

TE OGH 1986/1/28 5Ob101/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Ulrich S***, Rechtsanwalt, 2.) Roswitha S***, Hausfrau, 3.) Robert O***, Elektromonteur, 4.) Azela H***, Diplomkrankenschwester, alle wohnhaft in St. Georgen am Längsee 46, alle vertreten durch Dr. Peter Sommeregger, Rechtsanwalt in St. Veit an der Glan, wider die beklagte Partei Ing. Thomas S***, Privater, Kappel, Neu-Dürnfeld 16, vertreten durch Dr. Harald Mlinar, Rechtsanwalt in St.Veit an der Glan, wegen Gewährleistung (Streitwert 25.000 S) infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 14. August 1985, GZ 3 R 63/85-60, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes St.Veit an der Glan vom 7.Dezember 1984, GZ 3 C 222/84-54, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Es wird der Revision Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Urteils das Urteil erster Instanz wiederhergestellt. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 6.120,42 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 1.040,-- S an Barauslagen und 461,86 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Liegenschaft EZ 117 KG St.Georgen am Längsee stand ursprünglich im Alleineigentum des Beklagten. Der Beklagte hat auf dieser Liegenschaft, die aus den Grundstücken 462/6 und 462/7 besteht, auf Grund der Baubewilligung des Bürgermeisters der Ortsgemeinde St.Georgen am Längsee vom 20.9.1973 das Wohnhaus St.Georgen am Längsee 46 mit 8 Wohneinheiten errichtet. Miteigentümer dieser Liegenschaft mitsamt dem darauf errichteten Wohnhaus sind nunmehr der Drittkläger Robert O*** zu 1156/10.000-Anteilen, die Viertklägerin Azela H*** zusammen mit ihrem Ehemann Richard H*** zu 1887/10.000-Anteilen, Stefan und Ingrid T*** zusammen zu 878/10.000-Anteilen, Maria Z*** zu 1066/10.000-Anteilen, Veronika S*** zu 915/10.000-Anteilen, Gustav und Lucia T*** zusammen zu 1409/10.000-Anteilen und der Beklagte zu 2.689/10.000-Anteilen. Der Erstkläger und die Zweitklägerin haben mit Kaufvertrag vom 4. bzw. 15.7.1980 vom Beklagten je zur Hälfte insgesamt 1749/10.000-Anteile gekauft; eine Verbücherung dieses Kaufvertrages erfolgte bisher nicht. Nach Verbücherung dieses Kaufvertrages werden dem Beklagten noch 940/10.000-Anteile verbleiben.

Mit der am 26.9.1980 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrten die Kläger, gestützt auf den Rechtsgrund der Gewährleistung, die Verurteilung des Beklagten, die installierte Drucksteigerungsanlage mit Windkessel im Wohnhaus St.Georgen am Längsee 46 binnen 14 Tagen zu verbessern, sodaß die Durchflußstärke der Ö-Norm B 2531 entspreche

und die Wasserversorgung der drei Eigentumswohnungen der klagenden Parteien sichergestellt sei. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17.9.1981 modifizierten die Kläger ihr Begehrn dahin, daß der Beklagte schuldig erkannt werden möge, im Wohnhaus St.Georgen am Längsee 46 anstelle des bestehenden Hauswasserwerkes ein Hauswasserwerk samt Windkessel mit einer Leistung von 5400 Litern pro Stunde binnen 14 Tagen zu installieren, damit die Wasserversorgung der drei Eigentumswohnungen der klagenden Parteien im gegenständlichen Objekt - bestehend aus 8 Wohneinheiten - sichergestellt sei. Im ersten Rechtsgang gab das Erstgericht dem modifizierten Klagebegehren des Drittklägers und der Viertklägerin statt, während es das modifizierte Klagebegehren des Erstklägers und der Zweitklägerin abwies. Das Berufungsgericht gab den Berufungen des Erstklägers und der Zweitklägerin sowie des Beklagten Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Oberste Gerichtshof gab den dagegen erhobenen Rekursen der klagenden Parteien und des Beklagten mit Beschuß vom 18.1.1983, 5 Ob 57/82, nicht Folge. Diesem Beschuß sind die Ergebnisse des ersten Rechtsganges zu entnehmen. Im zweiten Rechtsgang modifizierten die klagenden Parteien das Klagebegehren auf Grund des Gutachtens des Gerichtssachverständigen Dipl.Ing. Dr. Fleischhacker neuerlich, und zwar dahin, daß der Beklagte verurteilt werden möge, binnen einem Monat bei sonstiger Exekution anstelle der bestehenden Wasserversorgungsanlage für das Haus St.Georgen am Längsee 46 ein Hauswasserwerk mit einer Förderungsleistung von 70 Litern pro Minute und entlang der Zuleitung auf dem Grundstück 462/6 der KG St.Georgen am Längsee, welches im alleinigen Benützungsrecht der Parteien steht, einen Tagesbehälter mit einem Fassungsvermögen von 5 m³ zu errichten. Das Erstgericht erkannte nunmehr im Sinne der neuerlich modifizierten Klage. Es hielt die im ersten Rechtsgang von ihm getroffenen sowie vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen aufrecht und ergänzte sie - soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - wie folgt:

Schon Monate vor der Hausversammlung im Jahre 1979 haben sich die Kläger, möglicherweise auch das Ehepaar T***, über die Mängel im Haus St.Georgen 46 besprochen. Ergebnis war, daß eine Hausversammlung abgehalten werden müßte. Die Kläger sind so verblieben, daß die übrigen Miteigentümer des Hauses bzw. der Liegenschaft EZ 117 KG St.Georgen vom Termin der Hausversammlung verständigt werden sollten. Als Termin war der 30.10.1979 vereinbart, als Treffpunkt das Cafe "E***" in St.Georgen. Auch der Beklagte wurde verständigt. Die Verständigung erfolgte in der Form, daß bei den einzelnen Hausparteien Zettel unter die Tür geschoben wurden. Bei dieser Hausversammlung waren anwesend: Die Streitteile, weiters Herr H***, Frau M***, Frau T***, Herr P***, Frau S***, Frau Z*** und das Ehepaar T***. Das Problem der Wasserversorgung hat zeitmäßig den Hauptpunkt dargestellt, zumal dieses Problem damals sehr akut war. Ergebnis des Gespräches war, daß man vereinbart hat, einen Professionisten (Sachverständigen) zu ersuchen, Lösungsmöglichkeiten für eine verbesserte Wasserversorgung darzulegen. Nach Vorliegen derartiger Lösungsmöglichkeiten sollte man darüber wieder sprechen und zu diesem Zweck abermals zusammenkommen. Man war sich einig, daß es so nicht weitergehen könne, d.h., daß die Wasserversorgungsanlage in der Form, wie sie damals bestand, nicht beibehalten werden könnte und daß mit Hilfe von Unterlagen seitens eines Sachverständigen oder Professionisten Lösungen gefunden werden sollten. Zeitlich wurde damals nichts vereinbart, der Erstkläger ist aber davon ausgegangen, daß dementsprechende Schritte so bald wie möglich unternommen werden sollten. Allen Anwesenden war damals klar, daß die Verbesserungen hinsichtlich der Wasserversorgungsanlage kostenmäßig vom Beklagten getragen werden sollten; dies deshalb, weil der Beklagte auch schon vor der Hausversammlung im Oktober 1979 Verbesserungen aus eigenem und auf eigene Kosten durchgeführt hatte, wie z.B. die Vergrößerung einer Sickergrube und die Ausbesserung von Fliesen in einzelnen Wohnungen. Über allfällige Preisminderungsansprüche der Kläger wurde damals überhaupt nicht gesprochen, sondern immer nur über Verbesserungsmöglichkeiten. Der Erstkläger hat in der Folge mit der Firma E*** in St. Veit Gespräche aufgenommen. Herr E*** hat von der Möglichkeit, auf dem Dachboden ein Wasserbassin zu errichten, abgeraten und eher die Möglichkeit befürwortet, vor dem Haus ein Wasserbassin zu errichten. Die Kläger haben in der Folge versucht, ein weiteres Zusammenkommen mit dem Beklagten und den übrigen Miteigentümern zu erreichen. Erst im Sommer 1980 ist es zu einer weiteren Hausversammlung im Garten vor dem Haus St. Georgen 46 gekommen. Vom Termin dieser Hausversammlung wurden alle Miteigentümer verständigt, und zwar teils mit sogenannten Umlaufzetteln, welche unter die Wohnungstür geschoben wurden, teils mündlich. Bei der Hausversammlung waren anwesend: Herr T***, der Erstkläger und der Drittkläger, die Zweitklägerin, der Beklagte und Herr H***. Der Erstkläger hat damals dem Beklagten die ihm von Herrn E*** mitgeteilten Lösungsmöglichkeiten bekanntgegeben und gesagt, daß die Verbesserung der Hauswasseranlage in dieser Form etwa 50.000 S bis 70.000 S kosten würde. Der Beklagte war damit nicht einverstanden und hat jedes

weitere Gespräch mit den übrigen Teilnehmern an der Hausversammlung abgelehnt; er ist aufgestanden und hat sich entfernt. Die übrigen anwesenden Personen (Erstkläger, Zweitklägerin, Drittkläger, Herr T***, Herr H***) haben dann weitere Möglichkeiten bzw. die weitere Vorgangsweise erörtert. Der Erstkläger hat vorgeschlagen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, d.h. eine Gewährleistungsklage gegen den Beklagten einzubringen, und zwar auf der Basis eines Gutachtens, welches eingeholt werden sollte. Alle Anwesenden waren damit einverstanden, haben also für die Einholung eines Privatgutachtens und für die Einbringung einer Gewährleistungsklage gegen den Beklagten gestimmt. Vom Ergebnis dieser Hausversammlung wurden auch die übrigen Miteigentümer verständigt. Nach Vorliegen des Privatgutachtens Beilage A haben dann die Kläger darüber noch einmal ein Gespräch geführt, bei dem auch das Ehepaar T*** anwesend war. Mit dem Ehepaar T*** wurde aber erörtert, daß sie als Kläger deshalb nicht mehr auftreten könnten, weil hinsichtlich dieser beiden Personen die Gewährleistungsfrist bereits als abgelaufen betrachtet wurde, zumal das Ehepaar T*** bereits im Juni 1977 in das Haus eingezogen war. Hinsichtlich der nunmehrigen Kläger war aber die Gewährleistungsfrist offen und deshalb haben auch diese Kläger die Klage eingebracht. Im Zeitpunkt der Klageeinbringung war Herr H*** nicht anwesend, weshalb nur die Hälfteigentümerin der Wohnung H***, Azela H***, als Klägerin aufscheint. Das Privatgutachten Beilage A wurde allen Miteigentümern zur Kenntnis gebracht. Der Drittkläger hat unmittelbar nach der Hausversammlung im Sommer 1980 die Miteigentümerin Frau Z*** vom Ergebnis verständigt. Frau Z*** war es im Prinzip gleichgültig, ob gegen den Beklagten eine Klage eingebracht werden sollte, sie hat nur gesagt, daß sie sich wegen der Kosten nicht beteiligen wolle. Frau S*** war für eine Klageführung, ebenso das Ehepaar T***, weiters war Herr H*** für die Klageführung. Neben Frau Z*** hat sich auch das Ehepaar T*** weder ausdrücklich zustimmend noch ausdrücklich ablehnend verhalten. Das Verhalten dieser Personen gegenüber der Wasserversorgungsproblematik war eher indifferent. Auf Grund der Verhaltensweise des Ehepaars T*** konnte angenommen werden, daß es über die Klageführung erfreut war, Herr T*** hatte lediglich eine gewisse Scheu hinsichtlich der Kostentragung. Bei der Hausversammlung im Sommer 1980 hat Herr T*** auch für seine Frau Lucia T*** gesprochen. Demnach haben in der Hausversammlung im Sommer 1980 die Inhaber von 6201/10.000-Miteigentumsanteilen der EZ 117 KG St.Georgen am Längsee für eine Klage auf Verbesserung der Hauswasseranlage gestimmt.

Der Quellspeicher, aus welchem das Haus St.Georgen 46 mit Wasser versorgt wird, ist ein Hochbehälter mit einem Speichervolumen (Nutzinhalt) von 2,95 m³. Von diesem Hochbehälter führt eine 95 m lange Wasserleitung zum Hauswasserwerk. Von dieser Leitung sind ungefähr 50 m als Dreiviertelzoll-Leitung und 45 m als Einzoll-Leitung ausgeführt. An den Hochbehälter sind derzeit insgesamt 5 Entnahmestellen angeschlossen. Die zusätzlichen vier Entnahmestellen (zwei Einzoll-Leitungen und zwei Eineinviertelzoll-Leitungen) dienen der Wasserversorgung von weiteren Verbrauchern. Die im Wohnhaus St.Georgen 46 installierte Kolbenpumpe ist selbstansaugend, sie kann Luft und Luftwassergemische fördern. Die Förderung erfolgt in einzelnen kleinen nicht gleichmäßigen Teilvervolumen. Ein zusätzlicher Windkessel sorgt für den Druckausgleich. Das von der Pumpe stoßweise geförderte Wasser wird den Verbraucherstellen über den Windkessel gleichmäßig zugeleitet. Über eine zentrale Einzoll-Versorgungsleitung wird das Wasser zu den Verteilerleitungen der 8 Wohneinheiten gepumpt. Im Zeitpunkt der Befundaufnahme am 10.10.1984 wurde die Pumpe so gesteuert, daß sie bei 2 bar einschaltet, bei 3,2 bar ausschaltet. Im Zeitpunkt der Befundaufnahme betrug die Quellschüttung im Mittel rund 24 Liter pro Minute. Diese Quellschüttung liegt im Bereich des oberen Grenzwertes. Es stellt aber keinesfalls eine Maximalschüttung dar. Die jahreszeitlichen Schwankungen können plus-minus 30 % betragen. An der Entnahmestelle im Haus St.Georgen 46 beträgt die Durchflußmenge ohne Pumpsaugwirkung, also bei freiem Ausfluß und bei einer Gefällehöhe von 5,5 m, pro Minute 11,25 Liter. Rein rechnerisch beträgt die Durchflußmenge bei der bestehenden Leitung (ohne Pumpe) 15 Liter pro Minute. Die Pumpanlage fördert bei einer mittleren Widerstandshöhe von 17 m Wassersäule eine Wassermenge von 21 Liter pro Minute. Der rechnerische Maximalverbrauch beträgt bezüglich aller Entnahmestellen insgesamt 120 Liter pro Minute. In diesem Fall würde der Wasservorrat in rund 30 Minuten verbraucht sein. Dieser rechnerische Wert wird erfahrungsgemäß gemindert

1.) durch den Bau der Leitungen, wobei Knie- und Winkelbildungen eine Reduzierung der Durchflußmenge ergeben, und 2.) durch den Erfahrungswert, daß nicht alle Leitungen gleichzeitig benutzt werden. Es ist davon auszugehen, daß lediglich 50 % des rechnerisch ermittelten Verbrauches tatsächlich entnommen werden, demnach im vorliegenden Fall bei vier weiteren Entnahmestellen insgesamt 60 Liter pro Minute. Die weiteren Ableitungen (außer für das Haus St.Georgen 46) sind so dimensioniert, daß maximal 25 Liter pro Minute durchfließen können. Es ist sekundär, welche Art der Wassernutzung bei diesen Entnahmestellen erfolgt. Vom technischen Standpunkt aus ist die Dimensionierung

der Wasserentnahmleitungen von durchschnittlich einem Zoll lediglich für die Versorgung eines Einfamilienhauses ausreichend. Sind größere Verbrauchseinheiten (Fremdenpension, Gasthaus, Mehrfamilienhaus) an solchen Leitungen angeschlossen, so führt dies zu Wasserversorgungsschwierigkeiten. Die notwendige Wassermenge für eine Wohneinheit beträgt 10 Liter pro Minute, demnach bei 8 Wohneinheiten 80 Liter pro Minute. Darin ist ein Zuschlag für einen Geschirrspüler und eine Waschmaschine pro Wohneinheit bereits berücksichtigt. Bei neueren wassersparenden Geräten ist jedoch der Bedarf für 8 Wohneinheiten mit 70 Liter pro Minute ausreichend gedeckt. Die Förderleistung der Pumpe (derzeit 21 Liter pro Minute) könnte durch Änderung der Antriebsdrehzahl auf rund 30 Liter pro Minute angehoben werden. Auch damit könnte aber die Wasserversorgung der 8 Wohneinheiten im Haus St. Georgen 46 nicht sichergestellt werden. Lediglich in bezug auf die Förderleistung müßte demnach eine Pumpenanlage eingebaut werden, die 70 Liter pro Minute zu fördern in der Lage ist. Eine derartige Anlage würde rund 12.000 S bis 15.000 S kosten. Die Kosten sind vom System des Pumpwerkes abhängig. Der Mindestwasserverbrauch beträgt pro Person rund 350 Liter pro Tag; demnach bei 8 Wohnungen zu je 3 Bewohnern 8400 Liter pro Tag. Die Nutzung der gesamten täglichen Quellschüttung ist nur begrenzt möglich, weil der Hochbehälter - bezogen auf die 5 Entnahmestellen - viel zu klein dimensioniert ist, was zur Folge hat, daß nach Auffüllen des Behälters Wasser überfließt. Daher würde die Vergrößerung der Zuleitung zum Haus St. Georgen 46 von bisher 3/4-Zoll bzw. 1 Zoll auf 1 1/4-Zoll im Ergebnis keine Verbesserung bringen. Die Vergroßerung der Zuleitung hätte nur dann Wirkung, wenn der Hochbehälter auf eine Größe von 6 bis 7 m 3 vergrößert werden würde. Bei Herstellung eines Tagesbehälters mit einem Volumen von 5 m 3 würde die Wasserversorgung für das Haus St. Georgen 46 auch unter der Annahme, daß weitere 4 Entnahmestellen vorhanden sind und daß zwei dieser Entnahmestellen eine Fremdpension bzw. ein Gasthaus versorgen, hinreichen. Technisch müßte aber eine Steuerung im Tagesbehälter derart eingebaut werden, daß nach Auffüllung dieses Behälters auf einen Maximalwert kein weiterer Zufluß erfolgt und allenfalls überfließt, sondern dieses Wasser für die Auffüllung des Hochbehälters verbleibt. Eine derartige Steuerung ist technisch einfach zu lösen. Die Herstellung eines Tagesbehälters für das Haus St. Georgen Nr.46 würde für die übrigen Wasserbezugsberechtigten keine Änderung des bisherigen Zustandes, insbesondere keine Verschlechterung des Wasserbezuges bedeuten; dies deshalb nicht, weil im Falle der Herstellung eines Tagesbehälters der Zufluß zu diesem Behälter nur mehr im Ausmaß von 11,25 Litern pro Minute (freier Ausfluß) erfolgen würde und nicht wie im Ansaugebetrieb mit der Pumpe im Ausmaß von 21 Litern pro Minute. Damit würde eine größere Wassermenge im Hochbehälter verbleiben. Die Schaffung weiterer Tagesbehälter für andere Wasserbezugsberechtigte würde ebenso wie die Schaffung des Tagesbehälters für das Haus St.Georgen 46 eine Verbesserung der Wasserversorgung insgesamt bringen, weil der Tagesbehälter als sogenannter Puffer wirkt, der die Funktion hat, den Spitzenbedarf an Wasser auszugleichen. Die Quellschüttung beträgt pro Tag (24 Stunden) 34.560 Liter, bei einem angenommenen Verbrauch von 8400 Litern pro Tag für 8 Wohnungen mit je 3 Bewohnern verblieben demnach 26.160 Liter pro Tag für andere Verbraucher. Die Kosten für die Herstellung des Tagesbehälters samt der dazugehörigen Installation würden rund 30.000 S betragen. In rechtlicher Beziehung führte das Erstgericht - soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - aus:

In der Hausversammlung im Sommer 1980 habe die Mehrheit der Miteigentümer den Beschuß gefaßt, gegen den Beklagten mit Klage auf Verbesserung der Hauswasseranlage vorzugehen. Von dieser Hausversammlung seien alle Miteigentümer verständigt worden. Es sei ihnen somit Gelegenheit gegeben worden, zur beabsichtigten Maßnahme Stellung zu nehmen. Auf Grund dieses Mehrheitsbeschlusses könnten die Kläger, mögen sie auch nicht die Mehrheit darstellen, Verbesserungsansprüche gegenüber dem Gewährleistungspflichtigen verfolgen. Der Mangel der unzureichenden Wasserversorgung des Hauses St.Georgen 46 sei ein wesentlicher und behebbarer Mangel des Kaufgegenstandes (Liegenschaftsanteil samt dazugehöriger Wohnung), der hiefür erforderliche Aufwand bleibe im wirtschaftlich vernünftigen Rahmen. Die Kläger begehrten unter anderem auch die Errichtung eines Tagesbehälters "entlang der Zuleitung auf dem Grundstück 462/6 der KG St.Georgen, welche im alleinigen Benützungsrecht der Parteien steht". Diesbezügliche Feststellungen, ob dieses unbestrittenmaßen zum Gutsbestand der Liegenschaft EZ 117 KG St.Georgen gehörige Grundstück 462/6 im alleinigen Benützungsrecht der Parteien stehe, erübrigten sich, weil die mit der Durchführung der Arbeiten verbundene Beeinträchtigung des Benützungsrechtes der Miteigentümer lediglich vorübergehender Natur sei, die von diesen im Interesse der gemeinschaftlichen Sache geduldet werden müsse.

Der Mangel der unzureichenden Wasserversorgung des Hauses St.Georgen 46 lasse sich zwar nicht allein durch den Einbau eines entsprechend dimensionierten Hauswasserwerkes allein beseitigen, wohl aber durch den zusätzlichen Einbau eines sogenannten Tagesbehälters mit einem Fassungsvermögen von 5 m 3 . Bei einer Wasserdarbietung von

24 Litern pro Minute könne mit einem derartigen Tagesbehälter samt entsprechend dimensionierter Pumpanlage das Wohnhaus St.Georgen 46 hinreichend mit Wasser versorgt werden; dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß noch weitere Wasserbezugsberechtigte von dieser Quelle mit Wasser versorgt würden. Die Mängelbehebung sei daher auch tatsächlich möglich. Das Berufungsgericht wies die Klage in Stattgebung der Berufung des Beklagten ab und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteigt und die Revision nach § 502 Abs.4 Z 1 ZPO zulässig sei. Es übernahm zwar die ergänzenden Feststellungen des Erstgerichtes (mit Ausnahme einer rechtlich nicht mehr erheblichen Feststellung), teilte aber dessen Rechtsansicht nicht zur Gänze. Das Berufungsgericht führte - soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - aus:

Weil ein Mehrheitsbeschuß der Miteigentümer, wie der Oberste Gerichtshof in seiner im ersten Rechtsgang gefällten Entscheidung vom 18.1.1983, 5 Ob 57/82, dargelegt habe, als Grundlage für eine klageweise Durchsetzung von Verbesserungsansprüchen gegenüber dem Gewährleistungspflichtigen nur dann ausreiche, wenn diese Geltendmachung der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen sei, sei zu prüfen, ob die Geltendmachung der gegenständlichen Ansprüche in den Rahmen der ordentlichen Verwaltung falle oder zu den wichtigen Veränderungen im Sinne des § 834 ABGB gehöre. Auszugehen sei dabei davon, daß die Geltendmachung von Verbesserungsansprüchen gegenüber dem Veräußerer dann zur ordentlichen Verwaltung gehöre, wenn diese Ansprüche a) in den Rahmen der Gewährleistung fallende und den Miteigentümern daher keine zusätzlichen Kosten verursachende, b) der ordnungsgemäß Erhaltung von gemeinsamen Teilen der Liegenschaft dienende und c) keinerlei über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Veränderungen umfassende Verbesserungsarbeiten zum Gegenstand hätten (so auch JBl.1984, 204; vgl. MietSlg.30.082 und die dort angeführte Lehre und Rechtsprechung). In diesem Sinne habe nicht zweifelhaft sein können, daß die bisherigen Klagebegehren, die bloß die Ersetzung des bisherigen Hauswasserwerkes durch ein leistungsstärkeres zum Gegenstand gehabt hätten, der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen gewesen seien. Das Klagebegehr in seiner nunmehrigen Fassung habe jedoch zusätzlich noch die Errichtung eines Tagesbehälters mit einem Fassungsvermögen von 5 m³ "entlang der Zuleitung auf dem Grundstück 462/6 der KG St.Georgen, welches im alleinigen Benützungsrecht der Parteien steht", zum Gegenstand. Die Errichtung eines solchen Tagesbehälters (Kosten der Errichtung samt Installation rund 30.000 S) stelle eine über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Verbesserungsarbeit dar, gehe damit über den Rahmen von Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung hinaus und sei daher als wichtige Veränderung im Sinne des § 834 ABGB anzusehen. Hinzu komme, daß der Tagesbehälter auf dem unbestrittenenmaßen zum Gutsbestand der Liegenschaft EZ 117 KG St. Georgen am Längsee zählenden Grundstück 462/6 errichtet werden solle, also auf einem Teil der im Miteigentum stehenden Liegenschaft. Die Kläger hätten im Rahmen des nunmehr geltend gemachten Klagebegehrrens die Behauptung aufgestellt, daß dieses Grundstück im alleinigen Benützungsrecht der Parteien stehe, somit der Erst- bis Viertkläger und des Beklagten, nicht aber auch der übrigen Miteigentümer. Ein Beweisanbot dazu sei im Verfahren erster Instanz nicht erstattet worden. Das Erstgericht habe die Auffassung vertreten, Feststellungen dazu erübrigten sich, weil die mit der Durchführung der Arbeiten verbundene Beeinträchtigung des Benützungsrechtes der Miteigentümer lediglich vorübergehender Natur sei, welche von diesen im Interesse der gemeinschaftlichen Sache geduldet werden müsse. Dieser Auffassung könne nicht beigetreten werden. Es treffe zwar zu, daß der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung zu 5 Ob 60/82 (= MietSlg.35.072) bezüglich der Geltendmachung von Verbesserungsansprüchen im Rahmen der Gewährleistung ausgesprochen habe, dem Umstand, daß einzelne Miteigentümer durch die Mängelbehebung in der Möglichkeit, die gemeinschaftliche Sache kraft ihres Miteigentums zu benutzen, beeinträchtigt werden würden, könne für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei der Geltendmachung des Anspruches auf Mängelbehebung um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung oder eine wichtige Veränderung handle, keine rechtserhebliche Bedeutung zugemessen werden, weil die mit der Durchführung der Arbeiten verbundene Beeinträchtigung des Benützungsrechtes der Miteigentümer lediglich vorübergehender Natur sei, die von diesen im Interesse der gemeinsamen Sache geduldet werden müsse. Das Erstgericht übersehe dabei jedoch, daß dieser rechtlichen Beurteilung die Geltendmachung des Anspruches auf Verbesserung der Isolierung des (auch hier streitgegenständlichen) Hauses zugrunde gelegen sei, wobei die Sanierung der mangelhaften Isolierung ein Aufstemmen der Fußböden der im Parterre gelegenen Wohnungen erforderlich gemacht habe. Daß die mit der Durchführung solcher Arbeiten verbundene Beeinträchtigung des Benützungsrechtes von Miteigentümern tatsächlich nur vorübergehender Natur sei, liege auf der Hand. Von einer bloß vorübergehenden Beeinträchtigung des Benützungsrechtes von Miteigentümern könne aber nicht die Rede sein, wenn auf einem Teil der im Miteigentum stehenden Liegenschaft auf Dauer ein Tagesbehälter mit einem Fassungsraum von 5 m³ errichtet werden solle. Es sei

dem Beklagten beizupflichten, daß mit der Errichtung eines solchen Tagesbehälters eine dauernde Beeinträchtigung der Benützung eines Teiles der Liegenschaft verbunden sei, ohne daß es darauf ankäme, ob dieser Tagesbehälter im Erdreich vergraben oder auf dem Erdboden stehend errichtet werden solle. In ihrer Berufungsbeantwortung verwiesen die Kläger in diesem Zusammenhang darauf, daß das verfahrensgegenständliche Haus bereits mehrfach Gegenstand von Gerichtsverfahren vor dem Erstgericht gewesen sei und daß insbesondere im Verfahren 5 C 754/80 des Erstgerichtes festgestellt worden sei, daß eine Benützungsregelung zwischen den Miteigentümern bestehe, nach welcher den Parteien im gegenständlichen Rechtsstreit das alleinige Benützungsrecht am gegenständlichen Grundstreifen entlang der bestehenden Wasserleitung zukomme. Dazu sei zu bemerken: Der Rechtsstreit 5 C 754/80 des Erstgerichtes sei auch Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichtes (3 R 157/82) und des Obersten Gerichtshofes (5 Ob 70/82 = MietSlg.35.073) gewesen. In diesen Entscheidungen sei als nicht strittig hervorgehoben worden, daß eine Einigung über eine Benützungsregelung bis jetzt nicht habe erreicht werden können. Das Verfahren 5 C 754/80 (zwischen denselben Parteien wie der gegenständliche Rechtsstreit) habe unter anderem das Begehren auf Beseitigung eines über Veranlassung des Beklagten ausgehobenen Grabens zum Gegenstand gehabt. Der Oberste Gerichtshof habe in seinem Erkenntnis darauf hingewiesen, auch wenn die Aushebung des Grabens nur eine Rasenfläche von 36 m² betroffen haben möge, bedeute die Weiterbelassung des Grabens doch einen Eingriff in die Benützungsrechte aller Liegenschaftsmiteigentümer an der gesamten Rasenfläche; eine Benützungsregelung hinsichtlich der Rasenfläche sei ja bisher nicht getroffen worden. Damit stelle die Weiterbelassung des Grabens aber eine über die Erhaltung des bestehenden Zustandes der Liegenschaft hinausgehende Maßnahme, also eine wichtige Veränderung, dar. Die Behauptung der Kläger, es liege eine Benützungsregelung vor, widerspreche somit dem Inhalt des von ihnen angeführten Aktes 5 C 754/80 des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht könne vielmehr von dem Umstand, daß hinsichtlich der Liegenschaft EZ 117 KG St.Georgen am Längsee eine Benützungsregelung nicht bestehe, als gerichtskundiger, d.h. dem Gericht im Zuge seiner behördlichen Tätigkeit bekannt gewordener und damit offenkundiger Tatsache im Sinne des § 269 ZPO ausgehen; solche Tatsachen bedürften nicht nur keines Beweises, sondern müßten nicht einmal behauptet werden (Fasching, Kommentar III 265 f). Darüber hinaus habe das Erstgericht auch die in seinem Urteil im ersten Rechtsgang enthaltene und unbekämpft gebliebene Feststellung als Bestandteil des nunmehr im zweiten Rechtsgang gefällten Urteils übernommen, daß es zwar von Anfang an im Willen der Streitparteien gelegen gewesen sei, Wohnungseigentum an den von ihnen benützten Wohnungen zu begründen, daß es dazu jedoch in der Folge nicht gekommen sei, weil sämtliche Vertragsparteien mit der vom Beklagten vorgeschlagenen Benützungsregelung der Außenflächen der Liegenschaft nicht einverstanden gewesen seien. Es sei somit davon auszugehen, daß hinsichtlich der Liegenschaft EZ 117 KG St.Georgen am Längsee eine Benützungsregelung nicht bestehe. Damit gälten hinsichtlich des nach dem vorliegenden Klagebegehren zu errichtenden Tagesbehälters dieselben Grundsätze, die der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit der Aushebung und Belassung eines Grabens in 5 Ob 70/82 = MietSlg.35.073 zum Ausdruck gebracht habe. Die Geltendmachung von Verbesserungsansprüchen, soweit sie die für die Behebung des Mangels der Wasserversorgung erforderliche Errichtung des Tagesbehälters auf der gemeinschaftlichen Liegenschaft beträfen, stelle sich daher nicht als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung, sondern als wichtige Veränderung im Sinne des § 834 ABGB dar. Eine solche Maßnahme bedürfe der Zustimmung aller Miteigentümer (ausgenommen den Beklagten) oder der sie ersetzenden Entscheidung des Außerstreitrichters (MietSlg.35.073, 30.082 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Zustimmung aller Miteigentümer zur Geltendmachung der Verbesserungsansprüche gegen den Beklagten hätten die Kläger zwar behauptet, nach dem festgestellten Sachverhalt liege aber nur die Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer zu dieser Geltendmachung vor. Es komme somit den Klägern nicht das Recht zu, die Gegenstand des nunmehrigen Klagebegehrens bildenden Verbesserungsmaßnahmen vom Beklagten zu begehrn.

Die Voraussetzungen nach § 502 Abs.4 Z 1 ZPO seien im vorliegenden Fall nach Auffassung des Berufungsgerichtes gegeben. Die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren sei im wesentlichen von der Auslegung des Begriffes "wichtige Veränderungen" im Sinne des § 834 ABGB und davon abhängig, ob die von den Klägern aus dem Titel der Gewährleistung im Rahmen des Klagebegehrens geforderte Maßnahme der Errichtung eines Tagesbehälters auf der im Miteigentum stehenden Liegenschaft, ohne welche Maßnahme eine Behebung des Mangels der unzureichenden Wasserversorgung nicht möglich erscheine, über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Änderungen umfassende Verbesserungsarbeiten zum Gegenstand hätten, die überdies einen Eingriff in die Benützungsrechte aller Miteigentümer an der gemeinsamen Liegenschaft auf Dauer darstellten. Es gehe somit um die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, bei welcher der Oberste Gerichtshof nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen

der (vorhandenen und zitierten) Rechtsprechung, sondern überall dort, wo es nach der Lage des Falles die Rechtssicherheit, Rechtseinheit oder Rechtsentwicklung erfordere, auch die richtige Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe prüfen könne (vgl. Petrasch in ÖJZ 1985, 296).

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Revisionsgründe des § 503 Abs.1 Z 3 und 4 sowie Abs.2 ZPO gestützte Revision der Kläger mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes zulässig und aus nachstehenden Erwägungen auch berechtigt.

Da das Berufungsgericht alle übrigen Einwendungen, die der Beklagte gegen die Berechtigung des Klagebegehrens erhoben hatte, zutreffend für unberechtigt erachtete - dies gilt auch von dem noch in der Revisionsbeantwortung des Beklagten aufrecht erhaltenen Einwand der Unmöglichkeit der Leistung, der schon auf Grund der Feststellungen der Vorinstanzen der Grundlage entbehrt - , hängt die Entscheidung nur mehr von der Beantwortung der Frage ab, ob die Geltendmachung des klagegegenständlichen Gewährleistungsanspruches in den Bereich der ordentlichen Verwaltung fällt oder zu den wichtigen Veränderungen im Sinne des § 834 ABGB gehört. Das Berufungsgericht glaubte, die genannte Frage in letzterem Sinne beantworten zu müssen, weil die begehrte Errichtung des Tagesbehälters eine über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Verbesserungsarbeit darstelle und dauernd in die Benützungsrechte der Miteigentümer an allgemeinen Teilen der Liegenschaft eingreife, in Ansehung deren eine besondere Benützungsregelung entgegen der Behauptung der Kläger nicht bestehe. Gegen diese Auffassung wenden sich die Kläger zu Recht.

Im ersten Rechtsgang, als das Klagebegehr noch darauf gerichtet war, den Beklagten schuldig zu erkennen, anstelle des bestehenden Hauswasserwerkes ein Hauswasserwerk samt Windkessel mit einer Leistung von 5400 Litern pro Stunde zu installieren, sprach der Oberste Gerichtshof in seinem Beschuß vom 18.1.1983, 5 Ob 57/82, aus, daß die Geltendmachung von Verbesserungsansprüchen gegenüber dem Werkunternehmer oder Veräußerer zur ordentlichen Verwaltung gehört, wenn diese Ansprüche in den Rahmen der Gewährleistung fallende und den Miteigentümern daher keine zusätzlichen Kosten verursachende, der ordnungsgemäß Erhaltung von gemeinsamen Teilen der Liegenschaft dienende und keinerlei über den Erhaltungszweck hinausgehende baulichen Änderungen umfassende Verbesserungsarbeiten zum Gegenstand haben. Im zweiten Rechtsgang modifizierten die Kläger ihr Begehr (neuerlich) dahin, daß der Beklagte verurteilt werden möge, anstelle der bestehenden Wasserversorgungsanlage ein Hauswasserwerk mit einer Förderleistung von 70 Litern pro Minute und entlang der Zuleitung auf dem Grundstück 462/6 der KG St.Georgen am Längsee, welches im alleinigen Benützungsrecht der Parteien steht, einen Tagesbehälter mit einem Fassungsvermögen von 5 m³ zu errichten. Diese Modifizierung des Klagebegehrens war darauf zurückzuführen, daß sich auf Grund des Gutachtens des Gerichtssachverständigen Dipl.Ing. Dr. Fleischhacker herausgestellt hatte, daß die vom Beklagten den Klägern (und den übrigen Wohnungseigentumsbewerbern) aus dem Titel der Gewährleistung geschuldete ordnungsgemäß Wasserversorgung im gegebenen Fall nur durch Errichtung eines Tagesbehälters sichergestellt werden kann. Dennoch hat auch das nunmehrige Klagebegehr nicht eine über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Änderung zum Gegenstand, weil - wie den Klägern beizupflichten ist - auch die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes eines gemeinsamen Teils oder einer Anlage der Liegenschaft nur der ordnungsgemäß Erhaltung der Liegenschaft dient (so schon 5 Ob 1,2/85, inzwischen veröffentlicht in ImmZ 1985, 295 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch MietSlg.31.065/22). Fällt aber nicht nur der Ersatz der bestehenden Wasserversorgungsanlage durch ein neues Hauswasserwerk, sondern auch die Errichtung eines Tagesbehälters in den Rahmen der ordentlichen Verwaltung, dann bindet der Mehrheitsbeschuß alle Miteigentümer, sodaß auch die überstimmte Minderheit den mit der beschlossenen Maßnahme der ordentlichen Verwaltung allenfalls verbundenen Eingriff in ihre hinsichtlich der gemeinsamen Teile der Liegenschaft bestehenden Benützungsrechte hinzunehmen hat. Die Kläger weisen im übrigen zutreffend darauf hin, daß die Errichtung des Tagesbehälters entlang der bereits bestehenden Zuleitung keine wesentliche weitere Beeinträchtigung der Miteigentümer bedeutet. Darin unterscheidet sich der gegenständliche Fall auch von dem Fall, der der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 5 Ob 70/82 zugrundelag; dort wurde von der zu beurteilenden Maßnahme, die überdies nicht die zur Hintanhaltung einer abermaligen Mauerdurchfeuchtung und -schädigung praktisch einzig mögliche war, immerhin eine in der Benützung aller Miteigentümer stehende Rasenfläche von 36 m² betroffen.

Schon deshalb war daher der Revision Folge zu geben und in Abänderung des angefochtenen Urteils das Ersturteil in der Hauptsache wiederherzustellen, ohne daß es noch erforderlich gewesen wäre, auf die Aktenwidrigkeitsrüge der Kläger einzugehen, welche die Frage betrifft, ob die Grünfläche entlang der Wasserleitung im ausschließlichen Nutzungsbereich der Parteien des gegenständlichen Prozesses steht.

Da somit die Berufung des Beklagten (in der Hauptsache) letztendlich keinen Erfolg hat, muß sein für diesen Fall erhobener Kostenrekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung des zweiten Rechtsganges behandelt werden.

Der Zuspruch vorprozessualer Kosten für das von den Klägern zur Vorbereitung des gegenständlichen Prozesses eingeholte Privatgutachten in der Höhe von 3.000 S ist berechtigt, weil die Einholung dieses Gutachtens als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen ist (vgl. Fasching, Lehr- und Handbuch Rdz 461), mag der Privatgutachter auch nicht zu demselben Ergebnis gelangt sein wie der Gerichtssachverständige, dessen Gutachten vom Gericht zur Grundlage seiner Feststellungen gemacht worden ist. Im übrigen hätten die Kläger auch die Kosten einer von ihnen vor Einleitung des gegenständlichen Rechtsstreites gemäß § 384 ZPO beantragten Beweissicherung als vorprozessuale Kosten ersetzt verlangen können (vgl. Fasching aaO). Die Zuerkennung von Kostenersatz für die von den Klägern im ersten Rechtsgang erstattete Berufungsmitteilung begegnet keinen Bedenken, weil das Berufungsgericht über die Berufungen der Streitfälle mit Rücksicht auf deren prozessuale Erklärungen in nichtöffentlicher Sitzung entscheiden konnte.

Die Rüge, es sei den Klägern der Ersatz von Barauslagen von 10.120 S zugesprochen worden, obgleich die Kläger diese Barauslagen noch nicht getätigt hätten, geht fehl, weil es für den Zuspruch von Barauslagenersatz gemäß § 54 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 BGBI.135 grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Entstehens der Kosten und nicht auf jenen ihrer Zahlung ankommt (vgl. den Bericht des Justizausschusses zur Zivilverfahrensnovelle 1983, 1337 BlgNR 15.GP 9). Im übrigen haben die Kläger noch vor der Entscheidung des Berufungsgerichtes weitere 10.000 S an Sachverständigenkosten zu Gericht erlegt (AS 407).

Es war daher das Ersturteil auch im Kostenpunkt wiederherzustellen.

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

Anmerkung

E07511

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00101.85.0128.000

Dokumentnummer

JJT_19860128_OGH0002_0050OB00101_8500000_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