jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/10/6 2Ob280/04x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerhard W*****, vertreten durch Dr. Clemens Schnelzer, Rechtsanwalt in Zwettl, gegen die beklagte Partei Franz S***** GesmbH, ***** vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 8.820,16 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 6. September 2004, GZ 2 R 90/04d-29, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Zwettl vom 11. Februar 2004, GZ 1 C 1553/02h-23, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 665,66 (darin enthalten EUR 110,94 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat dem Kläger am 18. 4. 2001 eine Abwasserreinigungsanlage geliefert, für die der Kläger einschließlich Nebenleistungen EUR 8.820,16 bezahlt hat.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung dieses Betrages aus dem Titel des Schadenersatzes, der Gewährleistung und der Irrtumsanfechtung. Die Anlage erbringe die Reinigungsleistung nicht. Das Volumen für Vorklärung, Belebungsbecken und Nachklärung sei abweichend vom geltenden Regelwerk bemessen und ausgeführt. Die Kapazität der Belüftungseinrichtung entspreche nicht einmal der Reinigungsklasse II. Hinsichtlich der Baugrundsätze seien wesentliche Punkte nicht eingehalten worden (elektrische und maschinelle Einrichtung, Freibord nach Klärbeckenausrüstung). Es lägen steuerungsbedingte und konstruktive Mängel der Anlage vor. Zahlreiche Behebungsversuche der Beklagten seien erfolglos geblieben, weshalb er das Vertrauen in sie verloren habe. Die Mängel seien wesentlich und unbehebbar, weshalb Wandlung begehrt werde. Die Beklagte habe Gewährleistungsansprüche nicht anerkannt und die Anlage trotz Aufforderung nicht abgeholt. Die Bezirkshauptmannschaft Zwettl habe die Entfernung der Anlage angeordnet, weshalb sie zur leichteren Entfernbarkeit zersägt worden sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens; die Anlage entspreche dem Stand der Technik und erbringe die vorgeschriebene und vereinbarte Reinigungsleistung. Das eingeleitete Schmutzwasser sei zu sauer, was durch einfache Maßnahmen (Beigabe von Kalkmilch) leicht und dauerhaft beherrschbar sei. Die Wasserqualität des eigenen Brunnens des Klägers sei dessen Risikosphäre zuzuordnen. Der Kläger habe die von der Beklagten

angebotenen Einstellungsarbeiten abgelehnt. Die einzig zugesicherte Eigenschaft der Anlage sei, dass die wasserrechtsbehördliche Bewilligung erzielt werden könne, was vorliege. Allfällige Mängel seien behebbar. Ein Wandlungsanspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil er die Rückstellung der Anlage schuldhaft endgültig verhindert habe. Der Wandlungsanspruch sei auch verwirkt, weil die Anlage in Kenntnis der behaupteten Mängel benützt worden sei. Aufrechnungsweise werde der Zeitwert der Anlage gegen die Klageforderung eingewendet.

Das Erstgericht erkannte das Klagebegehren mit EUR 8.820,16 samt Anhang als zu Recht bestehend (Punkt 1) und die eingewendete Gegenforderung mit EUR 3.910,08 ebenfalls als zu Recht bestehend (Punkt 2). Es verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von EUR 4.910,08 sowie der Verfahrenskosten (Punkt 3). Ein Mehrbegehren von EUR 3.910,08 wies es ab (Punkt 4).

Es ging von nachstehenden wesentlichen Feststellungen aus:

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Parteien vereinbart hätten, die Anlage müsse keine andere Eigenschaft (insbesondere Reinigungsleistung) aufweisen als jene, dass eine behördliche Genehmigung erlangt werden könne. Die Anlage besteht aus Vorklärbecken, Belebungsbecken und Nachklärbecken. Das Gesamtvolumen aller drei Becken beträgt 2,98 m^3, das erforderliche Gesamtvolumen nach der Ö-Norm liegt bei 3,92 m^3. Es liegt eine erhebliche Unterdimensionierung vor. Die konstruktiven Mängel der Anlage mit Ausführung des Ablaufes aus dem Belebungsbecken als oberflächlicher Abzug und Beschickung aus dem Ausgleichsbecken bei Gebläsestillstand bzw ohne Kopplung Pumpe - Gebläse führte zu einer Ausschwemmung des oberflächlichen Schwimmschlammes vom Belebungsbecken in das Nachklärbecken. Der eigentliche Belebschlamm verblieb im Belebungsbecken. Im Nachklärbecken führte dies zur Schwimmschlammbildung mit Beeinträchtigung der Qualität des Ablaufes durch fein verteilte Mikroflocken, die in kurzen Abständen händisch abgeschöpft werden mussten. Die Ausschwemmung wurde durch die Kleinheit der Becken und die schwallartige Beschickung des Belebungsbeckens mit dem Pumpen aus dem Ausgleichsbecken und dem Nachklärbecken begünstigt. Durch diese Stoßbelastung ohne Gebläselauf entstand eine Kurzschlussströmung von ungereinigtem Abwasser direkt in das Nachklärbecken mit negativen Auswirkungen auf die Reinigung. Die geringe Dimension des Beschickungsrohres zur Nachklärung führte zu einer hohen Austrittsgeschwindigkeit im Nachklärbecken mit ungünstigen Bedingungen für den Absetzprozess. Die Anlage hat auch die erforderliche Reinigungsleistung nicht erbringen können, weil das Wasser, das als Abwasser in die Anlage eingebracht wurde, von Natur aus einen zu hohen (richtig wohl: niedrigen; AS 116) pH-Wert aufwies. Zwar stellt der niedrige pH-Wert auch eine normgemäß ausgeführte Anlage vor große Probleme, doch kam es aufgrund der nicht vorhandenen Sicherheiten gegenüber einer normgemäß bemessenen Anlage durch die Kleinheit der Becken und der beschriebenen Konstruktions- und Steuerungsmängel zu einer Aufschaukelung der Probleme im Betrieb der Anlage. Bei Sicherstellung eines neutralen pH-Wertes und Schlammbeschwerung mittels Kalkzugabe wäre bei gleichzeitiger teilweiser Beseitigung der konstruktiven Baumängel an der Anlage und verbesserter Einstellung zwar eine wesentliche Verbesserung der Reinigungsleistung möglich gewesen, doch wäre ein regelmäßiger Betrieb ohne Schwimmschlammbildung und ohne Probleme bei der Einhaltung der Ablaufgrenzwert zwar prinzipiell nicht auszuschließen, aber nicht sichergestellt. Der pH-Wert kann durch eine Zugabe von Kalk beeinflusst werden. Das Einstellen des pH-Wertes ist eine typische Maßnahme, um die Funktionsfähigkeit einer biologischen Kläranlage zu beeinflussen. Dazu müsste man allerdings täglich den pH-Wert messen und dann nach Erfahrungswerten Kalk zugeben. Der Kläger hat die Beklagte von den auftretenden Problemen verständigt. Mitarbeiter versuchten bis Mitte September 2001 die Anlage richtig anzufahren und die vorgeschriebenen Grenzwerte zu erreichen. Dies lässt sich normalerweise in einem Zeitraum von zwei bis vier Wochen bewerkstelligen. Am 20. 9. 2001 wurde von der Beklagten erstmals festgestellt, dass der pH-Wert zu niedrig war. Der Kläger lehnte es ab, selbst regelmäßig Kalk zuzuführen. In der Folge zerschnitt er die Anlage, um sie leichter entfernen zu können. Die Anlage hätte aber auch ohne Zerstörung entfernt werden können. Der Zeitwert der Anlage in unzerstörtem Zustand betrug etwa die Hälfte des Kaufpreises.

Rechtlich führte das Erstgericht dazu aus, die Anlage sei mangelhaft gewesen; die Mängel hätten von der Beklagten nicht behoben werden können. Es sei nicht feststellbar, dass die Anlage auch bei regelmäßiger Kalkzufuhr problemlos funktioniert hätte. Infolge Vorliegens eines wesentlichen und von der Beklagten nicht behebbaren Mangels sei das Wandlungsbegehren berechtigt. Eine Verwirkung des Wandlungsanspruches durch Zerstören des rückzustellenden Gegenstandes sei dem österreichischen fremd. Ein stillschweigender Verzicht auf Wandlung sei nicht anzunehmen,

weil aus dem über Antrag des Klägers durchgeführten Beweissicherungsverfahren erkennbar gewesen sei, dass Gewährleistungsansprüche geltend gemacht würden. Der Kläger habe im Zuge einer Rückabwicklung die vorhandene Anlage Zug um Zug zurückzustellen, soweit diese durch Zerschneiden wertlos geworden sei, den Wert derselben.

Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und bestätigte das erstgerichtliche Urteil in seinem Punkt 1. (Ausspruch über das Zurechtbestehen der Klageforderung) und in seinem Punkt 3. mit Ausnahme der Kostenentscheidung (Verpflichtung der beklagten Partei zur Zahlung von EUR 4.910,08). Im Übrigen gab es der Berufung des Klägers Folge und hob das erstgerichtliche Urteil in seinem Punkt 2. (Ausspruch über das Zurechtbestehen der eingewendeten Gegenforderung mit EUR 3.910,08) sowie Punkt 4. (Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 3.910,08) auf.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen den bestätigenden Teil seiner Entscheidung zulässig sei.

Es verneinte einen Verfahrensmangel, der in der unterlassenen Vernehmung des Zeugen Josef F***** erblickt worden war und übernahm auch die erstgerichtlichen Feststellungen. Da die Beklagte nicht in der Lage gewesen sei, innerhalb von fünf Monaten trotz zahlreicher Verbesserungsversuche ein ordnungsgemäßes Funktionieren der Anlagen zu bewerkstelligen, habe sie einen unbehebbaren Mangel, der den ordnungsgemäßen Gebrauch der Kläranlage hindere, zu vertreten. Es schloss sich der Lehre (Reischauer/Rummel^2 Rz 4 zu § 932) und der jüngeren Judikatur (RIS-Justiz RS0018593) an, wonach ein Wandlungsbegehren selbst dann erfolgreich sei, wenn der Erwerber nach Erlangung der Kenntnis vom Mangel eine Verfügung vorgenommen habe, welche die Rückstellung unmöglich mache oder wenn die Rückstellung sonst schuldhaft vereitelt worden sei. Das Verhalten des Klägers gebe auch keinen Anlass, auf einen stillschweigenden Verzicht auf den Wandlungsanspruch zu schließen. Das Wandlungsbegehren des Klägers bestehe daher zu Recht.

Das Berufungsgericht erachtete in seiner Begründung zum aufhebenden Teil seiner Entscheidung noch weitere Feststellungen für erforderlich, mit welchem Aufwand die Kläranlage zerstörungsfrei entfernt hätte werden können. Zwar sei die Feststellung über den Zeitwert der Kläranlage unbedenklich, doch seien Feststellungen über die Mehrkosten für das Entfernen der Kläranlage ohne Zerschneiden erforderlich. Diese Kosten seien von der aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderung in Abzug zu bringen. Die Entscheidung über die Gegenforderung sei daher noch nicht spruchreif.

Die ordentliche Revision gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung sei zulässig, weil zur Frage der Verwirkung von Wandlungsansprüchen durch Zerstörung des zurückzustellenden Gegenstandes keine einheitliche oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Die Beklagte bekämpft dieses Urteil aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der relevierte Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde geprüft. Er liegt nicht vor, was nicht weiter zu begründen ist.

In der Revision wird unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung im Wesentlichen geltend gemacht, nach der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gehe ein Wandelungsanspruch gemäß § 932 ABGB dann unter, wenn der Käufer die Rückstellung der Sache in schuldhafter Weise selbst unmöglich gemacht habe.

Dazu ist auszuführen:

Es trifft zunächst zu, dass der Oberste Gerichtshof in der älteren Rechtsprechung den Standpunkt vertreten hat, ein Wandlungsanspruch nach § 932 ABGB entfalle dann, wenn der Käufer in schuldhafter Weise die Rückstellung der Sache unmöglich gemacht habe (EvBl 1963/262; EvBl 1972/170). In der Entscheidung SZ 42/180 wurde dazu noch zusätzlich ausgeführt, den Käufer treffe die Beweispflicht dafür, dass er die Unmöglichkeit der Rückstellung nicht

verschuldet habe, dass aber durch die Unmöglichkeit der Rückstellung an sich das Wandlungsrecht nicht erlösche. Auch in der Entscheidung 2 Ob 678/86 (WBl 1987, 121) wurde festgehalten, dass Wandlung nicht begehren könne, wer in Kenntnis des Mangels die Rückstellung in schuldhafter Weise unmöglich gemacht habe. In dieser Entscheidung wurde das Wegwerfen der mangelhaften Ware grundsätzlich als schuldhaftes Unmöglichmachen der Rückstellung angesehen. Auch in der Entscheidung 2 Ob 660/86 wurde die oben dargestellte Rechtsansicht wiedergegeben, aber zugleich betont, die Unmöglichkeit der Rückstellung schließe ohne Verschulden des Bestellers die Wandlung nicht aus.

In der Entscheidung HS 24504 (7 Ob 1639/93) wurde die Zurückweisung einer außerordentlichen Revision mit dem Hinweis begründet, die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, der Wandlungsanspruch gehe bei zu vertretender Nichtrückstellbarkeit der Kaufsache verloren, sei durch die Rechtsprechung gedeckt.

In der Entscheidung 4 Ob 2341/96h (teilweise veröffentlicht ecolex 1997, 344) wurde ebenfalls wiederholt, der Wandlungsanspruch nach § 932 ABGB entfalle nur dann, wenn der Käufer in schuldbarer Weise die Rückstellung der Sache unmöglich gemacht habe.

Diese (ältere) Rechtsprechung ist in der Lehre auf Kritik gestoßen.

Ostheim (Zum Anspruch auf Vertragsaufhebung bei Unmöglichkeit der Naturalrestitution Wilburg-FS 307) lehrt ausdrücklich, die bisherige Rechtsprechung des OGH, wonach das Recht auf Vertragsaufhebung wegen Irrtums, Gewährleistung oder laesio enormis erlösche, wenn der Aufhebungsberechtigte die Rückgabe der empfangenen Sache schuldhaft unmöglich gemacht habe oder die Sache durch Gebrauch in Kenntnis des Mangels im Wert gemindert habe, finde im österreichischen Recht keine Stütze. Die Frage, wer die Verantwortlichkeit für Untergang oder Wertminderung der zurückzugewährenden Sache gegen den Aufhebungsgegner trage, müsse erst im Rahmen der Rückabwicklung geklärt werden.

Harrer (Rückabwicklungsprobleme beim fehlerhaften Kauf, JBl 1983, 247 f) vertritt die Rechtsansicht, beim verschuldeten Untergang einer Sache könne Wandlung nur dann begehrt werden, wenn dem Verkäufer der Wert der Sache ersetzt werde.

Gschnitzer (in Klang IV/1 536) meint, die Tatsache, dass der Erwerber an der Unmöglichkeit der Rückstellung Schuld trage, habe noch nicht den Verlust des Wandlungsrechtes, sondern nur eine Schadenersatzpflicht zur Folge.

Bydlinski (in Klang II/2, 700) spricht dem Verkäufer einer mangelhaften Ware bei vom Käufer verschuldeten Untergang der Ware Schadenersatzansprüche zu, die den aus der Wandlung folgenden Ansprüchen des Käufers verteidigungsweise entgegengehalten werden könnten.

Welser (in Koziol-Welser, Bürgerliches Recht II12, 75) vertritt den Standpunkt, ein Erwerber könne auch dann wandeln, wenn er nach Kenntnis vom Mangel eine Verfügung vorgenommen habe, welche die Rückstellung unmöglich mache, müsse aber Schadenersatz leisten.

Reischauer (in Rummel^{3} § 932 Rz 4) ist der Ansicht, das Wandlungsbegehren setze die Bereitschaft zur Wertvergütung - bei Rückgabeunmöglichkeit - nicht voraus. Das Zug um Zug-Prinzip gelte nur für die Rückabwicklung, nicht aber für die Rechtsgestaltung „Wandlung". Die Rückabwicklung sei nicht Voraussetzung, sondern Folge der Wandlung. Auch bei zu vertretender Nichtrückstellbarkeit bestehe das Wandlungsrecht ebenfalls, doch sei bei Sorgfaltswidrigkeit der Wandelnde ersatzpflichtig.

Dagegen lehrt Binder (in Schwimann^{2}, Rz 31 zu § 932) schuldhafte Beschädigung der Sache lasse den Wandlungsanspruch untergehen.

Auch Mayerhofer (Schuldrecht I, 445) führt aus, Wandlung sei dann unzulässig, wenn der Übernehmer ausdrücklich oder schlüssig auf Wandlung verzichte oder wenn deren Ausübung für den Übergeber unzumutbar werde. Derartiges könne vorliegen, wenn der Übernehmer den Leistungsgegenstand in Kenntnis des Mangels und des Rückstellungserfordernisses bewusst störe, erheblich beschädige oder ohne Notwendigkeit über sie verfüge.Auch Mayerhofer (Schuldrecht römisch eins, 445) führt aus, Wandlung sei dann unzulässig, wenn der Übernehmer ausdrücklich oder schlüssig auf Wandlung verzichte oder wenn deren Ausübung für den Übergeber unzumutbar werde. Derartiges könne vorliegen, wenn der Übernehmer den Leistungsgegenstand in Kenntnis des Mangels und des Rückstellungserfordernisses bewusst störe, erheblich beschädige oder ohne Notwendigkeit über sie verfüge.

Die jüngere Rechtsprechung ist der jüngeren Lehre gefolgt. So wurde in der Entscheidung SZ 61/238 ausdrücklich

unter Hinweis auf die Lehre (Koziol/Welser Grundriss8 I 244 f sowie Reischauer in Rummel ABGB Rz 4 zu § 932 festgehalten, der Erwerber könne selbst dann, wenn er nach Erlangung der Kenntnis vom Mangel eine Verfügung vorgenommen hätte, welche die Rückstellung unmöglich mache, oder wenn er die Rückstellung sonst schuldhaft vereitle, dennoch wandeln, müsse aber allenfalls wegen seines Verschuldens Ersatz leisten.Die jüngere Rechtsprechung ist der jüngeren Lehre gefolgt. So wurde in der Entscheidung SZ 61/238 ausdrücklich unter Hinweis auf die Lehre (Koziol/Welser Grundriss8 römisch eins 244 f sowie Reischauer in Rummel ABGB Rz 4 zu § 932 festgehalten, der Erwerber könne selbst dann, wenn er nach Erlangung der Kenntnis vom Mangel eine Verfügung vorgenommen hätte, welche die Rückstellung unmöglich mache, oder wenn er die Rückstellung sonst schuldhaft vereitle, dennoch wandeln, müsse aber allenfalls wegen seines Verschuldens Ersatz leisten.

Auch in der Entscheidung 8 Ob 677/88 (teilweise veröffentlicht ecolex 1990, 282) wurde ausdrücklich festgehalten, dass Zug-um-Zug-Prinzip gelte nur für die Rückabwicklung, nicht aber für die Rechtsgestaltung „Wandlung". Die Rückabwicklung sei nicht Voraussetzung, sondern folge der Wandlung.

Auch der erkennende Senat schließt sich dieser zitierten jüngeren Rechtsprechung und Lehre an, wonach auch eine schuldhafte Vereitelung der Rückstellung den Wandlungsanspruch selbst nicht zum Erlöschen bringt.

Die in den Entscheidungen 2 Ob 660/86 und 2 Ob 678/86 enthaltene gegenteilige Rechtsauffassung kann daher nicht aufrechterhalten werden.

Die Vorinstanzen haben daher zutreffend den Wandlungsanspruch bejaht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E78627

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0020OB00280.04X.1006.000

Im RIS seit

05.11.2005

Zuletzt aktualisiert am

25.03.2011

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