ö-NORMEN; auch die Stufendetailpläne waren ihm bekannt.

Dadurch, daß der Gemeinschuldner - entgegen den Plänen und dem Leistungsverzeichnis - statt Velox-S-Platten Velox-Leichtbauplatten 2 x 2,5 cm mit einem Betonkern von 20 cm verwendete, ergab sich kein schlechteres Schallergebnis. Zur Verbesserung des Schallschutzes verfügte Ing. S*** schon während des Baus die Anbringung von Vorsatzschalen.

Bei Verwendung von Massivwänden, 2 x 20 cm, mit einem Zwischenraum von 5 cm und dessen Ausfüllung mit einer Mineralwollwatte wären Schallschutzprobleme nicht aufgetreten. Das Gesamtausmaß der vom Gemeinschuldner verlegten Velox-Leichtbauplatten betrug 14.729,78 m2; davon entfielen auf die erste Baustufe 5.057,08 m2 und auf die zweite Baustufe 9.672,70 m2. Die Velox-Leichtbauplatten kosteten im Jahre 1976, als der Gemeinschuldner das Anbot erstellte, im Verhältnis zu den Velox-S-Platten um S 2,50 je m2 weniger. Die Indexerhöhung betrug 31,02 %. Daraus ergibt sich eine Ersparnis des Gemeinschuldners durch die Verwendung der Leichtbauplatten gegenüber der Verwendung von Velox-S-Platten von S 48.311,12.

Der Gemeinschuldner errichtete die Geschoßtreppe nach den ihm vorliegenden Plänen des Bauleiters Ing. S***. Die Stiegen führten zu den jeweiligen Hauswänden hin. Der Planer hat bei einem Plan bezüglich der Stiegen auf die einzelnen Raumverhältnisse und allfällige Schallschutzmaßnahmen Bedacht zu nehmen. Eine starre Verbindung von Treppen mit Wänden ist bei angrenzenden Hauswänden - wie sich aus den Ö-NORMEN und der Fachliteratur ergibt - nur zulässig, wenn zu dem Nachbarhaus keine konstruktive Verbindung, wie bei Doppelwänden, besteht.

Aus den Stiegendetailplänen des Ing. S***, die dem Gemeinschuldner zur Verfügung standen, war erkannbar, daß keine Trittschallschutzmaßnahmen vorgesehen waren. Die Geschoßtreppen sind nach den Plänen starr an die Geschoßwände anbetoniert, mit diesen aber nicht konstruktiv verbunden.

Die Decken waren nach dem Leistungsverzeichnis durch Verlegung einer Sandausgleichsschichte und Herstellung eines Estrichs zu fertigen. Der Gemeinschuldner verlegte die Decke in der vorgeschriebenen Weise. Zwischen dem Estrich und der anschließenden Wand brachte er durchgehend Wellpappe-Randstreifen an. Dadurch erfüllte er die schallschutzmäßigen Anforderungen.

Bei der Herstellung der Wohnobjekte verlegten die einzelnen Bauhandwerker (Fliesen-, Bodenleger) auf diesem Estrich

harte Bodenbeläge (Terrazzo, Marmorplatten ua). Diese Beläge schlossen ohne Trennung an die Wände an. Dadurch war ein Schallschutz gegenüber dem Trittschall nicht mehr gegeben.

In den einzelnen Haustrennwänden befinden sich Elektro- und Sanitärinstallationen sowie Dachabflüsse, die den Schallschutz ungünstig beeinflussen. Teilweise sind die Grundrisse so gestaltet, daß für die Projektanten oder die befaßten Handwerker eine andere Leitungsführung bei plangemäßer Ausführung nicht möglich gewesen wäre. Der örtliche Bauleiter Ing. S*** forderte den Gemeinschuldner mehrfach schriftlich auf, in die Wohnungstrennwände keine Rohrleitungen einzuschrämmen. Die Lage der Leitungsführungen im Bauwerk wird in der Regel bei der Projektierung festgelegt und nicht erst während der Bauausführung auf der Baustelle angeordnet. Nur Ing. S*** als Gesamtverantwortlicher konnte darüber entscheiden, wohin die Leitungen sonst verlegt werden dürften. Ihm war die Problematik der Leitungsführung in den Einfachtrennwänden bekannt. Von einem Boden- oder Fliesenleger oder einem Steinmetz ist nicht zu verlangen, daß er die bauphysikalischen Zusammenhänge kennt und den Planer warnt. Hier liegt die Verantwortlichkeit ausschließlich beim Planer und örtlichen Bauleiter. Der aus der allgemeinen Schallschutzbeeinträchtigung auf diese Professionisten entfallende Teil kann nicht berechnet werden.

Die Kellerdurchlässe wurden von Ing. S*** und dem Kläger gemessen. Bei der Wohnung S*** betrug die Durchgangshöhe 2,06 m. Die Durchgangshöhen müssen 2 m betragen. Bei allen Kellerdurchgängen wurden die Durchgänge baubehördlich geprüft und bei der Kollaudierung genehmigt.

Das Bauvorhaben ist unter Berücksichtigung der Kostenerhöhung mit der Kärntner Landesregierung abgerechnet, die Wohnbauförderungsmittel wurden der Beklagten ausgezahlt. Was den vorgesehenen Schallschutz betrifft, liegen folgende Mängel vor:

a) Bei den Häusern C 6 (S***) und C 7 (L***) wurden im Erdgeschoß bei der Trennwand keine Vorsatzschalen eingebaut. Die beiden Stiegen liegen an der gemeinsamen Wand an. Das LSM ergibt eine Unterschreitung von 2 dB, das TSM eine solche von 6 dB. Durch die Anbringung von Vorsatzschalen könnte das LSM auf + 5 dB angehoben werden, eine Anhebung des TSM ist kaum möglich.

b) Bei den Häusern D 5 (H***) und D 6 (Z***) schließen die Wohnzimmer im Erdgeschoß aneinander an. Den gemeinsamen Wänden im Erd- und Obergeschoß sind Gipsdielenwände vorgesetzt. Das Trittschallmaß ist um 7 dB unterschritten. Eine wirtschaftliche Behebung ist nicht möglich.

c) Zwischen den Häusern D 7 (H***) und D 8 (T***) besteht eine gemeinsame Trennwand von Wohnzimmer zu Wohnzimmer. Das TSM ist nicht behebbar. Die Unterschreitungen betragen je 7 dB.

d) Bei den Häusern E 1 (P***) und E 2 (G***) grenzen die Schlafzimmer aneinander an. Die Unterschreitung des LSM beträgt 8 dB. Durch Anbringung von Vorsatzschalen könnte die Unterschreitung des LSM vermieden werden.

e) Bei den Häusern E 3 (T***) und E 4 (R***) stoßen die Schlaf- und Wohnräume aneinander an. Das LSM ist um 8 dB und das TSM um 6 dB unterschritten. Durch Anbringung von Vorsatzschalen könne das LSM unter Umständen zu einer Besserung führen.

f) Die Häuser G 2 (W***) und G 3 (F***) grenzen mit den Wohnräumen aneinander. Es wurde bereits eine Vorsatzschale aufgezogen. Das TSM ist um 3 dB unterschritten. Wirtschaftlich kann dieser Mangel nicht behoben werden.

Die auf Grund der Verletzungen der Schallbestimmungen eingetretenen Wertminderungen bei Anwendung der Schallschutzgruppe 1 betragen wie folgt:

C 6 S*** LSM 10.400, TSM 31.200 S 41.600,--

C 7 L*** LSM 10.400, TSM 31.200 S 41.600,--

D 5 H*** LSM 0 , TSM 36.400 S 36.400,--

D 6 Z*** LSM 0 , TSM 36.400 S 36.400,--

D 7 H*** LSM 0 , TSM 20.800 S 20.800,--

D 8 T*** LSM 0 , TSM 20.800 S 20.800,--

E 1 P*** LSM 41.600, TSM 0 S 41.600,--

E 2 G*** LSM 41.600, TSM 0 S 41.600,--

E 3 T*** LSM 41.600, TSM 31.200 S 72.800,--

E 4 R*** LSM 41.600, TSM 31.200 S 72.800,--

G 2 W*** LSM 0 , TSM 15.600 S 15.600,--

G 3 F*** LSM 0 , TSM 15.600 S 15.600,--

S 457.600,--

Diese Schallschutzmängel sind sowohl auf Planungsfehler des Ing. S*** als auch auf Ausführungsfehler des Gemeinschuldners und die von ihm unterlassene Warnung zurückzuführen.

Ing. S*** hat die Innenwände (Trennwände) der Wohnungen als Gipsdielenwände ausgeschrieben. Danach waren die Gipsdielenwände starr in den Decken einzubinden. Der Gemeinschuldner hat vor Sprüngen gewarnt und die Anbringung von Dämmstreifen vorgeschlagen. Dennoch erteilte Ing. S*** den Auftrag, die Gipsdielenwände starr in die Decken einzubinden. Bei Befolgung dieser Anweisung waren die aufgetretenen Risse unvermeidbar.

Die in manchen Wohnräumen aufgetretenen Schimmelbildungen sind auf die Wärmebrücken im Attikabereich zurückzuführen. Der Gemeinschuldner stellte die Attika nach den Plänen Ing. S*** her. Dadurch kann die Kälte ohne jede Isolierung ungehindert zu den Deckenixen in das Innere der Wohnräume gelangen. Die dadurch in den Wohnungen entstandenen feuchten Stellen führten zu Schimmelbildungen. Die Planung war fehlerhaft, die Ausführung plangemäß. Die Auswirkungen der mangelhaften Isolierung waren für den Gemeinschuldner und für den Planer Ing. S*** erkennbar. Diese Mängel bewirken keine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit von Menschen. Die Eigentümer können die Schimmelbildungen durch entsprechende Ent- und Belüftung sowie Heizung beherrschen. Nur einige der 42 Wohnungseigentümer haben die Schimmelbildung beanstandet.

Die Schimmel- und Feuchtigkeitsspuren hätten durch eine Isolierung verhindert werden können. In diesem Fall wäre die Herstellung der Wohneinheiten um die Isolierkosten teurer geworden. Die Beklagte hat sich die Isolierung daher erspart. Eine Außenverkleidung der Attika, um die festgestellten Nachteile zu vermeiden, wäre wirtschaftlich nicht vertretbar. Nur eine Innenisolierung könnte angebracht werden, die samt Nebenkosten einen Aufwand von rund S 20.000,-- je Wohnung erfordern würde. Davon hat sich die Beklagte durch die Weglassung der Isolierung die Hälfte erspart.

Der Gemeinschuldner hat im Zuge des Verfahrens die von der Beklagten im einzelnen gerügten Mängel - von den im folgenden aufgezählten Ausnahmen abgesehen - behoben. Bestehen blieb eine Kältebrücke im Haus Bruno W***, deren Behebung rund S 5.000,-- kosten würde. Im Kinderzimmer des Hauses Z*** hat sich Schimmel gebildet; die auf den Kläger entfallenen Behebungskosten würden ebenfalls rund S 5.000,-- ausmachen. Im Keller des Hauses T*** finden sich Spuren von Feuchtigkeitseinwirkungen; auch die Kosten der Behebung dieser Feuchtigkeitsstellen würden etwa S 5.000,-- betragen. Im Hause S*** wurde beim Bau unter der Fußbodenheizung keine Wärmedämmung verlegt; der Kläger hat ersatzweise an der Unterseite der Kellerdecke eine 5 cm dicke Heratekta-Platte angebracht. Dadurch ist der Wirkungsgrad der Fußbodenheizung geringer. S*** begehrt demnach aus dem Titel der Wertminderung den Betrag von rund S 30.000,--. Die Beseitigung einer Schimmelbildung im Schlafzimmer der Hauses P*** hätte einen Aufwand von rund S 5.000,-- zur Folge. Derselbe Betrag wäre zur Behebung der Schimmelbildung in den Kinderzimmern und im Keller des Hauses M*** notwendig. Das gleiche gilt für die Schimmelbildung in den nordseitigen Räumen des Hauses L***. Im Hause G*** besteht ein ganz unwesentlicher Mangel darin, daß der Verputz einer vom Gemeinschuldner vermauerten Stelle wieder ausgebrochen ist. Die Behebungskosten würden rund S 400,-- ausmachen.

Der Wert der Leistungen des Gemeinschuldners beträgt - ohne Rücksicht auf die Wertminderung wegen des mangelnden Schallschutzes - S 5,713.828,71; hinzu kommt noch der darin nicht inbegriffene Haftrücklaß von S 449.022,03.

Der Gemeinschuldner hat seinen Kredit bei der B*** FÜR K*** UND S*** seit 1981 jeweils mit über S 6 Millionen ausgenützt. Dafür hatte er ab 1. April 1983 10,75 % und ab 3. September 1984 10,50 % Zinsen zu zahlen.

Rechtlich beurteilte der Erstrichter diesen Sachverhalt folgendermaßen:

Die Verantwortung für die Planungen, die Anweisungen und die Koordinierung der Werkleistungen treffe in erster Linie Ing. S***; dessen Fehlleistungen seien der von ihm vertretenen Beklagten zuzurechnen.

Die Mängel im Schallschutzbereich seien auf eine unrichtige Planung zurückzuführen. Die - vom Auftrag abweichende - Verwendung von Velox-Leichtplatten sei nicht Ursache eines schlechteren Schallschutzes. Richtigerweise hätten die Trennwände als Doppelwände geplant und ausgeschrieben werden müssen und hätten die Geschoßtreppen nicht unmittelbar in Verbindung mit den Trennwänden verlaufen dürfen; die harten Bodenbeläge hätten nicht unmittelbar auf den Estrich angeschlossen und an die Wand verlegt werden dürfen; auch die planmäßig in die Wände verlegten Leitungen seien für den Schallschutz ungünstig gewesen. Seien die Mängel sohin auf mangelnde Planung zurückzuführen, dann hafte der Gemeinschuldner nur für die unterlassene Warnung. Er hätte vor der einfachen Form der Trennwände und dem unmittelbaren Anschluß der Stiegen an die Wände warnen müssen, nicht jedoch wegen der - nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden - Anbringung der harten Bodenbeläge auf dem Estrich.

Auch die Wärmebrücken, die zu Feuchtigkeits- und Schimmelbildungen führen, seien auf eine mangelhafte Planung Ing. S*** zurückzuführen, auf die der Gemeinschuldner hätte warnend aufmerksam machen müssen. Da Ing. S*** und der letztere die gleiche Sachkunde zu vertreten hätten, sei eine Verschuldensteilung von 50 : 50 vorzunehmen.

Für die Risse in den Gipsdielenwänden sei der Gemeinschuldner hingegen nicht verantwortlich, habe er doch diesbezüglich, wenngleich vergeblich, gewarnt.

Der Verwendung billigerer Velox-Leichtbauplatten statt der bedungenen Velox-S-Platten habe der Kläger durch die Einschränkung seines Begehrens um S 48.311,12 Rechnung getragen.

Die Beklagte habe letztlich nicht Verbesserung, sondern Preisminderung verlangt. Eine Verbesserung wäre im Bereich des Trittschalles wirtschaftlich auch nicht vertretbar und für den Bereich des Lärmschalls sicher nicht erreichbar gewesen. Die Preisminderung sei im Sinne der relativen Berechnungsmethode ermittelt worden. Unter Bedachtnahme auf die Schallschutzgruppe 1 habe sich insgesamt eine Preisminderung von S 457.600,-- ergeben. Darauf entfalle auf den Kläger der Anteil von S 228.800,--. Er habe daher nur auf S 5,436.717,59 Anspruch. Der Werklohn sei nach der Vornahme der Verbesserung oder nach der Feststellung der Preisminderung fällig. Der auf den Kläger im Hinblick auf die noch vorhandenen geringfügigen Mängel entfallende Anteil an der Preisminderung würde kaum den Betrag von S 100.000,-- übersteigen. Gleichzeitig hafte zugunsten des Klägers noch der Anspruch auf Haftrücklaß von S 449.022,03 unberichtigt aus. Deshalb bedürfe es keines Druckmittels, um den Kläger zur Verbesserung seiner Arbeit zu veranlassen. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt, den Werklohn in der zuvor genannten Höhe (von S 100.000,--) zurückzubehalten. Diese Preisminderung wäre erst nach einem weiteren Gutachten ziffernmäßig exakt zu erfassen.

Die Gegenforderungen der Beklagten seien nicht berechtigt. Für die aufrechnungsweise geltend gemachten Anwaltshonorare von insgesamt S 1,750.000,-- sei der Rechtsweg unzulässig; überdies könnten hierüber mangels vorliegender Beweise keine Feststellungen getroffen werden. Die weitere Gegenforderung sei abzuweisen, weil die Beklagte ohnehin alle Beträge für die Leistungen des Klägers aus den Mitteln der Wohnbauförderung abgegolten erhalten habe. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil infolge Berufung der Beklagten dahin ab, daß es die Forderung des Klägers als mit S 5,436.717,59 zu Recht und die Gegenforderungen der Beklagten von S 2,200.000,-- als nicht zu Recht bestehend erkannte und die Beklagte demgemäß zur Zahlung des Kapitalbetrages samt 10,5 % Zinsen seit 18. Dezember 1985 verurteilte; das Mehrbegehren von Zinsen für die Zeit vor dem 18. Dezember 1985 wies es ab. Es verneinte die geltend gemachte Nichtigkeit und Aktenwidrigkeit und übernahm die Feststellungen des Erstrichters als das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung.

Rechtlich führte es aus:

Nach der relativen Berechnungsmethode für die Ermittlung der Preisminderung wäre der auf die einzelnen betroffenen Objekte entfallende Werklohn des Klägers für die durchgeführten Baumeisterarbeiten nach dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem der Wert der mangelfreien Leistungen (des mangelfreien Werkes) zum Wert der mangelhaft erbrachten Leistungen (des mangelhaften Werkes) stehe. Daß das Erstgericht die Preisminderung nicht nach diesen Grundsätzen ermittelt habe, schade nicht, denn die Beklagte habe selbst ausdrücklich eine Preisminderung in Höhe der im zweiten Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. O*** ausgeworfenen Beträge (ON 46, Bd. I S. 747) geltend gemacht, sich also auf die auch vom Erstgericht angewendete Berechnungsmethode dieses Sachverständigen gestützt. Sie habe in erster Instanz die Berechnungsweise des Sachverständigen nicht beanstandet. Übrigens ergebe sich aus dem Gutachten des Sachverständigen, daß die Anwendung der relativen

Berechnungsmethode im vorliegenden Fall mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre. Daher sei § 273 Abs 1 ZPO heranzuziehen. Als Grundlage dafür seien das Gutachten des Sachverständigen und die darauf gegründeten Feststellungen des Erstrichters durchaus geeignet. Da es sich bei den betroffenen Objekten um Neubauten handle, die gefördert unter amtlicher Kontrolle der Kärntner Landesregierung gebaut worden seien, könne unterstellt werden, daß die Werklohnforderungen des Klägers für seine Baumeisterarbeiten an sich für eine mängelfreie Ausführung wertangemessen seien, der Werklohn demnach dem Wert des Werkes im mangelfreien Zustand entspreche, und daß die vom Sachverständigen ermittelten und vom Erstrichter festgestellten Wertminderungsbeträge wegen Verletzung der Schallschutzbestimmungen wenigstens annähernd auch der Wertdifferenz zwischen einem mängelfreien und dem mangelhaften Zustand des Werkes entsprächen und daher auch bei Bestimmung des Preisminderungsbetrages in dieser Höhe herangezogen werden könnten.

Der Beklagten sei zuzugeben, daß bei einer Verschuldensteilung zwischen einem Unternehmer und einem selbst unkundigen, aber zureichend fachmännisch beratenen Besteller regelmäßig das Verschulden des Unternehmens schwerer wiege als das dem Besteller wie ein eigenes Mitverschulden zuzurechnende Verschulden seines fachmännischen Beraters. Dieser Grundsatz müsse hier aber mit Rücksicht auf die festgestellte Stellung und Funktion des verantwortlichen Planers und Gesamtbauleiters der Beklagten, Ing. S***, sowie seine im Vergleich zum Gemeinschuldner zumindest leiche, wenn nicht sogar höhere Sachkunde durchbrochen und eingeschränkt werden. Die Schadensteilung des Erstrichters sei sohin als angemessen anzusehen.

Da die Beklagte nur noch Preisminderung geltend gemacht habe, sei der Werklohn fällig und sie als Bestellerin grundsätzlich nicht mehr berechtigt, wegen vorhandener Mängel

den - preisgeminderten - Werklohn zurückzubehalten. Zugunsten des Klägers hafte über die zugesprochene Forderung von S 5,436.717,59 hinaus noch der Haftrücklaß in Höhe von S 449.022,05 aus. Der auf die noch nicht behobenen, allenfalls dem Kläger zuzurechnenden Mängel entfallende Preisminderungsbetrag finde in diesem Haftrücklaß mehrfach Deckung. Die vom Gemeinschuldner im Auftrag der Beklagten errichteten Häuser seien längst übergeben und bewohnt; die Abrechnung des Bauvorhabens mit der Kärntner Landesregierung sei erfolgt und die Wohnbauförderungsmittel ausgezahlt. Auch im Hinblick auf die Vereinbarung der Streitteile, daß die Beklagte bereit zu sein habe, Mängel auf Kosten des Gemeinschuldners selbst beheben zu lassen, sei die Verweisung der Beklagten mit ihrem restlichen Preisminderungsanspruch auf den Haftrücklaß gerechtfertigt. Da die Beklagte in der Streitverhandlungstagsatzung vom 17. Dezember 1985 ausschließlich Preisminderung beansprucht und eingewendet habe, sei an diesem Tag der Werklohn fällig geworden. Die Beklagte sei im Recht, soweit sie sich gegen die Zurückweisung ihrer Gegenforderungen von (richtig) S 1,500.000,-- wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges wende. Damit habe sie nämlich Kosten geltend gemacht, die sie zur Abwehr und Klärung der von den Wohnungseigentümern behaupteten Baumängel und der darauf gestützten Zahlungsverweigerung aufgewendet habe. Hiebei handle es sich somit nicht um vorprozessuale Kosten der Beklagten dem Kläger gegenüber. Demnach seien diese Gegenforderungen einer sachlichen Erledigung zuzuführen, die in dem Ausspruch bestehen müsse, daß auch diese Forderungen nicht zu Recht bestünden, habe es doch die Beklagte bei sämtlichen Gegenforderungen bei ihrem nicht ausreichend substantiierten Vorbringen belassen; sie habe nicht einmal die zum Beweis angebotenen Urkunden vorgelegt. Die anwaltlich vertretene Beklagte sei in diesen Belangen untätig geblieben.

Der Kläger ficht dieses Urteil in seinem Ausspruch über die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens und über die Änderung im Kostenpunkt mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und "aus dem Revisionsgrunde des § 503 Abs 2 ZPO" mit dem Antrag an, das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang wieder herzustellen. Gegen die die Klagestattgebung bestätigenden Aussprüche des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der Beklagten aus den Gründen des § 503 Abs 1 Z 2, 3 und 4 ZPO mit dem Abänderungsantrag auf gänzliche Klageabweisung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Parteien beantragten, der Revision ihres Gegners nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Revision des Klägers:

Nach § 502 Abs 2 Z 2 ZPO ist ein weiterer Rechtszug gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes unzulässig, soweit der Beschwerdegegenstand an Geld oder Geldeswert S 15.000,-- nicht übersteigt. Bei diesem Revisionsausschluß

kommt es nur auf den Streitwert an, den die Revision betrifft, nicht aber darauf, wie hoch der Streitwert an sich ist oder war; die Revisionsbeschränkung gilt daher auch dann, wenn nur ein die angegebene Wertgrenze nicht übersteigender Teil eines Begehrens Gegenstand der Revision ist (4 Ob 44/78; 6 Ob 556, 557/84 uva). Für die Bewertung des Beschwerdegegenstandes ist § 54 Abs 2 JN heranzuziehen. Demnach bleiben unter anderem Zinsen, die als Nebenforderungen geltend gemacht werden, bei der Wertberechnung unberücksichtigt. Dies ist hier ausschlaggebend, hat doch der Kläger die Zinsen, die Gegenstand seines Rechtsmittels sind, als Nebenforderung gleichzeitig mit der Hauptforderung geltend gemacht (EvBl 1964/450; JBl. 1986, 789 uva). In diesem Belang hat sich die Rechtslage durch die ZVN 1983 nicht geändert (JBl. 1986, 789).

Aber auch die Kostenentscheidung des Berufungsgerichtes kann nicht mit Revision angefochten werden. Nach§ 528 Abs 1 Z 2 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt unzulässig. Dieser Rechtsmittelausschluß erstreckt sich auf sämtliche Entscheidungen, mit denen die zweite Instanz in irgendeiner Form über Kosten abspricht; das Gericht zweiter Instanz entscheidet in allen mit Kostenansprüchen zusammenhängenden Fragen endgültig (5 Ob 308/81, 3 Ob 606/85 ua). Daher ist auch eine Anfechtung des Berufungsurteils im Kostenpunkt unzulässig (Fasching IV 458).

Die Revision des Klägers mußte demgemäß als unzulässig zurückgewiesen werden.

Der das Verfahren über dieses Rechtsmittel betreffende Kostenausspruch gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO. Da die Beklagte auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels in der - für die Kostenbemessung maßgeblichen - Hauptsache (nämlich im Zinsenpunkt) nicht hingewiesen hat, waren die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich. Jede Partei hat daher ihre eigenen Kosten selbst zu tragen.

II. Zur Revision der Beklagten:

Ihr Rechtsmittel ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten (§ 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO) liegen, wie die Prüfung durch den Obersten Gerichtshof ergeben hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Auch der Rechtsrüge kann kein Erfolg beschieden sein:

Nach Ansicht der Beklagten sei die Einordnung der in Frage stehenden Wohnanlage in die Schallschutzgruppe 1 im Sinne der Ö-NORM B 8115 (1959) das Ergebnis einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Für die Entscheidung dieser Frage sei einzig und allein maßgebend, ob die Tafel 2 der Ö-NORM angeführten Störspiegelwerte überschritten würden. Da dies nicht zutreffe, lägen die Wohnhäuser in Wahrheit in der Schallschutzgruppe 2. Dem ist nicht zu folgen:

Die Ö-NORM B 8115 (1959) sieht in der Tafel 3 vier Schallschutzgruppen vor. Unter Gruppe 1 fallen Wohngebäude und -gebäudeteile in der Nähe von Verkehrsflächen, unter Gruppe 2 Wohngebäude und -gebäudeteile mit höheren Erfordernissen, wie solche in ruhiger Lage (Wohngebiet) und in Hof- und Gartenlage. Ob ein Wohnhaus der einen oder anderen Schallschutzgruppe zuzurechnen ist, hängt - entgegen den Revisionsausführungen - nicht von der Erreichung der in Tafel 2 (Störspiegel) angeführten Werte ab; vielmehr ist der Störspiegel danach bestimmt, ob Räume, die Ruhe und Erholung bieten sollen, wie unter anderem Wohnräume, in ruhiger Lage, in verkehrsreicher Lage oder im Industriegebiet gelegen sind. Nach Punkt 4, 4 der Ö-NORM stören Geräusche dann, wenn sie sich über den im Raum herrschenden Störspiegel erheben; die Grenze der zumutbaren Störung ist jedenfalls bei einer Erhebung um 10 phon über den Störspiegel erreicht. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen befindet sich die Wohnanlage in der Nähe stark benützter Verkehrswege, deren Lärm in ihrem Bereich gut hörbar ist; bei einer beträchtlichen Anzahl von Landungen erreicht der Fluglärm den Schallschutzpegel von rund 90 dB. Demnach befindet sich die Wohnanlage keineswegs in ruhiger Lage (Schallschutzgruppe 2), sondern in der Nähe von Verkehrsflächen (Schallschutzgruppe 1). Überdies steht - für den Obersten Gerichtshof bindend - fest, daß der Schallschutzpegel von rund 90 dB nicht selten (bei Flugzeuglandungen) überschritten wird; demnach kann nicht von den Werten ausgegangen werden, die der Sachverständige

Dipl.Ing. Dr. Werner P*** (ON 45) ermittelt hat. Eine unrichtige Auslegung der Ö-NORM B 8115 (1959) durch die Vorinstanzen ist somit nicht zu erkennen.

Der Beklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, daß der Kläger, der im Vertrag vom 2. Februar 1978 ausdrücklich die Gewähr dafür übernommen hatte, daß seine Leistungen die ausdrücklich bedungenen oder gewÄhnlich

vorausgesetzten Eigenschaften haben und den anerkannten Regeln der Technik entsprechen würden, für alle Mängel voll einzustehen habe, auch wenn er nach den Plänen des Bauleiters Ing. S*** gehandelt hat. Es trifft zwar zu, daß der Unternehmer im Rahmen der Gewährleistung - die genannte Vertragsbestimmung entspricht der gesetzlichen Gewährleistungspflicht (§§ 922, 1167 ABGB) - unabhängig von einem Verschulden für Mängel seines Werkes auch dann einzustehen hat, wenn er sie weder erkannt hat noch erkennen konnte, schon weil die erbrachte Leistung nicht den erwarteten, der Gegenleistung entsprechenden Wert hat. Eine Ausnahme von dieser Gewährleistungspflicht ergibt sich jedoch aus der Gefahrtragungsregel des § 1168 a ABGB. Danach ist der Unternehmer, wenn das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder infolge offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers mißlingt, für den Schaden verantwortlich, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat. Trifft den Unternehmer im Fall einer solchen Warnung nicht einmal die Gefahr bis zur Übernahme des Werkes, so daß er den Anspruch auf das volle Entgelt behält, mag auch das Werk aus diesem Grund mangelhaft oder überhaupt nicht zustande gekommen oder zugrunde gegangen sein, so scheidet im gleichen Umfang auch jede Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers aus. Hat nämlich der Besteller selbst dadurch, daß er einen ungeeigneten oder leicht verderblichen Stoff lieferte oder durch seine Anweisungen über die Ausführung des Werkes den Erfolg vereitelt oder den mangelhaften Erfolg herbeigeführt, so kann er dafür den Unternehmer nicht verantwortlich machen, es hätte denn der Unternehmer die offenbare Untauglichkeit des Stoffes oder die offenbare Unrichtigkeit der Anweisungen nicht erkannt oder sie zwar erkannt, aber trotzdem den Besteller nicht gewarnt (SZ 54/128). Trifft den Besteller selbst das (alleinige) Verschulden an der Beigebung eines ungeeigneten Stoffes oder an einer unrichtigen Anweisung, so kann er aus dem Mißlingen des Werkes keine Ansprüche gegen den Unternehmer ableiten; trifft ihn ein Mitverschulden, so entfallen insoweit auch seine Gewährleistungsansprüche (JBl. 1985, 622 ua).

Nach den Feststellungen sind die Schallschutzmängel sowie die Schimmelbildungen (zumindest überwiegend) Folge einer fehlerhaften Planung durch Ing. S***, dessen sich die Beklagte bedient hat. Sie hat daher für dessen unrichtige Anweisungen einzustehen (JBl. 1984, 556; JBl. 1987, 44). Eine Anweisung im Sinne des § 1168 a ABGB liegt dann vor, wenn dem Unternehmer nicht bloß das herzustellende Werk und sein Verwendungszweck, sondern auch die Art der Herstellung konkret und verbindlich vorgeschrieben werden (JBl. 1987, 44). Daß die Beistellung von Bauplänen eine Anweisung im dargestellten Sinne bedeutet, kann nicht zweifelhaft sein (JBl. 1985, 622).

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen nicht die alleinige Haftung des Klägers für die Baumängel angenommen, sondern ein Mitverschulden auf der Seite der Beklagten angenommen und bei der Ausmessung der Preisminderung berücksichtigt.

Die Beklagte hält die von den Untergerichten vorgenommene Schadensteilung im Verhältnis 50 : 50 für unrichtig. Ing. S*** habe als Architekt zwar auf vielen verschiedenen Gebieten gewisse Grundkenntnisse, notgedrungen aber in jedem Teilbereich weit geringere Fachkenntnisse als der jeweilige Spezialist. Die Verantwortung des Werkunternehmers sei in der Regel höher zu veranschlagen als jene des Werkbestellers.

Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen.

Die Warnpflicht des Unternehmers besteht zwar grundsätzlich auch gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller (SZ 52/15 uva, Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 1168 a). Darf der Unternehmer aber davon ausgehen, daß der Besteller über Mängel seiner Sphäre durchaus Bescheid weiß und das Risiko der Werkerstellung dennoch übernimmt, so wird er sogar zur Gänze entlastet (Krejci aaO; vgl. JBl. 1985, 622). Gewiß wird in vielen Fällen die Verantwortlichkeit des Werkunternehmers höher zu veranschlagen sein als jene des, wenngleich von einem Sachverständigen beratenen, Werkbestellers (JBl. 1987, 44). Bei Beurteilung der Verschuldensanteile ist jedoch immer auf den Einzelfall abzustellen. In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall ist zu berücksichtigen, daß der von der Beklagten zur Planung und Bauleitung herangezogene Architekt Ing. S*** auf den Gebieten, in denen ihm die Fehler unterlaufen sind, jedenfalls die gleiche Sachkunde besitzen muß wie der Gemeinschuldner als Bauunternehmer, muß doch jedem Planer geläufig sein, welche Maßnahmen zur Erreichung der erforderlichen Lärmdämmung und Feuchtigkeitsisolierung notwendig sind. (Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß der - rechtlich völlig unerhebliche - Hinweis der Beklagten in ihrer Aktenwidrigkeitsrüge, daß ihr Planer nur "Ingenieur", der Gemeinschuldner aber "Diplomingenieur" sei, unzutreffend ist: Nach der Aktenlage führt auch der Gemeinschuldner Hermann M*** bloß den Titel Ingenieur (ON 65, Bd. II S. 187); nur in seiner Firma kommt der Titel Diplomingenieur vor.) War sohin von beiden Vertragsteilen die gleiche Sachkunde zu fordern, so erscheint eine gleichteilige Verschuldensteilung gerechtfertigt (vgl. den ähnlich gelagerten Fall JBl. 1985, 622).

Der Hinweis der Beklagten darauf, daß nach Meinung des Sachverständigen Dipl.Ing. O*** die Ing. S*** angelasteten Installationen auf die Unterscheidung der Schallschutzwerte nur geringen Einfluß gehabt hätten, ist ohne Gewicht, weil dieser Mangel - nach den Feststellungen - auf andere entscheidende Planungsfehler zurückzuführen ist.

Die Ausführung der Beklagten, daß das Berufungsgericht bei richtiger Anwendung des§ 1302 ABGB zur Solidarhaftung des Klägers mit anderen Professionisten hätte gelangen müssen, ist nicht recht verständlich. Im übrigen hat die Beklagte in erster Instanz einen solchen Einwand nicht erhoben.

Ferner beanstandet die Beklagte die Ausmittlung der Preisminderungsbeträge und meint, die Behebungskosten wären bei Beurteilung des Wertes der mangelhaften Sache zu berücksichtigen gewesen. Dem kann nicht beigepflichtet werden:

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann davon ausgegangen werden, daß die Werklohnforderungen des Klägers für seine Baumeisterarbeiten dem objektiven Wert mangelfreier Leistungen dieser Art im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprechen; Gegenteiliges wurde im Verfahren erster Instanz nicht behauptet. Damit stehen aber die den Urteilen der Vorinstanzen zugrunde liegenden Berechnungen des Sachverständigen Dipl.Ing. O*** ohnehin im Einklang mit den Grundsätzen der relativen Berechnungsmethode (vgl. Reischauer in Rummel, ABGB Rz 8 zu § 932 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung), hat doch der Sachverständige dem Wert eines mangelfreien Hauses jenen eines - in Ansehung des Schallschutzes - mangelhaften gegenübergestellt und daraus in jedem einzelnen Fall die Preisminderung berechnet (ON 46, Bd. I S. 737 ff). Auf die Behebungskosten wurde mit Recht kein Bedacht genommen.

Zu billigen ist auch die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß die eingeklagte Werklohnforderung spätestens mit dem Zeitpunkt fällig geworden ist, da die Beklagte - durch ihre Prozeßerklärung, nur noch Preisminderung zu verlangen - klargestellt hat, daß sie keine weitere Verbesserung durch den Gemeinschuldner verlange. Nur solange Verbesserung begehrt wird, bleibt das Rückbehaltungsrecht bis zur gehörigen Erfüllung (Verbesserung des mangelhaften Werkes) aufrecht (Aicher in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1052 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; SZ 56/39 uva). Die Rechtsansicht der Beklagten, der Werklohn des Klägers wäre nur dadurch fällig geworden, daß er das Preisminderungsbegehren anerkannt und das Klagebegehren entsprechend eingeschränkt hätte, entbehrt jeder Grundlage, zumal die Beklagte ihren Preisminderungsanspruch in erster Instanz gar nicht beziffert hat. Auch die Entscheidung SZ 49/9 vertritt keinen anderen Standpunkt. Der Oberste Gerichtshof hat dort ausgeführt, daß der Besteller, der die Behebung der Mängel durch den Unternehmer nicht mehr zuläßt, die Zahlung des einem berechtigten Preisminderungsanspruch entsprechend verringerten Werklohns nicht mit der Begründung verweigern könne, das Werk sei noch nicht vollendet; seine Ausführungen können aber nicht dahin verstanden werden, daß die Fälligkeit deshalb eingetreten sei, weil der Kläger selbst sein Begehren eingeschränkt hatte. Selbst wenn der Kläger die Einschränkung unterläßt, wird der über den Preisminderungsanspruch hinausgehende Werklohn fällig.

Soweit sich die Rechtsrüge auf die "Velox-Platten" bezieht, geht sie nicht von den - für den Obersten Gerichtshof

bindenden - Feststellungen der Vorinstanzen aus, wonach durch die Verwendung der Leichtbauplatten kein schlechteres Schallschutzergebnis erzielt wurde, als wenn der Gemeinschuldner Velox-S-Platten verwendet hätte. Die von ihr geltend gemachte Verletzung der Warnpflicht des Gemeinschuldners entbehrt damit der Tatsachengrundlage. Die vom Gemeinschuldner durch die Verwendung der billigeren Leichtbauplatten erzielte Ersparnis wurde durch die Klageeinschränkung berücksichtigt.

Mit Recht hat sohin das Berufungsgericht die eingeklagte Forderung mit S 5,436.717,59 samt Anhang bejaht. Völlig verfehlt ist die Meinung der Beklagten, der Kläger hätte das Klagebegehren um die von ihr nach Fällung des Urteils erster Instanz gezahlten Beträge einschränken müssen. Diese Zahlungen sind weder im Berufungsverfahren (§ 482 ZPO) noch im Revisionsverfahren (§ 504 Abs 2 ZPO) zu berücksichtigen, sondern könnten nur im Exekutionsverfahren (§§ 35, 40 EO) geltend gemacht werden. Schließlich führt die Beklagte gegen den Ausspruch, daß die von ihr eingewendeten Gegenforderungen nicht zu Recht bestünden, ins Treffen, das Gericht erster Instanz habe seine Anleitungspflicht nach § 182 ZPO verletzt. Auch diese Rüge ist verfehlt: Die Vorinstanzen haben ausgeführt, daß diese Gegenforderungen unbewiesen geblieben sind (ON 69, Bd. II S. 228 und ON 77, Bd. II S. 319) und dabei hervorgehoben, daß es die - anwaltlich vertretene - Beklagte unterlassen habe, die von ihr zum Beweis ihres zu den Gegenforderungen

erstatteten Vorbringens angebotenen Urkunden vorzulegen. Deshalb mußte die Beklagte mit ihren Gegenforderungen scheitern. Auf die Frage, ob ihr Vorbringen ausreichend konkretisiert war, war daher nicht mehr einzugehen. Ein Rechtsirrtum der Vorinstanzen bei Behandlung der Gegenforderungen ist nicht erkennbar.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens über die Revision der Beklagten gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E12982

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00606.87.1215.000

Dokumentnummer

JJT_19871215_OGH0002_0040OB00606_8700000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at