jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/11/24 7Ob288/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GesmbH, ***** vertreten durch Dr. Josef Lindlbauer, Rechtsanwalt in Enns, wider die beklagte Partei I***** Versicherungs-AG, ***** vertreten durch Dr. Manfred Denkmayr und Dr. Georg Schwarzmayr-Lindinger, Rechtsanwälte in Mauerkirchen, wegen S 710.208,80 infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9. Juli 1998, GZ 4 R 54/98h-20, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. November 1997, GZ 34 Cg 377/96s-12, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben, die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben, die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin hat bei der Beklagten eine Maschinenmontage- und -garantieversicherung abgeschlossen, der die Allgemeinen Bedingungen für die Maschinenmontage-Versicherung und die Maschinengarantieversicherung zugrundeliegen. Nach dem Versicherungsvertrag sind sämtliche an einem Projekt beteiligten Subunternehmer der klagenden Partei mitversichert. Das versicherte Risiko im Rahmen der Montageversicherung wurde mit der Montage- und dem Probebetrieb, der Reparatur von Wasserkraftwerken, Wassernutzungsanlagen, Wehren, Brunnen, etc, das der Maschinengarantieversicherung mit der Garantie der vom Versicherungsnehmer und dessen Subunternehmer montierten Anlagen umschrieben. Im Rahmen der Montageversicherung besteht auch Haftung für die beiden Revisionen, die in der anschließenden Garantiezeit von zwei Jahren durchgeführt werden. Die Versicherungsdauer im Rahmen der Maschinengarantieversicherung beträgt zwei Jahre, für den Schlauch bei Schlauchwehren fünf Jahre. Im Rahmen der Maschinenmontageversicherung wurde ein Selbstbehalt von S 10.000,-- pro Schadensfall, im Rahmen der Maschinengarantieversicherung ein Selbstbehalt von 20 % des Schadensbetrages, mindestens aber S 50.000,-- für den Schadensfall vereinbart. Die Versicherungsdauer der Montageversicherung beträgt für Montage- und Probebetrieb maximal sechs Monate. Bei der Maschinengarantieversicherung erstreckt sich der Versicherungsschutz während der versicherten Dauer der Garantie auf die in der Polizze angeführten Sachen, und zwar auf Maschinen, maschinelle Einrichtungen und Apparate, Konstruktionen aus Stahl oder anderen Metallen mit oder ohne mechanische,

maschinelle oder elektrische Einrichtung. Der Versicherer gewährt Versicherungsschutz gegen unvorhergesehene und plötzlich eintretende Beschädigungen oder Zerstörungen der versicherten Sachen durch Berechnungs- oder Konstruktionsfehler, Guß- oder Materialfehler, Werkstätten- oder Montagefehler, soweit der Versicherungsnehmer gesetzlich oder vertraglich dafür zu haften hat, jedoch unter Ausschluß der Kosten, welche zur Beseitigung der Fehler selbst erforderlich sind. Der Versicherungsnehmer hat im Falle eines Schadens, für den er Ersatz verlangt, unter anderem unverzüglich, spätestens innerhalb dreier Tage, nachdem er von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, dem Versicherer schriftlich, fernschriftlich oder telegrafisch Anzeige zu erstatten, wobei durch die Absendung der Anzeige die Frist gewahrt wird. Verletzt der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grob fahrlässiger Verletzung bleibt der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung weder die Feststellung des Schadensfalles noch die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung beeinflußt hat.

Aufgrund einer vom Wasserverband A***** vorgenommenen beschränkten Ausschreibung wurde die Maschinenfabrik U***** GesmbH, ***** mit der Lieferung und Montage einer Schlauchwehranlage beauftragt. Die Firma U***** gab diesen Auftrag wiederum an die klagende Partei als ihren Subunternehmer weiter. Die klagende Partei wiederum beauftragte als weiteren Subunternehmer die Firma A***** aus B*****. Die von der klagenden Partei akzeptierten Bedingungen des Auftragsschreibens der Firma U***** Gesellschaft mbH lauten: "Voraussetzung für die Bauabnahme ist die Durchführung einer Vorabnahme und die Behebung der dabei festgestellten Mängel.

Garantie: Der Auftragnehmer haftet für die von ihm gelieferten Anlagen und Leistungen in vollem Umfang 2 Jahre ab positiver Bauabnahme.

Zahlung: 30 % bei Auftragserteilung gegen Bankhaftbrief in gleicher Höhe/15.11.1990.

30 % bei Lieferung (abhängig vom Terminplan).

30 % nach vorläufiger positiver Abnahme. Diese Zahlungen erfolgen mit 30 Tagen netto ab Rechnungseingang.

5 % 60 Tage netto nach Abnahme und Rechnungseingang.

5 % Haftrücklaß, ablösbar mittels Bankhaftbrief auf die Dauer der Gewährleistungszeit + 1 Monat."

Die vertragsschließenden Teile waren sich einig, daß mit dem Passus "Garantie" lediglich Gewährleistungsansprüche gemeint sein sollen und keine über Gewährleistungsansprüche hinausgehenden Ansprüche geregelt werden sollten. Weiters waren sich die vertragsschließenden Parteien einig, daß die gesetzliche Gewährleistungsfrist von drei Jahren mit dieser Bestimmung auf zwei Jahre reduziert werden sollte. Zwischen den Parteien dieses Vertrages war auch klar, daß der Beginn der Gewährleistungsfrist nicht etwa durch eine provisorische Inbetriebsetzung oder Vorabnahme, sondern erst mit positiver Bauabnahme in Gang gesetzt werden sollte.

Das Schlauchwehr wurde von der Firma A***** zwischen dem 5. und 13. oder 14. November 1991 montiert. Dabei konnte aufgrund der schlechten Witterung und der Tatsache, daß der Betonunterbau naß war, eine Moosgummimatte, die Bestandteil der Wehranlage ist, nicht montiert werden. Diese Moosgummimatte wird (bei vollständiger Montage des Wehrs) zwischen den beiden Metallbefestigungsschienen, an denen der Schlauch befestigt wird, auf den Betonuntergrund aufgebracht und hat den Sinn, die Schlauchhaut, wenn sie entleert ist und auf den Betonuntergrund absinkt, vor mechanischen Beschädigungen zu schützen. Die klagende Partei teilte der Firma U***** mit Schreiben vom 7. 11. 1991 mit, daß mit der Schlauchmontage begonnen worden sei und die Mattenunterlage vorerst nicht montiert wird, um die Inbetriebnahme nächstens zu ermöglichen. Weiters wurde mitgeteilt, daß die Mattenunterlage im nächsten Jahr bei passender Witterung im Zuge des vertragsgemäßen ersten Service kostenlos montiert werden würde. Am 10. 1. 1991 fand eine "provisorische Inbetriebsetzung des Schlauchwehres" statt. Dabei wurde vom Geschäftsführer der klagenden Partei Dipl. Ing. O***** ein handschriftliches Protokoll verfaßt, in dem ua festgehalten wurde, H***** übergibt das Wehr zum provisorischen Betrieb an Herrn H*****, dem Betriebsleiter des Wasserverbandes A*****. Damit kann das Wehr nach Bedarf aufgestellt bleiben oder abgesenkt werden. Zu beobachten wäre:

- -Strichaufzählung
  Undichtheiten der Schächte und Verschlüsse
- -Strichaufzählung

eventuelle Schäden am Schlauch selbst

1992, bei Niederwasser (August - September) wird das vertragliche Service durchgeführt ... Beim Service wird der Schlauch noch einmal geöffnet und die Schaumgummimatte montiert, welche im Lager des Verbandes bereits deponiert ist." Im Zuge der Schneeschmelze etwa im Mai 1992 stellte H***** bei angestiegenem Wasserstand fest, daß der Schlauch sehr stark schwankt und pulsiert und verständigte davon den verantwortlichen Mitarbeiter der Firma U*****, Herrn K***** und auch Herrn O*****. Es wurden jedoch in diesem Jahr noch keinerlei Maßnahmen, das Pulsieren zu unterbinden, getroffen. Im Jahr 1993 war der Zustand unverändert. Die Schlauchkrone pulsierte in einer vertikalen Auf- und Abbewegung mit einer Amplitude bis zu 30 - 40 cm. Martin H***** hat 1993 nach Ablassen des Wassers aus dem Staubereich bei der Befestigungsschiene des Schlauches einen Riß von etwa 75 cm Länge festgestellt. Die Pumpe, die für einen Überdruck im Schlauch sorgen soll, mußte unaufhörlich pumpen. Dieser Riß vergrößerte sich. Im Juli bzw September 1994 wurden die Schlauchbeschädigungen geflickt. Anläßlich einer dieser Reparaturen wurde auch die bis dahin noch fehlende Moosgummimatte montiert. Das starke Pulsieren des Schlauches, das wiederum die mechanischen Beschädigungen der Schlauchhaut hervorrief, wurde damit jedoch nicht unterbunden. Bereits im Jahr 1994 war Ing. K***** von der Firma U***** und auch Dipl. Ing. O***** sowie der klagenden Partei klar, daß eine Reparatur nur durch gänzlichen Austausch des Schlauches erfolgen wird können. Die Auswechslung dieses Schlauches konnte erst im August 1996 bewerkstelligt werden. Außer Streit steht, daß der Wasserverband A***** mit der gegenständlichen Wehranlage seit 10. 1. 1992 mit reparaturbedingten Unterbrechungen Strom produziert. Zwischen der provisorischen Inbetriebnahme am 10. 1. 1992 und dem Austausch des Schlauches im August 1996 bzw bis 5. 9. 1997 (d.i. der Schluß der mündlichen Streitverhandlung) kam es weder zwischen dem Wasserverband A***** und der Firma U***** noch zwischen der Firma U***** und der klagenden Partei zu einer positiven Abnahme des Werkes. Der Wasserverband A***** hat das nicht vertragskonforme Schlauchwehr nicht abgenommen und bestand auf Lieferung und Montage einer vertragskonformen Anlage. Mit Datum 21. 8. 1996 waren die Montagearbeiten am neuen Schlauch beendet. Martin H***** bestätigte mit diesem Tag die Lieferung und Installierung des Schlauches gegenüber der Firma U*****.

Grund für das Pulsieren des Schlauches war der Umstand, daß die Traun knapp vor dem Schlauchwehr eine Kurve beschreibt, vor dem Schlauchwehr am linken Ufer in der Traun eine Schotterbank entstand und am rechten Ufer die Traun sehr tief ist. Das Wehr wurde extrem asymmetrisch angeströmt. Zum anderen wurde bei Projektierung der Anlage nicht beachtet, daß aufgrund der glatten Oberfläche des Schlauches das Wasser sehr energieintensiv über den Schlauch rann, und im Unterwasser ein Vakuum unter dem Schlauch erzeugte, das ebenfalls zur Pulsation beigetragen hat. Durch die pulsierenden Bewegungen des Schlauches wurde wiederum die Schlauchhaut selbst beschädigt. Insbesondere im Bereich der Verankerungen, wo auch Schiebesand vorhanden ist, wurde die Schlauchhaut am Anschluß zur Verankerung aufgescheuert. Das Schlauchmaterial an sich hatte zum Zeitpunkt der Montage keine Mängel aufgewiesen. Nach der provisorischen Inbetriebsetzung am 10. 1. 1992 bezahlte die Firma U***** an die klagende Partei den gesamten Werkslohn, damit auch jene 5 %, die laut Auftrag vom 11. 6. 1990 60 Tage netto nach Abnahme und Rechnungseingang zu bezahlen waren. Von der klagenden Partei wurde an die Firma U***** auch ein mit 5. 2. 1994 befristeter Bankhaftbrief übersandt, der später nicht verlängert wurde. Aufgrund der Übermittlung dieses Bankhaftbriefes wurden auch die "letzten" 5 % der Auftragssumme an die klagende Partei bezahlt. Zu welchem Zeitpunkt die klagende Partei wegen der streitgegenständlichen Schlauchwehranlage erstmals Kontakt mit der beklagten Partei aufgenommen hat, kann nicht festgestellt werden. Eine erste schriftliche Schadensmeldung wurde mit Datum 18. 8. 1994 verfaßt und langte bei der beklagten Partei am 25. 8. 1994 ein, die beklagte Partei lehnte jedoch jede Leistung aus dem Versicherungsvertrag ab.

Die klagende Partei hat bisher für Reparaturarbeiten und für den Austausch des Schlauches S 887.761,-- ausgelegt.

Die klagende Partei begehrt von der beklagten Versicherung die Bezahlung von S 710.208,80. Sie habe mit ihrem Auftraggeber, der Firma U*****, für den Abwasserverband A***** 1991 auftragsgemäß eine Schlauchwehranlage hergestellt. Am Schlauch, der aufgrund der örtlichen Verhältnisse von Anfang an für einen mangelfreien Betrieb der Schlauchwehranlage nicht geeignet gewesen sei und Materialfehler aufgewiesen habe, seien im Herbst 1993 Schäden aufgetreten. Nach mehreren Reparaturversuchen habe im Frühjahr 1995 der Schlauch gänzlich ausgetauscht werden müssen. Dadurch sei ihr (der klagenden Partei), die sie der Firma U***** gegenüber aufgrund der geltenden

Gewährleistungsbestimmungen und der vereinbarten Garantie zur kostenlosen Reparatur und letztlich zum Schlauchaustausch verpflichtet gewesen sei, ein Gesamtschaden von S 887.761,-- entstanden. Die beklagte Partei habe diesen abzüglich des Selbstbehaltes von S 177.552,20 im Rahmen der Maschinengarantieversicherung zu ersetzen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens: Das versicherte Risiko, nämlich die von der klagenden Partei gewährte Garantie von zwei Jahren ab positiver Bauabnahme sei nicht eingetreten, weil die gemäß der Vereinbarung zwischen der klagenden Partei und der Firma U***** vorausgesetzte Bauabnahme nicht erfolgt sei und die klagende Partei keinen Gewährleistungs- oder Garantieanspruch, sondern den Erfüllungsanspruch der Firma U***** befriedigt habe. Sollte die Garantiefrist mit provisorischer Übergabe am 10. 1. 1992 zu laufen begonnen haben, wäre der Schaden erst nach der vereinbarten Garantiefrist von zwei Jahren eingetreten. Sollten die Schäden bereits im Herbst 1993 aufgetreten sein, läge überdies eine Obliegenheitsverletzung der klagenden Partei vor, die zur Leistungsfreiheit führe, weil die klagende Partei in diesem Fall ihrer Pflicht, unverzüglich, spätestens innerhalb dreier Tage nach Kenntnis des Schadens dem Versicherer Anzeige zu erstatten, nicht nachgekommen wäre.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Leistungsverpflichtung der beklagten Partei aus der Maschinengarantieversicherung decke nur die von der klagenden Partei durch die Erfüllung ihrer Gewährleistungs- oder Garantieverpflichtungen entstehenden Kosten. Die Geltendmachung von Gewährleistungs- oder Garantieansprüchen gegenüber der klagenden Partei setze die Erfüllung durch die klagende Partei voraus. Diese sei trotz provisorischer Inbetriebsetzung und Bezahlung des Werklohns durch die Firma U***** nicht anzunehmen, weil die klagende Partei mit der Firma U***** als Beginn der Gewährleistungsfrist die positive Bauabnahme, die bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt sei, vereinbart habe. Für Erfüllungsansprüche, mit denen die klagende Partei konfrontiert worden sei, bestehe keine Deckungspflicht der beklagten Partei.

Das Berufungsgericht bestätigte mit der angefochtenen Entscheidung dieses Urteil. Es sprach aus, daß die Erhebung der ordentlichen Revision unzulässig sei. Voraussetzung für die Berechtigung des Klagebegehrens wäre, daß die von der klagenden Partei geltend gemachten Kosten durch die Erfüllung ihrer Gewährleistungs- bzw Garantieverpflichtungen gegenüber der Firma U***** GesmbH entstanden seien. Dies sei nicht der Fall. Die Gewährleistungsvorschriften seien nachgiebiges Recht und könnten von den Parteien modifiziert werden. Die klagende Partei und die Firma U***** hätten dies in der Form getan, daß von der klagenden Partei die Haftung für die von ihr gelieferten Anlagen und Leistungen nur für zwei Jahre übernommen worden sei, dies sei aber auch damit vereinbart worden, daß die Frist für die Gewährleistung mit positiver Bauabnahme zu beginnen habe, wobei als Voraussetzung hiefür die Durchführung einer Vorabnahme und die Behebung der dabei festgestellten Mängel vereinbart worden wäre. Daß unter positiver Abnahme nur ein nach außen in Erscheinung tretender sinnfälliger Akt gemeint sein könne, folge schon aus der Verwendung des Wortes positiv, das sonst überflüssig wäre. Daß diese noch nicht am 10. 1. 1992 erfolgt sei, ergebe sich aus dem Umstand, daß zu diesem Zeitpunkt die Moosgummimatte noch nicht montiert gewesen sei und daß das von allen Anwesenden unterfertigte Protokoll eine provisorische Inbetriebsetzung des Schlauchwehres dokumentiere. Daß die ursprüngliche Vereinbarung über den Beginn der Gewährleistungsfrist mit positiver Bauabnahme einvernehmlich abbedungen worden wäre, habe die klagende Partei nicht behauptet. Umstände, aus denen nach der Übung des redlichen Verkehrs abzuleiten wäre, daß die Firma U***** die Schlauchwehranlage ungeachtet der den Beginn der Gewährleistungsfrist fixierenden Vereinbarung als Erfüllung angenommen hätte, lägen nicht vor. Ebenso sei eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung der Firma U*****, die Erfüllung ihres Auftrages zur Lieferung und Montage zur Kenntnis zu nehmen, nicht erfolgt. Da zwischen der Firma U***** und der klagenden Partei gutes Einvernehmen geherrscht habe und allen Beteiligten klar gewesen sei, daß die klagende Partei vertragsgemäß zu erfüllen habe, könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Zahlung des Werklohns durch die Firma U***** an die klagende Partei eine Abänderung der Vereinbarung über den Beginn der Gewährleistungsfrist in sich geschlossen hätte. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Bezahlung des gesamten Werklohns bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als noch nicht einmal die Moosgummimatte montiert worden war. Auch die Überlassung der Schlauchwehranlage an den Wasserverband A***** bedeute kein Abgehen von der vertraglichen Vereinbarung über den Beginn der Gewährleistungsfrist. Sollte der Erwerber des Werkes dessen vereinbarte förmliche Abnahme unbegründet verweigern, so wäre er so zu behandeln, als hätte der nach außen in Erscheinung tretende Akt der Bauabnahme tatsächlich stattgefunden.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision ist zulässig und berechtigt.

Die Maschinengarantieversicherung deckt als Sachversicherung Sachschäden des Versicherungsnehmers in der Form von Beschädigungen oder Zerstörungen an den versicherten Sachen, wenn diese durch Berechnungs- oder Konstruktionsfehler, Guß- oder Materialfehler oder Werkstätten- oder Montagefehler entstehen, soweit der Versicherungsnehmer gesetzlich oder vertraglich dafür zu haften hat und sofern sich diese Schäden während der versicherten Dauer der "Garantie" ereignen. Obwohl im Bedingungstext ausdrücklich nur von der Garantie gesprochen wird, also von einer vertraglich eingeräumten Haftungszusage, besteht kein Zweifel, daß sich die Maschinengarantieversicherung auch auf die Gewährleistung bezieht. Versicherungsnehmer und Entschädigungsberechtigter ist der Garantiebzw Gewährleistungspflichtige. Von der Maschinenmontageversicherung unterscheidet sich die Maschinengarantieversicherung vor allem durch den Zeitraum und dem Umfang der Deckung. Die Montageversicherung erstreckt den Versicherungsschutz auf die Dauer der Montage des Probebetriebs oder der Probebelastung, während sich die Maschinengarantieversicherung auf den nach der Übergabe beginnenden Zeitraum der Garantie bezieht. Der Umfang der versicherten Gefahren ist in der Montageversicherung wesentlich größer als jener der Maschinengarantieversicherung, wo nur Sachschäden durch Berechnungs- oder Konstruktionsfehler, Guß- oder Materialfehler und Werkstätten- oder Montagefehler gedeckt sind. Demgegenüber schließt eine Betriebshaftpflichtversicherung Ansprüche auf Gewährleistung für Mängel und Ansprüche auf die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung von ihrem Deckungsbereich aus und deckt nur die über den Mangel hinausgehenden Mangelfolgeschäden (vgl Fenyves, ecolex 1991, 9 ff, aM Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht3, 381 f).Die Maschinengarantieversicherung deckt als Sachversicherung Sachschäden des Versicherungsnehmers in der Form von Beschädigungen oder Zerstörungen an den versicherten Sachen, wenn diese durch Berechnungs- oder Konstruktionsfehler, Guß- oder Materialfehler oder Werkstätten- oder Montagefehler entstehen, soweit der Versicherungsnehmer gesetzlich oder vertraglich dafür zu haften hat und sofern sich diese Schäden während der versicherten Dauer der "Garantie" ereignen. Obwohl im Bedingungstext ausdrücklich nur von der Garantie gesprochen wird, also von einer vertraglich eingeräumten Haftungszusage, besteht kein Zweifel, daß sich die Maschinengarantieversicherung auch auf die Gewährleistung bezieht. Versicherungsnehmer und Entschädigungsberechtigter ist der Garantiebzw Gewährleistungspflichtige. Von der Maschinenmontageversicherung unterscheidet sich die Maschinengarantieversicherung vor allem durch den Zeitraum und dem Umfang der Deckung. Die Montageversicherung erstreckt den Versicherungsschutz auf die Dauer der Montage des Probebetriebs oder der Probebelastung, während sich die Maschinengarantieversicherung auf den nach der Übergabe beginnenden Zeitraum der Garantie bezieht. Der Umfang der versicherten Gefahren ist in der Montageversicherung wesentlich größer als jener der Maschinengarantieversicherung, wo nur Sachschäden durch Berechnungs- oder Konstruktionsfehler, Guß- oder Materialfehler und Werkstätten- oder Montagefehler gedeckt sind. Demgegenüber schließt eine Betriebshaftpflichtversicherung Ansprüche auf Gewährleistung für Mängel und Ansprüche auf die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung von ihrem Deckungsbereich aus und deckt nur die über den Mangel hinausgehenden Mangelfolgeschäden vergleiche Fenyves, ecolex 1991, 9 ff, aM Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht3, 381 f).

Schuldet ein Unternehmer dem Besteller auch die "Übergabe" des Werkes, so genügt nicht die bloße Fertigstellung des Werkes, sondern bedarf es auch der Übergabe bzw der Annahme des Werkes durch den Besteller, meist nach dessen Überprüfung (vgl Krejci in Rummel ABGB2 § 1170 Rz 4 f, Rebhan in Schwimann ABGB2 § 1170 Rz 5 beide mit mwN). Der Besteller kann das Werk nach der Erklärung des Unternehmers, es sei vollendet, übernehmen, bloß unter Vorbehalt übernehmen oder zurückweisen. Ob ein Beanstanden des Werks dessen Zurückweisen bedeutet oder bloß das Aufzeigen eines Mangels, ist durch Auslegung zu klären. Eine Übernahme unter Vorbehalt ist möglich, aber nur beschränkt wirksam. Der Vorbehalt der Verbesserung ist nur unter Hinweis auf konkrete Mängel zulässig (vgl Bydlinksi, Industrieanlagenbau, 93). Ist eine Übergabe nur durch eine Stellungnahme des Bestellers möglich, so tritt die Ablieferung dann ein, sobald der Besteller nach der Verkehrsauffassung das Werk in seine Verfügungsmacht übernommen hat (vgl ecolex 1994, 13; RdW 1996, 110). Dafür reicht die Vollendung des Werks nicht aus. Vielmehr muß der Unternehmer zumindest schlüssig erklären, daß das Werk vollendet sei, und überdies muß der Besteller dies zumindest schlüssig zur Kenntnis nehmen. Als schlüssige Kenntnisnahme der Vollendung und damit als Ablieferung kommen das Zahlen des Entgelts oder das bestimmungsgemäße Benutzen über eine erforderliche Erprobung hinaus in Betracht (vgl SZ 37/163; ecolex 1991, 513). In der Nutzung liegt ein schlüssiges Abgehen von der Vereinbarung, wonach das Werk nur durch Unterfertigung eines Übernahmeprotokolles übernommen werden solle (vgl RdW 1996, 110). Weiß und verschweigt der Unternehmer einen (erheblichen) Mangel, so kommt eine schlüssige Zustimmung des

Bestellers zur Übernahme des Werkes idR nicht in Betracht. Übernimmt der Besteller ohne zeitgerechte Beanstandung, so tritt Ablieferung ein, und zwar auch insoweit, als es um nicht erkannte Mängel, und wohl auch um nicht erkennbare Mängel geht (vgl Rebhan aaO § 1167 Rz 6 bis 8 mwN).Schuldet ein Unternehmer dem Besteller auch die "Übergabe" des Werkes, so genügt nicht die bloße Fertigstellung des Werkes, sondern bedarf es auch der Übergabe bzw der Annahme des Werkes durch den Besteller, meist nach dessen Überprüfung vergleiche Krejci in Rummel ABGB2 Paragraph 1170, Rz 4 f, Rebhan in Schwimann ABGB2 Paragraph 1170, Rz 5 beide mit mwN). Der Besteller kann das Werk nach der Erklärung des Unternehmers, es sei vollendet, übernehmen, bloß unter Vorbehalt übernehmen oder zurückweisen. Ob ein Beanstanden des Werks dessen Zurückweisen bedeutet oder bloß das Aufzeigen eines Mangels, ist durch Auslegung zu klären. Eine Übernahme unter Vorbehalt ist möglich, aber nur beschränkt wirksam. Der Vorbehalt der Verbesserung ist nur unter Hinweis auf konkrete Mängel zulässig vergleiche Bydlinksi, Industrieanlagenbau, 93). Ist eine Übergabe nur durch eine Stellungnahme des Bestellers möglich, so tritt die Ablieferung dann ein, sobald der Besteller nach der Verkehrsauffassung das Werk in seine Verfügungsmacht übernommen hat vergleiche ecolex 1994, 13; RdW 1996, 110). Dafür reicht die Vollendung des Werks nicht aus. Vielmehr muß der Unternehmer zumindest schlüssig erklären, daß das Werk vollendet sei, und überdies muß der Besteller dies zumindest schlüssig zur Kenntnis nehmen. Als schlüssige Kenntnisnahme der Vollendung und damit als Ablieferung kommen das Zahlen des Entgelts oder das bestimmungsgemäße Benutzen über eine erforderliche Erprobung hinaus in Betracht vergleiche SZ 37/163; ecolex 1991, 513). In der Nutzung liegt ein schlüssiges Abgehen von der Vereinbarung, wonach das Werk nur durch Unterfertigung eines Übernahmeprotokolles übernommen werden solle vergleiche RdW 1996, 110). Weiß und verschweigt der Unternehmer einen (erheblichen) Mangel, so kommt eine schlüssige Zustimmung des Bestellers zur Übernahme des Werkes idR nicht in Betracht. Übernimmt der Besteller ohne zeitgerechte Beanstandung, so tritt Ablieferung ein, und zwar auch insoweit, als es um nicht erkannte Mängel, und wohl auch um nicht erkennbare Mängel geht vergleiche Rebhan aaO Paragraph 1167, Rz 6 bis 8 mwN).

Ursache der gegenständlichen Schlauchbeschädigung war die falsche Konstruktion der Gesamtanlage, die den Strömungsverhältnissen der Traun nicht entsprach. Ob dieser Konstruktionsmangel mit Austausch des Schlauches schon behoben worden ist, steht nicht fest. Die Außerstreitstellung in der Berufungsverhandlung, wonach die Auftraggeberin seit 10. 1. 1992 mit der Wehranlage Strom produziert, reicht dafür nicht aus und wäre nur nach der Lebenserfahrung aufgrund der vollständigen Bezahlung des Werklohnes und dem nicht aktenkundigen Bestehen weiterer Mängel davon auszugehen. Dies kann jedoch die erforderliche Feststellung, ob der Konstruktionsmangel mit Austausch des Schlauches schon behoben wurde, nicht ersetzen, weil vom beklagten Versicherer kein Ersatz für einen Bestandteil verlangt werden kann, der möglicherweise während der Versicherungsdauer wiederum einen Schaden aufgrund des gleichen Konstruktionsfehlers erlitten hat. Allein wegen dieser fehlenden Feststellungen waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, auch wenn die klagende Partei ohnedies nur die mit dem Austausch des Schlauches zusammenhängenden Kosten von der beklagten Versicherung, die im übrigen der Höhe nach nicht bestritten sind, begehrt. Dem Einwand, daß es sich beim vorliegenden Geschehen nicht um einen Garantiefall, sondern um den Nachtrag des Erfüllungsanspruches gegenüber dem Auftraggeber handelt, ist zu erwidern, daß die Klägerin mit der Installation des gegenständlichen Schlauches bzw der nachträglichen Anbringung der Moosgummimatte den Werkvertrag allerdings aufgrund eines vorliegenden Konstruktionsmangels nur mangelhaft erfüllt hat. Wäre ihr jedoch der schadensauslösende Konstruktionsfehler nicht unterlaufen, hätte der ursprünglich gelieferte Schlauch nach der Feststellungslage dem Erfüllungsanspruch der Auftraggeberin entsprochen.

Besteht der zum Riß im ersten Schlauch führende Konstruktionsfehler aus welchen Gründen auch immer nicht mehr, so wäre aus der Zahlung des Entgelts und der andauernden Nutzung der Anlage durch den Besteller nach dem Austausch des Schlauches trotz keiner weiteren förmlichen Übergabe eine schlüssige Annahme des Werkes anzunehmen und wäre entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ein Garantiefall und damit eine Deckung aus der vorliegenden Maschinengarantieversicherung gegeben.

Ein Schaden im Sinne von Art 4 Abs 1 lit b der Allgemeinen Bedingungen für die Maschinengarantieversicherung kann sich aber erst dann ergeben, wenn dem Versicherungsnehmer ein deckungspflichtiger Sachverhalt erkennbar wird bzw erkennbar sein mußte, d.h. auf den vorliegenden Fall bezogen, dem Versicherungsnehmer klar wurde oder klar werden mußte, daß der Schlauchriß auf einem Konstruktionsfehler beruht. Dies geht selbst aus der ersten Versicherungsmeldung Beilage ./8, die noch von einem Materialfehler des Schlauches spricht, nicht hervor.Ein Schaden im Sinne von Artikel 4, Absatz eins, Litera b, der Allgemeinen Bedingungen für die Maschinengarantieversicherung

kann sich aber erst dann ergeben, wenn dem Versicherungsnehmer ein deckungspflichtiger Sachverhalt erkennbar wird bzw erkennbar sein mußte, d.h. auf den vorliegenden Fall bezogen, dem Versicherungsnehmer klar wurde oder klar werden mußte, daß der Schlauchriß auf einem Konstruktionsfehler beruht. Dies geht selbst aus der ersten Versicherungsmeldung Beilage ./8, die noch von einem Materialfehler des Schlauches spricht, nicht hervor.

Nach den vorliegenden Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die Schadensmeldung verspätet bzw inwieweit eine verspätete Schadensmeldung durch die klagende Partei weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erfolgt ist. Diese Umstände zu beweisen, wäre Sache der klagenden Partei. Aus diesem Grund waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, um die entsprechenden Feststellungen hiefür zu treffen.

Der Revision war daher Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E52163 07A02888

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00288.98Y.1124.000

Dokumentnummer

JJT_19981124_OGH0002_0070OB00288_98Y0000_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