

# TE OGH 1987/2/12 7Ob689/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.02.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Hule, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Albert Wolfgang W\*\*\*, Stadtbaumeister i.R., Wien 6., Gumpendorferstraße 34, vertreten durch Dr. Alfred Daljevec, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Franz M\*\*\*, Inhaber eines Fensterwerkes, Kapfenberg, Schinitzgasse 13, vertreten durch Dr. Ursula Schwarz, Rechtsanwalt in Bruck/Mur, wegen 1,418.864,54 S s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 30.Juni 1986, GZ 5 R 77/86-81, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 31. Dezember 1985, GZ 7 Cg 138/82-72, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger war Generalunternehmer für die Errichtung des Wohnhauses in Wien 2., Franzensbrückenstraße 6. Er erteilte im Jahre 1973 dem Beklagten den Auftrag zur Herstellung der Fenster- und Türelemente aus Aluminium und deren Versetzung sowie zur Anfertigung der Blindstücke. Die Blindstücke wurden vom Beklagten im Feber 1974 geliefert. Die Fenster- und Türelemente wurden von ihm im Oktober 1974 geliefert und versetzt. Die Übergabe der Wohnungen an die Wohnungseigentümer erfolgte im Jahre 1975. Nach dem Beziehen der Wohnungen traten im Fensterbereich Kondenswasserbildungen mit deren Folgeerscheinungen (Schimmelbildung und Korrosion) auf. Der Kläger behauptet, daß die Metallkonstruktion selbst mangelhaft gewesen und die Versiegelung zwischen Metallkonstruktion und Mauerwerk unvollständig vorgenommen worden sei. Der Beklagte habe trotz mehrfacher Aufforderung eine Mängelbehebung abgelehnt. Der Kläger begehrte mit der am 5.Jänner 1977 eingebrachten Klage zunächst die Kosten der Mängelbehebung von 100.000 S s.A. Der Beklagte behauptete, die vorhanden gewesenen geringfügigen Mängel an den Fenstern und Türen behoben zu haben. Die Versiegelung zwischen Mauerkonstruktion und Mauerwerk sei nicht Gegenstand des Auftrages gewesen.

Bei der Tagsatzung am 22. Mai 1979 (ON 23) wurde das Verfahren über Antrag beider Parteien bis zur rechtskräftigen Beendigung des inzwischen von einigen Wohnungseigentümern gegen den Kläger angestrengten Verfahrens auf Mängelbehebung (40 c Cg 106/78 des Landesgerichtes für ZRS Wien) unterbrochen.

Am 16. April 1982 beantragte der Kläger die Fortsetzung des Verfahrens und änderte sein Klagebegehren auf Zahlung von 1.418.864,58 S s.A. Er brachte vor, in dem obgenannten Verfahren zur Mängelbehebung an den Fenstern verurteilt worden zu sein, die einen Aufwand von 883.359,80 S erfordere. Da der Beklagte eine ordnungsgemäße Mängelhebung schuldhaft unterlassen habe, müsse er dem Kläger diesen Aufwand ebenso ersetzen wie die Prozeßkosten der Kläger im Gewährleistungsprozeß für den ersten Rechtsgang im Betrage von 248.050,54 S und die eigenen Prozeßkosten des Klägers von

175.164 S. Infolge mangelhafter Montage (unzureichende Verschraubung und Verankerung) sei ein dreiteiliges Fenster der Wohnung Nr. 10 aus dem 5. Stock auf die Straße gefallen. Der Beklagte habe trotz Aufforderung diesen Schaden nicht behoben, sodaß der Kläger für die Kosten der Schadensbehebung von 16.922,70 S aufkommen habe müssen. In einem weiteren Gewährleistungsprozeß eines Wohnungseigentümers sei der Kläger zur Zahlung von 40.288 S und der Prozeßkosten von 15.618,92 S verurteilt worden. Darüber hinaus habe der Kläger in jenem Verfahren an Zinsen 2.309,42 S, an Gerichtsgebühren 1.007 S und an Anwaltskosten 6.071 S bezahlen müssen. Um weitere Schäden zu verhindern, habe der Kläger eine Fensterdichtung mit einem Aufwand von 30.073,20 S durchführen lassen. Die Schadensursache erblickt der Kläger über die fehlende Versiegelung hinaus in den vorhandenen Kältebrücken an den Fenstern, wodurch es zu Kondenswasser- und Schimmelbildung und zur Korrosion gekommen sei; ferner in der zu geringen Verschraubung der Fensterelemente.

Der Beklagte wendete Verjährung der mit der Klagsänderung geltend gemachten Ansprüche ein. Dem Auftrag sei die zweijährige Haftung der Ö-Norm beginnend ab Fälligkeit der Schlußrechnung zugrunde gelegt worden. Auf die vorhandenen Kältebrücken bei Stahlblindstöcken sei der Kläger ausdrücklich hingewiesen worden. Der Kläger habe jedoch auf Stahlblindstöcken bestanden. Desgleichen sei der Kläger auf die erforderliche Versiegelung hingewiesen worden. Er habe es übernommen, diese selbst durchzuführen. Nach dem in den Wohnungen vorgesehenen Heizsystem seien keine Radiatoren unter den Fenstern montiert worden. Dem Beklagten sei dies unbekannt gewesen. Der Kläger hätte das geplante Heizsystem kennen müssen und trage daher das Alleinverschulden an den aufgetretenen Schäden. Die dem Kläger in dem Gewährleistungsprozeß aufgetragenen Sanierungsarbeiten umfaßten auch Leistungen, die nicht der Beklagte zu erbringen gehabt habe.

Der Kläger behauptet demgegenüber einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung und vom Beklagten nicht gewarnt worden zu sein. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen bot der Beklagte dem Kläger Fensterelemente der Marke Iso-Metall mit PVC-Streifen als Kältebrückenunterbrechung und deren Versetzung an. Der Kläger nahm dieses Anbot an und bestellte zusätzlich die Blindstöcke nach Naturmaßen. Das Versetzen der Blindstöcke, die Verglasung und die Verfugung zwischen Fenster und Mauerwerk war nicht Gegenstand des Auftrages an den Beklagten. Anstelle von Iso-Metallfenstern wurden jedoch im Einvernehmen mit dem Kläger, dessen Bevollmächtigter für die Baustelle Ing. J\*\*\* war, Alumat-Fenster geliefert. Der Einbau der Fensterrahmen in die Blindstöcke erfolgte von außen und in der Weise, daß ein regenabweisender Überschlag entstand. Zwischen dem Anschlag der Fensterstöcke an die Blindstöcke wurde ein Schaumstoff eingelegt, der eine zusätzliche Dichtung bewirkte. Damit war der Versetzungs vorgang beendet. Das Schließen der mauenseitigen Fugen und der Fugen zwischen Stahlblindstöcken und Fensterrahmen gehörte nach der Ö-Norm 8225 nicht zu den Leistungen des Fensterherstellers. Diese Fugenschließungen sind jedoch zur Vermeidung von Kondenswasserbildung und von Korrosion erforderlich. Da sie fehlten, traten nach Beziehen der Wohnungen schädliche Wasserdampfkondensationen auf. Die vom Kläger in der Ausschreibung angebotenen Iso-Metallfenster entsprachen nicht dem Stand der Fenstertechnik im Jahre 1973. Die gelieferten Alumat-Fenster entsprachen diesem Stand insbesondere in bezug auf Luftdichtheit und Schlagregensicherheit und waren Ö-Norm-gerecht. Nach der Ö-Norm B 8110/1959 waren Metallfensterkonstruktionen zugelassen. Die gelieferten Fenster entsprachen den Anforderungen dieser Ö-Norm. Die PVC-Streifen der Iso-Metallfenster stellen lediglich ein Konstruktionsmerkmal dar und bringen zum Ausdruck, daß die Profile an irgendeiner Stelle durch den PVC-Streifen getrennt sind. Über die wärmetechnischen Wirkungen dieser Streifen wurde vom Beklagten keine Angabe und auch keine Zusicherung gemacht. Die Ö-Norm B 8110/1959 stellte keine wärmetechnischen Anforderungen für derartige Fenster auf. Eine Kältebrückenunterbrechung mit einem 1 mm dicken PVC-Streifen ist unwirksam. In bezug auf das Kondenswasserverhalten hätten sich daher die Fenster aus Iso-

Metallprofilen gleich verhalten wie die gelieferten Fenster ohne Kältebrückenunterbrechung. Bedeutende Auswirkungen auf die Kondenswasserbildung am Fensterrahmen besitzen die Raumluftverhältnisse, die ausschließlich durch das Heizen und Lüften der Räume bewirkt werden. Bei Fenstern mit Metallrahmen ist immer mit einer gewissen Kondenswasserbildung zu rechnen, die unter den gewöhnlich herrschenden Raumluftbedingungen in Wohnungen normal und auch zulässig ist. Starke Kondenswasserbildungen treten erst bei ungewöhnlich ungünstigen Raumluftbedingungen auf und sind eine Folge des Heiz- und Lüftungsbetriebes in einer Wohnung. Die vom Beklagten gelieferten Fenster waren für das Objekt nach der geplanten Raumklimatisierung nicht geeignet.

Im Jahre 1973 wurden Alumat-Fenster auf mehreren Baustellen, auch in Wien, verwendet. Der Kläger verfügte jedoch über keine Erfahrung mit derartigen Fenstern und informierte sich auch nicht. Für einen Baufachmann wie den Kläger war aber erkennbar, daß die vom Beklagten gelieferten Fensterprofile keine Kältebrückenunterbrechung aufwiesen. Ein Baufachmann hätte auch wissen müssen, daß die Fuge zwischen Stahlblindstöcken und Rahmen dicht geschlossen werden muß. Bereits im Jahre 1975 wurden dem Kläger von verschiedenen Wohnungseigentümern Undichtheiten an den Fenstern und Balkontüren bekanntgegeben. Der Kläger teilte dies dem Beklagten mit und forderte ihn mehrfach zur Mängelbehebung auf. Nach dem in einem vom Kläger veranlaßten Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten hatte der Beklagte Mängel zu vertreten, deren Behebung einen Aufwand von 5.400 S erforderte. Nachdem der Beklagte bereits "verschiedene" Mängel behoben hatte, forderte ihn der Kläger mit Schreiben vom 18. Juni 1976 unter Fristsetzung zur restlosen Behebung der "aufgezeigten" Mängel auf. Mit Schreiben vom 4. August 1977 wies der Beklagte auf die von ihm vorgenommene Mängelbehebung hin und stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, daß weitere Mängel nicht seine Arbeiten beträfen.

Am 30. Mai 1978 brachten 11 Wohnungseigentümer gegen den Kläger eine Klage auf Mängelbehebung ein (40 c Cg 106/78 des Landesgerichtes für ZRS Wien). Am 5. Juni 1978 erhob ein weiterer Wohnungseigentümer gegen den Kläger Klage auf Ersatz bereits entstandener Sanierungskosten (33 Cg 91/78 des Landesgerichtes für ZRS Wien). In beiden Verfahren trat der Beklagte nach Streitverkündung auf Seiten des Klägers als Nebenintervent bei. Der anlässlich der Verfahrensunterbrechung im vorliegenden Rechtsstreit abgegebene Verzicht des Beklagten auf die Einrede der Verjährung bezog sich darauf, daß durch die Unterbrechung keine Verjährung der bereits geltend gemachten Forderungen noch allfälliger weiterer Forderungen eintreten sollte, soweit sie nicht bereits verjährt waren, und betraf den Zeitraum bis 6 Monate nach rechtskräftigem Abschluß des als präjudiziell angesehenen Verfahrens. Mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 12. Juni 1981 (40 Cg 106/78) wurde der Kläger zu den vom Erstgericht festgestellten Sanierungsarbeiten verurteilt. Diese Arbeiten erfordern einen Aufwand von 883.359,80 S. Der Entscheidung wurde zugrundegelegt, daß es in den Wohnungen zu Kondenswasser- und Schimmelbildung kam. Ursache hiefür waren die Kältebrücken im Bereich der Aluminiumschnitte und des Stahlblindrahmens. Nach der geplanten Raumklimatisierung waren die Fenster ungeeignet. Es hätten nur Metallfenster mit einwandfreier Kältebrückenunterbrechung eingebaut werden dürfen. Das Kondensat wirkte korrosionsfördernd, wodurch es zum Ausreißen von Verschraubungen kam. Dies führte dazu, daß in der Nacht vom 13. auf den 14. Dezember 1980 anlässlich eines Sturmes aus einer im 5. Stock gelegenen Wohnung ein dreiflügeliges Fenster samt Rahmen aus der Verankerung gerissen wurde und auf die Straße stürzte.

Nach Auffassung des Erstgerichtes habe der Beklagte ein mängelfreies Werk hergestellt, weil es dem Stand der Technik im Jahre 1973 entsprochen habe. Das Versetzen der Blindstöcke und die Verfugung zwischen Fensterrahmen und Blindstöcken sei nicht vom Auftrag an den Beklagten umfaßt gewesen. Das Fehlen von Kältebrückenunterbrechungen hätte dem Kläger auffallen und sofort gerügt werden müssen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es trat im wesentlichen der Rechtsansicht des Erstgerichtes bei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revision des Klägers ist berechtigt.

Auszugehen ist davon, daß die vom Kläger bestellten Fenster- und Türelemente vom Beklagten nach den besonderen Bedürfnissen des Bestellers anzufertigen waren und auch die Versetzung dem Beklagten oblag, sodaß der Vertrag als Werkvertrag zu qualifizieren ist (Koziol-Welser 7 I 349 f.; Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 127 zu den §§ 1165, 1166; SZ 38/69 ua). Der Werkunternehmer hat das Werk im Sinne des § 1167 ABGB grundsätzlich so auszuführen, daß es die ausdrücklich oder die vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungenen Eigenschaften hat (Adler-Höller in Klang 2 V 391; EvBl. 1982/2), sodaß der Hersteller für die Brauchbarkeit des Werkes einzustehen hat. Ist das Werk

mangelhaft, so hat der Besteller nicht nur die von einem Verschulden des Unternehmers unabhängigen Gewährleistungsansprüche, bei einem vom Unternehmer zu vertretenden Verschulden hat der Besteller auch das Recht auf Schadenersatz (Koziol-Welser aaO 354). Ein Schadenersatzanspruch steht dem Besteller auch bei schuldhaftem Verzug des Unternehmers mit der Verbesserung zu (SZ 49/66; Koziol-Welser aaO 353). Eine Einschränkung der Rechte des Bestellers ergibt sich aus der Gefahrtragungsregel des § 1168 a ABGB. Danach ist der Unternehmer, wenn das Werk infolge offensichtlicher Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offensichtlicher Anweisung des Bestellers mißlingt, für den Schaden nur verantwortlich, wenn er den Besteller gewarnt hat. Diese Warnpflicht besteht aber nicht nur, wenn der Mangel sogleich erkennbar ist, sondern auch dann, wenn er vom Unternehmer bei der auf seiner Seite vorausgesetzten Fachkenntnis hätte erkannt werden müssen (EvBl. 1982/2 mwN), sodaß den Unternehmer auch eine Prüfungspflicht trifft (vgl. Iro, Die Warnpflicht des Werkunternehmers in ÖJZ 1983, 506 f.). Unter Stoff im Sinne des § 1168 a ABGB ist alles zu verstehen, aus dem, an dem oder mit dessen Hilfe das Werk herzustellen ist; auch die Vorarbeiten anderer Unternehmer oder des Bestellers, auf denen der Unternehmer bei Herstellung des Werkes aufbauen muß (Iro aaO; SZ 45/75 ua). Die Warnpflicht des Unternehmers besteht nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auch gegenüber einem sachkundigen Besteller (SZ 52/15; SZ 45/75 ua). Unterläßt der Unternehmer die Warnung des Bestellers, so verliert er nicht nur den Anspruch auf den Werklohn, sondern hat auch den weitergehenden Schaden zu ersetzen (SZ 52/15; SZ 45/75 ua). Entgegen der Meinung der Vorinstanzen kann es nicht zweifelhaft sein, daß den vom Beklagten gelieferten Fensterelementen ein wesentlicher nicht leicht behebbarer Mangel anhaftete, weil von einem Fenster auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im allgemeinen doch erwartet wird, daß es nicht zu übermäßiger Kondenswasserbildung kommt. Unerheblich ist hiebei, ob die vom Beklagten gelieferten Fenster dem damaligen Stand der Technik entsprachen (so schon 5 Ob 510/83, gleichfalls Aluminiumfenster betreffend). Es ist daher auch nicht zu erörtern, inwieweit es sich bei den vom Erstgericht erwähnten Ö-Normen um allgemein verbindliche Normen handelt - eine Vereinbarung dieser Ö-Normen wurde nicht behauptet -, was nur dann der Fall wäre, wenn sie durch Gesetz oder Verordnung für verbindlich erklärt worden wären (§ 5 Normengesetz; vgl. JBl. 1972, 200; Liedermann in ÖJZ 1970, 64 ff.). Nach dem Standpunkt des Beklagten trifft allerdings das Verschulden am Mißlingen des Werkes den Kläger (AS 87 und 91). Entscheidende Bedeutung kommt daher der Frage zu, ob der Beklagte die ihm obliegende Warnpflicht verletzte. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß im Zeitpunkt der Werkleistung des Beklagten Alumat-Fenster zwar schon verwendet wurden, es sich jedoch um einen im Fensterbau noch nicht auf breiter Basis verwendeten neuen Werkstoff handelte. Bei Verwendung neuer Bauweisen oder neuer Baustoffe sind an die Warnpflicht des Unternehmers besondere Anforderungen zu stellen, weil die damit verbundenen Risiken nicht der Sphäre des Bestellers zugerechnet werden können. Der Unternehmer hat daher den Besteller insbesondere auch vor den mit der Verwendung neuer Baustoffe verwendeten Risiken zu warnen (Soergel in Münch. Komm. Rdz 36 zu § 633; 5 Ob 510/83). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist bei Fenstern mit Metallrahmen immer mit Kondenswasserbildung zu rechnen, das Ausmaß hängt jedoch vom Heizsystem der Wohnungen ab, sodaß es unter Umständen zu ungewöhnlicher Kondenswasserbildung mit schädlichen Folgen kommen kann. Dies hätte dem Beklagten bei der bei ihm vorauszusetzenden Fachkenntnis bekannt sein müssen. Er hätte daher im Sinne der obigen Darlegungen prüfen müssen, ob nach den vorgegebenen Heizsystemen die Voraussetzungen für ein einwandfreies Gelingen des Werkes gegeben waren und dem Kläger vor den allenfalls drohenden Gefahren warnen müssen. Daß der Beklagte dies getan hätte, wurde nicht einmal behauptet. Der Beklagte hätte seiner Warnpflicht nicht schon genügt, wenn er den Kläger auf die Notwendigkeit einer Versiegelung und das Fehlen einer Kältebrückenunterbrechung hingewiesen hätte, weil die Fenster nach der geplanten Raumklimatisierung überhaupt ungeeignet waren und nur Fenster mit einwandfreier Kältebrückenunterbrechung hätten verwendet werden können. Dem Beklagten fällt daher eine Verletzung seiner Warnpflicht zur Last. Daß ihn daran kein Verschulden treffe, wurde ebenfalls nicht behauptet. Der Beklagte ist daher verpflichtet, dem Kläger den durch das mangelhafte Werk verursachten Schaden zu ersetzen. Dazu gehören auch die Verbesserungskosten (JBl. 1974, 477; JBl. 1972, 149; vgl. auch Reischauer in Rummel aaO Rdz 20 zu § 932) und die Kosten eines Gewährleistungsprozesses (RZ 1982/62). Die Verjährungseinrede des Beklagten ist schon im Hinblick auf den abgegebenen Verzicht auf den Einwand der Verjährung unberechtigt, wurde doch die Klage innerhalb von 6 Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des als präjudiziell angesehenen Rechtsstreites eingebbracht.

Das Erstgericht hat jedoch ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht über die Höhe des Schadens des Klägers keine Feststellungen getroffen, ausgenommen die Höhe des Aufwandes für die dem Kläger mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien aufgetragenen Arbeiten zur Mängelbehebung. Hiezu hat aber der

Beklagte behauptet, daß diese auch Leistungen umfaßten, die er nicht zu vertreten habe. Es wird daher auch zu prüfen sein, ob der festgestellte Aufwand auch Arbeiten umfaßt, die nicht eine Folge der mangelhaften Werkleistung des Beklagten sind.

Zur Frage, ob den Kläger allenfalls ein Mitverschulden trifft, ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht Stellung zu nehmen. Für die Beurteilung des Mitverschuldens des Klägers könnte aber dem Umstand Bedeutung zukommen, daß der Beklagte seiner Warnpflicht zumindest teilweise nachgekommen wäre, wenn er den Kläger auf das Fehlen einer Kältebrückenunterbrechung und auf die Notwendigkeit einer Versiegelung hingewiesen hätte. Auch darüber werden daher im fortgesetzten Verfahren Feststellungen zu treffen sein. Demgemäß ist der Revision Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10407

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00689.86.0212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870212\_OGH0002\_0070OB00689\_8600000\_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](http://www.jusline.at)