

# TE OGH 2008/12/16 1Ob105/08k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Manfred R\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gerhard Stingl und Mag. Georg Dieter, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Wolfgang \*\*\*\*\*A\*\*\*\*\*, und 2. Margret \*\*\*\*\*A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Faulend-Klauser und Dr. Christoph Klauser, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, wegen 10.207,41 EUR sA, infolge von Rekursen der klagenden Partei und der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 13. Februar 2008, GZ 4 R 173/07d-40, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 27. August 2007, GZ 11 Cg 116/05k-36, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagten erwarben im Jahr 1996 je zur Hälfte eine Liegenschaft. Im Kaufvertrag hatten die Vertragspartner vereinbart, dass die Verkäufer für eine bestimmte Beschaffenheit und Verwendbarkeit des Kaufgegenstands keine Gewähr leisten, dass sie jedoch für das Bestehen einer rechtskräftigen Bau- und Benützungsbewilligung für die errichteten Baulichkeiten haften. Im Sommer 1998 stellten die Beklagten fest, dass keine Benützungsbewilligung vorliegt. Sie strengten daraufhin zu 18 Cg 180/98k des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz - ab April 2000 vom Kläger rechtsfreundlich vertreten - eine Klage gegen die Verkäufer an (im Folgenden: Vorprozess), mit der sie (umgerechnet) zuletzt 47.627,23 EUR sA begehrten, aber nur 13.002,94 EUR sA zugesprochen erhielten. Die Abweisung des Mehrbegehrens erfolgte zum Teil wegen verfristeter Geltendmachung.

Im Verfahren 38 C 780/05z des Bezirksgerichts Graz begehrte der Kläger vom hier Erstbeklagten die Zahlung eines Honorars von 5.555,68 EUR sA aus der rechtsfreundlichen Vertretung im Verfahren 13 Cg 250/00y des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz. Der (Erst-)Beklagte wendete bis zur Höhe der (unstrittig) zu Recht bestehenden Klageforderung eine Gegenforderung von 6.533,93 EUR wegen mangelhafter Vertretung im Vorverfahren ein, darunter die Kosten der Unterfangung der Kellerdecke von 4.585,80 EUR, die wegen verspäteter Geltendmachung in jenem Verfahren abgewiesen worden waren. Dieser Teil der Gegenforderung wurde (rechtskräftig) als nicht zu Recht bestehend angesehen, weil es sich nicht um einen Rechts-, sondern um einen Sachmangel handle, für den die Gewährleistungsfrist drei Jahre nach Übergabe des Objekts (6. 11. 1996), also bereits am 6. 11. 1999 abgelaufen gewesen sei und der Kläger die anwaltliche Vertretung des (Erst-)Beklagten im Vorprozess erst im April 2000

übernommen habe, bzw für den die Gewährleistung überhaupt vertraglich ausgeschlossen worden sei.

Im gegenständlichen Verfahren beehrte der Kläger von den Beklagten - nach Einschränkung - den der Höhe nach unstrittigen Betrag von 10.207,41 EUR sA als Honorar für die rechtsfreundliche Vertretung im Vorverfahren.

Die Beklagten wendeten als Gegenforderung insgesamt 19.079,33 EUR wegen anwaltlicher Fehler des Klägers im Vorprozess (verspätete Klageausdehnung; kein Feststellungsbegehren) ein, die zu einem Minderzuspruch und zu einem Kostenschaden der Beklagten im Vorprozess geführt hätten.

Der Kläger steht in Bezug auf die Gegenforderungen auf dem Standpunkt, dass diese entweder vom Gewährleistungsausschluss umfasst seien oder noch vor seiner Mandatsübernahme im April 2000 per 6. 11. 1999 verjährt seien oder von ihm - entgegen der Rechtsansicht der Gerichte im Vorprozess - ausgehend vom Zeitpunkt der Entdeckung der (Rechts-)Mängel ohnedies rechtzeitig geltend gemacht worden seien. Sein Verhalten sei jedenfalls nicht kausal für den Schaden der Beklagten.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als zu Recht bestehend, die Gegenforderung der Beklagten hingegen als nicht zu Recht bestehend, und verpflichtete die Beklagten daher zur ungeteilten Hand, dem Kläger 10.207,41 EUR sA zu zahlen. Die Verjährung bzw Verfristung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der hier Beklagten gegen die Verkäufer hätte am 6. 11. 1996 begonnen und daher im Zeitpunkt der Mandatsübernahme durch den Kläger im Vorprozess - im April 2000 - in keinem Fall mehr wirksam geltend gemacht werden können.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf, wies die Gegenforderung des Erstbeklagten in Höhe von 4.585,80 EUR zurück, und verwies im Übrigen die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen.

Zur Gegenforderung von 2.028,18 EUR, welche die Beklagten erhoben, weil der Kläger die ihr zugrundeliegenden Ansprüche (Kosten der Erfüllung der Auflagen des Baubewilligungsbescheids vom 19. 5. 1979 und des Teilbenutzungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990) erst in der Tagsatzung vom 11. 10. 2001 des Vorprozesses durch Ausdehnung des Klagebegehrens geltend gemacht hat und dieses Begehren in der Folge wegen Verjährung abgewiesen wurde, führte das Berufungsgericht aus, es sei davon auszugehen, dass die Beklagten den Rechtsmangel der fehlenden Bewilligungsbescheide bzw des Umstands, dass die Verkäufer diverse Auflagen des Baubewilligungsbescheids und des Teilbenutzungsbewilligungsbescheids nicht erfüllt hatten, im Sommer (Juli) 1998 festgestellt hätten. Sowohl die Gewährleistungsfrist für diese Rechtsmängel als auch die „Schadenersatzfrist“ (Kenntnis von Schaden und Schädiger) hätten mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen und dementsprechend im Sommer (Juli) 2001 geendet. Zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger die rechtsfreundliche Vertretung der Beklagten im Vorprozess bereits übernommen gehabt (April 2000). Er habe den Befundbericht des Sachverständigen vom 26. 5. 1999, in dem die nicht erfüllten Auflagen beschrieben gewesen seien, gekannt, ebenso das schriftliche Gutachten des Sachverständigen vom 28. 4. 2001, in dem die Aufwendungen für die Erfüllung dieser Auflagen ziffernmäßig bewertet worden seien. Es wäre dem Kläger ohne weiteres möglich gewesen, noch vor Sommer (Juli) 2001 das Klagebegehren im Vorprozess hinsichtlich dieser Positionen auszudehnen. Dem für sein mangelndes Verschulden beweibelasteten Kläger (§ 1298 ABGB) sei dieser Beweis nicht gelungen. Der Schaden der Beklagten von 2.028,18 EUR sei evident, weil dieser Betrag im Vorprozess wegen Verjährung abgewiesen worden sei. Das Verhalten des Klägers sei rechtswidrig und auch kausal für den Schadenseintritt gewesen. Denke man sich die unterlassene Handlung (Klageausdehnung vor Juli 2001) hinzu, wäre dem diesbezüglichen Klagebegehren stattgegeben und wären den Beklagten im Vorprozess 2.028,18 EUR zusätzlich zugesprochen worden. Zur Gegenforderung von 4.000 EUR (Kaminsanierungskosten), welche die Beklagten erhoben, weil es der Kläger sorgfaltswidrig unterlassen habe, innerhalb der Verjährungsfrist im Vorprozess ein Feststellungsbegehren zu stellen, führte das Berufungsgericht aus, dass die Verkäufer der Liegenschaft die Haftung für das Vorliegen einer rechtskräftigen Bau- und Benutzungsbewilligung für die errichteten Baulichkeiten übernommen hätten. Die Nichterfüllung der Auflage 9 („Das Ergebnis der noch durchzuführenden Rauchdichtprüfung ist der Baubehörde nachzureichen“) des Teilbenutzungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990 sei demnach ein Rechtsmangel, für den die Verkäufer einzustehen hätten. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Auflage sei die Bescheinigung eines Rauchfangkehrermeisters über die vorschriftsmäßige Ausführung der Rauch- und Abgasfänge von Feuerstätten gewesen. Tatsächlich sei (zumindest) der benutzte Kamin des Wohnhauses undicht gewesen und habe erst repariert werden müssen. Die Undichtheit des Kamins stelle nicht bloß einen Sachmangel, sondern jedenfalls auch einen Rechtsmangel dar, weil die Dichtheit des Kamins Voraussetzung für die Erfüllung der Auflage 9

des Teilbenützungsbewilligungsbescheids sei. Für die Reparatur des Kamins hätten die Beklagten 2.000 EUR bezahlt. Damit habe die Rauchdichtheit vom Rauchfangkehrer bestätigt und im Sommer 2006 die Benützungsbewilligung erteilt werden können. Hätte der Kläger als Rechtsvertreter der hier Beklagten im Vorprozess ein entsprechendes Feststellungsbegehren gestellt, hätten die Verkäufer der Liegenschaft auch für die Kaminsanierungskosten aufkommen müssen. Ein solches Feststellungsbegehren wäre - ab Erkennen des Rechtsmangels der fehlenden Auflagenerfüllung laut Teilbenützungsbewilligungsbescheid im Sommer (Juli) 1998 - noch bis Sommer (Juli) 2001 möglich gewesen. Die Unterlassung des Klägers sei kausal für den den Beklagten entstandenen Schaden, sie erweise sich als rechtswidrig und schuldhaft. Dem Kläger wäre es bei gehöriger Aufmerksamkeit ohne weiteres möglich gewesen, ein Feststellungsbegehren zu stellen, habe er doch das Klagevorbringen und den Befundbericht des Sachverständigen gekannt, wonach (noch) keine Bescheinigung über die Rauchdichtprüfung im Bauakt gelegen sei. Schon angesichts der sonst behaupteten Mängel des Kaufobjekts wäre es auch damals durchaus nahe gelegen, ein negatives Ergebnis der Rauchdichtprüfung ins Kalkül zu ziehen und für die Tragung der Kosten der Reparatur des undichten Kamins durch Erhebung eines Feststellungsbegehrens Vorsorge zu treffen. Die Beklagten hätten daher die Gegenforderung von 2.000 EUR für die Sanierung des benützten Kamins zu Recht gegen die Klageforderung eingewandt. Hingegen bestehe die weitere Gegenforderung von 2.000 EUR für die noch nicht erfolgte Sanierung des zweiten, derzeit nicht benützten Kamins nicht zu Recht. Die (allfällige) Undichtheit (und noch nicht erfolgte Sanierung) dieses Kamins habe nämlich keine Auswirkung auf die Erteilung der Benützungsbewilligung vom 4. 9. 2006 gehabt. Damit könne seine (Un-)Dichtheit „nicht der nicht erfüllten Auflage 9 des Teilbenützungsbewilligungsbescheids" unterstellt werden. Der allfällige Mangel dieses zweiten Kamins sei daher nicht als Rechtsmangel, sondern bloß als Sachmangel, für den die Verkäufer infolge Gewährleistungs- und Schadenersatzausschlusses jedenfalls nicht hafteten, zu qualifizieren. Die Unterlassung der Erhebung eines Feststellungsbegehrens durch den Kläger im Vorprozess sei daher für diesen Schaden der Beklagten nicht kausal.

Zur Gegenforderung von 4.585,80 EUR (Sanierung der Decke des Großkellerraums Ost, im Folgenden: Kellerdecke), welche von den Beklagten wegen der verspäteten Ausdehnung der Klage durch den Kläger im Vorprozess eingewandt wurde, hielt das Berufungsgericht fest, dass die Auflage 7 des Teilbenützungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990 die Vorlage der Ausführungspläne auch für das Kellergeschoß verlange. In der Tagsatzung vom 14. 1. 2000 des Vorprozesses habe der damalige Rechtsvertreter der hier Beklagten (dort Kläger) die Rechnung betreffend die Unterfangungsarbeiten im Keller über (umgerechnet) 4.585,80 EUR samt entsprechendem Vorbringen vorgelegt. Dem Kläger sei dieser Umstand spätestens am 12. 2. 2001 bekannt gewesen. Die Ausdehnung um diesen Betrag sei aber erst in der Tagsatzung vom 11. 10. 2001 des Vorprozesses erfolgt. Es handle sich „bei der übermäßig durchhängenden Kellerdecke" dann nicht bloß um einen Sachmangel, sondern auch um einen Rechtsmangel, wenn sie - unsaniert - der (nachträglichen) Erteilung der Baubewilligung für den Keller - für deren Vorliegen die Verkäufer hafteten (arg: „rechtskräftige Baubewilligung für die errichteten Baulichkeiten") - und damit in der Folge auch der Benützungsbewilligung entgegengestanden wäre. Dabei sei nicht entscheidend, ob dieser Mangel den Beklagten bereits im Juli 1997 oder erst im Sommer (Juli) 1998 bekannt geworden sei, weil es in beiden Fällen dem im April 2000 das Mandat übernehmenden Kläger noch möglich gewesen wäre, das Klagebegehren entsprechend auszudehnen. Sei die Sanierung der Kellerdecke hingegen für eine (nachträgliche) Erteilung der Baubewilligung für den Keller nicht notwendig gewesen, bzw wäre die Benützungsbewilligung auch mit dem bloßen Nachtrag der Ausführungspläne für das (zumindest zum Teil nicht „baubewilligte") Kellergeschoß laut Auflage 7 des Teilbenützungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990 erteilt worden, so wäre „die übermäßig durchhängende Kellerdecke" bloß ein Sachmangel, für den die Verkäufer nicht Gewähr oder Schadenersatz hätten leisten müssen. In diesem Fall wäre die verspätete Klageausdehnung hinsichtlich der Kosten der Unterfangungsarbeiten von 4.585,80 EUR dem Kläger nicht zum Vorwurf zu machen. Feststellungen, die rechtlich den Schluss zuließen, ob es sich bei der übermäßig durchhängenden Kellerdecke bloß um einen Sachmangel oder auch um einen Rechtsmangel handle, seien vom Erstgericht nicht getroffen worden. In diesem Punkt sei das Ersturteil daher ergänzungsbedürftig.

Bereits im Verfahren 38 C 780/05z des Bezirksgerichts Graz habe der hier Erstbeklagte als dort alleiniger Beklagter gegen eine Honorarforderung des Klägers von 5.555,68 EUR eine Gegenforderung von 6.533,93 EUR eingewandt. Teil dieser Gegenforderung sei ein Schadenersatzanspruch des dort Beklagten gegen den Kläger wegen der nicht rechtzeitigen Geltendmachung der Sanierungskosten für die durchhängende Kellerdecke von 4.585,80 EUR im Vorprozess gewesen. Dabei handle es sich um dieselbe Gegenforderung, die auch in diesem Verfahren gegen den Klageanspruch eingewendet werde. Der Bestand dieser Gegenforderung sei im genannten Verfahren des

Bezirksgerichts Graz verneint und dem dortigen Klagebegehren zur Gänze rechtskräftig stattgegeben worden. Dem Erstbeklagten sei es daher wegen entschiedener Rechtssache verwehrt, dieselbe Gegenforderung (4.585,80 EUR) in einem Folgeprozess neuerlich einzuwenden. Dieser Teil der Gegenforderung sei hinsichtlich des Erstbeklagten zurückzuweisen. Zu den Gegenforderungen von 7.774,10 EUR, 402,29 EUR und 288,97 EUR (Kostenschäden im Vorprozess) hielt das Berufungsgericht fest, dass bereits jetzt feststehe, dass der Vorprozess bei pflichtgemäßem Verhalten des Klägers (rechtzeitige Ausdehnung des Klagebegehrens um 2.028,18 EUR und Erhebung eines Feststellungsbegehrens) für die hier Beklagten (dort Kläger) auch kostenmäßig günstiger ausgegangen wäre. Die Höhe ihres Kostenschadens hänge aber von der Lösung der oben aufgeworfenen Fragen zur Sanierung der Kellerdecke ab. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen. Sollte man der Rechtsansicht des Erstgerichts und des Berufungsgerichts im Verfahren 38 C 780/05z des Bezirksgerichts Graz, wonach es sich bei der übermäßig durchhängenden Kellerdecke nicht um einen Rechtsmangel, sondern bloß um einen Sachmangel handle, folgen, so erübrige sich die aufgetragene Verfahrensergänzung. Dieser Teil der Gegenforderung bestünde dann jedenfalls (hinsichtlich der Zweitbeklagten) nicht zu Recht bzw wäre hinsichtlich des Erstbeklagten zurückzuweisen. Gelange man zu einem Rechtsmangel und gehe man davon aus, dass es sich bei den Gewährleistungs- bzw Schadenersatzansprüchen der Liegenschaftskäufer um Gesamthandforderungen handle, stelle sich die Frage, wie mit der bereits zu 38 C 780/05z des Bezirksgerichts Graz eingewendeten Gegenforderung des hier Erstbeklagten „umzugehen“ sei. Nach ständiger Rechtsprechung sei in einem dreigliedrigen Urteil, das aufgrund der Einwendung einer Gegenforderung ergehe, weder die Entscheidung über die Klageforderung, noch jene über die Gegenforderung für sich allein der Rechtskraft fähig. Daraus könnte für den vorliegenden Fall der Schluss gezogen werden, dass die Gegenforderung von 4.585,80 EUR auch im vorliegenden Fall zu Gunsten des Erstbeklagten inhaltlich zu behandeln wäre.

Die Beklagten bekämpfen den Beschluss des Berufungsgerichts insoweit, als das Klagebegehren nicht zur Gänze abgewiesen bzw die Gegenforderung des Erstbeklagten in Höhe von 4.585,80 EUR zurückgewiesen wurde; der Kläger bekämpft ihn „vollinhaltlich“ und beantragt die Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rekurse sind zulässig, aber nicht berechtigt. Aus Gründen der besseren Übersicht werden beide Rechtsmittel in einem behandelt und der Prozessstoff nach Themen gegliedert.

I. Rechtskräftige Entscheidung über einen Teil der hier eingewendeten Gegenforderung in einem Verfahren zwischen dem Kläger und (bloß) dem Erstbeklagten:

1. In diesem Honorarprozess wurde die dort ebenfalls erhobene Gegenforderung von 4.585,80 EUR (Sanierung der Kellerdecke) rechtskräftig als nicht zu Recht bestehend erkannt. Daraus folgt, dass es dem Erstbeklagten wegen des Prozesshindernisses der Rechtskraft („ne bis in idem“) verwehrt ist, dieselbe Gegenforderung (4.585,80 EUR) in einem Folgeprozess neuerlich einzuwenden. Es stellt sich aber weiters die Frage, ob sich dieses Prozesshindernis auch auf die Zweitbeklagte erstreckt.

2. Der mehreren Gläubigern nach einer Leistungsstörung geschuldete Geldersatz ist eine geteilte Forderung (Gamerith in Rummel<sup>3</sup>, § 890 ABGB Rz 2; Apathy/Riedler in Schwimann<sup>3</sup>, § 890 ABGB Rz 6; Perner, Gemeinschaftliche Forderungen [2004], 70).

3. Die Rechtskraft zivilgerichtlicher Entscheidungen ist in subjektiver Hinsicht grundsätzlich auf die Parteien des rechtskräftig entschiedenen Prozesses beschränkt. Abgesehen von den Fällen der gesetzlich erweiterten Rechtskraftwirkung und der Wirkung auf den Rechtsnachfolger tritt die Rechtskraftwirkung nur bei Identität der Parteien ein. Es muss sich bei den Parteien im neuen Rechtsstreit um dieselben physischen oder juristischen Personen handeln, die bereits im rechtskräftig entschiedenen Vorprozess als Parteien aufgetreten sind. Darum wirkt das gegen einen Gesamtschuldner erwirkte Urteil nicht gegen die anderen Gesamtschuldner (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 411 ZPO Rz 105 mwN). Dasselbe gilt - umso mehr - für Gläubiger einer geteilten Forderung.

4. Daraus folgt für das gegenständliche Verfahren, dass hinsichtlich der Gegenforderung, die der Erstbeklagte gegen einen Honoraranspruch des Klägers im Verfahren 38 C 780/05z des Bezirksgerichts Graz eingewendet hatte - hier von Relevanz 4.585,80 EUR - seinerseits das Prozesshindernis der res iudicata gegeben ist, was richtigerweise zur Zurückweisung der entsprechenden Gegenforderung des Erstbeklagten führte, was jedoch grundsätzlich der Geltendmachung durch die Zweitbeklagte nicht entgegen steht.

Da es sich bei der Gegenforderung von 4.585,80 EUR - wie auch bei den sonst geltend gemachten Gegenforderungen der Beklagten - um eine geteilte Forderung handelt, ist die Zweitbeklagte aber nur zur Geltendmachung der Hälfte dieses Betrags berechtigt, zumal im Zweifel gleich große Anteile anzunehmen sind (Gamerith aaO § 889 ABGB Rz 1) und im vorliegenden Fall keine Hinweise auf ein anders geartetes Innenverhältnis zwischen den Beklagten bestehen.

## II. Sach- oder Rechtsmängel:

1. Sachmängel sind Beeinträchtigungen der Sachsubstanz, nicht des erworbenen Rechts. Rechtsmängel sind hingegen dadurch charakterisiert, dass dem Übernehmer nicht die geschuldete rechtliche Position verschafft wurde (P. Bydlinski in KBB2 § 933 ABGB Rz 3). Unter Rechtsmängel fallen nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Fehler, so auch ein Fehlen baubehördlicher Bewilligungen (7 Ob 184/03i mwN).

2. Das Fehlen der im gegenständlichen Fall zugesagten rechtskräftigen Bau- und Benützungsbewilligung ist zweifellos als Rechtsmangel zu qualifizieren. Es ist daher hinsichtlich der einzelnen Positionen der von den Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen zu untersuchen, ob sie diesem Rechtsmangel zuzuordnen sind.

3. Was die Gegenforderung von 2.028,18 EUR betrifft, so resultiert diese aus (der verspäteten Geltendmachung von) Kosten der Erfüllung von Auflagen des Baubewilligungsbescheids vom 19. 5. 1979 und des Teilbenützungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990. Diese Kosten wurden daher gerade durch die nicht erfüllte Zusage der Verkäufer über das Bestehen einer rechtskräftigen Bau- und Benützungsbewilligung verursacht und sind folglich diesem Rechtsmangel zuzuordnen.

4. Zur Gegenforderung von 4.000 EUR (Kaminsanierungskosten - unterlassenes Feststellungsbegehren) ist dem Berufungsgericht zunächst darin beizupflichten, dass die Nichterfüllung der Auflage 9 des Teilbenützungsbewilligungsbescheids vom 18. 10. 1990 („Das Ergebnis der noch durchzuführenden Rauchdichtprüfung ist der Baubehörde nachzureichen“) ein Rechtsmangel ist, für den die Verkäufer einzustehen hatten. Ob allerdings die Reparatur des undichten Kamins (2.000 EUR) der Sanierung einer ursprünglichen Mangelhaftigkeit diene - und somit dem Rechtsmangel zuzuordnen ist, weil die Dichtheit des Kamins Voraussetzung für die Erfüllung der Auflage 9 des Teilbenützungsbewilligungsbescheids war -, oder ob es sich bei dem rund zehn Jahre nach Übernahme der Liegenschaft festgestellten Mangel um einen Abnutzungsschaden handelte - wie vom Kläger eingewendet -, kann auf Basis der Feststellungen der Tatsacheninstanzen derzeit nicht beurteilt werden.

Richtig ist allerdings, dass die (allfällige) Undichtheit des nicht benützten (zweiten) Kamins keine Auswirkung auf die Erteilung der Benützungsbewilligung hatte, weshalb ein allfälliger Mangel dieses zweiten Kamins nicht als Rechtsmangel zu qualifizieren ist.

5. a. Die von den Beklagten eingewendeten Kosten für die Sanierung (Unterfangung) der durchhängenden Kellerdecke (4.585,80 EUR) scheinen auf den ersten Blick der Behebung eines Sachmangels zu dienen. Das Berufungsgericht hat jedoch richtig aufgezeigt, dass es sich diesbezüglich durchaus auch um einen Rechtsmangel handeln kann, sofern das übermäßige Durchhängen der Kellerdecke - unsaniert - der (nachträglichen) Erteilung der Baubewilligung und in der Folge der Benützungsbewilligung für diesen Teil des Kellers entgegengestanden wäre.

b. Zu den Eigenschaften eines Rechts gehört auch die Beschaffenheit des Objekts, auf das sich das Recht bezieht, sodass dessen Mangelhaftigkeit einen Rechtsmangel darstellen kann (1 Ob 43/92 = SZ 66/129). Der von Reischauer (in Rummel3 §§ 922, 923 ABGB Rz 8a) vertretenen Meinung, dass diesfalls ausschließlich ein Sachmangel gegeben sei, wird nicht beigetreten. Dies wäre aufgrund des unterschiedlichen Beginns der Verjährungsfristen (bei Sachmängeln mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln mit dem Tag der Erkennbarkeit) gerade im vorliegenden Fall unbillig, hatten doch die Beklagten wegen des Ausschlusses der Gewährleistung für Sachmängel keinen Anlass, die Liegenschaft zum Zeitpunkt deren Übernahme („Ablieferung“) am 6. 11. 1996 einer genaueren Mängelüberprüfung zu unterziehen. Die Feststellung des Rechtsmangels der fehlenden Bewilligungsbescheide bzw des Umstands, dass diverse Auflagen des Baubewilligungsbescheids nicht erfüllt waren, erfolgte erst im Juli 1998, sodass den Beklagten für die Geltendmachung von Rechtsmängeln die dreijährige Verjährungsfrist ab diesem Datum offen stand.

c. Der erkennende Senat teilt sohin die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach die Kosten der Sanierung der Kellerdecke allenfalls einem Rechtsmangel zuzuordnen sind. Hält aber das Berufungsgericht, ausgehend von seiner richtigen Rechtsansicht, die erstgerichtlichen Feststellungen für unzureichend und weitere Feststellungen für

erforderlich - wie hier -, so kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegengetreten (RIS-Justiz RS0043414).

6. Das Argument des Klägers, dass das Berufungsgericht im Vorverfahren rechtswirksam und bindend festgestellt habe, dass das Durchhängen der Kellerdecke einen Sachmangel darstelle und somit vom Gewährleistungsausschluss umfasst sei, ist unzutreffend. Im Vorverfahren hat das Berufungsgericht lediglich dargelegt, dass - aufgrund der Übergabe des Objekts Ende 1996 und der im Sommer 1998 erlangten Kenntnis, dass keine Benützungsbewilligung vorlag bzw zahlreiche Auflagen nicht erfüllt waren - die erstmals in der Tagsatzung vom 11. 10. 2001 erhobenen Ansprüche verjährt seien. Eine „bindende“ Qualifizierung als Sachmangel ist hieraus nicht abzuleiten.

7. Unrichtig ist auch, dass der im Fehlen einer rechtskräftigen Bau- und Benützungsbewilligung gelegene Rechtsmangel wegen seiner „leicht durch einfache Recherchen bei der zuständigen Baubehörde“ gegebenen Feststellbarkeit offenkundig gewesen sei. Einem juristischen Laien kann die Unkenntnis von einschlägigen baurechtlichen Bestimmungen nicht vorgeworfen werden. Ein konsensloser oder konsenswidriger Zustand eines Bauwerks ist nicht als offenkundiger Rechtsmangel zu bewerten (10 Ob 192/98b mWN).

### III. Honoraranspruch des Klägers:

Zu prüfen ist, ob der Umstand einer (teilweisen) „Schlechtvertretung“ zu einer weiteren - über die Zuerkennung einzelner Gegenforderungen hinaus - Kürzung des Honorars zu führen hat. Schließlich hat ein Rechtsanwalt keinen Anspruch auf Entlohnung von Leistungen, die infolge verschuldet mangelhafter Vertretung seines Klienten für diesen völlig wertlos sind (vgl RIS-Justiz RS0019311). Im vorliegenden Fall kann einerseits von einer völligen Wertlosigkeit der anwaltlichen Tätigkeit des Klägers im Vorverfahren keine Rede sein, hat er doch einen nicht unerheblichen Geldbetrag für sie ersiegt und erfolgte die Teilabweisung nicht überwiegend wegen der - vom Kläger zu verantwortenden - Verjährung der Ansprüche. Im Übrigen wäre es nicht sachgerecht, neben der Zuerkennung von Gegenforderungen wegen „Schlechtvertretung“ noch weitere Abzüge von der grundsätzlich zu Recht bestehenden Honorarforderung vorzunehmen, da dies einer doppelten Schadensliquidierung gleichkäme.

### IV. Zusammenfassung:

Die obigen Ausführungen haben zur Konsequenz, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts zu bestätigen ist. Beiden Rekursen ist daher nicht Folge zu geben.

Zu den von den Beklagten weiters geltend gemachten Gegenforderungen von 7.774,10 EUR, 402,29 EUR und 288,97 EUR (Kostenschäden im Vorprozess) verbleibt festzuhalten, dass deren Höhe vom Ausmaß der Zuerkennung der übrigen Gegenforderungen abhängt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

### **Anmerkung**

E895881Ob105.08k

### **Schlagworte**

Kenntung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in bbl 2009,113/91 - bbl 2009/91 = ecolex 2009/185 S 489 - ecolex2009,489XPUBLEND

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0010OB00105.08K.1216.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.08.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)