jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/4/18 7Ob515/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien Dr. Alfred und Uta *****, beide vertreten durch Dr. Alexander Puttinger, Rechtsanwalt in Ried i.I., wider die beklagten Parteien 1.) Dipl. Ing. Karl ***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Walter Brandt und Dr. Karl Wagner, Rechtsanwälte in Schärding, 2.) Karl *****, vertreten durch Dr. Gerhard Stranzinger, Rechtsanwalt in Ried, und

3.) Dipl. Ing. Gerhard *****, vertreten durch Dr. Walter Mörth, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 381.361,-- s.A., infolge Revisionen der klagenden sowie der erst- und zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 24. Oktober 1990, GZ 2 R 95/90-95, womit infolge Berufung der klagenden sowie der erst- und drittbeklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Ried i.I. vom 20. Dezember 1989, GZ 3 Cg 340/85-83, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Den Revisionen und den Rekursen wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben bzw. dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teile (Zuspruch von 124.591 S s.A., gegen die zweitbeklagte Partei und von 155.061 S s.A. gegen die drittbeklagte Partei) in ihrer Gesamtheit 1. als Teilurteil und

2.

als Beschluß zu lauten hat:

"1.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Klägern 50.061 S samt 4 % Zinsen seit 1.10.1985, die zweit- und drittbeklagte Partei darüber hinaus zur ungeteilten Hand einen weiteren Betrag von 74.530 S samt 4 % Zinsen seit 1.10.1985 und die drittbeklagte Partei einen weiteren Betrag von 30.470 S samt 4 % Zinsen seit 1.10.1985 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Hingegen wird das Mehrbegehren gegen die erst- und zweitbeklagte Partei auf Zahlung weiterer 163.211 S s.A. abgewiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

2. Im übrigen (Klagsabweisung von 63.089 S s.A. gegen die erstbeklagte Partei, von 93.559 S s.A. gegen die zweitbeklagte Partei und von 226.300 S s.A. gegen die drittbeklagte Partei, Zuspruch weiterer 105.000 S s.A. gegen die erstbeklagte Partei sowie Ausspruch über das Nichtzurechtbestehen einer Gegenforderung der zweitbeklagten Partei von 30.470 S und im Kostenpunkt) wird das Ersturteil aufgehoben. In diesem Umfang wird die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen."

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der drittbeklagte Architekt erhielt von den beiden Klägern 1980 den Auftrag zur Planung und Bauleitung eines Wohnhauses in S***** 75. Aufgrund des vom Drittbeklagten erstellten Leistungsverzeichnisses und der von den beiden Beklagten gelegten Anbote wurde die Erstbeklagte im Mai 1981 mit den Baumeisterarbeiten und die zweitbeklagte Partei mit der Errichtung der Heiz- und Sanitärinstallation für dieses Haus beauftragt. Nach den Allgemeinen Vertragsbedingungen verpflichteten sich die beiden Erstbeklagten, sämtliche Arbeiten und Lieferungen nach den anerkannten Regeln des Handwerks und der Technik unter Verwendung einwandfreier und zweckmäßiger Materialien durchzuführen. Die Oberbauleitung und örtliche Bauleitung wurde durch den Drittbeklagten (und seinen Kanzleikollegen Dipl. Innenarchitekt *****) wahrgenommen. In den Allgemeinen und Besonderen Vertragsbedingungen wurde ein Haftrücklaß in Höhe von 5 % der Gesamtkosten vereinbart, der erst nach gemeinsam durchgeführter anstandsloser Schlußkollaudierung freigegeben werden sollte, wobei den erstbeklagten Parteien die Möglichkeit eingeräumt wurde, nach vorherigem Einvernehmen den Haftrücklaß durch Vorlage einer Bankgarantie zu ersetzen. Ebenso ist in den Vertragsbedingungen angeführt, daß die beiden Erstbeklagten die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag durchzuführen haben. Laut Leistungsverzeichnis des Drittbeklagten sollten sämtliche Räume des Hauses eine Fußbodenheizung nach dem System DERIA erhalten. Dafür schrieb der Drittbeklagte im Leistungsverzeichnis für die Baumeisterarbeiten (Wärme- und Schallisolierungen) Trittschalldämmplatten der Type TDP-35/30 als Wärmedämmung vor. Dem Bauleiter der erstbeklagten Partei Ing. *****, der auch deren Anbot erstellt hatte, war die Verwendung TDP-Platten bei einer Fußbodenheizung nicht geläufig. Über seine Frage bejahte der Drittbeklagte die Eignung dieser Platten für eine Fußbodenheizung. Im Winter 1981/82, als der Bau bis zur Verlegung der Fußbodenheizung gediehen war, schlug die zweitbeklagte Partei anstelle einer Fußbodenheizung nach dem System DERIA eine solche nach dem VELTA-System vor, womit der Drittbeklagte einverstanden war. Der Hersteller des VELTA-Systems schreibt in seiner Aufbauanleitung eine Wärme- und Trittschalldämmung aus Hartschaum-Polystrol vor. Weder der Drittbeklagte noch die Leute der erstbeklagten Partei nahmen vor dem Einbau dieses Systems in die vom Hersteller erstellte Aufbauanleitung Einsicht. Der Zweitbeklagte unterließ einen Hinweis auf diese Aufbauanleitung. Von der erstbeklagten Partei wurden die bereits vor der zitierten Entscheidung angelieferten TDP-35/30 Trittschalldämmplatten eingebaut, die eine geringere Steifigkeit aufweisen als die von der Herstellerfirma (für Fußbodenheizungen empfohlene) Trittschalldämmplatten TDP S 55/50. Die nach dem VELTA-System vorgesehene Wärme- und Trittschalldämmplatte aus Polystrol weist eine noch höhere dynamische Steifigkeit als die letztgenannte Trittschalldämmplatte auf. Der Zweitbeklagte, der auch die Überwachung der Isolierung und des (auf die Fußbodenheizung aufzutragenden) Fußbodenaufbaues samt Einbetonierung übernommen hatte, war bis zur Beendigung der Estricharbeiten durch die erstbeklagte Partei überwiegend auf der Baustelle anwesend, achtete aber in erster Linie darauf, daß die Heizleiter nicht beschädigt wurden. Über den von der erstbeklagten Partei aufgebrachten (schwimmenden) Estrich wurde von der Firma ***** ein Natursteinplattenfußboden verlegt.

Im November 1982 kam es in sämtlichen fußbodenbeheizten Räumen des Hauses der Kläger zur Absenkungen der Fußbodenoberfläche an den Rändern. Diese Absenkungen erreichten im Mai 1986 ein Ausmaß von 0.5 bis 12 mm. Von Mai 1986 bis Oktober 1988 kam es nur mehr an einer weiteren Stelle zu einer Fugenvergrößerung von 5 auf 7 mm. Weitere Fußbodenabsenkungen im Wohnhaus der Kläger sind generell mit größerer Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten, sofern es nicht zu einer nachträglichen Durchfeuchtung der Fußbodenkonstruktion kommt. Eine Beeinträchtigung der Funktionsstörung der Fußbodenheizung selbst ist aufgrund der Absenkungen der Fußbodenoberfläche nicht gegeben. Die Absenkung der Fußböden ist auf mehrere zusammenwirkende Ursachen zurückzuführen, nämlich auf die Verwendung der durch den Fußbodenaufbau zusammengedrückten Trittschalldämmplatte TDP 35/30 anstelle von Trittschalldämmplatten TDP S 55/50 (richtig wohl anstelle von Hartschaumpolystroldämmplatten), auf die Aufschüsselung des Estrichs bei der Aufbringung des Oberbodenbelages und der Wandsockelleisten, auf das Verlegen des Oberbelages zu einem Zeitpunkt, als der Estrich noch nicht ausreichend ausgetrocknet war, sowie auf die Art der Verlegung des Oberbelages ohne ausgebildete Knirsch- und Dehnfugen. Darüber hinaus kam es auch noch zu Rißbildungen im Oberbodenbelag. Auch diese Risse sind wieder auf mehrere Ursachen zurückzuführen, nämlich auf die Verlegung des Oberbelages zu einem Zeitpunkt, als der Estrich

noch nicht ausreichend ausgetrocknet war, auf die Art der Bodenverlegung ohne ausreichend ausgebildete Knirsch- und Dehnfugen, auf die Verwendung zu dünner Rand-Dämmstreifen, auf die Verschiebung der Rand-Dämmstreifen bei Einbau des Estrichs und auf das Fehlen von Überschubrohren bei den die Türdurchgänge querenden Heizleitern.

Die Sanierung der Fußbodenabsenkungen und der dadurch verursachten Vergrößerung der Fugen erfordert ohne Entfernung des gesamten Fußbodenaufwandes einen Aufwand von S 210.000,-- wobei nur der Oberbodenbelag entfernt, der Estrich saniert und der jeweilige Bodenbelag einschließlich der Wandabschlußleisten fachgerecht wiederhergestellt wird. Die Sanierung der Mängel ohne Herstellung der Ebenflächigkeit der Fußböden einschließlich der Sanierung der 14 Türdurchgänge und der notwendigen Malerarbeiten erfordert einen Aufwand von S 73.095,60.

Die Kläger begehren von den drei Beklagten die Bezahlung von S 381.361,-- und brachten vor, daß die Kosten der Verbesserung der Mängel in ihrem Wohnhaus sich auf S 436.300,-- beliefen. Von diesem Betrag bringen sie den Haftrücklaß gegenüber der erstbeklagten Partei von S 54.939,-- in Abzug. Die Mängel seien von allen drei Beklagten verschuldete worden. Die Ursache der Bodensenkung liege in der Verwendung einer zu weichen Tel Wolle als Untergrund für die Fußbodenheizung, die erstbeklagte Partei habe darüber hinaus noch einen mangelhaften Estrich eingebaut, sie habe ihre Warnpflicht verletzt. Der Zweitbeklagte habe die Überwachung der Isolierung und der Einbetonierung des Fußbodenaufbaues vernachlässigt und habe ebenfalls seine Warnpflicht verletzt. Der Drittbeklagte habe als planender Architekt Ausschreibungsfehler begangen und ebenfalls die Bauüberwachung vernachlässigt. Zur Beseitigung aller Mängel der Fußböden müßten diese zur Gänze - einschließlich der Fußbodenheizung - herausgerissen und die zu weiche Trittschalldämmung durch eine härtere Dämmung ersetzt und der gesamte Fußbodenaufbau wieder hergestellt werden. Letztlich brachten die Kläger vor, daß durch die bestehenden Mängel ihr Haus eine Wertminderung von mindestens S 436.300,-- erlitten habe.

Die beklagten Parteien beantragten die Klagsabweisung und wendeten ein, daß die im Wohnhaus der Kläger aufgetretenen Mängel und Schäden auf nicht von ihnen zu vertretende Ursachen zurückzuführen seien. Der Erstbeklagte warf dem Drittbeklagten vor, falsche Trittschalldämmplatten trotz Hinweises auf die Ungeeignetheit dieser Platten vorgeschrieben zu haben, die Kläger müßten sich ein Mitverschulden ihres Architekten anrechnen lassen. Der Zweitbeklagte wendete ein, daß die Fußbodenabsenkungen vom Drittbeklagten und der erstbeklagten Partei zu vertreten seien. Die von ihm verlegte Fußbodenheizung sei sach- und fachgerecht ausgeführt worden, der Fußbodenaufbau sei allein von der erstbeklagten Partei hergestellt worden und die Trittschalldämmung sei vom Drittbeklagten als Vertreter der Kläger vorgeschrieben worden, sodaß diese sich dessen Mitverschulden anrechnen lassen müßten. Die zweitbeklagte Partei sei ihrer Überwachungs- und Warnpflicht nachgekommen. Die Kläger hätten vom Rechnungsbetrag des Zweitbeklagten einen Haftrücklaß von S 30.470,-- zurückbehalten, dieser Betrag wurde als Gegenforderung aufrechnungsweise eingewendet. Der Drittbeklagte wendete ein, er habe Teile seines Auftrages, nämlich die Überwachung der Isolierung, des Fußbodenaufbaues und der Einbetonierung der Fußbodenheizungen dem Zweitbeklagten übertragen. Für solche Fehler habe der Zweitbeklagte einzustehen, ihn seslbst treffe daher kein Überwachungsfehler. Er habe auch keinen Ausschreibungsfehler begangen, weil die ausgeschriebene und verwendete Tel Wolle allgemein (für Fußbodenheizungen) üblich gewesen sei und der Norm entsprochen habe.

Alle drei beklagten Parteien wendeten übereinstimmend ein, daß der notwendige Sanierungsaufwand lediglich S 40.252,80 betrage und der von den Klägern begehrte Verbesserungsaufwand wesentlich überhöht sei.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig, den Klägern S 114.530,-- samt 4 % Zinsen seit 1.10.1985 zu bezahlen, während das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 266.831,-- s.A. abgewiesen wurde.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht das Absenken des Fußbodens im Wandbereich und die Rißbildungen im Oberbelag als Funktionsmangel, der durch das Zusammendrücken und die geringe Steifigkeit der Trittschalldämmplatten verursacht worden sei. Der von den Klägern geforderten Neuerstellung des gesamten Fußbodenaufbaues stehe der dafür erforderliche unverhältnismäßige Aufwand (wirtschaftliche Unvertretbarkeit) entgegen. Der Verbesserungsaufwand zur Behebung der Mängel, die den bedungenen Gebrauch verhinderten, betrage nur S 210.000,--. Die erstbeklagte Partei hafte, weil sie sich zur Herstellung eines ebenen Fußbodens verpflichtet habe, sie sei nach der Umplanung des Heizungssystems nicht ihrer Warnpflicht bezüglich der Verwendung der bereits vorhandenen Trittschalldämmplatten nachgekommen. Sie habe wegen der zu geringen Dimensionierung der Randdämmstreifen und deren mangelhafter Anbringung der Rißbildungen in Estrich und Oberbelag zu verantworten. Der Zweitbeklagte

sei seiner Warnpflicht trotz seines Vorschlages, das VELTA-Fußbodensystem einzubauen, nicht nachgekommen und habe die Überwachung der Bauarbeiten vernachlässigt. Der Drittbeklagte habe sich nicht über das VELTA-Fußbodenheizungssystem informiert und habe nicht die gebotene Sorgfalt (beim Einbau) aufgewendet. Die Anteile der drei Beklagten an der Schadenszufügung seien nicht bestimmbar, weshalb sie zur ungeteilten Hand zu verurteilen gewesen seien. Die Kläger müßten sich aber die von ihnen einbehaltenen und verrechneten Haftrücklässe der erstbeklagten Partei S 65.000,-- und bei der zweitbeklagten Partei S 30.470,-- abziehen lassen. Ein die erst- und zweitbeklagte Partei entlastendes durch den Drittbeklagten verursachtes Mitverschulden der Kläger liege nicht vor, weil letztere nicht für ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen zu haften haben. Die Kläger hätten auch nicht ihre Aufklärungspflicht gegenüber den beiden Erstbeklagten verletzt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger gegen den abweisenden Teil des Ersturteiles Folge, jener der erst- und drittbeklagten Partei gegen den Zuspruch jedoch keine Folge und änderte das Ersturteil zum Teil dahin als Teilurteil ab, daß es das Zurechtbestehen einer Forderung der Kläger von S 155.061,-- feststellte und das Zurechtbestehen einer Gegenforderung der zweitbeklagten Partei von S 30.470,-- verneinte und alle drei Beklagten zur Zahlung von S 155.061,-- s.A. verpflichtete. Hinsichtlich des restlichen Mehrbegehrens der Kläger wurde das Ersturteil aufgehoben und dem Erstgericht eine nach Verfahrensergänzung zu treffende neue Entscheidung aufgetragen. Das Berufungsgericht erklärte die Revision gegen das Teilurteil sowie die Erhebung eines Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluß für zulässig.

Rechtlich folgerte das Berufungsgericht, daß die erstbeklagte Partei die aufgetretenen Mängel aufgrund der unterlassenen Einsicht in die Herstellungsanleitung für das VELTA-System, des folgenden Einbaues ungeeigneter Trittschalldämmplatten und aufgrund der mangelhaften Ausführung des Estrichs mitverursacht habe. Der Drittbeklagte hätte erkennen müssen, daß die verwendeten Trittschalldämmplatten zum Zeitpunkt der Herstellung der Untergrundkonstruktion für die Fußbodenheizung nicht den damaligen Regeln der Technik entsprochen haben. Auch ihn treffe der Vorwurf, seiner Warnpflicht nicht nachgekommen zu sein. Der erst- und drittbeklagten Partei sei nicht der Beweis ihrer Schuldlosigkeit gelungen. Da nicht gesagt werden könne, daß der Drittbeklagte im Zeitpunkt der Schädigung der Kläger und der Warnpflichtverletzungen durch die beiden erstbeklagten Parteien von den Klägern noch zur Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber den Werkunternehmern eingesetzt war und die Werkunternehmer die Fachkunde gerade von den Klägern und damit ihrem Architekten erwarten durften, könne das Mitverschulden des Drittbeklagten nicht den Klägern angelastet werden. Die Kläger hätten den Drittbeklagten als Fachmann beigezogen, weil sie selbst nicht fachkundig gewesen seien. Von den beklagten Parteien sei auch nicht behauptet worden, daß die Kläger Gläubiger- (richtig: Besteller-)obliegenheiten verletzt hätten. Den Klägern stünde nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes jedenfalls beim Werkvertrag Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche in voller Konkurrenz nebeneinander zu. Die Besteller könnten daher wegen Mängeln des Werkes vom Unternehmer das Erfüllungsinteresse fordern, sofern die Mängel auf deren rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen seien. Die Kläger müßten sich aber mit keiner anderen als der vertragsgemäßen Sanierung zufriedengeben. Ihr Begehren auf völlige Neuherstellung der Fußböden sei daher berechtigt. Zur Beantwortung der Höhe dieser Kosten seien jedoch nicht ausreichende Feststellungen getroffen worden. Das Ersturteil sei daher im Umfang der Abweisung des Mehrbegehrens von S 226.300,-- s.A. aufzuheben gewesen. Die vom Zweitbeklagten eingewendete Gegenforderung von S 30.470,-- aus dem Titel des zurückbehaltenen Haftrücklasses bestehe nicht zu Recht, weil zufolge bestehender Mängel die Werklohnforderung des Zweitbeklagten - und der Haftrücklaß stelle davon einen Teil dar - noch gar nicht fällig geworden sei. Dem stehe die freiwillig von den Klägern gegenüber der erstbeklagten Partei vorgenommene Anrechnung eines Haftrücklasses in Höhe von S 54.939,-- nicht entgegen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen und Rekurse der erst- und zweitbeklagten Partei sowie der Rekurs der Kläger mit dem Abänderungsantrag, wobei die zweitbeklagte Partei nur die Abweisung eines gegen sie gerichteten, S 124.591,-- übersteigenden Klagebegehrens verlangt. Die erstbeklagte Partei strebt die gänzliche Klagsabweisung an, die Kläger begehren den vollen Zuspruch.

Die Revisionen der erstbeklagten Partei ist nicht berechtigt, wohl aber die Revision der zweitbeklagten Partei und die Rekurse teilweise.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Art des Anspruches:

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche jedenfalls beim Werkvertrag in voller Konkurrenz nebeneinander bestehen. Der Besteller des Werkes kann vom Unternehmer daher das Erfüllungsinteresse fordern, soferne die Mängel auf dessen rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen sind.

§ 1298 ABGB ist anzuwenden (JBl. 1990, 648 = ecolex 1990, 279,

JBl 1990, 653 = ecolex 1990, 347). Zutreffend hat das Berufungsgericht auch erkannt, daß sich die Kläger nicht mit einer anderen als der vertragsgemäßen Sanierung zufriedengeben müssen. Da die Kläger von den Beklagten das Deckungskapital für den Verbesserungsaufwand fordern, machen sie in Wahrheit (auch) das Erfüllungsinteresse - so gestellt zu werden, wie wenn die Beklagten einwandfrei erfüllt hätten - geltend (vgl. JBl 1990, 648 mwN = ecolex 1990, 279). Ein Verbesserungsaufwand ist dann unverhältnismäßig, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegen den dafür erforderlichen Aufwand so gering ist, daß Vorteil und Aufwand in einem offensichtlichen Mißverhältnis stehen, sich die Beseitigung solcherart daher nicht lohnt (vgl. Kurschel, Die Gewährleistung beim Werkvertrag, 39 ff sowie Reischauer in Rummel, ABGB, § 1323 Rz 9 mwN). Nach dem zwar nicht festgestellten, so doch aus den Verfahrensergebnissen mit mehreren Millionen Schilling zu veranschlagenden Wert des Hauses der Kläger und der nicht auszuschließenden Gefahr weiterer Absenkungen bei einer Mauerdurchfeuchtung kann der von den Klägern geforderte Sanierungsaufwand nicht als unwirtschaftlich bezeichnet werden. Überhaupt ist der in der unterschiedlich hohen Absenkung des Fußbodens bis zu 12 mm liegende Mangel nicht vernachlässigbar; die bei Ausführung der Sparvariante offensichtlich gar nicht vorgesehene Erreichung des ursprünglichen Fußbodenniveaus könnte offenbar nur durch die Auflage dickerer Natursteinplatten erreicht werden. Den Klägern ist daher beizupflichten, daß eine Mängelbehebung nur durch die Beseitigung der völlig ungeeigneten Trittschalldämmplatten TDP 30/35 unter gleichzeitigem Einbau geeigneter Isolierplatten erreicht werden kann.

2.) Zum Rekurs der Kläger:

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die vom Erstgericht getroffene Feststellung, "der Sanierungsaufwand bei Erneuerung der gesamten Fußbodenkonstruktion beläuft sich auf S 436.000,--" keine ausreichende Entscheidungsgrundlage darstellt, weil daraus nicht entnommen werden kann, welche Sanierungsarbeiten im einzelnen erforderlich sind. Unter Fußbodenkonstruktion werden im allgemeinen Sprachgebrauch nur die auf dem Mauerwerk aufgebrachten tragenden Teile verstanden, nicht aber eine in das Mauerwerk eingegossene Fußbodenheizung. Dem Rekurs der Kläger war allein aus diesem Grunde nicht Folge zu geben.

3.) Zur Revision der erstbeklagten Partei, soweit sie deren Haftung dem Grunde nach betrifft:

Der erstbeklagten Partei ist nicht nur die Verletzung ihrer Warnpflicht, sondern auch die mangelhafte Verlegung des Estrichs als weitere Ursache für die aufgetretenen Mängel zur Last zu legen. Die sich aus der letztgenannten Verursachung ergebende Haftung der erstbeklagten Partei wird in der Revision nicht mehr bestritten. Das Schwergewicht des Verschuldens der beklagten Partei liegt aber in der unterlassenen Warnung, d.h. in der unterlassenen Aufforderung gegenüber dem Drittbeklagten, die Herstelleranleitung für das VELTA-System in bezug auf die Trittschalldämmunterlagen beizuschaffen. Die Warnpflicht des Unternehmers besteht auch gegenüber einem sachkundigen oder sachverständigen beratenen Besteller. Auf die den sachverständigen Bestellter treffende vertragliche Nebenverpflichtung, dem Unternehmer durch geeignete Aufklärung die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu ermöglichen, wird im folgenden eingegangen. Die Warnpflicht des Unternehmers entfällt gegenüber einem sachkundig beratenen Besteller nur dann, wenn sich der Besteller selbst schon von der Untauglichkeit des von ihm beigestellten Stoffes überzeugen konnte. Der Unternehmer wird nur dann entlastet, wenn er davon ausgehen darf, daß der Besteller über die Mängel, die in seiner Sphäre liegen, durchaus Bescheid weiß, und das Risiko der Werkerstellung dennoch übernimmt. Der bloße Sachverstand des Bestellers allein reicht aber nicht aus, den Unternehmer von seiner Warnpflicht zu befreien. Arbeiten mehrere Unternehmer zusammen und wäre im Zuge dieser Kooperation die Untauglichkeit des bestellten Produktes erkennbar gewesen, dann haften die Unternehmer für die Warnpflichtverletzung solidarisch, wenn ihr Anteil am Gesamtschaden nicht erkennbar ist (vgl. Krejci in Rummel, ABGB2 § 1168 a Rz 32). Richtig ist, daß ein Unternehmer im Rahmen seiner Warnpflicht nicht gehalten werden kann, besondere sonst nicht übliche Prüfungen und Untersuchungen anzustellen. Der Unternehmer muß aber die Anweisung "durchdenken" (vgl. Iro ÖJZ 1983, 506). Dazu gehört das Studium der Einbauanleitung eines Bausystems,

das der Unternehmer einzubauen hat. Die Warnpflicht ist dort besonders intensiv, wenn es um neue Arbeitsmethoden, technische Verfahren und Werkstoffe geht, z.B. um neue noch nicht auf breiter Basis erprobte Baustoffe (vgl. WBl 1987, 120). Ohne hinreichende Einwilligung bei erschöpfender Aufklärung des Bestellers über die Risken trägt in einem solchen Fall das Risiko des Fehlschlagens der Unternehmer. Insbesondere hat der Unternehmer vor (noch) nicht anerkannten Methoden der Technik zu warnen. In einer Zeit des Überganges von einer (bislang bewährten, dem überkommenden Stand der Technik entsprechenden) Bauweise auf eine andere ist der Werkunternehmer jedenfalls verpflichtet, den Werkbesteller über neue - noch nicht anerkannte und wirtschaftlich unangemessene - Methoden zu informieren, wenn der Besteller darauf hinweist, daß ihm an der Herstellung eines bestimmten technischen Erfolges besonders gelegen ist. Entscheidend sind der Wissensstand und die technischen Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Herstellung des Werkes; es besteht nur dann keine Warnpflicht, wenn wesentlich später technische Entwicklungen eine andere Art der Werkerstellung zweckmäßiger erscheinen lassen. Vor den Gefahren einer nachträglichen Projektänderung ist dann zu warnen, wenn solche Gefahren naheliegen (vgl. Krejci aaO Rz 33). Solche Gefahren liegen nahe, wenn der Hersteller eines einzubauenden Systems eine ganz andere, als vorliegende Unterlage für die Fußbodenheizung fordert. Da der Einbau der Trittschalldämmplatten und des die Fußbodenheizung integrierenden schwimmenden Estrichs der erstbeklagten Partei oblag, hätte gerade sie die Verpflichtung getroffen, alle Herstelleranleitungen zu beachten. Dabei wäre ihr zweifellos die Forderung nach einer anderen Untergrunds- und Isolierungsart als die beigeschafften Tel Wolleplatten aufgefallen.

4.) Zur Revision und zum Rekurs der zweitbeklagten Partei, soweit es deren Haftung dem Grunde nach betrifft:

Hier wird auf die Ausführungen zur Verletzung der Warnpflicht bei Behandlung der Revision und des Rekurses der erstbeklagten Partei, hinsichtlich des Umfanges der Wiederherstellungsarbeiten auf die Ausführungen zum Rekurs der Kläger verwiesen. Soweit die zweitbeklagte Partei releviert, daß auch Fehler der Firma ***** für das Entstehen der Mängel mitursächlich gewesen seien, ist ihr zu entgegnen, daß sie ein weiterer Schadensverursacher nicht von der sie nach § 1302 ABGB treffenden Solidarverpflichtung befreit, wenn sich nicht wie im vorliegenden Fall die Anteile der einzelnen Schadensverursacher exakt abgrenzen lassen.

5.) Zum Mitverschuldenseinwand der erst- und zweitbeklagten Partei:

Der sogenannte Architektenvertrag wurde in der Rechtsprechung dann als Werkvertrag beurteilt, wenn vom Architekten nur Pläne hergestellt werden sollten. Kam jedoch als Vertragsgegenstand die Durchführung des Verkehrs mit Behörden und einzelen Professionisten dazu, wurde diese Vereinbarung als gemischter Vertrag gewertet (siehe auch Stanzl in Klang2 IV/1, 787), der stets im beachtlichen Maß Elemente des Bevollmächtigungsvertrages (= Auftrag gekoppelt mit Vollmacht) enthält. Für das Überwiegen der Elemente des Bevollmächtigungsvertrages entscheidend ist die den Gegenstand des Architektenvertrages bildende Oberleitung des Baues, verbunden mit der örtlichen Bauaufsicht. Damit kommt der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zum Ausdruck, den Architekten mit der Wahrnehmung der Interessen des Bauherrn gegenüber Behörden und Professionisten in verhältnismäßig genereller Weise zu betrauen. Immer wenn dem mit dem Architekten geschlossenen Vertrag diese Interessenwahrnehmungsaufgabe das Gepräge gibt, überwiegen die Elemente des Bevollmächtigungsvertrages. Dann ist bei der Lösung von Einzelfragen von den §§ 1002 ff ABGB auszugehen (vgl. Strasser in Rummel, ABGB2, § 1002 Rz 27 mwN). Bei der Erteilung eines Auftrages an einen Professionisten aufgrund des von diesem gelegten Anbotes und einer späteren Änderung dieses Auftrages unter Beibehaltung der ursprünglichen Preise tritt der Architekt daher als Repräsentant und Bevollmächtigter des Bauherrn auf. Dabei vertritt er allein dessen Interessen, die planende Tätigkeit des Architekten war zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen, in diesem Stadium hatte er als Vertreter des Bauherrn das zu verwirklichen, was er ihm vorgeschlagen hatte.

Betrachtet man die Position des Geschädigten, so ist davon auszugehen, daß§ 1304 ABGB jedermann die Obliegenheit auferlegt, seine Rechtsgüter sorgfältig zu bewahren. Es würde dem Normzweck widersprechen, wenn man sich dieser Obliegenheit durch Übertragung auf einen Repräsentanten entziehen könnte und dadurch für den Schadensfall jeden Mitverschuldenseinwand von vornherein abschneiden könnte (vgl. Dullinger in JBl. 1990, 91 ff sowie Iro, JBl. 1983, 513, insbesondere FN 66). Sohin hat ein Werkbesteller, der zur Abwicklung seiner Vertragsbeziehung mit dem Unternehmer einen Sachverständigen beizieht, auch für dessen Fachkunde einzustehen, weil dieser die Pflichten des Bauherrn bei der Koordination der Bauarbeiten vornimmt (vgl. Dullinger a.a.O., 96 sowie SZ 57/18, SZ 58/7 sowie SZ 58/47 mwN). Der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, daß der Drittbeklagte mit der Änderung des Auftrages gegenüber der zweitbeklagten Partei anstelle des DERIA-Systems ein solches der Type VELTA zur Ausführung zu bringen, keine

Planungstätigkeit vorgenommen hat, kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr hat der Drittbeklagte über Vorschlag der zweitbeklagten Partei eine Novation des ursprünglich erteilten Auftrages an diese vorgenommen, die zwangsläufig zu einer Novation des der erstbeklagten Partei erteilten Bauauftrages führte. Diese Auftragsänderung wurde im Vollmachtsnamen der Kläger vorgenommen. Dem sachkundigen Bevollmächtigten des Geschädigten ist aber dann ein Mitverschulden anzulasten, wenn dessen Anweisungen verfehlt waren (SZ 58/7, JBl. 1974, 477, 7 Ob 533/88). Vom Drittbeklagten als Fachmann mußte daher erwartet werden, daß er, bevor er den Auftrag gegenüber den beiden Erstbeklagten ändert, sich über die Eigenschaften des von ihm gewünschten Materials Klarheit verschafft. Andernfalls muß er den Abänderungsvorschlag des Professionisten ablehnen. Da man von einem beauftragten Architekten bezüglich der Eigenschaften des für das Projekt vorgesehenen Materials die gleichen Kenntnisse voraussetzen muß, wie beim Auftragnehmer, der mittels dieses Meterials den Plan ausführen soll, erweist sich eine Aufteilung der Haftung 1 : 1 als gerechtfertigt (vgl. 7 Ob 533/88). Daraus ergibt sich, daß die beiden Erstbeklagten nur für die Hälfte des von den Klägern mit S 436.300,-- veranschlagten Aufwandes für die vertragsgemäße Herstellung ihrer Fußböden, der Drittbeklagte jedoch aufgrund seiner Stellung als planender und bevollmächtigter Architekt zur Gänze haftbar zu machen ist.

6.) Zu den Haftrücklässen:

Mit der des Werkes Sanierung wird den Klägern auf Kosten der Beklagten ein mängelfreies Werk zur Verfügung gestellt. Für eine weitere Zurückbehaltung eines Werklohnrestes zwecks Abrechnung vor weiteren geheimen Mängeln (= Haftrücklaß) besteht, da das Werk nun durch einen Dritten eigenverantwortlich zu schaffen ist, kein Anlaß mehr. Durch den Zuspruch des dafür notwendigen Deckungskapitals fließt wirtschaftlich gesehen der bereits bezahlte Werklohn wieder zum Teil oder zur Gänze zu den Klägern zurück. Der Beitrag der Beklagten zu dieser Sanierung wird daher mit der Zur-Verfügungstellung des erforderlichen Deckungskapitales geleistet; mit dieser Rückabwicklung erlöschen die Vertragsbeziehungen aus dieser Vereinbarung. Mit dem Zuspruch des für die Sanierung erforderlichen Deckungskapitales wird daher ein allfälliger Werklohnrest zu gunsten der beiden Professionisten fällig. Die Kläger können nicht für sich in Anspruch, nehmen neben der auf Kosten der Beklagten vorzunehmenden Sanierung auch noch einen Werklohnrest zurückzuhalten, weil sie dadurch allenfalls bereichert wären. Dennoch ist das Verfahren hinsichtlich der von der zweitbeklagten Partei eingewendeten Gegenforderung noch nicht spruchreif, weil nicht feststeht, daß die eingewendete Gegenforderung ausschließlich den offenen Werklohnrest bezüglich der Fußbodenheizung beinhaltet. Nach den Feststellungen hat die zweitbeklagte Partei die gesamten Sanitärinstallationen im Hause der Kläger ausgeführt und wäre es daher naheliegend, daß sich der eingewendete Haftrücklaß auch auf diese Arbeiten bezieht. (Ähnlich könnte es sich bei der erstbeklagten Partei verhalten.)

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren zu erheben haben, für welche Arbeiten der zweitbeklagten Partei welcher Haftrücklaß einbehalten worden ist. Es wird nach den oben dargelegten Kriterien den für die Fußbodenheizung betreffenden Rechnungsteil in die Berechnung miteinzubeziehen haben.

Da die beiden erstbeklagten Parteien aufgrund des den Klägern anzulastenden Mitverschuldens des Drittbeklagten nur für die Hälfte des Sanierungsaufwandes herangezogen werden können, wobei eine exakte Ausmittlung der Anteile dieser beiden beklagten Parteien nicht möglich war und deshalb eine Solidarverpflichtung vorgenommen werden mußte, war ihren Rechtsmitteln nur teilweise Folge zu geben.

Beim Zuspruch gegen die Zweitbeklagte war von deren Anfechtungserklärung in der Revision auszugehen.

Die Erstbeklagte hat ursprünglich die Höhe des gesamten Klagebegehrens bestritten. Wie bereits dargelegt wurde, bedarf es diesbezüglich noch einer Klärung. Allerdings wurde von den n der vom Erstgericht festgestellte Betrag von S 210.000 als Schaden außer Streit gestellt. Demnach haftet die Erstbeklagte zumindest für die Hälfte dieses Betrages, also für 105.000 S. Davon ist der Haftrücklaß von 54.939,- S in Abzug zu bringen, weil die Kläger zumindest derzeit selbst auf dem Standpunkt stehen, daß dieser Rücklaß der Erstbeklagten gebührt. Es verbleibt demnach ein Betrag von 50.061 S, für den die Erstbeklagte auf jeden Fall haftet.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 396 Abs. 3 ZPO.

Anmerkung

E25730

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0070OB00515.91.0418.000

Dokumentnummer

JJT_19910418_OGH0002_0070OB00515_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