jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2006/7/12 4Ob112/06h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.07.2006

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Wolfram W*****, vertreten durch Dr. Kleinszig Dr. Puswald-Partnerschaft OEG in St. Veit/Glan, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, ***** vertreten durch Gradischnig & Gradischnig Rechtsanwälte GmbH in Villach, wegen 21.934,31 EUR sA (Revisionsinteresse 19.936,06 EUR sA), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 19. Jänner 2006, GZ 6 R 216/05i-41, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 30. August 2005, GZ 25 Cg 219/03z-33, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, dass sie wie folgt zu lauten hat:

„1. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger 19.936,06 EUR samt 4 % Zinsen seit 11. 12. 2003, davon 18.520 EUR Zug um Zug gegen Gestattung der Demontage der beim Kläger eingebauten Heizungsanlage, binnen 14 Tagen zu Handen der Klagevertreter zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger weitere 1.998,25 sA zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 14.677,97 EUR bestimmten Prozesskosten (darin 1.587,09 EUR Barauslagen und 1.612,24 EUR USt) binnen 14 Tagen zu Handen der Klagevertreter zu zahlen."

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.837,52 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 472,92 EUR USt) binnen 14 Tagen zu zahlen.

**Text**

Begründung:

Der Kläger ließ ein Fertigteilwohnhaus errichten. Die Heizung sollte ohne externe Stromversorgung funktionieren. Er beauftragte die Beklagte am 20. 3. 2003 mit der Errichtung einer „Ganzhausheizung für Scheitholzbetrieb mit elektronischer Schließautomatik und für vollautomatischen Betrieb mit Pelletsbrenner" zu einem Gesamtpreis von 22.560 EUR. Nach der Vereinbarung besteht die Heizanlage aus

- -Strichaufzählung
  einem Kombi-Speicher-Kachelofen mit Holzbrandfeuerung mit automatischer Verbrennungsluftregulierung (DFC) und DOMA-Absorberflächen als Wärmetauscher zur Abgabe der Wärme an den Kombi-Pufferspeicher und mit

Pelletsbrenner mit automatischer Beschickung aus dem Pelletsraum,

- -Strichaufzählung
  einem Kombi-Pufferspeicher 900 l mit integriertem Warmwasserspeicher und je zwei zusätzlichen Elektropatronen im Pufferspeicher,
- -Strichaufzählung
  einer Verteileranlage bestehend aus Pufferladesystem, handgesteuertem Heizkreis für Fußboden- und Wandheizung mit dazugehöriger Verrohrung.

Als Heizflächen sollten in den einzelnen Räumen Fußboden- bzw Wandheizungen eingebaut und vom selben Regelkreis versorgt werden, um ein gleiches Temperaturniveau zu gewährleisten. Die Beklagte sollte auch die elektronische Steuerung für die gesamte Anlage, den Speicherofen, die Absorberflächen, die Pufferspeicher, die Heizungspumpe für Wand- und Bodenheizung und die Pelletsversorgung liefern sowie einen Typenschein und die nach dem Kärntner Heizanlagengesetz vorgesehene technische Dokumentation besorgen. Fremdarbeit und Nebenleistungen wie zB Elektriker, Installateur, Anschlüsse an das Strom- bzw Wassernetz, Raumthermostate und Thermostatsteuerleitungen zum Etagenverteiler waren vom Werkvertrag nicht umfasst.
Bei den Vorgesprächen hatte der Geschäftsführer der Beklagten erklärt, die Anlage sei ein Pilotprojekt, der Kläger sei der erste, in dessen Haus sie installiert werde. Er erwähnte nicht, dass er nicht zusichern könne, wann die Anlage funktionieren werde. Die Streitteile vereinbarten, dass die Anlage spätestens am 13. 6. 2003 fertiggestellt und betriebsbereit sein sollte.
Nachdem die Beklagte diesen Termin nicht einhalten konnte, vereinbarten die Streitteile einen neuen Fertigstellungstermin am Beginn der Heizperiode Ende September/Anfang Oktober 2003. Der Kläger zog mit seiner Familie am 4. 7. 2003 in das Haus ein. Zur Aufbereitung des Warmwassers verwendete er einen Boiler, der an eine Elektroheizung angeschlossen wurde. Der Kachelofen selbst war fertiggestellt und konnte mit Holzscheiten geheizt werden. Die Beklagte hielt auch den Fertigstellungstermin Herbst 2003 nicht ein. Bei einer feuerpolizeilichen Begutachtung am 7. 10. 2003 bemängelte der Rauchfangkehrer das Fehlen von Typenschild und technischer Dokumentation wie auch der Dehnfugenmanschette und des Mündungskonus. Bei einem Treffen Ende Oktober 2003 urgierte der Kläger die Herstellung einer funktionstüchtigen Heizung, worauf der Geschäftsführer der Beklagten zusagte, die Ganzhausheizung werde Anfang November 2003 mit Holz auch ohne Elektropatronen und Ende Jänner 2004 auch mit der Pelletsheizung funktionieren. Am 17. 11. 2003 teilte der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten mit, dass der Scheitholzbetrieb nicht funktioniere, es werde nur das Wohnzimmer warm, wenig Wärme strahle in das Bad ab, während die gesamte Garconniere der Tochter, der Seitentrakt und das gesamte Obergeschoss sowie der Bibliothekstrakt kalt blieben. Die Wasseraufbereitung mittels Kachelofens könne nicht im Dauerbetrieb durchgeführt werden, weil dadurch die Temperaturen im Wohnzimmer unerträglich hoch würden.
Zur Lösung dieser Probleme schlug der Geschäftsführer der Beklagten vor, im Zimmer der Tochter im Erdgeschoss einen weiteren Kachelofen zu installieren, ein Loch in den Boden, die Wand und in die Ecke zu bohren, um einen Schacht zu errichten, durch welchen die Wärme vom Wohnzimmer ins Schlafzimmer nach oben gelangen könnte. Zur Temperaturregelung sollte der Kläger überdies die Türen öffnen und aus der Wand Teile ausschneiden, die mit Lüftungsgittern zu versehen seien. Der Kläger lehnte diese Vorschläge ab. Er bezweifelte, dass die Beklagte eine Sanierung der Heizung gewährleisten könne und gewährte der Beklagten ab Ende November 2003 Zutritt nur mehr in Anwesenheit eines von ihm beigezogenen Sachverständigen. Die Beklagte baute in Absprache mit dem vom Kläger beigezogenen Sachverständigen eine Pumpe ein und nahm Verbesserungsarbeiten durch Entlüftung vor, diese Maßnahmen brachten aber nicht das gewünschte Ergebnis, nämlich eine gleichmäßige, der Ö-Norm entsprechende Temperatur in allen Wohnräumen.
Mit seiner am 11. 12. 2003 eingebrachten Klage auf Zahlung von 18.520 EUR begehrt der Kläger Wandlung. Die Beklagte habe das vereinbarte Werk nicht erbracht, es fehle der Pelletsbrenner, die von der Feuerpolizei geforderte technische Dokumentation samt Typenschild sowie eine Betriebsanleitung. Ein Großteil der Räume sei aufgrund der niedrigen Temperaturen unbewohnbar, Teile der Fußbodenheizung seien nicht geliefert worden, die Warmwasserversorgung könne nur durch ein Provisorium mit Elektropatronen sichergestellt werden. Mängelbehebungsversuche unter Nachfristsetzung seien erfolglos geblieben. Der Kläger habe jegliches Vertrauen in die Beklagte verloren. Er sei bereit, Zug um Zug gegen die Rückzahlung des Werklohns die Demontage des Werks durch die Beklagte zu gestatten. Der Kläger dehnte schließlich das Klagebegehren um einen weiteren Betrag von 3.414,31 EUR an Mängelbehebungskosten aus. Die Beklagte beantragt kostenpflichtige Klageabweisung. Das

Wandlungsbegehren sei nicht begründet. Sie habe den Kläger bereits im Rahmen der Vorgespräche darauf hingewiesen, dass es sich bei der Heizungsanlage um ein Pilotprojekt handle, für welches noch keine hinreichenden Erfahrungswerte vorlägen und das daher mehrere Versuche erfordere. Für die Fertigstellung der Pelletsanlage sei ein Termin Ende 2003 vereinbart worden, weil sich die Anlage noch in der Typisierungsphase befunden habe. Nachdem sich herausgestellt habe, dass eine Typisierung nicht möglich sei, sei ein Fertigstellungstermin im Frühsommer 2004 vereinbart worden. Der Wärmebedarf von Schlafräumen sei anders zu bewerten als der von Wohnräumen; der Kläger habe nicht erklärt, dass auch das Obergeschoss als Wohnraum vorgesehen sei. Die Beklagte habe ihm auch diesbezüglich eine Lösung angeboten und eine Weiterleitung der Wärme des Kachelofens mit einem eigenen Schacht ins Obergeschoss vorgeschlagen. Sie habe dem Kläger bereits in den Vorgesprächen mitgeteilt, dass Grundbestandteil der Ganzhausheizung eine Solaranlage sei, ohne die die Heizung nicht funktionieren könne. Diese Solaranlage habe der Kläger nicht errichtet. Er habe schuldhaft die Fortführung der Anpassungs- und Fertigstellungsarbeiten verhindert, indem er der Beklagten den Zutritt zum Haus verweigert habe. Er habe Arbeiten nur mehr in Gegenwart eines Sachverständigen gestattet, Terminvereinbarungen seien gescheitert. Die Heizungsanlage sei technisch einwandfrei, ihre Fertigstellung verzögere sich nur deshalb, weil der Kläger eine Feinabstimmung verweigere. Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 19.936,06 EUR, davon einen Betrag von 18.520 EUR „Zug um Zug gegen Demontage der bei der Klägerin eingebauten Heizungsanlage". Das Mehrbegehren wies es - unbekämpft - ab. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus fest, dass der Geschäftsführer der Beklagten in den Vertragsverhandlungen wohl erklärt habe, dass eine Solaranlage für die Übergangszeit ideal wäre, ohne aber darauf hinzuweisen, dass die Solaranlage unbedingt erforderlich wäre, um die Funktionsfähigkeit der Heizanlage sicherzustellen. Auch das schriftliche Anbot enthalte keinen derartigen Hinweis. Der Kläger habe schon zu Beginn der Besprechungen erklärt, er könne sich derzeit eine Solaranlage nicht leisten, worauf die Streitteile vereinbart hätten, dass Rohre verlegt würden, um eine nachträgliche Installation zu ermöglichen. Gespräche über die in den Räumen zu erreichende Temperatur habe es nicht gegeben. Der Geschäftsführer der Beklagten habe auch nicht darauf hingewiesen, dass die Räume auch im Sommer beheizt würden, wenn das Warmwasser über die Heizung aufbereitet werde.

Nach Vergleichsgesprächen im vorliegenden Verfahren sei ein Fertigstellungstermin Ende März 2004 vereinbart worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte die Beklagte alles eingebaut haben, was noch fehle. Sie habe gemeinsam mit dem Sachverständigen des Klägers eine Liste mit Vorschlägen erstellt. Diese Vorschläge seien, mit Ausnahme der Installation des Schachts und des Luftgitters, vor Ende März 2004 erfüllt worden; der Pelletsbrenner samt Austragung zur automatischen Befeuerung sei vor dem 25. März 2004 geliefert und eingebaut worden.

Das Werk sei mangelhaft geblieben: die Absorberheizflächen im Kachelofen hätten eine zu geringe Leistung, um das Gebäude ausreichend mit Wärme zu versorgen, sodass die Heizungsanlage auch nach Installation des Pelletsbrenners Ende März 2004 nicht in der Lage sei, alle Räume gleichmäßig zu beheizen. Sie funktioniere nicht als Ganzhausheizung, sondern nur als Kachelofenheizung. Eine der Ö-Norm entsprechende, behagliche und gleichmäßige Raumtemperatur werde nur im Wohnraum des ersten Geschosses erreicht, nicht aber auch in den übrigen Räumen. Warmwasser könne nur über die Elektroheizpatronen erzeugt werden, die Heizgruppenverteiler für die Fußboden- und Wandheizung für Kellergeschoss und erstes Obergeschoss fehlten. Die Heizanlage könne weder durch eine Feinabstimmung noch durch die Justierung einzelner Elemente dahin verbessert werden, dass eine gleichmäßige behagliche Raumtemperatur in allen Räumen erreicht werde; die Anlage müsste komplett umkonstruiert und umgebaut werden, damit sie funktioniere.

Der Kläger habe nach dem 25. 3. 2004 keine weiteren Verbesserungsversuche zugelassen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, unter Berücksichtigung der im Angebot angeführten Eigenschaften der Heizungsanlage und nach der Natur des Geschäfts sei die Beheizung des gesamten Hauses bedungen worden; es sollte eine angenehme Temperatur in allen Wohnräumen erreicht werden und die Erwärmung des Warmwassers gewährleistet sein. Die von der Beklagten gelieferte Heizungsanlage erfülle diese Anforderungen nicht, weil das Wohnzimmer überheizt, die restlichen Räume aber zu wenig erwärmt würden. Die Warmwasserbereitung über die Heizungsanlage sei nicht möglich. Die Mängel des Werks seien keineswegs geringfügig, sodass der Kläger zwischen Preisminderung und Wandlung wählen dürfe. Er habe der Beklagten mehrere, allerdings vergebliche Verbesserungsversuche zugestanden. Die Mängel seien unbehebbar, weil die Heizungsanlage nur durch eine vollständige Umkonstruktion funktionsfähig gemacht werden könnte. Der Kläger habe daher das Recht, die Wandlung des Vertrags zu begehren. Er habe Anspruch auf Rückzahlung des Werklohns und der anteiligen

Mängelbehebungskosten. Die Beklagte habe den erhaltenen Werklohn (18.520 EUR) Zug um Zug gegen Demontage der Heizungsanlage zu zahlen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Wandlung eines Werkvertrags über ein Pilotprojekt Rechtsprechung zur Frage fehle, wie viele Verbesserungsversuche der Besteller in welcher Frist zulassen müsse. Von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehend bejahte auch das Berufungsgericht das Recht des Klägers auf Wandlung. Die Heizung funktioniere trotz der auch noch während des anhängigen Verfahrens vorgenommenen Verbesserungsversuche nicht, der Wohnraum mit dem Kachelofen werde überproportional stark beheizt, während in den übrigen Räumen nur niedrige Temperaturen erreicht würden. Die Warmwasseraufbereitung sei - entgegen der Vereinbarung - nur mittels Elektropatronen möglich. Für Pilotanlagen wie die vorliegende müsse zwar eine längere Verbesserungsfrist bemessen und es müssten mehrere Verbesserungsversuche gestattet werden, als dies bei üblichen Heizungsanlagen der Fall sei. Der Kläger habe aber ohnehin wiederholte Verschiebungen des vereinbarten Fertigstellungstermins hingenommen, sich für die Wasseraufbereitung mit einem Provisorium begnügt und bis Ende März 2004 eine Reihe von Verbesserungsversuchen zugelassen; die Beklagte sei dennoch nicht in der Lage gewesen, eine funktionierende Heizungsanlage herzustellen. Die Verbesserung sei daher - auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich um ein Pilotprojekt handle - nicht in angemessener Frist erfolgt. Die Anlage entspreche nicht den vereinbarten Voraussetzungen und weise erhebliche, nur durch völlige Umkonstruierung und Umgestaltung sanierbare Mängel auf. Die schließlich vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen (Errichtung eines Schachts mit Durchbruch in andere Stockwerke, Ausschneiden von Wandteilen und Anbringen von Lüftungsfiltern, Offenlassen von Türen) wären für den Kläger mit erheblichen Unannehmlichkeiten und einer Beeinträchtigung seiner Lebensqualität verbunden; er müsse diese Maßnahmen nicht hinnehmen. Angesichts all dieser Umstände habe der Kläger das Vertrauen in die Kompetenz der Beklagten berechtigtermaßen verloren. Der Spruch der erstgerichtlichen Entscheidung verstoße zwar gegen § 405 ZPO, weil die Beklagte keinen Zug um Zug-Einwand erhoben habe; diesen Verstoß habe aber keine der Parteien als Verfahrensmangel gerügt. Die Beklagte habe lediglich geltend gemacht, dass eine Demontage unmöglich oder untunlich sei, weil sie den gesamten Kern des Hauses zerstören würde und eine Erfüllung des erstgerichtlichen Auftrags daher unmöglich sei. Für eine Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung bestehe auch deshalb kein Anlass, weil die Unmöglichkeit der Demontage auch noch im Exekutionsverfahren geltend gemacht werden könne.Rechtlich führte das Erstgericht aus, unter Berücksichtigung der im Angebot angeführten Eigenschaften der Heizungsanlage und nach der Natur des Geschäfts sei die Beheizung des gesamten Hauses bedungen worden; es sollte eine angenehme Temperatur in allen Wohnräumen erreicht werden und die Erwärmung des Warmwassers gewährleistet sein. Die von der Beklagten gelieferte Heizungsanlage erfülle diese Anforderungen nicht, weil das Wohnzimmer überheizt, die restlichen Räume aber zu wenig erwärmt würden. Die Warmwasserbereitung über die Heizungsanlage sei nicht möglich. Die Mängel des Werks seien keineswegs geringfügig, sodass der Kläger zwischen Preisminderung und Wandlung wählen dürfe. Er habe der Beklagten mehrere, allerdings vergebliche Verbesserungsversuche zugestanden. Die Mängel seien unbehebbar, weil die Heizungsanlage nur durch eine vollständige Umkonstruktion funktionsfähig gemacht werden könnte. Der Kläger habe daher das Recht, die Wandlung des Vertrags zu begehren. Er habe Anspruch auf Rückzahlung des Werklohns und der anteiligen Mängelbehebungskosten. Die Beklagte habe den erhaltenen Werklohn (18.520 EUR) Zug um Zug gegen Demontage der Heizungsanlage zu zahlen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Wandlung eines Werkvertrags über ein Pilotprojekt Rechtsprechung zur Frage fehle, wie viele Verbesserungsversuche der Besteller in welcher Frist zulassen müsse. Von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehend bejahte auch das Berufungsgericht das Recht des Klägers auf Wandlung. Die Heizung funktioniere trotz der auch noch während des anhängigen Verfahrens vorgenommenen Verbesserungsversuche nicht, der Wohnraum mit dem Kachelofen werde überproportional stark beheizt, während in den übrigen Räumen nur niedrige Temperaturen erreicht würden. Die Warmwasseraufbereitung sei - entgegen der Vereinbarung - nur mittels Elektropatronen möglich. Für Pilotanlagen wie die vorliegende müsse zwar eine längere Verbesserungsfrist bemessen und es müssten mehrere Verbesserungsversuche gestattet werden, als dies bei üblichen Heizungsanlagen der Fall sei. Der Kläger habe aber ohnehin wiederholte Verschiebungen des vereinbarten Fertigstellungstermins hingenommen, sich für die Wasseraufbereitung mit einem Provisorium begnügt und bis Ende März 2004 eine Reihe von Verbesserungsversuchen zugelassen; die Beklagte sei dennoch nicht in der Lage gewesen, eine funktionierende Heizungsanlage herzustellen. Die Verbesserung sei daher - auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich um ein Pilotprojekt handle - nicht in angemessener Frist erfolgt. Die Anlage entspreche nicht den vereinbarten

Voraussetzungen und weise erhebliche, nur durch völlige Umkonstruierung und Umgestaltung sanierbare Mängel auf. Die schließlich vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen (Errichtung eines Schachts mit Durchbruch in andere Stockwerke, Ausschneiden von Wandteilen und Anbringen von Lüftungsfiltern, Offenlassen von Türen) wären für den Kläger mit erheblichen Unannehmlichkeiten und einer Beeinträchtigung seiner Lebensqualität verbunden; er müsse diese Maßnahmen nicht hinnehmen. Angesichts all dieser Umstände habe der Kläger das Vertrauen in die Kompetenz der Beklagten berechtigtermaßen verloren. Der Spruch der erstgerichtlichen Entscheidung verstoße zwar gegen Paragraph 405, ZPO, weil die Beklagte keinen Zug um Zug-Einwand erhoben habe; diesen Verstoß habe aber keine der Parteien als Verfahrensmangel gerügt. Die Beklagte habe lediglich geltend gemacht, dass eine Demontage unmöglich oder untunlich sei, weil sie den gesamten Kern des Hauses zerstören würde und eine Erfüllung des erstgerichtlichen Auftrags daher unmöglich sei. Für eine Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung bestehe auch deshalb kein Anlass, weil die Unmöglichkeit der Demontage auch noch im Exekutionsverfahren geltend gemacht werden könne.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Der Kläger nimmt das Recht auf Wandlung des Werkvertrags über die Errichtung der Heizungsanlage in seinem Wohnhaus in Anspruch. Die Beklagte beruft sich auf den Vorrang des Verbesserungsanspruchs. Eine Behebung der Mängel sei in angemessener Frist möglich und dem Kläger zumutbar. Er habe die Verbesserung ohne triftigen Grund verweigert.

2. § 932 ABGB - diese Bestimmung ist auch auf Werkverträge anzuwenden (§ 1167 ABGB) - regelt die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe:2. Paragraph 932, ABGB - diese Bestimmung ist auch auf Werkverträge anzuwenden (Paragraph 1167, ABGB) - regelt die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe:

Der Besteller hat primär Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Er kann die sekundären Gewährleistungsbehelfe Preisminderung und Wandlung (nur) geltend machen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind, oder der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder diese Abhilfen für den Übernehmer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind oder wenn sie ihm aus triftigen in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Die Wandlung setzt überdies voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist (P. Bydlinski in KBB § 932 Rz 15 ff).Der Besteller hat primär Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Er kann die sekundären Gewährleistungsbehelfe Preisminderung und Wandlung (nur) geltend machen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind, oder der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder diese Abhilfen für den Übernehmer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind oder wenn sie ihm aus triftigen in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Die Wandlung setzt überdies voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist (P. Bydlinski in KBB Paragraph 932, Rz 15 ff).

3. Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, muss sich der Kläger nicht auf den sonst vorrangigen Verbesserungsanspruch verweisen lassen. Vereinbart war die Errichtung einer Ganzhausheizung, die alle Räume des Hauses ausreichend beheizen und die Warmwasseraufbereitung gewährleisten sollte. Die Heizungsanlage der Beklagten entspricht diesen Anforderungen nicht: Sie funktioniert nur als „Kachelofenheizung" zur Beheizung des Raumes, in dem sich der Kachelofen befindet, nicht aber - wie vereinbart - als Ganzhausheizung, die alle Räume des Hauses gleichmäßig und der Ö-Norm entsprechend mit Wärme versorgen könnte. Dieser Mangel ist bei objektiver Abwägung der Interessen der Vertragspartner unter Berücksichtigung des Vertragsinhalts (8 Ob 63/05f = ecolex 2006/5) keineswegs geringfügig. Die mangelhafte Heizleistung schränkt die Bewohnbarkeit des Hauses vor allem während der Heizperiode gravierend ein und erfordert zusätzliche - nicht geplante - Stromquellen, um das Haus ausreichend mit Wärme und Warmwasser zu versorgen.

4. Vereinbarter Fertigstellungstermin laut Werkvertrag war der 13. 6. 2003. Zu diesem Zeitpunkt sollte die Anlage betriebsbereit sein. Der Kläger hat der Beklagten bis Ende März 2004 die Möglichkeit zu Verbesserungen gegeben, um die Funktionsfähigkeit der Heizanlage herzustellen. Die bis dahin unternommenen Verbesserungsversuche blieben erfolglos.

5. Für die Frage, ob die dem Unternehmer gewährte Frist „angemessen" im Sinn des § 932 Abs 4 ABGB war, sind die

Art des Werks und der damit verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Umstände auf Seiten des Bestellers sind in die Beurteilung ebenso einzubeziehen wie Umstände auf Seiten des Unternehmers (6 Ob 85/05a; RIS-Justiz RS0120245; Ofner in Schwimann ABGB³ § 932 Rz 36 f).5. Für die Frage, ob die dem Unternehmer gewährte Frist „angemessen" im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB war, sind die Art des Werks und der damit verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Umstände auf Seiten des Bestellers sind in die Beurteilung ebenso einzubeziehen wie Umstände auf Seiten des Unternehmers (6 Ob 85/05a; RIS-Justiz RS0120245; Ofner in Schwimann ABGB³ Paragraph 932, Rz 36 f).

6. Wendet man diesen Beurteilungsmaßstab im vorliegenden Fall an, ist die tatsächlich eingeräumte Verbesserungsfrist von über neun Monaten auch bei Berücksichtigung des Umstands angemessen, dass es sich bei der Heizungsanlage für das Einfamilienhaus um ein „Pilotprojekt" handelte. Auch in einem solchen Fall muss angenommen werden, dass der Unternehmer einen annähernd realistischen Fertigstellungszeitpunkt nennt und jedenfalls innerhalb von neun Monaten danach die Heizungsanlage auch tatsächlich funktionsfähig herstellen kann.

7. Einer weiteren Verbesserung des Werks steht auch der Umstand entgegen, dass die von der Beklagten angestrebten Maßnahmen (Einbau eines weiteren Kachelofens, Durchbrüche in Boden, Wand und Decke zur Errichtung eines Schachts ins Obergeschoss, Ausschneiden von Wandteilen und Anbringen von Lüftungsgittern) für den Kläger mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären und letztlich auch dazu führten, dass sich die Heizanlage in wesentlichen Punkten von der im Werkvertrag vereinbarten Ausführung unterschiede. Die vorgeschlagenen Maßnahmen bilden daher in Wahrheit keine zur Vertragserfüllung führende Verbesserung, sondern hätten zur Folge, dass der Kläger (im günstigsten Fall) eine funktionierende, aber dem Werkvertrag nicht entsprechende Heizanlage erhielte.

8. Der - von den Vorinstanzen demnach zu Recht bejahte - Wandlungsanspruch führt zur Auflösung des Werkvertrags ex tunc; für die Rückabwicklung ist § 1435 ABGB anzuwenden (Ofner in Schwimann ABGB³ § 932 Rz 70; Rummel in Rummel ABGB³ § 1435 Rz 2, jeweils mwN). Soweit beide Vertragspartner Leistungen erbracht haben, entstehen mit Auflösung des Vertrags beiderseitige Kondiktionsansprüche. Die beiderseitigen Leistungen sind in analoger Anwendung des § 877 ABGB Zug um Zug zurückzuerstatten.8. Der - von den Vorinstanzen demnach zu Recht bejahte - Wandlungsanspruch führt zur Auflösung des Werkvertrags ex tunc; für die Rückabwicklung ist Paragraph 1435, ABGB anzuwenden (Ofner in Schwimann ABGB³ Paragraph 932, Rz 70; Rummel in Rummel ABGB³ Paragraph 1435, Rz 2, jeweils mwN). Soweit beide Vertragspartner Leistungen erbracht haben, entstehen mit Auflösung des Vertrags beiderseitige Kondiktionsansprüche. Die beiderseitigen Leistungen sind in analoger Anwendung des Paragraph 877, ABGB Zug um Zug zurückzuerstatten.

9. Die Zug um Zug-Verpflichtung kann in den Urteilsspruch aufgenommen werden. Voraussetzung ihrer Aufnahme durch das Gericht ist entweder eine entsprechendes Klagebegehren oder zumindest die im Vorbringen zum Ausdruck kommende Bereitschaft des Klägers zur Erbringung der Gegenleistung oder aber ein darauf gerichtetes Einwendungsvorbringen des Beklagten (1 Ob 9/97y; RISJustiz RS0107733).

10. Der Kläger hat bereits in der Klage vorgebracht, er sei selbstverständlich bereit, Zug um Zug gegen Rückzahlung des Werklohns die Demontage des Werks durch die Beklagte zu gestatten (AS 3; s auch AS 23). Das Erstgericht war daher berechtigt, die Zug um Zug-Verpflichtung in den Urteilsspruch aufzunehmen. Es hat die Verpflichtung allerdings insofern missverständlich formuliert, als die Rückzahlung des Werklohns Zug um Zug „gegen Demontage der bei der klagenden Partei eingebauten Heizungsanlage" erfolgen soll. Gemeint ist damit aber offenbar die Gestattung der Demontage, da das Erstgericht in der Begründung ausdrücklich auf die vom Kläger erklärte Bereitschaft verweist (AS 277).

11. Es war daher durch eine Maßgabebestätigung klarzustellen, dass die im Gegenzug zur Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten bestehende Verpflichtung des Klägers in der Gestattung der Demontage der Heizungsanlage besteht. Damit ist auch klargestellt, dass es Sache der Beklagten ist, die Heizungsanlage zu demontieren, wobei über das Ausmaß der Demontage zweckmäßigerweise das Einvernehmen mit dem Kläger herzustellen sein wird.

Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E81589 4Ob112.06h

**Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/638 S 374 - Zak 2006,374 = bbl 2006,243/197 - bbl 2006/197 = ecolex 2006/422 S 989 (Jud) - ecolex 2006,989 (Jud) = RdW 2007/154 S 150 - RdW 2007,150 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00112.06H.0712.000

**Dokumentnummer**

JJT_20060712_OGH0002_0040OB00112_06H0000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at