

# TE OGH 2007/8/28 5Ob92/07a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ewald K\*\*\*\*\* Unternehmer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helmut Klement und Dr. Annemarie Stipanitz-Schreiner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*, vertreten durch Reinisch & Wisiak, Rechtsanwälte OEG in Leibnitz, und deren Nebeninterventientin Steinindustrie E\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Fürnschuss, Rechtsanwalt in Stainz, wegen 26.152,92 Euro s.A. (Revisionsinteresse 11.112 Euro), über die außerordentliche Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 26. Februar 2007, GZ 5 R 184/06b-30, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 25. Juli 2006, GZ 23 Cg 237/05t-23, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 1.721,94 Euro (darin 286,99 Euro an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.040,37 Euro (darin 125,93 Euro an Umsatzsteuer und 1.284,80 Euro an Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat sich ein Einfamilienhaus errichten lassen. Die Beklagte betreibt ein Möbelhaus und eine Tischlerei. Der Kläger vereinbarte mit der Beklagten, dass diese ein Gesamtkonzept für die Inneneinrichtung seines Hauses erstellt und dabei (ua) für die Farbberatung verantwortlich ist. Im Zuge der Gespräche schlug Manfred S\*\*\*\*\*, der zuständige Sachbearbeiter der Beklagten, für den Eingangsbereich sowie die Nassräume verschiedene Steinarten als Bodenbelag vor. Nach dem Farbkonzept sollte der Stein eine hellgraue Farbe haben. Dem Kläger gefiel der Naturstein „Silver Cloud“ besonders gut. Dem Kläger und dem Mitarbeiter der Beklagten war klar, dass dieser Stein aufgrund optischer Gesichtspunkte ausgewählt wurde und auch für Nassräume geeignet sein musste. Manfred S\*\*\*\*\* erkundigte sich bei Reinhard J\*\*\*\*\* einem Mitarbeiter der Nebeninterventientin, bei der die Beklagte den Stein beziehen wollte, ob dieser Stein in seiner Qualität für die in Aussicht genommene Verwendung auch in Nassräumen geeignet sei. Reinhard J\*\*\*\*\* bestätigte dies. Sowohl Manfred S\*\*\*\*\* als auch Reinhard J\*\*\*\*\* erkannten das Problem, dass der Naturstein sich bei Kontakt mit Wasser dunkel verfärben werde, nicht. Manfred S\*\*\*\*\* wusste dafür zu wenig über die Eigenschaften von Natursteinen. Ähnlich verhielt es sich bei Reinhard J\*\*\*\*\*, der davon ausging, dass am unbehandelten Stein durch

Wasser zwar schwarze Flecken auftreten, diese aber binnen zehn Minuten wieder auffrocknen würden und sich dies durch Imprägnierung, die jährlich zu erneuern sei, verhindern ließe. Bei einer Imprägnierung würde das Bad 48 Stunden lang nicht benutzt werden dürfen, was Reinhard J\*\*\*\*\* dem Manfred S\*\*\*\*\* aber nicht mitteilte. Dies führte dazu, dass Manfred S\*\*\*\*\* dem Kläger gegenüber nur bemerkte, der Naturstein sei mit Steinöl zu pflegen. Von einer Verfärbung des unbehandelten Steins bei Kontakt mit Wasser wurde aber ebenso wenig gesprochen wie über die Notwendigkeit einer regelmäßigen Imprägnierung, um dies zu verhindern.

Wäre der Kläger von der Beklagten dahin informiert worden, dass sich der naturbelassene Stein bei Kontakt mit Wasser dunkel verfärbt und dass, um dies zu verhindern, ein regelmäßiges Imprägnieren notwendig sei, hätte er diesen Naturstein nicht bestellt und sich für Fliesen entschieden. Er hätte lediglich ein einmaliges Imprägnieren nach der Verlegung in Kauf genommen. Mangels Aufklärung über die spezielle Eigenschaft des Steins bei Kontakt mit Wasser und über die Notwendigkeit wiederholten Imprägnierens bestellte der Kläger im März 2005 den Naturstein mit dem Namen „Silver Cloud“ bei der Beklagten und diese wiederum bei der Nebenintervenientin.

Die Nebenintervenientin liefert den Stein „Silver Cloud“ etwa vier bis fünf Mal pro Jahr an Kunden; er wird (ua) für Arbeitsplatten in Küchen verwendet. In diesem Fall wird der Stein fertig oberflächenbehandelt geliefert. Im Gegensatz zu Küchenplatten, welche imprägniert geliefert werden, weil genaue Dimensionen anzugeben sind, ist es bei der Verwendung des Steins - wie vorliegend - so, dass dieser an Ort und Stelle geschnitten, dadurch den örtlichen Gegebenheiten angepasst wird und dann vor Ort imprägniert werden muss.

Schon kurz nach Beginn der Verlegearbeiten durch die Fa S\*\*\*\*\* - es waren erst einige m<sup>2</sup> Steine unbehandelt verlegt - waren optische Mängel erkennbar. Es zeigten sich einige Einschlüsse und die verlegten Steinplatten verfärbten sich aufgrund der Feuchtigkeit des Klebers dunkel. Über diese Mängel beschwerte sich der Kläger bei Manfred S\*\*\*\*\*. Der Kläger und Reinhard J\*\*\*\*\*, der Angestellte der Nebenintervenientin, nahmen eine Besichtigung vor, bei welcher der Kläger die Einschlüsse und die Dunkelfärbung beanstandete. Zur Beschwichtigung des Klägers wurde ihm erklärt, dass der Stein wieder seine ursprüngliche hellgraue Farbe annehmen werde und die bei Natursteinen eben vorkommenden Einschlüsse durch die Art der Verlegung egalisiert werden könnten. Auch zu diesem Zeitpunkt wies den Kläger niemand darauf hin, dass eine regelmäßig zu erneuernde Imprägnierung notwendig sei. Hätte der Kläger damals gewusst, dass sich die intensive Dunkelfärbung bei jeder Berührung mit Wasser ergibt, hätte er die Verlegearbeiten sofort abbrechen lassen. Nach der Verlegung der Steinplatten fragte die Fa S\*\*\*\*\* bei der Beklagten an, welches Steinöl für die Nachbehandlung verwendet werden solle. Manfred S\*\*\*\*\* verwies sie an die Nebenintervenientin, die genauer wisse, welches Produkt zu verwenden sei. Letztlich kam es aber zu keiner Oberflächenbehandlung des Natursteins. Aufgrund der intensiven und lang anhaltenden Verfärbung des Natursteins nach der Berührung mit Wasser - schon ein paar Wasserspritzer führen zu unansehnlichen schwarzen Flecken, die im Bereich der Dusche binnen drei Tagen sogar um das Doppelte größer werden - holte der Kläger ein Privatgutachten ein, nach welchem es sich beim gelieferten Naturstein nicht um einen Granit, sondern um einen Paragneis handle, der sich durch eine starke Wasseraufnahmefähigkeit auszeichne und daher völlig ungeeignet sei, um in Nassräumen verlegt zu werden. Der Kläger forderte daraufhin die Beklagte zur Sanierung durch vollständiges Entfernen und Ersetzen des Steins durch ein geeignetes Material auf. Die Beklagte bezog den Standpunkt, (nur) einen Naturstein verkauft zu haben und daher keinen Mangel vertreten zu müssen.

Beim verlegten Naturstein handelt es sich um einen Paragneis - einem dem Granit ähnlichen Stein, der jedoch für kommerzielle Zwecke als „Granit“ bezeichnet werden darf. Der Gneis hat im Vergleich zu anderen Hartgesteinen eine sehr starke Wasseraufnahmefähigkeit, weshalb er in der Fachsprache auch als „Wassersäufer“ bezeichnet wird. Schon bei geringer Wasseraufnahme ergibt sich eine sehr intensive Dunkelfärbung des Natursteins, welche bei einem üblichen Raumklima je nach Abtrocknungsmöglichkeit mindestens 1,5 bis 2 Stunden anhält. Diese Dunkelfärbung, mit welcher insbesondere im Spritzwasserbereich und in den Duschen (Bodenbeläge der Duschtassen und Wände) gerechnet werden muss, stellt subjektiv eine optische Beeinträchtigung dar. Hätte man den Stein entsprechend oberflächenbehandelt, also vor- oder nachbehandelt, wäre diese intensive Verfärbung weitgehend zu verhindern gewesen. Ohne hinreichende Sanierung würde es bei Benutzung des Bades bei den Fugen bald zu Schäden durch Ausblühungen kommen, weil das Klebe- und Fugenmaterial mit großer Wahrscheinlichkeit solchen Beanspruchungen nicht gewachsen wäre.

Zu den Sanierungsmöglichkeiten:

Die erste Variante, nämlich eine nachträgliche Oberflächenbehandlung an allen verlegten Flächen würde ca 1.500 Euro (ohne USt) kosten. In all jenen Bereichen, in denen Wasser aus dem Untergrund nachgeliefert werden kann, das sind vor allem die horizontalen Flächen in den Duschen und die angrenzenden Wandbeläge, also die intensiv mit Spritzwasser beanspruchten Bereiche, ist eine Beseitigung der Dunkelfärbung bloß durch nachträgliche Oberflächenbehandlung nicht möglich, weil damit nicht zu verhindern ist, dass Feuchtigkeit bei starker Benetzung über die Fugen eindringt und so von unten und von den Plattenkanten her eine Dunkelfärbung verursacht. Die Oberflächenbehandlung bewirkt zwar, dass die Dunkelfärbung später auftritt, aber auch, dass sie langsamer zurückgeht, weil die Verdunstungs- bzw Diffusionsmöglichkeit durch die Behandlung behindert wird. Aus diesem Grund kann eine nachträgliche Behandlung der Oberfläche des Steins die Dunkelverfärbung nicht verhindern. In diesen Bereichen hätten die Steinplatten bereits vor der Verlegung allseits vorbehandelt (imprägniert) werden müssen.

Die zweite Sanierungsvariante ist das teilweise Herausnehmen, allseits Imprägnieren und Wiederverlegen des Steins in diesen stark durch Spritzwasser belasteten Bereichen sowie eine Oberflächenbehandlung aller weiteren Bereiche. Bei dieser Variante ist mit Sanierungskosten von 5.750 Euro (ohne USt) zu rechnen. Diese zweite Sanierungsvariante ist mit Nachteilen verbunden. Nach der Imprägnierung kann es dazu kommen, dass sich helle Teile des Steins dort gelblich verfärbten, wo es zu einer UV-Belastung (durch Fenster) kommt. Da der verlegte Stein größere weiße Stellen aufweist, besteht die Gefahr, dass sich über längere Zeit diese Teile, weil Imprägnierungsmittel Harz enthalten, gelblich verfärbten. In stark beanspruchten Bereichen (Nassbereichen) wird sowohl bei der ersten als auch bei der zweiten Variante alle zwei bis drei Jahre nachimprägniert werden müssen, damit es zu keiner Feuchtigkeitsaufnahme des Steins kommt. Nach dem Imprägnieren dürfen die betroffenen Bereiche einige Stunden nicht begangen und 24 bis 48 Stunden nicht benutzt werden. Der Kläger hat im ersten Stock seines Einfamilienhauses ein weiteres Badezimmer, wohin er zu Zeiten des Nachimprägnierens ausweichen könnte. Für jedes Nachimprägnieren laufen Kosten von 20 Euro pro m<sup>2</sup> (netto) für Material und Arbeit auf, wobei die stark beanspruchten Nassräume (ca 20 m<sup>2</sup>) alle zwei bis drei Jahre und die übrigen Bereiche etwa alle fünf Jahre nachimprägniert werden müssten. Beim Nachimprägnieren kann es abhängig vom verwendeten Mittel und der Lüftungssituation auch zu einer Geruchsbelästigung kommen. Um Gesundheitsbeeinträchtigungen auszuschließen, sind die Herstellerangaben betreffend das verwendete Imprägnierungsmittel zu beachten. Entsprechend den Herstellerangaben sind Einrichtungsgegenstände vor dem Imprägnierungsmittel zu schützen und die Schnittstellen mit Klebebändern zu sichern. Die dritte Sanierungsvariante ist die gänzliche Beseitigung des Natursteinbelags. Dadurch hätte der Kläger die Möglichkeit, Fliesen oder einen Naturstein, der bei Feuchtigkeitseinwirkung keine Veränderung seiner Eigenschaften, insbesondere keine Farbänderung erfährt, zu wählen. Die Beseitigung des Natursteins und die Verlegung eines alternativen Belags (ohne Material) würde samt Nebenkosten einen ortsüblichen Aufwand von 9.260 Euro (ohne Ust) erfordern. Der Kläger begehrte von der Beklagten die Zahlung von 26.152,92 Euro s. A.. Der von der Beklagten gelieferte Naturstein verfärbte sich bei Kontakt mit Wasser tagelang schwarz. Dem Kläger sei es bei der Auswahl des Steins vor allem um die Optik, nämlich um dessen hellgraue Farbe gegangen. Es handle sich dabei um eine bedogene Eigenschaft, die auch bei bestimmungsgemäßer Verwendung der Steinplatten, nämlich in Nassräumen vorhanden sein hätte müssen. Der Stein sei jedoch ein stark wasseraufnahmefähiger Paragneis, der für die Verlegung in Nassräumen ungeeignet sei. Die Beklagte habe für diesen Mangel einzustehen. Die Beklagte habe auch ihre Warnpflicht verletzt, weil sie den Kläger auf die drohenden gravierenden optischen Beeinträchtigungen hinweisen hätte müssen. Für ein allfälliges Verschulden der den Naturstein liefernden Nebenintervenientin habe die Beklagte einzustehen, weil die Nebenintervenientin ihre Erfüllungsgehilfin gewesen sei. Die gelieferten Natursteinplatten seien für den Kläger unbrauchbar und deren Mängel seien unbehebbar, weshalb er vom Vertrag zurückgetreten sei. Damit verliere die Beklagte ihren Anspruch auf Werklohn und sei für Verbesserungskosten und Mangelfolgeschäden ersetzt. Die Beklagte bestreit das Klagevorbringen und beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die Beklagte habe den Naturstein bloß geliefert, verlegt habe ihn die Fa S\*\*\*\*\*, die sie mit ihrer Anfrage betreffend ein Imprägnierungsmittel an die Nebenintervenientin verwiesen habe. Der von der Beklagten gelieferte Stein sei für Nassräume bestens geeignet und entspreche den getroffenen Vereinbarungen sowie dem bedungenen Verwendungszweck. Er nehme wie jeder Naturstein in unbehandeltem Zustand Wasser auf, was zu einer vorübergehenden dunklen Verfärbung führe, die aber keinen Mangel darstelle und sich durch eine Imprägnierung vermeiden lasse. Diese verweigere der Kläger jedoch unbegründet. Sie verfüge über eine Berechtigung zum Handel mit Waren aller Art. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung habe sich der Kläger von ihr keine Spezialberatung über die Eigenschaften des Natursteins.

erwarten dürfen. Es wäre Sache des Verlegebetriebs gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass vor der Verlegung des Natursteins in stark beanspruchten Bereichen dessen allseitige Oberflächenbehandlung notwendig sei. Dieser Beratungs- und Verlegefehler des im Auftrag des Klägers tätig gewesenen Unternehmens falle in dessen Sphäre.

Die Nebenintervenientin schloss sich im Wesentlichen dem Vorbringen der Beklagten an und führte weiters aus, nicht gewusst zu haben, dass der von ihr gelieferte Stein auch in Nassräumen verwendet werden sollte. Eine Warnpflicht habe sie nicht verletzt.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 20.375,24 Euro s.A. und wies das Mehrbegehren von 5.777,68 Euro s.A. - unbekämpft - ab. Der Beklagten sei zwar grundsätzlich zuzugestehen, dass sie nur bestellte Natursteinplatten geliefert habe und diese an sich nicht mangelhaft gewesen seien. Sie habe es aber auch übernommen, dem Kläger für dessen (qualitativ hochwertige) Ausstattung seines neuen Hauses ein Gesamtkonzept zu erstellen, das auch die Farbberatung umfasst habe. Der Beklagten sei auch bekannt gewesen, dass der Naturstein „Silver Cloud“ vom Kläger wegen seiner hellgrauen Färbung ausgesucht worden sei. Die Beklagte hätte den Kläger in dieser Situation über die konkreten Voraussetzungen der Eignung des Steins für den Sanitärbereich - die Notwendigkeit seiner allseitigen Imprägnierung vor seiner Verlegung und die Notwendigkeit der Wiederholung dieser Imprägnierung in kurzen Zeitabständen, die mit einer tageweisen Unbenutzbarkeit des Bades einhergehe - aufklären müssen. Für das Unterbleiben einer entsprechenden Information der Nebenintervenientin als Fachunternehmen habe die Beklagte dem Kläger gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Die Beklagte habe daher ihre vertraglichen Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt. Der Vertragsrücktritt des Klägers sei gerechtfertigt gewesen und dieser habe Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Entgelts in der Höhe von 9.263,24 Euro. Der Kläger hätte sich bei entsprechender Aufklärung nicht für den Naturstein entschieden und habe daher aus dem Titel des Schadenersatzes auch Anspruch auf die Kosten für die Entfernung der Steinplatten und für die Verlegung eines Alternativprodukts (ohne Material) in der Höhe von (inkl USt) 11.112 Euro, sodass ihm insgesamt 20.375,24 Euro s.A. zuständen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es die Beklagte zur Rückzahlung des ihr für den gelieferten Stein bezahlten Entgelts von 9.263,24 Euro s.A. verpflichtete, jedoch das gesamte Mehrbegehren von 16.889,48 Euro s.A. abwies. Zwischen den Streitteilen sei ein Kaufvertrag abgeschlossen worden, dessen Gegenstand konkret bezeichnete, auch für die Verlegung in Nassräumen geeignete Natursteinplatten gewesen sei. Der Beklagten habe bewusst sein müssen, dass es dem Kläger auf das optische Erscheinungsbild des ausgewählten Steins angekommen sei, welches durch die Fleckenbildung bei Kontakt mit Wasser beeinträchtigt sei. Der von der Beklagten gelieferte Kaufgegenstand sei daher mangelhaft gewesen, was zur Vertragsaufhebung und folglich zur Pflicht der Beklagten führe, den Kaufpreis rückzuerstattan. Die Beklagte habe aber den Mangel nicht im Sinn des § 933a ABGB verschuldet, weil sich deren Mitarbeiter Manfred S\*\*\*\*\* bei der Nebenintervenientin als Fachunternehmen nach der Eignung des Steins für die Verwendung in Nassräumen erkundigt und diese Eignung bestätigt erhalten habe. Der Beklagten sei daher der Nachweis mangelnden Verschuldens im Sinn des § 1298 ABGB gelungen. Die Nebenintervenientin sei auch nicht Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen, weil sie nicht deren Verbindlichkeit habe erfüllen müssen und ein direkter Kontakt zwischen Lieferant (Nebenintervenientin) und Käufer (Kläger) nicht bestanden habe. Ein auf § 1313a ABGB gestützter Anspruch auf Ersatz der Mängelfolgeschäden scheide daher aus. Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 20.375,24 Euro s.A. und wies das Mehrbegehren von 5.777,68 Euro s.A. - unbekämpft - ab. Der Beklagten sei zwar grundsätzlich zuzugestehen, dass sie nur bestellte Natursteinplatten geliefert habe und diese an sich nicht mangelhaft gewesen seien. Sie habe es aber auch übernommen, dem Kläger für dessen (qualitativ hochwertige) Ausstattung seines neuen Hauses ein Gesamtkonzept zu erstellen, das auch die Farbberatung umfasst habe. Der Beklagten sei auch bekannt gewesen, dass der Naturstein „Silver Cloud“ vom Kläger wegen seiner hellgrauen Färbung ausgesucht worden sei. Die Beklagte hätte den Kläger in dieser Situation über die konkreten Voraussetzungen der Eignung des Steins für den Sanitärbereich - die Notwendigkeit seiner allseitigen Imprägnierung vor seiner Verlegung und die Notwendigkeit der Wiederholung dieser Imprägnierung in kurzen Zeitabständen, die mit einer tageweisen Unbenutzbarkeit des Bades einhergehe - aufklären müssen. Für das Unterbleiben einer entsprechenden Information der Nebenintervenientin als Fachunternehmen habe die Beklagte dem Kläger gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen. Die Beklagte habe daher ihre vertraglichen Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt. Der Vertragsrücktritt des Klägers sei gerechtfertigt gewesen und dieser habe Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Entgelts in der Höhe von 9.263,24 Euro. Der Kläger hätte sich bei entsprechender Aufklärung nicht für den Naturstein entschieden und habe daher aus dem Titel des Schadenersatzes auch Anspruch auf die Kosten für die Entfernung der Steinplatten und für die Verlegung eines

Alternativprodukts (ohne Material) in der Höhe von (inkl USt) 11.112 Euro, sodass ihm insgesamt 20.375,24 Euro s.A. zustünden. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es die Beklagte zur Rückzahlung des ihr für den gelieferten Stein bezahlten Entgelts von 9.263,24 Euro s.A. verpflichtete, jedoch das gesamte Mehrbegehren von 16.889,48 Euro s.A. abwies. Zwischen den Streitteilen sei ein Kaufvertrag abgeschlossen worden, dessen Gegenstand konkret bezeichnete, auch für die Verlegung in Nassräumen geeignete Natursteinplatten gewesen sei. Der Beklagten habe bewusst sein müssen, dass es dem Kläger auf das optische Erscheinungsbild des ausgewählten Steins angekommen sei, welches durch die Fleckenbildung bei Kontakt mit Wasser beeinträchtigt sei. Der von der Beklagten gelieferte Kaufgegenstand sei daher mangelhaft gewesen, was zur Vertragsaufhebung und folglich zur Pflicht der Beklagten führe, den Kaufpreis rückzuerstattan. Die Beklagte habe aber den Mangel nicht im Sinn des Paragraph 933 a, ABGB verschuldet, weil sich deren Mitarbeiter Manfred S\*\*\*\*\* bei der Nebenintervenientin als Fachunternehmen nach der Eignung des Steins für die Verwendung in Nassräumen erkundigt und diese Eignung bestätigt erhalten habe. Der Beklagten sei daher der Nachweis mangelnden Verschuldens im Sinn des Paragraph 1298, ABGB gelungen. Die Nebenintervenientin sei auch nicht Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen, weil sie nicht deren Verbindlichkeit habe erfüllen müssen und ein direkter Kontakt zwischen Lieferant (Nebenintervenientin) und Käufer (Kläger) nicht bestanden habe. Ein auf Paragraph 1313 a, ABGB gestützter Anspruch auf Ersatz der Mangelfolgeschäden scheide daher aus.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu lösen gewesen sei. Die Entscheidung des Berufungsgerichts enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu lösen gewesen sei.

Gegen die Abweisung von 11.112 Euro s.A. (Kosten für die Entfernung der Steinplatten und für die Verlegung eines Alternativprodukts [ohne Material]) richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Klagsstattgebung. Hilfsweise stellt der Kläger auch einen Aufhebungsantrag. Der Kläger macht zur Zulässigkeit seiner außerordentlichen Revision zusammengefasst geltend, das Berufungsgericht sei von der herrschenden Rechtsprechung zu § 1313a ABGB abgewichen. Die Beklagte sei im Rahmen eines Gesamtkonzepts für die Innenraumausstattung im Haus des Klägers zuständig gewesen. Der Mitarbeiter der Nebenintervenientin (Reinhard J\*\*\*\*\*) sei betreffend Auswahl und Beschaffung des farblich passenden und zur Verlegung in Nassräumen geeigneten Natursteins in das Interessenverfolgungsprogramm der Beklagten (Erfüllung der Leistungsverpflichtung gegenüber dem Kläger) eingebunden gewesen sei, weshalb die Beklagte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - gemäß § 1313a ABGB für dessen fehlende Kenntnisse einzustehen habe. Das Berufungsgericht habe aber auch § 1299 ABGB verkannt, weil die Beklagte Auskunfts- und Aufklärungspflichten betreffend die Auswahl des zu verlegenden Natursteins übernommen habe und daher für die fehlende Fachkenntnis ihres Mitarbeiters gemäß § 1299 ABGB hafte. Der Beklagte erstattete eine ihr freigestellte Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, der Revision des Klägers keine Folge zu geben und das Urteil des Berufungsgerichts vollinhaltlich zu bestätigen. Die Nebenintervenientin beteiligte sich nicht am Revisionsverfahren. Gegen die Abweisung von 11.112 Euro s.A. (Kosten für die Entfernung der Steinplatten und für die Verlegung eines Alternativprodukts [ohne Material]) richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Klagsstattgebung. Hilfsweise stellt der Kläger auch einen Aufhebungsantrag. Der Kläger macht zur Zulässigkeit seiner außerordentlichen Revision zusammengefasst geltend, das Berufungsgericht sei von der herrschenden Rechtsprechung zu Paragraph 1313 a, ABGB abgewichen. Die Beklagte sei im Rahmen eines Gesamtkonzepts für die Innenraumausstattung im Haus des Klägers zuständig gewesen. Der Mitarbeiter der Nebenintervenientin (Reinhard J\*\*\*\*\*) sei betreffend Auswahl und Beschaffung des farblich passenden und zur Verlegung in Nassräumen geeigneten Natursteins in das Interessenverfolgungsprogramm der Beklagten (Erfüllung der Leistungsverpflichtung gegenüber dem Kläger) eingebunden gewesen sei, weshalb die Beklagte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - gemäß Paragraph 1313 a, ABGB für dessen fehlende Kenntnisse einzustehen habe. Das Berufungsgericht habe aber auch Paragraph 1299, ABGB verkannt, weil die Beklagte Auskunfts- und Aufklärungspflichten betreffend die Auswahl des zu verlegenden Natursteins übernommen habe und daher für die fehlende Fachkenntnis ihres Mitarbeiters gemäß Paragraph 1299, ABGB hafte. Der Beklagte erstattete eine ihr freigestellte Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, der Revision des Klägers keine Folge zu geben und das Urteil des Berufungsgerichts vollinhaltlich zu bestätigen. Die Nebenintervenientin beteiligte sich nicht am Revisionsverfahren.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts, welches einen 20.000 Euro übersteigenden Entscheidungsgegenstand zu beurteilen hatte, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den §§ 1299, 1313a ABGB abweicht. Die Revision ist auch berechtigt. Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts, welches einen 20.000 Euro übersteigenden Entscheidungsgegenstand zu beurteilen hatte, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Paragraphen 1299, 1313a ABGB abweicht. Die Revision ist auch berechtigt.

1. Wer sich zu einem Amt, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse zutraue; er muss daher gemäß § 1299 ABGB den Mangel derselben vertreten.<sup>1</sup> Wer sich zu einem Amt, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse zutraue; er muss daher gemäß Paragraph 1299, ABGB den Mangel derselben vertreten.

2. Nach ständiger Rechtsprechung haftet zwar der Händler dem Käufer in der Regel nicht für ein Verschulden des Produzenten oder Lieferanten (vgl RIS-Justiz RS0022662), sondern nur für die Erfüllung der ihn - den Händler - selbst treffenden Pflichten, zu denen ua aber die Auswahl eines geeigneten Erzeugnisses gehört (7 Ob 166/06x mwN = JBl 2007, 393). Von einem Händler, welcher im Rahmen seines Handelsgewerbes Waren vertreibt, kann nämlich angenommen werden, er besitze die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten, um die Eigenschaften der von ihm zum Verkauf angebotenen Waren beurteilen zu können. Besitzt der Händler diese Kenntnisse nicht, hat er sich diese zu verschaffen (6 Ob 159/73 = SZ 46/79). Für den Sorgfaltsmäßigstab ist dabei § 1299 ABGB maßgebend, wonach der für die übernommene Tätigkeit notwendige Grad der Aufmerksamkeit entscheidend ist. Fehlen die dafür erforderlichen Kenntnisse kommt es zur Haftung aufgrund des Übernahmevertrags (vgl 4 Ob 574/95; Harrer in Schwimann<sup>3</sup> § 1299 ABGB Rz 2). Nach ständiger Rechtsprechung haftet zwar der Händler dem Käufer in der Regel nicht für ein Verschulden des Produzenten oder Lieferanten vergleiche RIS-Justiz RS0022662), sondern nur für die Erfüllung der ihn - den Händler - selbst treffenden Pflichten, zu denen ua aber die Auswahl eines geeigneten Erzeugnisses gehört (7 Ob 166/06x mwN = JBl 2007, 393). Von einem Händler, welcher im Rahmen seines Handelsgewerbes Waren vertreibt, kann nämlich angenommen werden, er besitze die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten, um die Eigenschaften der von ihm zum Verkauf angebotenen Waren beurteilen zu können. Besitzt der Händler diese Kenntnisse nicht, hat er sich diese zu verschaffen (6 Ob 159/73 = SZ 46/79). Für den Sorgfaltsmäßigstab ist dabei Paragraph 1299, ABGB maßgebend, wonach der für die übernommene Tätigkeit notwendige Grad der Aufmerksamkeit entscheidend ist. Fehlen die dafür erforderlichen Kenntnisse kommt es zur Haftung aufgrund des Übernahmevertrags vergleiche 4 Ob 574/95; Harrer in Schwimann<sup>3</sup> Paragraph 1299, ABGB Rz 2).

3. Erfüllungsgehilfe ist nach ständiger Rechtsprechung, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen als seine Hilfsperson tätig wird (RIS-Justiz RS0028729). Normzweck dieser Bestimmung ist, dass derjenige, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch das Risiko tragen soll, dass an seiner Stelle der Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt (RIS-Justiz RS0028606). Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war, dh ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (10 Ob 68/06g mwN; 1 Ob 148/99t = HS 30.538; 7 Ob 400/97t = MietSlg 50.210). Will oder kann der Schuldner seine Leistung nicht in eigener Person erbringen, so kann dies seine Haftung nicht einschränken. Die Haftung des Schuldners nach § 1313a ABGB wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gehilfe auf Basis seiner Sachkenntnisse selbstständig arbeitet (vgl RIS-Justiz RS0028563) und/oder der Schuldner gar nicht in der Lage ist, nähere Anweisungen zu geben 6 Ob 228/04d). Erfüllungsgehilfe ist nach ständiger Rechtsprechung, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen als seine Hilfsperson tätig wird (RIS-Justiz RS0028729). Normzweck dieser Bestimmung ist, dass derjenige, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch das Risiko tragen soll, dass an seiner Stelle der Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt (RIS-Justiz RS0028606). Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung gemäß

Paragraph 1313 a, ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war, dh ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (10 Ob 68/06g mwN; 1 Ob 148/99t = HS 30.538; 7 Ob 400/97t = MietSlg 50.210). Will oder kann der Schuldner seine Leistung nicht in eigener Person erbringen, so kann dies seine Haftung nicht einschränken. Die Haftung des Schuldners nach Paragraph 1313 a, ABGB wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gehilfe auf Basis seiner Sachkenntnisse selbstständig arbeitet vergleiche RIS-Justiz RS0028563) und/oder der Schuldner gar nicht in der Lage ist, nähere Anweisungen zu geben (6 Ob 228/04d).

4. Im vorliegenden Fall war die Beklagte als Händlerin die Verkäuferin des Natursteins und bereits aufgrund dieser Funktion traf die Beklagte gegenüber dem Kläger nach den oben dargestellten Grundsätzen auch die Pflicht, das Erforderliche zur Auswahl eines für die Zwecke des Klägers geeigneten Produkts beizutragen. Die Beklagte hatte aber - über die Funktion einer (bloßen) Verkäuferin hinaus - auch eine konzeptive Aufgabe übernommen und sollte ein Gesamtkonzept für die Inneneinrichtung des Hauses des Klägers erstellen, wobei sie (ua) für die Farbberatung verantwortlich und aufgrund dieser Aufgabenstellung ebenfalls verpflichtet war, die Produktauswahl unter diesem Gesichtspunkt aufzubereiten.

5. Verfügte der zuständige Mitarbeiter der Beklagten (Manfred S\*\*\*\*\*) für die zuvor dargestellten Aufgaben nicht über ausreichende Sachkenntnis, dann musste er sich diese beschaffen, was durch Rückfrage bei der Nebenintervenientin (Reinhard J\*\*\*\*\*) geschehen sollte. Letztlich fehlte aber auch dem Mitarbeiter des Fachbetriebes die einschlägige Sachkunde für eine gezielte Beratung des Klägers bei der Produktauswahl. Dies vermag die Beklagte allerdings nicht zu entlasten; vielmehr hat sie hier für die mangelnden Kenntnisse des Mitarbeiters der Nebenintervenientin - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - gemäß § 1313a ABGB einzustehen, weil die Nebenintervenientin in das Interessenverfolgungsprogramm der Beklagten einbezogen war. Die Beziehung der Nebenintervenientin diente nämlich im vorliegenden Fall nicht etwa nur zur Beschaffung und Lieferung des Natursteins an die Beklagte zwecks Weiterverkaufs an den Kläger, sondern ganz spezifisch auch der Erfüllung der von der Beklagten dem Kläger geschuldeten Aufklärungs- und Informationaufgaben zur Produktauswahl und zwar für das - namentlich die Farbberatung umfassende - Gesamtkonzept für die Inneneinrichtung des Hauses des Klägers. In diesem Bereich hatte die Nebenintervenientin die Stellung eines Erfüllungsgehilfen, für den die Beklagte die Haftung trifft. Dies muss - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts und den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung - zur Bejahung der Ersatzpflicht der Beklagten für die Mangelfolgenschäden des Klägers führen. 5. Verfügte der zuständige Mitarbeiter der Beklagten (Manfred S\*\*\*\*\*) für die zuvor dargestellten Aufgaben nicht über ausreichende Sachkenntnis, dann musste er sich diese beschaffen, was durch Rückfrage bei der Nebenintervenientin (Reinhard J\*\*\*\*\*) geschehen sollte. Letztlich fehlte aber auch dem Mitarbeiter des Fachbetriebes die einschlägige Sachkunde für eine gezielte Beratung des Klägers bei der Produktauswahl. Dies vermag die Beklagte allerdings nicht zu entlasten; vielmehr hat sie hier für die mangelnden Kenntnisse des Mitarbeiters der Nebenintervenientin - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen, weil die Nebenintervenientin in das Interessenverfolgungsprogramm der Beklagten einbezogen war. Die Beziehung der Nebenintervenientin diente nämlich im vorliegenden Fall nicht etwa nur zur Beschaffung und Lieferung des Natursteins an die Beklagte zwecks Weiterverkaufs an den Kläger, sondern ganz spezifisch auch der Erfüllung der von der Beklagten dem Kläger geschuldeten Aufklärungs- und Informationaufgaben zur Produktauswahl und zwar für das - namentlich die Farbberatung umfassende - Gesamtkonzept für die Inneneinrichtung des Hauses des Klägers. In diesem Bereich hatte die Nebenintervenientin die Stellung eines Erfüllungsgehilfen, für den die Beklagte die Haftung trifft. Dies muss - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts und den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung - zur Bejahung der Ersatzpflicht der Beklagten für die Mangelfolgenschäden des Klägers führen.

6.1. Die Beklagte ist der Ansicht, sollte eine von ihr zu vertretende schuldhaften Vertragsverletzung angenommen werden, so läge jedenfalls auch ein in der Sphäre des Klägers gelegenes Mitverschulden vor. Der Kläger habe die Natursteine zuerst in einem Möbelhaus gekauft und in der Folge von einem Fliesenleger und nicht von einem Steinmetz verlegen lassen. Jenes Unternehmen, welches die Natursteine verlegt, wäre jedenfalls im Rahmen seiner Aufklärungs- und Informationsverpflichtungen gehalten gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass dieser Naturstein insbesondere bei der Verwendung in Nassräumen bereits vor der Verlegung imprägniert und auch nach der

Verlegung in regelmäßigen Abständen einer Imprägnierung unterzogen werden müsse. Die Verlegefirma sei ein Subunternehmen der vom Kläger mit der Errichtung des Hauses beauftragten Baufirma gewesen und daher ausschließlich der Sphäre des Klägers zuzurechnen, weshalb deren (Mit-)Verschulden auch vom Kläger zu vertreten sei.

6.2. Die Beklagte übersieht mit diesem Einwand, dass der Verlegebetrieb keine konzeptiven Aufgaben hatte, nicht für die Auswahl des Natursteins zuständig war und insoweit auch nicht als Vertreter des Klägers Planungsaufgaben wahrzunehmen hatte oder als dessen Erfüllungsgehilfe tätig war. Soweit die Beklagte durch Bezugnahme auf die E RdW 2004/52 (= 6 Ob 276/02k) auf die Judikatur betreffend dem Bauherrn zuzurechnende, von dessen Architekten ausgehende Planungsdefizite rekurriert (vgl RIS-Justiz RS0026766), liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Für die Annahme eines Mitverschuldens des Klägers besteht daher keine Grundlage. In Stattgebung der Revision daher war die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.6.2. Die Beklagte übersieht mit diesem Einwand, dass der Verlegebetrieb keine konzeptiven Aufgaben hatte, nicht für die Auswahl des Natursteins zuständig war und insoweit auch nicht als Vertreter des Klägers Planungsaufgaben wahrzunehmen hatte oder als dessen Erfüllungsgehilfe tätig war. Soweit die Beklagte durch Bezugnahme auf die E RdW 2004/52 (= 6 Ob 276/02k) auf die Judikatur betreffend dem Bauherrn zuzurechnende, von dessen Architekten ausgehende Planungsdefizite rekurriert vergleiche RIS-Justiz RS0026766), liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Für die Annahme eines Mitverschuldens des Klägers besteht daher keine Grundlage. In Stattgebung der Revision daher war die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den Paragraphen 50., 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E851525Ob92.07a

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inbbl 2008,41/31 - bbl 2008/31 = JBI 2008,105 = ZVR 2008/54 S 128(Danzl, tabellarische Übersicht) - ZVR 2008,128 (Danzl, tabellarischeÜbersicht)XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0050OB00092.07A.0828.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**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)