

TE OGH 2001/8/7 1Ob142/01s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei prot. Firma Franz F***** vertreten durch Dr. Ferdinand Bruckner, Rechtsanwalt in Korneuburg, und ihrer Nebenintervenientin H***** Gesellschaft mbH in Liquidation, ***** vertreten durch Dr. Susanne Michalek, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei H ***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Harold Schmid und Mag. Helmut Schmid, Rechtsanwälte in Graz, wegen 571.067,45 S sA infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 28. März 2001, GZ 5 R 96/00b-55, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der von einer Bauherrin mit der Errichtung einer Zaunanlage beauftragte klagende Inhaber eines Einzelunternehmens beauftragte 1993 die beklagte Gesellschaft mbH als Subunternehmerin mit dem Anbohren eines von der zwischenzeitig im Firmenbuch gelöschten Nebenintervenientin (NI) - ohne Beteiligung der beklagten Partei - errichteten Zaunsockels aus Beton, mit dem Einsetzen und Eingießen der von der beklagten Partei zu liefernden Zaunsteher und schließlich mit der Befestigung von Zaunelementen an den Zaunstehern. Die Schäden am Gewerk resultieren einerseits aus der nicht fachgerechten Ausführung des Zaunsockels (fehlende Trennfugen, mangelhafte Armierung) durch die NI und andererseits aus dem nicht fachgerechten Einsetzen und Ausgießen der Zaunsteher in den bestehenden Zaunsockel durch die beklagte Partei. Dadurch konnte Wasser in den Zaunsockel eindringen, das fror und Abplatzungen an der Oberfläche des Zaunsockels im Bereich der Zaunsteher verursachte.

Die zweite Instanz sprach mit Zwischenurteil aus, das Klagebegehren auf Zahlung von 571.067,45 S sA für Kosten der Mängelbeseitigung bestehe dem Grunde nach zu Recht, und hob das Ersturteil im Ausspruch über ein Feststellungsbegehren auf. Den Einwand der beklagten Partei, die Ansprüche des Klägers seien wegen verspäteter Mängelrüge erloschen, erachtete es als nicht berechtigt.

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil rügt ausschließlich die unterlassene Anwendung des § 381 Abs 2 HGB und bringt damit keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO zur Darstellung.

Rechtliche Beurteilung

Nach § 381 Abs 2 HGB finden die kaufrechtlichen Bestimmungen der §§ 373 ff HGB, insbesondere die durch § 377 HGB normierte kaufmännische Untersuchungs- und Rügeobliegenheit (SZ 41/133 = EvBl 1969/95; SZ 55/79 = JBI 1983, 39 = HS 12.258; 8 Ob 97/00y = JBI 2000, 237 = EvBl 2001/13; RIS-JustizRS0021704), auch auf den Werklieferungsvertrag (entsprechend § 651 BGB; das österr. bürgerliche Recht kennt den Werklieferungsvertrag nicht, im Zweifel ist gemäß § 1166 ABGB Kauf anzunehmen [Krejci in Rummel3, §§ 1165 f ABGB Rz 7]) über unvertretbare bewegliche Sachen Anwendung. Das Recht des Handelskaufs gilt somit auch für einen Vertrag, nach dem aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist (K. Schmidt, Handelsrecht5, 781 mwN). Auf reine Werkverträge, bei denen eben keine ausreichenden Kaufvertragselemente vorliegen (SZ 55/79; 7 Ob 2129/96f = HS 27.103 f zu Werkverträgen über Stoffe des Bestellers; 8 Ob 1009, 1010/93 u.a.; Kerschner in Jabornegg, § 381 HGB Rz 6; Achilles in Enstahler, Gemeinschaftskommentar zum HGB6, § 381 HGB Rz 3 mwN; Wagner in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, § 381 HGB Rz 6) und die Herstellung einer unbeweglichen Sache sind die §§ 377, 378 (via § 381 Abs 2) HGB auch nicht analog anzuwenden (HS 12.250, 14.203; 8 Ob 97/00y; Kramer in Straube2, § 381 HGB Rz 4; Kerschner aaO Rz 10 mwN). Handelt es sich um das Hinüberwechseln vom mobilen in den immobilen Rechtskreis, so ist vorab die Frage zu entscheiden, ob noch ein Werklieferungs- oder nicht vielmehr ein reiner Werkvertrag vorliegt. Dadurch, dass eine erst anzufertigende bewegliche Sache Bestandteil oder Zubehör eines Grundstücks werden soll, wird sie an sich noch nicht zu einer unbeweglichen Sache. Sollen aber etwa Maschinen in ein Gebäude nicht nur eingesetzt werden, sondern soll ihre Einführung eine Anlage erst betriebsfertig machen, so liegt Werkvertrag vor (Brüggemann in Staub, GroßKomm zum HGB4, § 381 Abs 2 Rz 14 mwN). § 381 Abs 2 HGB bleibt anwendbar, wenn die herzustellende Sache an sich beweglich, aber zum festen Einbau bestimmt ist (RIS-Justiz RS0113879; Kramer aaO § 381 HGB Rz 4).

Der Vertrag der Streitteile war auf die Komplettierung einer Zaunanlage, somit einer nach den individuellen Vorstellungen und Bedürfnissen des Bauherrn anzufertigenden, unvertretbaren und unbeweglichen Sache gerichtet, wobei vom klagenden Besteller der - durch einen Dritten (NI) errichtete - Zaunsockel beigestellt wurde, auf den die vom beklagten Unternehmer zu liefernden Zaunsteher nach Vorbereitung des Sockels (Anbohren, Einzementieren) und die Zaunelemente zu montieren waren. Trotz der Materialbeistellung durch die beklagte Partei prävaliert aber bei diesem als einheitlichen Vertrag zu beurteilenden Rechtsgeschäft die Herstellung des Werks (vgl Krejci aaO §§ 1165 f ABGB Rz 7), ist doch auch sonst der Bauwerkvertrag im Hoch- und Tiefbau regelmäßig Werkvertrag (Rebhahn in Schwimann2, § 1165 ABGB Rz 11, § 1166 ABGB Rz 2 ff, je mwN aus der Rechtsprechung; vgl auch die Beispiele bei Kerschner aaO § 381 HGB Rz 11 und Krejci aaO §§ 1165 f ABGB Rz 129 f). Die Rechtsausführungen der zweiten Instanz entsprechen dieser Auffassung. Eine rechtliche Fehlbeurteilung, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, liegt nicht vor. Richtig hat das Berufungsgericht erkannt, dass es für die Qualifikation eines Vertrags nicht entscheidend ist, ob der Wert des Materials oder der Arbeit größer ist (JBI 1987, 662; EvBl 1992/155; Rebhahn aaO § 1166 ABGB Rz 2). Im vorliegenden Fall fehlt der hergestellten Sache jedenfalls die dem Kaufvertrag typischer Weise inhärente Überprüfbarkeit der gelieferten "Ware" (vgl. dazu Kerschner aaO Rz 10) und scheidet damit schon aufgrund der ratio legis die Anwendung der §§ 377, 378 HGB aus. Der Vertrag der Streitteile war auf die Komplettierung einer Zaunanlage, somit einer nach den individuellen Vorstellungen und Bedürfnissen des Bauherrn anzufertigenden, unvertretbaren und unbeweglichen Sache gerichtet, wobei vom klagenden Besteller der - durch einen Dritten (NI) errichtete - Zaunsockel beigestellt wurde, auf den die vom beklagten Unternehmer zu liefernden Zaunsteher nach Vorbereitung des Sockels (Anbohren, Einzementieren) und die Zaunelemente zu montieren waren. Trotz der Materialbeistellung durch die beklagte Partei prävaliert aber bei diesem als einheitlichen Vertrag zu beurteilenden Rechtsgeschäft die Herstellung des Werks vergleiche Krejci aaO §§ 1165 f ABGB Rz 7), ist doch auch sonst der Bauwerkvertrag im Hoch- und Tiefbau regelmäßig Werkvertrag (Rebhahn in Schwimann2, § 1165 ABGB Rz 11, § 1166 ABGB Rz 2 ff, je mwN aus der Rechtsprechung; vergleiche auch die Beispiele bei Kerschner aaO § 381 HGB Rz 11 und Krejci aaO §§ 1165 f ABGB Rz 129 f). Die Rechtsausführungen der zweiten Instanz entsprechen dieser Auffassung. Eine rechtliche Fehlbeurteilung, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, liegt nicht vor. Richtig hat das Berufungsgericht erkannt, dass es für die Qualifikation eines Vertrags nicht entscheidend ist, ob der

Wert des Materials oder der Arbeit größer ist (JBl 1987, 662; EvBl 1992/155; Rebhahn aaO § 1166 ABGB Rz 2). Im vorliegenden Fall fehlt der hergestellten Sache jedenfalls die dem Kaufvertrag typischer Weise inhärente Überprüfbarkeit der gelieferten "Ware" vergleiche dazu Kerschner aaO Rz 10) und scheidet damit schon aufgrund der ratio legis die Anwendung der §§ 377, 378 HGB aus.

Der Rüge der Rechtsmittelwerberin, die zweite Instanz sei von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der einheitlichen Beurteilung von Verträgen über die Lieferung beweglicher Sachen und Montage derselben abgewichen, ist ihm entgegenzuhalten, dass den von ihm ins Treffen geführten Entscheidungen andere Sachverhalte zugrunde liegen: In der Entscheidung 1 Ob 727/83 (= HS XIV/XV/20) stellte der erkennende Senat klar, dass auf eine vom Beklagten nach den Bedürfnissen der klagenden Partei zu konstruierende und anzufertigende Erdnußförderanlage nach § 381 Abs 2 HGB auch dann Kaufrecht zu Anwendung gelange, wenn sie im Betrieb der klagenden Partei mit einbetonierten Schrauben aufzustellen war. Abgesehen davon, dass in diesem Fall der Mangel der beweglichen Sache anhaftete, beschränkte sich das werkvertragliche Element im wesentlichen auf die Montagepflicht, der Vertragsschwerpunkt lag jedoch im Liefergegenstand selbst (vgl Achilles aaO vor §§ 373-382 Rz 2); die Montage war im Verhältnis zur Lieferung lediglich als eine Nebenpflicht zu beurteilen. Aus der Entscheidung 8 Ob 97/00y (RIS-Justiz RS0113879) lässt sich für den Rechtsmittelwerber insofern nichts gewinnen, als auch dort die gelieferten beweglichen Sachen - Vertragsgegenstand war die Einrichtung eines Hotels - die Hauptsache des Vertrags darstellten. Der Rüge der Rechtsmittelwerberin, die zweite Instanz sei von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der einheitlichen Beurteilung von Verträgen über die Lieferung beweglicher Sachen und Montage derselben abgewichen, ist ihm entgegenzuhalten, dass den von ihm ins Treffen geführten Entscheidungen andere Sachverhalte zugrunde liegen: In der Entscheidung 1 Ob 727/83 (= HS XIV/XV/20) stellte der erkennende Senat klar, dass auf eine vom Beklagten nach den Bedürfnissen der klagenden Partei zu konstruierende und anzufertigende Erdnußförderanlage nach § 381 Abs 2 HGB auch dann Kaufrecht zu Anwendung gelange, wenn sie im Betrieb der klagenden Partei mit einbetonierten Schrauben aufzustellen war. Abgesehen davon, dass in diesem Fall der Mangel der beweglichen Sache anhaftete, beschränkte sich das werkvertragliche Element im wesentlichen auf die Montagepflicht, der Vertragsschwerpunkt lag jedoch im Liefergegenstand selbst vergleiche Achilles aaO vor §§ 373-382 Rz 2); die Montage war im Verhältnis zur Lieferung lediglich als eine Nebenpflicht zu beurteilen. Aus der Entscheidung 8 Ob 97/00y (RIS-Justiz RS0113879) lässt sich für den Rechtsmittelwerber insofern nichts gewinnen, als auch dort die gelieferten beweglichen Sachen - Vertragsgegenstand war die Einrichtung eines Hotels - die Hauptsache des Vertrags darstellten.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht § 510 Abs 3 ZPO). Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Textnummer

E62765

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00142.01S.0807.000

Im RIS seit

06.09.2001

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2011

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