

TE OGH 1992/1/29 1Ob628/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andrä H***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Peter H*****, vertreten durch Dr. Heinrich Schmiedt, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen S 152.498,20 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 2.Juli 1991, GZ 1 R 135/91-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30.Jänner 1991, GZ 9 Cg 102/90-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 7.471,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.245,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte erteilte der klagenden Partei mit Schreiben vom 5.5.1987 auf Grund des Angebotes vom 23.4.1987 den Auftrag zur Durchführung der sanitären Installationsarbeiten im Zubau seiner Pension. Nach dem der klagenden Partei vom Beklagten übergebenen, von einem anderen Unternehmer erstellten Leistungsverzeichnis waren die Warmwasserinstallationen des Zubaus an die bestehenden Leitungen des Altbaues anzuschließen. Dort stand zur Warmwasserbereitung ein 300-Liter-Boiler zur Verfügung, dessen Leistung schon für den Altbau äußerst knapp bemessen war und der daher für den Zubau zu gering dimensioniert ist. Die Wärmepumpanlage vermag das Warmwasser auch nur auf 40 bis 45 Grad aufzuheizen. Um eine ausreichende Warmwasserversorgung zu gewährleisten, hätte es eines 800 bis 1000-Liter-Boilers bedurft. Für die Warmwasserversorgung der im Zubau untergebrachten Küche wäre zwecks Erzielung höherer Wassertemperaturen auch die Installation eines Zusatzboilers erforderlich gewesen. Die klagende Partei klärte den Beklagten nicht darüber auf, daß mit einem 300-Liter-Boiler nicht genügend Warmwasser für seinen Betrieb aufbereitet werden könne. Ein Zusatzboiler war in dem dem Anbot der klagenden Partei zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis ebenfalls nicht vorgesehen. Die klagende Partei machte den Beklagten auch nicht auf die Notwendigkeit der Installierung eines solchen Zusatzboilers aufmerksam. Beide Umstände hätten jedem Installateur auffallen müssen. Obwohl der Beklagte nach Fertigstellung der Installationsarbeiten der klagenden Partei gegenüber beanstandete, daß nicht ausreichend Warmwasser vorhanden wäre, hat die klagende Partei dem Beklagten nicht den Einbau von zusätzlichen Boilern angeboten. Der Beklagte mußte sich damit behelfen, daß er teilweise sogar im Sommer die Ölheizung zuschalten mußte.

Die klagende Partei macht einen restlichen Werklohn von S 152.498,20 s.A. geltend. Der 300 Liter-Boiler sei bereits vorhanden gewesen. Dieser Boiler sei von der klagenden Partei weder geliefert noch installiert worden. Selbst wenn die klagende Partei verpflichtet gewesen wäre, dem Beklagten auf die zu geringe Dimensionierung des Boilers aufmerksam zu machen, wären dem Beklagten vom Auftrag nicht gedeckte weitere Kosten durch die Anschaffung eines größeren Boilers und eines Zusatzboilers entstanden.

Der beklagte wendete mangelnde Fälligkeit ein. Er beehrte von der klagenden Partei, gestützt auf das Sachverständigengutachten, Behebung der Mängel durch Einbau eines größeren Boilers sowie eines zusätzlichen Boilers für die Erfordernisse der Küche. Die klagende Partei sei ihrer Warnpflicht nicht nachgekommen. Der Beklagte sei bereit, die Kosten für die Installation der Boiler zu übernehmen, soweit sie auch bei einem Auftrag an die klagende Partei angefallen wären.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Obwohl die klagende Partei die Arbeiten auf Grund des ihr zur Anbotstellung vorgelegten Leistungsverzeichnisses ausgeführt habe, sei sie für die Mängel verantwortlich. Die Warnpflicht nach § 1168a ABGB sei Bestandteil der Hauptleistungspflicht und gehöre damit zur Einstandspflicht des Unternehmers für den Leistungserfolg. Im vorliegenden Fall sei die Anweisung des Beklagten, nämlich die Ausschreibung, auf Grund derer die klagende Partei die Installationsarbeiten durchgeführt habe, offenbar falsch gewesen. Es hätte eines größeren und eines zusätzlichen Boilers bedurft, um die ausreichende Warmwasserversorgung zu garantieren. Der klagenden Partei hätte es auffallen müssen, daß es mit der Wasserversorgung des Neubaus Probleme geben werde. Dies sei für sie als Sachverständige in Installationssachen leicht zu erkennen gewesen. Sie hätte daher den Beklagten warnen müssen. Da sie dies nicht getan habe, habe sie hierfür die nachteiligen Folgen zu tragen. Eine Verletzung der Warnpflicht habe nach dem Gesetz für den Werkunternehmer die Ersatzpflicht für daraus entstehende Nachteile zur Folge, gegebenenfalls verliere er den Anspruch auf den Werklohn. Je nach Art des Mangels seien die Rechtsfolgen des § 1167 ABGB heranzuziehen, also bei unbehebaren Mängeln die Wandlung bzw Minderung des Werklohnes, bei behebbaren die Verbesserung. Ein Ersatz von Folgeschäden brauche nicht erörtert zu werden, da ein solcher nicht begehrt worden sei. Mängel, die auf Grund der Verletzung der Warnpflicht entstanden seien, hätten zur Folge, daß der Werkunternehmer seinen Werklohnanspruch verliere bzw daß er verbessern müsse. Der Besteller sei keineswegs darauf beschränkt, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, es stehe ihm vielmehr ein Verbesserungsanspruch zu, wenn er Verbesserung ausdrücklich begehrt habe. Der Beklagte habe ausdrücklich Verbesserung begehrt und auch die Erklärung abgegeben, daß er die Mehrkosten bezahlen werde. Der Einwand der mangelnden Fälligkeit sei gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil dahin ab, daß es der klagenden Partei Kapital und Kosten zusprach. Im Umfang des Zinsenbegehrens hob es das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Die Revision an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig. Die Warnpflicht des Unternehmers stelle eine werkvertragliche Nebenpflicht dar, die zwar auch schon im vorvertraglichen Stadium bestehen könne und die die Interessen des Werkbestellers wahren soll, wenn die vom Unternehmer erkannte oder von ihm erkennbare Gefahr bestehe, daß das Werk durch außerhalb der unmittelbaren Sphäre des Unternehmers liegende Umstände auf Bestellerseite mißlingen und dem Besteller dadurch ein Schaden entstehen könne. Diese Aufklärungs- und Warnpflichten dürften allerdings nicht überspannt werden, sie bestünden immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers. Im Falle der Verletzung der Warnpflicht verliere der Unternehmer im allgemeinen seinen Anspruch auf Entgelt, wenn das von ihm hergestellte Werk den bedungenen Gebrauch nicht ermögliche; im Falle der Behebbarkeit des Mangels werde dem Besteller ein Verbesserungsanspruch und die Möglichkeit der einredeweise Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechtes eingeräumt, das seine Grenzen nur in dem in § 1295 Abs 2 ABGB normierten, nicht bloß im Bereich des Schadenersatzes geltenden Grundsatz finde, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten dürfe. Im vorliegenden Fall sei aus dem Sachverhalt abzuleiten, daß sich der Beklagte bei Erstellung des Leistungsverzeichnisses, das dem Werkvertrag mit der klagenden Partei zugrundegelegt worden sei, sich eines anderen Installationsunternehmers, sohin eines Sachverständigen bedient habe. Dazu komme, daß die Anweisung des Beklagten als Besteller auch nicht offenkundig falsch gewesen sei, weil davon auszugehen sei, daß die Installationsarbeiten weder eine qualitative noch eine quantitative Änderung erfahren hätten, wenn die klagende Partei den Beklagten darauf aufmerksam gemacht hätte, daß das Fassungsvermögen des

im Altbau aufgestellten Boilers für die Warmwasserzufuhr nicht ausreiche. Die von der klagenden Partei erbrachte Werkleistung sei an sich mängelfrei, die ausreichende Warmwasserversorgung sei auch nicht durch Arbeiten anderer Werkunternehmer am Zubau gefährdet, weil diese nur durch die Installation eines Zusatzboilers in der Küche und eines Austausches des Alt-Boilers im Altbau erreicht werden könnte. Hätte die klagende Partei den Beklagten auf diese Notwendigkeit hingewiesen, dann wären für diesen nur sogenannte "Sowiesokosten" entstanden; dies hätte allenfalls zu einer Auftragerweiterung und zu einer Erhöhung des Werklohnes führen können. Bei dieser Sachlage sei ein Gewährleistungsanspruch nicht entstanden, selbst wenn man der klagenden Partei eine Aufklärungspflicht über das Fassungsvermögen des Boilers und des Erfordernisses eines Zusatzboilers anlasten könnte. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht könne nur einen Schadenersatzanspruch begründen. Ein solcher sei jedoch vom Beklagten nicht geltend gemacht worden, sodaß letztlich das vom Beklagten geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht nicht zum Tragen komme.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Der Beklagte stützte seine Einwendungen auch noch nach Einholung des Sachverständigengutachtens in erster Instanz ausdrücklich darauf, daß das Werk der klagenden Partei erhebliche Mängel aufweise; er begehrte die Behebung sämtlicher Mängel; solange dies nicht geschehen sei, sei der Werklohn nicht fällig. Erstmals in der Revision wird unter Berufung auf Wilhelm in *ecolex* 1990, 403 als neuer Einwendungsgrund vorgetragen, die mangelnde Fälligkeit ergebe sich aus der Berechtigung des Beklagten zur Vertragskorrektur nach § 872 ABGB, weil der Beklagte infolge der Unterlassung der Aufklärung (Warnpflicht) durch die klagende Partei in Irrtum geführt worden sei. Diese Argumentation ist durch das Tatsachenvorbringen in erster Instanz nicht gestützt. Der Beklagte behauptet dort nicht, von der klagenden Partei durch unterlassene Aufklärung in Irrtum geführt worden zu sein und gemäß § 872 ABGB eine Anpassung des abgeschlossenen Werkvertrages zu begehren. Er stellte sich vielmehr auf den Standpunkt, das Werk der klagenden Partei sei mangelhaft. Dem Obersten Gerichtshof ist es damit aber verwehrt, auf diese unzulässigen Neuerungen einzugehen. Der Beklagte behauptete Mängel des Werkes, auf Grund derer ihm aus dem Titel der Gewährleistung ein Verbesserungsanspruch zustehe, der die Fälligkeit des restlichen Werklohnanspruches hinausschiebt (RdW 1991, 12; MietSlg 40.088; SZ 62/169; RdW 1984, 41 ua, zuletzt 1 Ob 577/91; Grillberger in Schwimann ABGB Rz 7 zu § 1170). Derartige die Verbesserungspflicht der klagenden Partei auslösende Mängel macht der Beklagte in der Revision nicht mehr geltend. Die klagende Partei habe vielmehr ihre in § 1168 a ABGB normierte Warnpflicht verletzt. Die Warnpflicht ist aber kein Ausfluß der Gewährleistung (JBl 1987, 662; vgl SZ 54/128). Sie entstammt vielmehr der Interessenwahrungspflicht des Unternehmers, die auch schon vor Vertragsabschluß besteht (SZ 63/20; JBl 1987, 662; Grillberger aaO Rz 23 f; Krejci in Rummel2 Rz 26 zu § 1168 a ABGB). Rechtsfolge einer Warnpflichtverletzung sind Verlust des bedingungen Entgeltes, überdies ist der Unternehmer verpflichtet, weitergehende Schäden zu ersetzen (JBl 1987, 662; SZ 55/67; SZ 45/75 ua; Krejci aaO Rz 35; Grillberger aaO Rz 35). Dazu gehörten zwar auch Verbesserungskosten (WBl.1987, 120; Krejci aaO Rz 35). Das selbständige Werk ist hier aber mängelfrei. Anders als im Fall der Entscheidung SZ 63/53 (Herstellung eines Außenputzes unter Anbot einer dazu nicht geeigneten Armierung), in dem die Funktionstüchtigkeit des Außenputzes als vereinbart angenommen wurde, kann im vorliegenden Fall nicht gesagt werden, daß die dem Besteller obliegende Schaffung der Voraussetzungen für die Aufbereitung des Warmwassers vom Werkvertrag umfaßt gewesen wäre. Wie der Revisionswerber richtig erkennt, hätte der Austausch des Boilers und die Anbringung eines Zusatzboilers daher eine Änderung des Vertragsgegenstandes bedeutet. Eine solche Änderung hätte aber, wie Wilhelm aaO (derselbe in FS Ostheim 233 ff insbesondere 236) zutreffend ausführt, einer auf Rechtsgestaltung abzielenden Irrtumsanfechtung (Rummel in Rummel2 Rz 6 zu § 872 ABGB und Rz 19 zu § 871 ABGB) bedurft. Eine schon wegen möglicher Verjährungseinwendung der klagenden Partei erforderliche Anfechtungserklärung gab der Beklagte aber in erster Instanz nicht ab. Hätte der Besteller, wäre der Unternehmer seiner Warnpflicht nachgekommen, einen außerhalb des herzustellenden Werkes vorzunehmenden Zusatzauftrag erteilt, so kann er, funktionierte das Werk bei Ausführung des Zusatzauftrages einwandfrei, nicht im Wege der Gewährleistung, sondern nur mittels irrturnsrechtlicher Vertragsanpassung die Ausführung des weiteren Werkes erreichen. Ohne Vertragsanpassung steht dem Besteller aber ein Leistungsverweigerungsrecht nicht zu. Der Beklagte behauptete nicht, daß die klagende Partei ihres Entgeltanspruches

verlustig gegangen sei. Infolge unterlassener Naturalrestitution in Geld bestehende Schadenersatzansprüche sind aber vom Beklagten weder substantiiert noch geltend gemacht worden. Sie könnten auch nur als Gegenforderung dem Werklohnanspruch aufrechnungsweise entgegengehalten werden, aber nicht dessen Fälligkeit hinausschieben.

Schon aus diesem Grund ist der Revision der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E27971

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00628.91.0129.000

Dokumentnummer

JJT_19920129_OGH0002_0010OB00628_9100000_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