

TE OGH 1987/5/14 7Ob559/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter R***, Gastwirt, Söll, Pirchmoos 218, vertreten durch Dr. Martin Nagiller, Rechtsanwalt in Kufstein, wider die beklagte Partei M***-C*** Gesellschaft mbH & Co KG, Innsbruck, Pembaurstraße 14, vertreten durch Dr. Rudolf Wieser, Dr. Friedrich Hohenauer und Dr. Martin Zanon, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 91.165,88 S s.A. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 19. November 1986, GZ 5 R 317/86-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 6. August 1986, GZ 12 Cg 129/85-22, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte (nach Einschränkung AS 104) die Zahlung von 75.968,23 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, zusammen 91.165,88 S s.A. "Zug um Zug gegen Rückgabe der Glasplatten, der Streuscheiben, des Lichtsteuergerätes und der Lichtschlangen". Der Kläger habe von der beklagten Partei laut Rechnung vom 2.November 1982 eine Star MC-3 D Tanzfläche mit Siliconleuchtbändern, Alu-Profilen und ein Showlight-Phaser-Lichtsteuergerät um einen Gesamtpreis von 53.370 S geliefert erhalten. Zur Installation dieser Tanzfläche sei eine Unterkonstruktion notwendig gewesen, für die der Kläger an die Fa. Johann H*** 31.599,70 S bezahlt habe. Die Tanzfläche sei nicht funktionsfähig. Auf Grund der Wärmeentwicklung der Leuchtschlange habe sich in der beleuchteten Tanzfläche Feuchtigkeit gebildet, die zu Kurzschlüssen und damit zum Ausfall der gesamten Anlage geführt habe. Die Tanzfläche sei deshalb schon nach kurzer Zeit nicht mehr in Betrieb gewesen. Die beklagte Partei habe ihre Warnpflicht aus dem Werkvertrag nicht erfüllt. Sie habe auf der bestehenden Isolierung in Kenntnis ihrer Zusammensetzung weitergearbeitet, ohne den Kläger zu belehren, daß allenfalls weitere Isoliermaßnahmen notwendig seien, und ohne ihn auf mögliche Probleme hinzuweisen. Die Mängel seien zum Teil unbehebbar, zum Teil mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand nicht zu beheben. Der Kläger habe deshalb am 29. Jänner 1985 Wandlung begehrte. Das Klagebegehren werde auch auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt. Der beklagten Partei hätte die Gefahr der Kondenswasserbildung in dem abgeschlossenen, nicht durchlüfteten Raum unterhalb der Tanzfläche bekannt sein müssen, die Elektroinstillationen wären deshalb feuchtigkeitssicher auszuführen gewesen. Durch eine von der beklagten Partei angebotene Verlegung

der Lichtkette in PVC-Schläuche hätte die Kondenswasserbildung nicht verhindert werden können. Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage. Sie habe dem Kläger eine gebrauchte Glastanzfläche verkauft. Die Herstellung des Unterbaus sei Sache des Klägers gewesen. Zu einem Feuchtigkeitseinfluß unter der Tanzfläche sei es gleich nach deren Lieferung durch einen Bruch der Bierleitung gekommen. Sollte eine Kondenswasserbildung auf die Feuchtigkeit des Untergrundes der Tanzfläche zurückzuführen sein, sei dies für die beklagte Partei nicht erkennbar gewesen. Es hätte sich vielmehr der Kläger selbst, der planende Architekt oder das Bauunternehmen über die allfällige Notwendigkeit einer Wärmeisolierung des Untergrundes oder einer Dampfsperre erkundigen müssen. Der Schaden sei leicht behebbar, Verbesserungsarbeiten durch Verlegung der Lichtketten in PCV-Schläuche seien mit einem minimalen Aufwand durchzuführen. Ein Wandlungsbegehrten sei sittenwidrig, weil die Glasplatten bereits stark verkratzt seien. Gewährleistungsansprüche seien verjährt, da der Kläger Mängel erst nach einem Jahr reklamiert habe und die gelieferte Tanzfläche eine bewegliche Sache sei. Die mitgelieferten Siliconleuchtbänder, das Alu-Profil und das Lichtsteuergerät seien unabhängig von der Tanzfläche verwendbar.

Das Erstgericht gab der Klage - mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens, dessen Abweisung unbekämpft blieb - statt und traf folgende Feststellungen:

Die beklagte Partei hat dem Kläger laut Auftrag vom 10.September 1982 und Rechnung vom 2.November 1982 eine gebrauchte Tanzfläche mit Silicon-Leuchtbändern und Alu-Profilen sowie ein Lichtsteuergerät um 53.370 S geliefert. Ein Teil der gelieferten Waren hat mit der Tanzfläche nichts zu tun. Für eine Unterkonstruktion zur Installation der Tanzfläche bezahlte der Kläger an eine Schmiedefirma 31.599,70 S. Die Tanzfläche wurde durch die beklagte Partei am 15.Dezember 1982 installiert, nachdem der Hohlraum unter der Tanzfläche durch den Kläger feuchtigkeitsisoliert worden war. Die beklagte Partei wies den Kläger nicht darauf hin, daß sich in der beleuchteten Tanzfläche durch Wärme Feuchtigkeit bilden könne, die dann zu Kurzschlüssen führen könnte. Die beklagte Partei traf keine Vorkehrungen gegen das Auftreten von Feuchtigkeit. Gegen die Verlegung einer aus PVC-Aderleitungen und Glühlampen, deren Anschlüsse mit einem Schrumpfschlauch isoliert werden, bestehenden Lauflichtschlange in einer feuchtigkeitsisierten und nur mittels Werkzeug zugänglichen Grube unter einer Tanzfläche ist aus elektrotechnischer Sicht nichts einzuwenden.

Am Tage der Montage der Tanzfläche entstand an einer Bierleitung im Lokal des Klägers ein Haarriß. Das wenige ausgeronnene Bier sammelte sich im Unterboden der Tanzfläche. Vom Kläger wurde alles ordentlich gereinigt.

Nach drei Wochen traten bei der Tanzfläche erste Mängel auf. An der Unterseite der Glasfläche hafteten Wassertropfen, mehrere Lämpchen fielen durch Kurzschluß aus. Ab dem Ende der Wintersaison 1982/83 war die Tanzfläche nicht mehr in Betrieb, weil ständig Kurzschlüsse auftraten. Es gingen jedoch immer wieder Leute über die Glasplatten, da diese Teil des Bodens sind.

Der Kläger rügte die aufgetretenen Mängel bereits drei Wochen nach dem Einbau der Tanzfläche. Eine Behebung der Mängel erfolgte nicht. In einem Schreiben an den Kläger vom 18.Oktober 1983 führte die beklagte Partei aus, es wäre eine wesentlich einfachere und billigere Lösung, die Lichtketten in Klarsicht-PVC-Schläuche zu verlegen und die Verbindungsstellen mit Silicon abzudichten. Es wäre dann nicht notwendig, den Rahmen abzuheben und eine Dampfsperre einzubauen. Die beklagte Partei weise auf diese Tatsache hin, um dem Kläger Kosten zu ersparen. Ein vom Kläger konsultiertes Unternehmen bezeichnete die vorgeschlagene Lösung als nicht zielführend. Die Ursache der im Unterbau der Tanzfläche aufkommenden Feuchtigkeit liegt in der fehlenden Dampfsperre und Wärmeisolation vom Betonuntergrund. Eine Dampfsperre in Form einer Metallfolie auf dem Betonuntergrund würde einen absolut trockenen Hohlraum schaffen. Die aufgetretenen Mängel sind demnach behebbar, allerdings nicht allein durch elektrotechnische Maßnahmen.

Mit Schreiben vom 29. Jänner 1985 begehrte der Kläger Wandlung. Die von der beklagten Partei gelieferten Glasplatten, die die Tanzfläche bilden, sind mit dem "restlichen" Fußboden fest verbunden. Sie liegen auf einer metallenen Unterlage auf und sind mit Silicon fest verfügt. Um eine Platte "ordentlich" herauszunehmen, muß man das Silicon aufschneiden.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, es liege ein Werkvertrag vor, der die Pflicht des Unternehmers beinhaltet, auch einen sachverständigen Besteller vor möglichen Gefahren zu warnen. Die beklagte Partei habe dieser Pflicht nicht entsprochen. Es leuchte jedem Laien ein, daß bei einem ungelüfteten Raum wie dem Hohlraum unter der Tanzfläche die zumindest theoretische Möglichkeit einer Feuchtigkeitsbildung bestehe. Die

beklagte Partei hätte zumindest Erkundigungen bei einem Techniker des zuständigen Fachgebietes darüber einziehen müssen, ob die äußereren Bedingungen ihr Werk beeinträchtigen könnten. Sie habe deshalb Gewähr und wegen Verschuldens auch Schadenersatz (hinsichtlich der Schlosserarbeiten) zu leisten. Die Tanzfläche sei eine unbewegliche Sache; die Gewährleistungsfrist betrage deshalb drei Jahre. Zwar sei der gegenständliche, als wesentlich einzustufende Mangel behebbar. Trotzdem könne der Kläger gemäß § 1167 ABGB die Wandlung begehrn. Eine Mängelbehebung auf ihre Kosten habe die beklagte Partei im Schreiben vom 18. Oktober 1983 nicht angeboten.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß ein Werkvertrag vorliege, da die Installation der Tanzfläche nach den individuellen Wünschen des Klägers und nach den Erfordernissen in der Kellerbar erfolgt sei. Es treffe auch zu, daß die Tanzfläche als unbewegliche Sache anzusehen sei, da sie am Fußboden des Kellers im Hause des Klägers und damit an einer unbeweglichen Sache montiert und installiert und im Wege einer metallenen Unterkonstruktion sowie einer Siliconverfugung fest mit dem Boden verbunden worden sei. Für die beklagte Partei habe gemäß § 1168 a ABGB eine Warnpflicht bestanden. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes lasse sich jedoch nicht verlässlich beurteilen, welche Ursache für die Fehlerhaftigkeit des Werkes verantwortlich sei und ob die beklagte Partei das von ihr gemäß § 1299 ABGB zu erwartende fachtechnische Wissen und Können angewendet habe. Der aus den von ihm eingeholten Sachverständigengutachten gezogene Schluß des Erstgerichtes, es leuchte jedem Laien ein, daß sich unter der Tanzfläche Feuchtigkeit bilde, sei nicht nachvollziehbar und würde überdies einen erheblichen Mitverschuldensvorwurf gegenüber dem Kläger begründen. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren durch ein "fachüberschreitendes" Gutachten eines Sachverständigen, allenfalls aus dem Gebiet der Bauphysik, Feststellungen über die Ursache der aufgetretenen Feuchtigkeit und deren Voraussehbarkeit für die beklagte Partei zu treffen haben. Das Erstgericht werde auch aufzuklären haben, hinsichtlich welcher Gegenstände die Wandlung begehrt werde, da die beklagte Partei eingewendet habe, ein Teil der von ihr gelieferten Gegenstände habe mit der Tanzfläche nichts zu tun. Es stehe auch nicht fest, ob die für die Tanzfläche hergestellte Unterkonstruktion für den Kläger nunmehr wertlos sei, weil sie allenfalls für die Montage einer anderen Lichtenlage verwendet werden könne.

Die beklagte Partei bekämpft den Beschuß des Berufungsgerichtes mit Rekurs mit dem Antrag, dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung aufzutragen.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Die beklagte Partei wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen als Werkvertrag und nicht als Kaufvertrag gewertet habe und daß es die Tanzfläche als unbewegliche Sache ansehe. Eine Verletzung der Warnpflicht auch bei Annahme eines Werkvertrages liege nicht vor, weil der Kläger in seiner Parteienvernehmung selbst zugestanden habe, der Geschäftsführer der beklagten Partei Helmut P*** habe ihm (vor Durchführung der Arbeiten), gesagt, der Hohlraum "da unten" müsse trocken sein. Dies habe der Kläger dem Architekten weitergesagt, der die nötigen Vorkehrungen getroffen habe. Der Umstand, daß das Berufungsgericht auf diesen Umstand nicht eingegangen sei, bewirke eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens. Der Oberste Gerichtshof pflichtet dem Berufungsgericht bei der Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zwischen den Streitteilen als Werkvertrag bei.

Bei der Beurteilung, ob ein Vertragsverhältnis als Kaufvertrag oder als Werkvertrag anzusehen ist, ist es wesentlich, was nach dem Willen der Parteien der eigentliche Vertragsinhalt sein sollte, ob nämlich das Gewicht erkennbar auf der Erbringung einer nach den Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers individualisierten Leistung oder mehr auf der Lieferung einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache lag (JBl 1971, 630). Dem Verhältnis zwischen dem auf die Kosten des Materials und dem auf die Kosten der Arbeit entfallenden Anteil kommt bei der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag keine entscheidende Bedeutung zu. Ein Überwiegen des Materialwertes muß keineswegs besagen, daß die Lieferung des Materials und nicht die Herstellung des daraus anzufertigenden Werkes eigentlicher Vertragsinhalt war (JBl 1971, 630; 6 Ob 249/74). Im vorliegenden Fall hatte die beklagte Partei mit von ihr beizustellendem Material nach den individuellen Wünschen des Klägers und nach den Gegebenheiten des für die Installation der Tanzfläche vorgesehenen Raums auf einer eigens hiefür nach ihren Plänen hergestellten, den Erfordernissen der zu montierenden Tanzfläche entsprechenden Stahlunterkonstruktion einen beleuchteten

Glastanzboden zu installieren. Dem Kläger war nicht an der Lieferung der einzelnen Bestandteile einer beleuchtbaren Tanzfläche gelegen, sondern an deren Einbau entsprechend seinen Wünschen. Der Vertrag ist daher kein Kauf-, sondern ein Werkvertrag (vgl. die die Verlegung von Fußböden betreffenden Entscheidungen JBl 1971, 630, und 2 Ob 323/67). Der im Rekurs vertretenen Ansicht, ein Kaufvertrag liege auch dann vor, wenn bei der Lieferung des bestellten Gegenstandes individuelle Anpassungs- und Installierungsarbeiten, oft recht komplizierter und umfangreicher Art, notwendig sind, kann in dieser allgemeinen Form nicht beige pflichtet werden. Wenn die beklagte Partei in diesem Zusammenhang auf Einbaumaschinen und -geräte im Haushalt oder auch in großen Anlagen industrieller Art verweist, ist ihr entgegenzuhalten, daß auch bei der Montage einer Maschine oder dem Aufstellen einer Anlage die Frage, ob ein Werk oder nur eine Nebenpflicht des Verkäufers vorliegt, davon abhängt, ob und inwieweit dabei die besonderen Bedürfnisse und Wünsche des Erwerbers individuell abgestimmte Maßnahmen erfordern (Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 50 zu den §§ 1166, 1167). So wurde die Lieferung und Montage einer Einbauküche aus vorfabrizierten und genormten Bestandteilen als Werkvertrag qualifiziert (6 Ob 249/74). Die Tanzfläche ist allerdings entgegen der Meinung der Vorinstanzen nicht als eine unbewegliche Sache anzusehen. Unbewegliche Sachen iS des § 933 ABGB liegen vor, wenn das Werk in der Herstellung einer unbeweglichen Sache besteht oder wenn Arbeiten an einer unbeweglichen Sache vorgenommen werden (Adler-Höller in Klang2 V 398; HS III/38; HS 9.410), insbesondere, wenn eine bewegliche Sache vom Veräußerer zu einem unselbständigen Bestandteile einer unbeweglichen Sache zu machen ist (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 4 zu § 933). Bei der Montage der Tanzfläche war weder eine unbewegliche Sache herzustellen, noch auch zu bearbeiten. Die Tanzfläche ist aber auch kein unselbständiger Bestandteil, da sie wirtschaftlich von der Hauptsache abgesondert und als selbständige Sache wieder hergestellt werden kann. Weder das Wesen der Hauptsache noch jenes des Bestandteils wird durch die Absonderung so verändert, daß nach der Absonderung Hauptsache oder Bestandteil wirtschaftlich als etwas anderes anzusehen sind als vor der Absonderung (SZ 40/32, JBl 1981, 256). Allein schon der Umstand, daß der Kläger eine gebrauchte Tanzfläche erworben hat, erweist, daß sie ohne weiteres wieder abmontiert und anderweitig aufgestellt werden kann.

Hinsichtlich der Frist zur Geltendmachung der Gewährleistung gilt § 933 ABGB. Der Besteller muß also sein Recht, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen 6 Monaten geltend machen, sonst ist die Klage erloschen (Adler-Höller aaO). Da der Kläger die Klage mehr als zwei Jahre nach der Montage der Tanzfläche eingebracht hat, kann er Gewährleistung (Wandlung) nicht mehr begehren. Dies berührt allerdings das Klagebegehren insoweit nicht, als es auf eine Verletzung der Warnpflicht durch die beklagte Partei gestützt wird. Die Warnpflicht ist kein Ausfluß der Gewährleistungspflicht. Es gelten daher für sie auch nicht die Gewährleistungsfristen (SZ 45/75).

Die Warnpflicht ist eine werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Unternehmers; eine Nebenpflicht, die auch schon in contrahendo bestehen kann. Sie liegt immer dann vor, wenn die Gefahr besteht, daß das Werk infolge dem Unternehmer erkennbarer Umstände auf Bestellerseite mißlingt und dem Besteller dadurch ein Schaden entsteht. Die Verletzung der Warnpflicht setzt ein Verschulden des Unternehmers voraus. Verletzt der Unternehmer schuldhaft seine Warnpflicht, so verliert er nicht nur den Anspruch auf das Entgelt. Er hat auch den weitergehenden Schaden des Bestellers zu ersetzen (Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 26 und 27 zu § 1168 a).

Für Umstände auf Bestellerseite, die dem Unternehmer nicht erkennbar sein müssen, ist der Unternehmer im Rahmen seiner Warnpflicht nicht verantwortlich (Krejci aaO Rdz 29). Der Unternehmer ist im Rahmen seiner Warnpflicht nicht gehalten, besondere, sonst nicht übliche Prüfungen und Untersuchungen anzustellen. Der Unternehmer muß jedoch jene Aufmerksamkeit an den Tag legen, die bei der Übernahme von Werkaufträgen für Fachleute seiner Art redlicherweise nach Treu und Glauben üblich ist. Er muß die von einem seinem Fachgebiet entsprechenden Sachverständigen zu erwartenden Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Untersuchung einsetzen (Krejci aaO Rdz 33). Hat deshalb das Berufungsgericht dem Erstgericht weitere Erhebungen darüber aufgetragen, was die Ursache der aufgetretenen Feuchtigkeit war und ob die beklagte Partei das Auftreten von Feuchtigkeit hätte vorhersehen können, wird von dem dargestellten Umfang der Untersuchungspflicht des Unternehmers auszugehen sein.

Ergänzende Feststellungen wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren auch darüber zu treffen haben, ob die beklagte Partei ihrer Warnpflicht nachgekommen wäre, wenn als erwiesen angenommen würde, der Geschäftsführer der beklagten Partei habe dem Kläger bereits bei der Bestellung gesagt, der Hohlraum "da unten" müsse trocken sein (Parteienvernehmung des Klägers AS 98), oder ob und in welcher Weise sich die beklagte Partei dessen ungeachtet vor Durchführung der Montage vom Vorhandensein einer entsprechenden Isolierung hätte überzeugen müssen.

Sollte das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zum Ergebnis kommen, daß die beklagte Partei die ihr obliegende

Warnpflicht verletzt hat, werden auch weitere Feststellungen darüber erforderlich sein, welchen Schaden der Kläger hiervon erlitten hat. Denn nach dem Vorbringen der beklagten Partei ist das Werk nicht zur Gänze mißlungen, sondern es ist eine Behebung der vorhandenen Mängel mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand ohne weiteres möglich (vgl. hiezu Krejci aaO Rdz 35 und 36 sowie Adler-Höller aaO, 411). Die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils durch das Berufungsgericht erweist sich damit im Ergebnis berechtigt, so daß dem dagegen erhobenen Rekurs ein Erfolg versagt bleiben mußte. Die Kostenentscheidung erfolgte nach § 52 ZPO.

Anmerkung

E11201

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00559.87.0514.000

Dokumentnummer

JJT_19870514_OGH0002_0070OB00559_8700000_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