

TE OGH 1998/5/7 6Ob308/97f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert B*****, vertreten durch Dr.Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, wider die beklagte Partei T***** GesmbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr.Alois Schneider, Rechtsanwalt in Rattenberg, wegen 164.000 S, infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 24.Juni 1997, GZ 1 R 140/97s-18, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 26.März 1997, GZ 15 Cg 149/95d-13, teilweise abgeändert, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 6.353,20 S (darin 507,20 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Anna B*****, die Mutter des Klägers, hatte die Beklagte am 19.5.1991 mit der Lieferung und Montage von sieben großen, vier kleineren Fenstern und zwei Türen nach Maß beauftragt. Nach der Montage im Oktober/November 1991 stellte die Beklagte 121.437,60 S (inklusive Umsatzsteuer) in Rechnung. Die Auftraggeberin überwies am 28.11.1991 nur 100.000 S, weil vereinbarungswidrig keine Maßfenster, sondern zu klein bemessene Normfenster eingebaut worden seien. Die Beklagte machte ihre Restforderung von 21.437,60 S beim Bezirksgericht Matriei zu C 122/93g geltend. Anna B***** wandte dort als Beklagte ein, die damalige Klägerin habe die Fensterfassungen unsachgemäß ausgeführt und fehlerhaft montiert, was rechtzeitig gerügt worden sei. Sie habe den Restbetrag daher zu Recht zurückbehalten und Verbesserung gefordert. Sollte ein Verbesserungsaufwand nicht zu Recht bestehen, bestehe jedenfalls ein Preisminderungsanspruch in Höhe des geltend gemachten Klagebetrages, "jedenfalls ein Betrag in Höhe der Klageforderung erfordernder Behebungsaufwand werde der Klageforderung kompensando entgegeng gehalten". Das Bezirksgericht Matriei begründete sein klageabweisendes Urteil zusammengefaßt damit, daß zwischen den Streitparteien ein Werkvertrag zustande gekommen sei, nach dem sieben Maßfenster nach Naturmaßen hätten geliefert werden sollen. Tatsächlich hätten die Fenster den Naturmaßen nicht entsprochen, sondern seien zu klein gewesen. Der Beklagten stünden daher Gewährleistungsansprüche zu. Sie habe die Zahlung des Rechnungsrestbetrages zu Recht verweigert. Die Einbehaltung des Restkaufpreises in Höhe des Klagebetrages sei der Höhe nach mindestens angemessen. Das Landesgericht Innsbruck führte in der bestätigenden Berufungsentscheidung aus, hinsichtlich der festgestellten Mängel sei insgesamt jedenfalls eine Preisminderung im Ausmaß von 25 % des Gesamtkaufpreises

gerechtfertigt, der von der Beklagten vorgenommene Abzug von der Rechnungssumme daher jedenfalls berechtigt. Anlässlich des Verfahrens erster Instanz vor dem Bezirksgericht Matriei wurden zwischen den Parteien Vergleichsgespräche geführt, in deren Zug auch die Gefahr der Verjährung allfälliger Schadenersatzansprüche Anna B*****s in bezug auf die Neuherstellung der nicht maßgerechten Fenster erörtert wurde, worauf die dort klagende und im vorliegenden Verfahren beklagte Partei erklärte, hinsichtlich eines solchen Prozesses auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Das daraufhin durch Parteienvereinbarung ruhende Verfahren wurde auf Antrag der dort klagenden und hier beklagten Partei fortgesetzt.

Mit der am 30.6.1995 beim Erstgericht eingelangten Klage beehrte der Kläger zunächst, die Beklagte zur Zahlung von 104.000 S zu verpflichten. Anna B***** habe ihm alle Ansprüche gegen die Beklagte abgetreten. Zur Behebung des durch die Montage zu klein bemessener Fenster entstandenen Schadens sei deren Austausch erforderlich. Die hiezu notwendigen Aufwendungen machten den Klagebetrag aus. Das Begehren werde auf jeden Rechtsgrund, insbesondere auf Schadenersatz gestützt.

Die Beklagte wandte ein, sie habe dem Auftrag entsprechend Maßfenster eingebaut. Anna B***** habe im Vorprozeß beim Bezirksgericht Matriei erfolgreich ihr Preisminderungsrecht beansprucht, es sei dem Kläger daher verwehrt, nunmehr Mängelbehebungskosten geltend zu machen, damit wäre er unrechtmäßig bereichert. Im übrigen sei die Notfrist für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen verstrichen. Die Forderung sei jedenfalls verjährt, weil der Verjährungsverzicht im Vorprozeß nur gegenüber Anna B***** erfolgt sei und andererseits sich "die Einrede der Verjährung lediglich auf die Neuherstellung bezogen habe".

In der Streitverhandlung vom 27.2.1997 dehnte der Kläger, gestützt auf sein Vobringen, auch die vier kleineren Fenster seien nicht vereinbarungsgemäß geliefert und versetzt worden, zur Schadensbehebung sei ein Gesamtbetrag von 164.496 S erforderlich, sein Begehren auf diesen Betrag samt Zinsen aus.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es stellte fest, daß die von der Beklagten gelieferten und versetzten sieben (großen) Fenster falsche Stockmaße aufwiesen. Da die Maueröffnungen größer waren als die Stockmaße der gelieferten Fenster, wurden die Fensterstöcke mit zusätzlichen Blenden (Stockverbreiterungen) vergrößert. Dadurch sind nun zwischen den Mauerleibungen und den Fensterflügeln übergroße, die Norm überschreitende Abstände vorhanden. Weil die sieben Fenster überdies um ca 5 cm höher als der Vorbestand gesetzt wurden, leidet nicht nur der optische Gesamteindruck des Werkes, es kommt auch zu einer Verringerung des Lichteinfallens im Vergleich zu dem bei auftragsgemäßer Ausführung erzielbaren Zustand. Zur Abgeltung dieser Mängel wäre eine Preisminderung von etwa 25 % der Auftragssumme gerechtfertigt. Das Deckungskapital für Austausch und Montage vertragsgemäßer Fenster samt Nebenarbeiten beträgt 115.776 S. Es konnte nicht festgestellt werden, daß auch die vier kleineren Fenster nicht den Naturmaßen entsprechen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, nach der neueren Rechtsprechung könne der Werkbesteller auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Frist des § 1489 ABGB das im Deckungskapital des Verbesserungsaufwandes liegende Erfüllungsinteresse fordern, sofern die Mängel auf rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Werkunternehmers zurückzuführen seien. Eine gleichzeitige oder sukzessive Anwendung beider Rechtsbehelfe, wie Preisminderung aus Gewährleistung einerseits und Erfüllung als Schadenersatz andererseits sei aber nicht möglich, weil dies zu einem doppelten Ausgleich des vom Werkbesteller erlittenen Nachteiles führen würde und es damit zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung käme. Daß im Vorprozeß das restliche Werklohnbegehren des Unternehmers durch Inanspruchnahme des Preisminderungsrechtes im Ergebnis mit Erfolg abgewehrt worden sei, stehe der Geltendmachung eines weiteren Schadens aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, nach der neueren Rechtsprechung könne der Werkbesteller auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Frist des Paragraph 1489, ABGB das im Deckungskapital des Verbesserungsaufwandes liegende Erfüllungsinteresse fordern, sofern die Mängel auf rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Werkunternehmers zurückzuführen seien. Eine gleichzeitige oder sukzessive Anwendung beider Rechtsbehelfe, wie Preisminderung aus Gewährleistung einerseits und Erfüllung als Schadenersatz andererseits sei aber nicht möglich, weil dies zu einem doppelten Ausgleich des vom Werkbesteller erlittenen Nachteiles führen würde und es damit zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung käme. Daß im Vorprozeß das restliche Werklohnbegehren des Unternehmers durch Inanspruchnahme des Preisminderungsrechtes im Ergebnis mit Erfolg abgewehrt worden sei, stehe der Geltendmachung eines weiteren Schadens aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge, erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger 94.338,40 S sA zu zahlen, wies ein Mehrbegehren von 21.437,60 S sA ab und hob das Ersturteil im Umfang der Teilabweisung von 48.224 S sA zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf.

Nach gewährleistungsrechtlichen Grundsätzen habe der Besteller den Anspruch auf die für die Behebung des Mangels erforderlichen Kosten nur, wenn der Werkunternehmer mit der Verbesserung in Verzug, somit zur Verbesserung aufgefordert worden sei. In Anerkennung der vollen Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen könne der Besteller vom Unternehmer auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB das Erfüllungsinteresse fordern, wenn der Mangel auf dessen rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen sei. Bei einem aus Vertrag abgeleiteten Schadenersatz bestehe somit keine Beschränkung auf die Höhe der objektiven Wertminderung. Unter schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten könne der Besteller sofort den für die Behebung des Mangels durch Dritte notwendigen Betrag fordern. Das Deckungskapital für den Verbesserungsaufwand hinsichtlich der sieben zu klein dimensionierten Fenster betrage

Nach gewährleistungsrechtlichen Grundsätzen habe der Besteller den Anspruch auf die für die Behebung des Mangels erforderlichen Kosten nur, wenn der Werkunternehmer mit der Verbesserung in Verzug, somit zur Verbesserung aufgefordert worden sei. In Anerkennung der vollen Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen könne der Besteller vom Unternehmer auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB das Erfüllungsinteresse fordern, wenn der Mangel auf dessen rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen sei. Bei einem aus Vertrag abgeleiteten Schadenersatz bestehe somit keine Beschränkung auf die Höhe der objektiven Wertminderung. Unter schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten könne der Besteller sofort den für die Behebung des Mangels durch Dritte notwendigen Betrag fordern. Das Deckungskapital für den Verbesserungsaufwand hinsichtlich der sieben zu klein dimensionierten Fenster betrage

115.776 S. Den ihr nach § 1298 ABGB obliegenden Beweis mangelnden Verschuldens habe die Beklagte nicht angetreten. Auf Verjährung der Schadenersatzforderung könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sich die im Vorprozeß abgegebene Verzichtserklärung, die auch dem Zessionar zugute komme, auch und gerade auf den gegenständlichen Schadenersatzanspruch bezogen habe.

115.776 S. Den ihr nach Paragraph 1298, ABGB obliegenden Beweis mangelnden Verschuldens habe die Beklagte nicht angetreten. Auf Verjährung der Schadenersatzforderung könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sich die im Vorprozeß abgegebene Verzichtserklärung, die auch dem Zessionar zugute komme, auch und gerade auf den gegenständlichen Schadenersatzanspruch bezogen habe.

Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 5 Ob 512/95 die gleichzeitige Geltendmachung von Preisminderungs- und Schadenersatzansprüchen ausgeschlossen, weil durch die Reduktion des Entgeltes auch die mangelhafte Erfüllung saniert werde. Erhielte der Schuldner überdies die mängelfreie Leistung oder den Wert in Geld, wäre er bereichert. Der Berechtigte könne aber selbstverständlich Schadenersatz wählen, wenn ihm dieser vorteilhaft erscheine. Preisminderung und Erfüllungsinteresse könnten aber auch dann nebeneinander begehrt werden, wenn und soweit der Werkbesteller dadurch nicht bereichert sei. Anna B***** habe im Vorprozeß vorgebracht, den restlichen Rechnungsbetrag zurückbehalten und Verbesserung gefordert zu haben und sich nur hilfsweise, "sollte ein Verbesserungsanspruch nicht bestehen", einen Preisminderungsanspruch in Höhe des Klagebetrages als anspruchsvernichtend eingewendet. Das Berufungsgericht schließe sich der in 5 Ob 512/95 vertretenen Rechtsansicht an, daß ganz allgemein Gewährleistungsansprüche - gleichgültig ob diese auf den Titel der Preisminderung oder der mangelnden Fälligkeit des Werklohnes gestützt würden - und das Erfüllungsinteresse nebeneinander oder sukzessive bis zur Grenze der Bereicherung des Werkbestellers von diesem geltend gemacht werden könnten. Bei der Ermittlung der Höhe des Schadenersatzanspruches sei daher von dem für die Verbesserung des mangelhaften Werkes erforderlichen Deckungskapital von 115.776 S auszugehen, zur Vermeidung einer Bereicherung der Bestellerin der von ihr im Vorprozeß mit 21.437,60 S lukrierte Gewährleistungsanspruch in Abzug zu bringen, so daß die Schadenersatzforderung des Klägers vorerst mit 94.338,40 S berechtigt sei.

Hinsichtlich des restlichen Klagebetrages leide das Verfahren an einem primären Verfahrensmangel, weil das Erstgericht den Beweisantrag des Klägers auf Ergänzung des Sachverständigengutachtens hinsichtlich der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vier kleineren Fenster zu Unrecht abgewiesen habe.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision gegen das Teilurteil und der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß zulässig seien, weil zum Problemkreis der gleichzeitigen oder sukzessiven Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen und zum Erfüllungsinteresse bis zur Grenze der Bereicherung noch keine gefestigte

höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

Der Kläger bekämpft mit seiner Revision nur das Teilurteil, soweit ein Betrag von 21.437,60 S sA abgewiesen wurde, während die Beklagte eine Abänderung des Teilurteiles im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Betrages von 94.338,40 S sA anstrebt. Der Aufhebungsbeschluß ist nicht angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind nicht berechtigt.

Seit der Entscheidung des verstärkten Senates (SZ 63/37) wird in nunmehr ständiger Rechtsprechung im Werkvertragsrecht die volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen anerkannt. Der Werkbesteller kann zwischen Gewährleistung und Schadenersatz wählen. Den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch muß er innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend machen. Er kann das Erfüllungsinteresse aber auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB fordern, sofern die Mängel auf das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sind. Das Erfüllungsinteresse besteht im Deckungskapital des Verbesserungsaufwandes. Der aus einem Vertrag abgeleitete Schadenersatz ist nicht auf die objektive Wertminderung beschränkt. Der Besteller hat Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt (SZ 63/37 mwN). Der Verbesserungsaufwand ist jener Aufwand, der notwendig ist, um den Mangel (Minderwert) zu beheben. Nur insoweit kann der Besteller zwischen dem verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch und dem Schadenersatzanspruch wählen. Nach gewährleistungsrechtlichen Grundsätzen (§ 1167 ABGB) kann der Besteller das Deckungskapital nur fordern, wenn der Werkunternehmer mit der Verbesserung in Verzug war, das heißt, wenn der Besteller den Werkunternehmer vergeblich zur Verbesserung aufgefordert hat. Gerät der Unternehmer schuldhaft in Verzug, so kann der Besteller das Deckungskapital aus dem Titel des Schadenersatzes fordern. Für den auf Schadenersatz gestützten Anspruch auf Ersatz des Deckungskapitals gilt diese Einschränkung indessen nicht. Vielmehr kann hier, also Verschulden des Unternehmers vorausgesetzt, der Besteller sofort den für die Behebung des Mangels durch Dritte notwendigen Betrag fordern, ohne dem Unternehmer eine Verbesserungsgelegenheit zu geben. Dabei hat er lediglich die Schadenminderungspflicht zu erfüllen (SZ 66/17 ua). Untunlichkeit der Naturalherstellung im Sinne des § 1323 ABGB ist schon dann anzunehmen, wenn der Geschädigte die Wiederherstellung nicht wünscht und auch keine überwiegenden Interessen des Schädigers an ihrer Vornahme bestehen (1 Ob 573/95 ua). Das Argument der Beklagten in ihrer Revision, der Kläger hätte nicht direkt das Deckungskapital fordern dürfen, sondern seinen Verbesserungsanspruch einklagen und ein darauf gerichtetes Urteil erwirken müssen, um dieses dann im Exekutionsverfahren nach § 353 EO durchzusetzen, ist daher nicht zutreffend. Seit der Entscheidung des verstärkten Senates (SZ 63/37) wird in nunmehr ständiger Rechtsprechung im Werkvertragsrecht die volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen anerkannt. Der Werkbesteller kann zwischen Gewährleistung und Schadenersatz wählen. Den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch muß er innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend machen. Er kann das Erfüllungsinteresse aber auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB fordern, sofern die Mängel auf das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sind. Das Erfüllungsinteresse besteht im Deckungskapital des Verbesserungsaufwandes. Der aus einem Vertrag abgeleitete Schadenersatz ist nicht auf die objektive Wertminderung beschränkt. Der Besteller hat Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt (SZ 63/37 mwN). Der Verbesserungsaufwand ist jener Aufwand, der notwendig ist, um den Mangel (Minderwert) zu beheben. Nur insoweit kann der Besteller zwischen dem verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch und dem Schadenersatzanspruch wählen. Nach gewährleistungsrechtlichen Grundsätzen (Paragraph 1167, ABGB) kann der Besteller das Deckungskapital nur fordern, wenn der Werkunternehmer mit der Verbesserung in Verzug war, das heißt, wenn der Besteller den Werkunternehmer vergeblich zur Verbesserung aufgefordert hat. Gerät der Unternehmer schuldhaft in Verzug, so kann der Besteller das Deckungskapital aus dem Titel des Schadenersatzes fordern. Für den auf Schadenersatz gestützten Anspruch auf Ersatz des Deckungskapitals gilt diese Einschränkung indessen nicht. Vielmehr kann hier, also Verschulden des Unternehmers vorausgesetzt, der Besteller sofort den für die Behebung des Mangels durch Dritte notwendigen Betrag fordern, ohne dem Unternehmer eine Verbesserungsgelegenheit zu geben. Dabei hat er lediglich die Schadenminderungspflicht zu erfüllen (SZ 66/17 ua). Untunlichkeit der Naturalherstellung im Sinne des Paragraph 1323, ABGB ist schon dann anzunehmen, wenn der Geschädigte die Wiederherstellung nicht wünscht und auch keine

überwiegenden Interessen des Schädigers an ihrer Vornahme bestehen (1 Ob 573/95 ua). Das Argument der Beklagten in ihrer Revision, der Kläger hätte nicht direkt das Deckungskapital fordern dürfen, sondern seinen Verbesserungsanspruch einklagen und ein darauf gerichtetes Urteil erwirken müssen, um dieses dann im Exekutionsverfahren nach Paragraph 353, EO durchzusetzen, ist daher nicht zutreffend.

Entscheidet sich der Auftraggeber im Rahmen geltend gemachter Gewährleistung, nicht Verbesserung, allenfalls durch Geltendmachung des Deckungskapitals nach Verweigerung der Verbesserung zu begehren, sondern sich mit einer Preisminderung zufrieden zu geben, hat er damit sein Wahlrecht konsumiert. Aus seiner Wahlmöglichkeit Gewährleistungsansprüche oder Schadenersatzansprüche bei Mangelhaftigkeit des Werkes geltend zu machen, können aber nicht, wie dies das Berufungsgericht ausführt, in jedem Fall kumulative und sukzessive Ansprüche bis zur Grenze der Bereicherung abgeleitet werden. Dies wurde auch in der Entscheidung 5 Ob 512/95 nicht ausgesprochen. Auch dort wird darauf verwiesen, daß grundsätzlich die gleichzeitige Geltendmachung von Preisminderungs- und Schadenersatzansprüchen ausgeschlossen ist, weil durch Reduktion des Entgeltes auch die mangelhafte Erfüllung saniert werde, der Schuldner des Werklohnes wegen der Möglichkeit eben nur ein geringeres Entgelt leisten müsse. Erhielte er außerdem die mangelfreie Leistung oder - bei Untunlichkeit der Naturalrestitution - ihren Wert in Geld, wäre er zweifellos bereichert, er kann aber den Schadenersatz wählen (zu ergänzen ist anstelle des Gewährleistungsanspruches), wenn ihm dieser vorteilhafter erscheint. Eine Kumulierung von Verbesserungsbegehren und Preisminderung auch für den Fall ein- und desselben Mangels wurde (wie schon vor der Entscheidung des verstärkten Senates) dann anerkannt, wenn dieser Mangel nur teilweise behebbar ist (Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu § 932 mwN). Ersetzen die im Wege des Schadenersatzes geltend gemachten Verbesserungskosten nur den Verbesserungsanspruch, gerichtet auf Ersatz der Kosten der (mit zumutbaren Mitteln) bloß teilweise möglichen Verbesserung, dann kann daneben für den sodann noch verbleibenden Mangel noch ein Preisminderungsanspruch zuerkannt werden, weil durch die Erfüllung des Schadenersatz- und Preisminderungsanspruches des Werkbestellers in diesem Umfang im Regelfall keine Bereicherung des Werkbestellers eintritt. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weil durch die Herstellung und den Einbau maßgerechter Fenster der Mangel gänzlich behoben werden kann und kein weiterer, nicht behebbarer Mangel der darüber hinaus noch zusätzlich eine Wertminderung rechtfertigen könnte, verbleibt. Entscheidet sich der Auftraggeber im Rahmen geltend gemachter Gewährleistung, nicht Verbesserung, allenfalls durch Geltendmachung des Deckungskapitals nach Verweigerung der Verbesserung zu begehren, sondern sich mit einer Preisminderung zufrieden zu geben, hat er damit sein Wahlrecht konsumiert. Aus seiner Wahlmöglichkeit Gewährleistungsansprüche oder Schadenersatzansprüche bei Mangelhaftigkeit des Werkes geltend zu machen, können aber nicht, wie dies das Berufungsgericht ausführt, in jedem Fall kumulative und sukzessive Ansprüche bis zur Grenze der Bereicherung abgeleitet werden. Dies wurde auch in der Entscheidung 5 Ob 512/95 nicht ausgesprochen. Auch dort wird darauf verwiesen, daß grundsätzlich die gleichzeitige Geltendmachung von Preisminderungs- und Schadenersatzansprüchen ausgeschlossen ist, weil durch Reduktion des Entgeltes auch die mangelhafte Erfüllung saniert werde, der Schuldner des Werklohnes wegen der Möglichkeit eben nur ein geringeres Entgelt leisten müsse. Erhielte er außerdem die mangelfreie Leistung oder - bei Untunlichkeit der Naturalrestitution - ihren Wert in Geld, wäre er zweifellos bereichert, er kann aber den Schadenersatz wählen (zu ergänzen ist anstelle des Gewährleistungsanspruches), wenn ihm dieser vorteilhafter erscheint. Eine Kumulierung von Verbesserungsbegehren und Preisminderung auch für den Fall ein- und desselben Mangels wurde (wie schon vor der Entscheidung des verstärkten Senates) dann anerkannt, wenn dieser Mangel nur teilweise behebbar ist (Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu Paragraph 932, mwN). Ersetzen die im Wege des Schadenersatzes geltend gemachten Verbesserungskosten nur den Verbesserungsanspruch, gerichtet auf Ersatz der Kosten der (mit zumutbaren Mitteln) bloß teilweise möglichen Verbesserung, dann kann daneben für den sodann noch verbleibenden Mangel noch ein Preisminderungsanspruch zuerkannt werden, weil durch die Erfüllung des Schadenersatz- und Preisminderungsanspruches des Werkbestellers in diesem Umfang im Regelfall keine Bereicherung des Werkbestellers eintritt. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weil durch die Herstellung und den Einbau maßgerechter Fenster der Mangel gänzlich behoben werden kann und kein weiterer, nicht behebbarer Mangel der darüber hinaus noch zusätzlich eine Wertminderung rechtfertigen könnte, verbleibt.

Nach dem ausdrücklichen Vorbringen der Rechtsvorgängerin des Klägers im Vorprozeß ist aber das Wahlrecht anstelle der Preisminderung aus dem Titel des Schadenersatzes das über die objektive Wertminderung hinausgehende Erfüllungsinteresse zu begehren, nicht konsumiert. Dort wurde eingewendet, daß die Leistungsverweigerung zu Recht erfolgt sei, weil die hier Beklagte einem erhobenen Verbesserungsbegehren nicht nachgekommen sei. Daß dies

zutrifft, ergibt sich aus dem noch im vorliegenden Verfahren aufrechterhaltenen Standpunkt der Beklagten, ordnungsgemäß erfüllt zu haben. Ein insoweit versuchter Vergleich ist durch die Fortsetzung des Verfahrens durch die hier Beklagte gescheitert. Auch im Urteil im Vorprozeß wird die Klageabweisung mit der Berechtigung der Leistungsverweigerung begründet und (von der zweiten Instanz) nur darauf verwiesen, daß der Sachverständige jedenfalls eine Preisminderung im Ausmaß von 25 % des Gesamtpreises für gerechtfertigt angesehen habe, so daß von der Beklagten vorgenommene Abzug vom Rechnungsbetrag jedenfalls gerechtfertigt sei. Die Werkbestellerin mußte im Vorprozeß lediglich eine Verurteilung abwenden - es wurde nicht einmal ein dreigliedriges Urteil gefällt - ihr Wahlrecht hat sie damit aber nicht konsumiert, sondern, wie sich aus dem mit der Beklagten ausgehandelten Verzicht auf den Einwand der Verjährung und dem eigenen Vorbringen der Beklagten im vorliegenden Prozeß klar ergibt, Schadenersatzansprüche aus der "Neuherstellung" ausdrücklich vorbehalten.

Daß vom insgesamt erforderlichen Verbesserungsaufwand der im Vorprozeß abgewiesene Betrag von 21.437,60 S als anspruchsmindernd abzuziehen ist, ergibt sich schon aus dem Grundsatz, daß der Besteller nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen Anspruch darauf hat, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Unternehmer die ihm obliegende Erfüllung ordnungsgemäß erbracht hätte. Durch den Ersatz des Betrages, der für die Lieferung und Montage maßgerechter Fenster erforderlich ist, wird aber der Kläger wie bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestellt. Dann aber hat er auch den gesamten Werklohn und nicht nur die bereits geleistete Anzahlung zu entrichten. Mit dem über die Anzahlung hinausgehenden Betrag wäre er ansonsten bereichert.

Beiden Revisionen ist daher ein Erfolg zu versagen.

Da der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes von der Beklagten (und auch vom Kläger) nicht bekämpft wurde, kann auf die Frage, ob der erst am 27.2.1997 hinsichtlich der vier kleineren Fenster wegen nicht vereinbarungsgemäßer Lieferung und Montage ausgedehnte Betrag verjährt, also von dem im Vorprozeß abgegebenen Verzicht auf die Einrede der Verjährung umfaßt ist, nicht eingegangen werden.

Der Kostenausspruch beruht auf § 43 Abs 1 und § 50 ZPO. Nach dem Verhältnis der Revisionsinteressen ist die Beklagte mit rund 3/4 als unterlegen anzusehen und hat daher dem Kläger die Hälfte der Kosten seiner Revisionsbeantwortung zu ersetzen. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 43, Absatz eins und Paragraph 50, ZPO. Nach dem Verhältnis der Revisionsinteressen ist die Beklagte mit rund 3/4 als unterlegen anzusehen und hat daher dem Kläger die Hälfte der Kosten seiner Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Anmerkung

E50256 06A03087

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00308.97F.0507.000

Dokumentnummer

JJT_19980507_OGH0002_0060OB00308_97F0000_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