

# TE OGH 1984/3/13 5Ob14/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griebsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Engelbert \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Ö\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Peter Musil, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Firma J. \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Herbert Weber, Rechtsanwalt in Wien, sowie die Nebenintervenienten auf Seite der erstbeklagten Partei 1.) Firma E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Waldeck, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) Dipl.-Ing. Harry G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ewald Weninger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 140.000 S a infolge außerordentlicher Revision der erstbeklagten Partei gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgerichts vom 19. Mai 1983, GZ 2 R 60/83-64, womit infolge der Berufungen der klagenden und der zweitbeklagten Partei das Teil- und Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 29. Dezember 1982, GZ 31 Cg 50/79-57, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Der Revision der erstbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstbeklagte hat auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* als Wohnungseigentumsorganisatorin eine Wohnhausanlage errichtet, wobei sie keinen Generalunternehmer beschäftigte, sondern mit den einzelnen Professionisten direkt kontrahierte. Die Zweitbeklagte hat im Auftrag der Erstbeklagten keramische Bodenfliesen in dieser Wohnhausanlage verlegt. Zwischen Erstbeklagter und Zweitbeklagter wurde eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ab Benützungsbewilligung vereinbart. Die Benützungsbewilligung für die gegenständliche Wohnhausanlage wurde am 23. 1. 1976 erteilt.

Der Kläger hat mit Kaufvertrag vom 13./27. 11. 1975 von der Erstbeklagten 2.460/206.780 Anteile an dieser Liegenschaft erworben, mit denen das Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr \*\*\*\*\* im Hause\*\*\*\*\* Stiege \*\*\*\*\*

untrennbar verbunden ist. Im Kaufvertrag wurde als Übergangszeitpunkt der Wohnung der 27. 11. 1975 festgelegt. Tatsächlich hat der Kläger die Wohnung bereits am 7. 4. 1975 übernommen. Dem Kläger gebührt der Höhe nach für die geltend gemachten Mängel der Ersatz von zumindest 1 S.

Mit der am 3. 4. 1978 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von 170.000 S sA. Dieses Begehren schränkte er am 10. 7. 1978 auf 85.000 S sA ein und dehnte es am 28. 2. 1979 auf 140.000 S sA aus. Er brachte vor, die Zweitbeklagte habe die Fliesen in seiner Wohnung derart unsachgemäß verlegt, dass die Verfliesung völlig erneut werden müsse. Diese Erneuerung erfordere einen Aufwand in der Höhe des Klagebetrags. Die Erstbeklagte hafte ihm als Wohnungseigentumsorganisatorin aus dem Kaufvertrag in Verbindung mit den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 24 Abs 1 Z 4 und 29 Abs 2 WEG 1975) ungeachtet des Umstands, dass im Kaufvertrag die Gewährleistungsansprüche für das Bauwerk ausgeschlossen worden seien und lediglich eine Abtretung der Ansprüche der Verkäuferin gegen die Baufirmen und die Professionisten an den Käufer vorgesehen sei. Die Erstbeklagte habe sich durch eine Aufforderung an die Wohnungseigentümer, Mängel bekanntzugeben, nicht von ihrer Gewährleistungspflicht befreien können, zumal die Mängel der Erstbeklagten bereits bekannt gewesen seien. Die Zweitbeklagte hafte ihm, weil die Erstbeklagte ihm auf sein Verlangen ihre Gewährleistungsansprüche gegen die Zweitbeklagte abgetreten habe. Darüber hinaus sei der Zweitbeklagten ein schwerwiegendes Verschulden bei Verlegung der Fliesen anzulasten, so dass sie ihm auch hafte, weil sie die ihr ihm gegenüber obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten bei Durchführung der Verfliesungsarbeiten verletzt habe. Auch für die Schäden, die auf einen ungeeigneten Estrich zurückzuführen seien, hafte die Zweitbeklagte, weil sie diesbezüglich die Warnpflicht verletzt habe.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragten die Klageabweisung. Die Erstbeklagte wendete ein, dass der Kläger bei Übergabe der Wohnung am 7. 4. 1975 lediglich geringfügige Mängel der Verfliesung gerügt habe, welche über Aufforderung der Erstbeklagten von der Zweitbeklagten behoben worden seien. Am 17. 3. 1976 sei im Zuge der Feststellung noch nicht behobener Mängel auch die Wohnung des Klägers seitens der Erstbeklagten unter Zuziehung des Baumeisters besichtigt worden; hiebei seien erstmals unebene Bodenfliesen bemängelt worden. Mit Schreiben vom 11. 5. 1977 habe die Erstbeklagte dem Kläger nach Rücksprache mit der Zweitbeklagten und der Firma K\*\*\*\*\*, die den Estrich verlegt habe, einen Vergleichsvorschlag erstattet, der bis heute unbeantwortet geblieben sei. Den Kläger treffe daher das Alleinverschulden daran, dass die Ansprüche der Erstbeklagten gegenüber der Zweitbeklagten verjährt seien. Schließlich habe die Erstbeklagte am 5. 10. 1977 sämtliche Wohnungseigentümer, darunter auch den Kläger, aufgefordert, noch nicht behobene Mängel bis spätestens 18. 10. 1977 mittels eingeschriebenen Briefes bekanntzugeben, damit die Erstbeklagte deren Behebung veranlassen könne; dieses Ersuchschreiben sei dem Kläger ausgehändigt, aber von diesem nicht beantwortet worden. Der Kläger habe darauf nicht geantwortet, obwohl er gewusst habe, dass die zweijährige Haftzeit der bauausführenden Firmen am 31. 1. 1978 ende. Im Kaufvertrag habe die Erstbeklagte ihre Gewährleistung ausgeschlossen und sich bereit erklärt, dem Kläger allfällige Gewährleistungsansprüche gegenüber den Baufirmen und den am Bau beteiligten Professionisten abzutreten. Daneben habe sich die Erstbeklagte verpflichtet, alle von ihr festgestellten oder vom Kläger bekanntgegebenen Mängel den ausführenden Firmen mitzuteilen und deren Behebung zu verlangen. Dieser Verpflichtung sei die Erstbeklagte bestmöglich nachgekommen. Die Verfliesung sei über Wunsch des Rechtsvorgängers des Klägers hauptsächlich im Schlafzimmerbereich erfolgt. Im Umfang dieses Wunsches hafte die Erstbeklagte dem Kläger nicht. Das 85.000 S sA übersteigende Klagebegehren sei überdies verjährt. Die Zweitbeklagte wendete ein, dass ihr am 29. 6. 1972 von der Erstbeklagten der Auftrag zur Durchführung der gegenständlichen Fliesenarbeiten erteilt worden sei. Bezuglich der Gewährleistung sei vereinbart worden, dass die von der Zweitbeklagten übernommene Gewährleistung auch gegenüber den Rechtsnachfolgern der Erstbeklagten gelte, wenn der Auftraggeber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Liegenschaft ganz oder teilweise anderen Personen übertrage. Die Zweitbeklagte habe die Gewährleistung auf die Dauer von zwei Jahren, beginnend mit dem der Benützungsbewilligung folgenden Monatsersten, übernommen. Aufgrund der am 23. 1. 1976 erteilten Benützungsbewilligung habe die Gewährleistungsfrist am 31. 1. 1978 geendet. Die Gewährleistungsfrist sei daher schon vor Klageeinbringung abgelaufen gewesen. Im Übrigen sei der geltend gemachte Verbesserungsaufwand völlig unwirtschaftlich. Bezuglich der über Wunsch des Rechtsvorgängers des Klägers verlegten Fliesen hafte die Zweitbeklagte nicht dem Kläger, sondern nur ihrem Vertragspartner.

Das Erstgericht wies das gegen die Erstbeklagte gerichtete Klagebegehren ab und sprach aus, dass das gegen die Zweitbeklagte gerichtete Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Die Feststellungen des Erstgerichts, soweit sie für das Revisionsverfahren von Bedeutung sind, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Bezüglich der gegenständlichen Wohnung war zunächst mit einem Dritten ein Anwartschaftsvertrag geschlossen worden. Der Kläger bezahlte diesem Dritten für den Rücktritt vom Anwartschaftsvertrag eine Ablösesumme. Dem Kläger war nicht bekannt, dass dieser Dritte Aufträge über die Ausführung von Sonderwünschen direkt an die Professionisten erteilt hatte. Insbesondere hatte die Zweitbeklagte über Auftrag des Dritten im Vorzimmer (Flur) der Wohnung eine ihm genehme Verfliesung durchgeführt. Die Verfliesung von Wohnzimmer, Küche, WC, Dusche, Badezimmer und von kleineren Nebenräumen erfolgte über Auftrag der Erstbeklagten. Nach dem Rücktritt des Dritten schloss der Kläger mit der Erstbeklagten am 7. 4. 1975 einen Anwartschaftsvertrag über die gegenständliche Wohnung ab. Der darin in Aussicht genommene Kaufvertrag wurde am 13. 11. 1975 vom Kläger und am 27. 11. 1975 von der Erstbeklagten unterfertigt. Darin wird als Zeitpunkt der Übergabe der Wohnung die Unterfertigung des Vertrags durch beide Vertragsteile bestimmt (Punkt IV). Eine Gewährleistung der Verkäuferin für eine bestimmte Beschaffenheit der Liegenschaft und des darauf errichteten Wohnhauses wurde ausgeschlossen. Die Verkäuferin erklärte sich jedoch bereit, dem Käufer ihre Ansprüche, die allenfalls aus dem Titel der Gewährleistung gegenüber den Baufirmen und Professionisten bestehen sollten, abzutreten, so dass dieser in die Lage versetzt wird, die Behebung der allfälligen Mängel in eigenem Namen zu verlangen. Unabhängig davon werde die Verkäuferin aber alle festgestellten und ihr mitgeteilten Mängel den Bau- und Professionistenfirmen bekanntgeben und deren Behebung im Rahmen der Gewährleistung verlangen (Punkt V). Die Einverleibung des Eigentumsrechts des Klägers aufgrund dieses Vertrags wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 13. 1. 1976 bewilligt.

Anlässlich der tatsächlichen Übergabe der Wohnung an den Kläger (am 7. 4. 1975) wurde mit dem Geschäftsführer der Erstbeklagten ein Protokoll errichtet, in dem in die Augen fallende Mängel festgehalten wurden. Damals zeigten sich noch nicht die vom Kläger als besonders störend empfundenen Rissbildungen. Die kleineren Mängel an den Fliesenarbeiten wurden von der Zweitbeklagten behoben; es wurden vor dem Einzug des Klägers im Bereich des Essplatzes die Fliesen entfernt, der Estrich saniert und neue Fliesen verlegt. Kurz nach dem Einziehen stellte der Kläger fest, dass sich störende Buckel und Unebenheiten bildeten und Risse in den Fliesen entstanden. Er wandte sich sofort an das Büro Dipl.-Ing. Harry G\*\*\*\*\*, das die Erstbeklagte mit der Bauaufsicht beauftragt hatte. Kleinere Behebungsversuche blieben erfolglos. Es zeigte sich vielmehr, dass sich die Risse, die etwa ein halbes Jahr nach dem Beziehen der Wohnung durch den Kläger aufgetreten waren, vermehrten. Deswegen kam es am 23. 3. 1976 zu einer Besprechung und zu einer Besichtigung der Wohnung des Klägers. Da Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Sanierungsarbeiten und die Ursachen der Mängel bestanden, vereinbarte der Kläger mit dem Leiter der Zweitbeklagten, dass man sich einem Sachverständigengutachten darüber unterwerfen werde, ob die Arbeiten der Zweitbeklagten sach- und fachgerecht durchgeführt worden seien oder ob die Mängel der Verfliesung auf mangelhafte Arbeiten der Zweitbeklagten zurückzuführen seien. Die vom Sachverständigen als notwendig bezeichneten Sanierungsarbeiten werde die Zweitbeklagte kostenlos durchführen. Sollte der Sachverständige hingegen zur Erkenntnis kommen, dass die Arbeiten der Zweitbeklagten sach- und fachgerecht gewesen seien und nicht von der Zweitbeklagten zu vertretende Mängel die Fliesenbeschäden verursacht hätten, sollten allfällige Behebungskosten zu Lasten des Klägers gehen. Eine Vereinbarung, wie der Sachverständige von den Vertragspartnern auszuwählen sei, wurde nicht getroffen.

Daraufhin beauftragte der Kläger den Architekten Ing. Helmut B\*\*\*\*\* mit der Erstattung eines Gutachtens. Dieser kam zum Ergebnis, dass die Fliesenlegerarbeiten nicht nach der ÖNorm durchgeführt worden seien. Es seien Unebenheiten vorhanden, welche die zulässigen Toleranzen überschritten, die Fugen seien unregelmäßig verteilt, bei den Fußtritten seien unnötige Riemchen geschnitten worden, der Fugengleichlauf sei im Vorzimmer und in der Küche nicht eingehalten worden, die Fliesen seien nicht fachgerecht geschnitten und am Essplatz nicht voll im Mörtelbett verlegt. Überdies seien an verschiedenen Stellen Glasurschäden an den Fliesen festzustellen.

Die Erstbeklagte, die dieser Vereinbarung nicht beigetreten war, akzeptierte dieses Gutachten ebensowenig wie die Zweitbeklagte. Die Beklagten bestellten über Empfehlung der Innung den Sachverständigen Ing. P\*\*\*\*\*. Dieser kam zum Ergebnis, dass über das tolerierbare Ausmaß hinausgehende Unebenheiten vorhanden seien; eine Reparatur sei im Hinblick auf den hohen Aufwand nicht vertretbar. Überkanten und Fugenbreiten seien tolerabel, der Anschluss an

den Teppichboden entspreche den Regeln des Gewerbes. Weiters seien Sprünge in den Platten vorhanden. Sollten diese Sprünge auf Eigenspannungen zurückzuführen sein, könnten einzelne Platten ausgewechselt werden; sollten Estrichsprünge darunter sein, wäre dies nicht möglich. Aus wirtschaftlichen Gründen werde eine Erneuerung durch Neuherstellung des Estrichs und der Bodenverfliesung nicht empfohlen, sondern lediglich ein Preisabstrich.

Mit diesem Gutachten war der Kläger nicht einverstanden. Er holte am 22. 7. 1977 ein Gutachten des Technologischen Gewerbemuseums ein, in dem die Arbeit der Zweitbeklagten als schwer mangelhaft bezeichnet und eine Neuherstellung der Verfliesung als notwendig erachtet wurde.

Dieses Gutachten wurde von den Beklagten nicht anerkannt. Es kam in der Folge zu keiner einverständlichen Sachverständigenbestellung, ebenso nicht zu einer Einigung über Umfang und Art der fachgerechten Sanierungsarbeiten, sodass solche seitens der Beklagten nichts weiter unternommen wurden.

Vor Ablauf der zwischen den Beklagten vereinbarten Gewährleistungsfrist richtete die Erstbeklagte ein Schreiben an alle Wohnungseigentümer, in dem sie auf den Ablauf der Gewährleistungsfrist hinwies und ersuchte, ihr sämtliche Mängel, die noch zu beheben seien, bekanntzugeben. Der Kläger weilte zu dieser Zeit in Amerika, desgleichen fallweise auch seine Gattin, doch hat diese das Schreiben der Erstbeklagten noch vor dem 31. 1. 1978 erhalten. Der Kläger und seine Gattin reagierten darauf nicht, da sie annahmen, dass ihr Fall der Erstbeklagten bekannt sei und von dieser behandelt werde.

Risse in den Fliesen traten auch weiterhin auf und es wurden von dieser Rissbildung praktisch alle Bereiche der Verfliesung erfasst. Unterhalb dieser Fliesenrisse sind korrespondierende Risse im Estrich festzustellen, sodass ein Zusammenhang anzunehmen ist. Weiters bestehen Anhaltspunkte, dass die Risse im Estrich auf einen unsachgemäßen und ad hoc an der Baustelle abgeänderten Deckenaufbau zurückzuführen sind. Die Estrichrisse sind offenbar nach Verlegung der Fliesen durch die Zweitbeklagte entstanden. Nicht festgestellt werden konnte, ob sämtliche Fliesenrisse auf Estrichrisse zurückzuführen sind und ob sämtliche Estrichrisse erst nach Verlegung der Fliesen aufgetreten sind.

Neben den Rissen weisen die Fliesen die Toleranzen nach der ÖNorm überschreitende Unebenheiten auf. Sind diese Unebenheiten darauf zurückzuführen, dass die Fliesen auf einen entsprechend unebenen Estrich aufgebracht wurden, hätte die Zweitbeklagte die Unebenheiten erkennen und den Auftraggeber zur Behebung dieser Mängel vor Verlegung der Fliesen auffordern müssen.

Der Kläger hat von der Erstbeklagten weder eine Zession der Gewährleistungsansprüche gegenüber der Zweitbeklagten begehrt, noch ist eine solche Zession erfolgt.

Diesen Sachverhalt unterzog das Erstgericht nachstehender rechtlichen Beurteilung:

Die Zweitbeklagte habe ausdrücklich zugestanden, dass sie mit der Erstbeklagten eine Gewährleistung nicht nur gegenüber der Erstbeklagten als Vertragspartner, sondern auch gegenüber deren Rechtsnachfolgern vereinbart habe, sofern die Liegenschaft von der Erstbeklagten innerhalb der Gewährleistungsfrist ganz oder teilweise dritten Personen übertragen werde. Hievon seien bei richtiger Auslegung nicht nur Gewährleistungsansprüche, sondern auch die Schadenersatzansprüche nach § 932 Abs 1 letzter Satz ABGB erfasst. Zwar sei die zwischen Erst- und Zweitbeklagter vereinbarte und damit auch für den Kläger maßgebliche Gewährleistungsfrist bei Klageeinbringung bereits abgelaufen gewesen, doch schade dies nichts, weil die Zweitbeklagte durch die Mängelbehebungsvereinbarung vom März 1976 das Vorliegen des Mangels noch innerhalb der Gewährleistungsfrist anerkannt habe. Da der anerkannte Gewährleistungsanspruch innerhalb der 30-jährigen Verjährungsfrist durchgesetzt werden könne, habe auch die Einschränkung des Klagebegehrens auf 85.000 S sA nicht zu einer Verjährung bezüglich des in der Folge geltend gemachten Mehrbegehrens geführt. Der Kläger habe gegenüber der Zweitbeklagten einen Verbesserungsanspruch. Da die Zweitbeklagte diesen Anspruch nicht erfüllt habe, könne der Kläger Ersatz der zur Verbesserung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Die Ursachen der Rissbildung in den Fliesen hätten nicht festgestellt werden können; dies gehe zu Lasten der Zweitbeklagten, die gemäß § 1298 ABGB den Beweis hätte führen müssen, dass die Risse ohne ihr Verschulden entstanden seien und sie damit ohne ihr Verschulden an der Erfüllung ihrer Verpflichtung gehindert worden sei. Dasselbe gelte für die aufgetretenen Unebenheiten. Die Inanspruchnahme der Zweitbeklagten sei daher dem Grunde nach berechtigt.

Hingegen sei der gegen die Erstbeklagte erhobene Anspruch berechtigt. Sinn der Regelung des§ 24 Abs 1 Z 4

WEG 1975 sei es, dass der Käufer einer Eigentumswohnung durch Vertrag nicht schlechter gestellt werden dürfen, als dies ohne vertragliche Regelung nach den Bestimmungen des ABGB der Fall wäre. Da nun dem Kläger Gewährleistungsansprüche gegen die Zweitbeklagte abgetreten worden seien und der Versuch, von der Zweitbeklagten Ersatz zu erlangen, noch nicht gescheitert sei, komme die Ausfallshaftung der Erstbeklagten nicht zum Tragen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Zweitbeklagten zur Gänze und der Berufung des Klägers teilweise Folge; es änderte das Ersturteil teilweise dahin ab, dass es das gegen die Zweitbeklagte gerichtete Klagebegehren zur Gänze und das gegen die Erstbeklagte gerichtete Klagebegehren hinsichtlich eines Betrags von 55.000 S sA abwies, im Übrigen jedoch aussprach, dass das gegen die Erstbeklagte gerichtete Klagebegehren hinsichtlich eines Betrags von 85.000 S sA dem Grunde nach zu Recht bestehe. Die Revision gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wurde für nicht zulässig erklärt.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens sowie einer zutreffenden Beweiswürdigung und führte zu den Rechtsrügen der Zweitbeklagten sowie des Klägers aus:

Die Haftung der Zweitbeklagten sei zu verneine. Der Kläger, der nicht Vertragspartner der Zweitbeklagten sei, habe seinen Anspruch in der Klage darauf gestützt, dass die Zweitbeklagte durch schuldhaft mangelhafte Ausführung der Fliesenarbeiten ihre Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Kläger als dem aus dem Vertrag zwischen Erst- und Zweitbeklagter geschützten Dritten verletzt habe. Da dem Kläger, wie zu seiner Rechtsrüge darzulegen sein werde, ein unabdingbarer Gewährleistungsanspruch gegen die Erstbeklagte als seinem Vertragspartner zustehe, erscheine die Annahme erweiterter Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der als Erfüllungsgehilfin der Erstbeklagten fungierenden Zweitbeklagten aber nicht geboten. Darüber hinaus werde der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Anspruch aus einem Mangel der hergestellten Sache selbst, nicht aber aus einem Eingriff in andere (absolut geschützte) Güter abgeleitet, sohin ein bloßer Vermögensschaden geltend gemacht, auf den sich die Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht beziehe. Nach dem ausdrücklichen Zugeständnis der Zweitbeklagten in der Klagebeantwortung sei zwischen ihr und der Erstbeklagten anlässlich der Auftragserteilung vereinbart worden, dass die vom Auftragnehmer übernommene Gewährleistung auch gegenüber Rechtsnachfolgern im Besitz der Liegenschaft gelte, wenn der Auftraggeber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Liegenschaft ganz oder teilweise dritten Personen übertrage. Da die Gewährleistung in erster Linie dem dritten Erwerber eines Liegenschaftsanteils zum Vorteil gereichen solle, sei diese Vereinbarung zwischen den Beklagten gemäß § 881 Abs 2 ABGB als echter Vertrag zugunsten Dritter anzusehen, aus dem dem Kläger als begünstigtem Dritten ein direktes Forderungs- und Klagerecht gegen die Zweitbeklagte zustehe. Dieses Forderungsrecht stehe dem Kläger allerdings nur in dem zwischen den Beklagten vereinbarten Umfang zu, so dass die Gewährleistungsfrist zwei Jahre nach dem der Benützungsbewilligung folgenden Ersten, sohin am 31. 1. 1978 und damit noch vor der am 3. 4. 1978 erfolgten Klageeinbringung geendet habe. Die Gewährleistungsfrist sei auch weder durch den von der Zweitbeklagten vorgenommenen Verbesserungsversuch noch durch die Vereinbarung vom 23. 3. 1976 über die Bestellung eines Sachverständigen verlängert worden. Damit sei der von den Beklagten zugunsten des Klägers vereinbarte Gewährungsanspruch im Zeitpunkt der Klage bereits zufolge Fristenablaufs erloschen gewesen. Aber auch mit dieser Vereinbarung allenfalls auf den Kläger übertragene, der dreijährigen Verjährung unterliegende Schadenersatzansprüche der Erstbeklagten gegen die Zweitbeklagte iSd § 932 Abs 1 letzter Satz ABGB bildeten keine taugliche Grundlage für den gegen die Zweitbeklagte geltend gemachten Anspruch, weil der Kläger ein kausales Fehlverhalten der Zweitbeklagten (mangelhafte Ausführung des Werkes, Verletzung der Warnpflicht) nicht erwiesen habe.

Die Berufung des Klägers sei teilweise berechtigt. Dieser habe mit der Erstbeklagten als Wohnungseigentumsorganisatorin direkt einen Kaufvertrag über die gegenständliche Eigentumswohnung geschlossen. Ob zuvor ein Dritter ein Anwartschaftsrecht erworben gehabt habe, sei unerheblich. Als Verkäuferin und Vertragspartnerin des Klägers müsse die Erstbeklagte nicht nur aufgrund des geschlossenen Kaufvertrags, sondern auch deswegen angesehen werden, weil sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags noch als Eigentümerin im Grundbuch einverlebt gewesen sei und der Dritte nicht etwa das Eigentum, sondern ein bloßes Anwartschaftsrecht auf Übertragung des Eigentums erworben gehabt habe (§ 431 ABGB). Da die verlegten Fliesen unselbständiger Bestandteil der verkauften unbeweglichen Sache seien und daher ihr rechtliches Schicksal teilten, habe der Kläger auch die allenfalls über Wunsch des vom Anwartschaftsvertrag zurückgetretenen Dritten verlegten Fliesen von der Erstbeklagten erworben und die Erstbeklagte ihm daher auch dafür Gewähr zu leisten. Nach ständiger Judikatur

verstoße es gegen die ausdrückliche, zufolge § 29 Abs 2 WEG 1975 auch auf vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Verträge anzuwendende Bestimmung des § 24 Abs 1 Z 4 dieses Gesetzes, wenn der Wohnungseigentumsorganisator den Anspruch auf Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden, der gegen ihn bestehe, dadurch erfülle, dass er seinerseits seine Ansprüche gegen die Handwerker an den Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungskäufer abtrete. Gerade im vorliegenden Fall, in welchem kein Generalunternehmer bestellt gewesen sei, würde eine derartige Abtretung dazu führen, dem Wohnungskäufer bei Mängeln, die nicht eindeutig auf Fehler eines Professionisten zurückzuführen seien, ein wegen der schwierigen Beweisführung - wozu teilweise auch ihm nicht zugängliche Unterlagen erforderlich seien - unzumutbares Prozessrisiko aufzubürden, so dass der der Erstbeklagten obliegende Gegenbeweis, der vorliegenden, im § 24 Abs 1 Z 1 bis 5 WEG 1975 aufgezählten Vertragstype komme im Anlassfall keine Beschränkungswirkung zu, misslungen sei. Aus dem Umstand, dass der Kläger nicht auf die vor Ablauf der Gewährleistungsfrist übersandte Aufforderung, der Erstbeklagten sämtliche noch zu behebenden Mängel bekanntzugeben, reagiert habe, könne weder ein Verzicht des Klägers auf seine Gewährleistungsansprüche noch auch ein Verschulden an einem allfälligen ungenützten Verstreichen der zwischen der Erstbeklagten und der Zweitbeklagten vereinbarten Gewährleistungsfrist gefolgert werden. Auch wenn man vom Inhalt der Aufforderung vom 5. 10. 1977 ausgehe, habe der Kläger nicht annehmen müssen, dass der bereits gerügte und über Veranlassung der Erstbeklagten begutachtete, aber bis dahin noch nicht behobene Mangel neuerlich geltend gemacht werden müsse. Gehe man daher von der gemäß § 24 Abs 1 Z 4 WEG 1975 unabdingbaren gesetzlichen Gewährleistungsfrist von drei Jahren aus, dann erweise sich die Klageführung gegen die Erstbeklagte bei Zugrundelegung des tatsächlichen Überabsterns 7. 4. 1975 als rechtzeitig. Hingegen sei die Ausdehnung auf 140.000 S sA in der Tagsatzung vom 28. 2. 1979 erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist erfolgt, selbst wenn man eine Unterbrechung durch die noch vor Einzug des Klägers in die Wohnung (Mai 1975) erfolgten Verbesserungsarbeiten annehme. Die Vereinbarung vom 23. 3. 1976 hingegen könne - wie zur Rechtsrüge der Zweitbeklagten ausgeführt worden sei - keinesfalls als Anerkenntnis eines Gewährleistungsanspruchs gewertet werden und habe, zumal die Ausdehnung auf 140.000 S sA nicht unverzüglich auf das Scheitern des vereinbarten Begutachtungsverfahrens gefolgt sei, jedenfalls auch keine in diesem Zeitpunkt noch wirksame hemmende Wirkung gehabt. Der Gewährleistungsanspruch des Klägers gegenüber der Erstbeklagten sei daher mit dem rechtzeitig geltend gemachten, in der Tagsatzung vom 10. 7. 1978 auf 85.000 S sA eingeschränkten Betrag zu beschränken gewesen.

Gegen den klageabweisenden Teil der berufungsgerichtlichen Entscheidung richtet sich die auf den Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 iVm § 503 Abs 2 ZPO gestützte außerordentliche Revision des Klägers mit dem Antrag, diesen Teil aufzuheben und die Rechtssache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise wird ein Abänderungsantrag im Sinne der Fällung eines das Bestehen des gesamten Klageanspruchs gegenüber beiden Beklagten dem Grunde nach bejahenden Zwischenurteils gestellt.

Gegen das den Klageanspruch ihr gegenüber bis zu einem Betrag von 85.000 S sA dem Grunde nach bejahende Zwischenurteil richtet sich die auf denselben Revisionsgrund gestützte außerordentliche Revision der Erstbeklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Klageabweisung abzuändern.

Mit Beschluss vom 20. 9. 1983 hat der Oberste Gerichtshof die außerordentliche Revision des Klägers hinsichtlich der Zweitbeklagten gemäß § 508a Abs 2 ZPO und hinsichtlich der Erstbeklagten gemäß § 508a Abs 1 iVm § 502 Abs 3 ZPO zurückgewiesen; bezüglich der außerordentlichen Revision der Erstbeklagten wurde dem Kläger mitgeteilt, dass ihm die Beantwortung der Revision freistehe. Diese Mitteilung wurde dem Kläger am 28. 10. 1983 zugestellt. Am 24. 11. 1983 gab der Kläger die an das Erstgericht adressierte Revisionsbeantwortung zur Post, die beim Obersten Gerichtshofs erst am 30. 11. 1983 einlangte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsbeantwortung des Klägers war wegen Verspätung zurückzuweisen, weil sie gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO unmittelbar beim Obersten Gerichtshof einzubringen gewesen wäre, die Einrechnung des Postenlaufes in die vierwöchige Revisionsbeantwortungsfrist nur dann stattfände, wenn die Revisionsbeantwortung an den Obersten Gerichtshof adressiert gewesen wäre, und die Revisionsbeantwortung auch nicht ungeachtet ihrer unrichtigen Adressierung fristgerecht beim Obersten Gerichtshof einlangte.

Die außerordentliche Revision der Erstbeklagten ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu der Frage, ob der von der bisherigen

oberstgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, dass sich der Wohnungseigentumsorganisator durch die Abtretung seiner gegenüber den Professionisten bestehenden Gewährleistungsansprüche an die Käufer der Wohnungseigentumsobjekte nicht von seiner Gewährleistungspflicht gegenüber diesen befreien kann, auch für Wohnungseigentumsorganisatoren gilt, die gemeinnützige Bauvereinigung nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979 sind, fehlt; sie ist aber nicht gerechtfertigt.

Die Erstbeklagte vertritt zusammengefasst den Standpunkt, dass§ 24 Abs 1 Z 4 WEG 1975, der unter anderem die Beschränkung der nach § 932 ABGB zustehenden Rechte für rechtsunwirksam erkläre, nicht aber auch die Bestimmung des § 933 ABGB unabdingbar mache, auf sie als gemeinnützige Bauvereinigung, für die nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979 das Kostendeckungs-prinzip gelte, keine Anwendung zu finden habe. Dem ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 24 Abs 1 WEG 1975 sind Vereinbarungen oder Vorbehalte, die geeignet sind, die dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder zu beschränken, rechtsunwirksam. Diese Rechtsunwirksamkeit erstreckt sich auf derartige Vereinbarungen gemäß § 29 Abs 2 WEG 1975 auch dann, wenn sie vor dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 (1. 9. 1975) geschlossen wurden (Meinhart, WEG 1975, 195; Faistenberger-Barta-Call, WEG 1975, 698; MietSlg 30.580, 31.548 ua). Zu den gemäß§ 24 Abs 1 WEG 1975 rechtsunwirksamen Vereinbarungen oder Vorbehalten gehören insbesondere nach der Z 4 dieser Gesetzesstelle Vereinbarungen über Beschränkungen der (unter anderem) nach § 932 ABGB zustehenden Rechte. Daraus folgt, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat und wovon auch das Berufungsgericht unter Hinweis auf die oberstgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausgeht, dass eine Vereinbarung, wonach die Gewährleistungspflicht des Wohnungseigentumsorganisators ausgeschlossen wird und dieser sich lediglich bereit erklärt, dem Käufer seine (des Wohnungseigentumsorganisators) Ansprüche, die allenfalls aus dem Titel der Gewährleistung gegenüber den Baufirmen und den Professionisten bestehen sollten, abzutreten, gemäß § 24 Abs 1 Z 4 WEG 1975 rechtsunwirksam ist, es sei denn, der Wohnungseigentumsorganisator behauptet und beweist, dass der genannten Vereinbarung im Anlassfall die im § 24 Abs 1 WEG 1975 umschriebene Beschränkungseignung nicht zukommt (Faistenberger-Barta-Call 703 und 725 f; hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast auch Meinhart 198; MietSlg 29.519/21, 30.580, 30.585, 31.548, 32.518/36 ua).

Die Bestimmung des§ 24 Abs 1 Z 4 WEG 1975, die dem Schutz der Wohnungseigentumsbewerber und Wohnungseigentümer vor der Vertragsübermacht der Wohnungseigentumsorganisatoren dient (vgl Meinhart 196), gilt - lege non distingue - auf für Wohnungseigentumsorganisatoren, die gemeinnützige Bauvereinigungen im Sinne des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes 1940 dRGBI I 438 waren und/oder im Sinne des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes 1979 BGBI 139 sind. Die Erstbeklagte vermag sich ihrer gesetzlichen dreijährigen Gewährleistungspflicht, die infolge der Rechtsunwirksamkeit der diese Pflicht betreffenden Vereinbarung zwischen den Streitteilen Platz greift, auch nicht durch den Hinweis auf das sogenannte Kostendeckungsprinzip zu entziehen, das bereits nach § 7 Abs 2 WGG 1940, § 11 Abs 3 WGGDV 1940 dRGBI I 1012 gegolten hat und in das WGG 1979 bloß übernommen worden ist (§§ 13, 15 WGG 1979; Entgeltrichtlinienverordnung BGBI 1979/522; Korinek-Funk-Scherz-Weinberger-Wieser, WGG 1979, Anm 2 zu § 13; vgl auch die Übergangsregelung des § 39 Abs 8 WGG 1979), ohne dass sich der Gesetzgeber des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 zu einer die gemeinnützigen Bauvereinigungen betreffenden Sonderregelung veranlasst gesehen hätte. Im Übrigen sind gemäß § 21 Abs 1 Z 2 WGG 1979 auch Vereinbarungen einer gemeinnützigen Bauvereinigung mit dem Erwerber eines Siedlungshauses insoweit rechtsunwirksam, als sie die diesem (unter anderem) nach § 932 ABGB zustehenden Rechte beschränken (vgl Korinek-Funk-Scherz-Weinberger-Wieser, WGG 1979, Anm 4 zu § 21; zur Möglichkeit der Bildung einer Rücklage, aus der der Aufwand zu decken wäre, der sich aus einer durch Rückgriff gegen Dritte nicht abdeckbaren Gewährleistungspflicht ergeben könnte, vgl § 14 Abs 1 Entgeltrichtlinienverordnung BGBI 1979/522). Dass und gegebenenfalls aus welchen Gründen der zwischen den Streitteilen über die Gewährleistung getroffenen Vereinbarung die im § 24 Abs 1 WEG 1975 umschriebene Beschränkungseignung nicht zukommt, hat die Erstbeklagte weder vorgebracht noch unter Beweis gestellt. Dass die Gewährleistungspflicht der Erstbeklagten dem Kläger gegenüber drei Jahre dauert, die Gewährleistungsansprüche der Erstbeklagten gegenüber der Zweitbeklagten aber vereinbarungsgemäß nach zwei Jahren erlöschen, sodass die Erstbeklagte im Falle ihres Unterliegens gegenüber dem Kläger unter Umständen gegen die Zweitbeklagte nicht Rückgriff nehmen kann, hat sich die Erstbeklagte selbst

zuzuschreiben, zumal ÖNormen grundsätzlich nicht Gesetzescharakter haben (vgl HS 8222 ff). Da eine Verkürzung der dreijährigen gesetzlichen Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre zwischen den Streitteilen nicht vereinbart wurde, kann die - durch § 9 KSchG überdies weitgehend überholte - Frage, ob einer derartigen Verkürzung § 24 Abs 1 Z 4 WEG 1975 entgegenstünde (so Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 7 zu § 933 und Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in MietSlg 31.549; ebenso wohl auch Zingher, MG18, 318 f; Faisenberger-Barta-Call 726 [vgl aber auch 721 f], Meinhart 200 sowie Welser in NZ 1975, 159 wollen die Rechtswirksamkeit einer Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist durch Vereinbarung anhand der Generalklausel des § 24 Abs 1 WEG 1975 [Welser auch nach § 879 ABGB] beurteilen, wobei allerdings zu beachten ist, dass die lediglich aus der Generalklausel abgeleitete Beschränkungseignung von demjenigen zu behaupten und zu beweisen ist, der sich auf diese zur Dartung der Rechtsunwirksamkeit der Vereinbarung beruft).

Da das Berufungsgericht das gegen die Erstbeklagte gerichtete Klagebegehren hinsichtlich eines Betrags von 85.000 S sA demnach zutreffend für dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte, war der Revision der Erstbeklagten nicht Folge zu geben.

Die Erstbeklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen (§§ 40, 50 ZPO).

**Textnummer**

E113826

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00014.840.0313.000

**Im RIS seit**

15.03.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

15.03.2016

**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)