

# TE OGH 1984/10/11 7Ob595/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Petrasch, Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hofrat Dr. Susanne P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Schärmer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Alexander W\*\*\*\*\*, Inhaber der Firma W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hermann Rieder, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 32.688,84 S sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 9. April 1984, GZ 6 R 56/84-31, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Dezember 1983, GZ 6 Cg 357/82-23, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind wie weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit der am 19. 5. 1982 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines Betrags von 32.688,84 S sA. Der Beklagte habe über ihren Auftrag ein Garagenkipptor angefertigt, geliefert und montiert. Bei diesem Tor habe es sich nicht um ein Serienfabrikat gehandelt, es habe eigens angefertigt werden müssen. Für die Größe von 4 x 2,50 m und das hiedurch bedingte Gewicht sei das Tor zu schwach konstruiert gewesen. Die relativ leichte Konstruktion des Kippflügels habe bei dessen Betätigung keine Verwindungsfreiheit garantiert. Um ein Auspringen der Rollen, auf welche die auftretenden Verwindungskräfte übertragen werden, aus den Gleitbügeln zu verhindern, seien an beiden Rollen Sicherungslaschen vorgesehen, die die Bügel umschließen. Diese Laschen würden durch die auftretenden Verwindungskräfte fallweise ruckartig beansprucht. Im gegenständlichen Fall habe eine der beiden Laschen der Belastung nicht mehr standgehalten und sei gebrochen. Dadurch sei es zum Ausgleiten der Rolle aus dem Rohrbügel und zum Abstürzen des Kippflügels gekommen. Das Kipptor sei wegen der ungenügenden Sicherung der Aufhängung fehlerhaft konstruiert. Die Klägerin begehre daher aus dem Titel des Schadenersatzes den Klagsbetrag, wobei das Verschulden des Beklagten sich daraus ergebe, dass dieser ein Tor geliefert habe, das infolge von Konstruktionsmängeln nicht funktioniert habe. Der Beklagte habe auch dann zu haften, wenn er das Tor von einer dritten Firma bezogen habe. Der Beklagte sei mehrfach aufgefordert worden, das Tor zurückzunehmen. Er habe sich jedoch geweigert, weshalb das Tor bei einer Spedition habe eingelagert werden müssen. Der Klägerin seien außerdem durch den Einbau einer neuen Toranlage Kosten entstanden. Im Einzelnen würden folgende Ansprüche gestellt:

|                                                |                |          |
|------------------------------------------------|----------------|----------|
| a) Rechnung des Beklagten vom 31. 8. 1977 über | das Garagentor | 10.700 S |
| b) Demontage der Anlage                        | 2.120 S        |          |
| c) Einbauen des neuen Garagentors              | 3.038,50 S     |          |
| d) Lagerkosten für das Garagentor              | 16.830,34 S    |          |
| Summe                                          | 32.688,84 S    |          |

Eine Reparatur des Tores sei nicht möglich gewesen, da es sich um einen Konstruktionsfehler handle, dessen Behebung die Kosten des Tores überschritten hätte. Eine Weiterverwendung des Tores sei der Klägerin wegen der Gefahr künftiger Schäden nicht zumutbar.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage und wendet ein, es handle sich bei dem an die Klägerin gelieferten Euronorm-Garagentor um eine ausgereifte Konstruktion. Die Firma N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, die über Auftrag des Beklagten das Tor bei der Klägerin am 26. 8. 1977 montiert habe, habe von diesen Kipptoren schon mehr als 10.000 Stück verkauft, ohne dass Reklamationen bekannt geworden wären. Der bei der Klägerin aufgetretene Schaden sei nicht auf einen vom Beklagten zu vertretenden Konstruktionsfehler zurückzuführen, sondern auf das unsachgemäße Einmauern und die unsachgemäße Bedienung des Kipptores sowie die nicht durchgeführte Wartung desselben durch die Klägerin. Selbst wenn der Beklagte den behaupteten Mangel zu vertreten hätte, wäre dieser behebbar gewesen, sodass die eingeklagten Ansprüche daraus nicht abgeleitet werden könnten. Gewährleistungsansprüche seien wegen des Ablaufs von mehr als drei Jahren seit der Lieferung des Tores erloschen. Schadenersatzansprüche seien mangels Verschuldens des Beklagten nicht gegeben. Die am Garagentor verwendete Kunststofflasche habe der ihr im normalen Abnutzungsbereich zugeordneten Funktion entsprochen. Für den Beklagten sei nicht vorhersehbar gewesen, dass das eingebaute Garagentor durch Aufbringen von Mörtel und längere Verwendung ohne Einmauerung und Befestigung solchen Belastungen ausgesetzt werde, dass es letztlich zum Bruch der Sicherungslasche kommen werde. Im normalen Verwendungsbereich von Garagentoren träten solche Belastungen nicht auf.

Das Erstgericht gab der Klage statt und traf folgende Feststellungen:

Der Beklagte lieferte über Auftrag der Klägerin für deren Garage im August 1977 ein Garagentor Euronorm I/33 in der Größe von 403 x 240 cm. Er bezog dieses Tor von der Firma N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, die im Auftrag des Beklagten das Tor an der Garage der Klägerin auch befestigte. Das Tor kostete samt Montage 10.700 S ohne Umsatzsteuer.

Das Einputzen und Einbetonieren der Bodenschiene erfolgte nicht durch den Beklagten, sondern wurde in der Folge von der Klägerin veranlasst. Beim Einbetonieren wurde die Fußschiene leicht verbogen, sodass die seitlichen Anschlagschienen nicht mehr senkrecht standen und das Kipptor beim Öffnen und Schließen streifte. Außerdem wurden die Laufrollen mit Mörtel verschmutzt.

Die Klägerin, die die Garage zunächst nicht benützt hatte, beanstandete das nicht ordnungsgemäße Funktionieren des Garagentores erstmals im Jänner 1979. Der Beklagte schickte daraufhin seinen Angestellten Walter H\*\*\*\*\* und zwei Arbeiter der Firma N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH zur Klägerin. Diese Leute versuchten, den Mangel zu beheben, was jedoch nicht ganz gelang. Das Tor streifte immer noch leicht, funktionierte sonst aber wieder.

Am 5. 6. 1979 geriet das Garagentor beim Schließen aus den Führungen und stürzte zu Boden, nachdem eine Plastiksicherungslasche gebrochen war. Die am Tor als Sicherungsbügel angebrachten Kunststoffflaschen haben einen Querschnitt von 2 x 30 mm, welcher durch die Bohrung für die Führungsrollenachse auf 2 x 18 mm geschwächt ist. Eine dieser Laschen ist einseitig an der Bohrung für die Rollenachse losgerissen. Die Kunststoffflaschen sind mit Rücksicht auf die Größe und Verwindungsfähigkeit des Tores keine ausreichend dimensionierte Sicherung. Bei Berücksichtigung der Größe des Tores – das eine Sonderanfertigung darstellt – hätten die Sicherungsbügel in Blech ausgeführt werden müssen. Hingegen sind für kleinere Tore derartige Sicherungslaschen aus Plastik geeignet. Plastiklaschen halten eine normale Belastung aus, wenn nie schief gedrückt wird. Infolge der Größe des Tores und der mangelnden Verwindungssteifigkeit ist jedoch eine völlig gleichmäßige Bewegung des Tores nicht immer gewährleistet. Eine Sicherung muss derart ausreichend dimensioniert sein, dass sie ein Ausspringen auch verhindert, wenn eine Person mit voller Kraftanstrengung an dem verklemmten Torblatt drückt oder zieht.

Mit Schreiben vom 6. 6. 1979 teilte die Klägerin dem Beklagten den Vorfall vom 5. 6. 1979 mit und erklärte, dass sie das

Tor an den Beklagten zurückstelle und diesen für alle Kosten verantwortlich mache. In der Folge ließ die Klägerin das Tor von der Firma B\*\*\*\*\* ausbauen und zum Beklagten überstellen. Der Beklagte verweigerte jedoch die Rücknahme des Tores, worauf es die Klägerin bei der Spedition H\*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* einlagerte. Für die Demontage des Tores hatte die Klägerin 2.120 S, für die Einlagerung 16.830,34 S zu bezahlen. In der Folge ließ die Klägerin ein neues Garagentor einbauen, wobei der Einbau 3.038,50 S kostete.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte habe dafür einzustehen, dass die Sicherungslaschen objektiv zu gering dimensioniert gewesen seien. Dem Beklagten hätte der Mangel zumindest im Jahre 1979 auffallen müssen. Der Entlastungsbeweis im Sinne des § 1298 ABGB sei dem Beklagten nicht gelungen. In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte habe dafür einzustehen, dass die Sicherungslaschen objektiv zu gering dimensioniert gewesen seien. Dem Beklagten hätte der Mangel zumindest im Jahre 1979 auffallen müssen. Der Entlastungsbeweis im Sinne des Paragraph 1298, ABGB sei dem Beklagten nicht gelungen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts unter Rechtskraftvorbehalt auf und führte hiezu aus:

Nach § 932 Abs 1 (und § 1167) ABGB habe der Käufer (Besteller) einer Sache neben dem Gewährleistungsanspruch in allen Fällen Anspruch auf Ersatz des durch den Verkäufer (Unternehmer) verschuldeten Schadens. Der Umfang dieses Schadenersatzanspruchs sei allerdings umstritten. Nach der Rechtsprechung setze der Schadenersatzanspruch des Käufers (Bestellers) einen Nachteil voraus, der über den durch die mangelhafte Ausführung des Werks bzw die bei der Ware vorhandenen Mängel an sich entstandenen Schaden hinausgehe, sodass sich die Haftung auf sogenannte Mangelfolgeschäden oder Begleitschäden beschränke. Von der neuen Lehre dagegen werde die Auffassung vertreten, dass nicht nur der Ersatz von Mangelfolgeschäden, sondern das volle Erfüllungsinteresse gebühre. Die Rechtsprechung habe sich mit dieser Lehre bisher nicht ausführlich auseinandergesetzt; es sei lediglich eine eher ausdehnende Auslegung des Begriffs Mangelfolgeschäden erfolgt. Ein Schadenersatzanspruch sei auch dann bejaht worden, wenn das Werk selbst beschädigt wurde, wobei die Kosten der Reparatur bzw Verbesserung und, falls diese technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar war, auch die Kosten der Neuherstellung verlangt werden könnten. Neben einem Anspruch auf Wandlung aus dem Titel der Gewährleistung sei auch ein Anspruch auf Zurücknahme der eigenen Leistung unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes als denkbar bezeichnet worden. Gehe man von dieser weiten Auffassung des Mangelfolgeschadens aus, könnten die geltend gemachten Ansprüche unter diesen Begriff fallen. Wesentliche Voraussetzung hierfür sei allerdings, ob das Garagentor aufgrund des eingetretenen Schadens tatsächlich völlig unbrauchbar geworden sei, oder ob der Schaden – was bisher ungeachtet einer entsprechenden Behauptung des Beklagten nicht geprüft worden sei – mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand (Ersatz der Plastik-Sicherheitslaschen durch solche aus Blech, womit auch ausreichende Sicherheit für Personen gegeben sein müsste) hätte behoben werden können. Es seien daher zu dieser Frage ergänzende Feststellungen zu treffen. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch der Klägerin sei ferner das Vorliegen eines dem Beklagten zurechenbaren Verschuldens. Es sei zwar richtig, dass dann, wenn der eingetretene Schaden auf Schlechterfüllung des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Vertrags zurückzuführen sei, die beklagte Partei gemäß § 1298 ABGB die Beweislast dafür treffe, dass sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe. Doch müsse unterschieden werden, ob der Beklagte das Garagentor selbst hergestellt und somit für Sorgfaltsverletzungen bei der Fabrikation zu haften habe, oder ob er nur als Händler die von einem anderen erzeugte Ware vertrieben habe. Fabrikations- oder Konstruktionsfehler, die zu Mangelfolgeschäden führten, habe nicht der Händler, sondern der Produzent zu vertreten, der insoweit auch nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers sei. Eine dem Produzenten bei der Herstellung unterlaufene Sorgfaltsverletzung könne dem Händler grundsätzlich nicht als Verschulden angelastet werden. Die Sache sei nur dann anders zu beurteilen, wenn die Klägerin dem Beklagten den Auftrag zur Herstellung einer ihren besonderen Wünschen gemäß zu verfertigenden Sache, somit zu einer individuellen Leistung im Sinne des Werkvertrags erteilt und der Beklagte sich bei Ausführung dieses Auftrags einer anderen Firma bedient habe. Welche Rolle der Beklagte im Zusammenhang mit der Lieferung des Garagentores an die Klägerin gespielt, ob er die Herstellung des Garagentores nach individuellen Wünschen der Klägerin im Rahmen eines Werkvertrags oder nur die Lieferung eines fabrikmäßig von einer anderen Firma hergestellten Tores als Händler übernommen habe – wobei ein strengerer Maßstab dann anzulegen sei, wenn es sich nicht um irgendeinen Händler handle, der die gekaufte Ware neben vielen anderen Produkten vertreibe, sondern um einen Vertragshändler des Produzenten, der auf dessen Produkte spezialisiert sei –, lasse sich den Feststellungen des Erstgerichts nicht entnehmen. Sei der Beklagte nur als

Händler tätig geworden, könne seine Schadenersatzpflicht nicht allein daraus abgeleitet werden, dass die zu geringe Dimensionierung der Sicherungslaschen objektiv feststehe. Das Erstgericht werde sich in diesem Zusammenhang auch mit dem Vorbringen des Beklagten auseinanderzusetzen haben, dass bereits eine große Anzahl von Kipptoren der gegenständlichen Art verkauft worden sei, ohne dass Reklamationen bekannt geworden wären. Der Entscheidung sei ein Rechtskraftvorbehalt beizufügen gewesen, weil sie auch von der Lösung der Rechtsfrage abhängt, in welchem Umfang aus der Lieferung einer mangelhaften Sache neben dem Gewährleistungsanspruch Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden könnten. Dieser Frage komme im Hinblick auf die geschilderten Differenzen zwischen Lehre und Rechtsprechung erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zu. Nach Paragraph 932, Absatz eins, (und Paragraph 1167,) ABGB habe der Käufer (Besteller) einer Sache neben dem Gewährleistungsanspruch in allen Fällen Anspruch auf Ersatz des durch den Verkäufer (Unternehmer) verschuldeten Schadens. Der Umfang dieses Schadenersatzanspruchs sei allerdings umstritten. Nach der Rechtsprechung setze der Schadenersatzanspruch des Käufers (Bestellers) einen Nachteil voraus, der über den durch die mangelhafte Ausführung des Werks bzw die bei der Ware vorhandenen Mängel an sich entstandenen Schaden hinausgehe, sodass sich die Haftung auf sogenannte Mangelfolgeschäden oder Begleitschäden beschränke. Von der neuen Lehre dagegen werde die Auffassung vertreten, dass nicht nur der Ersatz von Mangelfolgeschäden, sondern das volle Erfüllungsinteresse gebühre. Die Rechtsprechung habe sich mit dieser Lehre bisher nicht ausführlich auseinandergesetzt; es sei lediglich eine eher ausdehnende Auslegung des Begriffs Mangelfolgeschäden erfolgt. Ein Schadenersatzanspruch sei auch dann bejaht worden, wenn das Werk selbst beschädigt wurde, wobei die Kosten der Reparatur bzw Verbesserung und, falls diese technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar war, auch die Kosten der Neuherstellung verlangt werden könnten. Neben einem Anspruch auf Wandlung aus dem Titel der Gewährleistung sei auch ein Anspruch auf Zurücknahme der eigenen Leistung unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes als denkbar bezeichnet worden. Gehe man von dieser weiten Auffassung des Mangelfolgeschadens aus, könnten die geltend gemachten Ansprüche unter diesen Begriff fallen. Wesentliche Voraussetzung hierfür sei allerdings, ob das Garagentor aufgrund des eingetretenen Schadens tatsächlich völlig unbrauchbar geworden sei, oder ob der Schaden – was bisher ungeachtet einer entsprechenden Behauptung des Beklagten nicht geprüft worden sei – mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand (Ersatz der Plastik-Sicherheitslaschen durch solche aus Blech, womit auch ausreichende Sicherheit für Personen gegeben sein müsste) hätte behoben werden können. Es seien daher zu dieser Frage ergänzende Feststellungen zu treffen. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch der Klägerin sei ferner das Vorliegen eines dem Beklagten zurechenbaren Verschuldens. Es sei zwar richtig, dass dann, wenn der eingetretene Schaden auf Schlechterfüllung des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Vertrags zurückzuführen sei, die beklagte Partei gemäß Paragraph 1298, ABGB die Beweislast dafür treffe, dass sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe. Doch müsse unterschieden werden, ob der Beklagte das Garagentor selbst hergestellt und somit für Sorgfaltsverletzungen bei der Fabrikation zu haften habe, oder ob er nur als Händler die von einem anderen erzeugte Ware vertrieben habe. Fabrikations-, oder Konstruktionsfehler, die zu Mangelfolgeschäden führten, habe nicht der Händler, sondern der Produzent zu vertreten, der insoweit auch nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers sei. Eine dem Produzenten bei der Herstellung unterlaufene Sorgfaltsverletzung könne dem Händler grundsätzlich nicht als Verschulden angelastet werden. Die Sache sei nur dann anders zu beurteilen, wenn die Klägerin dem Beklagten den Auftrag zur Herstellung einer ihren besonderen Wünschen gemäß zu verfertigenden Sache, somit zu einer individuellen Leistung im Sinne des Werkvertrags erteilt und der Beklagte sich bei Ausführung dieses Auftrags einer anderen Firma bedient habe. Welche Rolle der Beklagte im Zusammenhang mit der Lieferung des Garagentores an die Klägerin gespielt, ob er die Herstellung des Garagentores nach individuellen Wünschen der Klägerin im Rahmen eines Werkvertrags oder nur die Lieferung eines fabrikmäßig von einer anderen Firma hergestellten Tores als Händler übernommen habe – wobei ein strengerer Maßstab dann anzulegen sei, wenn es sich nicht um irgendeinen Händler handle, der die gekaufte Ware neben vielen anderen Produkten vertreibe, sondern um einen Vertragshändler des Produzenten, der auf dessen Produkte spezialisiert sei –, lasse sich den Feststellungen des Erstgerichts nicht entnehmen. Sei der Beklagte nur als Händler tätig geworden, könne seine Schadenersatzpflicht nicht allein daraus abgeleitet werden, dass die zu geringe Dimensionierung der Sicherungslaschen objektiv feststehe. Das Erstgericht werde sich in diesem Zusammenhang auch mit dem Vorbringen des Beklagten auseinanderzusetzen haben, dass bereits eine große Anzahl von Kipptoren der gegenständlichen Art verkauft worden sei, ohne dass Reklamationen bekannt geworden wären. Der Entscheidung sei ein Rechtskraftvorbehalt beizufügen gewesen, weil sie auch von der Lösung der Rechtsfrage abhängt, in welchem Umfang

aus der Lieferung einer mangelhaften Sache neben dem Gewährleistungsanspruch Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden könnten. Dieser Frage komme im Hinblick auf die geschilderten Differenzen zwischen Lehre und Rechtsprechung erhebliche Bedeutung im Sinne des Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zu.

Die Klägerin bekämpft den Beschluss des Berufungsgerichts mit Rekurs und stellt den Antrag, ihn aufzuheben und die Rechtssache zur neuen Verhandlung und meritorischen Entscheidung im Sinne der Klagestattgebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche ausdrücklich (AS 2 und 39) auf den Titel des Schadenersatzes. Gewährleistungsansprüche der Klägerin, wie sie im Rekurs erwähnt werden, wären, worauf bereits vom Berufungsgericht hingewiesen wurde, längst verfristet, weil die Lieferung des Garagentores am 26. 8. 1977 erfolgte, die Klage aber erst am 19. 5. 1982 eingebracht wurde. Die Reparaturarbeiten, die aufgrund der Anzeige der Klägerin vom 23. 1. 1979, wonach das Garagentor verzogen sei durchgeführt wurden, betrafen einen anderen Mangel als jenen, dessentwegen die Klägerin nunmehr Schadenersatzansprüche erhebt. Ein Anerkenntnis jenes Mangels kann daher aus der Durchführung der Reparaturarbeiten nicht erschlossen werden, sodass eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist nicht eingetreten ist.

Der im § 932 Abs 1 letzter Satz ABGB genannte Schadenersatzanspruch besteht neben dem Gewährleistungsanspruch und ist von diesem unabhängig. Die genannte Bestimmung will dem Erwerber nicht einen besonderen Schadenersatzanspruch gewähren, sondern nur einen bereits aus der allgemeinen Regel des § 1295 ABGB sich ergebenden und an die allgemeinen Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht gebundenen Ersatzanspruch einräumen (SZ 46/39, SZ 50/93). Ein Schadenersatzanspruch nach § 932 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann gegeben, wenn durch den Mangel ein weiterer Schaden verursacht wurde, der Schaden also nicht nur im Vorhandensein des Mangels besteht (SZ 54/81). Ein Schaden, der über den am Werk bestehenden Mangel hinausgeht, kann auch in einem Verbesserungsaufwand bestehen (JBl 1979, 259). Ist eine Verbesserung des beschädigten Werks nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, kann dessen Neuherstellung verlangt werden. Denn der Beschädiger hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne die Beschädigung gestellt wäre (JBl 1974, 476; 5 Ob 561/82). Wie vom Berufungsgericht hervorgehoben, wurde von der Rechtsprechung auch bereits die Notwendigkeit, das unbrauchbare Werk zu beseitigen, behandelt und die Ansicht vertreten, dass eine Pflicht zur Zurücknahme der eigenen Leistung (zwar nicht durch die Vornahme einer Wandlung begründet werde) unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes denkbar sei (wobei eine derartige Verpflichtung im gegebenen Fall – EvBl 1975/103 = HS 9412 – bejaht wurde). Der im Paragraph 932, Absatz eins, letzter Satz ABGB genannte Schadenersatzanspruch besteht neben dem Gewährleistungsanspruch und ist von diesem unabhängig. Die genannte Bestimmung will dem Erwerber nicht einen besonderen Schadenersatzanspruch gewähren, sondern nur einen bereits aus der allgemeinen Regel des Paragraph 1295, ABGB sich ergebenden und an die allgemeinen Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht gebundenen Ersatzanspruch einräumen (SZ 46/39, SZ 50/93). Ein Schadenersatzanspruch nach Paragraph 932, ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann gegeben, wenn durch den Mangel ein weiterer Schaden verursacht wurde, der Schaden also nicht nur im Vorhandensein des Mangels besteht (SZ 54/81). Ein Schaden, der über den am Werk bestehenden Mangel hinausgeht, kann auch in einem Verbesserungsaufwand bestehen (JBl 1979, 259). Ist eine Verbesserung des beschädigten Werks nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, kann dessen Neuherstellung verlangt werden. Denn der Beschädiger hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne die Beschädigung gestellt wäre (JBl 1974, 476; 5 Ob 561/82). Wie vom Berufungsgericht hervorgehoben, wurde von der Rechtsprechung auch bereits die Notwendigkeit, das unbrauchbare Werk zu beseitigen, behandelt und die Ansicht vertreten, dass eine Pflicht zur Zurücknahme der eigenen Leistung (zwar nicht durch die Vornahme einer Wandlung begründet werde) unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes denkbar sei (wobei eine derartige Verpflichtung im gegebenen Fall – EvBl 1975/103 = HS 9412 – bejaht wurde).

Auf den dem Beklagten offen stehenden Einwand, die Klägerin habe durch die Verwahrung des nach ihrer Ansicht unbrauchbaren Tores bei einer Spedition gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, hat bereits das Berufungsgericht auf Seite 14 der angefochtenen Entscheidung hingewiesen. Das Begehren auf Rückzahlung des

Kaufpreises (Werklohnes) kann zwar nach herrschender Rechtsprechung nicht ohne weiteres aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden, weil, wie bereits ausgeführt wurde, § 932 Abs 1 ABGB unter dem „verschuldeten“ Schaden nicht den Nachteil versteht, den der Erwerber schon durch das Vorhandensein des Mangels erleidet, sondern bloß die darüber hinausgehenden Nachteile (SZ 54/81 ua). Auf den dem Beklagten offen stehenden Einwand, die Klägerin habe durch die Verwahrung des nach ihrer Ansicht unbrauchbaren Tores bei einer Spedition gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, hat bereits das Berufungsgericht auf Seite 14 der angefochtenen Entscheidung hingewiesen. Das Begehren auf Rückzahlung des Kaufpreises (Werklohnes) kann zwar nach herrschender Rechtsprechung nicht ohne weiteres aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden, weil, wie bereits ausgeführt wurde, Paragraph 932, Absatz eins, ABGB unter dem „verschuldeten“ Schaden nicht den Nachteil versteht, den der Erwerber schon durch das Vorhandensein des Mangels erleidet, sondern bloß die darüber hinausgehenden Nachteile (SZ 54/81 ua).

In der Entscheidung JBl 1974, 476, hat der Oberste Gerichtshof allerdings zwar nicht die (aus dem Titel des Schadenersatzes) begehrten vollen Kosten einer neuen, richtig dimensionierten Kiesleiter, aber doch jenes Entgelt zugesprochen, das der Erwerber für eine unterdimensionierte, seinen Zwecken nicht entsprechende Kiesleiter geleistet hatte, da sein Schaden in diesem Betrag bestehe.

Geht man von dieser weiten Auffassung über den Begriff des Mangelfolgeschadens aus, so könnten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Ansprüche unter diesen Begriff fallen. Dies betrifft auch die Kosten für das vom Beklagten montierte Garagentor, sofern dieses tatsächlich aus dem Verschulden des Beklagten unbrauchbar gewesen sein sollte, da der Schaden der Klägerin auch in jenem Betrag bestünde, den sie als Entgelt für das ihren Zwecken nicht entsprechende und daher unbrauchbare, vom Beklagten montierte Garagentor geleistet hat (JBl 1974, 476; vgl auch 1 Ob 605/84 und Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 20 zu § 932, wonach ein sinnlos bezahlter Preis als Mangelschaden zu vergüten ist). Geht man von dieser weiten Auffassung über den Begriff des Mangelfolgeschadens aus, so könnten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Ansprüche unter diesen Begriff fallen. Dies betrifft auch die Kosten für das vom Beklagten montierte Garagentor, sofern dieses tatsächlich aus dem Verschulden des Beklagten unbrauchbar gewesen sein sollte, da der Schaden der Klägerin auch in jenem Betrag bestünde, den sie als Entgelt für das ihren Zwecken nicht entsprechende und daher unbrauchbare, vom Beklagten montierte Garagentor geleistet hat (JBl 1974, 476; vergleiche auch 1 Ob 605/84 und Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 20 zu Paragraph 932, wonach ein sinnlos bezahlter Preis als Mangelschaden zu vergüten ist).

Es trifft zu, dass die dargelegte Rechtsprechung von der neueren Lehre (Welser, Gewährleistung und Schadenersatz, JBl 1976, 127 ff; Koziol-Welser, Grundriss<sup>6</sup> I 213; Reischauer aaO) als dogmatisch verfehlt (als ein „dogmatisch unzulänglicher Umweg“, Welser aaO 136) bezeichnet wird, da der Oberste Gerichtshof durch die weite Auslegung des Begriffs des Mangelfolgeschadens in Wahrheit nicht nur den Vertrauensschaden, sondern das Erfüllungsinteresse zuspreche (Welser aaO 135), wie es nach Ansicht dieser Lehre dem Geschädigten auch prinzipiell gebühre. Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht veranlasst gesehen, auf die genannte Lehrmeinung näher einzugehen, da sie die Entscheidung der jeweils vorliegenden Rechtsstreitigkeiten im Ergebnis nicht verändert hätte (JBl 1979, 259; vgl auch SZ 54/81 und 5 Ob 561/82). Nicht anders verhält es sich beim gegenständlichen Verfahren. Es trifft zu, dass die dargelegte Rechtsprechung von der neueren Lehre (Welser, Gewährleistung und Schadenersatz, JBl 1976, 127 ff; Koziol-Welser, Grundriss<sup>6</sup> römisch eins 213; Reischauer aaO) als dogmatisch verfehlt (als ein „dogmatisch unzulänglicher Umweg“, Welser aaO 136) bezeichnet wird, da der Oberste Gerichtshof durch die weite Auslegung des Begriffs des Mangelfolgeschadens in Wahrheit nicht nur den Vertrauensschaden, sondern das Erfüllungsinteresse zuspreche (Welser aaO 135), wie es nach Ansicht dieser Lehre dem Geschädigten auch prinzipiell gebühre. Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht veranlasst gesehen, auf die genannte Lehrmeinung näher einzugehen, da sie die Entscheidung der jeweils vorliegenden Rechtsstreitigkeiten im Ergebnis nicht verändert hätte (JBl 1979, 259; vergleiche auch SZ 54/81 und 5 Ob 561/82). Nicht anders verhält es sich beim gegenständlichen Verfahren.

Darauf, dass wesentliche Voraussetzung für die geltend gemachten Schadenersatzansprüche die Frage ist, ob das Garagentor tatsächlich aufgrund des eingetretenen Schadens völlig unbrauchbar ist und ob der Schaden mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand hätte behoben werden können, hat das Berufungsgericht zutreffenderweise hingewiesen. Zutreffend sind auch die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung über die Haftung eines Händlers und jener eines Produzenten und damit zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im vorliegenden

Fall die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB angewendet werden kann. Darauf, dass wesentliche Voraussetzung für die geltend gemachten Schadenersatzansprüche die Frage ist, ob das Garagentor tatsächlich aufgrund des eingetretenen Schadens völlig unbrauchbar ist und ob der Schaden mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand hätte behoben werden können, hat das Berufungsgericht zutreffenderweise hingewiesen. Zutreffend sind auch die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung über die Haftung eines Händlers und jener eines Produzenten und damit zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im vorliegenden Fall die Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB angewendet werden kann.

Entsteht ein Schaden durch die Nichterfüllung einer vertraglichen oder gesetzlichen Verbindlichkeit, so hat nach § 1298 ABGB der Schädiger die Schuldlosigkeit und nicht der Geschädigte das Verschulden zu beweisen. Der Anwendungsbereich dieser Beweislastregel ist allerdings umstritten (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I 2, 330). Bydlinski (in Klang 2 IV/2, 172) und Koziol (aaO 332) vertreten die Ansicht, es seien die Vorschriften der §§ 1296, 1298 ABGB am besten verständlich, wenn man § 1298 ABGB auf die Nichterfüllung von Pflichten aus einem konkreten (rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen) Schuldverhältnis, § 1296 ABGB dagegen auf das Delikt bezieht; doch seien, da § 1298 ABGB nur eine Umkehr der Beweislast für das Verschulden bestimme, Schaden und Kausalzusammenhang auch hier vom Geschädigten zu erweisen (Koziol aaO 333). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass beim Schadenersatzanspruch, den § 932 Abs 1 ABGB dem Übernehmer vorbehält, grundsätzlich – da dieser Anspruch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Veräußerers (Unternehmers) voraussetzt – die allgemeinen Beweislastregeln des § 1296 ABGB zu gelten haben, wonach der Kläger nicht nur zu behaupten und zu beweisen hat, dass ein Schaden vorliegt und dass der Schaden durch den Beklagten verursacht wurde, sondern auch, dass ihn daran ein Verschulden trifft (SZ 29/76, HS 6395 ua). Ist jedoch aus dem eingetretenen Schaden und den Umständen seines Entstehens nach Erfahrungssätzen rückschließbar, dass wenigstens ein objektiv fehlerhaftes Verhalten auf Seiten des Schuldners bei der Schadensentstehung mitgewirkt hat, ist also nach der Erfahrung die Schadensursache als in der Sphäre des Schuldners, in seinem Haftungs-, Verantwortungs- und Interessenbereich lokalisiert anzusehen, dann wird man sinngemäß die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB hinsichtlich des Verschuldens eingreifen lassen müssen (Bydlinski aaO, 173). Tritt zum Vorliegen eines Leistungsmangels noch hinzu, dass der Kausalzusammenhang mit einer Handlung oder Unterlassung des Schuldners erwiesen ist oder die Sachlage typisch auf dessen Verschulden hinweist, so hat der Gläubiger seiner ihm nach § 1296 ABGB obliegenden Beweisspflicht genügt und es hat sich der Schuldner gemäß § 1298 ABGB vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten und die Gefahr des Misslingens dieses Beweises zu tragen (JBl 1963, 317; SZ 49/66, EvBl 1981/159; SZ 54/81). Sollte deshalb nach den im Sinne der Aufträge des Berufungsgerichts zu ergänzenden Feststellungen der Beklagte das von der Klägerin bei ihm bestellte Garagentor selbst hergestellt und daher für Sorgfaltsverletzungen bei der Herstellung zu haften haben oder sollte die Klägerin dem Beklagten den Auftrag zur Herstellung eines ihren besonderen Wünschen entsprechenden Garagentores (im Sinne eines Werkvertrags) erteilt haben (wobei der Beklagte, sollte er sich bei der Ausführung des Werks einer anderen Person bedient haben, deren Verschulden wie sein eigenes zu vertreten hätte), wäre entsprechend der festgestellten, mit Rücksicht auf die Größe und Verwindungsfähigkeit des Tores objektiv nicht ausreichend dimensionierten Sicherung dieses Tores durch Kunststoffflaschen eine Umkehr der Beweislast im Sinn des § 1298 ABGB (bereits) eingetreten. Sollte dagegen der Beklagte nur Händler gewesen sein (sollte er also das Tor nicht selbst hergestellt haben und auch nicht als Unternehmer im Sinne eines Werkvertrags tätig geworden sein), hätte die Klägerin im fortgesetzten Verfahren Umstände zu behaupten und unter Beweis zu stellen, aus denen auf ein Verschulden oder doch wenigstens ein objektiv fehlerhaftes, vertragswidriges Verhalten seitens des Beklagten in dieser Eigenschaft (als Händler) geschlossen werden könnte (vgl Koziol-Welser, Grundriss 6 I 350 f, und Bydlinski aaO 174 f). Entsteht ein Schaden durch die Nichterfüllung einer vertraglichen oder gesetzlichen Verbindlichkeit, so hat nach Paragraph 1298, ABGB der Schädiger die Schuldlosigkeit und nicht der Geschädigte das Verschulden zu beweisen. Der Anwendungsbereich dieser Beweislastregel ist allerdings umstritten (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I 2, 330). Bydlinski (in Klang 2 IV/2, 172) und Koziol (aaO 332) vertreten die Ansicht, es seien die Vorschriften der Paragraphen 1296, 1298, ABGB am besten verständlich, wenn man Paragraph 1298, ABGB auf die Nichterfüllung von Pflichten aus einem konkreten (rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen) Schuldverhältnis, Paragraph 1296, ABGB dagegen auf das Delikt bezieht; doch seien, da Paragraph 1298, ABGB nur eine Umkehr der Beweislast für das Verschulden bestimme, Schaden und Kausalzusammenhang auch hier vom Geschädigten zu erweisen (Koziol aaO 333). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass beim Schadenersatzanspruch, den Paragraph 932, Absatz eins, ABGB dem Übernehmer vorbehält, grundsätzlich – da dieser Anspruch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Veräußerers (Unternehmers) voraussetzt – die

allgemeinen Beweislastregeln des Paragraph 1296, ABGB zu gelten haben, wonach der Kläger nicht nur zu behaupten und zu beweisen hat, dass ein Schaden vorliegt und dass der Schaden durch den Beklagten verursacht wurde, sondern auch, dass ihn daran ein Verschulden trifft (SZ 29/76, HS 6395 ua). Ist jedoch aus dem eingetretenen Schaden und den Umständen seines Entstehens nach Erfahrungssätzen rückschließbar, dass wenigstens ein objektiv fehlerhaftes Verhalten auf Seiten des Schuldners bei der Schadensentstehung mitgewirkt hat, ist also nach der Erfahrung die Schadensursache als in der Sphäre des Schuldners, in seinem Haftungs-, Verantwortungs- und Interessenbereich lokalisiert anzusehen, dann wird man sinngemäß die Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB hinsichtlich des Verschuldens eingreifen lassen müssen (Bydlinski aaO, 173). Tritt zum Vorliegen eines Leistungsmangels noch hinzu, dass der Kausalzusammenhang mit einer Handlung oder Unterlassung des Schuldners erwiesen ist oder die Sachlage typisch auf dessen Verschulden hinweist, so hat der Gläubiger seiner ihm nach Paragraph 1296, ABGB obliegenden Beweispflicht genügt und es hat sich der Schuldner gemäß Paragraph 1298, ABGB vom Vorwurf des Verschuldens zu entlasten und die Gefahr des Misslingens dieses Beweises zu tragen (JBI 1963, 317; SZ 49/66, EvBl 1981/159; SZ 54/81). Sollte deshalb nach den im Sinne der Aufträge des Berufungsgerichts zu ergänzenden Feststellungen der Beklagte das von der Klägerin bei ihm bestellte Garagentor selbst hergestellt und daher für Sorgfaltsverletzungen bei der Herstellung zu haften haben oder sollte die Klägerin dem Beklagten den Auftrag zur Herstellung eines ihren besonderen Wünschen entsprechenden Garagentores (im Sinne eines Werkvertrags) erteilt haben (wobei der Beklagte, sollte er sich bei der Ausführung des Werks einer anderen Person bedient haben, deren Verschulden wie sein eigenes zu vertreten hätte), wäre entsprechend der festgestellten, mit Rücksicht auf die Größe und Verwindungsfähigkeit des Tores objektiv nicht ausreichend dimensionierten Sicherung dieses Tores durch Kunststoffflaschen eine Umkehr der Beweislast im Sinn des Paragraph 1298, ABGB (bereits) eingetreten. Sollte dagegen der Beklagte nur Händler gewesen sein (sollte er also das Tor nicht selbst hergestellt haben und auch nicht als Unternehmer im Sinne eines Werkvertrags tätig geworden sein), hätte die Klägerin im fortgesetzten Verfahren Umstände zu behaupten und unter Beweis zu stellen, aus denen auf ein Verschulden oder doch wenigstens ein objektiv fehlerhaftes, vertragswidriges Verhalten seitens des Beklagten in dieser Eigenschaft (als Händler) geschlossen werden könnte vergleiche Koziol-Welser, Grundriss<sup>6</sup> römisch eins 350 f, und Bydlinski aaO 174 f).

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung erfolgt nach § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung erfolgt nach Paragraph 52, ZPO.

Bemerkt sei, dass im fortgesetzten Verfahren auch zu klären sein wird, ob die Klägerin bei Geltendmachung ihrer Ansprüche auf das rechtskräftige Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 5. 2. 1982, GZ 15 C 1198/80-16 Bedacht genommen hat.

#### **Textnummer**

E117875

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0070OB00595.840.1011.000

#### **Im RIS seit**

03.05.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.05.2017

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