

TE OGH 2017/2/22 8Ob9/17g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat Dr. Brenn und die Hofrätinnen Mag. Korn und Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** M*****, vertreten durch Mag. Hannes Arneitz, Rechtsanwalt in Villach, gegen die beklagte Partei D***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Siegfried Rack und Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte in Völkermarkt, wegen 15.612 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 31. August 2016, GZ 4 R 13/16p-77, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 29. September 2015, GZ 23 Cg 178/10s-70, in der Hauptsache bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.096,56 EUR (darin enthalten 182,76 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger ließ bei seinem neu errichteten Haus zur Beleuchtung des Stiegenhauses eine Glaskuppel (sogenanntes Lichtauge) errichten. Die Beklagte wurde mit der Durchführung sämtlicher Blecheindeckungen und Dachabdichtungen beauftragt. Bei einem Gespräch der beteiligten Professionisten nach der Auftragserteilung schlug der Geschäftsführer der Beklagten vor, dass das Lichtauge in Abweichung vom ursprünglichen Plan des Stahlbauers mit einer Blechabdeckung (Blecheinfassung) überlappt werde.

Nach Abschluss der Arbeiten im Jahr 2009 kam es im September 2009 beim Lichtauge zu Wassereintritten. Die Ursache dafür bestand darin, dass die obere Blecheinfassung der Glasabdeckung des Lichtauges von der Beklagten nicht fachgerecht ausgeführt wurde. Ein regensicherer Anschluss der Blecheinfassung an die Stahlkonstruktion des Lichtauges ist auf Dauer nicht möglich. Der Mangel war für die Beklagte erkennbar. Zur Sanierung ließ der Kläger (bei Dritten) einen Überbau über das Lichtauge in Form eines Pultdaches errichten. Dafür zahlte er 15.612 EUR. Durch die Errichtung der Pultdachkonstruktion werden Wassereintritte vermieden.

Der Haftpflichtversicherer der Beklagten zahlte im Hinblick auf die durch die Wassereintritte verursachten Mangelfolgeschäden einen Ablösebetrag an den Kläger.

Der Kläger begehrte zunächst die Kosten für den Abbruch und die Neuerrichtung der Lichtkuppel sowie für die

Behebung von Mängeln der Dacheindeckung; weiters erhob er ein Feststellungsbegehren. In der Verhandlung vom 12. 3. 2013 schränkte der Kläger das Leistungsbegehren aus der mangelhaften Planung und Errichtung des Lichtauges auf 15.612 EUR ein; das Feststellungsbegehren ließ er fallen. Bei starken Niederschlägen sei im Bereich des Lichtauges Wasser in das Haus eingedrungen. Die Beklagte habe ihre Arbeiten mangelhaft ausgeführt. Die Unterdachbahnkonstruktion und die Blechabdeckung seien nicht sach- und fachgerecht an die Konstruktion des Lichtauges angeschlossen. Die Beklagte habe auch ihre Warnpflicht verletzt. Die Unbehebbarkeit des Mangels habe sich erst im Zuge des gerichtlichen Verfahrens herausgestellt. Da der Mangel am Lichtauge unbehebbar sei, habe sich der Kläger entschieden, eine Überdachung anbringen zu lassen.

Die Beklagte entgegnete, dass sie die Bauspenglerarbeiten sach- und fachgerecht ausgeführt habe. Sie habe nur die Verblechung im Bereich der Glasabdeckung des Lichtauges ausgeführt. An der Planung sei sie nicht beteiligt gewesen. Sie habe auch keine Hinweis- und Warnpflichten verletzt. Die Wassereintritte seien vom Schlosser zu vertreten. Die Ansprüche des Klägers seien auch verjährt. Zudem habe der Haftpflichtversicherer der Beklagten dem Kläger einen Ablösebetrag gezahlt. Im Vermögen des Klägers sei kein Schaden entstanden. Beim eingeschränkten Klagebegehren handle es sich um eine unzulässige Klagsänderung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (in der Hauptsache) statt. Die Beklagte treffe der Vorwurf einer fehlerhaften Planung. Ursächlich für den Schaden sei die vom Geschäftsführer der Beklagten vorgeschlagene Änderung der Ausführung des Lichtauges gewesen. Diese Ausführung mit der Blecheinfassung sei undicht gewesen. Dem Kläger gebühre das Erfüllungsinteresse. Mit dem Ablösebetrag des Haftpflichtversicherers der Beklagten seien lediglich Mängelfolgeschäden verglichen worden. Der Verjährungseinwand sei nicht berechtigt. Es liege auch keine unzulässige Klagsänderung vor.

Das Berufungsgericht bestätigte (in der Hauptsache) diese Entscheidung. Die Beklagte habe die Herstellung eines wasserdichten Anschlusses des Lichtauges an die Stahlkonstruktion geschuldet. Ihre Leistungen seien mangelhaft geblieben, was der Beklagten vorwerfbar sei. Der Kläger habe das Pultdach über das Lichtauge zur Verbesserung des mangelhaften Werks der Beklagten errichten lassen. Dabei handle es sich um einen Mangelschaden. Dem Kläger stünden daher die Verbesserungskosten zu.

Über Antrag der Beklagten nach § 508 ZPO sprach das Berufungsgericht nachträglich aus, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei. Über Antrag der Beklagten nach Paragraph 508, ZPO sprach das Berufungsgericht nachträglich aus, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Beklagten, die auf eine Abweisung des Klagebegehrens abzielt.

Mit seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision mangels Aufzeigens einer entscheidungsrelevanten erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

1. Vorweg wird darauf hingewiesen, dass das Berufungsgericht von einem Planungs- und Ausführungsfehler der Beklagten ausgegangen ist. Der Planungsfehler betrifft nicht etwa einen Mangel im Werkplan des vom Kläger beigezogenen Architekten. Vielmehr besteht der Fehler nach den Feststellungen darin, dass ein wasserdichter Anschluss (Abdichtung) der oberen Blecheinfassung (Verblechung) der Glasabdeckung des Lichtauges an die Stahlkonstruktion des Lichtauges auf Dauer nicht möglich ist. Der Fehler betrifft somit die Abdichtung und damit das Werk der Beklagten. Das Berufungsgericht hat dazu festgehalten, dass die mangelhafte Ausführung nicht etwa vom Kläger vorgegeben war, sondern diese – in Abweichung vom ursprünglichen Plan des Stahlbauers – auf einen nach Auftragserteilung gemachten Vorschlag des Geschäftsführers der Beklagten zurückging.

Dass der ursprüngliche Ausführungsplan des Stahlbauers (Beilage ./FF) nicht mängelfrei umsetzbar gewesen sei und das Werk schon von vornherein nicht mängelfrei hätte ausgeführt werden können, steht nicht fest. Die Beklagte geht in der Revision (wie schon in der Berufung) selbst davon aus, dass eine Sanierung „im Sinn der ursprünglichen Planung laut Beilage ./FF durch Abdeckung mittels durchgehender Glasplatte, ohne Blecheinfassung“ möglich gewesen sei.

2. Die geltend gemachte Nichtigkeit und die behaupteten Verfahrensmängel liegen – wie der Oberste Gerichtshof

geprüft hat – nicht vor. Auch relevante sekundäre Feststellungsmängel sind nicht gegeben.

Die Mängelrüge betrifft in erster Linie angebliche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, die das Berufungsgericht nicht als solche beurteilt hat. Derartige Mängel können nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0106371; RS0042963).

Konkret hat das Berufungsgericht den von der Beklagten geltend gemachten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, wonach über die behauptete Unzulässigkeit der Klagsänderung nicht entschieden worden sei, verneint. Ob über eine Klagsänderung formell mittels Beschlusses zu entscheiden gewesen wäre oder nicht, ist eine Verfahrensfrage. Hat das Berufungsgericht einen Verfahrensmangel in dieser Hinsicht verneint, so ist diese Frage nicht revisibel (RIS-Justiz RS0043172).

Das Berufungsgericht hat auch das von der Beklagten gerügte Unterbleiben der Beiziehung eines weiteren Sachverständigen nicht als Verfahrensmangel qualifiziert. Bei der Frage der Beiziehung eines weiteren Sachverständigen handelt es sich ebenfalls um eine nicht reversible Verfahrensfrage (RIS-Justiz RS0106371 [T2]; RS0042963 [T42 und T64]).

3.1 Zur Frage der Mangelhaftigkeit der Werkleistungen zeigt die Beklagte keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Abgesehen davon, dass es sich beim Lichtauge wohl um eine Sonderanfertigung und nicht um einen „Prototypen im Sinn eines Vorabexemplars für eine Serienanfertigung“ gehandelt hat, wurden die Abdichtungsarbeiten (Verblechungen) der Beklagten nach den – auf dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen basierenden – Feststellungen nicht fachgerecht hergestellt. Von der Einhaltung der Regeln der Technik und der Übung des redlichen Verkehrs kann keine Rede sein.

Wie bereits dargestellt, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das vom Kläger beauftragte Werk schon von seiner vereinbarten Beschaffenheit her für die Erreichung des Vertragszwecks untauglich gewesen sei. Damit kommt weder den Überlegungen der Beklagten zu einer Warnpflichtverletzung noch zu angeblichen Sowieso-Kosten eine Bedeutung zu.

3.2 Soweit die Beklagte meint, dass keine Feststellungen zur Unbehebbarkeit des Mangels getroffen worden seien, ist sie auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen, wonach die von ihr im erstinstanzlichen Verfahren ins Treffen geführte (kostengünstigere) Sanierungsvariante des Austauschs der Glasabdeckung nach dem Sachverständigengutachten weitere Wassereintritte nicht verhindern könnte.

Weitere Sanierungsmöglichkeiten wurden – und zwar ausgehend vom Vorbringen der Beklagten ohne Verfahrensfehler und Feststellungsmangel – nicht festgestellt.

Aus den genannten Gründen scheitert auch das Argument der Unverhältnismäßigkeit der vom Kläger begehrten Sanierungskosten. Gleiches gilt für die von der Beklagten behauptete Verletzung der Schadensminderungspflicht.

3.3 Entgegen den neuerlichen Behauptungen der Beklagten kann der Mangel nicht durch den Austausch der Glasabdeckung beseitigt werden. Mit dieser, von der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren ins Treffen geführten Sanierungsvariante hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich auseinandergesetzt. Eine Verbesserung nach dem ursprünglichen Plan des Stahlbauers hat die Beklagte nicht zum Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gemacht. Auch in der Verhandlung vom 12. 3. 2013 (ON 37) hat sie sich nur pauschal darauf bezogen, dass der Mangel durch den bloßen Austausch der Glasabdeckung hätte behoben werden können. Das Argument, mit dem Austausch der Glasabdeckung sei die Herstellung des Werks im Sinn der ursprünglichen Planung laut Beilage ./FF gemeint gewesen, ist nicht geeignet, eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen. Wie bereits erwähnt, war im erstinstanzlichen Verfahren davon keine Rede. Vielmehr hat die Beklagte in der Verhandlung vom 12. 3. 2013 nur vorgetragen, dass ihr der erwähnte Plan bisher nicht bekannt gewesen sei.

Die substratlose Frage nach der „kostengünstigsten“ Sanierungsmethode rechtfertigt keinen Sachverständigenbeweis. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass in dieser Hinsicht ein Erkundungsbeweis vorliegen würde, ist frei von einem Rechtsirrtum.

4.1 Hinsichtlich des ersatzfähigen Schadens gelangte das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass die Beklagte die Herstellung eines wasserdichten Anschlusses des Lichtauges an die Stahlkonstruktion schulde. Durch das errichtete Pultdach würden Wassereintritte verhindert. Diese (Ersatzvornahme-)Kosten seien dem Kläger zu ersetzen.

Das Berufungsgericht geht damit von einem Anspruch des Klägers auf das Erfüllungsinteresse aus.

In diesem Zusammenhang meint die Beklagte, dass dem Kläger nur die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und jenem der mangelfreien Leistung zustehe, allenfalls habe er Anspruch auf Rückerstattung des Entgelts.

4.2 In § 933a ABGB ist die Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen ausdrücklich vorgesehen. Als sekundären Rechtsbehelf – also bei Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit bzw bei Verweigerung oder Verzögerung der Verbesserung oder des Austauschs, oder aber bei erheblichen Unannehmlichkeiten oder Unzumutbarkeit für den Übernehmer – kann der Gewährleistungsberechtigte grundsätzlich Geldersatz in Form des Erfüllungsinteresses verlangen. Danach ist er so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde (2 Ob 135/10g; Zöchling-Jud in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 933a Rz 11 und 15). Nach der Rechtsprechung gilt dies jedenfalls dann, wenn der Mangel behebbar ist oder wenn nach Vertragsabschluss ein vom Schuldner zu vertretender unbehebbarer Mangel entsteht (2 Ob 123/12w). Nach einem Teil der Lehre gebührt der Ersatz des Nichterfüllungsschadens auch bei anfänglich unbehebbar Mängeln (Zöchling-Jud, aaO Rz 16).

4.2 In Paragraph 933 a, ABGB ist die Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen ausdrücklich vorgesehen. Als sekundären Rechtsbehelf – also bei Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit bzw bei Verweigerung oder Verzögerung der Verbesserung oder des Austauschs, oder aber bei erheblichen Unannehmlichkeiten oder Unzumutbarkeit für den Übernehmer – kann der Gewährleistungsberechtigte grundsätzlich Geldersatz in Form des Erfüllungsinteresses verlangen. Danach ist er so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde (2 Ob 135/10g; Zöchling-Jud in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 933 a, Rz 11 und 15). Nach der Rechtsprechung gilt dies jedenfalls dann, wenn der Mangel behebbar ist oder wenn nach Vertragsabschluss ein vom Schuldner zu vertretender unbehebbarer Mangel entsteht (2 Ob 123/12w). Nach einem Teil der Lehre gebührt der Ersatz des Nichterfüllungsschadens auch bei anfänglich unbehebbar Mängeln (Zöchling-Jud, aaO Rz 16).

Das Erfüllungsinteresse besteht zunächst in den Kosten der Mängelbeseitigung. Als Geldersatz für den Mangelschaden gebühren daher – nach Wahl des Gewährleistungsberechtigten – die Verbesserungskosten (2 Ob 135/10g), die Austauschkosten oder Ersatzvornahmekosten, der Ersatz der Wertdifferenz zwischen der mangelfreien und der mangelhaften Sache bzw Leistung oder der Wert der mangelfreien Sache gegen Rückstellung der mangelhaften Sache (Zöchling-Jud, aaO Rz 17 und 18).

4.3 Nur dann, wenn die Verbesserung oder der Austausch bzw die Ersatzvornahme faktisch unmöglich sind, können die Mangelbehebungskosten nicht zugesprochen werden (Zöchling-Jud, aaO Rz 21). „Faktisch unmöglich“ ist dabei nicht gleichbedeutend mit der Unbehebbarkeit des Mangels. Vielmehr ist zu fragen, ob ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch die fraglichen Kosten, die der Kläger ersetzt begehrt, aufwenden würde. In einem solchen Fall kann hinsichtlich des Ersatzes des Austauschinteresses (Ersatz der Mängelbeseitigungskosten) auch eine Erfüllungersatzlage in Form einer gleichartigen wirtschaftlichen Leistung begehrt werden (Reischauer, Leistungsstörung bei Gewährleistung, in Perner/Rubin/Spitzer/Vonkilch, FS Fenyves 287). Dies bedeutet, dass nicht der nach dem Vertrag geschuldete Zustand, sondern eine gleichartige wirtschaftliche Lage hergestellt wird.

Demgegenüber kann bei faktischer Unmöglichkeit der Verbesserung oder des Austauschs bzw der Ersatzvornahme nur der Ersatz der Wertdifferenz zwischen der mangelfreien (einwandfreien) und der mangelhaften Sache im Sinn des objektiven Mangelschadens begehrt werden.

4.4 Diesem Ergebnis steht – entgegen den Ausführungen der Beklagten – die Entscheidung 6 Ob 14/12w nicht entgegen. Darin wurde ausgeführt, dass der Geldersatz auch die Wertdifferenz zwischen dem Wert der mangelfreien und dem Wert der mangelhaften Leistung umfasse. Danach sei der Übernehmer nicht verpflichtet, die Sache verbessern zu lassen, eine Ersatzsache zu beschaffen oder die Sache gegen Ersatz des vollen Nichterfüllungsschadens zurückzustellen, sondern könne die mangelhafte Sache behalten und den Unterschied zwischen dem Wert der mangelfreien und dem Wert der mangelhaften Leistung fordern („kleiner Schadenersatz“).

4.5 Im Anlassfall macht der Kläger die Kosten der Ersatzvornahme geltend. Mit der Beurteilung, dass die Kosten für das Pultdach (als Überbau über das Lichtauge) dem Kläger zu ersetzen seien, haben die Vorinstanzen sowohl die faktische Möglichkeit der Ersatzvornahme als auch die Gleichartigkeit der wirtschaftlichen Lage und ebenso das Vorliegen eines nach Vertragsabschluss von der Beklagten zu vertretenden unbehebbar Mängels bejaht. Dieses Ergebnis ist nicht korrekturbedürftig. Die Ansicht der Beklagten, dass der Schadenersatzanspruch nach § 933a Abs 2 ABGB nur in der

Wertdifferenz bestehe, erweist sich als nicht richtig.^{4.5} Im Anlassfall macht der Kläger die Kosten der Ersatzvornahme geltend. Mit der Beurteilung, dass die Kosten für das Pultdach (als Überbau über das Lichtauge) dem Kläger zu ersetzen seien, haben die Vorinstanzen sowohl die faktische Möglichkeit der Ersatzvornahme als auch die Gleichartigkeit der wirtschaftlichen Lage und ebenso das Vorliegen eines nach Vertragsabschluss von der Beklagten zu vertretenden unbehebbar Mangels bejaht. Dieses Ergebnis ist nicht korrekturbedürftig. Die Ansicht der Beklagten, dass der Schadenersatzanspruch nach Paragraph 933 a, Absatz 2, ABGB nur in der Wertdifferenz bestehe, erweist sich als nicht richtig.

5. Schließlich zeigt die Beklagte auch mit ihrem Verjährungseinwand keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Das Berufungsgericht hat sich mit dem Vorbringen des Klägers ausführlich auseinandergesetzt. Davon ausgehend gelangte es in vertretbarer Weise zum Ergebnis, dass keine Klagsänderung, sondern nur eine Einschränkung des Klagebegehrens vorliege. Diese Beurteilung bezog sich auch auf das schon ursprünglich erhobene Leistungsbegehren. Die Frage, welche Auswirkungen auf die Verjährung ein zunächst erhobenes Feststellungsbegehren bei einer späteren Klagsänderung (in Form eines Leistungsbegehrens) hat, stellt sich hier nicht.

6. Insgesamt gelingt es der Beklagten nicht, mit ihren Ausführungen eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision in seiner Revisionsbeantwortung hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision in seiner Revisionsbeantwortung hingewiesen.

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E117483

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0080OB00009.17G.0222.000

Im RIS seit

23.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at