

Erkundigungspflicht des geschädigten Bauherrn

1. Die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens beginnt erst zu laufen, wenn für den Werkbesteller das Misslingen eines Verbesserungsversuchs des Werkunternehmers feststeht oder dieser eine Verbesserung endgültig verweigert; das gilt auch für den Kaufvertrag.
2. Es würde die Erkundigungspflicht eines Geschädigten jedenfalls überspannen, wollte man von ihm nicht nur (ausnahmsweise) die Einholung eines Privatgutachtens, sondern auch noch Bemühungen verlangen, den Sachverständigen zu rascherer Tätigkeit zu bestimmen (eine derartige Verpflichtung ist nur in besonderen Ausnahmefällen denkbar).

OGH 19.12.2012, 3 Ob 162/12p

Deskriptoren: Schadenersatz, Verbesserung, Verjährung, Fristenlauf, Mangel, Gutachten, Erkundigungspflicht; §§ 1293 ff, 1489 ABGB.

Sachverhalt

Die Beklagte errichtete ab dem Jahre 1998 eine Wohnhausanlage. Die Klägerin ist die Eigentümergemein-

schaft dieser Liegenschaft. Seit Übergabe der Wohnungseigentumsobjekte im Jahre 1999 bestanden im Bereich der gesamten Wohnanlage zahlreiche Mängel, welche der Beklagten angezeigt und in der Folge (weitgehend) repariert wurden. Im Bereich der Dachgeschosse der Wohnanlage kam es im März 2000 zu einem ersten Wasserschaden, dem weitere im Jahr 2001 (einer) und im Jahr 2002 (zwei) folgten. Im Oktober 2003 trat wieder ein Wasserschaden ein. Auch diese Schäden wurden der Beklagten von der Hausverwaltung angezeigt und in der Folge behoben.

Im April 2003 richteten einige Wohnungseigentümer, die nicht die Mehrheit repräsentierten, ein Schreiben an die Beklagte, in dem behauptet wurde, der unaufhörliche Feuchtigkeitseintritt in den Dachgeschosswohnungen sei auf die mangelhaft ausgeführte Dachkonstruktion zurückzuführen, und gefordert wurde, dies sei von der Beklagten zu beheben. Dass die bisher aufgetretenen Wasserschäden tatsächlich auf eine grundsätzlich mangelhafte Dachkonstruktion zurückzuführen sein könnten, war den beteiligten Wohnungseigentümern als bautechnischen Laien nicht bewusst. Dazu teilte die Beklagte diesen Wohnungseigentümern mit, dass die Dachverblechung komplett übergangen und repariert worden sei.

Im Jahr 2004 kam es zu vier weiteren Wasserschäden im Bereich der Dachgeschosse.

Mit Wechsel der Hausverwaltung wurde ab Anfang 2005 verstärkt von den Wohnungseigentümern mit der (weiteren) Geltendmachung der noch bestehenden Mängel gegenüber der Beklagten begonnen, wobei zunächst ein anderes Problem im Vordergrund stand. Da es trotz der zahlreich durchgeführten Reparaturen zu keiner nachhaltigen Besserung hinsichtlich der Dichtigkeit des Daches kam, entstand bei einigen Wohnungseigentümern und bei der Hausverwaltung zunehmend der Eindruck, dass es sich um einen grundsätzlichen Mangel in der Dachkonstruktion handeln könnte. Der Eigentümergemeinschaft war es ein Anliegen, die Ursache für die Wassereintritte herauszufinden und dieses Thema nunmehr mit Nachdruck gegenüber der Beklagten zu verfolgen. Mit Schreiben des Klagevertreters vom 29. August 2005 forderte dieser ua von der Beklagten die Übernahme der Kosten einer nachhaltigen Mängelbehebung durch eine komplette Erneuerung der Dacheindeckung und für die im Jahr 2004 angefallenen Dachreparaturen. Die Beklagte übernahm zunächst „in Kulanz“ die für die Dachreparaturen im Jahr 2004 angefallenen Kosten, lehnte aber letztlich mit ihrem Antwortschreiben vom 30. November 2005 den Vorschlag der Klägerin für eine Gesamtreparatur des Daches ab.

Im Jänner 2006 beauftragte die Eigentümergemeinschaft einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage, „ob Mängel der Dacheindeckung vorhanden sind und wenn ja, ob und inwieweit deren

Behebung erforderlich ist, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Dacheindeckung sicherzustellen“. Die Befundaufnahme des Sachverständigen erfolgte im Mai 2006; aufgrund seiner schweren Erkrankung stellte er das Gutachten aber erst am 13. September 2007 fertig. Die langwierige Erkrankung des Sachverständigen war den Wohnungseigentümern und dem Klagevertreter zunächst nicht bekannt. Als dieser im November 2006 den Abschluss des Gutachtens erstmals urgierte, wurde er von Mitarbeitern des Sachverständigen zunächst vertrieben. Erst bei einer weiteren Urgenz im Februar 2007 informierte man den Klagevertreter von einer „vorübergehenden“ Erkrankung des Sachverständigen. Im Mai 2007 nahm der Sachverständige seine Tätigkeit wieder auf.

Der Sachverständige kam zum Ergebnis, dass die Ausführung der Dacheindeckungen auf der anspruchsvollen Dachkonstruktion mit Kupfer-Titan-Zinnblech in den Details nicht entsprechend geplant bzw. hergestellt worden sei. Die mangelnde notwendige Beachtung der ständigen Bewegungen des Metalls bei Temperaturänderungen habe zur partiellen und irreparablen Zerstörung von Verbindungen geführt. Mit einer Zunahme dieser Funktionsstörungen sei in der Zukunft vermehrt zu rechnen. Mit der allgemeinen Lebenserwartung von 60 bis 70 Jahren könne nicht gerechnet werden.

Erst mit Vorliegen des Gutachtens bestand Kenntnis der klagenden Eigentümergemeinschaft, ihrer Hausverwaltung und des Klagevertreters über das Vorliegen einer grundsätzlich mangelhaften Dachkonstruktion wegen Planungs- oder Ausführungsfehlern.

Gegenstand der am 13. August 2010 eingebrachten Klage ist der Anspruch der Wohnungseigentümer auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch schuldhaft mangelhafte Erfüllung der Kauf- und Bauträgerverträge mit der Beklagten entstanden sei, und die Feststellung der Haftung für Schäden, welche zukünftig entstehen werden. Seit 2002 sei es wiederholt zu Wasserschäden in den unter dem Dach befindlichen Wohnungen gekommen, weshalb der Verdacht entstanden sei, die Dacheindeckung könnte mit einem Dichtheitsmangel behaftet sein. Mit Schreiben vom 30. November 2005 habe die Beklagte ihre Haftung dafür abgelehnt. Erst das im Jänner 2006 beauftragte und vom 13. September 2007 datierende Gutachten habe den Verdacht bestätigt. Für die Sanierung des Mangels sei ein Betrag von 269.953,72 EUR notwendig. Seit Ende 2005 hätte die Klägerin für Reparaturen zur Behebung von Undichtheiten der Dacheindeckung überdies 28.111,46 EUR aufgewendet. Die Ansprüche seien nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist erst mit Einlangen des Sachverständigenutachtens zu laufen begonnen habe. Die erhebliche Dauer der Gutachtenserstellung sei ausschließlich auf Gründe im Bereich des Sachverständigen zurückzuführen.

Die Beklagte bestritt und wendete primär Verjährung ein. Die Klägerin habe bereits im April 2003 von der behaupteten Undichtheit der Dachkonstruktion Kenntnis gehabt. Dennoch sei die Einholung des Sachverständigengutachtens erst nahezu 2 3/4 Jahre später erfolgt. Damit habe die Klägerin die von der Rechtsprechung gebilligten Überlegungs- und Vorbereitungsfristen jedenfalls überschritten. Auch zwischen Beauftragung des Sachverständigen und dem tatsächlichen Vorliegen des Gutachtens liege ein viel zu langer Zeitraum, wodurch die Klägerin ihre Erkundigungspflicht verletzt habe. Im Falle einer schweren Erkrankung des Gutachters wäre es ihre Verpflichtung gewesen, einen geeigneten Ersatzgutachter zu finden. Bei Unterstellung einer angemessenen Frist für die Einholung des Gutachtens hätte die Verjährungsfrist spätestens im Jänner 2007 wieder zu laufen begonnen, sodass die Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Klageeinbringung bereits abgelaufen gewesen sei. Das Leistungsbegehren wurde auch der Höhe nach bestritten.

Die Entscheidungen der Unterinstanzen

Das Erstgericht fasste ein Zwischenurteil, mit dem es aussprach, dass die Leistungs- und Feststellungsbegehren nicht verjährt seien. Die Korrespondenz im Jahr 2003 löse den Lauf der Verjährungsfrist nicht aus, weil bloße Mutmaßungen von Laien dafür nicht ausreichen. Es sei aber von der Verpflichtung auszugehen, nach einer gewissen Überlegungsfrist ein Gutachten einzuholen, was im Jänner 2006 rechtzeitig erfolgt sei. Aufgrund der erfahrungsgemäß „schwerfälligen“ Willensbildung innerhalb der Eigentümergemeinschaft, der Mitteilung des Eindrucks, dass es sich um eine grundsätzlich mangelhafte Dachkonstruktion handeln könnte, an die neue Hausverwaltung im Frühjahr 2005 und die Ablehnung der Haftung durch die Beklagte erst mit Schreiben vom 30. November 2005 sei der Klägerin keine Säumnis vorzuwerfen. Die Beiziehung eines Ersatzgutachters zu verlangen würde die Erkundigungspflicht der Klägerin zweifellos überspannen. Eine Verletzung von Erkundigungsobliegenheiten könne der klagenden Eigentümergemeinschaft daher nicht vorgeworfen werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren mit Endurteil ab. Es verwarf die Beweisrüge und kam rechtlich zum Ergebnis, dass die Eigentümergemeinschaft spätestens nach Auslaufen des Jahres 2004 verpflichtet gewesen wäre, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Selbst wenn nämlich der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom Frühjahr 2003 so zu verstehen gewesen sei, dass eine Übergehung des Daches nach wie vor im Gange sei, hätten die festgestellten mehrfachen Wassereintritte im

Laufe des Jahres 2004 untrüglich darauf hingewiesen, dass die erfolgten Reparaturmaßnahmen keinen Erfolg gezeigt hätten. Tatsächlich sei das Gutachten aber erst im Jänner 2006 in Auftrag gegeben worden, sodass jedenfalls von einer Verzögerung von zumindestens einem Jahr ausgegangen werden müsse, die auch bei einer im Rahmen einer Eigentümergemeinschaft schwerfälligen Entscheidungsfindung die zuzugestehende Überlegungsfrist übersteige.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin: Die Verjährung sei im Wesentlichen deshalb zu verneinen, weil die Verpflichtung zur Einholung eines Privatgutachtens erst eingesetzt habe, als die Erfolglosigkeit der 2003 zugesagten Reparatur festgestanden und die explizite Ablehnung der Haftung durch die Beklagte im November 2005 vorgelegen sei.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Revision ist ua deshalb zulässig und im Sinn der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Zwischenurteils berechtigt, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Verjährungsbeginn des Mangelschadens abgewichen ist. [...]

1. Die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens beginnt erst zu laufen, wenn für den Werkbesteller das Mislingen eines Verbesserungsversuchs des Werkunternehmers feststeht oder dieser eine Verbesserung endgültig verweigert [...]; das gilt auch für den Kaufvertrag [...]. Der Geschädigte hat vor dem Scheitern der Sanierung noch keinen Anlass, kostspielige Untersuchungen darüber anzustellen, ob er (auch) einen Schadenersatzanspruch mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann. Es würde die Erkundigungspflicht überspannen, darüber trotz zugesagter Verbesserung Untersuchungen anzustellen, sich also genauere Kenntnis über den Schaden zu verschaffen, der sich im Vermögen des Bestellers erst nach dem erfolglosen Verbesserungsversuch auswirkt [...]. An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof ungeachtet der daran in der Lehre erhobenen Kritik festgehalten [...].

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Verjährungsfrist für den Mangelschaden habe mit Ablauf des Jahres 2004 begonnen, ist deshalb jedenfalls rechtlich verfehlt:

Es steht fest, dass die Beklagte die von den Wohnungseigentümern mit Schreiben ihres Vertreters vom 29. August 2005 verlangte „nachhaltige Mängelbeseitigung nur durch eine komplette Erneuerung der Dacheindeckung“ erst mit Schreiben vom 30. November 2005 ablehnte. Erst danach setzte daher die sich auf die Voraussetzungen einer erfolgsversprechenden Anspruchsverfolgung schlechthin erstreckende Erkundigungsobliegenheit der

Wohnungseigentümer als Geschädigte zur Ursache der zahlreichen Wassereintritte in der Vergangenheit ein, die allerdings nicht überspannt werden darf [...]. Für diesen Zeitpunkt gesteht ohnehin auch die Revision den Beginn der Verpflichtung der Wohnungseigentümer zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zu [...]. Die Beauftragung des Sachverständigen bereits im Jänner 2006 stellt keine Säumnis der Wohnungseigentümer dar, weil die Rechtsprechung eine - auch von der Beklagten eingeräumte [...] - Überlegungsfrist von mindestens drei Monaten gewährt [...], die hier gar nicht ausgenutzt wurde.

Auf den vom Berufungsgericht als wesentlich angesehenen Schriftverkehr zwischen einigen Wohnungseigentümern und der Beklagten im Jahr 2003 kommt es daher nicht an. Der in der Revision geltend gemachten, an diese Ansicht anknüpfende Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens kommt somit keine Relevanz zu.

3. Mit der Frage, ob unterlassene Urgezen eines nicht rasch arbeitenden Privatgutachters (Auftrag Mitte 2003, Befund im Dezember 2003, schriftliches Gutachten im Dezember 2004) einen Verstoß gegen die Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten darstellen, hatte sich vor kurzem der Oberste Gerichtshof beschäftigt und ausgeführt, es würde die Erkundigungspflicht eines Geschädigten jedenfalls überspannen, wollte man von ihm nicht nur (ausnahmsweise) die Einholung eines Privatgutachtens, sondern auch noch Bemühungen verlangen, den Sachverständigen zu rascherer Tätigkeit zu bestimmen; eine derartige Verpflichtung im Rahmen der Erkundigungspflicht bestehe in aller Regel nicht, sondern sei nur in besonderen Ausnahmefällen überhaupt denkbar [...].

Hier lag zwischen Beauftragung und Befundaufnahme nur ein - in der gerichtlichen Praxis keineswegs unüblicher - Zeitraum von zirka vier Monaten (Jänner 2006/Mai 2006) und es steht weiters fest, dass das schriftliche Gutachten - trotz Urgezen im November 2006 (also sechs Monate nach der Befundaufnahme) und Februar 2007 (schon nach weiteren drei Monaten) - erst am 13. September 2007 fertig gestellt war, weil der Sachverständige bis Mai 2007 schwer erkrankt war. Da die Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten nicht überspannt werden darf, kann im keineswegs passiven Verhalten (des Vertreters) der Wohnungseigentümer keine Säumnis erblickt werden, zumal sie die Erkrankung des Sachverständigen als externen Umstand nicht zu vertreten haben. Selbst wenn man - ohne auf die zu beachtende Kostenproblematik [...] einzugehen - eine Stornierung des Gutachtensauftrags und Neubestellung eines anderen Sachverständigen von den Wohnungseigentümern verlangen wollte, könnte dies nicht vor der zweiten Urgezen im Februar 2007 (anlässlich der erst über die Erkrankung des Gutachters informiert wurde) erwartet

werden. Es erscheint dann aber nahezu ausgeschlossen, dass den Wohnungseigentümern mit Rücksicht auf die notwendige interne Willensbildung zum weiteren Vorgehen, der erforderlichen Auswahl eines anderen Gutachters und einer wohl zu gewährenden Frist für die Erstattung dessen Gutachtens von sechs Monaten [...] entscheidend früher ein die relevanten Zusammenhänge aufklärendes Gutachten vorgelegen wäre. Ob es den Wohnungseigentümern überdies zumutbar gewesen wäre, weitere Kosten für das zweite Gutachten oder das Risiko eines Streits mit dem ersten Gutachter über dessen (gekürztes) Honorar auf sich zu nehmen, muss daher nicht geklärt werden.

4. Das Erstgericht hat somit zutreffend angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls eine Verletzung der Erkundigungsobliegenheit der Wohnungseigentümer verneint. Da diese erst durch das Gutachten vom 13. September 2007 im Sinne der einschlägigen Judikatur [...] ausreichend Kenntnis vom anspruchsbegründenden Sachverhalt erlangten, ist die Ansicht des Erstgerichts und der Revisionswerberin, die Verjährung des geltend gemachten Mangelschadens habe erst im September 2007 begonnen, zutreffend. Bei Klageeinbringung im August 2010 war die dreijährige Frist des § 1489 ABGB demnach noch nicht abgelaufen.

5. Die Frage, ob die zu Punkt 1 referierte Judikatur auch auf Mangelfolgeschäden anzuwenden ist (weil diese auf die idente Ursache zurückzuführen sind wie der Mangelschaden) oder nicht (weil die Behebung des Mangels nicht zur Beseitigung der bereits eingetretenen Mangelfolgeschäden führt und diese deshalb unabhängig vom Mangelschaden zu verfolgen sind), muss hier nicht beantwortet werden, weil auch für die begehrten Reparaturkosten ein Einsetzen der Erkundigungsobliegenheit der geschädigten Wohnungseigentümer vor Ende des Jahres 2005 zu verneinen ist. Die Klägerin hat nämlich - erneut unbestritten von der Beklagten - behauptet, die Beklagte habe bis Ende 2005 angefallene Kosten von Reparaturen nach Wassereintritten jeweils im Nachhinein kulanzhalber rückerstattet [...]. Angesichts dieser als zugestanden anzusehenden Tatsache bestand wegen der über Jahre - wenn auch nur aus Kulanz - geleisteten Zahlungen der Beklagten kein Anlass für die Wohnungseigentümer, die Ursache der Wassereintritte als Grundlage für die Forderung nach Ersatz dieser Reparaturkosten kostspielig zu erheben. Auch dafür traf sie deshalb vor Dezember 2005 keine Erkundigungsobliegenheit.

Aus den zu den Punkten 2. bis 4. ausgeführten Gründen ist daher eine Verjährung der ebenso im August 2010 eingeklagten Mangelfolgeschäden zu verneinen.

6. Dass ein nach wie vor bestehender Mangel am Dach, der zu Wassereintritten führt, weitere Reparaturen und

Schäden am Haus zur Folge haben kann, ist evident, sodass das – ohnehin von der Beklagten unbestrittene - Feststellungsinteresse jedenfalls gegeben ist. Durch die gleichzeitige Geltendmachung mit dem Leistungsbegeh-

ren wurde auch für das Feststellungsbegehren die Verjährungsfrist gewahrt.

7. Der Revision ist daher Folge zu geben und das Ersturteil wieder herzustellen. [...]

Anmerkung

Von Hermann Wensch

Der Sachverhalt spiegelt die typische Abfolge beim Auftreten von Baumängeln wieder: Früher oder später wird ein Sachverständiger gerufen, um die genaue Ursache für das zu beobachtende Schadensbild zu eruieren. Dies ist aber jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Mangel bzw der Schaden ausschließlich von einer Person zu vertreten ist und Naturalrestitution (Behebung des Mangels bzw Beseitigung des Schadens) gefordert wird: Der genaue Grund für das Schadensbild ist nämlich unerheblich, wenn dieses selbst den Mangel darstellt; maW: Der Mangel ist zB die Feuchtigkeit – wodurch diese hervorgerufen wurde, ist unerheblich. Im gegenständlichen Fall hat es sich zB um „Kauf- und Bauträgerverträge“ gehandelt und die Beklagte hat dabei wohl dafür einzustehen, dass die von ihr veräußerten Wohnungen trocken sind; es spielt keine Rolle, ob die Feuchtigkeit wegen Planungs- oder Ausführungsfehlern auftritt. Nur wenn mehrere Personen als Verursacher in Frage kommen, ist auch beim Verlangen nach Naturalrestitution die Kenntnis des genauen Grundes für das Schadensbild notwendig, um eine Zuordnung treffend zu ermöglichen (die allerdings bei solidarisch Haftenden wiederum nicht notwendig ist).

Wird - wie im gegenständlichen Fall - statt Naturalrestitution das Deckungskapital als Schadenersatz gefordert, sieht es natürlich anders aus: Es sind die konkreten Kosten für die Beseitigung des Schadens nachzuweisen und dafür muss man die Arbeiten, die zur Beseitigung des Schadens erforderlich sind, natürlich kennen.

Etwas komplizierter ist es wohl, wenn gewährleistungsrechtliche Preisminderung verlangt wird: Für die relative Methode ist der Wert der mangelhaften Sache jenem der mangelfreien Sache gegenüberzustellen. Es ist nun fraglich, ob der Wert einer „feuchten Wohnung“ zu ermitteln ist (ganz gleich woraus die Feuchtigkeit resultiert) oder der Wert einer Wohnung, die aufgrund eines ganz bestimmten Umstandes feucht ist (zB undichter Deckung oder Bildung von Kondensat). Dieser Frage ist hier aber nicht weiter nachzugehen.

Interessant für die gegenständliche Entscheidung, die sich ausschließlich um die Frage der Verjährung dreht, ist nun, ob die Verjährungsfrist nicht schon zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in welchem Schadenersatz „in irgendeiner Form“ begehrt werden könnte: Offensichtlich im November 2005 lehnte die Beklagte die Sanierung (sprich: Beseitigung des Schadens) endgültig ab und konnte damit auf Naturalrestitution geklagt werden - wie gesagt: Die Beklagte schuldet trockene Wohnungen und wenn sie stattdessen feucht sind, ist es bedeutungslos, weshalb dies so ist. Damit hätte die Verjährungsfrist zu laufen begonnen und zum Zeitpunkt der Klage wäre Verjährung eingetreten. Allerdings lässt sich natürlich argumentieren, dass vielleicht in der Tat Verjährung hinsichtlich der Naturalrestitution eingetreten ist, nicht aber hinsichtlich des Deckungskapitals. Das kommt aber wohl nur dann in Frage, wenn das Begehren auf Naturalrestitution der Klägerin nicht zumutbar ist, weil sich ansonsten kaum erklärbare Wertungswidersprüche ergäben.