jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/5/3 1Ob21/07f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** ZT GmbH, ***** vertreten durch Mag. Horst Fössl und Mag. Alexander Singer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei E***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Elisabeth Constanze Schaller, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 35.000 sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 31.630,10) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. Oktober 2006, GZ 1 R 181/06d-76, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17. Mai 2006, GZ 14 Cg 46/03d-72, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

„1.) Die Klageforderung besteht auf Grund des Teilvergleichs vom 1. Juni 2005 mit EUR 35.000 samt 9,47 % Zinsen seit 1. August 2004 zu Recht.

2.) Die eingewendete Gegenforderung besteht mit EUR 6.880,20 zu Recht.

3.) Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 28.119,80 samt 9,47 % Zinsen seit 1. August 2004 zu zahlen.

Das Mehrbegehren von EUR 6.880,20 samt 9,47 % Zinsen seit 1. August 2004 wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 22.341,26 an anteiligen Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte ursprünglich EUR 37.406,01, später EUR 42.971,94 samt Zinsen für Architektenleistungen im Zusammenhang mit Sonderwünschen beim Ausbau einer Dachgeschosswohnung der Beklagten. Die Beklagte bestritt die Klageforderung sowohl dem Grunde - insbesondere wegen mangelnder Fälligkeit - als auch der Höhe nach und wandte hilfsweise Gegenforderungen in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe aufrechnungsweise ein. In der Verhandlungstagsatzung vom 1. Juni 2005 schlossen die Parteien einen Teilvergleich, der auszugsweise wie folgt lautet:

„1) Die beklagte Partei und die klagende Partei kommen überein, dass die Forderung der klagenden Partei in diesem Verfahren mit EUR 35.000,-- samt 9,47 % Zinsen pa ab 1. August 2004 zu Recht besteht.

[...]

4) Mit diesem Teilvergleich sind mit Ausnahme der Ansprüche wie Pkt 5) dieses Vergleiches und eines etwaigen Saldos aus Pkt 1) und 5) dieses Vergleiches alle Ansprüche und Forderungen bereinigt und verglichen.

5) Weiterhin Gegenstand dieses Verfahrens sind allfällige Ansprüche der beklagten Partei, die aus einer etwaigen fehlerhaften Werkleistung der Klägerin im Zusammenhang mit der Badewanne und der Dusche in Top 19 und etwaigen daraus resultierenden Schadenersatzansprüchen wegen entgangenen Mietzinses seit 1. Jänner 2003 resultieren, wobei die Wohnungsschlüssel am 5. Mai 2003 übergeben wurden.

6) Hinsichtlich des bisherigen Verfahrens vereinbaren die Parteien, sich hinsichtlich des EUR 35.000 übersteigenden jeweiligen Klagebegehrens als jeweils zur Hälfte obsiegend und zur Hälfte unterliegend anzusehen.

[...]"

Im Badezimmer der Wohnung wurde über Wunsch der Beklagten eine Dusche ohne Blechtasse angebracht, in der das Wasser über ein Gefälle hätte abfließen sollen. Die Geschäftsführerin der Klägerin hatte in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam gemacht, dass trotz des Gefälles ein Wasseraustritt bei ausgiebigem Duschen möglich sei, und wurde besprochen, dass in diesem Fall eine Leiste angebracht werde. Diese Leiste wurde auf Grund eines Wasseraustritts im Mai 2004 auch angebracht, wobei nicht festgestellt werden konnte, dass die Beklagte bereits vor dem Frühjahr 2004 - allenfalls im Zuge der Begehung der Wohnung im August 2002 - einen Wasseraustritt gerügt hätte. Die Badewanne war ursprünglich mit den Ausmaßen 170 x 75 cm vorgesehen; über Wunsch der Beklagten, das Badezimmer so klein wie möglich zu halten, wurde nach Absprache mit deren Geschäftsführer eine kleinere, 160 cm lange, dafür aber tiefere Badewanne angebracht. Eine Badewanne in der ursprünglich vorgesehenen Größe hätte trotz eines vorhandenen Lüftungsgerätes eingebaut werden können. Die kleinere Wanne enthält im Inneren eine Einstiegsstufe, die über Wunsch der Beklagten zur Waschbeckenseite des Badezimmers hin ausgerichtet wurde, damit man in der Wanne liegend den Ausblick aus dem Fenster genießen kann. Die gegenwärtige Konstruktion der Wanne lässt auf Grund der Einstiegshöhe ein sicheres Einsteigen nicht zu. Ob die Klägerin auf die Schwierigkeiten beim Einsteigen hingewiesen hatte, konnte nicht festgestellt werden. Ein sicheres Einsteigen wäre nur dann möglich, wenn die Wanne gedreht wird, sodass sich die innere Einstiegsstufe nicht länger an der Waschbeckenseite befände, vor der Badewanne ein aufgerauter Marmorblock mit einer entsprechenden Auftrittsfläche hinzugestellt und eine Haltestange angebracht würde. Die Kosten einer derartigen Veränderung würden insgesamt EUR 3.188 (EUR 488 für den Marmorblock, EUR 100 für die Haltestange und EUR 2.600 für das Drehen der Wanne) netto betragen.

Mit Schreiben vom 3. November 2002 rügte die Beklagte die Einstiegsgefahr; die Klägerin bot daraufhin spätestens im Februar 2003 das Anbringen eines Marmorblocks an; dies wurde von der Beklagten aber abgelehnt. Eine andere Form der Mängelbehebung wurde von der Klägerin nicht angeboten; die Geschäftsführerin der Klägerin hat vielmehr wiederholt darauf verwiesen, dass die Beklagte diese Wanne bestellt und „unterschrieben" habe.

Die Beklagte beabsichtigte unbestrittenermaßen eine Vermietung der Dachgeschosswohnung mit einer Nutzfläche von 110,25m² und einer Balkonfläche von 12,32 m². Unter Berücksichtigung der gehobenen Ausstattung und der Erstvermietung wäre - im mangelfreien Zustand - ein monatlicher Mietzins von EUR 1.244 netto erzielbar gewesen. Die Wohnung wurde bisher nicht vermietet.

Zu ihrer Gegenforderung brachte die Beklagte im Wesentlichen vor, dass es auf Grund offenkundiger Planungsfehler im Badezimmer der Dachgeschosswohnung nicht genügend Platz für die laut Raumbuch vorgesehene Badewanne mit den Maßen 170 x 75 cm gegeben habe; ohne die Beklagte auf die Maßunterschreitung und die eingschränkte Benützbarkeit aufmerksam zu machen, sei ein Wannenmodell gewählt worden, das die Raumbuchmaße um 10 bzw 5 cm unterschreite. Auf die Gefahren der Wanne „bei unpassender Umgebung" sei nicht hingewiesen worden; das Gefahrenpotential sei erst auffällig geworden, als die Wanne bereits eingebaut gewesen sei. Diesbezügliche Bedenken seien trotz sofortiger Reklamation zurückgewiesen worden. Bei rechtzeitiger Warnung hätte die Beklagte auf einer Umplanung bestanden; die von der Klägerin vorgeschlagene Veränderung, an der Längsseite der Wanne einen Marmorblock aufzustellen, sei auf Grund der Gefahr, sich im engen Badezimmer Zehen und Schienbein anzuschlagen, nicht tauglich. Außerdem hätte bei ordnungsgemäßer Planung das Lüftungsgerüst anders untergebracht und das Bad insgesamt besser geplant werden können. Die Dusche weise zu wenig Gefälle auf, das Duschwasser rinne aus der Duschzelle und lasse sich auch von einer nachträglich angebrachten Stolperschwelle nicht dauerhaft aufhalten, sodass auch diesbezüglich ein Planungsfehler vorliege. Bei einer Probe im Frühjahr 2004 sei das fehlende Gefälle erstmals aufgefallen und erst im Mai 2004 die durchsichtige Stolperschwelle angebracht worden. Bei Mängelfreiheit hätte die

Dachgeschosswohnung um EUR 15/m² (inklusive Betriebskosten) vermietet werden können. Vom 1. Jänner 2003 bis inklusive September 2005 ergäbe sich daher abzüglich Betriebskosten und Körperschaftssteuer ein entgangener Gesamtmietzins von EUR 34.296,30. Hinzuzurechnen wären Heizkosten von EUR 1.079,84, weil die Wohnung auch im Winter nicht völlig unbeheizt hätte bleiben können. Insgesamt ergäbe sich daher ein die Klagsforderung übersteigender Schadenersatzanspruch. Gegen allfällige Schadensminderungspflichten habe die Beklagte nicht verstoßen, weil sie auf die Mängel wiederholt hingewiesen, die Klägerin die Sanierung aber böswillig verweigert habe. Eine Sanierung sei der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, weil später auftretende Mängel dann möglicherweise nicht mehr eindeutig hätten zugeordnet werden können. Die Klägerin habe auch die Bauaufsicht über die Generalunternehmerin übernommen gehabt. Die Bauausführung sei durch ständige Änderungsvorschläge der Klägerin verkompliziert worden, weshalb das Bauvorhaben nicht zeitgerecht habe beendet werden können. Die Schuld an dieser Verzögerung treffe die Generalunternehmerin und die Klägerin als deren Erfüllungsgehilfin. Die im Generalunternehmervertrag für den Verzugsfall vereinbarte Pönale von EUR 87.207,40 sei auch auf das Vertragsverhältnis der Streitteile anwendbar und werde als weitere Gegenforderung geltend gemacht.

Die Klägerin wandte dagegen ein, dass auf Wunsch der Beklagten kleinere Bäder errichtet und eine kleinere Badewanne ausgewählt worden seien. Die Unterlagen zur Badewanne samt Ausmaßen seien der Beklagten übergeben und von deren Geschäftsführer unterzeichnet worden. Die innere Einstiegsstufe der Badewanne sei über Wunsch der Beklagten zur Waschbeckenseite hin ausgerichtet worden, damit man beim Baden den Ausblick aus dem Fenster genießen könne. Das Anbringen eines Marmorquaders sei in Kulanz angeboten, von der Beklagten aber abgelehnt worden, und wäre auch im Hinblick auf die Größe des Bades kein Problem gewesen. Die Dusche weise ein ausreichendes Gefälle auf, es sei sogar das größte, technisch mögliche Gefälle ausgewählt worden. Es sei außerdem mit dem Geschäftsführer der Beklagten vereinbart worden, die Dusche ohne eine übliche Bodenschwelle auszuprobieren und erst für den Fall, dass Wasser auslaufe, eine solche anzubringen. Nach Beanstandung sei die Bodenschwelle sofort montiert worden. Dass eine absolute Abdichtung bei rahmenlosen Duschkabinen nicht erreicht werden könne, sei der Gegenseite mitgeteilt worden. Der von der Beklagten geltend gemacht Mietzinsentgang sei überhöht; es hätte bloß der angemessene Mietzins nach § 16 MRG vereinbart werden dürfen. Die Beklagte wäre außerdem im Rahmen der Schadensminderungspflicht gehalten gewesen, die Wohnung zu vermieten. Eine Vereinbarung zur Pönalforderung aus dem Generalunternehmervertrag habe es nicht gegeben, eine Verzögerung des Bauvorhabens sei außerdem auf die von der Beklagten geäußerten Sonderwünsche zurückzuführen.Die Klägerin wandte dagegen ein, dass auf Wunsch der Beklagten kleinere Bäder errichtet und eine kleinere Badewanne ausgewählt worden seien. Die Unterlagen zur Badewanne samt Ausmaßen seien der Beklagten übergeben und von deren Geschäftsführer unterzeichnet worden. Die innere Einstiegsstufe der Badewanne sei über Wunsch der Beklagten zur Waschbeckenseite hin ausgerichtet worden, damit man beim Baden den Ausblick aus dem Fenster genießen könne. Das Anbringen eines Marmorquaders sei in Kulanz angeboten, von der Beklagten aber abgelehnt worden, und wäre auch im Hinblick auf die Größe des Bades kein Problem gewesen. Die Dusche weise ein ausreichendes Gefälle auf, es sei sogar das größte, technisch mögliche Gefälle ausgewählt worden. Es sei außerdem mit dem Geschäftsführer der Beklagten vereinbart worden, die Dusche ohne eine übliche Bodenschwelle auszuprobieren und erst für den Fall, dass Wasser auslaufe, eine solche anzubringen. Nach Beanstandung sei die Bodenschwelle sofort montiert worden. Dass eine absolute Abdichtung bei rahmenlosen Duschkabinen nicht erreicht werden könne, sei der Gegenseite mitgeteilt worden. Der von der Beklagten geltend gemacht Mietzinsentgang sei überhöht; es hätte bloß der angemessene Mietzins nach Paragraph 16, MRG vereinbart werden dürfen. Die Beklagte wäre außerdem im Rahmen der Schadensminderungspflicht gehalten gewesen, die Wohnung zu vermieten. Eine Vereinbarung zur Pönalforderung aus dem Generalunternehmervertrag habe es nicht gegeben, eine Verzögerung des Bauvorhabens sei außerdem auf die von der Beklagten geäußerten Sonderwünsche zurückzuführen.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin EUR 31.630,10 samt Zinsen zu zahlen. Auf Grund des Punktes 1) des Teilvergleichs seien Einwendungen gegen den Grund des Klageanspruchs unzulässig; die Beklagte könne nur Gegenforderungen geltend machen. Die auf Schadenersatz wegen Mietzinsentgangs gestützte Gegenforderung bestehe mit EUR 3.369,90 zu Recht. Hinsichtlich der Dusche sei kein Mangel vorgelegen, weil die Vorgangsweise erst nach Prüfung des Gefälles eine Schwelle anzubringen, von den Streitparteien einvernehmlich festgelegt worden sei. Der Beklagten habe daher klar sein müssen, dass vor Anbringen der Schwelle noch Wasser austreten könne. Dass die Klägerin auf das Verlangen, eine Schwelle anzubringen, nicht unverzüglich reagiert hätte, habe nicht festgestellt werden können. Hinsichtlich der Badewanne liege ein Planungsfehler vor; der Beklagten sei

nicht ausreichend deutlich gemacht worden, dass auf Grund der Höhe und des Verdrehens der Badewanne sowie des Fehlens einer Antislipemaillierung und eines Haltegriffs der Einstieg zusätzlich erschwert würde. Dass der Geschäftsführer der Beklagten Unterlagen über die Wanne samt deren Ausmaßen unterschrieben habe, befreie die Klägerin nicht von ihrer Haftung. Es wäre Aufgabe der Klägerin gewesen, ihren Kunden darauf hinzuweisen, was eine derartige Einstiegstiefe bedeute; der Kunde selbst habe diese Konsequenz nicht abschätzen können. Der Planungsfehler wäre aber durch relativ einfache Maßnahmen (Drehen der Wanne und Anbringen eines aufgerauten Marmorquaders sowie einer Haltestange) zu beseitigen gewesen. Die Beklagte hätte, nachdem bekannt und klar war, dass die Klägerin eine weitere Verbesserung nicht durchführen werde, im Rahmen ihrer Schadensminimierungspflicht die Verbesserung selbst veranlassen müssen. Ab Juni 2003 hätte daher eine mängelfreie Wohnung vermietet werden können. Sei vereinbart worden, erst auszuprobieren, ob das Gefälle der Dusche ausreichend sei, und verneinendenfalls eine Schwelle zu montieren, so liege zumindest eine brauchbare Duschgelegenheit vor, und die Wohnung hätte unter Abzug eines Abschlags von 10 % - wegen der nicht benützbaren Wanne und der Unannehmlichkeiten durch die noch zu duldenden Sanierungsmaßnahmen - vermietet werden können. Betriebskosten hätten außer Betracht zu bleiben, weil diese vom Mieter zu tragen gewesen wären. Ausgehend von einem grundsätzlich erzielbaren Nettomietzins von EUR 1.244, würde der Abschlag monatlich EUR 124,40 betragen. Davon wäre noch die - von der Beklagten selbst in Anschlag gebrachte - Körperschaftssteuer von 34 % - ab Jänner 2005 von 25 % - abzuziehen. Von Jänner 2003 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im März 2006 ergebe sich ein Schadensbetrag von EUR 3.369,90. Hätte die Beklagte ihrer Schadensminderungspflicht entsprochen und die Wohnung bis Juni 2003 renoviert, so wäre ein 10 %-Abschlag nur für insgesamt fünf Monate anzurechnen gewesen, wobei dann allerdings noch die Sanierungskosten hinzugekommen wären, woraus sich ein über dem genannten Schadensbetrag von EUR 3.369,90 liegender Betrag ergäbe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Es teilte dabei im Wesentlichen die Ansicht des Erstgerichts zum Teilvergleich und verwarf die Beweisrüge zur Negativfeststellung, ob die Beklagte bereits vor dem Frühjahr 2004 einen Wasseraustritt aus der Dusche gerügt habe. Das Beweisverfahren habe keinen anderen Ansatzpunkt ergeben; die von der Beklagten zitierte Aussage der Geschäftsführerin der Klägerin, wonach im Jahr 2003 vereinbart worden sei, zunächst auszuprobieren, ob das Gefälle der Dusche auch ohne Schwelle ausreiche, vermöge den Standpunkt der Beklagten nicht zu stützen. Die Beklagte wäre nach § 1304 ABGB zur Schadensminderung verpflichtet gewesen. Wenn sich die Beklagte gegen die Verpflichtung, die Mängel selbst zu sanieren, wende, so verkenne sie, dass das Erstgericht dem Schadensminderungsbetrag ohnedies nur die Differenz zwischen dem mit und ohne Mängel erzielbaren Mietzins zu Grunde gelegt habe. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig: Die Beurteilung des Umfangs der Bereinigungswirkung des Teilvergleichs vom 1. Juni 2005 sei eine Auslegungsfrage im Einzelfall; erhebliche Rechtsfragen seien nicht zu lösen.Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Es teilte dabei im Wesentlichen die Ansicht des Erstgerichts zum Teilvergleich und verwarf die Beweisrüge zur Negativfeststellung, ob die Beklagte bereits vor dem Frühjahr 2004 einen Wasseraustritt aus der Dusche gerügt habe. Das Beweisverfahren habe keinen anderen Ansatzpunkt ergeben; die von der Beklagten zitierte Aussage der Geschäftsführerin der Klägerin, wonach im Jahr 2003 vereinbart worden sei, zunächst auszuprobieren, ob das Gefälle der Dusche auch ohne Schwelle ausreiche, vermöge den Standpunkt der Beklagten nicht zu stützen. Die Beklagte wäre nach Paragraph 1304, ABGB zur Schadensminderung verpflichtet gewesen. Wenn sich die Beklagte gegen die Verpflichtung, die Mängel selbst zu sanieren, wende, so verkenne sie, dass das Erstgericht dem Schadensminderungsbetrag ohnedies nur die Differenz zwischen dem mit und ohne Mängel erzielbaren Mietzins zu Grunde gelegt habe. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig: Die Beurteilung des Umfangs der Bereinigungswirkung des Teilvergleichs vom 1. Juni 2005 sei eine Auslegungsfrage im Einzelfall; erhebliche Rechtsfragen seien nicht zu lösen.

Die dagegen erhobene Revision der Beklagten ist zulässig und teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Wenn die Revisionswerberin einen Fehler bei der Vergleichsauslegung darin erblicken will, dass die Vorinstanzen die Rechtsnatur und die Reichweite des Teilvergleichs falsch beurteilt hätten, es sich bei diesem Vergleich um eine bedingte, jederzeit widerrufbare Außerstreitstellung des Anspruchs der Höhe nach handle und dies bei einer Auslegung des Vergleichs gemäß § 914 ABGB unter Erforschung der Absicht der Parteien auch hervorgekommen wäre, so verkennt sie, dass bei der Vertragsauslegung mangels Behauptung eines abweichenden übereinstimmenden

Parteiwillens der objektive Sinn der Erklärung maßgebend ist. Die Vorinstanzen sind auf Grund der klaren Diktion, insbesondere der Punkte 1), 4) und 5), zu Recht davon ausgegangen, dass mit dem Teilvergleich eben nicht bloß eine Außerstreitstellung der Höhe nach erfolgen, sondern nach dem objektiven Erklärungswert eine Gerichtsentscheidung über das Zurechtbestehen der Klageforderung überhaupt substituiert werden sollte und somit im Umfang des PunktesWenn die Revisionswerberin einen Fehler bei der Vergleichsauslegung darin erblicken will, dass die Vorinstanzen die Rechtsnatur und die Reichweite des Teilvergleichs falsch beurteilt hätten, es sich bei diesem Vergleich um eine bedingte, jederzeit widerrufbare Außerstreitstellung des Anspruchs der Höhe nach handle und dies bei einer Auslegung des Vergleichs gemäß Paragraph 914, ABGB unter Erforschung der Absicht der Parteien auch hervorgekommen wäre, so verkennt sie, dass bei der Vertragsauslegung mangels Behauptung eines abweichenden übereinstimmenden Parteiwillens der objektive Sinn der Erklärung maßgebend ist. Die Vorinstanzen sind auf Grund der klaren Diktion, insbesondere der Punkte 1), 4) und 5), zu Recht davon ausgegangen, dass mit dem Teilvergleich eben nicht bloß eine Außerstreitstellung der Höhe nach erfolgen, sondern nach dem objektiven Erklärungswert eine Gerichtsentscheidung über das Zurechtbestehen der Klageforderung überhaupt substituiert werden sollte und somit im Umfang des Punktes

5) lediglich Gegenforderungen („Ansprüche"), nicht aber (andere) Einwendungen gegen den Grund und die Höhe der Klageforderung zulässig sind. Dieses Verständnis wird durch die dem - bei geltend gemachten Gegenforderungen - dreigliedrigen Urteilsspruch nachempfundene Formulierung des Punktes 1) sowie vor allem durch den in Punkt 1) enthaltenen Zinsenlauf - der ja Fälligkeit voraussetzt - verdeutlicht. Mangels Behauptung eines abweichenden Parteiwillens war auch eine Beweiswiederholung und Erörterung zur „Rechtsnatur und Rechtskraft" des Vergleichs nicht erforderlich.

Nachdem die Streitteile im Laufe des Bauvorhabens übereingekommen waren, dass die Klägerin ab einem bestimmten Zeitpunkt die ursprünglich von der Generalunternehmerin übernommenen Architektenleistungen für die Beklagte erbringen und unmittelbar von dieser honoriert bekommen sollte, lagen nach der „Abänderungsvereinbarung" zwei getrennte Rechtsverhältnisse vor, die unabhängig voneinander zu beurteilen sind. Die Annahme der Revisionswerberin, die Klägerin wäre auch den Verbindlichkeiten der Generalunternehmerin beigetreten, ist durch das in erster Instanz erstattete Prozessvorbringen nicht gedeckt. Zutreffend sind aber bereits die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Klägerin der Vorwurf zu machen ist, die Beklagte im Zusammenhang mit der von deren Geschäftsführer vorgenommenen Spezifikation der Badewanne und der gewünschten Art des Einbaus nicht ausreichend gewarnt und auf die damit verbundenen nachteiligen Folgen nicht hingewiesen zu haben. Diese Unterlassung hat dazu geführt, dass die gewählte Badewanne zwar entsprechend den Wünschen der Beklagten eingebaut wurde, aber deshalb in dieser Form nicht brauchbar ist, weil ein gefahrloses Ein- und Aussteigen nicht möglich ist. Unter Berücksichtigung dieses Umstands ist die Wohnung vor Beseitigung des vorhandenen Risikos zu einem sonst angemessenen Mietzins nicht vermietbar. Die Klägerin hat der Beklagten daher grundsätzlich den entgangenen Mietzins zu ersetzen. Zutreffend haben sich die Vorinstanzen aber dem Einwand der Klägerin angeschlossen, die Beklagte wäre zur Schadensminderung verpflichtet gewesen, weshalb ihr Schadenersatzanspruch - gegenüber dem bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz tatsächlich entgangenen Mietzins - zu verringern ist. Im Rahmen der Schadensminderungspflicht wird vom Geschädigten verlangt, Maßnahmen zu setzen, die - objektiv beurteilt - von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens gering zu halten (RIS-Justiz RS0023573). Ob der Geschädigte in Fällen wie dem vorliegenden - wie dies die Vorinstanzen angenommen haben - gehalten ist, ein mangelhaftes bzw (wegen der Verletzung der Warnpflicht durch den Werkunternehmer) nicht vollständig brauchbares Werk zu übernehmen und die Fehlerhaftigkeit selbst zu sanieren, um einen erheblich höheren Schaden durch über unabsehbare Zeit weiter entstehenden Mietzinsausfall hintanzuhalten, muss nicht abschließend beantwortet werden. Die Beklagte geht nämlich zu Unrecht davon aus, die Klägerin wäre verpflichtet gewesen, das bestehende Problem selbst zu beheben bzw für eine Sanierung durch den Generalunternehmer zu sorgen. Dem kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil ja unstrittigermaßen keine ganz bestimmte Leistung geschuldet wurde, sondern das Bad nach den Spezifikationen („Sonderwünschen") der Beklagten eingerichtet werden sollte. Die Beklagte wäre daher gehalten gewesen, nach Erkennen der Untauglichkeit der ursprünglich gewählten Lösung konkrete Änderungswünsche zu äußern. Sie kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, die Klägerin wäre verpflichtet gewesen, von sich aus „Architektur zu liefern", zumal nicht anzunehmen war, dass die Beklagte von der Klägerin veranlasste Korrekturmaßnahmen ohne weiteres akzeptiert hätte. Das bloße Ablehnen eines (noch unvollständigen) Verbesserungsvorschlags der Klägerin (Marmorblock als

Einstiegshilfe), ohne die eigenen Änderungswünsche näher zu spezifizieren, kann nicht dazu führen, dass die Beklagte ihren Mietzinsentgang ad infinitum auf die Klägerin überwälzen könnte. Sie ist vielmehr so zu behandeln, wie sie stünde, wenn sie sich in zumutbarer Weise um eine Problemlösung bemüht hätte. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hätte eine zweckmäßige Änderungsmaßnahme darin bestanden, die Badewanne zu drehen und den Einstieg durch Lieferung und Montage eines Marmorblocks sowie eines Handlaufs zu erleichtern. Davon, dass diese Veränderung für die Beklagte unzumutbar oder objektiv ungeeignet wäre, kann keine Rede sein, zumal es hier nur darum geht, das Badezimmer in einen Zustand zu versetzen, der von einem potenziellen Mieter einer derartigen, überdurchschnittlich ausgestatteten Wohnung akzeptiert würde; auf persönliche Vorlieben des Wohnungseigentümers kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, betont doch die Beklagte ihre - zur Darlegung des Kausalzusammenhangs auch erforderliche - Absicht, die Wohnung nach Fertigstellung gewinnbringend vermieten zu wollen. Nachdem auch im Verfahren keine anderen konkreten Möglichkeiten hervorgekommen sind, das Badezimmer mit vernünftigem Aufwand in einen dem sonstigen Standard und Verwendungszweck entsprechenden Zustand zu bringen, ist davon auszugehen, dass es bei entsprechender Kooperation der Beklagten zu einer Sanierung des Badezimmers in dieser Weise gekommen wäre.

Die Beklagte hat somit (nur) Anspruch auf Ersatz jener Nachteile, die auch bei entsprechender Kooperation entstanden wären, wogegen sie die darüber hinaus entstandenen Schäden selbst zu tragen hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist der der Beklagten gebührende Schadenersatz aber nicht mit jenem Betrag zu begrenzen, der bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung bei einer Vermietung um einen reduzierten Mietzins zu erzielen gewesen wäre, da ein solches Vorgehen insgesamt - diese Reduktion erstreckte sich ja auch auf die Zukunft - zu einem erheblich höheren Schaden führte, womit der Schadensminderungspflicht nicht Genüge getan wäre. Ebensowenig kann angenommen werden, dass es der Beklagten möglich gewesen wäre, die Wohnung vorerst um einen reduzierten Mietzins zu vermieten und in der Folge weitere Schäden durch Behebung des Mangels zu verhindern; bei lebensnaher Betrachtung erscheint es nahezu ausgeschlossen, dass ein Mieter, dem erklärt wird, das Badezimmer werde (erst) in einigen Monaten umgebaut werden, bereit wäre, einen Mietvertrag - auch zu einem reduzierten Mietzins - vor Durchführung dieser Arbeiten abzuschließen.

Soweit sich die Beklagte auch im Revisionsverfahren weiterhin auf die „Undichtheit" der Dusche beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen vereinbart wurde, vorerst abzuwarten, ob das Gefälle ausreicht, und nur im Fall eines nicht ausreichenden Gefälles nachträglich eine Bodenschwelle anzubringen; diese Bodenschwelle wurde unverzüglich nach der Beanstandung durch die Beklagte montiert; eine frühere Aufforderung konnte nicht festgestellt werden. Eine von der Klägerin verschuldete Verzögerung liegt insoweit somit nicht vor. Die von der Revisionswerberin angestellten Erörterungen zu Beweisergebnissen über angeblich zu kurze Duschtüren können ein in erster Instanz zu erstattendes entsprechendes Prozessvorbringen nicht ersetzen.

Geht man nun davon aus, dass eine entsprechende Kooperation der Beklagten zur Durchführung der bereits dargestellten Sanierung des Bads geführt hätte, kann - unter Berücksichtigung der entsprechenden Vorlaufzeiten und der Annahme einer ernsthaften Befassung mit der Sanierungsfrage im Februar 2003 - davon ausgegangen werden, dass der Beklagten spätestens Ende Mai 2003 ein dem Standard der Wohnung entsprechendes (brauchbares) Bad und damit eine zum festgestellten Mietzins von monatlich 1.244 EUR netto vermietbare Wohnung zur Verfügung gestanden wäre. Abzüglich der von der Beklagten bei der Schadensberechnung selbst in Anschlag gebrachten 34 % Körperschaftssteuer ergibt sich ein monatlicher Schadensbetrag von EUR 821,04, von Jänner bis Mai 2003 somit von EUR 4.105,20. Dazu kommen noch - worauf die Revisionswerberin richtig hinweist - die in diesem Zeitraum angefallenen Heizkosten, weil auch eine unbewohnte Wohnung zumindest in einem solchen Ausmaß beheizt werden muss, dass keinerlei Schäden auftreten. In Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO ist davon auszugehen, dass für eine Wohnung dieses Ausmaßes mit Heizkosten von insgesamt rund EUR 175 das Auslangen gefunden werden kann. Sollte der Hinweis der Revisionswerberin, sie hätte bei früherer Vermietbarkeit auch die Möglichkeit gehabt, die Betriebskosten der Wohnung auf einen Mieter zu überwälzen, dahin zu verstehen sein, dass sie vermeint, auch insoweit Schadenersatz begehren zu können, so übersieht sie, dass sie selbst bei der Berechnung ihres (monatlichen) Mietzinsentgangs die Betriebskosten in Abzug gebracht hat. Zutreffend macht die Revisionswerberin allerdings geltend, dass auch die im Zusammenhang mit der Sanierung angefallenen Kosten zu berücksichtigen gewesen wären. Entgegen ihrer Auffassung steht ihr jedoch nicht der Ersatz der gesamten Kosten zu, weil es sich bei den Kosten für den Marmorquader und den Haltegriff um sogenannte „Sowieso-Kosten" handelt, die auch angefallen wären, wenn die

Klägerin die Beklagte von Anfang an darauf hingewiesen hätte, dass bei Verwendung der von der Beklagten gewählten Wanne zusätzliche Einrichtungen erforderlich sind, um ein sicheres Ein- und Aussteigen zu gewährleisten. Lediglich die Kosten für das Drehen der Wanne in der von den Vorinstanzen festgestellten Höhe von EUR 2.600 sind zusätzlich angefallen. In Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen ist daher davon auszugehen, dass unter Beachtung der Schadensminderungspflicht die Beklagte einen Schaden von EUR 6.880,20 (EUR 4.105,20 an Mietzinsentgang, EUR 175 an Heizkosten und EUR 2.600 an Sanierungskosten) erlitten hätte. Mit diesem Betrag ist der Anspruch der Beklagten auf Ersatz des durch die (schuldhafte) Unterlassung der Klägerin verursachten Schadens zu begrenzen. Soweit die Beklagte in ihrer Revision auf eine weitere Gegenforderung, nämlich die im Verfahren erster Instanz mit EUR 87.207,40 bezifferte Pönaleforderung zurückkommt, übersieht sie, dass sie diese Gegenforderung im Berufungsverfahren nicht aufrecht erhalten hat, weshalb darauf nicht mehr eingegangen werden kann. Angesichts der Teilabänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen ist die Kostenentscheidung gemäß § 50 Abs 1 ZPO neu zu fassen. Dabei ist auch die im Teilvergleich enthaltene Vereinbarung zu berücksichtigen, dass für das Verfahren vor Abschluss des Teilvergleichs die über den Betrag von 35.000 EUR hinaus begehrten Beträge je zur Hälfte als berechtigt bzw unberechtigt zu beurteilen sind. Danach war die Klägerin im ersten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz (bis zum Teilvergleich) mit rund drei Viertel ihres Begehrens erfolgreich, sodasss ihr der Ersatz von 75 % der Pauschalgebühr sowie von 50 % ihrer übrigen Kosten gebührt (§ 43 Abs 1 ZPO); im zweiten Abschnitt (Erfolgsquote etwa 80 %) steht ihr der Ersatz von 80 % der von ihr getragenen Sachverständigengebühren und von 60 % der übrigen Kosten zu. Im Rechtsmittelverfahren war die Klägerin mit rund neun Zehntel erfolgreich, weshalb sie Anspruch auf 80 % ihrer Vertretungskosten hat.Geht man nun davon aus, dass eine entsprechende Kooperation der Beklagten zur Durchführung der bereits dargestellten Sanierung des Bads geführt hätte, kann - unter Berücksichtigung der entsprechenden Vorlaufzeiten und der Annahme einer ernsthaften Befassung mit der Sanierungsfrage im Februar 2003 - davon ausgegangen werden, dass der Beklagten spätestens Ende Mai 2003 ein dem Standard der Wohnung entsprechendes (brauchbares) Bad und damit eine zum festgestellten Mietzins von monatlich 1.244 EUR netto vermietbare Wohnung zur Verfügung gestanden wäre. Abzüglich der von der Beklagten bei der Schadensberechnung selbst in Anschlag gebrachten 34 % Körperschaftssteuer ergibt sich ein monatlicher Schadensbetrag von EUR 821,04, von Jänner bis Mai 2003 somit von EUR 4.105,20. Dazu kommen noch - worauf die Revisionswerberin richtig hinweist - die in diesem Zeitraum angefallenen Heizkosten, weil auch eine unbewohnte Wohnung zumindest in einem solchen Ausmaß beheizt werden muss, dass keinerlei Schäden auftreten. In Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO ist davon auszugehen, dass für eine Wohnung dieses Ausmaßes mit Heizkosten von insgesamt rund EUR 175 das Auslangen gefunden werden kann. Sollte der Hinweis der Revisionswerberin, sie hätte bei früherer Vermietbarkeit auch die Möglichkeit gehabt, die Betriebskosten der Wohnung auf einen Mieter zu überwälzen, dahin zu verstehen sein, dass sie vermeint, auch insoweit Schadenersatz begehren zu können, so übersieht sie, dass sie selbst bei der Berechnung ihres (monatlichen) Mietzinsentgangs die Betriebskosten in Abzug gebracht hat. Zutreffend macht die Revisionswerberin allerdings geltend, dass auch die im Zusammenhang mit der Sanierung angefallenen Kosten zu berücksichtigen gewesen wären. Entgegen ihrer Auffassung steht ihr jedoch nicht der Ersatz der gesamten Kosten zu, weil es sich bei den Kosten für den Marmorquader und den Haltegriff um sogenannte „Sowieso-Kosten" handelt, die auch angefallen wären, wenn die Klägerin die Beklagte von Anfang an darauf hingewiesen hätte, dass bei Verwendung der von der Beklagten gewählten Wanne zusätzliche Einrichtungen erforderlich sind, um ein sicheres Ein- und Aussteigen zu gewährleisten. Lediglich die Kosten für das Drehen der Wanne in der von den Vorinstanzen festgestellten Höhe von EUR 2.600 sind zusätzlich angefallen. In Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen ist daher davon auszugehen, dass unter Beachtung der Schadensminderungspflicht die Beklagte einen Schaden von EUR 6.880,20 (EUR 4.105,20 an Mietzinsentgang, EUR 175 an Heizkosten und EUR 2.600 an Sanierungskosten) erlitten hätte. Mit diesem Betrag ist der Anspruch der Beklagten auf Ersatz des durch die (schuldhafte) Unterlassung der Klägerin verursachten Schadens zu begrenzen. Soweit die Beklagte in ihrer Revision auf eine weitere Gegenforderung, nämlich die im Verfahren erster Instanz mit EUR 87.207,40 bezifferte Pönaleforderung zurückkommt, übersieht sie, dass sie diese Gegenforderung im Berufungsverfahren nicht aufrecht erhalten hat, weshalb darauf nicht mehr eingegangen werden kann. Angesichts der Teilabänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen ist die Kostenentscheidung gemäß Paragraph 50, Absatz eins, ZPO neu zu fassen. Dabei ist auch die im Teilvergleich enthaltene Vereinbarung zu berücksichtigen, dass für das Verfahren vor Abschluss des Teilvergleichs die über den Betrag von 35.000 EUR hinaus begehrten Beträge je zur Hälfte als berechtigt bzw unberechtigt zu beurteilen sind. Danach war die Klägerin im ersten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz (bis zum Teilvergleich) mit rund drei Viertel ihres Begehrens erfolgreich, sodasss ihr der Ersatz von 75 % der Pauschalgebühr sowie von 50 % ihrer übrigen

Kosten gebührt (Paragraph 43, Absatz eins, ZPO); im zweiten Abschnitt (Erfolgsquote etwa 80 %) steht ihr der Ersatz von 80 % der von ihr getragenen Sachverständigengebühren und von 60 % der übrigen Kosten zu. Im Rechtsmittelverfahren war die Klägerin mit rund neun Zehntel erfolgreich, weshalb sie Anspruch auf 80 % ihrer Vertretungskosten hat.

Bei der Kostenbemessung waren einige Punkte in der Kostennote zu berichtigen: Die Urkundenvorlage ON 39 ist nur nach TP2 RATG zu honorieren; die gesonderten Urkundenvorlagen ON 10, 56, 59 und 69 waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich; die Kosten des Fristerstreckungs- (ON 13) und Vertagungsantrags (ON 48) hat die klagende Partei gemäß § 48 ZPO selbst zu tragen. Der Inhalt des Schriftsatzes ON 54 hätte in der vorangegangenen Tagsatzung vorgetragen werden können.Bei der Kostenbemessung waren einige Punkte in der Kostennote zu berichtigen: Die Urkundenvorlage ON 39 ist nur nach TP2 RATG zu honorieren; die gesonderten Urkundenvorlagen ON 10, 56, 59 und 69 waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich; die Kosten des Fristerstreckungs- (ON 13) und Vertagungsantrags (ON 48) hat die klagende Partei gemäß Paragraph 48, ZPO selbst zu tragen. Der Inhalt des Schriftsatzes ON 54 hätte in der vorangegangenen Tagsatzung vorgetragen werden können.

Für das gesamte Verfahren ergibt sich ein Kostenersatzanspruch der Klägerin von EUR 24.821,16 (darin EUR 3.837,01 USt und EUR 1.771,50 Barauslagen).

Davon ist der anteilige Ersatzanspruch der Beklagten in Abzug zu

bringen (an Sachverständigengebühren 25 % im ersten Abschnitt = EUR

1.989 und 20 % im zweiten Abschnitt = EUR 300; 10 % der

Pauschalgebühr für Berufung und Revision = EUR 84,80 und EUR 106,10), der insgesamt EUR 2.479,90 beträgt.

Anmerkung

E842751Ob21.07f

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inMietSlg 59.178XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0010OB00021.07F.0503.000

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2009

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