jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2010/11/11 3Ob109/10s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.11.2010

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer, den Hofrat Hon. Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und den Hofrat Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** AG, *****, vertreten durch Dr. Susanne Fruhstorfer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) Dr. T***** B*****, und 2.) Dr. H***** A*****, beide vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in Wien, wegen restlich je 143.528 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. April 2010, GZ 12 R 208/09k-124, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 25. September 2009, GZ 5 Cg 244/04w-115, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der außerordentlichen Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt lautet:

„1. Die Klageforderung besteht gegen die beklagten Parteien jeweils mit 172.500 EUR zu Recht.

2. Die Gegenforderung der beklagten Parteien besteht mit jeweils 3.972 EUR zu Recht.

3. Die beklagten Parteien sind daher schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen jeweils 168.528 EUR samt 4 % Zinsen aus 50.000 EUR vom 1. Jänner 2003 bis zum 31. Dezember 2003 und aus 118.528 EUR seit 20. Jänner 2003 binnen 14 Tagen zu zahlen.

4. Die Mehrbegehren von jeweils 56.472 EUR sA werden abgewiesen.“

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Verfahrens erster Instanz 24.450,38 EUR (darin enthalten 5.187,68 EUR Barauslagen und 3.210,45 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Berufungsverfahrens 4.591,62 EUR (darin 1.833,15 EUR Barauslagen und 459,75 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Schließlich sind die beklagten Parteien schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Revisionsverfahrens 2.374,64 EUR (darin 395,77 EUR USt und 3,60 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Dagegen ist die klagende Partei schuldig, den beklagten Parteien jeweils 962,91 EUR an Barauslagen des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagende Aktiengesellschaft ist Gesamtrechtsnachfolgerin einer GmbH, die wiederum Gesamtrechtsnachfolgerin einer anderen GmbH war. Muttergesellschaft ist eine Bank AG. Die Vorgängergesellschaft der Rechtsvorgängerin der

klagenden Partei erwarb zwei Liegenschaften mit den Adressen J***** 41 und 43 im Zuge der kridamäßigen Verwertung durch einen Masseverwalter. In der Folge verkaufte die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei diese Liegenschaften an die beiden Beklagten jeweils zur Hälfte. Der Kaufpreis für die Liegenschaft mit der Hausnummer 43 betrug 1.400.000 EUR, fällig zur Bezahlung binnen fünf Banktagen nach Abschluss des Kaufvertrags. Als Kaufpreis für die Liegenschaft mit der Hausnummer 41 wurden 850.000 EUR vereinbart, davon fällig 100.000 EUR fünf Banktage nach Abschluss des Kaufvertrags und 750.000 EUR am 31. Dezember 2003. Grund für dieses lange, ein Jahr übersteigende Zahlungsziel war, dass die Beklagten die Absicht hatten, die Liegenschaft mit der Hausnummer 41 weiterzuveräußern. Am 30. Jänner 2003 zahlten die Beklagten für die Liegenschaft mit der Hausnummer 41 50.000 EUR und für die Liegenschaft mit der Hausnummer 43 950.000 EUR. Am 31. Dezember 2003 erfolgte die Restzahlung von 800.000 EUR für die Liegenschaft Hausnummer 41.

Auf jeder der beiden Liegenschaften ist ein Stadtpalais errichtet, die miteinander verbunden sind. Im gemeinsamen Hofbereich ist ein zweigeschoßiger Zubau errichtet, im darunter befindlichen Souterraingeschoß der Liegenschaft J***** 41 wurde in diesem Zubau eine Garage für zwei freiwillig geschaffene Stellplätze eingebaut. Diese Garage ist mit der Garage der Liegenschaft J***** 43 dadurch verbunden, dass in der Feuermauer der Liegenschaften eine Durchfahrtsöffnung hergestellt wurde. Auf jeder der Liegenschaften bestehen je zwei Stellplätze. Die Rampe für die gemeinsamen Garagenein- und -ausfahrt befindet sich auf der Liegenschaft Nr 43.

Die klagende Partei ersetzte den Beklagten am 16. August 2004 die Kosten für die Anbringung eines neuen Schlosses für das Eingangstor des Hauses Nr 41 von 100 EUR, da sie ihnen keinen Schlüssel übergeben konnte. Ebenso ersetzte sie ihnen an diesem Tag die Kosten für die Trennung der Heizungsanlage von 4.975,20 EUR und für die Beschaffung der Bewilligung für die Gehsteigauf- und -überfahrt zur Garage und zur Errichtung einer Entlüftung von 1.792,90 EUR.

Die klagende Partei begehrt aufgrund der vom Zweitbeklagten, einem Rechtsanwalt, errichteten Kaufverträge einen restlichen Kaufpreis von je 225.000 EUR sA. Sie brachte im Wesentlichen vor, aus Anlass der Errichtung der gemeinsamen Garage habe sich ihre Rechtsvorgängerin verpflichtet, für den Fall des getrennten Verkaufs der Liegenschaften eine Zufahrtsservitut zu begründen und die Verpflichtung auf den Erwerber zu überbinden. Die beiden Liegenschaften seien von den Beklagten vor Abschluss des Kaufvertrags eingehend besichtigt worden. Es sei offensichtlich, dass sich die Garage auf beiden Liegenschaften befinde und die Zufahrt zu dem zum Haus Nr 41 gehörigen Teil der Tiefgarage nur über die zum Haus Nr 43 gehörige Garageneinfahrt möglich sei. Es liege eine offenkundige Servitut vor. Außerdem seien die Beklagten auf die bestehende Eigentümerservitut hingewiesen worden.

Solange die beklagten Eigentümer beider Liegenschaften seien, bilde die Servitut kein Problem. Es liege keine Belastung vor. Die Beklagten könnten auch durch einen Planwechsel die beiden Stellplätze der Liegenschaft Nr 41 auflassen, wenn sie meinten, darauf verzichten zu können.

Die Verpflichtung zur Belassung von Kraftfahrzeugstellplätzen sei auf der Liegenschaft Nr 43 grundbücherlich angemerkt. Auf die Unkenntnis dieser baurechtlichen Belastung könne sich niemand berufen. Die Annahme, dass sich alle Stellplätze auf der Liegenschaft mit der Adresse J***** 43 befänden, stelle einen Motivirrtum dar. Soweit der Erstbeklagten die Bedeutung der grundbücherlichen Anmerkung nicht bekannt gewesen sei, hätte sie der Zweitbeklagte als Vertragsverfasser darüber aufklären müssen und sei ihr zum Schadenersatz verpflichtet.

Den Beklagten sei die gesamte Dokumentation der Gebäude übergeben worden. Eine Verpflichtung zur Übergabe von Unterlagen sei in den Kaufverträgen nicht enthalten, eine bestimmte Anzahl von Ordnern sei nicht zugesichert worden.

Bei Erstellung der Kaufverträge seien dem Zweitbeklagten die Bescheide vom 28. November 2002 zur Verfügung gestanden, weshalb ihm die darin enthaltenen Auflagen bekannt gewesen seien. Diese Kenntnis ergebe sich aus Punkt IV. (4) der Kaufverträge.

Die von den Beklagten behaupteten Mängel lägen einerseits nicht vor, andererseits habe die Immobilienmaklergesellschaft die Kostendeckung für die fehlenden Bewilligungen durch die Muttergesellschaft der klagenden Partei zugesagt. Mangels Veranlassung durch den Zweitbeklagten habe die Muttergesellschaft alles in die Wege geleitet und die Kosten getragen. Der aufrechnungsweise eingewendete Zinsschaden sei nicht kausal, da die Beklagten an dem von der klagenden Partei bzw deren Maklerin vermittelten Kaufinteressenten kein Interesse gehabt hätten. Zudem hätten sie gar nicht behauptet, selbst Verkaufsbemühungen gesetzt zu haben. Derartiges sei auch nicht erfolgt. Sie selbst habe eine Zusicherung der Verwertbarkeit der Liegenschaft Nr 41 nicht abgegeben, eine Bedingung

der Veräußerbarkeit der Liegenschaft innerhalb eines gewissen Zeitraums zu einem bestimmten Preis sei in den Kaufverträgen nicht enthalten.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten im Wesentlichen ein:

Sie hätten die Liegenschaft mit der Maklerin besichtigt und nur Interesse am Kauf der Liegenschaft Nr 43 bekundet. Die Maklerin habe aber erklärt, die klagende Partei verkaufe nur beide Liegenschaften gemeinsam, es gäbe aber einen Kaufinteressenten, an den sie die Liegenschaft Nr 41 weiterverkaufen könnten.

Aufgrund der von der Maklerin erteilten Informationen und Zusicherungen hätten sie ein Anbot vom 6. November 2002 gelegt. Aufgrund der Mitteilung der Maklerin, dass die klagende Partei das Anbot annehme, habe die Kanzlei des Zweitbeklagten die von der klagenden Partei genehmigten Kaufverträge ausgefertigt, die von den Beklagten am 11. Dezember 2002 und von der Verkäuferin am 19. Dezember 2002 unterschrieben worden seien.

Nach Unterfertigung der Kaufverträge seien den Beklagten die Verpflichtungserklärung vom 14. Juli 2000 sowie zwei Baubescheide vom 28. November 2002 übermittelt worden. Aus diesen habe sich entgegen den ausdrücklichen Zusicherungen und Gewährleistungen ergeben, dass eine Servitut einzuverleiben sei und diverse Auflagen und Bauaufträge zu erfüllen seien. Die Übergabe der vereinbarten detaillierten Dokumentation der Gebäude sei nicht erfolgt. Diese Mängel stellten eine erhebliche Belastung und Wertminderung, insbesondere der Liegenschaft Nr 43 dar, weshalb Kaufpreisteile zurückzubehalten seien.

Sie hätten der klagenden Partei die Notwendigkeit des Weiterverkaufs der Liegenschaft Nr 41 zwecks Deckung des Kaufpreises offengelegt. Eine Weiterveräußerung sei wegen der unerfüllten Bauaufträge und Auflagen sowie der verschwiegenen Servitut nicht möglich gewesen. Letztlich hätten sie am 30. Dezember 2003 eine Kontoüberziehung von 800.000 EUR, verzinst mit 4,5 % Zinsen jährlich in Anspruch nehmen müssen, um den restlichen Kaufpreis der Liegenschaft Nr 41 bezahlen zu können und die Treuhandbedingungen zu erfüllen. Die Abdeckung der Kontoüberziehung durch den Verkauf von zwei Eigentumswohnungen sei am 14. Jänner 2005 erfolgt. Der Zinsschaden betrage für die Zeit vom 30. Dezember 2003 bis zum 31. März 2005 35.969,52 EUR, dieser werde kompensando eingewendet. Sie seien aufgrund der Vertragsverletzungen und Gewährleistungen der klagenden Partei zur Zurückbehaltung des Restkaufpreises berechtigt.

Die Auflassung der Garagenplätze durch einen einfachen Planwechsel sei nicht möglich, sondern erfordere bauliche Maßnahmen und bewirke eine Wertminderung der Liegenschaften. Die Wertminderung für den Verlust der Parkplätze belaufe sich auf 175.272,60 EUR, die darüber hinausgehende Wertminderung wegen des Wegfalls der Garagenplätze auf 300.000 EUR, weshalb auch diese Beträge aufrechnungsweise eingewendet würden. Zuletzt brachten die Beklagten noch ergänzend vor, sie hätten die verfahrensgegenständlichen Mängel rechtzeitig gerügt; die Servitut und die Garagensituation seien von der klagenden Partei nicht behoben worden. Aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2008 seien im Falle einer Trennung keine Garagenplätze mehr möglich, was die klagende Partei schuldhaft zu vertreten habe. Die Preisminderungsansprüche und die Kompensandoforderung würden daher auch auf Schadenersatz gestützt.

Das Erstgericht sah die Klagsforderung gegen die beiden Beklagten mit je 225.000 EUR als zu Recht bestehend an und die Gegenforderungen mit jeweils 81.472 EUR. Demgemäß sprach es der klagenden Partei gegenüber jeder der beklagten Parteien 143.528 EUR samt Zinsen zu. Die Abweisung der Mehrbegehren unterblieb.

Abgesehen vom unstrittigen, eingangs wiedergegebenen Sachverhalt traf das Erstgericht noch folgende wesentliche Feststellungen:

Die Beklagten, die beabsichtigten, die Liegenschaft J***** Nr 43 käuflich zu erwerben, kamen über einen Angestellten des von der Erstbeklagten beauftragten Maklers mit der von der Rechtsvorgängerin der klagenden AG eingeschalteten Maklerin in Verbindung. Am 18. Juli 2002 erhielten die Beklagten die über Auftrag der Muttergesellschaft der klagenden Partei erstellten Objektbeschreibungen samt Auszügen der Bestandpläne. Diesen war zu entnehmen, dass die Liegenschaft Nr 43 über vier und die Liegenschaft Nr 41 über keine PKW-Abstellplätze verfügte und sich die gesamte Garage auf der Liegenschaft mit der Hausnummer 43 befinde. Weder die Verpflichtungserklärung vom 14. Juli 2000 gegenüber der zuständigen Magistratsabteilung, die das Erstgericht zu einem integrierenden Bestandteil seines Urteils machte, noch eine Servitutsbelastung waren in den Unterlagen erwähnt.

Ende Juli/Anfang August 2002 besichtigten die Beklagten die Liegenschaften gemeinsam mit je einem Angestellten der

beteiligten Makler. Dabei wurde ihnen erklärt, dass die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei die beiden Liegenschaften nur gemeinsam verkaufe, es aber für die Liegenschaft Nr 41 einen Interessenten, nämlich einen Musiker, gebe und man den Kauf allenfalls kombinieren könne. Außerdem würden noch Verkaufsgespräche über die beiden Liegenschaften mit anderen Interessenten laufen.

Bei der Besichtigung betraten die Teilnehmenden die Liegenschaft durch das Eingangstor des Hauses Nr 43, weil kein Schlüssel zur Nr 41 zur Verfügung stand. Nach der Besichtigung sämtlicher Stockwerke des Hauses Nr 43 gelangten sie über eine Verbindungstür ins Haus Nr 41, besichtigten dann alle Räumlichkeiten auch dieses Hauses und gingen in den Keller unterhalb der Stiege des Hauses Nr 43; sie besichtigten dort den Keller, den Heizraum und den Weinkeller und begaben sich dann vom Kellergeschoß ins Souterrain, wobei sie durch ein Lager und über einen Gang in die Garage gelangten. Diese besichtigten sie für maximal zehn Minuten. Der Zweitbeklagte bemerkte die Abstellplätze sowie die Rampe, die Garagenzufahrt wurde aber nicht begangen. Die Beklagten überlegten sich nicht, wo sich die Grundstücksgrenze zwischen den beiden Liegenschaften oder die Feuermauer befand. Aufgrund der Besichtigung der Objektbeschreibung samt Bestandsplänen ging der Zweitbeklagte davon aus, dass sich die Garagenplätze zur Gänze auf der Liegenschaft Nr 43 befänden.

Für die Beklagten war nicht offenkundig, dass sich die Garage bzw die Stellplätze auf beiden Liegenschaften befinden und daher die zum Haus Nr 43 gehörige Zufahrt auch für Benützer der Garage der Liegenschaft Nr 41 zu verwenden ist. Über die Garagenplätze und die Servitut bzw die Verpflichtungserklärung vom 14. Juli 2000 fand kein Gespräch statt. Der Zweitbeklagte bemerkte, dass der Boden der Garage teilweise neu zubetoniert und mit Leuchtspray markiert war. Über seine Frage erläuterten ihm die Angestellten, dass eine Öffnung wegen statischer Berechnungen erfolgt sei, und man eine nachträgliche Bewilligung anstrebe. Einer der beiden Maklerangestellten teilte den Beklagten bei der Besichtigung mit, dass das Haus wie kein anderes dokumentiert sei und es unzählige Ordner gäbe. Es steht nicht fest, dass eine Anzahl von 30 Ordnern genannt wurde.

In der Folge wurde der Zweitbeklagte, weil das Anbot vom 22. August 2002 der Verkäuferin zu niedrig war und konkrete Verkaufsverhandlungen wegen einer bestehenden Option nicht möglich waren, von Verkäuferseite mit Schreiben vom 23. Oktober 2002 aufgefordert, Verkaufsverhandlungen mit der Maklergesellschaft aufzunehmen. Daraufhin vereinbarte er mit Angestellten dieser Gesellschaft einen Termin in seiner Kanzlei für den 31. Oktober 2002. Bei diesem erörterte man im Wesentlichen den Kaufpreis und die Provision der Maklergesellschaft. Weiters teilten die Makler den Beklagten mit, dass ein Beamter der Baupolizei die Erteilung einer Baubewilligung für den baulichen Bestand der beiden Häuser mündlich zugesichert habe. Auch bei diesem Termin sprach man weder über die Verpflichtungserklärung noch die Servitut. Es wurde vereinbart, dass die Beklagten ein Anbot stellen. Der Zweitbeklagte schlug vor, die Kaufverträge zu erstellen, womit die Verkäuferseite einverstanden war. Am 6. November 2002 stellte er in seinem und im Namen der Erstbeklagten ein Anbot. Darin wird unter anderem festgehalten, dass die Liegenschaft mit der gesamten existierenden Dokumentation über das Gebäude (mehrere Ordner) übergeben werde. Festgehalten wird, dass der Verkäufer für die Lastenfreiheit, die Freiheit von Bestandrechten und sonstigen Nutzungsrechten Dritter, die baurechtliche Bewilligung des baulichen Bestands sowie die Freiheit von Kontaminationen Gewähr leistet. Die Verkäuferseite nahm dieses Anbot in der vorgelegten Form mit dem Ersuchen an, die Kaufvertragsentwürfe direkt an einen Angestellten der Muttergesellschaft der klagenden Partei zu übermitteln.

Auf Basis des Anbots verfasste der Zweitbeklagte am 20. November 2002 die Kaufvertragsentwürfe, die er mit Schreiben vom 22. November 2002 an die Muttergesellschaft übermittelte, die sie am 2. Dezember 2002 in der vorliegenden Form akzeptierte.

Die Beklagten unterschrieben die vom Erstgericht zu einem integrierenden Bestandteil seines Urteils gemachten Kaufverträge am 11. Dezember 2002, die Eigentümerin, die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei, unterfertigte sie am 19. Dezember 2002.

Bei der Verfassung der Kaufverträge wich der Zweitbeklagte von der im ursprünglichen Anbot vorgeschlagenen Treuhandabwicklung mit Genehmigung der Verkäuferseite ab. Den Punkt I. (2) b, wonach die Verpflichtung zur Belassung von Kfz-Stellplätzen grundbücherlich angemerkt sei, nahm der Zweitbeklagte aufgrund des Grundbuchsauszugs in den Kaufvertrag über die Liegenschaft Nr 43 auf.

Im Eigentumsblatt des Grundbuchsauszugs war festgehalten:

„2a 96/1991 Verpflichtung zur Belassung von Kfz-Stellplätzen gem. Pkt. (2) Bescheid 1990-02-15 ua.“ Der betreffende Bescheid der zuständigen Magistratsabteilung war den Beklagten bei Unterfertigung der Kaufverträge nicht bekannt. In die Urkundensammlung, in der der Bescheid auflag, nahmen sie nicht Einsicht.

Dieser Bescheid wurde aufgrund des Antrags der früheren Liegenschaftseigentümerin vom 20. Juni 1998 auf Erteilung der Baubewilligung für geringfügige bauliche Änderungen erlassen. Damit wurde die Änderung der Nutzung des genehmigten Lagerraums im Souterrain genehmigt. Danach sollte dort „eine Garage für fünf Stellplätze, davon vier Stellplätze auf zwei Doppelparker“ bestehen. Weiters heißt es im Bescheid:

„Von diesen fünf Stellplätzen sind vier Stellplätze Pflichtstellplätze für das Bauvorhaben auf der Liegenschaft J***** 41.“ Im Bescheid wurde Folgendes vorgeschrieben:

„2.) Der Eigentümer der Liegenschaft [Nr 43] ist zufolge seiner Erklärung vom 1. Dezember 1988 verpflichtet, die auf seiner Liegenschaft aufgrund vorstehender Bewilligung in der Garage im Souterrain geschaffenen vier Pflichtstellplätze auf Bestandsdauer des Bürogebäudes auf der Liegenschaft [Nr 41] zu belassen und als Einstellmöglichkeit für die Benützung der Besucher dieses Gebäudes zur Verfügung zu halten. Das Bestehen dieser Verpflichtung ist gemäß § 37 Abs 2 WGG ob der Liegenschaft [Nr 43] ersichtlich zu machen. Die Ersichtlichmachung erfolgt von Amts wegen.“

Die Zusicherung in Punkt IV. (4) in beiden Kaufverträgen, wonach die Verkäuferin gewährleiste, dass das Gebäude einschließlich der Zubauten zur Gänze baupolizeilich genehmigt sei und keine unerledigten baupolizeilichen Aufträge bestünden, nahm der Zweitbeklagte in diese auf, weil ihm die Angestellten der Maklergesellschaften beim Kanzleigespräch erklärt hatten, dass die Baubewilligungen mündlich zugesagt seien. Vor Unterfertigung informierte der Zweitbeklagte weder die Klägerin noch die von der Verkäuferseite beauftragte Maklerin, dass er die Baubewilligungen noch nicht habe.

Im Zuge der Kaufvertragsverhandlungen und deren Unterfertigung gab es zwischen den Beklagten und der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei bzw deren Muttergesellschaft keinen Kontakt. Durch die Verkäuferseite und deren Makler gab es keinen Hinweis auf die Servitut und darauf, dass diese dem Punkt IV. widerspreche.

Am 20. Dezember 2002 gab ein Angestellter der Maklerin der Verkäuferin in der Kanzlei der Zweitbeklagten ein Urkundenkonvolut ab, das zwei Baubescheide vom 28. November 2002 (integrierende Bestandteile des Ersturteils) und die Verpflichtungserklärung vom 14. Juli 2000 enthielt.

Bei Unterfertigung der Kaufverträge wussten die Beklagten weder über die Verpflichtungserklärung noch über die zwei Baubescheide Bescheid.

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2003 rügten die Beklagten die erhebliche Belastung und Wertminderung der Liegenschaft Nr 43 durch die Verpflichtungserklärung und, dass die Verkäuferin die Gewährleistung übernommen habe, dass alle baubehördlichen Genehmigungen vorlägen und keine unerledigten baupolizeilichen Aufträge bestünden, in den nunmehr vorliegenden Baubescheiden aber eine Reihe von Aufträgen enthalten sei. Mit der Überweisung des restlichen Kaufpreises werde daher bis zur Herstellung des vereinbarten Zustands zugewartet. Mit Schreiben vom 13. Jänner 2003 monierten die Beklagten, bei Übergabe der Liegenschaft am 10. Jänner 2003 keinen Haustorschlüssel zum Objekt Nr 41 erhalten zu haben und vom Hausverwalter nur zwei Ordner an Dokumentation. Die Maklerin der Verkäuferin teilte mit Schreiben vom 20. Jänner 2003 mit, dass deren Muttergesellschaft die Kostendeckung für ein neues Schloss zu Nr 41 und für die fehlende Bewilligung der Beauftragung eines Ziviltechnikers durch die Beklagten übernehme. Die Beklagten behielten sich einen restlichen Kaufpreis von 50.000 EUR für die Liegenschaft Nr 41 und von 450.000 EUR für die Liegenschaft Nr 43 zurück.

Die Lüftungsanlage „in der Garage“ lief ohne Unterbrechung. Im November 2004 veranlasste die klagende Partei eine Mängelbehebung durch Einbau einer bescheidgemäßen Garagenlüftung. Diese wurde im April 2005 defekt. Nachdem ein Mängelbehebungsversuch am 16. Oktober 2006 gescheitert war, wurde dieser Mangel am 1. Februar 2007 vom ausführenden Unternehmen im Rahmen der Gewährleistung behoben. Ein Mangel der Garagenauf- und -überfahrt steht nicht fest. Ein Verstoß gegen die Auflagen in Punkt 2.) und 3.) der Baubescheide liegt nicht vor. Der für die Garage vorgeschriebene Handfeuerlöscher wurde den Beklagten bei der Tagsatzung vom 19. April 2006 von der klagenden Partei übergeben. Zur Entsprechung der Auflagen der Punkte 7.) und 8.) des Bescheids vom 28. November 2002 [betreffend die Liegenschaft Nr 41] ist eine mechanische Be- und Entlüftung durch Anbringen eines Abluftventilators

jeweils in jeder Nassraumgruppe herzustellen, wofür Kosten von 2.400 EUR exklusive USt somit 2.880 EUR brutto auflaufen. Für die Herstellung der Abdichtung in den Nassräumen sowie für deren Neuverfliesung laufen Kosten von 4.220 EUR netto, somit 5.064 EUR brutto, auf. Nach Durchführung dieser Arbeiten ist dem Bescheid entsprochen.

Die Garage wurde aufgrund der Baubewilligungen aus 2002 errichtet. Sie wurde grundstücksübergreifend auf beiden Liegenschaften bewilligt. Bei einer Auflassung der Garagenplätze Nr 41 wären an der Grundgrenze der beiden Liegenschaften jeweils zwei parallel laufende Feuermauern zu errichten (Kostenpunkt 3.311 EUR netto, 3.973,20 EUR brutto). Um die durch die Abmauerung entstehende Kubatur am Grundstück Nr 41 begehen zu können, wäre es erforderlich, am unteren Ende der Ausgleichsrampe zur ehemaligen, vom Grundstück Nr 41 her vor der Abmauerung begehbaren Garage einen Wanddurchbruch zu setzen und eine Ausgleichsstiege herzustellen. Die Kosten für diese Baumaßnahmen samt entsprechender Tür betragen 8.280 EUR brutto. Weiters wäre der Türstock der Türe von Nr 43 zum Hof 2 auszulösen und diese Türe abzumauern, wofür Kosten von 400 EUR netto, somit 480 EUR brutto, auflaufen würden. Nach Abmauerung verblieben auf Nr 43 zwei Stellplätze unter Zugrundelegung der vorgeschriebenen Größe, wobei diese freiwillige Stellplätze und keine Pflichtabstellplätze sind. Eine Veränderung der bewilligten Größe der Rangierflächen tritt durch ein nachträgliches Errichten einer Feuermauer nicht ein.

Seit Inkrafttreten der Technik-Novelle 2007, welche die Gültigkeit der ÖIB-Richtlinien für die Wiener Bauordnung regelt, am 12. Juli 2008 hat die Breite der Zu- und Abfahrten zu Garagen, überdachten Stellplätzen und Parkdecks mindestens 3 m zu betragen. Im Falle einer Teilung der Garage ist eine Baubewilligung nötig. Die vorliegende Breite der Zufahrt liegt unter 3 m.

Der Verkehrswert der Liegenschaften ohne Belastung durch die gegenständliche Dienstbarkeit beträgt für Nr 41 1.581.340 EUR und für Nr 43 2.065.645 EUR, mit Berücksichtigung der Servitut für Nr 41 1.630.000 EUR und für Nr 43 1.910.000 EUR. Die Wertminderung der Liegenschaft Nr 43 durch die Servitut beträgt 155.000 EUR. Die Abmauerung der Feuermauern ergäbe eine erschwerte Ein- und Ausfahrtsmöglichkeit. Das Ausfahren im Retourgang ist unbequem und es bedarf ein derartiges Fahrmanöver angesichts der Örtlichkeit eines Einweisers. In diesem Fall beträgt der Verkehrswert der Liegenschaft Nr 43 mit Belastung 1.849.080 EUR.

Um den Kaufpreis von 800.000 EUR für die Liegenschaft Nr 41 am 31. Dezember 2003 zahlen zu können, vereinbarten die Beklagten mit der Bank eine Kontoüberziehung, die mit 4,75 % Zinsen pro Jahr plus Überziehungsprovision verzinst war. Sie planten, die Kontoüberziehung aus dem Verkaufspreis der Liegenschaft Nr 41 abzudecken. Laut Pfandbestellungsurkunde war die Verpfändung der Liegenschaft Nr 43 und einer Eigentumswohnung im 4. Wiener Gemeindebezirk vorgesehen. Da es zu keinem Verkauf der Liegenschaft Nr 41 kam, vereinbarten die Beklagten mit der Bank die Verpfändung beider Liegenschaften. Im Dezember 2004 verkauften sie die Eigentumswohnung, wobei sie den Kaufpreis im Jänner 2005 erhielten. Am 14. Jänner 2005 deckten sie die Kontoüberziehung ab. Ihnen entstanden Sollzinsen von 35.277,72 EUR und eine Überziehungsprovision von 691,90 EUR (insgesamt 35.969,62 EUR).

Die Beklagten betrieben den Verkauf der Liegenschaft Nr 41 nicht ernsthaft. Der Zweitbeklagte versuchte lediglich, einem Nachbarn der Bauträger war und Wohnungseigentum begründen wollte, diese Liegenschaft zu verkaufen. Sie beantragten aber kein Maklerbüro und schalteten auch keine Inserate ein. Sie fragten auch weder bei der Verkäuferseite noch deren Maklerin nach, ob der von letzterer erwähnte Musiker Interesse am Ankauf habe. Die Genannten sagten den Beklagten nicht zu, einen Kaufinteressenten zu finden.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zur Auffassung, dass die Beklagten nach der Verpflichtungserklärung vom 14. Juli 2000 verpflichtet seien, im Grundbuch die festgestellte Belastung einzutragen und auf den Rechtsnachfolger zu überbinden. Demnach werde der Eigentümer der Liegenschaft Nr 43 gegenüber dem Eigentümer der Liegenschaft Nr 41 zur Duldung der Benützung der zur Liegenschaft Nr 43 gehörigen Garagenzufahrt durch die Eigentümer der Liegenschaft Nr 41 verpflichtet. Somit sei die Liegenschaft Nr 43 das herrschende, die mit der Nr 41 das dienende Grundstück. Eine Eintragung dieses Servitut im Grundbuch sei aber nicht möglich, solange Eigentümeridentität der beiden Liegenschaften bestehe. Entgegen der Ansicht der beklagten Parteien liege aber dessen ungeachtet ein Rechtsmangel vor. Nach dem Vertrag habe die Verkäuferin für die Freiheit von grundbücherlichen und außerbücherlichen Lasten Gewähr zu leisten. Es sei auch für einen bloß latenten Mangel einzustehen. Dieser führe auch zu einer Wertminderung der Liegenschaft Nr 43. Zwar könnten die Beklagten auf die beiden Stellplätze auf der Liegenschaft Nr 41 durch Auflassung verzichten, dazu seien sie aber nicht verpflichtet. Die Verpflichtungserklärung und die daraus resultierende Servitut seien für die Beklagten bei Vertragsschluss nicht

offenkundig bzw erkennbar gewesen. Sie hätten den Mangel auch nicht erkennen können und müssen. Weder sei offenkundig gewesen, dass sich die Garage bzw die Stellplätze auf beiden Liegenschaften befänden, noch dass die zu Nr 43 gehörige Zufahrt auch für Benützer der Garage der Liegenschaft Nr 41 zu verwenden sei. Ein Hinweis durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin oder die Angestellten des ihr zuzurechnenden Maklerunternehmens sei nicht erfolgt. Die Verpflichtungserklärung aus dem Jahr 2000 unterscheide sich von der aus dem Grundbuch hervorgehenden Verpflichtungserklärung vom 1. Dezember 2008, bei der es nicht um freiwillige Stellplätze, sondern um Pflichtstellplätze gehe. Außerdem habe sich die ältere Erklärung auf die Bestanddauer des Bürogebäudes bezogen. Die Beklagten hätten daher von der Verpflichtungserklärung aus dem Jahr 2000 keine Kenntnis gehabt, Gegenteiliges habe auch die Klägerin nicht einmal vorgebracht.

Nach den Feststellungen betrage die Wertminderung der Liegenschaft Nr 43 durch die Servitut 155.000 EUR. Eine darüber hinausgehende Wertminderung gebe es nicht. Die klagende Partei schulde nicht zusätzlich die Kosten der Maßnahmen im Fall der Auflassung der Garagenplätze auf der Liegenschaft Nr 41. Es sei dies kein Mangelfolgeschaden.

Die Ablösung des Servitutsrechts komme derzeit wegen der Eigentümeridentität nicht in Betracht. Die Mängelbehebungskosten lägen nicht in den Kosten für die Auflassung der Garagenplätze. Die klagende Partei habe es nicht zu vertreten, dass wegen der 2008 in Kraft getretenen Technik-Nov 2007 die Zufahrtsbreite der Einfahrt mindestens 3 m betragen müsse, was nicht der Fall sei.

Die Behebung der festgestellten Verstöße gegen die Auflagen in den Baubewilligungsbescheiden erfordere insgesamt 7.944 EUR brutto. In den Kaufverträgen finde sich eine Verpflichtung zur Übergabe der gesamten existierenden Dokumentation nicht mehr.

Da die Beklagten nicht einmal selbst behaupteten, die Klägerin oder ihre Rechtsvorgängerin hätten die Veräußerbarkeit der Liegenschaft Nr 41 innerhalb eines gewissen Zeitraums zu einem bestimmten Preis zugesichert, schulde ihnen die klagende Partei die aufgelaufenen Zinsen nicht. Eine verbindliche Vereinbarung hätten sie selbst nicht behauptet. Auch aus den Feststellungen sei eine solche Verpflichtung nicht abzuleiten.

Das Berufungsgericht gab der auf eine gänzliche Klagsabweisung abzielenden Berufung der beklagten Parteien nicht Folge. Dagegen gab es der Berufung der klagenden Partei teilweise dahin Folge, dass es die Klagsforderung gegen die beiden Beklagten mit jeweils 197.500 EUR und die Gegenforderung jeweils mit 3.972 EUR als zu Recht bestehend feststellte. Demgemäß verurteilte es die Beklagten zur Zahlung von jeweils 193.528 EUR sA. Das Mehrbegehren von jeweils weiteren 31.472 EUR sA wies es dagegen ab.

Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht erachtete die Beweis- und Feststellungsrüge der Beklagten als nicht berechtigt. Bei der Bezeichnung des dienenden und des herrschenden Grundstücks habe das Erstgericht namens seiner Rechtsausführungen die Hausnummern offensichtlich verwechselt. Ebenso sei im Rechtsmittelverfahren unstrittig, dass die Mängelbehebungskosten nicht die Punkte 7.) und 8.), sondern die Punkte 5.) und 6.) des die Liegenschaft Nr 41 betreffenden Bescheids (Beilage ./12) beträfen. Auch das Gutachten über die Schätzwerte und die Wertminderungen begegne keinen Bedenken. Im Übrigen sei die Höhe der Wertminderung nach § 273 Abs 1 ZPO zu beurteilen.

Das Berufungsgericht verneinte ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB. Dieses scheitere im vorliegenden Fall an der Unverbesserbarkeit des Rechtsmangels wegen der Eigentümeridentität. Demnach sei die Kaufpreisforderung fällig. Es sei nachvollziehbar, dass die klagende Partei in ihrer Berufungsbeantwortung darauf hinweise, es liege ausschließlich in der Hand der Beklagten, wie sie vorgehen wollten; die klagende Partei habe darauf keinerlei Einfluss und könne somit keine Leistung erbringen. Die Behebungskosten von insgesamt 7.944 EUR für die nicht erledigten Auflagen rechtfertigten nicht die Zurückbehaltung des Restkaufpreises von 450.000 EUR. Es gelte der Rechtsgrundsatz, dass die Ausübung eines Rechts nicht zur Schikane ausarten dürfe. Die Beklagten hätten in erster Instanz das Zinsenbegehren nicht substantiiert bestritten. Es sei daher auf das Vorbringen, Zinsen stünden frühestens ab 2. Februar 2007 zu, weil erst am Vortag ein bei der Lüftungsanlage aufgetretener Defekt behoben worden sei, nicht einzugehen. Auch zur Gegenforderung für Kontoüberziehungszinsen und Überziehungsprovision von insgesamt 35.969,62 EUR sei der Rechtsansicht der Beklagten nicht zu folgen. Sie hätten nach den Feststellungen den Verkauf der Liegenschaft Nr 41 nicht ernsthaft betrieben und wären im Übrigen durch das Vorliegen der Servitut an dieser Weiterveräußerung nicht gehindert gewesen. Vielmehr diene die Servitut gerade dazu, den getrennten Verkauf der

beiden Liegenschaften zu ermöglichen.

Wenn auch durch die Verpflichtung zur Einverleibung der Servitut im Fall der getrennten Veräußerung der Liegenschaften bzw der Überbindung dieser Verpflichtungen im Falle der gemeinsamen Weiterveräußerung auch für die Dauer der Eigentümeridentität aus dem vom Erstgericht genannten Gründen ein Rechtsmangel vorliege, der im Weg der Preisminderung zu berücksichtigen sei, weise die klagende Partei zutreffend darauf hin, dass die Höhe der Wertminderung nach der relativen Berechnungsmethode zu ermitteln sei. Die Wertminderung von 7,5 % laut dem unbedenklichen Sachverständigengutachten sei nach dem Prinzip der Erhaltung der subjektiven Äquivalenz nicht vom Verkehrswert der Liegenschaft Nr 43, sondern vom Kaufpreis in Höhe von 1.400.000 EUR zu berechnen, was nach § 273 Abs 1 ZPO eine Wertminderung von 105.000 EUR ergebe.

Es erscheine aber unbillig, der den Beklagten im Zusammenhang mit der Servitut bei der Liegenschaft Nr 43 entstehenden Wertminderung nicht die ebenfalls mit der Servitut einhergehende Wertsteigerung der Liegenschaft Nr 41 in Höhe von 50.000 EUR gegenüberzustellen. Der gewollte Zusammenhang des Erwerbs der beiden Liegenschaften sei zu eng, um diese außer Acht lassen zu können. Die klagende Partei habe die gemeinsame Veräußerungen der beiden Liegenschaften zur Bedingung gemacht, möge auch der Zweitbeklagte als Vertragsverfasser im Einvernehmen mit der klagenden Partei jeweils einen eigenen Kaufvertrag vorbereitet haben, der dann auch abgeschlossen worden sei. Auch hätten die Beklagten dem Begehren auf Zahlung des Restkaufpreises für die Liegenschaft Nr 43 als Gegenforderung Kosten gegenübergestellt, die mit der Behebung von die Liegenschaft Nr 41 betreffenden Mängeln zusammenhingen. Insgesamt ergebe sich daher nur eine Wertminderung von insgesamt 55.000 EUR. Um jeweils die Hälfte davon seien die Klageforderungen zu vermindern.

**Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig und auch teilweise berechtigt.

1. Zur Zulässigkeit genügt es darauf hinzuweisen, dass das Berufungsgericht in (nicht näher erörteter) Abweichung vom Rechtssatz des Obersten Gerichtshofs RIS-Justiz RS0018699 eine Vorteilsausgleichung im Rahmen der Gewährleistung vornahm.

2. Zutreffend - und auch von der klagenden Partei in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung unwidersprochen - weisen die Beklagten darauf hin, dass Gegenstand des Klagebegehrens allein der restliche Kaufpreis der Liegenschaft Nr 43 war, während - wie zu ergänzen ist - Ansprüche aus dem Verkauf der Liegenschaft Nr 41 nicht geltend gemacht wurden. Auch wenn die klagende Partei nicht bestreitet, erstmals in der Berufung geltend gemacht zu haben, dass die Werterhöhung der Liegenschaft Nr 41 von der Wertminderung der Liegenschaft Nr 43 abzuziehen sei, bedeutet dies aber im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten nicht, dass die klagende Partei damit eine Klagsausdehnung (Geltendmachung eines höheren Kaufpreises für die Liegenschaft Nr 41) vorgenommen hätte. Vielmehr läuft das Vorbringen in ihrer Berufung darauf hinaus, dass die Preisminderung in Wahrheit geringer sei als vom Erstgericht angenommen. Damit wird aber weder ein neuer Anspruch iSd § 482 Abs 1 ZPO erhoben noch verließ damit die klagende Partei ihr bisheriges tatsächliches Vorbringen (RIS-Justiz RS0016473). Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens zeigt damit die Revision der beklagten Partei nicht auf. Ungeachtet der Frage, ob sich das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Preisminderung zu Recht auf § 273 Abs 1 ZPO berief, ergibt sich weder aus dessen Urteil, noch vermögen die Beklagten darzulegen, inwieweit sich dies auf die Entscheidung auswirkte. Tatsächlich berief sich das Berufungsgericht auf die relative Berechnungsmethode für die Berechnung der Preisminderung, und entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich die Reduzierung des Preisminderungsanspruchs um 50.000 EUR nicht aus der Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO, sondern daraus, dass eben die angenommene Wertsteigerung aus der Eigentümerservitut bei der herrschenden Liegenschaft berücksichtigt wurde. Auch insoweit vermag die Revision daher einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht darzustellen.

3. Zum Thema behebbarer oder unbehebbarer Mangel:

Richtig ist, dass dem Übernehmer gegen den gesamten Entgeltsanspruch (beim Kaufvertrag oder Werkvertrag) bis zur vollständigen Mangelbehebung die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zusteht (P. Bydlinski in KBB3 § 932 Rz 14 mwN). Anders als früher verwendet § 932 ABGB in der geltenden Fassung (BGBl I 2001/48) den Begriff der Behebbarkeit nicht mehr (Näher s 8 Ob 108/06z = SZ 2006/184). Vielmehr kann nach dessen Abs 2 der Übernehmer zunächst nur die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden) oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe,

mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Auch noch in dritter Instanz beharren die Beklagten darauf, dass der Mangel, der darin liege, dass die Liegenschaft Nr 43 mit einer außerbücherlichen Servitut zugunsten der Liegenschaft Nr 41 (Gewährung der Garagenzufahrt) belastet sei, durch eine Beseitigung der rechtlichen Hindernisse verbessert werden könnte.

3.1. Sowohl die Vorinstanzen als auch die Beklagten gehen - von der klagenden Partei unwidersprochen - davon aus, dass entsprechend der Klarstellung im Berufungsurteil eine Eigentümerservitut in der dargelegten Form vorliege. Demnach bleibt in der Folge die denkbare Variante außer Betracht, dass in Wahrheit die Verhältnisse gerade umgekehrt lägen und in Wahrheit die Liegenschaft Nr 43 herrschendes Grundstück im Hinblick auf eine Dienstbarkeit sei nämlich die Verpflichtung der jeweiligen Eigentümer des Hauses Nr 41, einerseits einen Durchbruch in der fremden Wand zu öffnen und andererseits die Benützung der Garagenplätze unter dem Haus durch die Eigentümer der Nachbarliegenschaft zu dulden (s § 475 Abs 1 Z 3 und Abs 2 ABGB). Dann wäre wohl von einem Mangel der Liegenschaft Nr 41 und nicht einem der Liegenschaft Nr 43 auszugehen. Die Sicht des Berufungsgerichts steht auch im Einklang mit der Verpflichtungserklärung der seinerzeitigen Eigentümer aus dem Jahr 2007. Allerdings ist eine Überbindung der Verpflichtung auf die Beklagten von den Tatsacheninstanzen nicht festgestellt worden.

3.2. Ungeachtet ihres Beharrens auf der Möglichkeit der Verbesserung für die klagende Partei unterlassen es die Beklagten, darzulegen, in welcher Weise dies geschehen sollte. Auszugehen ist zunächst davon, dass dem ABGB die Möglichkeit der Begründung einer Grunddienstbarkeit an zwei im Eigentum derselben Person stehenden Liegenschaften fremd ist (5 Ob 118/07z = SZ 2007/113 unter Ablehnung gegenteiliger Lehrmeinungen; 5 Ob 157/08m [dort zur Zulässigkeit einer Personaldienstbarkeit zugunsten eines Miteigentümers]).

Während bei der Realteilung einer Liegenschaft § 842 ABGB die Einräumung einer Servitut durch Schiedsmann oder Richter ermöglicht, wenn für eine der neu entstandenen Liegenschaft eine solche Dienstbarkeit notwendig ist, kommt es dann zu einer stillschweigenden Servitutseinräumung, wenn eine von zwei ursprünglich demselben Eigentümer gehörenden Liegenschaften übereignet wird, von denen die eine zu diesem Zeitpunkt offenkundig der anderen gedient hat und auch weiter dienen soll (Koch in KBB3 § 480 Rz 1 mwN und unter Hinweis auf jeweils unterschiedliche Begründungswege). Zutreffend sah das Berufungsgericht einen latenten Mangel darin, dass bei einer Veräußerung einer der beiden gegenständlichen Liegenschaften eine derartige Servitut entstehen müsste. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob tatsächlich mit dem Abmauern des Durchbruchs durch die Feuermauern zwischen beiden Liegenschaften dieser Mangel wegfiele. Es ergibt sich auch aus dem Vorbringen der Beklagten selbst, in deren Hand allein diese Änderung am Baubestand läge, eine solche Maßnahme, zu der sie auf keinen Fall verpflichtet wären, nicht vornehmen zu wollen. Anders als in Fällen fehlender behördlicher Genehmigung ist es aus den dargelegten privatrechtlichen Gegebenheiten rechtlich nicht möglich, den Baubestand wie gegeben beizubehalten und dennoch den Rechtsmangel zu beheben. Damit sind jedenfalls im Ergebnis die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen, dass eine Verbesserung im vorliegenden Fall nicht möglich ist. Demgemäß hat auch die zweite Instanz den Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht aus diesem Titel aberkannt.

3.3. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags steht den Beklagten aber auch nicht zur Durchsetzung der Verbesserung bei den Nassräumen der Liegenschaft Nr 41 (nur darauf bezieht sich der Bescheid Blg ./12) zur Verfügung. Wie schon oben dargelegt, ist eben Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nur die Zahlung des restlichen Kaufpreises der Liegenschaft Nr 43. Ein Leistungsverweigerungsrecht käme daher nur dann in Betracht, wenn ungeachtet der beiden Kaufverträge über zwei in unterschiedlichen Grundbuchskörpern eingetragene Stadtpalais von einem einzigen einheitlichen Kaufgegenstand auszugehen wäre.

Entgegen der Ansicht der beklagten Parteien ist davon aber nicht auszugehen: Zwar trifft es zu, dass sich die Verkäuferin nur unter der Bedingung zum Abschluss der Kaufverträge bereit erklärte, dass die Beklagten beide Liegenschaften kauften, weiters steht auch fest, dass die beiden Häuser durch einen gemeinsamen Hofbereich und den Mauerdurchbruch im Bereich der Tiefgarage sowie über eine Verbindungstür verbunden sind. Dies kann aber an der rechtlichen Eigenständigkeit der beiden Objekte nichts ändern. Dass die Verbindung im Bereich der Garage durch relativ geringfügige bauliche Maßnahmen zu beseitigen wäre, steht fest, dass nichts anderes für eine bloße Verbindungstür gilt und auch der Hofbereich ohne weiteres getrennt werden könnte, ist anzunehmen. Demnach kann nicht gesagt werden, es wäre nach dem Willen der Parteien von einem einheitlichen Vertragsobjekt auszugehen. Mag es auch zutreffen, dass die Verkäuferin nur beide Objekte gemeinsam verkaufen wollte, trat sie doch dem Wunsch der Beklagten nach getrennten Kaufverträgen nicht entgegen. Angesichts dieser getrennten Verträge bedürfte es

konkreter Feststellungen darüber, dass die Parteien ein einheitliches Vertragsobjekt gewollt hätten. Davon ist hier keine Rede, weshalb es keiner endgültigen Klärung bedarf, ob tatsächlich die rechtliche Selbständigkeit der beiden Kaufgegenstände durch bloße Willensübereinkunft beseitigt werden könnte. Demnach ist in der Folge von zwei getrennten Verträgen mit jeweils getrennt zu beurteilenden Kaufgegenständen auszugehen.

3.4. Gab es aber zwei getrennte Vertragsobjekte, dann steht den Beklagten, die nach den Feststellungen nur Mängel an der Liegenschaft Nr 41 zu Recht geltend machen können, gegenüber dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für das Haus Nr 43 kein Zurückbehaltungsrecht zu. Sie können sich daher nicht auf mangelnde Fälligkeit des Kaufpreises aus diesem Grund berufen.

3.5. Der Nachweis weiterer Sachmängel ist den Beklagten nicht gelungen. Dasselbe gilt für das Vorliegen angeblicher Rechtsmängel wegen nicht vorliegender baupolizeilicher Genehmigung der Liegenschaften. In diesem Zusammenhang ist auf die Richtigkeit der Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanzen zu Recht die Fälligkeit des Klagebegehrens bejaht haben.

An dieser Beurteilung vermag es auch nichts zu ändern, dass die Beklagten selbst immer wieder Ansprüche aus den beiden Kaufverträgen nicht streng auseinander halten. Entgegen der Ansicht der klagende Partei spricht eine Aufrechnung von Gegenforderungen aus dem jeweils anderen Kaufvertrag keineswegs gegen die vorgenommene rechtliche Trennung, müssen doch Gegenforderungen nicht konnex sein (s nur § 391 Abs 3 ZPO; dazu Rechberger in Rechberger, ZPO3 §§ 391 - 392 Rz 15).

4. Zu Recht wenden sich die Beklagten gegen die Verringerung der Preisminderung der Liegenschaft Nr 43 mit der Begründung, es sei durch die latente Eigentümerhypothek zugleich eine Wertsteigerung der Liegenschaft Nr 41 entstanden. Wenn auch nicht verfahrensrechtlich, wie bereits dargelegt wurde, so doch in materiell-rechtlicher Hinsicht macht die klagende Partei zu Recht geltend, dass dies auf eine Erhöhung des Kaufpreises für die Liegenschaft Nr 41 hinausliefe. Für eine solche gibt es aber keine Rechtsgrundlage.

4.1. Die §§ 922 ff ABGB sehen auch in der seit 1. Jänner 2002 geltenden Fassung eine Vorteilsausgleichung oder -anrechnung nicht vor. Auch im Schadenersatzrecht kann es zu einer solchen nur bei subjektiv konkreter Schadensberechnung (RIS-Justiz RS0022818) kommen (Karner in KBB3 § 1295 Rz 16, § 1293 Rz 9 je mwN). Dabei ist die Vermögenslage des Geschädigten infolge der Schädigung mit der Lage ohne das schädigende Ereignis zu vergleichen. Dagegen wird nach § 932 Abs 4 ABGB die Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode ohne Rücksicht auf das Schuldnervermögen an sich, vielmehr nur aus dem Verhältnis von Preis und Wert der Leistung berechnet (P. Bydlinski in KBB3 Rz 21 mwN). Schon deshalb ist im Rahmen der Preisminderung eine Vorteilsausgleichung nicht denkbar (vgl RIS-Justiz RS0018699). Anders könnte es sein, wenn der Mangel gleichzeitig zu einer Wertsteigerung und einer Wertverminderung der Sache selbst führt. Dann fließt selbstverständlich auch die gleichzeitige Erhöhung in die Berechnung der Preisminderung ein. Ein durch den Mangel mitverursachter Vermögensvorteil im sonstigen Vermögen des Übernehmers kann aber nicht berücksichtigt werden. Um eine Verbesserung bei der allein in der Literatur ein Vorteilsausgleich diskutiert wird (Reischauer in Rummel, ABGB3 § 932 Rz 20k mwN), geht es hier wie dargelegt gerade nicht.

4.2. Da die Beklagten zu Recht gegen die vom Berufungsgericht angenommene Berechnung nichts einwenden, hat es bei einer auf die gesamte Liegenschaft Nr 43 bezogenen Preisminderung von 105.000 EUR zu bleiben.

Einen Raum für Billigkeitserwägungen, wie sie das Berufungsgericht anstellte, bieten die §§ 922 ff ABGB nicht.

5. Zum Zinsenbegehren:

Insoweit vermögen die Beklagten den Erwägungen des Berufungsgerichts, sie hätten das Zinsenbegehren nicht substantiiert bestritten, nichts Tragfähiges entgegenzusetzen. Das bloße Bestreiten der Fälligkeit der Forderung überhaupt ersetzt nicht das konkrete Vorbringen, wegen des angeblich erst am 1. Februar 2007 behobenen Mangels sei das Zahlungsbegehren, den Kaufpreis für die Liegenschaft Nr 43 betreffend, nicht früher fällig geworden.

6. Was die Gegenforderung bestehend aus Überziehungszinsen und Provisionen angeht, können die Beklagten ebenfalls eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die zweite Instanz nicht aufzeigen. Zum einen wurde schon vom Berufungsgericht dargelegt, dass gerade das Bestehen der „Eigentümerservitut“ die Veräußerung der Liegenschaft Nr 41 durchaus möglich machte. Überdies ergibt sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen sogar ein

weit über dem Kaufpreis liegender und gerade durch das Vorhandensein von zwei unterirdischen Parkplätzen noch gesteigerter Wert dieser Liegenschaft. Es kann daher keine Rede davon sein, dass nach diesen Feststellungen ein Weiterverkauf der Liegenschaft grundsätzlich nicht möglich gewesen wäre. Demnach hat das Berufungsgericht zu Recht diese Gegenforderung nicht als zu Recht bestehend angesehen.

Insgesamt erweist sich demnach die Revision der Beklagten insoweit als erfolgreich, als die Klageforderungen jeweils als um 25.000 EUR niedriger festzustellen sind. An den Gegenforderungen ändert sich nichts.

7. Zufolge dieser Abänderung sind vom Revisionsgericht neue Kostenentscheidungen für die Verfahren der Vorinstanzen wie auch eine für das Revisionsverfahren zu treffen. Diese gründen sich jeweils auf § 43 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren auch auf § 50 ZPO.

Im Verfahren erster Instanz siegte die klagende Partei jeweils im Verhältnis von 3:1, weshalb ihr gegenüber den Beklagten die Hälfte ihrer Rechtsanwaltskosten zusteht, während die Barauslagen je zu drei Viertel bzw einem Viertel zuzusprechen sind. Im Verfahren zweiter Instanz ergibt sich ein Obsiegen der klagenden Partei mit ihrer Berufung von etwa 30 %, was zum Zuspruch von 30 % der Barauslagen aber zur Pflicht führt, den Beklagten 40 % Kosten deren Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Andererseits steht ihr der Ersatz der Kosten für die Beantwortung der erfolglosen Berufung der Beklagten zu.

Im Verfahren dritter Instanz, in dem nur noch die beklagten Parteien ein Rechtsmittel erhoben, liegt der Obsiegensquote nur noch bei rund einem Achtel, was den Zuspruch von drei Viertel der Kosten der Revisionsbeantwortung der klagenden Partei rechtfertigt, während diese den Beklagten ein Achtel der Pauschalgebühr zu ersetzen hat.

**Textnummer**

E95940

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0030OB00109.10S.1111.000

**Im RIS seit**

13.01.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

05.12.2011

**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