

# TE OGH 1999/3/23 4Ob186/98a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Theo H\*\*\*\*\*, Erziehungswissenschaftler, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Günther Riess, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Luzian B\*\*\*\*\*, Erwin B\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Alois Fuchs, Rechtsanwalt in Landeck, wegen 1,085.509,27 S sA und Feststellung (Streitwert 300.000,-- S), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 30. April 1998, GZ 3 R 31/98b-47, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9. Jänner 1998, GZ 10 Cg 168/96p-42, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger ließ in W\*\*\*\*\* ein sogenanntes "Sonnenhaus" mit einer Solaranlage errichten, mit dessen Planung er einen Architekten (DI Klaus M\*\*\*\*\*) beauftragte. Die Grundkonzeption des Hauses war ein Solarhaus mit biologischen, umweltfreundlichen Aspekten. Das Heizkonzept bestand prinzipiell aus der passiven Solarenergienutzung, nämlich der Errichtung eines Wintergartens und der Heizung mittels zweier Grundöfen (Heizöfen), die mit Holz oder sonstigen festen Brennstoffen beheizt werden und einerseits unmittelbar den Raum, in dem sie stehen, beheizen, andererseits aber auch an ein Kaminkanalsystem (Hypokausten) mit der Wirkung angeschlossen sind, daß der im Kamin aufsteigende warme Rauch die anliegenden Wände erwärmt und dadurch auch Räumlichkeiten, die vom Standort des Ofens weiter entfernt liegen, mitbeheizt werden. Einer der beiden Grundöfen wurde zudem mit einem Rauchrohrtauscher, einem kleinen Wasserbehälter, der vom warmen Rauch erhitzt wird und dazu dienen soll, bei entsprechender Schalterstellung die Fußbodenheizung ergänzend zu unterstützen, kombiniert. Das dritte Element der Beheizung war die aktive Solarwärmennutzung durch Solarwärme aus einer Kollektoranlage. Die Planung des gesamten Hauses, also auch der Beheizungstechnik, hat Architekt DI M\*\*\*\*\* vorgenommen. Der Kläger wollte zuerst eine Selbstbau-Solaranlage im Preisausmaß von rund 100.000,-- S errichten. Der Architekt stellte ihm jedoch sein Konzept einer "Schwerkraftsolaranlage" vor und versicherte ihm, daß diese Anlage in preis-leistungsmäßiger Hinsicht mindestens so gut sei, wie eine Selbstbauanlage. Wegen dieser Zusicherung stimmte letztlich der Kläger zu, daß eine

"Schwerkraftsolaranlage" installiert werde. Die vom Architekten konzipierte Anlage hätte den gesamten Brauchwasserbedarf für eine vierköpfige Familie zuzüglich des Warmwasserbedarfs in der im Haus untergebrachten physiotherapeutischen Praxis der Lebensgefährtin des Klägers abdecken sollen. Der Architekt hatte dem Kläger zugesichert, daß ihm eine Wassermenge von 200 bis 300 l mit mindestens 60 Grad permanent zur Verfügung stehe und daß eine "teilsolare" Heizung möglich wäre, die zusammen mit dem Rauchrohrwärmetauscher in einem Ergänzungsverhältnis stehe, wobei die Schwerkraftanlage nur jenen Betrag kosten würde, den auch die Selbstbauanlage koste. Für die Beheizung der beiden Räume im Untergeschoß des Hauses hätte auch im Sommer immer Wasser durch die Solaranlage zur Verfügung stehen sollen; in der Übergangszeit hätte der Betrieb der Fußbodenheizung nur durch die Solaranlage erfolgen sollen, dies auch an warmen Tagen im Winter, zusätzlich freilich durch den Rauchrohrwärmetauscher. Im Konzept des Architekten war ein elektrisches Zuheizen überhaupt nicht vorgesehen; den Einbau von Pumpen lehnte der Architekt in einem Ökohaus ab.

Nachdem DI M\*\*\*\*\* dem Kläger erklärt hatte, daß er schon längere Zeit mit der Beklagten zusammenarbeite, war dieser einverstanden, daß sich der Architekt wegen des Einbaus der Anlage mit der Beklagten in Verbindung setze. Auf Einladung des Architekten erstellte die Beklagte sodann auf Grundlage der ihr vom Architekten vorgelegten Pläne ein Angebot für die Solaranlage. Dabei befand der damit betraute Mitarbeiter der Beklagten, Stefan M\*\*\*\*, daß die Pläne des Architekten ungenügend seien, weshalb er auf der ersten Seite des von ihm erstatteten Angebots und Kostenvoranschlags anmerkte, daß die an ihn weitergeleiteten technischen Unterlagen für die Erstellung eines Heizungs- und Brauchwasserschemas für das betroffene Bauvorhaben mangelhaft seien und (die Anlage) so nicht zur vollsten Zufriedenheit funktionieren würde(n). Im Angebot findet sich ein Passus, wonach als Anteil für die Planung und Berechnung der Anlage ein Betrag von 1.200,-- S netto verrechnet wird, der jene Kosten betraf, die der Beklagten für die Erstellung des Angebots und nicht für die Planung der Anlage, erwuchsen. Der Kostenvoranschlag für das Material der solarbetriebenen Heizungs- und Brauchwasseranlage belief sich auf 194.243,04 S netto (= 233.091,65 S brutto), wobei darin auch die Kosten für den Kanal enthalten waren. Im Angebot garantierte die Beklagte weiters für eine fachmännisch einwandfreie und termingerechte Ausführung der Arbeiten. Mit diesem Angebot begab sich M\*\*\*\*\* zum Kläger und machte diesen darauf aufmerksam, daß er dem vom Architekten vorgeschlagenen System nicht vertraue, wobei er dies mit der fehlenden Frostsicherheit begründete und weiter ausführte, daß die Leistungsfähigkeit der Anlage wohl nicht hinreiche. M\*\*\*\*\* wußte nämlich, welche Leistungen die Anlage insgesamt erbringen sollte. Anlässlich dieser Besprechung am 6. 8. 1993 erteilte der Kläger der Beklagten den Auftrag zur Lieferung des für die beabsichtigte Installation benötigten Materials. Bei dem Gespräch fragte er auch M\*\*\*\*, ob dieser einen Installateur wüßte, der alle Installationen (also nicht nur die der Solaranlage) im Neubau vornehmen würde. Marth fragte daraufhin den bei der Beklagten als Installateur beschäftigten Peter F\*\*\*\*, ob er Zeit hätte, den Auftrag "auf freiwilliger Basis, also in der Freizeit und am Wochenende" auszuführen. Dieser sagte zu. Die Entlohnung F\*\*\*\* wurde zwischen diesem und dem Kläger direkt vereinbart und vom Kläger geleistet. Der Grund dafür, daß F\*\*\*\* die Installationen im Rahmen einer "Schwarzarbeit" vornahm, lag zum einen darin, die Kosten möglichst gering zu halten, zum anderen, daß es der Beklagten damals wegen der guten Auftragslage nicht möglich war, auch den Auftrag des Klägers noch in der normalen "Dienstzeit" auszuführen. Die Beklagte hatte an der Durchführung der Arbeiten durch F\*\*\*\* schon deshalb ein Interesse, weil dieser das Material jedenfalls von ihr bezog. Sie wußte jedenfalls, daß F\*\*\*\* auf der Baustelle "Schwarzarbeiten" leistet, F\*\*\*\* hatte auch die Firmentafel (Bautafel) der Beklagten auf der Baustelle montiert und wurde nie von M\*\*\*\* aufgefordert, diese zu entfernen. Bei der Beklagten ist es auch üblich, für derartige Schwarzarbeiten Bautafeln zur Verfügung zu stellen.

Peter F\*\*\*\* erledigte von September bis November 1993 die Heizungs- und Sanitärinstallationen im Haus des Klägers. Das dafür benötigte Material bezog er von der Beklagten, die für die Sanitärinstallationen einen Betrag von 103.514,54 S brutto und für die Heizungsinstallationen Beträge von 126.999,54 S und 68.072,04 S verrechnete. Bevor der Auftrag an die Beklagte zur Lieferung des Installationsmaterials für die Solaranlage erteilt wurde, hatten der Kläger und M\*\*\*\* besprochen, daß die benötigten Boiler vom Architekten aus Kostengründen direkt beim Hersteller bestellt würden. Ähnliche Überlegungen galten auch für die Wärmedämmung für die Kollektoren. Hier hatte der Architekt vorgeschlagen, eine "transparente Wärmedämmung" zu bestellen und zu verwenden. Diese war Stefan M\*\*\*\* und der Beklagten gänzlich unbekannt. Als der Kläger die Materialien bestellte, lag ihm nur das Konzept des Architekten für die Solaranlage vor. M\*\*\*\* hatte ihm aber zugesagt, daß er dieses im Sinne einer Funktionstüchtigkeit überarbeiten werde. Nach den Plänen des Architekten fertigte Peter F\*\*\*\* die Kollektoren. Die Anschlüsse für die Kollektoren ergaben sich aus den Plänen der Beklagten. Mittlerweile hatte sich M\*\*\*\* mit der vom Architekten entworfenen

Solaranlage näher beschäftigt, weil ihm von Anfang an klar war, daß dessen Konzept nicht funktionieren würde. Am 6. 10. 1993 erarbeitete M\*\*\*\*\* daher ein Schema, wie die Solaranlage funktionieren sollte; dies war ein Schema mit Glykolkreislauf, also eine übliche Solaranlage. DI M\*\*\*\*\* lehnte allerdings dieses Schema mit der Begründung ab, er habe dem Kläger eine Schwerkraft-Solaranlage angeboten bzw verkauft. Im Büro DI M\*\*\*\*\* in R\*\*\*\*\* zeichnete sodann Stefan M\*\*\*\*\* eine weitere Skizze, wobei dies die Ausführung darstellt, die der Architekt wünschte. M\*\*\*\*\* war aber damit nicht einverstanden, weil er der Überzeugung war, daß es auch so nicht funktioniere. Er entwarf dann ein "Schema 3", nach welchem letztlich die Anlage ausgeführt wurde. Da wegen der Meinungsverschiedenheiten über die Konstruktion der Solaranlage Stefan F\*\*\*\*\* mittlerweile seine Tätigkeiten einstellen mußte, kam es am 28. 1. 1994 auf Verlangen des Klägers zu einer Besprechung, an der neben dem Kläger und Architekt DI M\*\*\*\*\* auch der Installateur F\*\*\*\*\*, der Geschäftsführer der Beklagten, Wilfried G\*\*\*\*\*, und Stefan M\*\*\*\*\* anwesend waren. Bei dieser Besprechung wies M\*\*\*\*\* noch einmal darauf hin, daß die vom Architekten geplante Anlage nicht funktionieren werde. Mittlerweile war der Bau aber schon so weit fortgeschritten, daß das von M\*\*\*\*\* entwickelte konventionelle Schema für die Solaranlage nicht mehr ausgeführt werden konnte. Als Lösung bot sich an, daß stromlose Magnetventile und eine Frostschutzpumpe, die über einen digitalen Regler mit Frostschutzpumpenfunktion geregelt wird, eingebaut werden. Mit dieser Lösung war DI M\*\*\*\*\* nicht einverstanden. Der Kläger wiederum erklärte, er brauche und wolle eine Lösung, daß die Anlage funktioniere. Schließlich einigten sich der Kläger und die Beklagte, daß die Anlage so wie tatsächlich geschehen installiert würde, wobei M\*\*\*\*\* dem Kläger ausdrücklich sagte, daß die Anlage so auch funktionieren würde. Wäre dem Kläger gesagt worden, das Ganze sei nur ein Versuch, um zu retten, was noch zu retten ist, hätte der Kläger der Installation der Anlage jedenfalls nicht zugestimmt. Bereits vorher hatte sich M\*\*\*\*\* im Hinblick auf die ihm unbekannte transparente Wärmedämmung dahin erkundigt, ob diese bis mindestens minus -25 Grad C frostsicher sei, was ihm wieder von Architekt DI M\*\*\*\*\* garantiert wurde. Auf die Frage, welche Hitzebeständigkeit die transparente Wärmedämmung aufweist, wurde nicht eingegangen, diesbezüglich stellte M\*\*\*\*\* auch keine Fragen.

Bei der Installierung der Solaranlage erhielt F\*\*\*\*\* die Pläne direkt von M\*\*\*\*\* oder waren diese in der Filiale der Beklagten in T\*\*\*\*\* hinterlegt. Wenn F\*\*\*\*\* irgendwelche Fragen oder Rückfragen im Zug der Ausführung der Arbeiten hatte, wandte er sich immer an M\*\*\*\*\* und besprach auch mit diesem die Pläne. F\*\*\*\*\* hatte jedenfalls das "Gefühl", daß M\*\*\*\*\* für die Anlage verantwortlich war. Sämtliche Pläne für die Installierung der Fußbodenheizung hatte F\*\*\*\*\* von M\*\*\*\*\* erhalten. Dieser wiederum hatte sie von Architekt DI M\*\*\*\*\* , wobei auf diesen Plänen der Wärmebedarf für den jeweiligen Raum in Watt angegeben war. In diesen Plänen fanden sich auch weitere technische Angaben, wie sie vom Installateur benötigt wurden, so etwa die Abstände, in welchen die Heizungsschlangen für die Fußbodenheizung zu verlegen sind und wieviele Heizkreise pro Raum vorzusehen sind. Diese Angaben wurden von M\*\*\*\*\* in die Pläne eingetragen. Damit die Frostwächterpumpen ihrer Funktion nachkommen konnten, bedurfte es einer elektronischen Regelungstechnik. Die Beklagte bot eine solche dem Kläger an, dieser lehnte jedoch aus Kostengründen das Angebot ab und besorgte eine derartige, einwandfreie ihre Aufgaben erfüllende Regelungstechnik anderwärts. Eine weitere, von M\*\*\*\*\* durchgesetzte Änderung war auch der Einbau einer elektrischen Heizpatrone zur Warmwasseraufbereitung, eines sogenannten Unimat. Die Anlage ging im Sommer 1994 im Naturumlauf in Betrieb. Ohne die erwähnte Elektroheizpatrone hätte die Anlage nicht die nötige Leistung erbracht, um das Warmwasser zu erhitzen. Im September 1994 wurde nach Einbau der Steuerungen die Anlage auch im Zwangsumlauf mit den Pumpen gefahren, wobei sich zeigte, daß die Anlage im Zwangsumlauf mit Pumpen wesentlich besser funktionierte, als im Schwerkraftumlauf. Im Winter 1994 zeigte sich, daß die Anlage auf keinen Fall die Fußbodenheizung bedienen kann und auch der Rauchrohrwärmetauscher insoweit keine wesentliche Wirkung entfalten kann, weil die von ihm erbrachte Wärmeleistung viel zu gering war. Der Kläger war gezwungen, im Winter neben den beiden erwähnten Holzöfen durch elektrische Radiatoren und durch Vollbetrieb der E-Patrone (Unimat) zu heizen, wobei es trotzdem vor allem in den Naßräumen noch kalt war. Dies hing damit zusammen, daß der Unimat zwei Stufen hatte und beim Betrieb auf Stufe 2 der Strom ständig ausfiel, bis die TIWAG den ursprünglich zugesagten Anschlußwert von 6 KW auf 10 KW erhöhte, wofür der Kläger 13.185,79 S zahlen mußte. Am 4. 1. 1995 trat bei einer Außentemperatur von -13 Grad C an einem Kollektorfeld ein Schaden auf, der dazu führte, daß das Wasser wildbachartig austrat. Seither ist die Solaranlage stillgelegt und muß das Haus des Klägers mit Strom beheizt werden.

Das vom Architekten vorgesehene Gesamtkonzept wäre jedenfalls nicht imstande gewesen, die an die Anlage gestellten Erfordernisse für die Erwärmung des Brauchwassers und die Beheizung des Hauses zu erfüllen. Für eine norm- und widmungsgemäße Beheizung sind 8,4 KW Heizleistung erforderlich, während der Architekt nur einen

Wärmebedarf von rund 7,3 KW errechnete. Die vom Architekten konstruierte Solaranlage weist eine ungünstige, fast horizontale Rohrführung bzw ein zu geringes Gefälle im Kollektor sowie in den Verteilerleitungen und im Speicher auf. Darüber hinaus sind zu kleine lichte Durchmesser der Vor- und Rücklaufleitungen bzw zu hohe Druckwirkungen und/oder zu gering wirksame Höhen gegeben. Die vom Architekten vorgeschlagene "transparente Wärmedämmung" ist in bezug auf die Betriebstemperatur ungeeignet, die Entwässerungsöffnungen in den Kollektoren können zu Luftzirkulationen führen, die eine Abkühlung und Eisbildung in den Rohren beschleunigen und verstärken. Die von DI M\*\*\*\*\* geplanten Solarkollektoren sind ohne Wärmezufuhr an bewölkten Tagen nur bis etwa - 8 Grad C Außenlufttemperatur frostsicher, während durch die zwischen 35 Grad C und 85 Grad C gelegene Betriebstemperatur mit einer raschen Verkalkung des warmwasserführenden Rohrnetzes zu rechnen ist. Folge dieses Umstands wäre etwa eine unzureichende Wärmeabfuhr bei den Kollektoren, eine Überhitzung derselben und eine Verengung der Rohrquerschnitte usw. Ein weiterer Nachteil der vom Architekten entworfenen Anlage ist, daß in sonnenscheinarmen Zeiten bei möglicher Außenlufttemperatur von - 15 Grad C die Grundöfen dauernd beheizt und gewartet werden müssen. Darüber hinaus sind die Kachelwände der Grundöfen in den verschiedenen Geschoßen und Zimmern nicht individuell regelbar. Insgesamt ist die Solaranlage zu klein dimensioniert, sie kann keinen ausreichenden Beitrag zur Raumheizung leisten; die Heizleistung des Abgaswärmetauschers ist aufgrund der einfachen Konstruktion, der geringen Heizfläche und des Schwerkraftprinzips mit ca 1,8 W (richtig KW) zu gering, es wären etwa 6 KW erforderlich. Darüber hinaus muß die Elektroheizung mit ca 2,5 KW im mittleren Speicher für die Frostsicherheit des mittleren Solarkollektors sorgen, die Fußbodenheizung muß bei fehlender Solarenergie ebenfalls teilweise mit teurer elektrischer Energie beheizt werden. Jenes Frostschutzsystem (Frostschutzleitung, Not-Umwälzpumpe, Elektro-Heizeinsatz) wie es der Architekt konstruierte, ist nicht geeignet, eine ausreichende Frostsicherheit der Solaranlage bis - 20 Grad C Außenlufttemperatur zu gewährleisten.

Das von M\*\*\*\*\* (für die Beklagte) entworfene und schließlich auch ausgeführte "Schema 3" entspricht in bezug auf die Energiegewinnung den Ideen DI M\*\*\*\*\*, lediglich beim Punkt Frostsicherheit der Kollektoren ist durch den Einbau der Umwälzpumpen samt Temperatursteuerung und den Magnetventilen eine gewisse Verbesserung zu erkennen, wobei auch bei diesem Schema eine ausreichende Frostsicherheit bei regulärem Betrieb der Elektroheizung nur für das mittlere Kollektorfeld gegeben ist; dasselbe gilt für das rechte Kollektorfeld dann, wenn der Grundofen über den Abgaswärmetauscher ausreichend Wärme in den rechten Speicher liefert. Das linke Kollektorfeld konnte aufgrund der gewählten Serienschaltung der Warmwasserspeicher nur mit etwas Wärme über nachfließendes 8 Grad bis 10 Grad warmes Trinkwasser aus dem Gemeindenetz versorgt werden. Dieses Wasser aus dem Gemeindenetz wurde mittels der Pumpe dann solange umgewälzt, bis es über den Kollektor als Wärmetauscher so weit abgekühlt war, daß wegen der Viskosität des Wassers ein Transport bzw die Umwälzung kaum oder nicht mehr möglich war und das betreffende Rohrstück dann sehr schnell durchfriert. Im gegenständlichen Fall hatte der beschriebene Schadensfall mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit seinen Ursprung im linken oder gleichzeitig im linken und rechten Kollektorfeld, wobei das gefrierende Wasser die aufgetretenen Schäden verursachte.

Stefan M\*\*\*\*\* wußte, daß ein Teil des Beheizungssystems der Rauchrohrwärmetauscher sein sollte. Dieser ist im "Schema 3" so ähnlich dargestellt, wie er tatsächlich ausgeführt wurde. Für derartige Rauchrohrwärmatauscher gibt es keine besondere Norm, diese fallen unter den Oberbegriff einer Kesselanlage, die von einer staatlich autorisierten Anstalt im Rahmen einer Einzelgenehmigung abzunehmen ist. Für den eingebauten Rauchrohrwärmatauscher gibt es keinen detaillierten Plan und auch keine entsprechende Abnahmegenehmigung. Aufgrund der vorhandenen Pläne wäre sowohl für Architekt DI M\*\*\*\*\* als auch für Stefan M\*\*\*\*\* jedenfalls feststellbar gewesen, welche Leistungen der Wärmetauscher erbringen muß, um die ihm zugedachte Aufgabe zu erfüllen.

Insgesamt entspricht die Ausführung der Solar- und Heizungsanlage weder den damals gültigen Normen M 7710 und P 8131 noch dem seinerzeit anerkannten Stand der Technik. Als gravierende Planungsmängel, technische Mängel, Sicherheitsmängel und Gesundheitsgefahren sind folgende Punkte anzusehen:

1. Dimensionierung und Ausführung der Solarkollektoren und des Rohrnetzes;
2. sachkundige Planung der Frostschutzeinrichtungen;
3. schlechte Materialwahl und Kombination (Mischinstallationen);
4. falsche Beurteilung bzw Unterschätzung des Kalkproblems bei reinem Trinkwasserbetrieb;
5. Dimensionierung, Ausführung und Einbindung des Abgaswärmetauschers;

- a) Heizleistung des Abgaswärmetauschers ist um ca 350 % zu klein;
- b) anstelle verzinkten Stahls ist für rauchgasführende Rohre bzw Teile nur schwarzes ferritisches Blech oder Edelstahl zu verwenden;
- c) der Abgaswärmetauscher ist gemäß ÖN-Norm M 7550 als Kessel anzusehen und muß dementsprechend ausgelegt, gefertigt und typegeprüft werden, wobei es keine entsprechenden Unterlagen gibt;
- d) der Heizkreis muß mit einem Zwischenmedium (üblicherweise Heizwasser) ausgeführt werden, wobei neben den Meß- und Anzeigegeräten als Sicherheitseinrichtungen nach Ö-Norm M 7550 und P 8131 zumindest ein passendes Sicherheitsventil und eine wirksame Expansionsanlage eingebaut werden muß;
- e) die derzeit fix angeschlossene Fülleinrichtung ist aus hygienischen Gründen nicht zulässig, da bei einem allfälligen Druckabfall im Trinkwassernetz Heizwasser in den Trinkwasserkreis gelangen könnte;
- f) bei starker Beheizung des Grundofens spricht wegen der fehlenden Expansionsanlage das Sicherheitsventil an, und es kommt daher aufgrund der zu hohen Temperaturen und dem zu niedrigen Systemdruck zu schlagartigen Trinkwassernachspeisungen, die neben unangenehmen Lärmelästigungen auch kostenintensive Wasserschäden verursachen können.

Insgesamt wurde daher bei der gegenständlichen Solaranlage unter grober Mißachtung der anerkannten physikalischen und chemischen Regeln der Technik und der bereits vorliegenden langjährigen Erfahrung schlecht kopiert anstatt irgendeine Verbesserung vorgenommen. Die von Peter F\*\*\*\*\* durchgeführten Installationen sind zwar nicht fehlerfrei, die Fehler haben aber mit dem Eintritt des Schadensfalles nichts zu tun. Nicht feststellbar ist, daß ein Bauleiter jene Maßnahmen ergriffen hätte, die die aufgezeigten Fehler und Mängel verhindert hätten.

Die Heizungsanlage im Haus des Klägers ist im geschilderten Zustand bei Durchführung mehrerer genannter Maßnahmen noch mit dem Ergebnis reparierbar, daß der Frostschutz gewährleistet ist, der bedungene solare Deckungsgrad erfüllt wird und die Ausführung dem anerkannten Stand der Technik und den gültigen Ö-Normen entspricht.

Jenes Konzept, wie es Stefan M\*\*\*\*\* am 6. 10. 1993 entwickelte, ist eine mit Wasser-Glykol-Gemisch betriebene Standardanlage mit Zwischenwärmetauscher und Umwälzpumpe, die den Anforderungen an die Energiegewinnung und an die Frostsicherheit in ausreichendem Maß genügt. Nach diesem Konzept könnte die Anlage dann errichtet werden, wenn noch mehr der genannten Zusätze und Änderungen vorgenommen werden. Um die Solaranlage instandzusetzen bzw eine funktionstüchtige Solaranlage herzustellen, sind Kosten in Höhe von 487.890,-- S erforderlich. Um die Zusatzheizung so auszulegen, daß sie die erforderliche Wärmeleistung erbringt, sind Kosten in Höhe von 365.120,-- S netto notwendig. Dazu kommen noch Kosten für Planung und Überwachung der Haustechnik, Bauplaner und Bauleitung in Höhe von 86.000,-- S netto, insgesamt daher Kosten von 939.010,-- S netto bzw 1.126.812,-- S brutto.

Nicht feststellbar ist, daß die Beklagte wußte, daß DI M\*\*\*\*\* dem Kläger zugesagt habe, die Anlage koste nicht mehr als 100.000,-- S. Tatsächlich mußte der Kläger insgesamt für die Solaranlage rund 360.000,-- S ausgeben.

Aufgrund der nicht ausreichenden Leistung der Solaranlage war der Kläger gezwungen, unter anderem die Fußbodenheizung ausschließlich mit Strom zu beheizen. Dadurch entstanden ihm der Höhe nach nicht feststellbare Mehrkosten.

Wenn der Kläger nicht Peter F\*\*\*\*\* als "Schwarzarbeiter" beauftragt hätte, sondern auch den Montageauftrag der Beklagten offiziell übergeben hätte, wäre die Anlage von der Beklagten niemals in dieser Art und Weise (wie tatsächlich durchgeführt) ausgeführt worden. Stefan M\*\*\*\*\* hätte sich mit seiner Planung gegen die Ausführungswünsche des Architekten gestellt, der "keine Chance" gehabt hätte, seine Planung durchzusetzen.

Mit seiner Klage vom 4. 7. 1996 begeht der Kläger zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.085.509,27 S samt 7 % Zinsen seit 11. 7. 1996, in eventu zur ungeteilten Hand mit dem Architekten DI M\*\*\*\*\*. Aus dem von ihm zur Abklärung der Schadensursache vor dem Prozeß eingeholten Gutachten gehe hervor, daß sowohl dem Architekten als auch der Beklagten bei der Planung, Konzeption und Ausführung der solaren Schwerkraftanlage gravierende Fehler unterlaufen seien. Die Summe der von der Beklagten zu verantworteten Mängel hätte zum Schadenseintritt geführt. Um eine Sanierung der Anlage in der Form zu erreichen, daß sie annähernd die bedingungsgemäßen Eigenschaften

erreiche, seien Kosten in Höhe von 1.034.412,-- S aufzuwenden. Bedingt durch die fehlerhafte Anlage habe der Kläger einen erhöhten Stromverbrauch, der sich nicht nur in der Höhe der Verbrauchswerte gezeigt, sondern auch dazu geführt habe, daß die TIWAG erhöhte KW-Werte und damit verbundene Bereitstellungsgebühren vorschrieb. Für die Jahre 1995 bis einschließlich 1997 seien dem Kläger Strommehrkosten von 30.000,-- S und Bereitstellungsgebühren von 21.097,27 S erwachsen, sodaß die gesamte Klageforderung sich auf 1.085.509,27 S belaufe. Der Kläger nehme Bankkredit in Anspruch, der seit dem Tag der Klagezustellung zumindest in Höhe der Klageforderung aushafte und mit 7 % zu verzinsen sei. Aufgrund des grob fahrlässigen Zahlungsverzugs sei die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Ein Mitverschulden des Klägers durch Zurechnung der Planungsfehler des von ihm beauftragten Architekten liege nicht vor.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie sei vom Kläger lediglich mit der Lieferung der für die Installation der Schwerkraft-Solaranlage notwendigen Materialien, nicht aber mit der Planung und Installation der Anlage selbst beauftragt worden. Die Installation sei durch einen von ihr namhaft gemachten Installateur "schwarz" erfolgt. Die "Überarbeitung" des vom Architekten DI M\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellten Schemas sei lediglich auf dessen Ersuchen unentgeltlich als Serviceleistung der Beklagten durchgeführt worden. Ihr könne auch keine Verletzung einer Warnpflicht vorgeworfen werden. Den Kläger treffe am Schadenseintritt erhebliches Mitverschulden, weil er einen Schwarzarbeiter für die Durchführung der Installationsarbeiten angestellt und es darüber hinaus verabsäumt habe, für eine Bauleitung Sorge zu tragen. Der Kläger müsse sich auch die Planungsfehler des von ihm beauftragten Architekten anrechnen lassen. Die Beklagte hafte daher weder aus dem Titel der Gewährleistung, noch aus dem des Schadenersatzes. Das Leistungsbegehren werde auch der Höhe nach bestritten. Der Kläger sei nicht berechtigt, nunmehr eine dem heutigen aufwendigen Stand der Technik entsprechende Komfortanlage mit selektivbeschichteten Kollektoren zu fordern. Die Beklagte habe sich bereit erklärt, die Solar- und Heizungsanlage im Sonnenhaus gemäß dem von ihr vorgelegten "Prinzipschema" zu sanieren. Die Kosten dafür beliefen sich einschließlich aller Nebenarbeiten und der Reinigung der Baustelle auf 200.000,-- S inklusive Mehrwertsteuer. Es handle sich dabei um die Sanierung der vom Kläger beim Architekten DI M\*\*\*\*\* bestellten Standardanlage. Die Beklagte sei bereit, eine Funktionsgarantie laut Ö-Norm abzugeben.

Das Erstgericht gab dem Hauptklagebegehren in der Sache zur Gänze (Zahlung und Feststellungsbegehren), im Zinsausspruch teilweise (die Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens erwuchs in Teilrechtskraft) statt und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Zwischen den Streitteilen sei zumindest konkludent ein Werkvertrag auch über die Planung der Solaranlage abgeschlossen worden. Die Beklagte habe nämlich, nachdem sie die ihr übergebenen Pläne des Architekten als mangelhaft erkannt habe, selbst Planungsarbeiten für die Solaranlage vorgenommen, so auch im Zusammenhang mit der Berechnung des Materials. Diese Pläne habe sie in verschiedenen Ausführungen und Varianten dem Kläger präsentiert. Schließlich sei es - aufbauend auf den Vorgaben des Architekten - zur Ausführung eines von Stefan M\*\*\*\*\* (für die Beklagte) entwickelten Planes gekommen. Für das Zustandekommen eines Werkvertrages sei die Höhe des Entgelts im Sinn des § 1165 ABGB nicht wesentlich. Nach den Feststellungen habe die Beklagte für die Auswahl des benötigten Materials - wenn auch geringes - Entgelt verrechnet. Diese Auswahl des Materials sei zweifelsfrei ein Teil der Planung, sodaß schon unter diesem Gesichtspunkt die Planungstätigkeit der Beklagten entgeltlich gewesen sei. Darüber hinaus sei ein Gewinn bzw Verdienst der Beklagten auch darin gelegen, daß aufgrund ihrer Planung von ihr Materialien hätten verkauft werden können. Als planende Werkunternehmerin hafte die Beklagte für die Tauglichkeit des Werkes gemäß §§ 1167, 922 ABGB, darüber hinaus treffe sie die Warnpflicht im Sinn des § 1168a ABGB. Nach den Feststellungen sei die beim Haus des Klägers eingebaute Solaranlage auch in der von der Beklagten geplanten Form untauglich und mangelhaft. In Kenntnis des gesamten Heizkonzeptes, im Besitz der Pläne und im Wissen um die notwendigen Heizleistungen habe die Beklagte auch gegen Entgelt ein Angebot für die Materialien der Heizung erstellt, sie sei auch bei der Planung der Heizung insoweit tätig geworden, als sich in dem von ihr entwickelten Schema 3, welches letztlich ausgeführt worden sei, auch der bereits vom Architekten vorgesehene Rauchrohrwärmetauscher als Teil des Konzepts finde. Nach den Feststellungen existierten keine Berechnungen, welche Leistungen der Rauchrohrwärmetauscher als Teil des Beheizungskonzeptes zu erbringen habe. Im Zusammenhang mit dem vom Architekten übernommenen und von der Beklagten angebotenen Rauchrohrwärmetauscher habe sie es unterlassen zu prüfen, ob dieser die ihm zugesetzte Aufgabe überhaupt erfüllen hätte können. Da sich letztlich der eingebaute Wärmetauscher als ungeeignet erwiesen habe, habe die Beklagte dafür zu haften. Zumindest hätte sie eine Warnpflicht

dahingehend getroffen, daß der Wärmetauscher eine Heizleistung von etwa 6 KW haben müßte. Im Rahmen ihrer vertraglichen Pflichten sei der Beklagten daher auch eine Verletzung der Warnpflicht vorzuwerfen. Zwischen den Streitteilen sei zumindest konkludent ein Werkvertrag auch über die Planung der Solaranlage abgeschlossen worden. Die Beklagte habe nämlich, nachdem sie die ihr übergebenen Pläne des Architekten als mangelhaft erkannt habe, selbst Planungsarbeiten für die Solaranlage vorgenommen, so auch im Zusammenhang mit der Berechnung des Materials. Diese Pläne habe sie in verschiedenen Ausführungen und Varianten dem Kläger präsentiert. Schließlich sei es - aufbauend auf den Vorgaben des Architekten - zur Ausführung eines von Stefan M\*\*\*\*\* (für die Beklagte) entwickelten Planes gekommen. Für das Zustandekommen eines Werkvertrages sei die Höhe des Entgelts im Sinn des Paragraph 1165, ABGB nicht wesentlich. Nach den Feststellungen habe die Beklagte für die Auswahl des benötigten Materials - wenn auch geringes - Entgelt verrechnet. Diese Auswahl des Materials sei zweifelsfrei ein Teil der Planung, sodaß schon unter diesem Gesichtspunkt die Planungstätigkeit der Beklagten entgeltlich gewesen sei. Darüber hinaus sei ein Gewinn bzw Verdienst der Beklagten auch darin gelegen, daß aufgrund ihrer Planung von ihr Materialien hätten verkauft werden können. Als planende Werkunternehmerin hafte die Beklagte für die Tauglichkeit des Werkes gemäß Paragraphen 1167., 922 ABGB, darüber hinaus treffe sie die Warnpflicht im Sinn des Paragraph 1168 a, ABGB. Nach den Feststellungen sei die beim Haus des Klägers eingebaute Solaranlage auch in der von der Beklagten geplanten Form untauglich und mangelhaft. In Kenntnis des gesamten Heizkonzeptes, im Besitz der Pläne und im Wissen um die notwendigen Heizleistungen habe die Beklagte auch gegen Entgelt ein Angebot für die Materialien der Heizung erstellt, sie sei auch bei der Planung der Heizung insoweit tätig geworden, als sich in dem von ihr entwickelten Schema 3, welches letztlich ausgeführt worden sei, auch der bereits vom Architekten vorgesehene Rauchrohrwärmetauscher als Teil des Konzepts finde. Nach den Feststellungen existierten keine Berechnungen, welche Leistungen der Rauchrohrwärmetauscher als Teil des Beheizungskonzeptes zu erbringen habe. Im Zusammenhang mit dem vom Architekten übernommenen und von der Beklagten angebotenen Rauchrohrwärmetauscher habe sie es unterlassen zu prüfen, ob dieser die ihm zugesetzte Aufgabe überhaupt erfüllen hätte können. Da sich letztlich der eingebaute Wärmetauscher als ungeeignet erwiesen habe, habe die Beklagte dafür zu haften. Zumindest hätte sie eine Warnpflicht dahingehend getroffen, daß der Wärmetauscher eine Heizleistung von etwa 6 KW haben müßte. Im Rahmen ihrer vertraglichen Pflichten sei der Beklagten daher auch eine Verletzung der Warnpflicht vorzuwerfen.

Nach der Rechtsprechung bestünden im Werkvertragsrecht Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche in voller Konkurrenz nebeneinander. Demnach gebühre Schadenersatz für einen Mangelschaden, wenn der Unternehmer den Schaden rechtswidrig und schuldhaft verursache. Lehne der Unternehmer die Verbesserung ab, dann schulde er den Ersatz des Aufwands zur Schadensbeseitigung. Zu ersetzen seien auch jene Schäden, die gerade durch das mangelhafte Werk entstanden seien. Auch im Fall der Verletzung seiner Warnpflicht habe der Unternehmer dem Besteller neben den Verbesserungskosten auch die Mangelfolgeschäden zu ersetzen. Die Verbesserung der Solaranlage in die zugesagte leistungsfähige Anlage erfordere einen Betrag von 440.890,-- S netto, die Verbesserung der Zusatzheizung einen Betrag von 335.120,-- S netto, insgesamt also 776.010,-- S netto, dies ohne Kosten der Bauüberwachung. Auch der Umstand, daß mit der Verbesserung ein umfangreicheres Werk als das bestellte hergestellt würde, könne hier am Verbesserungsanspruch des Klägers nichts ändern, habe doch der Kläger erklärt, daß er einen Kaminofeneinsatz hätte einbauen lassen, hätte er gewußt, daß der verwendete Rauchrohrtauscher ungeeignet sei. Darin liege aber die Erklärung des Bestellers, daß er den Vertrag - wenn der Unternehmer der Warnpflicht nachgekommen wäre - mit jenem Inhalt geschlossen hätte, der ihn des streitauslösenden Mangels enthoben hätte. Daß die Montagearbeiten "im Pfusch" erledigt worden seien, könne die Beklagte ihrer Leistungspflicht nicht entbinden, weil es genüge, wenn der Werkunternehmer das Werk unter seiner persönlichen Verantwortung herstellen lasse. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte einen ihrer Mitarbeiter zur Ausführung des Werkes namhaft gemacht, diesem die Verwendung ihrer Bautafel gestattet, ihm die Pläne übergeben, das benötigte Material zur Verfügung gestellt und sämtliche gewünschten Aufklärungen geliefert. Der Umstand, daß lediglich die Bezahlung der Werkleistungen vom Werkbesteller nicht an die Beklagte, sondern direkt an ihren Mitarbeiter erfolgt sei, sei nicht geeignet, die Beklagte aus ihrer Haftung zu entlassen, noch dazu da die Arbeit des Installateurs nicht schadenskausal gewesen sei. Der Umstand, daß der Kläger (durch den von ihm bestellten Architekten) mangelhafte Pläne zur Verfügung gestellt habe, begründe kein Mitverschulden des Klägers, weil die Beklagte die Mängelhaftigkeit der Pläne sofort erkannt habe, selbst planend tätig geworden sei und zugesagt habe, daß die schließlich installierte Anlage ordnungsgemäß funktionieren werde. In der Beauftragung eines "Schwarzarbeiters" für die Durchführung der Arbeit sei ebensowenig ein Mitverschulden des Klägers zu erblicken, wie in der Unterlassung der Bestellung eines Bauleiters,

weil der Bauherr nicht verpflichtet sei, den Werkunternehmer bei der Ausführung des ihm übertragenen Werkes zu überwachen. Der Kläger habe daher gegen die Beklagte Anspruch auf das volle Deckungskapital zur Herbeiführung des bedungenen Zustandes sowie auf Ersatz der Mängelfolgeschäden, soweit sie bisher feststünden. Da die Anlage noch nicht saniert sei, dem Kläger auch in Hinkunft erhöhte Stromkosten erwachsen werden und noch nicht absehbar sei, ob nicht durch die Anlage oder anlässlich der Behebung der aufgezeigten Mängel noch weitere Schäden entstehen werden, habe der Kläger auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für alle künftigen Folgeschäden, die mit der Errichtung der Solaranlage im kausalen Zusammenhang stehen, weshalb auch dem Feststellungsbegehren stattzugeben sei.

Aus dem Titel des Schadenersatzes seien allerdings bloß jene Zinsen zu ersetzen, die der Kläger zur Schadensbehebung tatsächlich aufgewendet habe, sohin nur hinsichtlich eines Betrages von 51.097,27 S für die Strommehrkosten. Für den Restbetrag seien die gesetzlichen Zinsen zuzuerkennen.

Das Gericht zweiter Instanz hob infolge Berufung der Beklagten das Ersturteil (mit Ausnahme der rechtskräftigen Abweisung des Zinsenmehrbegehrrens) auf, verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Zwar habe der Kläger mit der Planung des "Sonnenhauses" sowie der Solaranlage einen Architekten beauftragt und die Beklagte hierauf auf Grundlage der Architektenpläne zunächst ein Angebot und einen Kostenvoranschlag über eine solarenergiebetriebene Heizungs- und Brauchwasseranlage erstattet. Die Tätigkeit der Beklagten habe sich jedoch keineswegs auf die bloße Lieferung des für den Einbau der Solaranlage benötigten Materials bezogen, vielmehr sei auch die Montage der Anlage durch die Beklagte vorgesehen gewesen und habe diese von sich aus "planerische" Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Installierung der Solaranlage entfaltet. Bereits im Angebot habe sie darauf hingewiesen, daß die für das Bauvorhaben zur Verfügung gestellten technischen Unterlagen des Architekten mangelhaft seien und die Anlage so nicht zur vollen Zufriedenheit funktionieren werde. In der Folge habe die Beklagte mehrere Konzepte für eine ihrer Ansicht nach funktionstüchtige Solaranlage entworfen, wobei es zu Meinungsverschiedenheiten mit dem planenden Architekten gekommen sei. Schlußendlich hätten sich die Streitteile aber darauf geeinigt, daß die Anlage nach dem von Stefan M\*\*\*\*\* entworfenen "Schema 3" ausgeführt werde. Damit sei aber zwischen den Streitteilen zumindest konkludent ein Werkvertrag über die ergänzenden Planungsarbeiten der Beklagten zustandegekommen. Wenn auch die tatsächlich zur Ausführung gelangte Solaranlage lediglich ein Kompromiß zwischen den von der Beklagten als untauglich erkannten Plänen des Architekten und ihren Vorstellungen gewesen sei, sei dem Kläger doch von Stefan M\*\*\*\*\* ausdrücklich die Funktionstüchtigkeit der solcherart errichteten Anlage zugesagt worden. Nach den Feststellungen habe aber die Ausführung der Solar- und Heizungsanlage weder den damals gültigen Normen, noch dem anerkannten Stand der Technik entsprochen und gravierende Planungsmängel, technische und Sicherheitsmängel aufgewiesen. Ungeachtet des Umstandes, daß das vom Architekten vorgesehene Gesamtkonzept nicht imstande gewesen wäre, die an die Anlage gestellten Erfordernisse für die Erwärmung des Brauchwassers und die Beheizung des Hauses zu erfüllen, habe daher die Beklagte als Werkunternehmer für die Planungsmängel, die zum Schadenseintritt geführt hätten, zu haften.

Der Berufung sei jedoch darin zu folgen, daß den Kläger die Verpflichtung getroffen hätte, der Beklagten zum Gelingen des Werkes brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung zu stellen. In den Vertragsbeziehungen zwischen Besteller und Werkunternehmer sei dem planenden Architekten die Stellung eines Erfüllungsgehilfen des Klägers zugekommen. Die Ausfolgung untauglicher Pläne und die Ablehnung des von der Beklagten entwickelten, den Anforderungen an die Energiegewinnung und die Frostsicherheit in ausreichendem Maß genügenden Konzepts durch den Architekten habe der Kläger zu vertreten. Dies begründe bei der Beurteilung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche ein Mitverschulden (SZ 58/7; RdW 1998, 67 [richtig wohl 68]). Hingegen könne der Umstand, daß der Kläger die Arbeiten "im Pfusch" von einem bei der Beklagten tätigen Installateur durchführen lassen habe, kein anspruchsminderndes Mitverschulden begründen, weil die Arbeiten des Installateurs für die Mängel des Werks und den eingetretenen Schaden nicht kausal gewesen seien. Zutreffend sei auch in der Nichtbeistellung eines Bauleiters kein Mitverschulden zu erblicken. Zur Beistellung eines Haustechnikplaners sei der Kläger nicht verpflichtet gewesen, zumal er den Architekten mit der Planung des gesamten Hauses beauftragt habe und überdies hinsichtlich der Solaranlage die Planungstätigkeit der fachkundigen Beklagten in Anspruch genommen habe, sodaß deren Mitverschuldenseinwand auch nicht darauf gestützt werden könne. Zusammenfassend sei das Berufungsgericht jedoch der Ansicht, daß beide Streitteile an der Herstellung des mangelhaften Werkes und am Schadenseintritt ein

gleichteiliges Verschulden treffe, weshalb die Beklagte dem Kläger aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes zu 50 % für den Verbesserungsaufwand und den durch das mangelhafte Werk entstandenen und noch entstehenden Schaden zu haften habe.

Zu Recht rüge die Beklagte als Verfahrensmangel, daß sich das Erstgericht mit ihrem Vorbringen, wonach die Herstellung einer Standardsolaranlage, die den Anforderungen an Energiegewinnung und Frostsicherheit in ausreichendem Maße genüge, mit einem Kostenaufwand von 200.000,- S herstellbar sei (wozu sich die Beklagte bereit erkläre), nicht auseinandersetzt und in diesem Zusammenhang das Beweisanbot auf Einholung ergänzenden Sachbefundes übergangen habe. Könne auch die Ergänzung des bestellten Werks im Wege der irrtumsrechtlichen Vertragsanpassung begehr werden, betrage der vom Erstgericht zuerkannte Verbesserungsaufwand doch ein Vielfaches des Werklohnes, sodaß dem Vorbringen der Beklagten, eine Verbesserung sei mit einem wesentlich geringeren Aufwand möglich, jedenfalls Beachtlichkeit zukomme. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes sei das von der Beklagten am 6. 10. 1993 entwickelte (nicht zur Ausführung gelangte) Konzept bei Vornahme gewisser Änderungen durchaus tauglich gewesen, weshalb zur Ermittlung der Kosten dieses Sanierungskonzeptes ein ergänzender Sachbefund erforderlich gewesen wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschuß gerichtete Rekurs des Klägers ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Zwischen den Parteien kam - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten - nicht bloß ein Kaufvertrag über die für die Solaranlage benötigten Materialien, sondern zumindest schlüssig auch ein Werkvertrag über die Planung einer - den für den Kläger von dessen Architekten artikulierten Kundenwünschen nach den technischen Möglichkeiten entsprechenden - Solaranlage und über deren Einbau durch einen von der Beklagten aus ihrem Mitarbeiterkreis nominierten Installateur (Peter F\*\*\*\*\*\*) - welcher "nach Dienstschuß" offenbar durch Schwarzarbeit, jedoch nach den Plänen und mit Materialien der Beklagten (ihres mit diesem Fall betrauten Mitarbeiters Stefan M\*\*\*\*\*\*) und unter von der Beklagten geduldeter Verwendung ihrer Bautafel arbeitete - zustande. Die Beklagte treffen somit angesichts der hier festgestellten Werkmängel, Mangel- und Mangelfolgeschäden die Pflichten eines Werkunternehmers nach den §§ 1167, 922 und 932 Abs 1 ABGB, aber auch die Ersatzpflicht nach § 1168a ABGB, weil das Werk infolge offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers (des ihm zurechenbaren, mit der Sache beauftragten Architekten) mißlang, und sie den Besteller - letztlich - nicht gewarnt hat. Nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen hat zwar der für die Beklagte handelnde Mitarbeiter (Stefan M\*\*\*\*\*\*) die Solaranlagenplanung des Architekten sogleich für unzureichend und nicht frostsicher erklärt, aber angesichts des der Beklagten angebotenen Geschäftsfalles (Kauf der Materialien und Montage der Solaranlage) in Abstimmung mit dem Kläger (dessen Architekten) letztlich eine Solaranlage geplant, die als "Schema 3" mit der Zusage einwandfreier Funktionsfähigkeit (einschließlich Frostsicherheit) zur Ausführung gelangte. Weiters ist festgestellt, daß nicht nur das vom Architekten entworfene Planmodell der Solaranlage (Schwerkraftanlage ohne Glykolkreislauf und elektrisches Zuheizen) insgesamt aufgrund vieler festgestellter Defizite ungeeignet war, die an eine Solaranlage gestellten Heizerfordernisse (einschließlich Frostsicherheit) zu erfüllen, sondern auch das von der Beklagten (Stefan M\*\*\*\*\*\*) mit dem Kläger vereinbarte Anlagenmodell aufgrund verschiedener Fehler und - zum Teil aus dem unzulänglichen Plan des Architekten übernommener - Defizite, trotz entgegenstehender Erfolgsszusagen den am 4. 1. 1995 eingetretenen Frostschaden nicht verhindern konnte. Es ist daher den Vorinstanzen jedenfalls insoweit beizupflichten, als sie die Gewährleistungs- und Schadenersatzpflicht der Beklagten ungeachtet deren dagegen erhobener Einwendungen (unrichtige Anweisung des Architekten; Verwendung eines "Schwarzarbeiters"; mangelnde Bauaufsicht usw) im Grunde bejahten. Allerdings vertritt der erkennende Senat im vorliegenden Fall gleich dem Erstgericht und entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Rechtsansicht, daß eine (Mit-)Haftung des Klägers wegen offenbar unrichtiger Anweisungen des von ihm beauftragten Architekten im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung der schadenstiftenden Solaranlage hier nicht zum Tragen kommt: Es muß dem Werkbesteller (aber auch einem von ihm als sachkundiger beurteilten Beauftragten/Architekten) unbenommen bleiben, seine Vorstellungen über das Aussehen, den Wirkungsgrad, die ökologische Bauweise .... eines Werkes beim Werkunternehmer anlässlich des Vertragsgespräches bekannt zu geben und trotz der gegen manche derartige Wünsche geäußerten Bedenken des Werkunternehmers (Fachmannes) solange aufrechtzuerhalten, bis der Werkunternehmer erklärt, unter diesen oder den verbliebenen Vorgaben ein einwandfreies Werk erstellen zu können. Kommt dann aber der Werkvertrag mit dem den Kundenwünschen in weiten Bereichen entsprechenden, wenn auch vom ursprünglichen Plan (Vorschlag) des Werkunternehmers abweichendem

Inhalt zustande, dann liegt das Mißlingen des Werkes allein in der Verantwortung des Werkunternehmers, selbst wenn er zur Ausführung des Werkes die vom Besteller (Architekten) bereitgestellten Pläne mehr oder weniger unverändert verwendet hat. Nur wenn er vor dem Vertragsabschluß davor warnt, daß bei Einhaltung der Anleitungen/Anregungen des Bestellers (Architekten) das Werk mißlingen könnte oder mißlingen werde, und der Werkbesteller (Architekt) dennoch auf der Ausführung des Werkes nach seinen Vorgaben bestehen sollte, kann der Werkunternehmer seine Haftung für den Mißerfolg des Werkes abwenden (Krejci in Rummel2 Rz 21 zu § 1168a mwN; Rebhahn/Schwimmann, ABGB2 VI Rz 36 zu § 1165 und Rz 17 zu § 1168a je mwN; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 505 ff, 506; Schwarz, Haftungsfragen aus dem Bauvertragsrecht, 63 ff, 67 ff mit Beispielen aus der Rechtsprechung; Nicklisch, Risikoverteilung im Werkvertragsrecht bei Anweisungen des Bestellers, Bosch-FS (1976) 731 ff, 743, 745). Solches ist aber im vorliegenden Fall nicht festgestellt. Die vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschuß geäußerte, sonst gemäß § 499 Abs 2 ZPO das Erstgericht bindende Rechtsansicht, daß der Kläger zur Hälfte mithafte und daher seine Ansprüche zur Hälfte zu kürzen seien, wird aus den dargelegten Gründen abgelehnt. Vielmehr ist im fortgesetzten Verfahren von der vollen Haftung der Beklagten auszugehen. Zwischen den Parteien kam - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten - nicht bloß ein Kaufvertrag über die für die Solaranlage benötigten Materialien, sondern zumindest schlüssig auch ein Werkvertrag über die Planung einer - den für den Kläger von dessen Architekten artikulierten Kundenwünschen nach den technischen Möglichkeiten entsprechenden - Solaranlage und über deren Einbau durch einen von der Beklagten aus ihrem Mitarbeiterkreis nominierten Installateur (Peter F\*\*\*\*\*\*) - welcher "nach Dienstschuß" offenbar durch Schwarzarbeit, jedoch nach den Plänen und mit Materialien der Beklagten (ihres mit diesem Fall betrauten Mitarbeiters Stefan M\*\*\*\*\*\*) und unter von der Beklagten geduldeter Verwendung ihrer Bautafel arbeitete - zustande. Die Beklagte treffen somit angesichts der hier festgestellten Werkmängel, Mangel- und Mangelfolgeschäden die Pflichten eines Werkunternehmers nach den Paragraphen 1167., 922 und 932 Absatz eins, ABGB, aber auch die Ersatzpflicht nach Paragraph 1168 a, ABGB, weil das Werk infolge offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers (des ihm zurechenbaren, mit der Sache beauftragten Architekten) mißlang, und sie den Besteller - letztlich - nicht gewarnt hat. Nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen hat zwar der für die Beklagte handelnde Mitarbeiter (Stefan M\*\*\*\*\*\*) die Solaranlagenplanung des Architekten sogleich für unzureichend und nicht frostsicher erklärt, aber angesichts des der Beklagten angebotenen Geschäftsfalles (Kauf der Materialien und Montage der Solaranlage) in Abstimmung mit dem Kläger (dessen Architekten) letztlich eine Solaranlage geplant, die als "Schema 3" mit der Zusage einwandfreier Funktionsfähigkeit (einschließlich Frostsicherheit) zur Ausführung gelangte. Weiters ist festgestellt, daß nicht nur das vom Architekten entworfene Planmodell der Solaranlage (Schwerkraftanlage ohne Glykolkreislauf und elektrisches Zuheizen) insgesamt aufgrund vieler festgestellter Defizite ungeeignet war, die an eine Solaranlage gestellten Heizerfordernisse (einschließlich Frostsicherheit) zu erfüllen, sondern auch das von der Beklagten (Stefan M\*\*\*\*\*\*) mit dem Kläger vereinbarte Anlagenmodell aufgrund verschiedener Fehler und - zum Teil aus dem unzulänglichen Plan des Architekten übernommener - Defizite, trotz entgegenstehender Erfolgzsusagen den am 4. 1. 1995 eingetretenen Frostschaden nicht verhindern konnte. Es ist daher den Vorinstanzen jedenfalls insoweit beizupflichten, als sie die Gewährleistungs- und Schadenersatzpflicht der Beklagten ungeachtet deren dagegen erhobener Einwendungen (unrichtige Anweisung des Architekten; Verwendung eines "Schwarzarbeiters"; mangelnde Bauaufsicht usw) im Grunde bejahten. Allerdings vertritt der erkennende Senat im vorliegenden Fall gleich dem Erstgericht und entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Rechtsansicht, daß eine (Mit-)Haftung des Klägers wegen offenbar unrichtiger Anweisungen des von ihm beauftragten Architekten im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung der schadenstiftenden Solaranlage hier nicht zum Tragen kommt: Es muß dem Werkbesteller (aber auch einem von ihm als sachkundiger beurteilten Beauftragten/Architekten) unbenommen bleiben, seine Vorstellungen über das Aussehen, den Wirkungsgrad, die ökologische Bauweise .... eines Werkes beim Werkunternehmer anlässlich des Vertragsgespräches bekannt zu geben und trotz der gegen manche derartige Wünsche geäußerten Bedenken des Werkunternehmers (Fachmannes) solange aufrechtzuerhalten, bis der Werkunternehmer erklärt, unter diesen oder den verbliebenen Vorgaben ein einwandfreies Werk erstellen zu können. Kommt dann aber der Werkvertrag mit dem den Kundenwünschen in weiten Bereichen entsprechenden, wenn auch vom ursprünglichen Plan (Vorschlag) des Werkunternehmers abweichendem Inhalt zustande, dann liegt das Mißlingen des Werkes allein in der Verantwortung des Werkunternehmers, selbst wenn er zur Ausführung des Werkes die vom Besteller (Architekten) bereitgestellten Pläne mehr oder weniger unverändert verwendet hat. Nur wenn er vor dem Vertragsabschluß davor warnt, daß bei Einhaltung der Anleitungen/Anregungen des Bestellers (Architekten) das Werk mißlingen könnte oder mißlingen werde, und der Werkbesteller (Architekt)

dennoch auf der Ausführung des Werkes nach seinen Vorgaben bestehen sollte, kann der Werkunternehmer seine Haftung für den Mißerfolg des Werkes abwenden (Krejci in Rummel2 Rz 21 zu Paragraph 1168 a, mwN; Rebhahn/Schwimann, ABGB2 römisch VI Rz 36 zu Paragraph 1165 und Rz 17 zu Paragraph 1168 a, je mwN; Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers, ÖJZ 1983, 505 ff, 506; Schwarz, Haftungsfragen aus dem Bauvertragsrecht, 63 ff, 67 ff mit Beispielen aus der Rechtsprechung; Nicklisch, Risikoverteilung im Werkvertragsrecht bei Anweisungen des Bestellers, Bosch-FS (1976) 731 ff, 743, 745). Solches ist aber im vorliegenden Fall nicht festgestellt. Die vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschuß geäußerte, sonst gemäß Paragraph 499, Absatz 2, ZPO das Erstgericht bindende Rechtsansicht, daß der Kläger zur Hälfte mithafte und daher seine Ansprüche zur Hälfte zu kürzen seien, wird aus den dargelegten Gründen abgelehnt. Vielmehr ist im fortgesetzten Verfahren von der vollen Haftung der Beklagten auszugehen.

Ob und in welchem Maß die Beklagte den dem Kläger zu leistenden Ersatz allenfalls vom "mitschädigenden/ mithaftenden" Architekten fordern kann (§ 896 ABGB), ist hier nicht zu entscheiden. Ob und in welchem Maß die Beklagte den dem Kläger zu leistenden Ersatz allenfalls vom "mitschädigenden/ mithaftenden" Architekten fordern kann (Paragraph 896, ABGB), ist hier nicht zu entscheiden.

Hält das Berufungsgericht als letzte Tatsacheninstanz das Verfahren aus den in seinem Aufhebungsbeschuß genannten Gründen noch für ergänzungsbedürig, so kann dem der Oberste Gerichtshof als reine Rechtsinstanz nicht entgegentreten, wenn - wie hier - die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes (über die Haftung der Beklagten hinsichtlich des Deckungskapitals für die Werkverbesserung sowie die Mangel- und Mangelfolgeschäden) zumindest im Grunde zutrifft.

Aus diesen Erwägungen bleibt der Rekurs des Klägers im Ergebnis ohne Erfolg.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO, zumal der Rekurs des Klägers im Ergebnis einen Erfolg des Klägers (Entfall der Haftungsteilung) bedeutet, obwohl es bei der Aufhebung des Ersturteils bleibt (EvBl 1958/28 ua). Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO, zumal der Rekurs des Klägers im Ergebnis einen Erfolg des Klägers (Entfall der Haftungsteilung) bedeutet, obwohl es bei der Aufhebung des Ersturteils bleibt (EvBl 1958/28 ua).

#### **Anmerkung**

E53415 04A01868

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00186.98A.0323.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990323\_OGH0002\_0040OB00186\_98A0000\_000

**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)