

TE OGH 1989/5/18 6Ob591/89 (6Ob592/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Melber, Dr.Schlosser und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Prinz Alexander von und zu L***, Forstwirt, Rosegg 2, vertreten durch Dr.Wolfgang Gewolf, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1./ F*** & P***, Dachdeckungs-Gesellschaft mbH & Co KG und 2./ F*** & P***, Dachdeckungs- Gesellschaft mbH, beide mit dem Sitz in Klagenfurt, Rosentalerstraße 87, beide vertreten durch Dr.Gerhard Kochwalter, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Vornahme von Arbeiten, hilfsweise Zahlung von S 720.451,33 samt Nebenforderungen, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 15. November 1988, GZ 1 R 198-200/88-38, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21. Juli 1988, GZ 23 Cg 83/88-33, abgeändert wurde sowie infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den berufungsgerichtlichen Ergänzungsbeschuß vom 7.Februar 1989, 1 R 200/88-41, womit infolge Berufung der beklagten Partei und Ergänzungsantrages der klagenden Partei dem Prozeßgericht erster Instanz die Entscheidung über das Eventualzahlungsbegehren nach Ergänzung des Verfahrens aufgetragen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Weder der Revision noch dem Rekurs wird stattgegeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

Text

Entscheidungsgründe:

Die erstbeklagte Partei ist eine Gesellschaft mbH & Co KG, die zweitbeklagte Partei ihre Komplementärgesellschafterin. Die Erstbeklagte betreibt ein Dachdeckereiunternehmen. Sie erstellte dem Kläger über die Neueindeckung seines Schloßgebäudes mit Kupferblech über der vorhandenen Blecheindeckung samt Erneuerung der Regenrinnen und Abfallrohre einen mit 24.August 1983 datierten Kostenvoranschlag. Nach Einigung über den Preis erteilte der Kläger der Erstbeklagten auf Grund des Voranschlages den Werkauftrag. Die Erstbeklagte führte die Arbeiten in den Monaten April und Mai 1984 aus und legte über die mit 30.Mai 1984 fertiggestellten Arbeiten ihre mit 29.Juni 1984 datierte Rechnung über einen Betrag von S 742.733,32. Der Kläger zahlte hierauf - abzüglich eines 3 %igen Skontos - S 720.451,33.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.Juli 1986 rügte der Kläger als Werkmängel "u.a." die Wahl zu kleiner Dachrinnen,

deren unzureichendes Gefälle, das Fehlen von Kaminabdeckungen, das Fehlen von Abdichtungen über den Befestigungen der Schneerechen sowie, "daß die Dichtheit des Daches nicht gewährleistet" wäre. Der Kläger brachte am 2. Dezember 1986 gegen die Beklagten eine Klage mit dem Begehr auf Feststellung ihrer Haftung für alle dem Kläger in Ansehung der von der Erstbeklagten mangelhaft durchgeföhrten Dacheindeckung des Schloßgebäudes zustehenden Vertragserfüllungs-, Gewährleistungs- und Garantieansprüche ein. Dazu behauptete der Kläger, die Erstbeklagte sei ihren vertraglich übernommenen Verpflichtungen zur fachgerechten und mängelfreien Arbeitsausführung, für die sie garantiert habe, nicht nachgekommen. Er sei mangels eigener Fachkenntnisse nicht in der Lage, die Ursachen der unzureichenden Qualität der Leistung sowie die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten einer Mängelbehebung zu beurteilen und damit außerstande, die aus den vorhandenen Qualitätsmängeln ableitbaren konkreten Ansprüche mit einem Leistungsbegehr geltend zu machen.

Konkret führte der Kläger zur Stützung seines Klagebegehrens aus:

"Die erstbeklagte Partei hat die von mir übernommenen Arbeiten nicht mit der entsprechenden Sorgfalt ausgeführt. So sind die Dachrinnen offenbar in unzureichender Dimensionierung angebracht worden, weil auch schon bei stärkeren Regenfällen das Wasser nicht über die Dachrinnen abrinnt, sondern über deren äußeren Rand abfließt. Auch steht zu befürchten, daß die Dachrinnen ein unzureichendes Gefälle aufweisen. Die Dichtheit des Daches erscheint nicht gewährleistet. Im Bereich der Schneerechen an der West- und Ostseite wurden keine Abdichtungen angebracht. Kaminabdeckungen wurden nicht errichtet. Soweit Schürzenbleche ausgeführt wurden, sind sie zu gering dimensioniert."

Der Kläger erklärte, sich die Geltendmachung weiterer Mängel (nach dem Ergebnis des einzuholenden Sachverständigengutachtens) vorzubehalten.

Die Beklagten bestritten das Vorliegen der in der Klage konkret gerügten Mängel, darüber hinaus aber ein Feststellungsinteresse des Klägers sowie die Feststellungsfähigkeit einer Mängelhaftigkeit der von der Erstbeklagten ausgeführten Dacheindeckung. Die Beklagten nahmen aber in die am 7. Januar 1987 bei Gericht eingelangte Klagebeantwortung, deren Gleichschrift dem Klagevertreter vor der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 3. Februar 1987 zugestellt worden war, unter Bezugnahme auf kleinere, oft nicht zu vermeidende Mängel folgende Erklärung auf:

Wir anerkennen daher nachstehendes Klagebegehr: "Es wird den beklagten Parteien gegenüber festgestellt, daß sie zur ungeteilten Hand der klagenden Partei für alle dieser in Ansehung der Dachdeckungsarbeiten des Daches des Schlosses....zustehenden Vertragserfüllungs-, Gewährleistungs- und Garantieansprüche zu haften haben."

Dazu hielten die Beklagten allerdings ausdrücklich an ihrem Standpunkt fest, daß die in der Klage gerügten Mängel nicht bestünden.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 3. Februar 1987 reichte der Kläger seinem Feststellungsbegehr ein Eventualleistungsbegehr auf Vornahme der Vertragsarbeiten in Ansehung der Dimensionierung der Dachrinnen, ihres Gefälles, der Abdichtung der Schneerechenbefestigungen, der Kaminabdeckungen und der Dimensionierung des Schürzenbleches nach. Dieses Eventualbegehr stützte der Kläger ausdrücklich auf sein Vorbringen zum primär erhobenen Feststellungsbegehr.

Das Prozeßgericht bestellte einen Ziviltechniker zum Sachverständigen mit dem allgemeinen Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens darüber, welche Mängel den Arbeiten der Erstbeklagten anhaften, ob und in welchen Maßnahmen solche Mängel behoben werden könnten und was eine solche Mängelbehebung kostet. Nach dem schriftlichen Sachverständigengutachten, dessen Ausfertigung an den Klagevertreter am 7. Mai 1987 zugestellt worden war, lägen Sachwidrigkeiten in der Konstruktion und Ausführung der Neueindeckung des Schloßgebäudes darin, daß das schadhafte alte Blechdach als Unterdach belassen und nicht entfernt worden sei, bei der Befestigung der Dachdeckung die maximalen Windkräfte nicht ausreichend berücksichtigt und demgemäß keine genügende Zahl und keine richtige Art von Hætern zur Dachbefestigung verwendet worden seien, eine zu große Breite der verlegten Blechbahnen und damit der Falzabstände gewählt worden sei, die Montage der Schneefangeinrichtung nicht fachgerecht erfolgt sei, die Fälze als Doppelstehfälze nicht ordnungsgemäß ausgeführt seien und auch die Traufenausbildung nur mangelhaft erfolgt sei. Unter Einschluß des als erforderlich angesehenen Abtragens des alten Blechdaches mit einem Aufwand von S 30.000 veranschlagte der Sachverständige die Mängelbehebungskosten mit S 420.550 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (also ohne die Kosten für die Entfernung des alten Daches mit S 468.660).

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7.Juli 1987 anerkannten die Beklagten nach der Erörterung des Sachverständigengutachtens und Vernehmung mehrerer Zeugen, daß die Arbeiten der Erstbeklagten mangelhaft seien. Der Kläger formulierte im Hinblick auf das Sachverständigengutachten in der erwähnten Tagsatzung ein mehrgliedriges Verbesserungsbegehr auf Abtragung des neuen Kupferblechdaches samt Rinnenhaken und Schneerechen, Entfernung der darunter liegenden Holzschalung und Lattung, Abtragung des alten Blechdaches, Neueindeckung mittels Kupferbleches in Bahnen von 60 cm mit 2,5 cm hohen Doppelstehfälzen und fachgerechtes Wiederaufladen der Regenrinnen, Rinnenhaken und Schneerechen.

Für den Fall der Abweisung des Verbesserungsbegehrens begehrte der Kläger "aus dem Titel der Preisminderung" die Rückzahlung des Rechnungsbetrages von S 742.733,32.

Die Beklagten sprachen sich gegen diese Klagsänderung aus. Zur Sache selbst begehrten sie eine ergänzende Erörterung des Sachverständigengutachtens. Nach dieser Verfahrensergänzung ersetzte der Kläger in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. Juni 1988 das zuvor erwähnte Eventualzahlungsbegehr durch das Begehr auf Ausspruch der Werkvertragsaufhebung zufolge Wandlung und Zahlung des Betrages von S 720.451,33 samt 5 % Zinsen seit 1. August 1984 sowie auf Entfernung der von der Erstbeklagten auf das alte Dach angebrachten Werkstücke.

Die Beklagten sprachen sich neuerlich gegen die Klagsänderung aus.

Das Prozeßgericht verkündete einen Beschuß auf Zulassung der Klagsänderung. Die Beklagten wendeten ausdrücklich gegen die erstmals in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 7. Juli 1987 gerügten Mängel, insbesondere in Ansehung der Belassung des alten Blechdaches als Unterkonstruktion, den Ausschluß der Gewährleistung wegen Fristablaufes ein.

Der Kläger erläuterte zu seinem Hauptbegehr auf Vornahme von Verbesserungen und seinem Eventualbegehr auf Wandlung, daß seinem erstgenannten Begehr die Auffassung der Verbesserbarkeit der gerügten Mängel zugrundeläge, dem Wandlungsbegehr mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer Neuvornahme der Arbeiten und deren Kosten aber die Verbesserungsunwürdigkeit.

Nach Ergänzung des Beweisverfahrens hielten die Beklagten ihre Einwendungen gegen die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens aufrecht und beantragten die Bestellung eines weiteren Sachverständigen aus dem Fach der Dachdecker oder Spengler. Das Prozeßgericht erster Instanz nahm in seine Urteilsausfertigung den Beschuß auf, daß die Änderung des Feststellungs- in ein Leistungsbegehr zugelassen werde. In der Sache selbst gab es dem Verbesserungsbegehr unter Abweisung des Begehrens auf Entfernung des alten Blechdaches statt. Demgemäß sprach es weder über die Zulassung des hilfsweise gestellten Wandlungsbegehrens noch über dieses selbst ab.

Das Erstgericht ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Das zweigeschoßige rund 32 m lange und 18,5 m breite Schloßgebäude stehe in einem schwach hügeligen Gelände landwirtschaftlich genutzter Flächen. Teilweise werde es von hohen Bäumen umstanden. Für den Raum, in dem sich die Gebäude befänden, müsse mit Windgeschwindigkeiten bis zu 110 km/h gerechnet werden. Die Dachneigung betrage 27o. Auf den Sparren sei eine Lattung angebracht und darauf das alte Blechdach. An diesem trete Rost auf. Es sei teilweise undicht gewesen. Der Dachraum werde durch ständig offene Gaupen be- und entlüftet.

Der Angestellte der Erstbeklagten, der mit dem Kläger die Vorgespräche zum Werkauftrag geführt habe, habe ein Kaltdach in der Weise empfohlen, daß das alte Blechdach aus Kostengründen belassen (und nicht durch Dachpappe ersetzt) und auf das alte Blechdach die Konterlattung angebracht werde, auf dieser die Holzschalung und darauf das Kupferblech. Der Kläger habe sich davon überzeugen lassen, daß die Belassung des alten Blechdaches richtig wäre und habe einen entsprechenden Werkauftrag erteilt.

Zur Konterlattung habe die Erstbeklagte Latten von 5 cm Höhe und 8 cm Breite durch das alte Blechdach auf die Sparren genagelt. Die auf die Konterlattung genagelte neue Holzschalung sei 2,4 cm stark. Auf diese Schalung seien zur Befestigung der Blechhaut in Abständen von 33 cm, im Firstbereich von 110 cm, festhafter angebracht worden. Das zur Deckung verwendete Kupferblech habe nur eine Stärke von 0,6 mm. Dieses Blech sei in ein Meter breiten Bahnen verlegt worden, sodaß sich unter Berücksichtigung eines Streifens von 8 cm zur Falzbildung eine Scharenbreite von 92 cm ergäbe. Die Falzhöhe messe 2,5 cm.

Zwischen alter und neuer Dachhaut sei ein 5 cm hoher Belüftungsraum vorhanden. Die Erstbeklagte habe zunächst

auf Wunsch des Denkmalamtes keine Entlüftungsöffnungen vorgesehen, in der Folge aber über Auftrag des Klägers im Firstbereich bei jeder dritten Blechbahn ein sogenanntes "Froschmaul" angebracht. Damit bestehe nur bei jeder dritten Bahn die Möglichkeit zum Abstreifen der Abluft. Die Dachrinnen hätten bei einer Zuschnittsbreite von 33,3 cm eine Querschnittsfläche von 92 cm². Die Regenfalleitungen hätten einen Durchmesser von 10 cm. Die Tragbügel der kupfernen Schneerechen seien durch die Kupferblechhaut hindurch auf die Schalung genagelt worden. Dadurch seien die Blechbahnen an den Befestigungsstellen der Schneerechen fixiert. Die kupfernen Tragbügel seien mit Zinkblechkappen und diese mit beschichteten Aluminiumkappen abgedeckt. Die Fälze seien an mehreren Stellen des Daches schlampig verarbeitet. Der First sei nicht geradlinig ausgebildet. Die sogenannten Froschmäuler seien zum Teil mangelhaft gelötet und vernietet. Die Dachrinnenstöße seien nicht vernietet. Die Traufen reichten fast bis zur Rinnenmitte. Die Rinnen hingen in zu langen Haken zu tief. Das Traufenende sei abgekantet. Damit erfüllten die Traufenstreifen nicht die Funktion eines Haftstreifens. Diese Konstruktion und Ausführung der Kupferdacheindeckung bedinge wegen der Belassung des alten Blechdaches als Unterdach bauphysikalische Nachteile: Die Fixierung des alten Blechdaches infolge Durchnagelung der Konterlattung durch diese Folien behindere deren temperaturbedingten Bewegungen und führe zu Spannungen, die sich durch Knacklaute bemerkbar machen. Rund um die Durchnagelungsstellen bildeten sich im Laufe der Zeit ovalförmige Löcher. Blech sei dampfdicht und deshalb als Unterdach ungeeignet, weil ein Unterdach wasserdicht, aber dampfdurchlässig sein sollte. Das schadhafte alte Blechdach roste weiter, es erfüllte keine positive Funktion. Die Doppeldachlösung führe zu einer Anhebung der Dachfläche um 7 bis 8 cm. Das verändere das architektonische Gesamtbild des Bauwerkes. Die zusätzliche Konterlattung sowie die darauf angebrachte Holzschalung seien aus Gründen des Brandschutzes abzulehnen.

Wo zum Entweichen der Abluft die sogenannten Froschmäuler fehlten, könne Kondenswasser zur Fäulnis- und Pilzbildung an den Holzkonstruktionen und damit zur Gefährdung des gesamten Dachstuhles führen. Bisher sei noch keine Fäulnis aufgetreten. Wann es zu Fäulniserscheinungen kommen werde, könne nicht festgestellt werden. Um die temperaturbedingten Längsausdehnungen der Blechbahnen zu ermöglichen, sei neben der Verwendung von Festhafern im oberen Viertel der Bahnen die Anbringung von Schiebehafern anstelle von Festhafern nötig. Aus der ausschließlichen Verwendung von Festhafern ergäbe sich die Gefahr einer Lockerung der zur Befestigung der Hafter eingeschlagenen Nägel. Deshalb sei die statische Sicherheit des Daches nicht mehr gegeben. Eine nachträgliche Anbringung von Schiebehafern sei nicht möglich. Dazu sei die Öffnung der Fälze notwendig. Dabei würden die Blechbahnen verbogen, durch das Auffälzen entstünden schließlich auch Risse. Die verlegten Blechbahnen müßten um die zur Falzbildung verwendeten Streifen beschnitten werden und stünden dann nur in schmälerem Ausmaß zur Neuverlegung zur Verfügung.

Nach der Breite der Blechbahnen, der Hafterbefestigung mit Kupferstiften und den zu veranschlagenden Windkräften (bei Windgeschwindigkeiten bis zu 110 km/h) seien zu wenig Hafter angebracht worden, sodaß das Dach nicht als ausreichend standsicher angesehen werden könne.

Die Verlegung des Kupferbleches mit einer Stärke von lediglich 0,6 mm in breiteren Bahnen als 60 cm (also bei Falzabständen von 52 cm) könne bei böigem Wind zu einem Flattern des Daches, zu Rissen im Blech und zur Öffnung von Fälzen führen.

Die unsaubere Ausbildung von Fälzen störe nicht nur den optischen Eindruck, sie setze auch die Festigkeit herab. Die Tragbügel der Schneerechen hätten unterhalb der Dachhaut nicht durch diese hindurch befestigt werden sollen. Die Dachhaut wäre auszuschneiden, die Ausschnitte wären mit Kupferblech abzudecken und zu verlöten gewesen. Die zur Abdeckung verwendeten Metalle Reinzink und Aluminium seien insofern miteinander unverträglich, als bei Einwirkung von Regenwasser als Elektrolyt die Gefahr elektrochemischer Korrosion bestehe. Das Gefälle der Regenrinnen, deren Dimension wie die der Regenfalleitung ausreichend sei, genüge nicht. Das führe zu einem Überschwappen von Niederschlagswässern aus den Rinnen.

Bei böigem Sturm bestehet die Gefahr einer Abhebung des Daches. Zur Mängelbehebung müsse das Dach zur Gänze abgetragen und - nach Entfernung des alten Blechdaches - fachgerecht wieder neu montiert werden.

Der Kostenaufwand hiefür sei - einschließlich der mit S 30.000 plus 20 % Umsatzsteuer eingeschätzten Entfernung des alten Blechdaches - mit S 420.550 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zu veranschlagen.

Aus diesem Sachverhalt folgte das Prozeßgericht erster Instanz in rechtlicher Beurteilung:

Dem Kläger als Laien seien die dem Dach anhaftenden Mängel nicht erkennbar gewesen. Er habe nur die augenscheinlichen Mängel feststellen und prozessual vorbringen können.

Die mangelnde Standsicherheit des Daches infolge Anbringung von zu wenig Haftern, Verwendung von Festhafern anstelle von Schiebehafern, Verlegung des Bleches in zu breiten Bahnen und unzureichende Entlüftung sei zwar in der (Feststellungs-)Klage nicht als Mangel angeführt worden. Es handle sich aber um geheime Mängel, die erst auf Grund des Sachverständigengutachtens hätten festgestellt werden können. Diese Mängel seien wesentlich, sie machten in ihrer Gesamtheit das Werk unbrauchbar.

Die (erstmalige) Geltendmachung dieser Mängel (am 7.Juli 1987) mehr als drei Jahre nach Fertigstellung der Arbeiten (am 30.Mai 1984) schade dem Kläger nicht, weil sich dieser durch sein allgemein gehaltenes Feststellungsbegehr, die Eideckung sei mangelhaft, alle Gewährleistungsansprüche erhalten habe.

Dem Kläger als Werkbesteller stünde nach § 1167 ABGB die Wahl zwischen Verbesserung und Rücktritt vom Vertrag zu. Er habe sich mit seinem Hauptbegehr für die Verbesserung (und nur hilfsweise für den Rücktritt) entschieden.

Daß die Verbesserung im wesentlichen aus der Entfernung und der Neuausführung des Werkes bestünde, schränke das Wahlrecht des Bestellers nicht ein.

Lediglich die begehrte Entfernung des alten Blechdaches, Überprüfung, Ausbesserung und Imprägnierung der darunter befindlichen Schalung und Anbringung einer Lage Dachpappe lägen außerhalb des vereinbarten Leistungsumfanges. Dafür habe der Kläger auch kein Entgelt gezahlt. Diese Leistungen könne er nicht als Mängelbehebung fordern.

Die Beklagten rügten in ihrer Berufung als Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, daß ihrem Antrag auf Bestellung eines weiteren Sachverständigen nicht entsprochen worden sei. Sie bemängelten die zusammenfassende Feststellung, daß das von der Erstbeklagten hergestellte Dach den statischen Voraussetzungen nicht gerecht würde und zur Mängelbehebung zur Gänze abgetragen und neu montiert werden müsse. Mit der Rechtsrüge wendeten sich die Beklagten gegen die Beurteilung der fristwahrenden Wirkung des Feststellungsbegehrens.

Das Berufungsgericht erachtete den mit dem Hauptbegehr verfolgten Verbesserungsanspruch des Klägers deshalb als nicht gegeben, weil die Mängelbehebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Der Kläger als Werkbesteller könne nicht unter dem Titel einer Verbesserung eine völlige Neueindeckung und damit eine Wiederholung der vertragsmäßig geschuldeten Leistungen verlangen. Als Verbesserung sei lediglich die Beseitigung einzelner Mängel, aber nicht die völlige Neuherstellung eines fehlerhaften Werkes zu verstehen. Das Berufungsgericht ließ es daher bei der Begründung seiner abändernden Entscheidung über das Hauptbegehr ausdrücklich dahingestellt, ob in Ansehung der das Verbesserungsbegehr stützenden Mängel Gewährleistungsansprüche durch Fristablauf erloschen seien. In der Begründung seines Ergänzungsbeschlusses über das hilfsweise gestellte Wandlungsbegehr bekannte sich das Berufungsgericht allerdings im Gegensatz zur erstrichterlichen Auffassung zu dem von den Beklagten vertretenen Standpunkt: Aus dem Zweck der Fristsetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, im Interesse beider Vertragsteile eine tunlichst rasche Klärung über eine umstrittene Qualität der erbrachten Leistungen herbeizuführen, folgerte das Berufungsgericht, daß nur der entsprechenden verfahrensrechtlichen Geltendmachung eines konkretisierten Mangels fristwahrende Wirkung zukäme. Das gelte auch in den Fällen, in denen ein Feststellungsbegehr, insbesondere wegen Unklarheit über die aus den erkennbaren Mängeln abzuleitenden Rechtsfolgen (EvBl 1982/32) angezeigt sein könne. Alle nicht bereits zur Stützung des Feststellungsbegehrens geltend gemachten und darüber hinaus von den Beklagten anerkannten Sachmängel seien daher keine taugliche Grundlage für einen Gewährleistungsanspruch.

Der mit dem Hilfsbegehr verfolgte Wandlungsanspruch könne nur auf die fristgerecht (zur Begründung des Feststellungsbegehrens) geltend gemachten und auf die von den Beklagten anerkannten Mängel geründet werden. Mag es sich bei diesen Mängeln auch um wesentliche im Sinne des § 1167 ABGB handeln, bestünde nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ein Wandlungsanspruch doch nur, wenn die Mängel nicht leicht behebbar wären. Dazu fehle es an hinreichenden Tatsachenfeststellungen. Deshalb sei eine Verfahrensergänzung unter Beziehung eines Sachverständigen aus dem Dachdecker- oder Spenglertgewerbe unumgänglich, weil anders nicht zu beurteilen sei, mit welchem Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten die zu berücksichtigenden Mängel beseitigt werden könnten. Der Kläger flicht das berufungsgerichtliche Teilurteil aus den Revisionsgründen nach § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit einem auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles in seinem klagsstattgebenden Teil ziellenden Abänderungsantrag und

einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag sowie den berufungsgerichtlichen - mit einem Rechtskraftvorbehalt versehenen - Aufhebungsbeschuß in Ansehung des Eventualklagebegehrens wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Sachentscheidung im Sinne des Klagebegehrens an. Die Beklagten streben die Bestätigung des berufungsgerichtlichen Teilurteiles und die Zurückweisung des Rekurses gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß, hilfsweise dessen Bestätigung an.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die als Verfahrensmangel gerügte Unterlassung einer Entscheidung des Berufungsgerichtes über das durch die Abweisung des Hauptbegehrens aktuell gewordene Eventualbegehrten wurde inzwischen durch die Erlassung der berufungsgerichtlichen Ergänzungentscheidung behoben. Insoweit ist die Mängelrüge überholt. Die Rechtsrüge ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Das Begehrten auf gänzliche Entfernung der im Zuge der Ausführung des Werkauftrages aufgebrachten Dachteile und deren völlige Neuanbringung ist aus den in der Klage konkret dargestellten Mängeln und aus den von den Beklagten anerkannten Mängeln nicht ableitbar. Gewährleistungsansprüche aus den erst nach Erstattung des Sachverständigengutachtens geltend gemachten Mängeln sind aber, wie das Berufungsgericht in seinem Ergänzungsbeschluß zutreffend dargelegt hat, zufolge Ablaufes der im § 933 Abs 1 ABGB normierten Dreijahresfrist erloschen.

Die Frist begann mit Fertigstellung des Werkes Ende Mai 1984 zu laufen. Durch die nachträglich vom Kläger zur Entlüftung des zwischen alter und neuer Blechhaut bestehenden Zwischenraumes gewünschte Anbringung von Froschmäulern konnte nur in Ansehung dieser Teilarbeit, nicht aber in Ansehung der Grundausführung des Werkauftrages eine neue Gewährleistungsfrist in Gang gesetzt werden. Die Erhebung der Feststellungsklage wahrte die Klagsfrist nur insoweit, als der Kläger konkrete Mängel als solche - oder durch Beschreibung der auf ihr Vorhandensein hinweisenden Folgen - behauptete. Die Rekursausführungen des Klägers sind nicht geeignet, die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichtes über das Erfordernis einer tunlichst konkreten Geltendmachung von Mängeln zur Wahrung der Klagsfrist zu entkräften. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß das Erlöschen des Klagerechtes durch Fristablauf auch in Ansehung geheimer Mängel wirke. Die im prozessualen Anerkenntnis enthaltene rechtsgeschäftliche Erklärung muß in ihrem einschränkenden Zusammenhang verstanden und könnte keinesfalls als allgemeine Anerkennung von Gewährleistungsansprüchen - zumal sogar die konkret gerügten Mängel bestritten worden waren - aufgefaßt werden.

Die Abweisung des Hauptbegehrens ist jedenfalls gerechtfertigt. Die vom Berufungsgericht angenommene und vom Rechtsmittelwerber verneinte Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwandes und die These eines grundsätzlichen Ausschlusses einer Neuherstellung im Rahmen einer gewährleistungsrechtlichen Verbesserung (siehe zur Problemstellung Czermak, WBI 1987, 47 ff) brauchen deshalb nicht erörtert zu werden.

Auch der Rekurs gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß ist nicht berechtigt.

Zur Frage des teilweisen Erlöschens von Gewährleistungsansprüchen durch Fristablauf genügt der Hinweis auf die Ausführungen zum Hauptbegehrten.

Was den Beginn der Gewährleistungsfrist anlangt, hat der Kläger in erster Instanz über Mängelbehebungsversuche der Erstbeklagten keine Prozeßbehauptungen aufgestellt, vielmehr das Prozeßvorbringen der Beklagten über eine aus Kulanzgründen vorgenommene Behebung eines Schadens an den Regenrinnen, der infolge übermäßiger Schneelast nachträglich eingetreten sei und keinen Mangel dargestellt habe, pauschal bestritten. Der Kläger hat auch auf den ausdrücklichen Einwand der Verfristung aller Gewährleistungsansprüche, die auf angebliche Mängel gestützt würden, die erstmals in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. Juli 1987 konkret gerügt worden seien, mit keinem Sachvorbringen reagiert. Wieweit im übrigen Schadens- oder Mängelbehebungsarbeiten an den Regenrinnen, wie sie der Kläger erstmals in seiner Rechtsmittelgegenschrift, ON 35, behauptete, für die Konstruktion und Ausführung des Daches selbst von Bedeutung sein sollten, hat der Kläger nicht einmal im Rechtsmittelverfahren aufgezeigt. Das Berufungsgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, daß die Gewährleistungsfrist mit dem

außer Streit gestellten Zeitpunkt der Arbeitsfertigstellung am 30.Mai 1984 zu laufen begonnen hat und in Ansehung der Arbeiten, bezüglich der Mängel erstmals nach Ende Mai 1987 konkret im Verfahren geltend gemacht wurden, keine neue Gewährleistungsfrist in Gang gesetzt worden ist.

Dem Verfahrensergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes liegt auch sonst keine unrichtige rechtliche Beurteilung zugrunde. Das Prozeßgericht erster Instanz wird lediglich zu beachten haben, daß es über die in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7.Juni 1988 vorgenommene Klagsänderung durch Einführung des in Verfolgung eines Wandlungsanspruches gestellten Eventualbegehrens, wogegen sich die Beklagten ausgesprochen haben, nach dem Inhalt des in die Urteilsausfertigung ON 33 aufgenommenen Beschlusses noch nicht abgesprochen hat.

Weder der Revision gegen das Teilarteil über das Hauptbegehren noch dem Rekurs gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß in Ansehung des Hilfsbegehrens war Folge zu geben.

Die Entscheidungen über die Kosten des Revisionsverfahrens und des Rekursverfahrens beruhen auf§ 52 ZPO.

Anmerkung

E17941

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00591.89.0518.000

Dokumentnummer

JJT_19890518_OGH0002_0060OB00591_8900000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at