

TE OGH 1975/3/19 1Ob31/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Samsegger, Dr. Petrasch und Dr. Schubert als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*, Tischlermeister, *, vertreten durch Dr. Josef Halmer-Täuber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei I*, Erzeugung von Elektro- und medizinischen Apparaten, *, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 16.506 S samt Anhang infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 30. Dezember 1974, GZ 1 R 247/74-25, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29. Oktober 1974, GZ 26 Cg 1397/73-21, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei aufgetragen.

Die Rekurskosten sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Über Auftrag des Beklagten führte der Kläger, ein Tischlermeister, für jenen verschiedene Arbeiten durch. Er hatte 12 Stück Trennwände laut Architektenskizze in Holzkonstruktion, teilweise mit Glaslichtern und Türöffnungen, anzuliefern und, zum Tapezieren die Fugen verkittet, zu montieren; außerdem hatte er auch 9 Türstöcke und 5 linke Türen zu montieren. Er legte hierfür eine Rechnung in der Höhe von 64.443 S, wovon der Beklagte 30.000 S bezahlte.

Der Kläger begehrte vom Beklagten die Bezahlung des Restbetrages von 34.443 S samt Anhang, schränkte jedoch während des Rechtsstreites seinen Anspruch auf 16. 506 S samt Anhang ein. Der Beklagte wendete ein, der Kläger habe die Arbeiten, nur sehr mangelhaft ausgeführt und Holz schlechtesten Qualität verwendet. Die Mängel seien sofort mündlich und telefonisch gerügt worden, doch habe sie der Kläger nicht behoben. Er habe sich geweigert, das mangelhafte Werk zu übernehmen. Der Kläger habe eine weitere Mängelbehebung verweigert. Die Forderung sei daher noch nicht fällig. Da die Mängel offenbar unbehebbar seien, werde Wandlung, allenfalls Preisminderung, begehrt. Mit den bereits bezahlten 30.000 S seien die Leistungen des Klägers mehr als überzahlt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte im Wesentlichen fest: Schon während der Arbeit durch den Kläger habe der Beklagte erklärt, daß er den Pfusch nicht übernehme. Der Beklagte habe die Mängel auch einem Schreiben vom 4. 7. 1973 zusammengefasst. Der Kläger habe dann etwa eine Stunde gearbeitet. Da der Beklagte und

sein Vertreter nicht anwesend gewesen seien, habe der Kläger die Lager- und Expeditarbeiterin G* um Unterfertigung der Rechnung mit dem Beisatz, daß alles in Ordnung übernommen und montiert sei, alles sei eine bloße Formsache, veranlaßt; diese habe zwar nicht darauf hingewiesen, zur Unterfertigung der Rechnung nicht berechtigt zu sein, habe aber erklärt, ihr wäre lieber, wenn der Beklagte oder sein Stellvertreter unterschrieben. Tatsächlich seien an den (während des Prozesses) bereits mit Tapeten ganz überzogenen Wänden, den gestrichenen Türen, Türstöcken und Verkleidungen zahlreiche wesentliche, zum Teil unbehebbarer Mängel vorhanden gewesen. Die Holztrennwände wiesen Mängel auf, die als wirtschaftlich unbehebbar zu bezeichnen seien. Sie seien wesentlich, da die Wände nicht nach den anerkannten Regeln und Techniken des Handwerks angefertigt und montiert worden seien. Die Wände seien im Verlauf weder gerade noch senkrecht aufgestellt worden, was als selbstverständlich, vorausgesetzt werden müsse. Das Holz sei bei der Bearbeitung zu feucht gewesen. Durch den eingetretenen Trocknungsprozeß schrumpfte das Holz, so daß die Tapetenauflege Falten und Risse bekomme. Schlecht eingeschlagene Nagelköpfe drückten sich durch die Tapeten durch. Die Mängel an den Türen verhinderten den ordentlichen Gebrauch. Das vom Kläger für die Fenstergestaltung verarbeitete Holzmaterial, Sprossen, Glasleisten und Deckenleisten bei Türstöcken sei ungeeignet. Für die unbehebbarer Mängel sei eine Preisminderung von 17.936,50 S gerechtfertigt, was der Kläger durch Einschränkung des Klagebegehrens auf 16.506 S samt Anhang anerkannt habe. Die Glas- und Deckenleisten hätten ausgetauscht werden müssen, wofür beträchtliche Kosten aufzuwenden gewesen seien. Als der Kläger den Beklagten wegen der Restzahlung angerufen und dieser sie verweigert habe, habe der Kläger erklärt, er mache für den Beklagten, keinen Handgriff mehr. Der Beklagte habe hierauf die Glas- und Deckenleisten ohne gesonderte Ankündigung gegenüber dem Kläger und ohne dessen Mitwirkung austauschen lassen. Die Unterschrift durch die Angestellte G* habe keine für den Beklagten verbindliche Übernahme bewirkt, da diese zu einem solchen Vorgehen nicht befugt gewesen und dem Kläger die Ablehnung des Werkes durch den Beklagten bekannt gewesen sei. Der Klagsforderung fehle daher die Fälligkeit. Bei den Hauptposten der Rechnung handle es sich um wesentliche, wirtschaftlich unbehebbarer Mängel. Die Behebung des – an sich behebbaren – Mangels an den Glasleisten sei vom Kläger abgelehnt, sodann vom Beklagten auf eigene Kosten vorgenommen worden. Da die Verwendung minderwertigen Holzes mit den beschriebenen Fehlern gleichfalls ein wesentlicher Mangel sei, sei der Beklagte hinsichtlich des Gesamtwerkes zur Wandlung berechtigt. Die Behebung der behebbaren Mängel sei vom Kläger abgelehnt und vom Beklagten auf eigene Kosten vorgenommen worden.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Zwischen den Streitparteien habe ein Werkvertrag bestanden, die Fälligkeit des Entgelts sei mit der Vollendung des Werkes eingetreten. Habe der Besteller die Verbesserung verlangt, dürfe er das Entgelt bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages verweigern. Da der Kläger aber den Austausch der Glas- und Deckenleisten abgelehnt und der Beklagte diesen Austausch auf seine Kosten bewirkt habe, habe der Beklagte das Werk selbst vollendet und die vom Kläger verlangte Verbesserung selbst durchgeführt. Mit dieser Vollendung des Werkes sei auch die Fälligkeit des Entgeltes eingetreten, auf das der Beklagte allerdings die Kosten der von ihm bewerkstelligten Verbesserung anrechnen könne. Zur Verweigerung der Bezahlung des Entgeltes mangels Vollendung des Werkes sei der Beklagte jedoch nicht mehr berechtigt. Der Beklagte wäre allerdings zur Wandlung befugt gewesen. Nach den getroffenen Feststellungen habe der Beklagte jedoch bereits die gänzliche Tapezierung der Holzwände bzw. das Anstreichen der Holzteile, insbesondere der Türen, Türstöcke und Verkleidungen, veranlaßt. Er habe hierdurch eine Verfügung getroffen, die die Rückstellung des vom Kläger beigestellten Materials in ihrer ursprünglichen Form nicht mehr zulasse. In der Vornahme einer die Rückstellung unmöglich machenden Verfügung durch den Besteller liege jedoch regelmäßig ein stillschweigender Verzicht auf die Wandlung. Der Beklagte könne nur Preisminderung wegen der behebbaren Mängel, verlangen. Das Erstgericht habe sich auf die Feststellung der Mängel der Glas- und Deckenleisten beschränkt, das Ausmaß der sich hierdurch ergebenden Preisminderung jedoch nicht erhoben und festgestellt. Das erstinstanzliche Verfahren sei daher mangelhaft geblieben.

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, über die Berufung ohne Bedachtnahme auf den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung neuerlich zu entscheiden.

Da in erster Instanz das Handelsgericht Wien einschritt, war zur Entscheidung über die Berufung gemäß § 8 Abs 2 JN ein Senat des Oberlandesgerichtes Wien berufen, dem ein fachmännischer Laienrichter aus dem Handelsstand

angehörte. Als solcher wirkte an der angefochtenen Entscheidung E* mit, der zuletzt mit Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 25. 7. 1966, ZI 3029/66, für die Amtsdauer von drei Jahren zum fachmännischen Laienrichter aus dem Handelsstand beim Oberlandesgericht Wien ernannt worden war und seine Funktionsperiode mit der Beedigung am 2. September 1966 begonnen hatte. Eine Neubestellung erfolgte nicht. Gemäß § 1 Abs 3 der Verordnung der Minister der Justiz und des Handels vom 1. 6. 1897, RGBI 1897/129, endet die Amtsdauer von fachmännischen Laienrichter jedoch nicht automatisch mit dem Ablauf der drei Jahre; die infolge Ablaufes ihrer Amtsdauer ausscheidenden fachmännischen Laienrichter haben vielmehr bis zur Wiederbesetzung der Stelle im Amte zu verbleiben. Besteht damit aber kein bestimmter, dem Gerichte und dem ausscheidenden fachmännischen Laienrichter erkennbarer Endtermin, kann die Beendigung der Funktion eines fachmännischen Laienrichters nur dann als eingetreten angesehen werden, wenn, an seiner Stelle ein anderer fachmännischer Laienrichter ernannt und der bisherige fachmännische Laienrichter seines Amtes enthoben wurde. Dies ist nach den gepflogenen Erhebungen bisher nicht geschehen. E* war damit im Zeitpunkt seiner Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung noch immer fachmännischer Laienrichter, sodaß das in zweiter Instanz erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt war. Das angefochtene Urteil ist damit weder als Nichturteil noch als gemäß § 477 Abs 1 Z 2 ZPO nichtig anzusehen. Da in erster Instanz das Handelsgericht Wien einschritt, war zur Entscheidung über die Berufung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, JN ein Senat des Oberlandesgerichtes Wien berufen, dem ein fachmännischer Laienrichter aus dem Handelsstand angehörte. Als solcher wirkte an der angefochtenen Entscheidung E* mit, der zuletzt mit Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 25. 7. 1966, ZI 3029/66, für die Amtsdauer von drei Jahren zum fachmännischen Laienrichter aus dem Handelsstand beim Oberlandesgericht Wien ernannt worden war und seine Funktionsperiode mit der Beedigung am 2. September 1966 begonnen hatte. Eine Neubestellung erfolgte nicht. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, der Verordnung der Minister der Justiz und des Handels vom 1. 6. 1897, RGBI 1897/129, endet die Amtsdauer von fachmännischen Laienrichter jedoch nicht automatisch mit dem Ablauf der drei Jahre; die infolge Ablaufes ihrer Amtsdauer ausscheidenden fachmännischen Laienrichter haben vielmehr bis zur Wiederbesetzung der Stelle im Amte zu verbleiben. Besteht damit aber kein bestimmter, dem Gerichte und dem ausscheidenden fachmännischen Laienrichter erkennbarer Endtermin, kann die Beendigung der Funktion eines fachmännischen Laienrichters nur dann als eingetreten angesehen werden, wenn, an seiner Stelle ein anderer fachmännischer Laienrichter ernannt und der bisherige fachmännische Laienrichter seines Amtes enthoben wurde. Dies ist nach den gepflogenen Erhebungen bisher nicht geschehen. E* war damit im Zeitpunkt seiner Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung noch immer fachmännischer Laienrichter, sodaß das in zweiter Instanz erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt war. Das angefochtene Urteil ist damit weder als Nichturteil noch als gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nichtig anzusehen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

Als aktenwidrig wird gerügt, aus den Feststellungen des Erstgerichtes ergebe sich nicht, daß der Beklagte die Tapezierung der Holzwände und das Anstreichen von Holzteilen veranlasst habe. Dies ist an sich richtig. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes, die das Berufungsgericht übernahm, geht aber hervor, daß der Kläger überhaupt keine Tapezierungsarbeiten durchzuführen hatte. Als Tischler oblag ihm vielmehr laut Rechnung, daß sie nicht dem Auftrag entsprochen hätte, wird nicht behauptet – nur die Herrichtung der 12 Trennwände und die Verkittung der Fugen „zum Tapezieren“; ebenso waren die Türen nur zu montieren, aber nicht zu streichen. Wenn das Berufungsgericht daraus schloss, daß der Beklagte die Tapezierung der Holzwände und das Anstreichen von Holzteilen veranlaßt habe, ist dies nur eine nicht anders mögliche Schlußfolgerung aus den Feststellungen des Erstgerichtes. Der Rekurs geht in weiterer Folge ohnehin davon aus, daß der Beklagte die erwähnten Arbeiten veranlaßt habe.

Rechtlich ist zunächst dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß die von der Lager- und Expeditarbeiterin G* abgegebene Unterschrift ohne rechtliche Bedeutung ist, da sie nicht berechtigt war, für den Beklagten rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben, und der Kläger darüber hinaus wußte, daß der Beklagte über die vom Kläger vorgenommenen Verbesserungsarbeiten hinausreichende Mängelrügen erhoben hatte. Das Berufungsgericht hat richtig auch die festgestellten Mängel als wesentliche angesehen. Wesentlich sind alle Mängel, wegen welcher das Werk den Zweck, den es nach ausdrücklicher Vereinbarung oder nach seiner Natur zu erfüllen hat, zu erfüllen nicht oder nur so unvollkommen imstande ist, daß es nach der Auffassung des Verkehrs unbrauchbar ist (Adler-Höller in Klang² V 393). Wenn die Holztrennwände, der Hauptauftrag des Beklagten, so angefertigt waren, daß die anerkannten

Regeln und Techniken des Handwerks nicht eingehalten und die Wände weder im Verlauf gerade noch senkrecht aufgestellt waren, zu feuchtes und schlechtes Holz verwendet wurde sowie das für die Fenstergestaltung verarbeitete Holzmaterial, Sprossen, Glasleisten und Deckleisten bei den Türstöcken ungeeignet waren, kann keine Frage bestehen, daß es sich um wesentliche Mängel handelte. Der Wandlungsanspruch wurde nicht dadurch aufgehoben, daß der Beklagte – wohl deswegen, weil ihm das Ausmaß der Mängel noch nicht im vollen Umfang bekannt war – zunächst, dazu noch vergeblich, Verbesserung verlangt hatte (vgl JB1 1973, 529; HS 7333; SZ 39/34 ua). Rechtlich ist zunächst dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß die von der Lager- und Expeditarbeiterin G* abgegebene Unterschrift ohne rechtliche Bedeutung ist, da sie nicht berechtigt war, für den Beklagten rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben, und der Kläger darüber hinaus wußte, daß der Beklagte über die vom Kläger vorgenommenen Verbesserungsarbeiten hinausreichende Mängelrügen erhoben hatte. Das Berufungsgericht hat richtig auch die festgestellten Mängel als wesentliche angesehen. Wesentlich sind alle Mängel, wegen welcher das Werk den Zweck, den es nach ausdrücklicher Vereinbarung oder nach seiner Natur zu erfüllen hat, zu erfüllen nicht oder nur so unvollkommen imstande ist, daß es nach der Auffassung des Verkehrs unbrauchbar ist (Adler-Höller in Klang² V 393). Wenn die Holztrennwände, der Hauptauftrag des Beklagten, so angefertigt waren, daß die anerkannten Regeln und Techniken des Handwerks nicht eingehalten und die Wände weder im Verlauf gerade noch senkrecht aufgestellt waren, zu feuchtes und schlechtes Holz verwendet wurde sowie das für die Fenstergestaltung verarbeitete Holzmaterial, Sprossen, Glasleisten und Deckleisten bei den Türstöcken ungeeignet waren, kann keine Frage bestehen, daß es sich um wesentliche Mängel handelte. Der Wandlungsanspruch wurde nicht dadurch aufgehoben, daß der Beklagte – wohl deswegen, weil ihm das Ausmaß der Mängel noch nicht im vollen Umfang bekannt war – zunächst, dazu noch vergeblich, Verbesserung verlangt hatte vergleiche JB1 1973, 529; HS 7333; SZ 39/34 ua).

Mit Recht wird bei dieser Rechtslage vom Rekurs die Auffassung des Berufungsgerichtes bekämpft, daß der Beklagte zwar zur Wandlung berechtigt gewesen wäre, jedoch durch die Tapezierung der Holzwände und die Anstreifarbeiten stillschweigend auf die Wandlung verzichtet habe. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings bereits mehrfach ausgesprochen, daß derjenige, der den Vertrag aufhebt, den Gegenstand tunlichst im gleichen Zustand zurückstellen muß, in dem er ihn erhalten hat; die weitere mit einer Minderung des Wertes verbundene Benützung der Sache ist daher im allgemeinen ein Widerspruch zu dem Bestreben, den Vertrag aufzuheben. In einem solchen Verhalten kann im Sinne des § 863 ABGB schlüssig der Verzicht auf die Anfechtung erblickt werden (EvBl 1972/185; HS 7335/13, 6470, 4318/64 ua); insbesondere muß bei der Benützung einer Einrichtung in Kenntnis des Mangels in der Regel angenommen werden, daß ein Recht auf Wandlung nicht geltend gemacht werde (JB1 1960, 445). Die vom Rekurs bekämpfte, vom Berufungsgericht zitierte Auffassung Gschnitzers in Klang² IV/1, 536 wird damit auch von der Rechtsprechung anerkannt. Stets wurde aber hervorgehoben, daß die Beurteilung, ob auf Wandlung verzichtet wurde, nach den Grundsätzen des § 863 ABGB zu erfolgen hat. Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Gesetzesbestimmung bereits mehrfach hervorgehoben, daß bei Annahme eines stillschweigenden Verzichtes besondere Vorsicht geboten ist (RZ 1972, 14 ua); er darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, daß er ernstlich gewollt ist (EvBl 1957/253 ua), und der Verpflichtete unter Bedachtnahme auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche und unter Überlegung aller Umstände den zweifelsfreien Schluß ziehen durfte und auch gezogen hat, der Berechtigte habe auf seinen Anspruch ernstlich verzichtet (RZ 1972, 14; SZ 41/123 ua). In der Regel wird man nur bei einem Anspruch, dessen Geltendmachung bei Bedachtnahme auf das Verhalten des den Anspruch Behauptenden gegen Treu und Glauben verstößt, von einem Anspruchsverzicht sprechen können (JB1 1971, 569; EvBl 1962/311; EvBl 1957/303). Im vorliegenden Fall hat nun aber in erster Instanz nicht einmal der Kläger selbst behauptet, er habe angenommen, der Beklagte habe auf seinen Wandlungsanspruch verzichtet. Das Berufungsgericht war dann aber nicht berechtigt, nur auf Grund von neuen Behauptungen in der Berufung einen solchen Anspruchsverzicht, noch dazu ohne Ergänzung der Beweisaufnahme dahin, ob der Kläger überhaupt aus dem Verhalten des Beklagten den Schluß gezogen hatte, der Beklagte hätte auf den Wandlungsanspruch, verzichtet, anzunehmen. Ergänzend sei aber doch auch noch auf die Feststellungen des Erstgerichtes verwiesen, daß die erheblichen Mängel zum Teil erst wahrgenommen wurden, als die Tapeten bereits angebracht waren. Vor allem die Feuchtigkeit des vorhandenen Holzes konnte erst mit aller Deutlichkeit offenbar werden, als durch den eingetretenen Trocknungsprozeß die Tapeten Falten und Risse bekamen. Der Beklagte mag zunächst auch, was aus der Zahlung von 30.000 S zu schließen ist, durchaus gewillt gewesen sein, die Arbeit zu übernehmen und nur Preisminderungsansprüche geltend zu machen. Ihm mag sogar das Ausmaß der Mängel der Arbeit erst durch das Sachverständigengutachten im Prozeß im vollen Umfang bewußt geworden sein. Gewiß muß der Beklagte bei

Wandlung dann auch, die Demontage und Zurücknahme des Werkes durch den Kläger hinnehmen, was bei Bedachtnahme auf die auch vom Beklagten vorgenommenen Arbeiten nicht ohne Nachteile für ihn möglich sein wird. Es kann aber jedenfalls nicht gesagt werden, der Beklagte habe das Werk in schuldhafter Weise in seinem Wert vermindert, was allein allenfalls eine Wandlung ausschließen würde (HS 7333; EvBl 1963/262; RZ 1960, 141 ua; Ehrenzweig² II/1, 222). Ohne Verschulden des Bestellers schließt nämlich selbst eine eventuelle Unmöglichkeit der Rückversetzung in den vorigen Zustand die Wandlung nicht aus (HS 7334, 4318/64 ua; Adler-Höller aaO 395; Ehrenzweig aaO), was dazu führen kann, daß der Werklohn zurückverlangt werden bzw. die noch offene Schuld unberichtigt bleiben kann, ohne daß etwas zurückgestellt werden müßte (Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts³ I 190). Der Rekurs erwähnt jedoch ohnehin zu Recht, daß das Tapezieren der Wände und das Anstreichen anderer Holzteile die Rückstellung gar nicht unmöglich macht. Bei Bedachtnahme auf die konkrete vom Kläger geleistete Tätigkeit und die Tatsache der Verwendung minderwertigen Holzes wird zudem möglicherweise ohnehin gesagt werden können, daß der Kläger kein Interesse daran haben kann, das (wohl ohnehin für andere Zwecke unbrauchbare) Holz zurückzuerhalten (vgl Ehrenzweig aaO). Mit Recht wird bei dieser Rechtslage vom Rekurs die Auffassung des Berufungsgerichtes bekämpft, daß der Beklagte zwar zur Wandlung berechtigt gewesen wäre, jedoch durch die Tapezierung der Holzwände und die Anstreicharbeiten stillschweigend auf die Wandlung verzichtet habe. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings bereits mehrfach ausgesprochen, daß derjenige, der den Vertrag aufhebt, den Gegenstand tunlichst im gleichen Zustand zurückstellen muß, in dem er ihn erhalten hat; die weitere mit einer Minderung des Wertes verbundene Benützung der Sache ist daher im allgemeinen ein Widerspruch zu dem Bestreben, den Vertrag aufzuheben. In einem solchen Verhalten kann im Sinne des Paragraph 863, ABGB schlüssig der Verzicht auf die Anfechtung erblickt werden (EvBl 1972/185; HS 7335/13, 6470, 4318/64 ua); insbesondere muß bei der Benützung einer Einrichtung in Kenntnis des Mangels in der Regel angenommen werden, daß ein Recht auf Wandlung nicht geltend gemacht werde (JB1 1960, 445). Die vom Rekurs bekämpfte, vom Berufungsgericht zitierte Auffassung Gschnitzers in Klang² IV/1, 536 wird damit auch von der Rechtsprechung anerkannt. Stets wurde aber hervorgehoben, daß die Beurteilung, ob auf Wandlung verzichtet wurde, nach den Grundsätzen des Paragraph 863, ABGB zu erfolgen hat. Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Gesetzesbestimmung bereits mehrfach hervorgehoben, daß bei Annahme eines stillschweigenden Verzichtes besondere Vorsicht geboten ist (RZ 1972, 14 ua); er darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, daß er ernstlich gewollt ist (EvBl 1957/253 ua), und der Verpflichtete unter Bedachtnahme auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche und unter Überlegung aller Umstände den zweifelsfreien Schluß ziehen durfte und auch gezogen hat, der Berechtigte habe auf seinen Anspruch ernstlich verzichtet (RZ 1972, 14; SZ 41/123 ua). In der Regel wird man nur bei einem Anspruch, dessen Geltendmachung bei Bedachtnahme auf das Verhalten des den Anspruch Behauptenden gegen Treu und Glauben verstößt, von einem Anspruchsverzicht sprechen können (JB1 1971, 569; EvBl 1962/311; EvBl 1957/303). Im vorliegenden Fall hat nun aber in erster Instanz nicht einmal der Kläger selbst behauptet, er habe angenommen, der Beklagte habe auf seinen Wandlungsanspruch verzichtet. Das Berufungsgericht war dann aber nicht berechtigt, nur auf Grund von neuen Behauptungen in der Berufung einen solchen Anspruchsverzicht, noch dazu ohne Ergänzung der Beweisaufnahme dahin, ob der Kläger überhaupt aus dem Verhalten des Beklagten den Schluß gezogen hatte, der Beklagte hätte auf den Wandlungsanspruch, verzichtet, anzunehmen. Ergänzend sei aber doch auch noch auf die Feststellungen des Erstgerichtes verwiesen, daß die erheblichen Mängel zum Teil erst wahrgenommen wurden, als die Tapeten bereits angebracht waren. Vor allem die Feuchtigkeit des vorhandenen Holzes konnte erst mit aller Deutlichkeit offenbar werden, als durch den eingetretenen Trocknungsprozeß die Tapeten Falten und Risse bekamen. Der Beklagte mag zunächst auch, was aus der Zahlung von 30.000 S zu schließen ist, durchaus gewillt gewesen sein, die Arbeit zu übernehmen und nur Preisminderungsansprüche geltend zu machen. Ihm mag sogar das Ausmaß der Mängel der Arbeit erst durch das Sachverständigengutachten im Prozeß im vollen Umfang bewußt geworden sein. Gewiß muß der Beklagte bei Wandlung dann auch, die Demontage und Zurücknahme des Werkes durch den Kläger hinnehmen, was bei Bedachtnahme auf die auch vom Beklagten vorgenommenen Arbeiten nicht ohne Nachteile für ihn möglich sein wird. Es kann aber jedenfalls nicht gesagt werden, der Beklagte habe das Werk in schuldhafter Weise in seinem Wert vermindert, was allein allenfalls eine Wandlung ausschließen würde (HS 7333; EvBl 1963/262; RZ 1960, 141 ua; Ehrenzweig² II/1, 222). Ohne Verschulden des Bestellers schließt nämlich selbst eine eventuelle Unmöglichkeit der Rückversetzung in den vorigen Zustand die Wandlung nicht aus (HS 7334, 4318/64 ua; Adler-Höller aaO 395; Ehrenzweig aaO), was dazu führen kann, daß der Werklohn zurückverlangt werden bzw. die noch offene Schuld unberichtigt bleiben kann, ohne daß etwas zurückgestellt werden müßte (Koziol-Welser, Grundriß des

bürgerlichen Rechts³ I 190). Der Rekurs erwähnt jedoch ohnehin zu Recht, daß das Tapezieren der Wände und das Anstreichen anderer Holzteile die Rückstellung gar nicht unmöglich macht. Bei Bedachtnahme auf die konkrete vom Kläger geleistete Tätigkeit und die Tatsache der Verwendung minderwertigen Holzes wird zudem möglicherweise ohnehin gesagt werden können, daß der Kläger kein Interesse daran haben kann, das (wohl ohnehin für andere Zwecke unbrauchbare) Holz zurückzuerhalten vergleiche Ehrenzweig aaO).

Konnte sich der Beklagte nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes aber sehr wohl auf seinen Wandlungsanspruch noch berufen, ist dem Rekurs darin beizupflichten, daß die Rechtssache im Sinne einer Bestätigung des erstgerichtlichen Urteiles entscheidungsreif ist. Dem Rekurs ist demnach Folge zu geben, der angefochtene Beschluß aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung über die Berufung des Klägers aufzutragen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E138168

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0010OB00031.75.0319.000

Im RIS seit

15.10.2024

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2024

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