

TE OGH 1952/12/3 20b897/52

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.1952

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Höller als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten Dr. Ullrich und die Räte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kuch, Dr. Elsigan und Dr. Lenk als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) und 3) A*****, 2) Guido K*****, zu 1) und 3) vertreten durch Dr. Julius Buchleitner, Rechtsanwalt in Salzburg, zu 2) Dr. Hans Straub, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Hermann Heinz O*****, vertreten durch Dr. Reinhold Möbius, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen zu 1) 3.982,40 S, zu 2) 1.244 S, zu 3) 387 S, infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 3. Oktober 1952, AZ 3 R 463/52, womit das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 10. März 1952, GZ 7 C 577/59-15, aufgehoben und die Sache unter Rechtskraftvorbehalt an das Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluss aufgehoben und dem Berufungsgericht neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Rekurskosten gelten als weitere Verfahrenskosten II. Instanz. Die Rekurskosten gelten als weitere Verfahrenskosten römisch zwei. Instanz.

Text

Begründung:

Das Erstgericht gab den zu gemeinsamer Verhandlung gemäß 187 ZPO verbundenen Klagen der 1. und 3. Klägerin, die als Zessionarin des Zimmermanns Anton S***** auftrat, und des Hafnermeisters Guido K***** (Zweitkläger), mit welchen die Kläger Werklohnforderungen aus ihnen vom Architekten Erich E***** namens des Beklagten erteilten Aufträgen aus Anlass der Erbauung eines Hauses für letzteren geltend machten, Folge und verneinte die Berechtigung der vom Beklagten gegenüber dem Zweitkläger wegen mangelhafter Ausführung des Werkes erhobenen Gewährleistungsansprüche in der Höhe der Klagsforderung. Das Erstgericht gab den zu gemeinsamer Verhandlung gemäß Paragraph 187, ZPO verbundenen Klagen der 1. und 3. Klägerin, die als Zessionarin des Zimmermanns Anton S***** auftrat, und des Hafnermeisters Guido K***** (Zweitkläger), mit welchen die Kläger Werklohnforderungen aus ihnen vom Architekten Erich E***** namens des Beklagten erteilten Aufträgen aus Anlass der Erbauung eines Hauses für letzteren geltend machten, Folge und verneinte die Berechtigung der vom Beklagten gegenüber dem Zweitkläger wegen mangelhafter Ausführung des Werkes erhobenen Gewährleistungsansprüche in der Höhe der Klagsforderung.

Der mit einem Kostenrekurs verbundenen Berufung des Beklagten gab das Berufungsgericht Folge. Es hob die angefochtene Entscheidung auf, und verwies die Sache unter Rechtskraftvorbehalt an das Prozessgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurück.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse der klagenden Parteien, denen Berechtigung zukommt.

Das Erstgericht hatte sein verurteilendes Erkenntnis auf die Erwägung gestützt, dass es unnötig sei zu prüfen, ob zwischen E***** und dem Beklagten ein Werkvertrag abgeschlossen wurde, demzufolge er die schlüsselfertige Herstellung eines Hauses für den letzteren gegen einen bestimmten Preis übernommen, und darum gegenüber den einzelnen Bauprofessionisten als selbstständiger Unternehmer aufzutreten und mit ihnen als Unterakkordanten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Werkverträge abzuschließen hatte, oder ob das Abkommen ein Bevollmächtigungsvertrag ist, kraft dessen E***** als Machthaber des Beklagten aufzutreten, die Bauleitung zu führen und die dazu notwendigen Werkverträge mit den einzelnen Bauhandwerkern im Vollmachtsnamen des Beklagten und auf dessen Rechnung zu errichten hat. Denn selbst wenn die erstere, vom Beklagten vertretene Behauptung zutreffen sollte, wäre der Architekt grundsätzlich als Bauführer und demnach als Machthaber des Bauherrn anzusehen, und dies entspreche dem Herkommen und der Regel. Eine gegenteilige Erklärung habe E***** nie abgegeben und die einzelnen Bauhandwerker, mit welchen er tatsächlich sowohl schriftlich wie mündlich namens des Beklagten als Bauherrn verhandelte und akkordierte, hätten sich daher auf diesen durch den Beklagten selbst infolge Bestellung des E***** zum Bauführer geschaffenen äußeren Tatbestand halten und auf ihn vertrauen dürfen. Sie treffe keine Erkundigungspflicht, wenn sie die Vollmachten E*****s nicht prüften, und sie hätten auch keinen Grund gehabt, am Bestande der von ihnen angenommenen Bevollmächtigung des E***** und an deren Umfang zu zweifeln. Der Beklagte müsse daher in jedem Fall den von ihm selbst geschaffenen äußeren Tatbestand gegen sich gelten lassen, auch wenn dem E***** im besonderen Fall tatsächlich die Vertretungsmacht gefehlt haben sollte. Er könne sich nur gegenüber E***** schadlos halten.

Das Berufungsgericht stimmte dem Erstrichter darin bei, dass bei Vorliegen eines Bevollmächtigungsverhältnisses ein solches Vertrauen berechtigt war, weil üblicherweise der bauführende Architekt vom Bauherrn zum Abschluss von Verträgen mit den Professionisten namens des Bestellers und auf dessen Rechnung ermächtigt sei, und eine nicht besonders bekannt gegebene Beschränkung der Vollmacht gegenüber gutgläubigen Dritten nach § 1017 ABGB wirkungslos wäre. Es sei jedoch aus der Korrespondenz nicht eindeutig zu entnehmen, ob Beklagter mit E***** nur einen Werkvertrag auf schlüsselfertige Herstellung eines Hauses gegen einen bestimmten Preis abgeschlossen hat, was an sich möglich, wiewohl nicht häufig üblich wäre, oder ob ein Vollmachtsverhältnis vorlag, wobei bedungen war, dass die Verhandlungen und Abschlüsse mit den Professionisten ausschließlich durch den Architekten erfolgen sollten, weil der Bauherr mit ihnen nichts zu tun haben wollte. Das Berufungsgericht hielt es darum für nötig, das Beweisverfahren in dieser Richtung zu ergänzen und die Beweisergebnisse im Zusammenhalt mit den schon durchgeführten Beweisaufnahmen, vor allem mit der Korrespondenz, zu würdigen. Das Berufungsgericht stimmte dem Erstrichter darin bei, dass bei Vorliegen eines Bevollmächtigungsverhältnisses ein solches Vertrauen berechtigt war, weil üblicherweise der bauführende Architekt vom Bauherrn zum Abschluss von Verträgen mit den Professionisten namens des Bestellers und auf dessen Rechnung ermächtigt sei, und eine nicht besonders bekannt gegebene Beschränkung der Vollmacht gegenüber gutgläubigen Dritten nach Paragraph 1017, ABGB wirkungslos wäre. Es sei jedoch aus der Korrespondenz nicht eindeutig zu entnehmen, ob Beklagter mit E***** nur einen Werkvertrag auf schlüsselfertige Herstellung eines Hauses gegen einen bestimmten Preis abgeschlossen hat, was an sich möglich, wiewohl nicht häufig üblich wäre, oder ob ein Vollmachtsverhältnis vorlag, wobei bedungen war, dass die Verhandlungen und Abschlüsse mit den Professionisten ausschließlich durch den Architekten erfolgen sollten, weil der Bauherr mit ihnen nichts zu tun haben wollte. Das Berufungsgericht hielt es darum für nötig, das Beweisverfahren in dieser Richtung zu ergänzen und die Beweisergebnisse im Zusammenhalt mit den schon durchgeführten Beweisaufnahmen, vor allem mit der Korrespondenz, zu würdigen.

Rechtliche Beurteilung

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Vor allem handelt es sich nicht um einen Gegensatz zwischen einem Werkvertrag gemäß § 1151 ABGB und einem reinen Bevollmächtigungsvertrag nach § 1002 ABGB. Denn Gegenstand des letzteren bildet immer nur die Vornahme von Geschäften rechtlicher Art, sein Zweck ist auf stellvertretende Tätigkeit des Machtgebers gerichtet (Klang1 S 785),

und bei einem Dienst(-Werkvertrag) mit dem eine Geschäftsbesorgung verbunden ist, müssen zufolge § 1151 Satz 2 ABGB stets auch die Bestimmungen über einen Bevollmächtigungsvertrag beobachtet werden. Für die dem Bevollmächtigten obliegende Geschäftsbesorgung genügen somit rein tatsächliche Verrichtungen nicht (Klang 1.c S 787). Trifft es nun zu, dass der Architekt zum Bauführer bestellt war und somit im Sinn der wieder in Kraft stehenden Vorschriften (Ziviltechniker Vdg vom 7. 5. 1913 RGBI 77 in der geltenden Fassung) nicht nur Pläne und Kostenüberschläge zu verfassen, sondern auch die Ausführung der in das betreffende Gebiet schlagenden technischen Arbeiten zu leiten, sie zu übernehmen und solche von anderen ausgeführten Arbeiten zu kollaudieren hatte (§§ 2, 5b Vdg), wobei allerdings Architekten in das Fach des Hochbaus einschlagende technische Arbeiten nur leiten und überwachen, aber nicht selbst ausführen dürfen (§ 5b Vdg), so umfasste der Wirkungskreis des Architekten E***** nicht nur tatsächliche Verrichtungen, die als Werkleistung gemäß § 1151 ABGB anzusehen sind, wie die Verfassung von Bauplänen, Entwürfen, Kostenvoranschläge, Leitung und Überwachung sowie endlich Kollaudierung des Baus, sondern auch den Abschluss der Werkverträge mit den Professionisten, welche unter seiner Aufsicht einen Hochbau herzustellen hatten, Arbeiten die er selbst gar nicht vornehmen durfte. Es liegt demnach eine Vertragskoppelung vor bzw ein gemischter Vertrag im engeren Sinn (Ehrenzweig II.1 S 184), bei dem der einheitlichen Leistung des Bauherrn, die in der Bezahlung einer bestimmten Geldsumme besteht, Gegenleistungen gegenüberstehen, welche unter verschiedene Typen fallen. Inwieweit auf diesen gemischten Vertrag die Normen des 22. Hauptstücks über den Bevollmächtigungsvertrag oder jene des 26. Hauptstücks über den Dienst- oder Werkvertrag anzuwenden sind, ergibt sich aus § 1151 Abs 2 ABGB bzw fällt in das Gebiet der Auslegung. Die juristische Tätigkeit, die eigentliche Geschäftsbesorgung, steht hier neben der Herstellung des Werks und es lässt sich keineswegs sagen, dass sie einen nur unwesentlichen Teil der zu leistenden Dienste bilde. Ob aber nun die Normen über den einen oder den anderen Vertrag anzuwenden sind, es liegt doch in jedem Fall ein gemischter Vertrag vor, welcher Elemente sowohl des Werk- wie des Bevollmächtigungsvertrags enthält. Vor allem handelt es sich nicht um einen Gegensatz zwischen einem Werkvertrag gemäß Paragraph 1151, ABGB und einem reinen Bevollmächtigungsvertrag nach Paragraph 1002, ABGB. Denn Gegenstand des letzteren bildet immer nur die Vornahme von Geschäften rechtlicher Art, sein Zweck ist auf stellvertretende Tätigkeit des Machtgebers gerichtet (Klang 1 S 785), und bei einem Dienst(-Werkvertrag) mit dem eine Geschäftsbesorgung verbunden ist, müssen zufolge Paragraph 1151, Satz 2 ABGB stets auch die Bestimmungen über einen Bevollmächtigungsvertrag beobachtet werden. Für die dem Bevollmächtigten obliegende Geschäftsbesorgung genügen somit rein tatsächliche Verrichtungen nicht (Klang 1.c S 787). Trifft es nun zu, dass der Architekt zum Bauführer bestellt war und somit im Sinn der wieder in Kraft stehenden Vorschriften (Ziviltechniker Vdg vom 7. 5. 1913 RGBI 77 in der geltenden Fassung) nicht nur Pläne und Kostenüberschläge zu verfassen, sondern auch die Ausführung der in das betreffende Gebiet schlagenden technischen Arbeiten zu leiten, sie zu übernehmen und solche von anderen ausgeführten Arbeiten zu kollaudieren hatte (Paragraphen 2, 5 b, Vdg), wobei allerdings Architekten in das Fach des Hochbaus einschlagende technische Arbeiten nur leiten und überwachen, aber nicht selbst ausführen dürfen (Paragraph 5 b, Vdg), so umfasste der Wirkungskreis des Architekten E***** nicht nur tatsächliche Verrichtungen, die als Werkleistung gemäß Paragraph 1151, ABGB anzusehen sind, wie die Verfassung von Bauplänen, Entwürfen, Kostenvoranschläge, Leitung und Überwachung sowie endlich Kollaudierung des Baus, sondern auch den Abschluss der Werkverträge mit den Professionisten, welche unter seiner Aufsicht einen Hochbau herzustellen hatten, Arbeiten die er selbst gar nicht vornehmen durfte. Es liegt demnach eine Vertragskoppelung vor bzw ein gemischter Vertrag im engeren Sinn (Ehrenzweig römisch zwei.1 S 184), bei dem der einheitlichen Leistung des Bauherrn, die in der Bezahlung einer bestimmten Geldsumme besteht, Gegenleistungen gegenüberstehen, welche unter verschiedene Typen fallen. Inwieweit auf diesen gemischten Vertrag die Normen des 22. Hauptstücks über den Bevollmächtigungsvertrag oder jene des 26. Hauptstücks über den Dienst- oder Werkvertrag anzuwenden sind, ergibt sich aus Paragraph 1151, Absatz 2, ABGB bzw fällt in das Gebiet der Auslegung. Die juristische Tätigkeit, die eigentliche Geschäftsbesorgung, steht hier neben der Herstellung des Werks und es lässt sich keineswegs sagen, dass sie einen nur unwesentlichen Teil der zu leistenden Dienste bilde. Ob aber nun die Normen über den einen oder den anderen Vertrag anzuwenden sind, es liegt doch in jedem Fall ein gemischter Vertrag vor, welcher Elemente sowohl des Werk- wie des Bevollmächtigungsvertrags enthält.

Von dieser Grundlage ausgehend ist nun zu prüfen, ob die Ansicht des Erstgerichts richtig ist, es komme auf die Feststellung, welchem der beiden Vertragstypen (Werkvertrag oder gemischter Vertrag) das zwischen E***** und dem Beklagten abgeschlossene Abkommen angehöre, nicht an, weil sich die Kläger auf jeden Fall auf das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand berufen können.

Das Erstgericht und - weniger deutlich - auch das Berufungsgericht stellen fest, dass im Falle der Betrauung eines Architekten mit der Bauführung üblicherweise der Architekt zugleich auch als Beauftragter und Bevollmächtigter des Bauherrn tätig wird, der in dessen Namen die zur Herstellung des Werks notwendigen Werkverträge mit den verschiedenen Bauhandwerkern abzuschließen hat. Darin erblickt das Erstgericht einen vom Bauherrn selbst geschaffenen äußeren Tatbestand, auf den sich die Kläger mangels gegenteiliger Kenntnis und Prüfungspflicht verlassen durften.

Dieser Gedanke ist richtig. Es handelt sich um einen Anwendungsfall der sogenannten stillschweigenden Bevollmächtigung nach § 1029 ABGB, also nach der herrschenden Lehre (Ehrenzweig I.1 S 259) um eine sogenannte Scheinvollmacht, die im Interesse gutgläubiger Dritter als Vollmacht gilt, weil der Geschäftsherr einen äußeren Tatbestand geschaffen hat, der den Glauben rechtfertigt, es sei eine Vollmacht erteilt worden (vgl Wespacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände S 239 ff, GIUNF 6759). Daraus folgt, dass der Tatbestand durch eine Tätigkeit des Geschäftsherrn geschaffen worden sein muss (vgl 3 Ob 79/52, 1 Ob 614/52, Ehrenzweig 1.c S 259, Klang1 S 850) und dass der Dritte nur dann geschützt ist, wenn er das Fehlen einer Vollmacht bzw den gegenteiligen Willen des Geschäftsherrn entweder kannte, oder bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte kennen müssen (1 Ob 617/52). Denn nur der gute Glauben ist schutzwürdig.

Dieser Gedanke ist richtig. Es handelt sich um einen Anwendungsfall der sogenannten stillschweigenden Bevollmächtigung nach Paragraph 1029, ABGB, also nach der herrschenden Lehre (Ehrenzweig römisch eins.1 S 259) um eine sogenannte Scheinvollmacht, die im Interesse gutgläubiger Dritter als Vollmacht gilt, weil der Geschäftsherr einen äußeren Tatbestand geschaffen hat, der den Glauben rechtfertigt, es sei eine Vollmacht erteilt worden vergleiche Wespacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände S 239 ff, GIUNF 6759). Daraus folgt, dass der Tatbestand durch eine Tätigkeit des Geschäftsherrn geschaffen worden sein muss vergleiche 3 Ob 79/52, 1 Ob 614/52, Ehrenzweig 1.c S 259, Klang1 S 850) und dass der Dritte nur dann geschützt ist, wenn er das Fehlen einer Vollmacht bzw den gegenteiligen Willen des Geschäftsherrn entweder kannte, oder bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte kennen müssen (1 Ob 617/52). Denn nur der gute Glauben ist schutzwürdig.

Die Betrauung eines Architekten mit der Bauführung steht demnach durchaus den in § 1029 ABGB genannten Fällen der Überlassung einer Haus-, Guts- oder Vermögensverwaltung gleich. Zum normalen, typischen Wirkungskreis eines Architekten gehört eben auch der Abschluss von Werkverträgen mit Professionisten, die zur Herstellung des von ihm übernommenen und auszuführenden Baus nötig sind. Denn er selbst darf ja gar nicht (§ 5b ZTVdg) solche Arbeiten ausführen und in den Kreis der ihm obliegenden Pflichten gehört darum auch die Geschäftsbesorgung durch Errichtung der einschlägigen Rechtsgeschäfte (vgl G. Rustler, Öst Immobilienzeitung 1952, S 101). Es handelt sich demgemäß um einen allgemeinen angenommenen Vertragstypus, um eine Verkehrssitte, die in der Baubranche nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens und aus dem Zusammenhalt mit der ZTVdg und den Standesvorschriften für Zivilingenieure und -Architekten allgemein bekannt ist. Sie gilt daher für die Beteiligten gleich Gewohnheitsrecht ohne Rücksicht darauf, ob sie im besonderen Fall beiden vertragschließenden Parteien bekannt war, sodass die von der Berufung gegen die erstrichterliche Feststellung, es sei dem Beklagten bei Vertragsabschluss bereits aus der Information durch den Zg Arch. P***** bekannt gewesen, dass üblicherweise ein bauführender Architekt stets Machthaber des Bauherrn und nicht selbstständiger Unternehmer sei, aus dem Grund unrichtiger Beweiswürdigung erhobene Rüge gegenstandslos ist (S 118 f).

Die Betrauung eines Architekten mit der Bauführung steht demnach durchaus den in Paragraph 1029, ABGB genannten Fällen der Überlassung einer Haus-, Guts- oder Vermögensverwaltung gleich. Zum normalen, typischen Wirkungskreis eines Architekten gehört eben auch der Abschluss von Werkverträgen mit Professionisten, die zur Herstellung des von ihm übernommenen und auszuführenden Baus nötig sind. Denn er selbst darf ja gar nicht (Paragraph 5 b, ZTVdg) solche Arbeiten ausführen und in den Kreis der ihm obliegenden Pflichten gehört darum auch die Geschäftsbesorgung durch Errichtung der einschlägigen Rechtsgeschäfte vergleiche G. Rustler, Öst Immobilienzeitung 1952, S 101). Es handelt sich demgemäß um einen allgemeinen angenommenen Vertragstypus, um eine Verkehrssitte, die in der Baubranche nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens und aus dem Zusammenhalt mit der ZTVdg und den Standesvorschriften für Zivilingenieure und -Architekten allgemein bekannt ist. Sie gilt daher für die Beteiligten gleich Gewohnheitsrecht ohne Rücksicht darauf, ob sie im besonderen Fall beiden vertragschließenden Parteien bekannt war, sodass die von der Berufung gegen die erstrichterliche Feststellung, es sei dem Beklagten bei Vertragsabschluss bereits aus der

Information durch den Zg Arch. P***** bekannt gewesen, dass üblicherweise ein bauführender Architekt stets Machthaber des Bauherrn und nicht selbstständiger Unternehmer sei, aus dem Grund unrichtiger Beweiswürdigung erhobene Rüge gegenstandslos ist (S 118 f).

Der Beklagte hat also entgegen der von der Berufung in ihrer Rechtsrüge (S 113 f) vertretenen Ansicht dadurch, dass er dem Arch. E***** die Ausführung des Baus seiner Villa übertrug, einen äußeren Tatbestand typischen Charakters selbst geschaffen, der in dem gutgläubigen Dritten nach der Verkehrssitte die Annahme wachrufen musste, der Architekt sei aufgrund eines gemischten Vertrags des oben näher bezeichneten Typus auch als Machthaber des Bauherrn anzusehen.

Will der Bauherr ausnahmsweise und entgegen der Verkehrssitte, ja sogar unter Verletzung bestehender Rechtsnormen (§ 5b ZTVdG) seinen Architekten nur die Funktion eines Unternehmers zuteilen, der die gesamte Ausführung des Baus, von der Planung über die eigentliche Bauarbeit aller Sparten bis zur Kollaudierung selbstständig gegen einen Werklohn durchzuführen hat, der auch das Entgelt für die gesamten effektiven Kosten inklusive der Ansprüche der Unterakkordanten in sich begreift, so muss er dies den Dritten deutlich erkennbar machen, zB durch Zeitungsankündigung oder individuelle Verständigung. Will der Bauherr ausnahmsweise und entgegen der Verkehrssitte, ja sogar unter Verletzung bestehender Rechtsnormen (Paragraph 5 b, ZTVdG) seinen Architekten nur die Funktion eines Unternehmers zuteilen, der die gesamte Ausführung des Baus, von der Planung über die eigentliche Bauarbeit aller Sparten bis zur Kollaudierung selbstständig gegen einen Werklohn durchzuführen hat, der auch das Entgelt für die gesamten effektiven Kosten inklusive der Ansprüche der Unterakkordanten in sich begreift, so muss er dies den Dritten deutlich erkennbar machen, zB durch Zeitungsankündigung oder individuelle Verständigung.

Denn was das Gesetz unter den Rechtsbegriff der „vermuteten Vollmacht“ subsumiert, die wie jede andere präsumptio iuris widerlegbar ist, bedeutet in Wahrheit den Schutz des Vertrauens auf den äußeren, vom Geschäftsherrn geschaffenen Tatbestand. Den Dritten trifft, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, keine Erkundigungspflicht, wenn der äußere Tatbestand eindeutig der Verkehrssitte entspricht. Nur dort, wo schon der äußere Tatbestand Bedenken erwecken musste, ruft pflichtgemäße Sorgfalt die Notwendigkeit einer Überprüfung ins Leben (vgl 1 Ob 617/52). Dies traf aber hier nicht zu, denn die Sachlage entsprach durchaus dem legalen Typus, ohne erkennbare Abweichung. Das Erstgericht hat unbekämpft festgestellt, dass E***** nicht nur in seinen Korrespondenzen und Auftragserteilungen, sondern auch mündlich den Professionisten gegenüber immer als Machthaber des Beklagten aufgetreten ist und die Verträge in dessen Namen und auf dessen Rechnung abgeschlossen hat. An diesen Angaben zu zweifeln bestand für die Kläger kein Grund. Ihr guter Glaube ist zu schützen. Die allfälligen gegenteiligen internen Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und E***** blieben den Dritten ohne ihr Verschulden unbekannt, und die durch sie eventuell geschaffenen Beschränkungen reichen gemäß § 1026 ABGB zur Widerlegung der Vermutung des § 1029 ABGB nicht aus (Klang2 II.2 S 851). Denn was das Gesetz unter den Rechtsbegriff der „vermuteten Vollmacht“ subsumiert, die wie jede andere präsumptio iuris widerlegbar ist, bedeutet in Wahrheit den Schutz des Vertrauens auf den äußeren, vom Geschäftsherrn geschaffenen Tatbestand. Den Dritten trifft, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, keine Erkundigungspflicht, wenn der äußere Tatbestand eindeutig der Verkehrssitte entspricht. Nur dort, wo schon der äußere Tatbestand Bedenken erwecken musste, ruft pflichtgemäße Sorgfalt die Notwendigkeit einer Überprüfung ins Leben (vergleiche 1 Ob 617/52). Dies traf aber hier nicht zu, denn die Sachlage entsprach durchaus dem legalen Typus, ohne erkennbare Abweichung. Das Erstgericht hat unbekämpft festgestellt, dass E***** nicht nur in seinen Korrespondenzen und Auftragserteilungen, sondern auch mündlich den Professionisten gegenüber immer als Machthaber des Beklagten aufgetreten ist und die Verträge in dessen Namen und auf dessen Rechnung abgeschlossen hat. An diesen Angaben zu zweifeln bestand für die Kläger kein Grund. Ihr guter Glaube ist zu schützen. Die allfälligen gegenteiligen internen Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und E***** blieben den Dritten ohne ihr Verschulden unbekannt, und die durch sie eventuell geschaffenen Beschränkungen reichen gemäß Paragraph 1026, ABGB zur Widerlegung der Vermutung des Paragraph 1029, ABGB nicht aus (Klang2 römisch zwei.2 S 851).

Den Klagsansprüchen gegenüber erscheint darum der Beklagte schon aus dem Rechtsgrund der stillschweigenden Bevollmächtigung nach § 1029 ABGB passiv legitimiert. Den Klagsansprüchen gegenüber erscheint darum der Beklagte schon aus dem Rechtsgrund der stillschweigenden Bevollmächtigung nach Paragraph 1029, ABGB passiv legitimiert.

Wollte man aber, was unter diesen Umständen unnötig ist, unter der Annahme der Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten und somit des Vorliegens eines intern als Werkvertrag gemäß § 1151 ABGB anzusehenden Abkommens zwischen Bauherrn und Bauführer die Regeln über die sogenannte falsa procuratio anwenden, so gelangte man zu

keinem anderen rechtlichen Ergebnis. Wollte man aber, was unter diesen Umständen unnötig ist, unter der Annahme der Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten und somit des Vorliegens eines intern als Werkvertrag gemäß Paragraph 1151, ABGB anzusehenden Abkommens zwischen Bauherrn und Bauführer die Regeln über die sogenannte falsa procuratio anwenden, so gelangte man zu keinem anderen rechtlichen Ergebnis.

Denn wenn E***** als falsus procurator ohne Vorliegen einer Vollmacht und eines Bevollmächtigungsvertrags mit Dritten im Namen des Beklagten kontrahiert haben sollte, so liegt doch eine stillschweigende Genehmigung des vollmachtslos abgeschlossenen Geschäfts darin, dass der Beklagte sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zugewendet hat. Denn es liegt dann eine stellvertretende Geschäftsführung ohne Auftrag vor (Klang 1.c S 826) und der Beklagte hat tatsächlich das Ergebnis der vom E***** getätigten Geschäfte dadurch sich zugewendet, dass er die von E***** fertiggestellte Villa bezog, in Gebrauch nahm, und auch heute noch in Kenntnis der angeblichen falsa procuratio bewohnt und benutzt.

Er haftet demnach auch aus dem Rechtsgrund des § 1016 i.F. ABGB und E***** ist die nachträgliche Genehmigung der etwa vollmachtslos abgeschlossenen Geschäfte einem von vornherein Bevollmächtigten gleichzusetzen. Er haftet demnach auch aus dem Rechtsgrund des Paragraph 1016, i.F. ABGB und E***** ist die nachträgliche Genehmigung der etwa vollmachtslos abgeschlossenen Geschäfte einem von vornherein Bevollmächtigten gleichzusetzen.

Aus diesen Erwägungen erweist sich die vom Berufungsgericht geforderte Verfahrensergänzung durch Vernehmung weiterer Zeugen über die Parteabsicht beim Abschluss des zwischen dem Beklagten und E***** errichteten Vertrags und die Feststellung seines Charakters als entbehrlich und die Sache als spruchreif.

Dasselbe gilt aber auch für die vom Beklagten gegen die Forderung des Zweitklägers erhobenen Gewährleistungsansprüche.

Diese Mängel zerfallen erkennbar in zwei Gruppen und zwar

1) Fehlen der Deckplatte beim Schlafzimmer 6 Kw-Elektroofen

Fehlen des Luftlöcherabschlusses beim Wohnzimmer - 7 Kw-Ofen

Verrostetsein von Ofentürchen bzw Gittern,

Mangelhaftigkeit der Arbeit durch Sichtbarbleiben von Glaswolle und Ziegeln

2) Ungenügender Heizeffekt der aufgestellten Elektrospeicher,

Unbrauchbarkeit des offenen Wohnzimmerkamins infolge Rauchentwicklung.

Die Mängel zu 1) sind nach der Aktenlage (vgl. B.a.P S 84, 2Klg.a.P S 73) vom Beklagten erst in der mündlichen Streitverhandlung vom 15. 11. 1949, 7 C 758/49, S 10, während des Prozesses geltend gemacht worden, wenn es auch möglich ist, dass einzelne davon (Deckplatte, Glaswolle, Ziegelsteine) vom Beklagten dem Kläger schon vorher (Jänner oder Februar 1949) bekannt gegeben worden sind (B.a.P S 84). Die von der Berufung als aktenwidrig gerügte Feststellung stützt sich eben auf die Aussage des 2.K.a.P, der eine Beanstandung durch den Beklagten nur hinsichtlich der Mängel zu 2) (GIUNF 2059) zugibt. Sie wäre im Übrigen, weil sie für das Urteil nicht von wesentlicher Bedeutung ist, ungeeignet als Berufungs(-Revisions-)grund zu dienen (GIUNF 1827). Bei den Mängel der Gruppe 1 handelt es sich nun durchwegs um sogenannte offene, also in die Augen fallende Mängel (§§ 928 ABGB), die auch dem Laien bei oberflächlicher Besichtigung sofort erkennbar waren. Der Beklagte, der nach eigener Angabe (S 184) das neue Haus am 16. 12. 1948, demnach mitten im Winter, bezogen hat, musste schon wenn nicht am ersten Tag so doch in der ersten Woche das Fehlen der unter 1) angeführten Ofenbestandteile bzw das Verrostetsein von Luftgittern bzw Ofentürchen usw wahrnehmen und auch entdecken, dass Glaswolle und Ziegel infolge fehlerhafter Arbeit sichtbar waren. Da keiner jener Ausnahmefälle vorliegt, in welchen der Unternehmer auch für augenfällige Mängel haftet (Ehrenzweig II.1 S 220), ist die Gewährleistung ausgeschlossen. Die Mängel zu 1) sind nach der Aktenlage vergleiche B.a.P S 84, 2Klg.a.P S 73) vom Beklagten erst in der mündlichen Streitverhandlung vom 15. 11. 1949, 7 C 758/49, S 10, während des Prozesses geltend gemacht worden, wenn es auch möglich ist, dass einzelne davon (Deckplatte, Glaswolle, Ziegelsteine) vom Beklagten dem Kläger schon vorher (Jänner oder Februar 1949) bekannt gegeben worden sind (B.a.P S 84). Die von der Berufung als aktenwidrig gerügte Feststellung stützt sich eben auf die Aussage des 2.K.a.P, der eine Beanstandung durch den Beklagten nur hinsichtlich der Mängel zu 2) (GIUNF 2059) zugibt. Sie wäre im Übrigen, weil sie für das Urteil nicht von wesentlicher Bedeutung ist, ungeeignet als Berufungs(-Revisions-)grund zu

dienen (GIUNF 1827). Bei den Mängel der Gruppe 1 handelt es sich nun durchwegs um sogenannte offene, also in die Augen fallende Mängel (Paragraphen 928, ABGB), die auch dem Laien bei oberflächlicher Besichtigung sofort erkennbar waren. Der Beklagte, der nach eigener Angabe (S 184) das neue Haus am 16. 12. 1948, demnach mitten im Winter, bezogen hat, musste schon wenn nicht am ersten Tag so doch in der ersten Woche das Fehlen der unter 1) angeführten Ofenbestandteile bzw das Verrostetsein von Luftgittern bzw Ofentürchen usw wahrnehmen und auch entdecken, dass Glaswolle und Ziegel infolge fehlerhafter Arbeit sichtbar waren. Da keiner jener Ausnahmefälle vorliegt, in welchen der Unternehmer auch für augenfällige Mängel haftet (Ehrenzweig römisch zwei.1 S 220), ist die Gewährleistung ausgeschlossen.

Die Mängel der Gruppe 2 waren allerdings nicht in die Augen fallend. Sie konnten jedoch bei einer üblicherweise vorzunehmenden Prüfung leicht erkannt werden. Bei Öfen muss eine der Ablieferung bzw Aufstellung ohne unnötigen Aufschub vorzunehmende Untersuchung ihrer Heizfähigkeit durch Vornahme einer Probeheizung als verkehrsüblich angesehen werden, dies um so mehr, wenn die Übernahme des Hauses durch den Beklagten mitten in die Heizperiode fiel. Auch außerhalb der Fälle des hier unanwendbaren § 377 HGB ist eine solche Prüfung zu fordern, weil sie verkehrsüblich ist, und ihre Hinauszögerung eine ungebührliche Verlängerung der Haftung des Unternehmers oder Verkäufers herbeiführen würde. Eine Unterlassung muss aber als stillschweigender Verzicht auf Gewährleistungsansprüche angesehen werden (Ehrenzweig II.1 S 220, Klang1 II 2, S 546). Der B.a.P hat selbst und in Übereinstimmung mit dem 2. K.a.P angegeben, dass er die ungenügende Heizfähigkeit der Elektroöfen Ende 1948 oder Anfang 1949 dem 2. Kläger mitteilte, der eine Reparatur veranlasste. Wenn dennoch das Werk wirklich mangelhaft blieb, sei es, dass die Reparatur unmöglich oder ungenügend war, so musste Beklagter ehestens eine neue Prüfung vornehmen und Gewährleistungsansprüche erheben. Dies hat er nicht getan, sondern erst bei der mündlichen Streitverhandlung vom 15. 11. 1949 Mängelrüge erhoben. Dass er die Unbrauchbarkeit des offenen Kamins sogleich nach Einzug ins Haus oder doch ehestens gerügt habe, sagt er auch bei seiner Parteienvernehmung nicht. Auch hier liegt darum Verschweigung vor. Auch der Hinweis auf das Fristengesetz greift nicht durch, weil, wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl MSlg 1825, 11.667, 1982 bis 1984), das Fristengesetz nur in solchen Fällen Abhilfe schaffen soll, in denen die rechtzeitige Geltendmachung befristeter Rechtshandlungen (zB Kündigungsgründe nach § 19 MG, insbesondere § 19 Abs 4 MG) durch besondere Umstände unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wurde. In solchen Fällen können solche Rechtshandlungen auch nach Ablauf gesetzlicher Präklusiv- oder Verjährungsfristen nachgeholt werden. Dagegen wird durch das Fristengesetz in seiner bis zum Inkrafttreten der Fristengesetznovelle 1952 BGBl 89, gültig gewesenen Fassung der Grundsatz, dass zB Kündigungsgründe ehestens geltend zu machen sind, widrigenfalls der Vermieter sich hinsichtlich ihrer verschwiegen hat, nicht beseitigt (MSlg 1983, 1984 = SZ XXI/166, MSlg 1825 uam). Dasselbe muss aber für Gewährleistungsansprüche gelten, wenn nach der Verkehrssitte (Ehrenzweig II.2 S 220, 230, Klang1 II.2 S 546, 550) eheste Erstattung der Mängelrüge erforderlich ist, sodass ihre Unterlassung als konkludenter Verzicht auf die Geltendmachung der Gewährleistung anzusehen ist. Die Mängel der Gruppe 2 waren allerdings nicht in die Augen fallend. Sie konnten jedoch bei einer üblicherweise vorzunehmenden Prüfung leicht erkannt werden. Bei Öfen muss eine der Ablieferung bzw Aufstellung ohne unnötigen Aufschub vorzunehmende Untersuchung ihrer Heizfähigkeit durch Vornahme einer Probeheizung als verkehrsüblich angesehen werden, dies um so mehr, wenn die Übernahme des Hauses durch den Beklagten mitten in die Heizperiode fiel. Auch außerhalb der Fälle des hier unanwendbaren Paragraph 377, HGB ist eine solche Prüfung zu fordern, weil sie verkehrsüblich ist, und ihre Hinauszögerung eine ungebührliche Verlängerung der Haftung des Unternehmers oder Verkäufers herbeiführen würde. Eine Unterlassung muss aber als stillschweigender Verzicht auf Gewährleistungsansprüche angesehen werden (Ehrenzweig römisch zwei.1 S 220, Klang1 römisch zwei 2, S 546). Der B.a.P hat selbst und in Übereinstimmung mit dem 2. K.a.P angegeben, dass er die ungenügende Heizfähigkeit der Elektroöfen Ende 1948 oder Anfang 1949 dem 2. Kläger mitteilte, der eine Reparatur veranlasste. Wenn dennoch das Werk wirklich mangelhaft blieb, sei es, dass die Reparatur unmöglich oder ungenügend war, so musste Beklagter ehestens eine neue Prüfung vornehmen und Gewährleistungsansprüche erheben. Dies hat er nicht getan, sondern erst bei der mündlichen Streitverhandlung vom 15. 11. 1949 Mängelrüge erhoben. Dass er die Unbrauchbarkeit des offenen Kamins sogleich nach Einzug ins Haus oder doch ehestens gerügt habe, sagt er auch bei seiner Parteienvernehmung nicht. Auch hier liegt darum Verschweigung vor. Auch der Hinweis auf das Fristengesetz greift nicht durch, weil, wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vergleiche MSlg 1825, 11.667, 1982 bis 1984), das Fristengesetz nur in solchen Fällen Abhilfe schaffen soll, in denen die rechtzeitige Geltendmachung befristeter Rechtshandlungen (zB Kündigungsgründe nach Paragraph 19, MG,

insbesondere Paragraph 19, Absatz 4, MG) durch besondere Umstände unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wurde. In solchen Fällen können solche Rechtshandlungen auch nach Ablauf gesetzlicher Präklusiv- oder Verjährungsfristen nachgeholt werden. Dagegen wird durch das Fristengesetz in seiner bis zum Inkrafttreten der Fristengesetznovelle 1952 BGBl 89, gültig gewesenen Fassung der Grundsatz, dass zB Kündigungsgründe ehestens geltend zu machen sind, widrigenfalls der Vermieter sich hinsichtlich ihrer verschwiegen hat, nicht beseitigt (MSlG 1983, 1984 = SZ XXI/166, MSlG 1825 uam). Dasselbe muss aber für Gewährleistungsansprüche gelten, wenn nach der Verkehrssitte (Ehrenzweig römisch zwei.2 S 220, 230, Klang1 römisch zwei.2 S 546, 550) eheste Erstattung der Mängelrüge erforderlich ist, sodass ihre Unterlassung als konkludenter Verzicht auf die Geltendmachung der Gewährleistung anzusehen ist.

Dazu kommt, dass das Erstgericht feststellt, der Architekt E***** habe bei Übernahme des Hauses die Arbeiten des Klägers als ordnungsgemäß ausgeführt bezeichnet (S 76), eine auf die Zeugenaussage E***** (S 26, 34) und die Aussage des 2. K.a.P (S 73) gestützte, nicht bekämpfte Feststellung. War aber E*****, sei es aufgrund der stillschweigenden Bevollmächtigung, welche in der Bestellung zum bauführenden Architekten liegt, sei es infolge nachträglicher Genehmigung der vollmachtslos erteilten Aufträge durch Zuwendung des aus dem Geschäfte entsprungenen Vorteils durch den Beklagten, als Machthaber des Beklagten anzusehen, so wirkt die von ihm ausgesprochene Anerkennung der Werkleistungen des 2. Klägers als ordnungsgemäß und sohin als mängelfrei als Verzicht auf Gewährleistungsansprüche. Dieser Verzicht bindet aber, da eine Anfechtbarkeit wegen einer vom Unternehmer gebrauchten List nicht einmal behauptet worden ist, den Machtgeber und bewirkt den Untergang der Gewährleistungsansprüche (Klang1 II.2, S 550). Hinsichtlich der offenen Mängel bedurfte es gar keines Verzichts, sondern die unbeanstandete Übernahme des Werks brachte hier schon das Erlöschen der Gewährleistungsansprüche hervor. Hinsichtlich der in die Augen fallenden Mängel wäre der in der Guttheißungserklärung zu erblickende Verzicht des Machthabers allerdings zunächst nicht wirksam. Denn wenn auch der Mangel erst nach Übernahme der Leistung als Erfüllung entdeckt wurde, so verliert der Besteller doch seine Gewährleistungsansprüche zunächst noch nicht durch das Unterlassen der Mängelrüge (Klang 1.c S 550). Dies gilt aber nicht, wenn die Verkehrsübung der Unterlassung der Anzeige innerhalb kurzer Frist die Bedeutung eines stillschweigenden Verzichts beilegt. Der Machthaber hatte vor Übernahme des Baus gleichfalls, wie oben dargelegt, die Pflicht der Prüfung. Ist er ihr nicht nachgekommen und hat er dennoch das Werk als mängelfrei bezeichnet, so wird dadurch auch dem Machtgeber, den Fall des Betrugs ausgenommen, der Gewährleistungsanspruch genommen. Dazu kommt, dass das Erstgericht feststellt, der Architekt E***** habe bei Übernahme des Hauses die Arbeiten des Klägers als ordnungsgemäß ausgeführt bezeichnet (S 76), eine auf die Zeugenaussage E***** (S 26, 34) und die Aussage des 2. K.a.P (S 73) gestützte, nicht bekämpfte Feststellung. War aber E*****, sei es aufgrund der stillschweigenden Bevollmächtigung, welche in der Bestellung zum bauführenden Architekten liegt, sei es infolge nachträglicher Genehmigung der vollmachtslos erteilten Aufträge durch Zuwendung des aus dem Geschäfte entsprungenen Vorteils durch den Beklagten, als Machthaber des Beklagten anzusehen, so wirkt die von ihm ausgesprochene Anerkennung der Werkleistungen des 2. Klägers als ordnungsgemäß und sohin als mängelfrei als Verzicht auf Gewährleistungsansprüche. Dieser Verzicht bindet aber, da eine Anfechtbarkeit wegen einer vom Unternehmer gebrauchten List nicht einmal behauptet worden ist, den Machtgeber und bewirkt den Untergang der Gewährleistungsansprüche (Klang1 römisch zwei.2, S 550). Hinsichtlich der offenen Mängel bedurfte es gar keines Verzichts, sondern die unbeanstandete Übernahme des Werks brachte hier schon das Erlöschen der Gewährleistungsansprüche hervor. Hinsichtlich der in die Augen fallenden Mängel wäre der in der Guttheißungserklärung zu erblickende Verzicht des Machthabers allerdings zunächst nicht wirksam. Denn wenn auch der Mangel erst nach Übernahme der Leistung als Erfüllung entdeckt wurde, so verliert der Besteller doch seine Gewährleistungsansprüche zunächst noch nicht durch das Unterlassen der Mängelrüge (Klang 1.c S 550). Dies gilt aber nicht, wenn die Verkehrsübung der Unterlassung der Anzeige innerhalb kurzer Frist die Bedeutung eines stillschweigenden Verzichts beilegt. Der Machthaber hatte vor Übernahme des Baus gleichfalls, wie oben dargelegt, die Pflicht der Prüfung. Ist er ihr nicht nachgekommen und hat er dennoch das Werk als mängelfrei bezeichnet, so wird dadurch auch dem Machtgeber, den Fall des Betrugs ausgenommen, der Gewährleistungsanspruch genommen.

Es ist also gar nicht notwendig, darauf einzugehen, ob, wie das Erstgericht als erwiesen ansieht und das Berufungsgericht wegen ungenügender Verlässlichkeit der Zeugenaussage E***** und der Angaben des 2. K.a.P in diesem Punkt durch Sachverständigenbeweis geklärt sehen will, die ungenügende Heizkraft der Elektroöfen nur auf

Stromschwankungen im Winter 1948/49 oder darauf zurückgeht, dass der Beklagte selbst den zur Ergänzung der Heizwirkung des 7 Kw-Ofens angebrachten 3 Kw-Elektroofen später in ein anderes Gebäude abdisponierte, sodass die an sich zu reichende Heizwirkung beider Öfen von dem einen übrig gebliebenen nicht mehr prästiert werden konnte.

Wenn endlich das Berufungsgericht offenbar unter Bezugnahme auf § 1168a ABGB, die Frage aufwirft, ob der sachverständige 2. Kläger nicht verpflichtet gewesen wäre, den Besteller darauf aufmerksam zu machen, dass die Art der Kaminkonstruktion, die er bei Beginn seiner Hafnerarbeiten schon fertig vorfand, die Anbringung eines funktionierenden offenen Kamins im Wohnzimmer unmöglich machte, so ist dem zu entgegnen, dass diese Bestimmung nur den Zweck hat, den Besteller, der in der Regel Laie ist, vor Schaden zu bewahren, der aus der offenbaren Untauglichkeit des von ihm beigestellten Stoffs oder der von ihm erteilten Anweisungen entstehen kann. Dem als Sachverständige anzusehenden Unternehmer trifft darum in solchen Fällen die Pflicht, den Besteller zu warnen. Der Machthaber des Beklagten aber war hier ein Architekt, der selbst Fachmann ist, da er ja die Ausführung der technischen Arbeiten zu leiten, zu überwachen und zu prüfen hat. Er muss darum, zwar nicht Spezialkenntnisse auf allen Gebieten und in allen Professionisten, deren Mitwirkung zur Fertigstellung eines Hauses nötig sind, besitzen, aber doch mindestens die grundlegenden Kenntnisse auch in diesen Sparten. Das streitgegenständliche Haus ist nicht das erste, welches Arch. E***** erbaute und ihm musste darum bekannt sein, dass ein Rauchabzug, an den eine offene Feuerstelle (Kamin) angeschlossen werden soll, bestimmte Dimensionen besitzen und sonstigen Anforderungen entsprechen muss. Hat er dies übersehen und in seinen Plänen die Anlage eines normalen Rauchabzugs vorgesehen und einen solchen auch anlegen lassen, so kann vom 2. Kläger nicht verlangt werden, dass er einen anderen Sachverständigen iSd § 1168a ABGB warne. Dies um so weniger, als nach den Angaben des 2. K.a.P dieser offene Kamin ursprünglich nur als Atrappe (Zimmerschmuck) geplant war, weil für die eigentliche Beheizung durch Aufstellung zweier für diesen Zweck hinreichender Elektroöfen zu 7 Kw und 3 Kw vorgesorgt war. Erst die spätere Abdisponierung des kleineren Elektroofens durch den Beklagten führte dazu, dass der Heizeffekt des verbliebenen 7 Kw-Ofens nicht mehr hinreichte. Wenn endlich das Berufungsgericht offenbar unter Bezugnahme auf Paragraph 1168 a, ABGB, die Frage aufwirft, ob der sachverständige 2. Kläger nicht verpflichtet gewesen wäre, den Besteller darauf aufmerksam zu machen, dass die Art der Kaminkonstruktion, die er bei Beginn seiner Hafnerarbeiten schon fertig vorfand, die Anbringung eines funktionierenden offenen Kamins im Wohnzimmer unmöglich machte, so ist dem zu entgegnen, dass diese Bestimmung nur den Zweck hat, den Besteller, der in der Regel Laie ist, vor Schaden zu bewahren, der aus der offenbaren Untauglichkeit des von ihm beigestellten Stoffs oder der von ihm erteilten Anweisungen entstehen kann. Dem als Sachverständige anzusehenden Unternehmer trifft darum in solchen Fällen die Pflicht, den Besteller zu warnen. Der Machthaber des Beklagten aber war hier ein Architekt, der selbst Fachmann ist, da er ja die Ausführung der technischen Arbeiten zu leiten, zu überwachen und zu prüfen hat. Er muss darum, zwar nicht Spezialkenntnisse auf allen Gebieten und in allen Professionisten, deren Mitwirkung zur Fertigstellung eines Hauses nötig sind, besitzen, aber doch mindestens die grundlegenden Kenntnisse auch in diesen Sparten. Das streitgegenständliche Haus ist nicht das erste, welches Arch. E***** erbaute und ihm musste darum bekannt sein, dass ein Rauchabzug, an den eine offene Feuerstelle (Kamin) angeschlossen werden soll, bestimmte Dimensionen besitzen und sonstigen Anforderungen entsprechen muss. Hat er dies übersehen und in seinen Plänen die Anlage eines normalen Rauchabzugs vorgesehen und einen solchen auch anlegen lassen, so kann vom 2. Kläger nicht verlangt werden, dass er einen anderen Sachverständigen iSd Paragraph 1168 a, ABGB warne. Dies um so weniger, als nach den Angaben des 2. K.a.P dieser offene Kamin ursprünglich nur als Atrappe (Zimmerschmuck) geplant war, weil für die eigentliche Beheizung durch Aufstellung zweier für diesen Zweck hinreichender Elektroöfen zu 7 Kw und 3 Kw vorgesorgt war. Erst die spätere Abdisponierung des kleineren Elektroofens durch den Beklagten führte dazu, dass der Heizeffekt des verbliebenen 7 Kw-Ofens nicht mehr hinreichte.

Bei dieser Lage ist aber auch die Vernehmung eines Sachverständigen, welche das Berufungsgericht zur Lösung der Gewährleistungsfrage für notwendig ansah, unterbleiben können.

Da somit ausgehend von der vom Obersten Gerichtshof vertretenen Rechtsansicht die von der Berufung relevierten Verfahrens- und Feststellungsmängel nicht vorliegen, aber auch die Mängelrüge gegenstandslos ist, weil sie keine prozessentscheidenden Fragen betrifft, erscheint die Sache spruchreif und der Aufhebungsbeschluss nicht begründet.

Dem Berufungsgericht war darum unter Bindung an die ausgesprochene Rechtsansicht neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E96843

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1952:0020OB00897.52.1203.000

Im RIS seit

15.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2011

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