

TE OGH 1990/10/10 20b535/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Zehetner und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Dr. Bernhard N***, Lungenfacharzt, Metzentaler 34, 6094 Axams, und 2) Dipl.Vw. Karin N***, Arzthelferin, ebendort, beide vertreten durch Dr. Josef Neier, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Firma M*** OHG, Sanitär- und Heizungsinstallationen, Dorfstraße 11, 6175 Kematen, vertreten durch Dr. Paul Ladurner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 33.406,40

s. A., infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 11.Dezember 1989, GZ 3 R 380/89-56, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 21.Juli 1989, GZ 41 Cg 454/88-51, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.622,08 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Umsatzsteuer von S 603,68, keine Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger errichteten im Jahr 1980 in Axams ein Wohnhaus. Die sanitär- und heizungstechnische Anlage für dieses Haus wurde vom Techniker Peter J*** geplant und von der Beklagten geliefert und eingebaut.

Im vorliegenden Rechtsstreit (die Klage wurde am 24.10.1985 eingebracht) begehrt die Kläger zunächst die Verurteilung der Beklagten und des Peter J*** zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 34.832,40 sA (ON 10 S 44) im wesentlichen mit der Begründung, die Anlage sei im September 1980 in Betrieb genommen worden. Bereits bei der ersten Umstellung auf Sommerbetrieb im Mai 1981 hätten sich Schwierigkeiten mit der Warmwasseraufbereitung ergeben. Es habe sich nämlich herausgestellt, daß die elektrische Boilerheizung nicht zufriedenstellend gearbeitet habe und die Warmwasserversorgung nach Abschaltung der ölbetriebenen Heizungsanlage ungenügend gewesen sei. Ein Verbesserungsversuch durch Einbau einer Zirkulationspumpe habe zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt. Bei der Umstellung der Anlage auf Sommerbetrieb im Mai 1982 habe sich das gleiche Bild wie im Vorjahr gezeigt. Die Umwälzpumpe sei defekt gewesen und von der Beklagten ausgetauscht worden. Trotzdem sei auch in dieser Sommerperiode nicht genügend Warmwasser vorhanden gewesen. Überdies seien mehrfach Störungen an der elektrischen Anlage des Boilers durch abgeschmorte Heizungskontakte aufgetreten. Auch in den Sommerheizperioden 1983 und 1984 habe sich das gleiche Bild gezeigt. Auf Grund mehrfacher Rügen der Kläger sei im Frühjahr 1984 über Empfehlung des Peter J*** von der Beklagten eine Änderung in der Wasserzirkulation vorgenommen worden; es sei

ein Absperrventil und eine kurze Überbrückungsleitung eingebaut worden. Diese Maßnahme habe zwar eine gewisse Besserung erbracht, jedoch immer noch nicht die in der Ausschreibung verlangte Wassermenge. Bei der Umstellung auf die Winterheizperiode 1984/1985 habe der Boiler plötzlich zu rinnen begonnen und es sei festgestellt worden, daß er völlig durchgerostet und für eine weitere Verwendung unbrauchbar gewesen sei. Da die Beklagte eine Sanierung abgelehnt habe, seien die Kläger gezwungen gewesen, den Mangel durch die Firma Hans H*** KG beheben zu lassen. Diese Firma habe einen neuen Boiler samt Speicherregelung eingebaut, wofür die Kläger insgesamt S 34.832,40 bezahlen hätten müssen.

Die Beklagte habe eine Garantie für die Dauer von zwei Jahren übernommen, die durch die Vornahme von Verbesserungsversuchen unterbrochen worden sei und jeweils neu zu laufen begonnen habe. Auf Grund des letzten Behebungsversuches im Frühjahr 1984 sei die Garantiefrist noch offen.

Offenbar sei der von Peter J*** vorgeschriebene Boilertyp für einen liegenden Einbau nicht geeignet gewesen, zumal die Anlage nach dem Einbau eines Standboilers durch die Firma Hans H*** KG völlig klaglos funktioniert habe. Darüber hinaus sei das gelieferte Gerät aber offenkundig auch mangelhaft gewesen, da es nie die volle Heizleistung erbracht habe, mehrfach Heizungskontakte durchgeschmort seien und das ganze Gerät bereits nach knapp vierjähriger Benützung durchgerostet gewesen sei. Hiefür habe die Beklagte einzustehen. Sie hafte auch deshalb, weil sie die allenfalls falsche Ausschreibung durch Peter Jäger ausgeführt habe, ohne auf eine mögliche Gefahr hinzuweisen. Die Beklagte habe gegen ihre vertraglich übernommene Verpflichtung verstoßen, die vorgesehene Ausführung und Konstruktion der Anlage zu prüfen und Bedenken dagegen der Bauleitung mitzuteilen. Die Kläger hätten auch den Korrosionsschaden sogleich nach dessen Auftreten gerügt und von der Beklagten Mängelbehebung gefordert.

Die Kläger hätten zwar ursprünglich den Einbau einer Wärmepumpe beabsichtigt. Sie hätten diese Absicht aber in der Folge fallen gelassen; die Wärmepumpe sei nicht mehr Gegenstand der endgültigen Ausschreibung gewesen. Somit sei es Aufgabe der Beklagten gewesen, ein geeignetes Boilergerät einzubauen.

Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, die Kläger hätten anfangs die Einbeziehung einer Luft-Wasser-Wärmepumpe in das Warmwasseraufbereitungssystem gewünscht. Dies sei von Peter J*** in seiner Planung dahingehend berücksichtigt worden, daß er einen sogenannten Brauchwasserspeicher vorgesehen habe, der auf einen Einsatz im Zusammenhang mit einer Wärmepumpe abgestellt gewesen sei. Nur für den Fall, daß die Wärmepumpe aus irgendeinem Grund ausfallen sollte, habe der Wasserspeicher noch einen Elektroheizungseinsatz gehabt. Bei der Auftragserteilung hätten sich die Kläger aber dann entschlossen, die Wärmepumpe aus Kostengründen vorerst nicht einzubauen. Über ausdrücklichen Wunsch der Kläger und ihres Baumeisters Ing. L*** sei der Boiler trotzdem in den Auftrag hineingenommen worden und als Übergangslösung bis zu dem für später vorgesehenen Einbau der Wärmepumpe eingesetzt worden. Die Beklagte sei erst im Jahr 1983 über die mangelnde Warmwassermenge beim Sommerbetrieb informiert worden, somit zu einem Zeitpunkt, in dem die Gewährleistungsfrist längst abgelaufen gewesen sei. Es gelte nur die gesetzliche Gewährleistungsfrist von 6 Monaten; die Beklagte habe keine weitergehende Garantie eingeräumt. Aus reiner Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht habe die Beklagte eine Zirkulationspumpe eingebaut, um das Wasservolumen beider Flaschen des Boilers voll aufzuwärmen und auszunützen. Offenbar sei aber die erwünschte Wirkung nicht im vollen Umfang eingetreten, worüber die Beklagte erst im Frühjahr 1984 unterrichtet worden sei. Hierauf habe Peter J*** zusammen mit einem Herrn der Lieferfirma die Anlage besichtigt. Über Empfehlung der Lieferfirma habe sich Peter J*** zu einem weiteren Umbau der Zirkulationsleitung dergestalt entschlossen, daß das Warmwasser in die beiden unteren Anschlüsse des Boilers einströmen konnte. Dadurch sei tatsächlich die angestrebte Wirkung erzielt worden. Eine bestimmte Wassermenge sei den Klägern im übrigen nicht garantiert worden. Im Jahr 1985 habe der Baumeister der Kläger die Beklagte informiert, daß anscheinend der Boiler durchgerostet sei. Erst bei dieser Gelegenheit habe die Beklagte erfahren, daß auch die im Vorjahr gesetzten Maßnahmen nach Meinung der Kläger nicht die erwünschte Wirkung gezeitigt hätten. Die Beklagte sei ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit gewesen, den Klägern zu einer zufriedenstellenden Lösung zu verhelfen. Nach Rücksprache mit der Lieferfirma und anderen Firmen habe man den Klägern einen anderen Boiler angeboten, der sie S 8.000,- gekostet hätte. Die Beklagte wäre bereit gewesen, den Einbau unentgeltlich durchzuführen. Auf dieses Angebot hätten die Kläger nicht mehr reagiert, sondern durch die Firma H*** einen anderen Boiler einbauen lassen. Der von der Beklagten gelieferte Boiler hätte klaglos funktioniert, wenn die Kläger das ursprüngliche Konzept unter Einbeziehung einer Luft-Wasser-Wärmepumpe realisiert hätten. Das Entgegenkommen

der Beklagten nach Verstreichen der Gewährleistungsfrist könne einen neuerlichen Gewährleistungsanspruch der Kläger nicht begründen, zumal die Beklagte keinen Mangel zu verbessern gehabt habe, weil sie den bestellten Boiler auftragsgemäß geliefert und mängelfrei eingebaut habe.

Schließlich hätten die Kläger durch die Ablehnung des Vorschlages zum Einbau eines Ersatzboilers um S 8.000,- gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen.

Auch eine Prüf- und Warnpflicht habe die Beklagte nicht getroffen, weil in der Person des Peter J*** ein mit der Planung beauftragter Fachmann eingeschaltet gewesen sei. Der Beklagten sei auch nicht mitgeteilt worden, daß die Kläger mit Nachtstrom arbeiten würden. Allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche seien verfristet und verjährt.

Mit dem im ersten Rechtszug ergangenen Urteil des Erstgerichtes vom 24.2.1988 (ON 28) wurde das gegen Peter J*** gerichtete Klagebegehren rechtskräftig abgewiesen. Die Beklagte wurde zur Zahlung von S 33.406,40 sA an die Kläger verurteilt; das gegen die Beklagte gerichtete Mehrbegehren von S 682,- sA wurde rechtskräftig abgewiesen.

Infolge Berufung der Beklagten hob das Berufungsgericht mit Beschluß vom 15.6.1988 (ON 35) die Entscheidung des Erstgerichtes in ihrem klagsstattgebenden Teil ohne Rechtskraftvorbehalt auf und verwies in diesem Umfang die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück, wobei es dem Erstgericht im wesentlichen folgende Rechtsansicht überband:

Die Beklagte habe den von den Klägern bestellten Boiler geliefert. Der Boiler habe - unter Ausklammerung des erst im Winter 1984/85 aufgetretenen Korrosionsschadens - keine Mängel aufgewiesen. Die zu geringe Warmwasserlieferung des Boilers während der Sommerzeit habe ihre Ursache nicht in einer Fehlerhaftigkeit des Boilers oder einer nicht sachgerechten Installation, sondern in einer falschen Konzeption der Warmwasseraufbereitung nach Weglassen der ursprünglich vorgesehenen Wärmepumpe. Diese sanitär- und heizungstechnische Planung sei allerdings nicht von der der Beklagten obliegenden Werkleistung umfaßt gewesen, sodaß in diesem Umfang Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte ausschieden. Das Klagebegehren betreffend die ungenügende Funktionsweise des Boilers könne somit nur auf eine allfällige Verletzung der Warnpflicht durch die Beklagte gestützt werden.

Wenn bei der Ausführung von Arbeiten an demselben Werk - wie hier - mehrere Unternehmer beteiligt seien, wobei die Arbeiten des einen Unternehmers auf denen des anderen aufbauten, ergebe sich schon aus der Natur der Sache ihre Verpflichtung zur Zusammenarbeit. Der in diesem Zusammenhang anzuwendende § 1168a ABGB verpflichte den Unternehmer zur Warnung bei Vorliegen eines für ihn bei der bei ihm vorauszusetzenden Fachkenntnis und bei sachgemäßer Behandlung und Ausführung der Arbeit erkennbaren Mangels. Allerdings sei der Unternehmer in der Regel nicht verpflichtet, im Rahmen der ihn nach § 1168a ABGB treffenden Verpflichtung besondere sonst nicht übliche Prüfungen und Untersuchungen anzustellen. Diese schon im Gesetz statuierte Warnpflicht des Unternehmers bei einem Werkvertrag sei im vorliegenden Fall von der Beklagten auch vertraglich übernommen worden.

Maßgebend sei somit, ob die Beklagte bei Anwendung der ihr zumutbaren Kenntnisse und unter Zugrundelegung des für ihre Fachgenossen gewöhnlichen Fleißes die ungenügende Warmwasserlieferung des Brauchwasserspeichers bei Weglassung der Wärmepumpe hätte erkennen können. In diesem Zusammenhang sei zu bedenken, daß die Kläger nur vorläufig vom Einbau einer Wärmepumpe Abstand genommen hätten. Es müsse nach Möglichkeit präzise geklärt werden, welche konkrete Mitteilung der Beklagten hinsichtlich der Aufheizung des Warmwassers durch Nacht- und/oder Tagstrom während des Sommerbetriebes gemacht worden sei.

Die Beklagte könne nur für jenen Schaden verantwortlich gemacht werden, der aus einer ihr anzulastenden Verletzung von Aufklärungspflichten resultiere. Die Kläger könnten nur verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünden, wenn die Beklagte der Aufklärungs- bzw Warnpflicht entsprochen hätte.

Der von der Beklagten gelieferte Boiler mit der ursprünglich projektierten und dann vorläufig ausgeschiedenen Luft-Wasser-Wärmepumpe habe nur deshalb eine ungenügende Leistung erbracht, weil während der Sommerperiode ausschließlich Nachtstrom zur Aufheizung des Warmwassers verwendet worden sei. Der Schaden, der den Klägern durch die behauptete Verletzung der Warnpflicht entstanden sei, könne nicht in den mit der Klage geltend gemachten und vom Erstgericht zugesprochenen Kosten eines neuen Boilers bestehen, die von den Klägern jedenfalls zu bestreiten gewesen wären. Vielmehr liege ein aus der Verletzung der Warnpflicht resultierender Schaden nur im frustrierten Aufwand, der den Klägern dadurch erwachsen sei, daß sie nicht schon im Jahr 1980 die entsprechenden

Maßnahmen getroffen hätten. Es werde auch zu berücksichtigen sein, daß der ausgetauschte Boiler durch seine jahrelange Verwendung entwertet gewesen sei und die Kläger durch ihren Ersatzanspruch - sie begehren den Ersatz eines neuen Boilers - nicht bereichert werden dürften.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liege aber auch darin, daß der Austausch des von der Beklagten gelieferten Boilers letztlich deshalb erfolgt sei, weil sich im Winter 1984/85

herausgestellt habe, daß er völlig durchgerostet und für einen weiteren Gebrauch untauglich gewesen sei.

Der Beginn der Gewährleistungsfrist hänge nicht davon ab, ob es sich um offene oder verdeckte Mängel handle. Die Gewährleistung beginne auch bei verborgenen Mängeln mit der Ablieferung bzw körperlichen Übergabe der Sache. Nur dann würde sich der Beginn der Gewährleistungsfrist auf den Zeitpunkt hinausschieben, der das Erkennen des Mangels mit Sicherheit gestatte, wenn eine bestimmte Eigenschaft des Kaufgegenstandes zugesichert werde, deren Vorhandensein oder Fehlen erst nach längerer Zeit festgestellt werden könne.

Eine derartige Zusicherung sei aber im vorliegenden Fall von den Klägern nicht einmal behauptet worden.

Die Korrosion des Boilers sei auf einen Emaileinschluß bzw einen Emailierungsfehler des Herstellers zurückzuführen. Dieser Mangel sei von den Klägern innerhalb der Gewährleistungs- bzw Garantiefrist nie angezeigt worden und es sei diesbezüglich auch keine Verbesserungszusage erfolgt, sodaß die Frist bis zur Klagseinbringung nicht unterbrochen worden sei und ein Gewährleistungsanspruch der Kläger gemäß den §§ 1167, 933 ABGB verfristet sei. Die Sanierungsversuche der Beklagten hätten keine Mängel des Boilers zum Gegenstand gehabt und seien auch nicht in Entsprechung einer Gewährleistungspflicht erfolgt - der Boiler sei bestellungsgemäß geliefert worden - , sondern hätten aus der von den Klägern zum damaligen Zeitpunkt reklamierten unzureichenden Warmwasseraufbereitung und der damit behaupteten Verletzung der Warnpflicht durch die Beklagte resultiert. Sie hätten schon aus diesem Grund keine Unterbrechung der Gewährleistungs- bzw Garantiefrist bewirken können. Die Kläger machten mit ihrer Klage auch keinen Rechtsbehelf der Gewährleistung (Wandlung, Preisminderung, Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), sondern einen allenfalls auch in einem Verbesserungsaufwand bestehenden Schaden (Mangelfolge- bzw Mangelbeseitigungsschaden) geltend. Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit eines derartigen Schadens sei aber ein Verschulden der Beklagten, das nur dann zu bejahen wäre, wenn sie die dem Besteller nicht mitgeteilte Mangelhaftigkeit hätte erkennen müssen.

Im zweiten Rechtsgang brachten die Kläger im wesentlichen noch vor, daß die Beklagte auf Grund der Ausschreibung verpflichtet gewesen wäre, Bedenken gegen die von den Klägern vorgesehene Ausführung und Konstruktion der Warmwasseraufbereitung der Bauleitung anzuzeigen, zumal der festgestellte Funktionsmangel für die Beklagte erkennbar gewesen sei. Die Streichung der Wärmepumpe sei vor Auftragserteilung an die Beklagte erfolgt, und zwar mit der vertraglich vereinbarten Verpflichtung, zu prüfen, ob die Anlage auch bei Weglassen der Wärmepumpe funktionstüchtig sei. Die Beklagte wäre deshalb vertraglich verpflichtet gewesen, sich zu erkundigen, ob der Boiler während der Sommerzeit nur mit Nachtstrom beheizt werde. Es komme nicht darauf an, ob sie von der Verwendung des Nachtstroms positiv Kenntnis gehabt habe.

Der Korrosionsschaden am Boiler sei von den Klägern unverzüglich nach dessen Feststellung gerügt worden. Die Beklagte habe den Klägern gemäß den werkvertraglichen Vereinbarungen zugesichert, daß der Boiler funktionstüchtig und ohne Materialschaden sei. Der Klagsbetrag werde auch aus dem Titel der Gewährleistung infolge Rücktrittes vom Vertrag begehrt. Die Verpflichtung zum Ersatz des Boilers ergebe sich aus der Ausschreibung, laut deren Punkt I Z 7 die Kläger zur Auswechslung aller Fabrikate notfalls auf Kosten der Beklagten berechtigt seien. Der auf einen Emailfehler zurückzuführende Rostschaden des Boilers sei als ein geheimer Mangel anzusehen.

Die Beklagte wendete noch ein, daß sie nicht dahin verständigt worden sei, daß der Boiler im Sommer nur mit Nachtstrom betrieben werde. Es habe sie keine Warnpflicht getroffen, weil sich die Kläger eines speziellen Planungsunternehmens bedient hätten und die Beklagte damit rechnen habe können, daß die Wärmepumpe bald eingebaut werde. Am Nichtfunktionieren der Warmwasseraufbereitung während der Sommerzeit treffe die Kläger das alleinige Verschulden, zumindest einschließlich des von ihnen zu verantwortenden Verschuldens des Bauleiters und des Planungsunternehmens ein Verschulden im Gesamtausmaß von zwei Dritteln. Allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem Korrosionsschaden seien verjährt und verfristet. Der Rücktritt vom Vertrag sei im übrigen nicht wegen des Korrosionsschadens beim Boiler, sondern wegen des Nichtfunktionierens der Heizung erklärt worden.

Mit seinem im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil wies das Erstgericht das noch offene Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Die Kläger errichteten im Jahre 1980 in Axams ein Wohnhaus, dessen sanitär- und heizungstechnische Anlage von Peter J*** geplant und von der Beklagten geliefert und eingebaut wurde, wobei der an Peter J** erteilte Auftrag zu dem Zeitpunkt, als der Auftrag an die Beklagte erteilt wurde, bereits abgeschlossen war, es aber insofern zwischen Peter J*** und der Beklagten zu Kontakten kam, als man von seiten der Beklagten immer wieder mit Fragen von Peter J*** oder dessen Mitarbeiter herangetreten ist.

Ursprünglich war vorgesehen, daß die Warmwasseraufbereitung im Winter durch die Ölzentralheizung und im Sommer durch den Elektroboiler erfolgen sollte, wobei zusätzlich der Einbau einer Wärmepumpe geplant war. Dieser Vorstellung wurde in der Planung des Peter J***, die er im November 1979 fertigstellte, insbesondere durch die Wahl eines bestimmten Boilers Rechnung getragen. Auch die Ausschreibungsunterlagen wurden von Peter J*** in Zusammenarbeit mit dem von den Klägern beauftragten Baumeister Ing. L*** erstellt. Dieser Ausschreibung gehören auch Vorbemerkungen an, wobei unter Punkt I. die Ausschreibungsbedingungen formuliert sind. Unter Punkt 2. ist festgehalten, daß als Vertragsunterlagen bzw. als integrierende Bestandteile des Vertrages der Schlußbrief, die allgemeinen und besonderen rechtlichen und technischen Vertragsbestimmungen, das angeschlossene Leistungsverzeichnis und Preisangebot, die Arbeitspläne und alle während der Ausführung ergehenden mündlichen und schriftlichen Anweisungen der Bauleitung, die Önormen A 2050, B 2110, B 2061, B 2111, B 2112 und die Vorschriften der Herstellerwerke bestimmter Anlagen bzw. Anlagenteile zu gelten haben. Unter Punkt 4. ist festgehalten, daß die Herausnahme einzelner Positionen seitens des Bauherrn ohne Anspruch des Unternehmers auf Entschädigung irgendwelcher Art möglich ist. Unter Punkt III. sind besondere Bedingungen festgehalten, wobei der Punkt 1. lautet:

"Hat der Unternehmer gegen die vom Auftraggeber vorgesehenen Ausführungen oder Konstruktionen irgendwelche Bedenken, so sind diese der Bauleitung anzuzeigen. Spätere Einwände oder Berufungen, die senhewtwa auf Unkenntnis der örtlichen Verhältnisse, Unklarheiten im Leistungsverzeichnis oder auf abgeänderte Auslegung des vertraglich festgelegten Leistungsumfanges stützen, können prinzipiell nicht berücksichtigt werden." In Punkt 2. ist festgehalten, daß mit der Anbotsabgabe und im besonderen mit der Auftragsübernahme die ausführende Firma ohne weitere Feststellung ihr Einverständnis mit der vorgesehenen Planung erklärt und sie damit gleichzeitig volle Gewähr für die progrcmmgemäße Funktion und die einwandfreie, fachgemäße Ausführung der Gesamtanlage übernimmt. Unter Punkt V. mit dem Titel "Material und Arbeiten" ist in Punkt 2. festgehalten:

"Die Garantie für die gelieferten Gegenstände und die geleistete Arbeit dauert zwei Jahre und müssen alle Mängel, hervorgerufen durch Lieferung, schlechtes Material und unsachgemäße Arbeit, innerhalb dieser Zeit vom Unternehmer kostenlos behoben werden." Schließlich geht aus Punkt b der "Erklärung" in der Ausschreibung hervor, daß der Anbieter für alle von ihm ausgeführten Leistungen und Lieferungen die gesetzliche Garantie hinsichtlich Güte, Funktion und Haltbarkeit übernimmt. In dieser Ausschreibung, die von Peter J*** stammt, sind sämtliche von ihm geplanten Teile enthalten. Der Baumeister der Kläger, Ing. L***, strich aber in der Folge die Wärmepumpe aus der sanitär- und heizungstechnischen Ausschreibung ebenso wie eine ebenfalls ursprünglich geplante Gebrauchswasserumwelpumpe, und zwar deshalb, weil sich die Kläger entschlossen hatten, aus Kostenersparnisgründen die Wärmepumpe vorerst nicht einbauen zu lassen, wobei sie aber jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt eingebaut werden sollte. Nicht festgestellt werden kann, daß Ing. L*** den Planer von der Weglassung der Wärmepumpe informiert hätte.

Geplant war, daß die Aufheizung im Winter mittels Ölheizung erfolgt und im Sommer durch Strom, wobei weder Peter J*** noch die Beklagte davon informiert wurden, daß Nachtstrom verwendet werden sollte. Dies war auch aus der Ausschreibung nicht ersichtlich und für den in Frage stehenden Boiler unüblich.

Bei Auftragserteilung sprach der Geschäftsführer der Beklagten mit Ing. L*** über die herausgestrichene Wärmepumpe, wobei er vom Baumeister erfuhr, daß sie einige Jahre später eingebaut werden soll. Der Einbau eines derart unvollständigen Heizsystems ist als Übergangslösung ohne weiteres möglich.

Die Beklagte bestellte den ursprünglich vorgesehenen Boiler, der liegend eingebaut wurde. Sie wies die Kläger nicht darauf hin, daß es durch das Weglassen der Wärmepumpe bzw. durch die Verwendung von Nachtstrom zu Problemen bei der Warmwasseraufbereitung kommen könnte.

Beim Einzug der Kläger in das Haus im Herbst 1980 war die Warmwasseraufbereitung bereits auf den Winterbetrieb umgestellt; sie funktionierte tadellos.

Beim Umstellen auf den Sommerbetrieb, also beim Abschalten der ölbetriebenen Heizungsanlage im Frühjahr 1981, stellte sich heraus, daß die elektrische Boilerheizung nicht zufriedenstellend arbeitete und die Versorgung mit Warmwasser ungenügend erfolgte. Die Menge aufgeheizten Wassers bei einem Volumen des Boilers von 250 Liter betrug pro Tag 125 Liter. Bereits zu Mittag war das Wasser nur mehr lauwarm und am Abend war überhaupt kein warmes Wasser mehr vorhanden.

Die Kläger verständigten sofort bei dieser ersten Umstellung auf den Sommerbetrieb durch ihren Baumeister Ing. L*** die Beklagte sowie Peter J*** von den aufgetretenen Problemen. Möglichkeiten, die Probleme zu beseitigen, hätten darin bestanden, die Anlage im Sinne der ursprünglichen Planung mit der Wärmepumpe zu ergänzen, eine Zirkulation zwischen den Speichern herzustellen oder die Boiler so parallel zu schalten, daß sie gleichzeitig und unabhängig voneinander beheizbar gewesen wären. Auf Anraten des Peter J*** wurde durch die Beklagte eine "Speckpumpe" eingebaut und durch die Firma G*** angeschlossen. Zweck dieses Einbaues war, eine bessere Mischung des Wassers im Boiler zu gewährleisten, da die Heizleistung des Boilers zur Aufheizung seines gesamten Inhaltes nicht ausreichte. Dadurch erhöhte sich zwar die Warmwassermenge etwas, war aber immer noch nicht ausreichend.

In der Winterheizperiode 1981/82 erfolgte die Warmwasserbereitung wieder über die Ölheizung und es stand wieder ausreichend warmes Wasser zur Verfügung. Bei der Umstellung auf den Sommerbetrieb in den Jahren 1982 und 1983 trat das gleiche Problem wieder auf, während der Betrieb im Winter 1982/83 problemlos war. Die Kläger teilten die Probleme sowohl 1982 als auch 1983 mit und es wurde dann auf Anraten des Peter J*** 1982 oder 1983 von der Beklagten eine neue Zirkulationspumpe eingebaut, weil die im Jahr 1981 eingebaute klemmte. Nach der problemlosen Winterheizperiode 1983/84, dem neuerlichen Auftreten des Problems der mangelnden Warmwassermenge bei der Umstellung auf den Sommerbetrieb 1984 und der erneuten Rüge der Kläger wurde die Anlage von Peter J*** im Beisein eines Vertreters der Boilerherstellerfirma "S***" besichtigt. J*** schlug den Umbau der Zirkulationsleitung mit Wiedereintritt in den beiden Unteranschlüssen des Boilers, den Einbau je eines Regelventils in die beiden Anschlüsse, den Einbau eines zweiten Thermostats für den Sommerbetrieb und den Einbau eines Rückschlagventils vor, was von der Beklagten ausgeführt wurde. Auch durch diese Maßnahme konnte eine gewisse Besserung erzielt werden; die gewünschte Warmwassermenge wurde aber noch immer nicht erreicht. Im Winter 1984/85 begann der Boiler zu rinnen, wobei festgestellt wurde, daß er völlig durchgerostet und für einen weiteren Gebrauch untauglich war. Es kann nicht festgestellt werden, daß die Beklagte abgesehen vom zitierten Punkt V.2. der Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis eine bestimmte Eigenschaft des Boilers zugesichert hätte, deren Vorhandensein oder Fehlen erst nach längerer Zeit festgestellt werden konnte.

Auf Grund dieses Korrosionsschadens forderten die Kläger durch Ing. L*** von der Beklagten und Peter J*** die Behebung des Mangels. Diese boten den Klägern einen Boiler um S 8.000,- an, der kostenlos eingebaut werden sollte, worauf die Kläger jedoch nicht mehr eingingen, sondern von der Firma H*** einen Ersatzboiler um S 34.088,40 einbauen ließen.

Ursache für das Leckwerden des Boilers war ein sogenannter "Lochfraß", was auf Emailleinschluß bzw. Emailfehler zurückzuführen ist.

Der Mangel der zu geringen Wasserwärmung war darauf zurückzuführen, daß der Boiler im Sommer nur mit Nachtstrom aufgeheizt wurde. Es handelte sich um einen liegenden Boiler, der aus zwei übereinanderliegend angeordneten Behältern bestand. Die Heizpatrone befand sich im oberen Behälter, sodaß der untere Behälter zunächst überhaupt kalt blieb. Wäre das Wasser im Sommer sowohl mit Tag- als auch mit Nachtstrom geheizt worden, so hätte dies ausgereicht, um das gesamte Boilerwasser zu erwärmen.

Die in der Folge eingebaute Zirkulationspumpe sollte während der Aufheizzeit das erwärmte Wasser vom oberen in den unteren Behälter befördern, sodaß nach erfolgter Nachtaufheizung beide Speicher mit Warmwasser versorgt gewesen wären. Da es sich aber um einen liegenden Boiler handelte, war bei der Entnahme von Warmwasser an der oberen Stelle des Boilers automatisch ein Nachfließen von kaltem Wasser an der unteren Stelle erforderlich. Dadurch entstand eine Mischung des im Boiler befindlichen warmen Wassers mit dem nachfolgenden kalten Wasser. Infolge der liegenden Anordnung des Boilers entstand eine Schichtung des Warm- und Kaltwassers, die in der Praxis etwa 20 cm Höhe ausmachte. Schon bei relativ geringer Entnahme von Warmwasser war bereits der untere Boilerinhalt mit

Kaltwasser vermischt; die zu entnehmenden Wassermengen waren daher sehr gering. Bei normalen Zapfungen standen nur etwa zwei Drittel des Boilerinhaltes zur Verfügung; bei öfteren und in unregelmäßigen Abständen erfolgenden Zapfungen verringerte sich das Zapfvolumen noch wesentlich.

Die zu geringe Warmwasserlieferung des Boilers während der Sommerzeit hatte ihre Ursache nicht in einer Fehlerhaftigkeit des Boilers und auch nicht in einer nicht sachgerechten Installation, sondern nur in einer falschen Konzeption der Warmwasseraufbereitung nach Weglassen der ursprünglich vorgesehenen Wärmepumpe. Wäre die ursprünglich geplante Wärmepumpe sofort eingebaut worden, so wäre der gelieferte und eingebaute Boiler auf jeden Fall geeignet gewesen, ebenso bei Verwendung von Tagstrom, da damit eine permanente Nachheizung gewährleistet gewesen wäre.

Schäden entstanden den Klägern aus dieser mangelhaften Funktion der Anlage nicht, sondern nur Unannehmlichkeiten, da ab Mittag kein Warmwasser mehr vorhanden war. Auch frustrierter Aufwand ist dadurch den Klägern nicht entstanden.

Die Korrosion des Boilers trat infolge eines Materialfehlers, also völlig unabhängig von der Betriebsweise, ein. Ein Boiler hat eine Lebensdauer von etwa 15 bis 20 Jahren. In der Zeit bis zum Einbau des neuen Boilers hat also der alte Boiler etwa ein Viertel seines Wertes verloren. Der an die Firma H*** für den neuen Boiler bezahlte Preis von S 33.406,40 ist angemessen.

Die Aufheizung eines derartigen Gerätes nur mit Nachtstrom ist unüblich. Nach dem entsprechenden Antrag am 3.11.1978 durch die zuständige Elektrofirma Ignaz G*** wurde den Klägern am 15.1.1980 ein entsprechendes Angebot der Tiroler Wasserkraftwerke AG übermittelt. Im Juli 1980 wurde ein weiterer Antrag an die Tiroler Wasserkraftwerke AG gerichtet, in dem im Unterschied zum ersten Antrag ein Heißwasserspeicher für 300 Liter eingetragen war. Am 11.9.1980 wurde eine Vereinbarung zwischen der T*** und den Klägern getroffen, in der festgehalten ist, daß für derartige Geräte der Nachtstromtarif nicht vorgesehen ist und sich der Kunde verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, wonach die Abgabe von durch elektrische Energie aufgeheiztem Brauchwasser in das Heizungssystem unmöglich ist bzw. wird, wobei vereinbart wurde, daß der Nachtstromtarif unter der Voraussetzung einer 8-stündigen Aufheizzeit und des Einsatzes dieses Gerätes lediglich in der Sommerperiode eingeräumt wird. Die Meldungen an die T*** werden entweder vom Bauherrn, dem Baumeister oder dem Elektriker vorgelegt; der Planer bzw. der Installateur erhält so etwas nicht und im vorliegenden Fall wurde mit der Beklagten der Antrag auch nicht besprochen.

Das ursprüngliche von Peter J*** verfaßte Konzept war so aufgebaut, daß die Warmwasserbereitung im Sommer mittels Wärmepumpe und bei Temperaturen unter null Grad mit Öl hätte erfolgen sollen. Die Änderung dahingehend, daß die Aufheizung des Brauchwassers im Sommer durch Nachtstrom erfolgt, wurde weder der Beklagten noch Peter J*** mitgeteilt. Der Geschäftsführer der Beklagten hat dies erst erfahren, als die ersten Mängelrügen auf ihn zugekommen sind. Es kann nicht festgestellt werden, daß die Kläger die Beklagte vor Klagseinbringung davon verständigt hätten, daß am Boiler ein Emailfehler aufgetreten ist. Dieser Mangel war der Beklagten auch bei Lieferung des Gerätes nicht erkennbar. Der Boiler ist ohne Substanzverlust wieder entfernbar.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt entsprechend der ihm im Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes im ersten Rechtsgang überbundenen Rechtsansicht im wesentlichen dahin, daß die Beklagte ihre Warnpflicht nicht verletzt habe. Die Kläger hätten nur vorläufig vom Einbau einer Wärmepumpe Abstand genommen; dies sei dem Geschäftsführer der Beklagten vom Baumeister Ing. L*** mitgeteilt worden. Hingegen sei der Beklagten nicht bekanntgegeben worden, daß die Aufheizung des Warmwassers nur mit Nachtstrom erfolgen solle. Ausgehend von diesem Informationsstand habe eine Warnpflicht nicht bestanden, zumal die tatsächlich eingebaute Anlage als Übergangslösung durchaus brauchbar gewesen sei und unter der Voraussetzung, daß das Wasser mit Tag- und Nachtstrom aufgeheizt worden wäre, auch funktioniert hätte. Im übrigen hätten die Kläger dadurch, daß die itung über mehrere Jahre im Sommer ungenügend gewesen sei, keinen materiellen Schaden und auch keinen frustrierten Aufwand erlitten, sondern nur nicht ersatzfähige Unannehmlichkeiten insofern, als ihnen ab Mittag kein warmes Wasser mehr zur Verfügung gestanden sei.

Die Durchrostung des Boilers sei als ein versteckter Mangel anzusehen. Die Gewährleistungsfrist beginne auch hier mit der körperlichen Übergabe der Sache. Die Beklagte habe eine zweijährige Garantie für den Boiler, der als bewegliche Sache anzusehen sei, eingeräumt. Daran schließe sich die sechsmonatige Gewährleistungsfrist. Selbst unter Einrechnung der Garantiefrist sei die Gewährleistungsfrist im Winter 1984/85 auch bei sofortiger Rüge durch die Kläger

bereits abgelaufen gewesen, zumal der Mangel (Emailierungsfehler des Boilers) von den Klägern innerhalb der Gewährleistungs- bzw. Garantiefrist nie angezeigt worden sei und diesbezüglich auch keine Verbesserungszusage erfolgt sei. Ein allfälliger Gewährleistungsanspruch sei deshalb gemäß den §§ 1167, 933 ABGB verfristet.

Der gegen diese Entscheidung des Erstgerichtes gerichteten Berufung der Kläger gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil vom 11.12.1989 keine Folge. Es sprach aus, daß die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO (aF) zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte rechtlich im wesentlichen aus, daß im Sinne seiner in dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschuß zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht das Klagebegehren, soweit es aus der ungenügenden Funktionsweise der Warmwasseraufbereitung im Sommer abgeleitet werde, nur auf eine allfällige Verletzung der Warnpflicht durch die Beklagte gestützt werden könne. Im Rahmen dieser Warnpflicht nach § 1168a ABGB sei der Unternehmer zur Warnung bei Vorliegen eines für ihn bei der bei ihm vorausgesetzten Fachkenntnis und bei sachgemäßer Ausführung der Arbeit erkennbaren Mangels verhalten. Diese Warnpflicht umfasse allerdings nicht die Vornahme sonst nicht üblicher Prüfungen und Untersuchungen. Diese im Gesetz statuierte Warnpflicht des Unternehmers sei im vorliegenden Fall von der Beklagten auch vertraglich übernommen worden, wodurch sie aber keine inhaltliche Ausweitung erfahren habe. Die Beklagte habe diese ihre Warnpflicht nicht verletzt, weil sie das von einem Fachmann (Peter J***) geplante Heizsystem einschließlich des Boilers fehlerfrei installiert habe. Dieses Heizsystem sei als Übergangslösung bis zum Einbau der vorläufig ausgeklammerten Wärmepumpe durchaus tauglich gewesen und hätte nicht nur im Winter, sondern auch im Sommer bei Verwendung von Tag- und Nachtstrom tadellos funktioniert. Schließlich müsse ein auf die ungenügende Warmwasseraufbereitung während der Sommerzeit gestütztes Schadenersatzbegehren der Kläger schon mangels Schlüssigkeit ihres Vorbringens scheitern. Selbst dann nämlich, wenn der Beklagten eine Verletzung ihrer Warnpflicht anzulasten wäre, könne der Schaden der Kläger nicht im Aufwand für den eingebauten neuen Boiler, sondern allenfalls nur im frustrierten Aufwand gelegen sein, der den Klägern dadurch erwachsen sei, daß sie nicht schon im Jahr 1980 die entsprechenden Maßnahmen getroffen hätten. Einen derartigen Schaden hätten die Kläger weder behauptet noch nachgewiesen.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung und des Schadenersatzes für den im Winter 1984/85 festgestellten Korrosionsschaden und der Undichtheit des Boilers müsse die Klage erfolglos bleiben.

Sofern die Kosten des Boileraustausches als sogenannter Mängelfolgeschaden qualifiziert würden, sei die Beklagte zu deren Ersatz schon mangels eines Verschuldens nicht verpflichtet, weil sie einen fabriksneuen Boiler geliefert habe und von dessen Materialfehler keine Kenntnis haben konnte.

Der Beginn der Gewährleistungsfrist bei - wie hier - verborgenen Sachmängeln werde nur dann auf den Zeitpunkt der Erkennbarkeit hinausgeschoben, wenn besondere Eigenschaften zugesichert worden seien.

Die Streitparteien hätten unter anderem auch für den Boiler eine zweijährige Garantie vereinbart. Darüber hinaus habe die Beklagte aber keine bestimmte Lebensdauer bzw. Haltbarkeit des Boilers zugesichert. Selbst im für die Kläger günstigsten Fall, daß ihnen im Anschluß an die zweijährige Garantiefrist noch die hier sechsmonatige gesetzliche Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB zugebilligt werde, sei diese im Herbst 1980 in Gang gesetzte Gesamtfrist von 2 1/2 Jahren zum Zeitpunkt der Klageeinbringung am 24.10.1985 längst verstrichen gewesen, sodaß der Gewährleistungsanspruch verfristet sei.

Seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß der hier mitentscheidenden Frage des Beginnes der Gewährleistungsfrist bei Sachmängeln (ohne daß eine besondere Zusicherung erfolgt sei), deren Vorhandensein im Ablieferungszeitpunkt und während der Garantiefrist nicht oder nur auf vollkommen unwirtschaftliche Weise festgestellt werden könne, im Hinblick auf in letzter Zeit vertretene abweichende Lehrmeinungen für die Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukomme. Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Kläger. Sie bekämpfe sie aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, der Revision der Kläger keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig (§ 502 Abs 3 und Abs 4 Z 1 ZPO aF), sachlich aber nicht berechtigt.

Soweit die Kläger mit ihren Revisionsausführungen darzutun versuchen, daß die Beklagte aus den Titeln der Verletzung ihrer Warnpflicht bzw der Gewährleistung zum Ersatz des Klagsbetrages verpflichtet sei, ist ihnen lediglich zu entgegnen, daß eine Leistung nur dann mangelhaft im Sinne des § 922 ABGB ist, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, das heißt dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (siehe dazu Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 3 zu §§ 922, 923 und die dort angeführte Lehre und Rechtsprechung). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Beklagte die ihr obliegende Leistung, nämlich die Lieferung und Installierung der bestellten sanitär- und heizungstechnischen Anlage im Haus der Kläger, vollständig und einwandfrei erbracht. Die bei der Warmwasseraufbereitung in den Sommermonaten aufgetretenen Unzukömmlichkeiten sind nach den Feststellungen der Vorinstanzen darauf zurückzuführen, daß die von den Bestellern ursprünglich vorgesehene Wärmepumpe nicht eingebaut wurde und daß der Boiler in der Sommerzeit ausschließlich mit Nachtstrom beheizt wurde. Beides hat die Beklagte nicht zu vertreten. Wenn die Kläger bei der Beklagten eine Anlage unter Weglassung der ursprünglich geplanten Wärmepumpe bestellten, wobei der Beklagten mitgeteilt wurde, daß die Wärmepumpe erst einige Jahre später eingebaut werden solle, so käme eine Haftung der Beklagten für eine mangelnde Funktion der installierten Anlage (sei es aus dem Titel der Gewährleistung, sei es aus dem Titel der Verletzung einer Warnpflicht im Sinne des § 1168a ABGB) nur dann in Betracht, wenn diese Anlage tatsächlich nicht für den bedungenen Gebrauch tauglich gewesen wäre. Dies war aber nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht der Fall. Vielmehr hätte nach diesen Feststellungen die Anlage auch ohne Wärmepumpe in den Sommermonaten klaglos funktioniert, wenn sie nicht von den Klägern nur mit Nachtstrom betrieben worden wäre. Daß aber ein solcher Betrieb der Warmwasseraufbereitungsanlage von den Klägern geplant war, wurde der Beklagten vor der Installation der Anlage nicht zur Kenntnis gebracht und konnte von der Beklagten nach den Umständen des Falles mangels jeglichen Anhaltspunktes für eine solche Absicht der Kläger auch nicht vorausgesehen werden. Die Beklagte war daher aufgrund ihres mit den Klägern eingegangenen vertraglichen Verhältnisses nicht zur Errichtung einer für Nachtstrombetrieb tauglichen Warmwasseraufbereitungsanlage verpflichtet und sie hat auch mangels jeder Kenntnis oder auch nur Voraussehbarkeit einer Absicht der Kläger, die Anlage mit Nachtstrom zu betreiben, keine allfällige Warnpflicht im Sinne des § 1168a ABGB schuldhaft verletzt (siehe dazu Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 27 zu § 1168a).

Was die Frage der Haftung der Beklagten für den am gelieferten Boiler bestehenden Sachmangel (Durchrosten infolge eines schon bei Lieferung vorhandenen, aber nicht erkennbaren Emailfehlers) betrifft, scheidet auch hier mangels eines Verschuldens der Beklagten eine Schadenersatzpflicht aus.

Nach der älteren Lehre (Gschnitzer in Klang2 IV/1,553) und der darauf beruhenden ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (1 Ob 782/79; MietSlg 35.104; MietSlg 36.087; 8 Ob 579/86; 7 Ob 727/87) wird der im § 933 Abs 1 ABGB für Sachmängel an den Tag der Ablieferung der Sache geknüpfte Beginn der Gewährleistungsfrist nicht dadurch hinausgeschoben, daß in diesem Zeitpunkt die Entdeckung des Mangels noch nicht möglich war. Abweichend davon wird in letzter Zeit von einem Teil der Lehre die Ansicht vertreten, daß bei Sachmängeln, die innerhalb der Frist des § 933 ABGB nicht erkennbar sind, der Lauf der Gewährleistungsfrist erst ab der tatsächlichen Erkennbarkeit des Mangels einsetzt (Mayrhofer in Ehrenzweig3, Schuldrecht I 451) bzw daß die Gewährleistungsfrist erst mit der Erkennbarkeit des Mangels beginnt, wenn der Sachmangel im Ablieferungszeitpunkt seiner Art oder der Art des Leistungsgegenstandes nach nicht erkennbar war (P.Bydlinski in RdW 1986, 235 ff) oder wenn er seiner allgemeinen Natur nach typischerweise zur Ablieferungszeit nicht erkennbar war (Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 3a zu § 933).

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Die klare Anordnung des § 933 Abs 1 ABGB über den Beginn des Laufes der Gewährleistungsfrist bei Sachmängeln unterscheidet zwischen erkennbaren und nicht erkennbaren Mängeln nicht; der Gesetzeswortlaut spricht eindeutig für die Richtigkeit der oben wiedergegebenen Rechtsprechung. Wenn in den Gesetzesmaterialien (siehe dazu Mayrhofer aaO) ausgeführt wurde, es entspreche "der Natur der Sache, die Frist mit dem Zeitpunkt beginnen zu lassen, in welchem der Erwerber den Gegenstand empfängt und daher in der Lage ist, ihn zu prüfen", so wird daraus nur deutlich, daß der Gesetzgeber beabsichtigte, den Fristenlauf mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Prüfungsmöglichkeit des Empfängers beginnen zu lassen, nicht aber eine (im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommene) abweichende Regelung für den Fall zu treffen, daß trotz dieser Prüfungsmöglichkeit ein Sachmangel nicht erkennbar wäre. Eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 933 Abs 1 ABGB über den Beginn des Fristenlaufes bei Rechtsmängeln ist abzulehnen, weil eine planwidrige Regelungslücke offenbar nicht vorliegt. Auch eine teleologische Reduktion der in dieser Gesetzesbestimmung enthaltenen Vorschrift über den Beginn des

Fristenlaufes bei Sachmängeln im Sinne der Ausführungen von P.Bydlinski aaO erscheint verfehlt, weil, wie auch dieser Autor zugibt, der Zweck dieser Regelung gerade darin liegt, Streitigkeiten über die Frage, ob die veräußerte Sache im Zeitpunkt der Ablieferung schon mit Mängeln behaftet war, nur innerhalb einer gewissen zeitlichen Nähe zum maßgeblichen Ereignis, nämlich zur Ablieferung zuzulassen. Daß der Gesetzgeber für den Fall von Rechtsmängeln bewußt eine andere Regelungsform wählte, ist kein Argument dafür, diese auf Sachmängel, die der Gesetzgeber - gleichfalls durchaus bewußt - anders regelte, auszudehnen. Letztlich bietet das Gesetz auch keinen Anhaltspunkt für eine Unterscheidung zwischen nicht erkennbaren und "typischerweise" oder "ihrer Weise" oder der Art des Leistungsgegenstandes nach" nicht erkennbaren Sachmängeln.

Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlaßt, im Hinblick auf die dargestellten in neuerer Zeit vertretenen Lehrmeinungen von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abzugehen, nach der wohl bei Zusicherung einer nicht sofort feststellbaren Eigenschaft die Gewährleistungsfrist erst in dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, der das Erkennen des Mangels mit Sicherheit gestattet, weil in derartigen Fällen regelmäßig ein (zumindest stillschweigendes) Abgehen der Vertragsteile von der dispositiven Regelung des Gesetzes anzunehmen ist (SZ 39/7;

SZ 55/151; ImmZ 1987,458 ua; ein solcher Fall lag aber hier nicht vor), der im§ 933 Abs 1 ABGB für Sachmängel durch den Tag der Ablieferung bestimmte Beginn der Gewährleistungsfrist aber nicht schon dadurch allein hinausgeschoben wird, daß in diesem Zeitpunkt die Erkennung des Mangels noch nicht möglich war.

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten war aber nach den im vorliegenden Fall getroffenen Feststellungen die Gewährleistungsfrist längst abgelaufen, als der am Boiler bestehende Sachmangel (schon im Ablieferungszeitpunkt bestehender Emailierungsfehler) für die Kläger infolge des Durchrostens und Leckwerdens des Boilers erkennbar wurde.

Der Revision der Kläger muß daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E22348

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00535.9.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19901010_OGH0002_0020OB00535_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at