jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2011/4/7 2Ob135/10g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.04.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Irmtraud M*****, vertreten durch Mag. Roland Schratter, Rechtsanwalt in Wolfsberg, gegen die beklagte Partei Anton O*****, vertreten durch Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 61.992 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 3. Mai 2010, GZ 2 R 60/10a-47, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 21. Februar 2010, GZ 26 Cg 108/07i-44, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte errichtete im Herbst 2004 auf einer Liegenschaft der Klägerin in deren Auftrag eine als Raumgitter-Konstruktion ausgeführte Stützmauer.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten Zahlung von 61.992 EUR sA, weil das nach dem ihm übergegebenen Einreichplan auszuführende Werk nicht den Regeln der Technik entspreche und mangelhaft sei. Insbesondere habe der Beklagte die „Einbindetiefe" der Raumgitter-Konstruktion zu gering gewählt, weshalb die Stützmauer nicht grund- und geländebruchsicher sei. Der Beklagte habe die Verbesserung trotz Aufforderung abgelehnt. Die notwendige, fachgerechte, Sanierung der Mängel erfordere einen Kostenaufwand in Höhe des Klagsbetrags.

Der Beklagte wandte ein, die Klägerin habe das System für die Errichtung der Stützmauer vorgegeben. Die im Einreichplan vorgesehene Ausführung auf einem Betonfundament habe sie (durch ihren Ehemann) wegen zu hoher Kosten trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten abgelehnt, dass unter diesen Umständen die Standsicherheit der Stützmauer nicht garantiert werden könne. Der vereinbarte Werklohn habe schließlich 7.000 EUR betragen. Der geltend gemachte Mangel sei nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand behebbar, weshalb die Klägerin zur Preisminderung oder Wandlung berechtigt sei. Beide Gewährleistungsbehelfe seien jedoch bereits verjährt. Die Klägerin treffe infolge Unterlassung der ihr obliegenden Bodenuntersuchungen und statischen Berechnungen ferner

ein erhebliches Mitverschulden. Das Klagebegehren bestehe auch deshalb nicht zu Recht, weil die Klägerin Kosten in dieser Höhe auch tragen hätte müssen, wenn sie ein dem Stand der Technik entsprechendes Werk in Auftrag gegeben hätte. Die Klägerin treffe bei der Sanierung der Stützmauer überdies die Obliegenheit zur Schadensminderung, insbesondere durch die ihr zumutbare Verwendung gebrauchter und daher billigerer Spundwandbohlen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit 10.912,80 EUR sA statt und wies das auf 51.079,20 EUR sA lautende Mehrbegehren ab. Es ging im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück der Klägerin ist auf einem abschüssigen Hang gelegen, wobei der mittlere Höhenunterschied zwischen dem Geländeniveau auf Höhe des Hauses und der Südgrenze rund 8 m beträgt. Die vom Beklagten entlang der Südgrenze errichtete Stützmauer ist 42 m lang; an der Westgrenze verläuft sie weitere 10 bis 12 m in nördliche Richtung. Ihre Höhe beträgt an der südöstlichen Ecke ca 1,5 m und - da auch ein Gefälle von Osten nach Westen besteht - an der südwestlichen Ecke ca 3 m. Auf Höhe der Mauerkrone wurde eine annähernd waagrechte Berme mit einer mittleren Breite von 1,5 m angelegt, an die eine weitere, nicht vom Beklagten hergestellte Stützmauer anschließt. Die entlang der Westgrenze verlaufende Stützmauer ist in ihrem ersten Feld 3 m, in den vier folgenden Feldern ca 4,2 m hoch.

Die Idee zur Ausführung des Raumgitters mit Eisenbahnschwellen aus Beton stammte von einem Berater der Klägerin. Sie bildete auch die Grundlage für den Einreichplan des Baumeisters, in welchem überdies die Errichtung eines Betonfundaments für die Mauer vorgesehen war. Nachdem der Beklagte den Plan erhalten hatte, holte er bei einem anderen Unternehmen einen auf (weitere) 7.800 EUR lautenden Kostenvoranschlag für diese Arbeiten ein. Dazu kamen noch die Kosten der Grabungsarbeiten für das Fundament. Ansprechpartner des Beklagten war der Ehemann der Klägerin. Dieser gab dem Beklagten im Zuge der Erörterung des Projekts zu verstehen, dass ihm die Kosten für das Betonfundament zu hoch wären und von dessen Errichtung Abstand genommen werden solle. Der Beklagte erwiderte, dass dann die Standsicherheit der Stützmauer nicht garantiert werden könne.

Die Eisenbahnschwellen hatte die Klägerin selbst gekauft, angeliefert wurden sie vom Beklagten. Dieser stellte mit seinen Mitarbeitern eine ca 30 bis 40 (richtig) cm breite und ca 20 cm tiefe Künette her, in die er die Schwellen in Längsrichtung einbrachte. Das Fehlen des Betonfundaments hat auf die Standfestigkeit der vom Beklagten errichteten Stützmauer keinen Einfluss, „auch ist die Einbindetiefe der Stützmauer in das Gelände, das heißt in den gewachsenen Boden zu gering, sodass die Mauer zwar eine ausreichende Sicherheit gegen Gleiten und Kippen, nicht aber Grund- und Geländebruch darstellt“. Um die Grund- und Geländebruchsicherheit entlang der Südwestgrenze der Liegenschaft zu erreichen, sind 4 m lange Spundwandbohlen erforderlich, die tief in das Erdreich gestoßen werden müssen. Die Kosten dieser Sanierung betragen 42.386,40 EUR. Andere Varianten, wie das Abtragen der kompletten Stützmauer oder das Einbringen von Erdanker, sind nicht nur wesentlich teurer, sondern auch gefährlicher.

Im Verfahren 22 C 288/05v des Bezirksgerichts Klagenfurt wurden sowohl die auf die Bezahlung diverser (nicht mit der Errichtung der Stützmauer zusammenhängender) Rechnungen gerichtete Forderung des dort als Kläger fungierenden Beklagten mit einer Höhe von (richtig) 10.236,60 EUR, als auch die aus dem Titel der Sanierungskosten dagegen eingewendete Gegenforderung der nunmehrigen Klägerin bis zu dieser Höhe als zu Recht bestehend erkannt; das Klagebegehren wurde (rechtskräftig) abgewiesen.

In rechtlicher Hinsicht erörterte das Erstgericht, der Beklagte habe zwar darauf hingewiesen, dass die Standsicherheit der Stützmauer ohne Betonfundament nicht garantiert werden könne und insofern seiner Warnpflicht entsprochen. Trotzdem habe er den Auftrag angenommen und die Standfestigkeit auf andere Weise zu erreichen versucht. Dabei habe er - infolge Unkenntnis der statischen Notwendigkeit - die Einbindetiefe in den gewachsenen Boden zu gering gewählt, sodass die Sicherheit gegen Grund- und Geländebruch nicht gegeben sei. Das Werk sei daher mangelhaft. Der sachverständig beratenen Klägerin sei ein Mitverschulden an der fehlenden Standsicherheit im Ausmaß von 50 % anzulasten, weil sie aus Kostengründen auf das im Einreichplan vorgesehene Betonfundament verzichtet habe und selbst davon ausgehe, dass der Beklagte zur Errichtung eines derartigen Sicherungsbauwerks nicht befugt und nicht befähigt sei. Die Klägerin habe daher die Hälfte der Sanierungskosten selbst zu tragen. Vom verbleibenden Ersatzbetrag (21.193,20 EUR) seien 10.280,60 (richtig: 10.236,60) EUR infolge des Aufrechnungseinwands im Vorprozess bereits getilgt, weshalb das Klagebegehren mit 10.912,80 EUR (rechnerisch richtig: 10.956,60 EUR) zu Recht bestehe.

Der abweisende Teil dieser Entscheidung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Das hinsichtlich des stattgebenden Teils vom Beklagten angerufeneBerufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche

Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es erachtete die Mängel- und die Beweisrüge des Beklagten als unberechtigt und führte zu dessen Rechtsrüge aus, die vom Beklagten errichtete Stützmauer habe ihre gewöhnlich vorausgesetzte und nach der Natur des Geschäfts stillschweigend bedungene Hauptfunktion „Sicherheit gegen Grund- und Geländebruch" nicht erfüllt. Aus dem vereinbarten Abstehen von der Ausführung eines Betonfundaments sei kein Verzicht auf diese Hauptfunktion der Stützmauer abzuleiten. Da der Beklagte zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Werkvertrags verpflichtet gewesen sei, diese Pflicht aber schuldhaft verletzt und das Werk nicht binnen angemessener Frist verbessert habe, stehe der Klägerin der von ihr erkennbar auf § 933a Abs 2 ABGB gestützte Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu. Das vom Erstgericht ausgemittelte Mitverschulden werde in der Berufung nicht in Frage gestellt.

Ausgehend von der vertraglichen Pflicht des Beklagten, den Schutz gegen Grund- und Geländebruch herzustellen, sei das Werk in seiner vereinbarten Beschaffenheit auch nicht untauglich gewesen. Die vom Beklagten gewünschte Beschränkung des Schadenersatzes auf den Vertrauensschaden bei fehlender Ersatzfähigkeit von „Sowiesokosten" komme deshalb nicht in Betracht.

Da der fehlende Schutz gegen Grund- und Geländebruch die Funktion der Stützmauer entscheidend beeinträchtige, seien auch deutlich über dem Wert des Werks und über dem Werklohn liegende Verbesserungskosten noch kein unverhältnismäßiger Sanierungsaufwand. Bei der drohenden Beschädigung der Liegenschaft der Klägerin infolge des fehlenden Schutzes durch die Stützmauer komme es nicht auf den objektiven Wert der Stützmauer, die Höhe des für ihre Errichtung bezahlten Werklohns oder die marktkonformen Kosten einer technisch einwandfreien Neuerrichtung an. Maßgeblich für diese Beurteilung sei vielmehr allein, ob ein wirtschaftlich vernünftig handelnder Mensch, der den drohenden Schaden selbst zu tragen hätte, den Sanierungsaufwand auch aus eigenem Vermögen bestreiten würde. Dies treffe hier zu. An die „Tunlichkeit" (Verhältnismäßigkeit) des Aufwands seien in einem solchen Fall keine allzu strengen Anforderungen zu stellen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil in der Entscheidung des Berufungsgerichts eine Abweichung von der oberstgerichtlichen - allerdings nicht auf Liegenschaften bezogenen - Rechtsprechung erblickt werden könnte, wonach auch im Rahmen des § 933a ABGB eine den Aufgaben des Schadenersatzrechts widersprechende Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigers (hier durch ein Missverhältnis zwischen Werklohn und Sanierungsaufwand) vermieden werden solle.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, es im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht auf einen prozesserheblichen Einwand des Beklagten nicht eingegangen ist. Sie ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, nach neuerer Rechtsprechung sei der Ersatz fiktiver Wiederherstellungkosten zwecks Vermeidung einer Bereicherung des Geschädigten mit der Höhe der Minderung des gemeinen Werts der beschädigten Sache beschränkt. Bei den geltend gemachten Kosten handle es sich nicht um Sanierungskosten, sondern um „Sowiesokosten", die bei einer - um den vereinbarten Werklohn von 7.000 EUR gar nicht möglichen - ordnungsgemäßen Errichtung einer Stützmauer mit Raumgitterfertigteilen jedenfalls angefallen wären. Der Oberste Gerichtshof habe auch schon ausgesprochen, dass ein gewährleistungsrechtlicher Verbesserungsanspruch auf Neuerrichtung eines einwandfreien Werks nicht bestehe und daher die Kosten der Neuerrichtung nicht ersatzfähig seien. Das Berufungsgericht habe ferner trotz eines entsprechenden Einwands des Beklagten nicht berücksichtigt, dass die Klägerin bei der Sanierung der Stützmauer zur Schadensminderung durch die ihr zumutbare Verwendung gebrauchter Spundwandbohlen verpflichtet sei.

Hiezu wurde erwogen:

1. Die Streitteile haben den Werkvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen, weshalb neues Gewährleistungsrecht (§§ 922 ff iVm § 1167 ABGB idF GewRÄG BGBl 2001/48) anzuwenden ist.

2. Welche konkreten Eigenschaften bzw welche Verwendungsmöglichkeit die versprochene Leistung haben muss,

ergibt sich aus dem Vertrag (P. Bydlinski, KBB³ § 922 Rz 8). § 922 ABGB enthält die Vermutung, dass die Leistung (ua) die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat und dass sie der Natur des Geschäfts oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann (Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON 1.00 §§ 922, 923 Rz 47). Mangels gegenteiliger Abrede sind diese Eigenschaften als stillschweigend mitvereinbart anzusehen, wobei für die Konkretisierung des Leistungsinhalts (auch nach neuer Rechtslage) im Einzelnen die Verkehrsauffassung und die Natur des Geschäfts (§ 923 ABGB) von Bedeutung sind (2 Ob 7/10h; 9 Ob 50/10h; RIS-Justiz RS0114333; P. Bydlinski aaO § 922 Rz 9; auch M. Bydlinski in KBB³ § 1167 Rz 3). Behauptet der Schuldner, dass weniger an Qualität vereinbart wurde, als es den Kriterien des § 922 ABGB entspricht, so trifft ihn dafür die Beweislast (Zöchling-Jud aaO §§ 922, 923 Rz 49).

Der Beklagte wendet sich zu Recht nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass bei einem Werkvertrag über die Errichtung einer Stützmauer deren Grund- und Geländebruchsicherheit nach den Kriterien der §§ 922, 923 ABGB grundsätzlich als stillschweigend mitvereinbart gilt. Geht es dabei doch - ebenso wie bei der hier vorliegenden Gleit- und Kippsicherheit - um Voraussetzungen für die Standsicherheit der Stützmauer, ohne die sie ihre Schutz- und Sicherungsfunktion nicht erfüllt.

Auf Wunsch der Klägerin vereinbarten die Streitteile, die Stützmauer ohne Herstellung des im Einreichplan vorgesehenen Betonfundaments auszuführen. Der Beklagte lässt die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts unbekämpft, wonach aus dem Verzicht auf die Fundierung nicht auf die Vereinbarung einer (sonstigen) minderen Qualität der Stützmauer geschlossen werden kann.

Entgegen der in der Revision zum Ausdruck gelangenden Ansicht ist ein derartiger Vertragsinhalt aber auch nicht aus dem Umstand ableitbar, dass der Beklagte der Klägerin ein - wie er behauptet - besonders preisgünstiges Angebot unterbreitet hat (der Werklohn belief sich nach seinem unwidersprochenen Vorbringen auf 7.000 EUR zuzüglich Umsatzsteuer; eine Feststellung liegt dazu nicht vor). Den Vertragsparteien ist es zwar unbenommen, eine objektiv mangelhafte Leistung als vertragsgemäß anzusehen. So kann etwa auch ein auffallend niedriges Entgelt für eine Leistung ein Indiz dafür sein, dass bestimmte negative Eigenschaften der zu erbringenden Leistung nach der Vorstellung der Parteien keinen Mangel darstellen und somit auch keine Gewährleistungsansprüche auslösen sollen. Bei Unterlassung einer nach Treu und Glauben berechtigt erwarteten Aufklärung über bestimmte Eigenschaften darf nicht ohne weiteres eine schlüssige Zusage angenommen werden, wenn der Gläubiger keine Auskünfte oder Erklärungen verlangt. Wenn aber der Schuldner die Wichtigkeit der tatsächlich fehlenden Eigenschaft für den Gläubiger kennt oder diese zumindest erkennen muss, ist er bei Nichtaufklärung über das Fehlen der berechtigt erwarteten Eigenschaft grundsätzlich gewährleistungspflichtig (vgl SZ 47/58; 9 Ob 50/10h; RIS-Justiz RS0107681, RS0018468).

Der Beklagte wusste, dass das vertragliche Interesse der Klägerin auf die Errichtung einer standsicheren Stützmauer gerichtet war. Andernfalls hätte er sie vor der von ihm (allerdings zu Unrecht) für möglich gehaltenen Beeinträchtigung der Standsicherheit der Mauer wegen des Verzichts auf das Betonfundament nicht gewarnt. Eine Aufklärung dahin, dass bei dem schließlich angebotenen Werklohn auch aus anderen Gründen die Herstellung einer standsicheren Stützmauer nicht erwartet werden könne, unterblieb. Unter diesen Umständen ist dem Beklagten der Nachweis nicht gelungen, dass eine mindere Qualität seiner Leistung vereinbart war.

Das bedeutet, dass - mit der Einschränkung einer allfälligen Beeinträchtigung infolge des fehlenden Betonfundaments - die Herstellung einer standsicheren und daher (auch) grund- und geländebruchsicheren Stützmauer vertraglich geschuldeter Leistungsgegenstand des Beklagten war. Da die Stützmauer nicht grund- und geländebruchsicher ist, hat der Beklagte den Werkvertrag nur mangelhaft erfüllt.

3. Als Grund für den Mangel wurde festgestellt, dass die Einbindetiefe in den gewachsenen Boden zu gering gewählt worden ist. Dafür, dass bei den konkreten Bodenverhältnissen und der von der Klägerin gewünschten Ausführung der Mauer (als Raumgitter-Konstruktion unter Verwendung von Eisenbahnschwellen) die notwendige Einbindetiefe von vornherein nicht erreichbar gewesen wäre, gibt es nach den Feststellungen keinen Anhaltspunkt. Nur unter dieser Voraussetzung, wenn also das Werk schon in seiner vereinbarten Beschaffenheit für die Erreichung des Vertragszwecks untauglich gewesen und dem Beklagten die Verletzung der in § 1168a ABGB begründeten Warnpflicht vorzuwerfen wäre, würde sich das Problem der „Sowieso-Kosten“ stellen. Der Klägerin stünde in diesem Fall nur der Vertrauensschaden zu. Sie wäre so zu stellen, wie sie stünde, wenn der Beklagte der Warnpflicht entsprochen hätte, hätte aber keinen Anspruch auf Ersatz jener Kosten, die sie auch bei entsprechender Warnung hätte tragen müssen (vgl 2 Ob 152/03x; 10 Ob 94/08h; RIS-Justiz RS0102085).

Wie das Berufungsgericht richtig erkannte, ist diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Hätte der Beklagte die Stützmauer fachgerecht in das Erdreich eingebunden, wäre die Mauer ohne Verwendung von Spundwandbohlen standsicher gewesen und er hätte vertragsgemäß erfüllt. Von im Zuge der Sanierung anfallenden „Sowieso-Kosten" kann daher keine Rede sein.

4. Nach § 933a Abs 1 ABGB kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern, wenn der Übergeber den Mangel verschuldet hat. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung kann der Übernehmer (ua) dann Geldersatz verlangen, wenn die Verbesserung unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre oder der Übergeber die Verbesserung verweigert. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen jenen, unter denen der Übernehmer gemäß § 932 Abs 4 ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann (Zöchling-Jud aaO § 933a Rz 11; Kolmasch in Schwimann, ABGB-TaKomm § 933a Rz 5). Ist der Mangel behebbar, steht dem Übernehmer der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu (10 Ob 115/05t); dasselbe gilt, wenn nach Vertragsabschluss ein vom Schuldner zu vertretender unbehebbarer Mangel entsteht (P. Bydlinski aaO § 933a Rz 8). Der Gläubiger ist insgesamt so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (6 Ob 134/08m; 1 Ob 16/09y; RIS-Justiz RS0018239).

Im vorliegenden Fall ist die mangelhafte Werkleistung dem Beklagten vorwerfbar, weil er nicht über die Kenntnis der statischen Notwendigkeit einer größeren Einbindetiefe verfügte. Auf diese Unkenntnis kann sich der Beklagte zu seiner Rechtfertigung nicht berufen, hat er doch den ein bestimmtes Können und Fachwissen voraussetzenden Auftrag von der Klägerin übernommen, sodass er als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB gilt. Den ihm nach § 1298 ABGB obliegenden Beweis seines fehlenden Verschuldens hat der Beklagte nicht erbracht (2 Ob 7/10h; RIS-Justiz RS0112247). Er hat daher nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen für den Nichterfüllungsschaden (das Erfüllungsinteresse) der Klägerin einzustehen.

5. Das Erfüllungsinteresse umfasst bei Behebbarkeit des Mangels und Verbesserungsverzug oder -verweigerung des Schuldners die Kosten der Verbesserung (3 Ob 267/09z; RIS-Justiz RS0086353). Ist die Verbesserung unmöglich oder wäre sie für den Schuldner mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, steht dem Gläubiger hingegen (nur) die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und jenem der mangelfreien Leistung (P. Bydlinski aaO § 933a Rz 8), allenfalls der Anspruch auf Rückerstattung des Entgelts (vgl 1 Ob 243/07b; 1 Ob 109/09z; Zöchling-Jud aaO § 933a Rz 21; Kolmasch aaO § 933a Rz 7) zu.

Auf seinen Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Sanierungskosten (iSd § 933a Abs 2 iVm § 932 Abs 4 ABGB) kommt der Beklagte in der Revision nicht mehr zurück. Das Berufungsgericht verneinte die Berechtigung dieses Einwands und stützte sich dabei auf jene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (zur neuen und alten Rechtslage), wonach für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit die Relation zwischen der Bedeutung des Mangels für den Besteller und dem mit der Verbesserung verbundenen Aufwand maßgeblich ist und bei wesentlicher Beeinträchtigung des Bestellers auch über dem Wert des Werks liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sind (vgl 8 Ob 108/06z; 6 Ob 241/06v; 6 Ob 134/08m; RIS-Justiz RS0021717, RS0022044, RS0121684; P. Bydlinski aaO § 932 Rz 18). Des Weiteren bezog es sich auf jene Judikatur, nach der bei beschädigten Liegenschaften oder Gebäuden ebenso wie bei Sachen ohne Verkehrswert (wie die gegenständliche Stützmauer) für die „Tunlichkeit" einer Schadensbehebung danach zu fragen ist, ob ein verständiger Eigentümer in der Lage des Geschädigten, ob also ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch, der den Schaden selbst zu tragen hätte, die Aufwendungen selbst machen würde (vgl 1 Ob 620/94; 9 Ob 303/99w; 4 Ob 86/08p; 4 Ob 213/10t; 6 Ob 219/10i; RIS-Justiz RS0053282; Reischauer in Rummel, ABGB³ II/2b § 1323 Rz 9a und 9b). Den darauf gegründeten Erwägungen des Berufungsgerichts hält der Beklagte in der Revision nichts entgegen. Insoweit reicht es daher, auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Da die Sanierung des Mangels auch nicht (faktisch) unmöglich ist, liegt ein vom Beklagten nicht binnen angemessener Frist verbesserter behebbarer Mangel vor, der die Klägerin (nach Maßgabe der noch folgenden Ausführungen) dazu berechtigt, die Verbesserungskosten zu begehren. Eine Bereicherung der Klägerin tritt durch die Sanierung des Mangels trotz des betraglichen „Missverhältnisses" zwischen diesen Kosten und dem vereinbarten Werklohn nicht ein, weil durch die Verbesserung nur jener Zustand erreicht wird, den die Klägerin bei vertragsgemäßer Erfüllung gehabt hätte.

6. Nach der jüngeren Rechtsprechung sind bei deliktischen Schadenersatzansprüchen fiktive Reparaturkosten nicht in

voller Höhe zu ersetzen, wenn sie höher als die objektive Wertminderung sind; eine darüber hinausgehende Leistung würde zu einer dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanken widersprechenden Bereicherung des Geschädigten führen. Danach stellt die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und dem im beschädigten Zustand das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes dar. Steht fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird, ist ein über die objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren abzuweisen (2 Ob 158/07k mwN; 2 Ob 249/08v; RIS-Justiz RS0022844). Es genügt die Reparaturabsicht, für die der Geschädigte beweispflichtig ist (2 Ob 116/08k mwN; vgl auch 7 Ob 270/08v; RIS-Justiz RS0030106).

Mittlerweile hat der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auch bei Ansprüchen nach § 933a ABGB anerkannt (6 Ob 134/08m; 1 Ob 16/09y; 1 Ob 109/09z; 6 Ob 154/09d). In der zuletzt zitierten Entscheidung wurde einem Gläubiger das Deckungskapital für die beabsichtigte Sanierung eines Mangels als zweckgebundener Vorschuss zuerkannt (vgl dazu auch Reischauer aaO § 1323 Rz 13; Ch. Huber in ABGB-TaKomm § 1323 Rz 36 ff).

Ausgehend von dieser Rechtslage ist für den Standpunkt des Beklagten nichts gewonnen. Die Klägerin hat sich schon in erster Instanz ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Mängelbehebung gestützt (AS 29), die angesichts des im Falle eines Grund- und/oder Geländebruchs drohenden Schadens an der mit einem Einfamilienhaus bebauten Liegenschaft nicht zweifelhaft ist. Entsprechende Erwägungen gehen aus der berufungsgerichtlichen Entscheidung hervor. Der Beklagte hat die zum Ausdruck gebrachte Sanierungsabsicht der Klägerin während des gesamten Prozessverlaufs auch nicht in Abrede gestellt. Eine Feststellung, dass die Sanierung nicht durchgeführt wird, liegt nicht vor. Unter diesen Umständen steht der Klägerin das Deckungskapital für die vorgesehenen Sanierungsarbeiten aber zumindest vorschussweise zu (6 Ob 154/09d; Ch. Huber aaO § 1323 Rz 38; Zöchling-Jud aaO § 933a Rz 18).

7. Gegen den Anspruch auf (vorschussweisen) Ersatz der Sanierungskosten lässt sich auch nicht die in der Revision zitierte Entscheidung 9 Ob 342/98d ins Treffen führen. Darin wurde ein gewährleistungsrechtlicher Verbesserungsanspruch auf Ersatz der Neuerrichtung eines einwandfreien (weil anders konstruierten) Werks mit der Begründung abgelehnt, dass dieses neue Werk nicht Vertragsgegenstand gewesen sei und der Unternehmer im Wege der Gewährleistung nur zur Herstellung des vertraglich geschuldeten Werks verpflichtet werden könne.

Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall schon darin, dass mit den für die Sanierung vorgesehenen Spundwandbohlen keine neue bzw anders konstruierte (zweite) Stützmauer - für diese Annahme hätte es einer entsprechenden Tatsachengrundlage bedurft -, sondern die vertraglich geschuldete Grund- und Geländebruchsicherheit der vom Beklagten errichteten Stützmauer hergestellt werden soll (ähnlich 9 Ob 303/99w). Im Übrigen wird dem Gläubiger in Lehre und Rechtsprechung der Anspruch auf Verbesserung auch durch Neuerrichtung des geschuldeten Werks - zumindest bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit - zugebilligt (vgl 7 Ob 211/09v mwN; RIS-Justiz RS0022044 [T8]; Zöchling-Jud aaO § 932 Rz 7; M. Bydlinski aaO § 1167 Rz 4). Diese (teurere und gefährlichere) Sanierungsvariante kommt hier aber ohnedies nicht in Betracht.

8. Aus § 1304 ABGB ergibt sich die Verpflichtung des Geschädigten, den eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar ist (Schadensminderungspflicht; 2 Ob 249/08v mwN; RIS-Justiz RS0027043). Nur eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht kann zur Kürzung der Ansprüche des Geschädigten führen (RIS-Justiz RS0027062). Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht liegt ua dann vor, wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, obwohl sie - objektiv betrachtet - von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten (2 Ob 249/08v mwN; RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten dabei zuzumuten ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (2 Ob 249/08v mwN; RIS-Justiz RS0027787).

Die Vorinstanzen haben Sanierungskosten in bestimmter Höhe festgestellt. Ungeklärt blieb jedoch, die hier unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht zu prüfende Frage, ob der Klägerin die Sanierung des Mangels auch mit geringerem Kostenaufwand zumutbar wäre. Der Beklagte hat dazu in erster Instanz vorgebracht, dass die Klägerin bei der Mangelsanierung zur Schadensminderung durch Verwendung gebrauchter Spundwandbohlen verpflichtet sei. Auch die erforderlichen Rammarbeiten könnten mit geringerem Kostenaufwand durchgeführt werden, als dies vom Sachverständigen berechnet worden sei (AS 161 ff). In diesem Zusammenhang legte er konkrete Angebote dritter Unternehmen vor (Beilagen ./7 und ./8), die eine wesentlich kostengünstigere Sanierung in Aussicht stellten (50 EUR

statt 850 EUR pro Tonne Bohlen; günstige Pauschalen für die Rammarbeiten). Des Weiteren berief er sich auf eine gleichfalls vorgelegte „gutachterliche Stellungnahme“ des vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen, in welchem dieser dem Beklagten attestierte, dass gegen die Verwendung gebrauchter Spundwandprofile „überhaupt kein Einwand“ bestehe (Beilage ./9). Diese Äußerung des Sachverständigen erfolgte vor dem Hintergrund, dass er bereits in seinem im gerichtlichen Auftrag erstatteten Gutachten (ON 19), das der Feststellung über die Sanierungskosten zugrunde liegt, die Überzeugung kundgetan hatte, dass „man nach entsprechenden Erkundigungen einen günstigeren Preis für gebrauchte Spundwandbohlen erhalten wird“ (AS 83).

Die Klägerin hat auf diesen Einwand umfangreich repliziert (AS 167 f). Dennoch unterließ das Erstgericht jegliche Feststellung zu dem beiderseits erstatteten Vorbringen. Das Berufungsgericht befasste sich mit dem Einwand des Beklagten nur im Rahmen der Erledigung der Verfahrens- und der Beweisrüge der Berufung, ging aber auf den in der Rechtsrüge geltend gemachten Feststellungsmangel (AS 219) nicht ein. Es kann mangels Feststellungen daher noch nicht beurteilt werden, ob der Einwand des Beklagten berechtigt ist.

9. Diese Erwägungen führen zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht nach allfälliger Ergänzung des Beweisverfahrens die fehlenden Feststellungen zum Einwand der Schadensminderungspflicht nachzuholen haben. Würde im voraussichtlichen Zeitpunkt der Sanierung eine fachgerechte Behebung des Mangels auch unter Verwendung gebrauchter Spundwandbohlen und zu billigeren Arbeitspreisen möglich sein, so wäre davon auszugehen, dass ein verständiger durchschnittlicher Geschädigter die (deutlich) kostengünstigere Sanierung in Anspruch nimmt. Dies gilt umso eher, wenn er - wie hier die Klägerin - schon bei der Erteilung des Werkauftrags einer möglichst kostengünstigen Ausführung den Vorzug gab. Sollten sich die zu prüfenden Maßnahmen der Schadensminderungspflicht als objektiv zumutbar erweisen, hätte die Klägerin den Beweis zu erbringen, dass ihr diese Maßnahmen subjektiv unzumutbar sind (vgl 2 Ob 249/08v; RIS-Justiz RS0026909). Schließlich wäre bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, dass sich die Verletzung der Schadensminderungspflicht - anders als das Mitverschulden an der mangelhaften Errichtung des Werks - nicht in einer quotenmäßigen Schadensteilung niederschlägt (vgl 2 Ob 205/08y; RIS-Justiz RS0124232).

Erst nach Kenntnis der maßgeblichen Umstände wird beurteilt werden können, ob noch ein Anspruch der Klägerin auf (vorschussweisen) Ersatz der geltend gemachten Sanierungskosten besteht.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E96966

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0020OB00135.10G.0407.000

Im RIS seit

02.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2013

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