

# TE OGH 1985/6/4 5Ob541/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.06.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler, Dr.Jensik, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seite der klagenden Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Otto Philp und Dr.Gottfried Zndl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Siegfried G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Manfred Michalek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 146.331,80 samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 24. Jänner 1985, GZ 2 R 262/84-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 17. September 1984, GZ 29 Cg 420/83-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 7.185,45 (darin enthalten S 960,-- an Barauslagen und S 565,95 an Umsatzsteuer) und der Nebenintervenientin auf Seite der klagenden Partei die mit S 6.372,-- (darin enthalten S 960,-- an Barauslagen und S 492,-- an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hatte im Auftrag der Ö\*\*\*\*\* in deren Bürogebäude in W\*\*\*\*\* feuerhemmende Türen einzubauen. Den Farbanstrich dieser Türen ließ der Beklagte mittels eines Pulverbeschichtungsverfahrens von der Klägerin durchführen. Die Beschichtungsarbeiten erfolgten zwischen Oktober 1981 und September 1982 und wurden von der Klägerin mit S 49.523,66 (ohne Umsatzsteuer) in Rechnung gestellt. Bei den mit Telwolle gefüllten Brandschutztüren war eine maschinelle Vorbereitung, insbesondere durch Eintauchen in 70 Grad Celsius warmes Reinigungsmittel, nicht möglich, sie mussten händisch vorbereitet werden. Nach Auslieferung der Türen zeigten sich Mängel; die Beschichtung löste sich teilweise ab und zeigte an einigen Stellen Blasenbildung. Die Ö\*\*\*\*\* rügte diesen Mangel und verlangte vom Beklagten, dass die Türen ausgehängt, neu beschichtet und wieder eingehängt werden. Insgesamt wurden 38 Türen wieder an die Klägerin rückgeliefert und neu beschichtet. Ab dem 21. Juni 1982 bezahlte der Beklagte auf Rechnungen der Klägerin im Gesamtbetrag von S 147.858,53 nur mehr S 1.526,73 und verrechnete für seinen Arbeitsaufwand im Zuge der Mängelbehebung an den Türen mit Faktura vom 26. November 1982 insgesamt S 146.331,80, und zwar insbesondere für Demontage der Türbeschläge, Aushängen und Transport der Türen sowie Montage der Beschläge, Einhängen und Einrichten der Türen.

Mit der am 5. Mai 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage machte die Klägerin den Betrag aus ihren offenen

Rechnungen von S 146.331,80 samt Anhang geltend. Die verrechnete Gegenforderung des Beklagten sei unberechtigt, weil der Beklagte ausdrücklich gewarnt worden sei, dass die Beschichtung auf dieser Art von feuerhemmenden Türen nicht halten werde. Die Klägerin habe die Türen aus Kulanz und nicht im Rahmen der Gewährleistung neuerlich beschichtet. überdies sei die Beschichtung durch unsachgemäßen Transport beschädigt worden. Schließlich habe nach den zwischen den Streitteilen vereinbarten Vertragsbedingungen der Besteller bei Verbesserung die Kosten der Montage und Demontage sowie des Transportes selbst zu tragen.

Der Beklagte stellte den Klagebetrag der Höhe nach außer Streit, wendete aber einen Betrag in derselben Höhe für die von ihm im Zuge der Mängelbehebung aufgewendeten Kosten ein. Allfällige Geschäftsbedingungen seien mit der Klägerin nicht vereinbart worden. Aus den Formularen sei nicht erkennbar, dass die dort auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen vereinbart worden seien. Es sei auf der Vorderseite kein Hinweis enthalten, dass die Bedingungen zur Kenntnis genommen worden seien. Die Bedingungen seien vom Beklagten nicht unterschrieben worden. Punkt 7 der Bedingungen sei sittenwidrig. Schließlich bezügen sich die Bedingungen nicht auf sämtliche vom Beklagten als Gegenforderung verlangten Kosten.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung zu Recht, die Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehet, und gab der Klage statt. Es traf über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch folgende wesentliche Feststellungen:

Die Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilen bestand schon 1978, als die Klägerin begann, für die Abwicklung der ihr erteilten Aufträge ein Drucksortenkonvolut zu verwenden. Im Durchschreibeverfahren werden insgesamt 5 verschiedenfarbige Scheine ausgefüllt. Dabei handelt es sich um einen Lieferschein/Bestellschein (weiß), einen Arbeitsschein (rosa), eine Fakturenunterlage (gelb), einen Rücklieferschein (grün) und einen Gegenschein (blau). Auf allen Vorderseiten dieser Drucksorten steht der Satz: 'Es gelten die Verkaufs- und Lieferbedingungen laut gültiger Preisliste'. Auf der Rückseite des Gegenscheines sind die 'Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen' festgehalten. Im Punkt 7 heißt es zum Thema 'Gewährleistung' unter anderem: 'Mängel, die nachweisbar auf unsachgemäßer Ausführung beruhen, werden von uns durch kostenlose Nacharbeit behoben..... Die Kosten der Hin- und Rückfahrt trägt der Besteller. Alle weitergehenden Ansprüche, auch Anspruch auf entgangenen Gewinn, auf Schadenersatz, auf Ersatz von unbrauchbar gewordenem Material, der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für Montage oder Demontage..... sind ausgeschlossen.'

Bei Anlieferung der Türen wird üblicherweise der blaue Gegenschein mit den auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen dem Kunden übergeben. Den rosa Arbeitsschein erhält die Werkstatt, wenn sie die Arbeit durchführt. Nach Fertigstellung der Arbeiten unterfertigt der Kunde diesen rosa Arbeitsschein und der grüne Rücklieferschein wird ihm mitgegeben. Die gelbe Fakturenunterlage und der weiße Lieferschein/Bestellschein bleiben bei der Klägerin. Ständige Kunden, wie früher auch der Beklagte, bekamen diese Drucksortenkonvolute, um sie selbst auszufüllen.

Die Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilen war teilweise sehr intensiv. Oft erteilte der Beklagte ein bis zweimal pro Woche Aufträge an die Klägerin. Dem Beklagten waren die von der Klägerin verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie sie auf der Rückseite der Gegenscheine abgedruckt sind, bekannt.

Auch bei den zwischen Oktober 1981 und September 1982 durchgeführten und mit insgesamt 10 Fakturen über zusammen S 49.523,66 (ohne Umsatzsteuer) verrechneten Beschichtungsarbeiten wurden die vorerwähnten Drucksorten verwendet. Gerade für den ersten Auftrag vom 27. Oktober 1981 hatte der Beklagte ein derartiges Drucksortenkonvolut erhalten. Dies ergibt sich daraus, dass er auf die gelbe Fakturenunterlage seinen Stempelaufdruck setzte. Für neun dieser zehn Einzelaufträge (wenn man jeder Rechnung einen Auftrag zuordnet) liegen rosa Arbeitsscheine vor, die eine Unterschrift oder eine Paraphe enthalten. Immer wurden die blauen Gegenscheine mit den Geschäftsbedingungen dem Beklagten oder seinen Leuten übergeben.

Johann V\*\*\*\*\*, ein Angestellter der Klägerin, wies den Beklagten ausdrücklich darauf hin, dass eine maschinelle Vorbereitung der gegenständlichen Brandschutztüren wegen deren Füllung mit Telwolle nicht möglich sei und dass die Qualität der Beschichtung darunter leiden könne. Der Beklagte war aber mit der händischen Vorbereitung einverstanden.

Als die Ö\*\*\*\* vom Beklagten die Verbesserung der mangelhaften Beschichtung der Türen verlangte, erklärte der Beklagte der Klägerin, dass diese Arbeit dringend sei, weil er mit einer Pönaleforderung seitens der Ö\*\*\*\* rechnen müsse. Da er ein guter Kunde der Klägerin war, bemühte sich diese, die neuen Beschichtungen so rasch wie möglich

durchzuführen. Von den Kosten des Beklagten für die Demontage und die Neumontage der Türen war dabei keine Rede. Um den 20. September 1982 telefonierte die Gattin des Geschäftsführers der geschäftsführenden Gesellschafterin der Klägerin, Theresia V\*\*\*\*\*, mit dem Beklagten und mahnte die offenen Rechnungen ein. Der Beklagte erwiderte, dass er im Zusammenhang mit der Reklamation der Ö\*\*\*\* eine Rechnung legen werde, und erkundigte sich, ob die Klägerin eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe.

Bei Beschichtungen wie den prozessgegenständlichen erfolgt die Vorbehandlung der zu beschichtenden Objekte im allgemeinen maschinell durch Eintauchen in 70 Grad Celsius heißes Zinnphosphat. Im vorliegenden Fall war eine händische Vorbehandlung zwar wegen der Türfüllungen mit Telwolle fachlich richtig, sie musste dann aber besonders sorgfältig gemacht werden. Die händische Vorbereitung erfordert eine Behandlung jedes einzelnen Werkstückes mit besonderer psychischer Kraft und großem Zeitaufwand. Wenn die Vorbereitungsarbeiten der Klägerin die Ursache für die späteren Schäden waren, waren sie weder besonders schlecht noch besonders schlampig, sondern nur nicht besonders gründlich. Derartige Mängel kommen bei händischer Vorbereitung immer wieder vor; von auffallender Sorglosigkeit kann dabei keine Rede sein.

Rechtlich führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass angesichts der Verwendung der die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenden Drucksorten in jahrelanger Geschäftsbeziehung eine stillschweigende Unterwerfung des Beklagten unter die ihm bekannten Geschäftsbedingungen der Klägerin anzunehmen sei. Die im Punkt 7 dieser Vertragsbedingungen enthaltene Freizeichnungsklausel sei nicht sittenwidrig, weil die Klägerin im vorliegenden Fall nur leichte Fahrlässigkeit zu vertreten habe. Der mit Gegenforderung geltend gemachte Ersatz des Mangelfolgeschadens (Kosten der Montage und Demontage sowie des Transports) sei daher vereinbarungsgemäß ausgeschlossen worden.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die Revision für zulässig. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens sowie einer zutreffenden Beweiswürdigung und führte zur Rechtsrüge des Beklagten aus:

Auch wenn der gegenständliche Auftrag mündlich erteilt worden sei, dem Beklagten bzw. seinen Leuten erst anlässlich der Übernahme der ersten Türen zur Beschichtung am 27. Oktober 1981 ein Drucksortenkonvolut wie Beilage B übergeben worden sein sollte und die Gegenscheine mit den auf der Rückseite aufgedruckten Geschäftsbedingungen erst nach Anlieferung der Türen dem Beklagten zugekommen sein sollten, müsste von einer Geltung der Geschäftsbedingungen der Klägerin für den gegenständlichen Werkvertrag ausgegangen werden. Der Beklagte sei mit der Klägerin in jahrelanger intensiver Geschäftsbeziehung gestanden, in deren Rahmen seit 1978 die gegenständlichen Drucksorten mit den auf der Rückseite des letzten Blattes aufgedruckten Geschäftsbedingungen der Klägerin Verwendung gefunden hätten. Diese Geschäftsbedingungen seien dem Beklagten, wie er selbst eingeräumt habe, auch bekannt gewesen. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass nach Art eines - konkludent geschlossenen - Rahmenvertrages für alle zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Werkverträge die Geschäftsbedingungen der Klägerin generell vereinbart worden seien, sodass es nicht darauf ankomme, ob anlässlich einer allfälligen mündlichen Auftragerteilung bereits die gegenständlichen, die Geschäftsbedingungen enthaltenden Formulare übergeben worden seien. Bei einer mündlichen Auftragerteilung hätte der Beklagte vielmehr klarzustellen gehabt, dass er für diesen Auftrag die Geltung der Geschäftsbedingungen der Klägerin ausschließen wolle (Bydlinski in Klang2 IV/2, 474; Hannak, Der Geltungsgrund allgemeiner Geschäftsbedingungen, ÖJZ 1962, 564 und die dort in FN 38 zitierten Entscheidungen; 2 Ob 606/84). Auch die vom Beklagten angeführte Lehre (Koziol-Welser 6 I 89) und die dort zitierte Entscheidung EvBl 1982/87 sprächen nicht gegen dieses Ergebnis, weil dem Beklagten angesichts der Verwendung der gegenständlichen Formulare im Rahmen der laufenden Geschäftsverbindung deutlich erkennbar gewesen sei, dass die Klägerin nur zu ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen wolle. Im vorliegenden Fall komme noch hinzu, dass bei Übergabe der ersten Türen im Rahmen dieses Auftrages dem Beklagten das gegenständliche, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltende Drucksortenkonvolut übergeben worden sei. Da dem Beklagten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin überdies bekannt gewesen seien und damit auch die zweite Voraussetzung für die stillschweigende Unterwerfung jedenfalls gegeben gewesen sei, gehe auch der weitere Hinweis des Beklagten auf Koziol-Welser 6 I 89 f fehl.

Bezüglich des Inhaltes der Geschäftsbedingungen sei zunächst zu bemerken, dass sich eine Überprüfung nach § 864a ABGB erübrige, weil die Geschäftsbedingungen der Klägerin dem Beklagten, wie er selbst einräume, bekannt gewesen seien. Es bleibe daher zu prüfen, ob die Freizeichnungsklausel laut Punkt 7 dieser Geschäftsbedingungen eine

gröbliche Benachteiligung des Beklagten im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB mit sich bringen habe können.

Hiebei sei das Gewicht der vom Verwender der Vertragsformblätter verfolgten Interessen dem Gewicht der Belastungen gegenüberzustellen, die eine solche Klausel für den Vertragspartner darstellen könnte. Weiter sei zu berücksichtigen, ob die Sachen zur Bearbeitung in die Sphäre eines überlegenen Haftpflichtigen eingebracht worden seien und damit bei einem Vertragspartner eine dem § 6 Abs 2 Z 5 KSchG gleichzuhaltende 'verdünnte Willensfreiheit' vorgelegen sei (JBl.1983, 534; Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 116 zu § 879 und die dort zitierte Rechtssprechung und Lehre). Da keine Anhaltspunkte für ein Übergewicht der Klägerin gegenüber dem beklagten Besteller, der gleichfalls Kaufmann sei, vorlägen, könne von einer Überlegenheit der haftpflichtigen Klägerin und einer verdünnten Willensfreiheit auf Seite des Beklagten anlässlich der Erteilung der gegenständlichen Aufträge keine Rede sein. Ziehe man in Betracht, dass zwischen Kaufleuten auch weiterhin ein Verzicht auf die Gewährleistung möglich sei, dann könne der Umstand, dass die Gewährleistungsansprüche auf die Verbesserung des von der Klägerin ausgeführten Werkes selbst beschränkt worden seien, während der Ersatz von Vermögensschäden, die dem Besteller durch zusätzliche eigene Arbeitsleistungen und damit zusammenhängende Aufwendungen aus Anlass der Verbesserung entstünden, ausgeschlossen worden sei, nicht als gröbliche und unangemessene Benachteiligung des Bestellers im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB angesehen werden. Die im Betrieb der Klägerin vorzunehmenden und damit ihrer Ingerenz unterliegenden Verbesserungsarbeiten seien für sie überblickbar und kontrollierbar, während der vom Besteller zu erbringende Aufwand einer solchen Kontrolle entzogen sei und überdies in keiner Beziehung zu dem von der Klägerin für ihre Arbeiten erzielten Entgelt stehe. Betrachte man die Haftungsbeschränkung hingegen vom Standpunkt des Beklagten aus, dann habe dieser lediglich auf den Ersatz von Aufwendungen verzichtet, die er in seiner Sphäre zu erbringen gehabt habe und die damit für ihn abschätzbar und vor allem auch beeinflussbar und kontrollierbar gewesen seien. Eine Interessenabwägung ergebe daher, dass der Klägerin an einem Ausschluss der Haftung für die vom Beklagten zu erbringenden Leistungen ein berechtigtes Interesse zuzubilligen sei, das jedenfalls nicht geringer sei, als das des Beklagten an einer Haftung der Klägerin in dieser Richtung, so dass die gegenständliche Freizeichnungsklausel den Interessen beider Teile angemessen Rechnung trage. Da der Beklagte mit dieser Vereinbarung keineswegs einen generellen Verzicht auf Schadenersatzansprüche geleistet habe - wie dies in den vom Beklagten zitierten Entscheidungen EvBl.1979/221 und SZ 31/57 der Fall gewesen sei -, sondern nur einen solchen auf Ersatz von für das Rechtsverhältnis typischen und voraussehbaren Vermögensschäden, sei der Haftungsverzicht auch aus diesem Grund nicht unwirksam (siehe auch Krejci aaO Rdz 118 zu § 879 und die dort zitierte Judikatur).

Schließlich sei der Beklagte auch nicht im Recht, wenn er der Klägerin grobe Fahrlässigkeit bei Ausführung der gegenständlichen Arbeiten vorwerfe. Bei den mit Telwolle gefüllten Brandschutztüren sei die übliche Vorbereitung nicht möglich gewesen. Der Beklagte sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass dadurch die Qualität leiden könne. Wenn nun entgegen dem üblichen Vorgang einer maschinellen Vorbereitung bei diesen Türen eine händische Bearbeitung mit besonderer Sorgfalt, besonderer physischer Kraft und großem Zeitaufwand erforderlich gewesen sei, die tatsächliche Ausführung aber - wie dies bei einer derartigen Vorbereitung immer wieder vorkomme - nicht ausreichend gründlich gewesen sei, dann könne daraus auf ein grobes Verschulden der Klägerin und ihrer bei Ausführung des Auftrages tätig gewordenen Gehilfen nicht geschlossen werden. Auch der Umstand, dass nach der Verbesserung keine Mängel mehr aufgetreten seien, spreche keineswegs für eine besonders schlechte und schlampige Vorbereitung bei der ersten Bearbeitung, sondern wohl eher dafür, dass eine insgesamt zweimalige Vorbereitung zusammen mit der Entfernung der mangelhaften ersten Beschichtung zu einer besonders gründlichen Reinigung geführt habe. Dem Erstgericht sei daher auch darin beizupflichten, dass die Mängel der Beschichtung nicht auf ein grob fahrlässiges Verhalten der Klägerin und ihrer Gehilfen zurückzuführen gewesen seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision sei gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig, weil der Oberste Gerichtshof - soweit für das Berufungsgericht überblickbar - noch nicht mit der Beurteilung einer Freizeichnung unter dem Gesichtspunkt des durch das Konsumentenschutzgesetz eingeführten § 879 Abs 3 ABGB befasst gewesen sei. Zur Frage des Geltungsgrundes von allgemeinen Geschäftsbedingungen seien hingegen schon zahlreiche oberstgerichtliche Entscheidungen ergangen (zuletzt insbesondere 2 Ob 606/84); darüberhinaus sei die Lösung dieser Frage im vorliegenden Fall derart von den besonderen Umständen des Einzelfalles bestimmt, dass ihr generelle Bedeutung nicht zukomme.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf den Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 (und Abs 2) ZPO gestützte Revision des Beklagten mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Klageabweisung

abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin und die Nebenintervenientin auf Seite der Klägerin beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zwar im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes zulässig; sie ist aber nicht berechtigt. Gegen die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Punkt 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei, wendet der Beklagte in der Revision ein: Der genannte Punkt der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthalte eine Ausschaltung ihm nach dem Gesetz grundsätzlich zustehender Rechte und sei daher im Sinne der Entscheidung EvBl 1979/221 eher einschränkend auszulegen.

Ein Verzicht auf die Gewährleistung und daher auch die Vereinbarung einer Einschränkung des Gewährleistungsanspruches seien grundsätzlich möglich. Etwas anders liege der Fall aber bei einem Verzicht auf Schadenersatzansprüche. Der Ersatz eines vom Gegner verschuldeten Schadens könne stets neben der Gewährleistung verlangt werden. Er stehe auch dann zu, wenn ein Gewährleistungsanspruch nicht oder nicht mehr erhoben werden könne (EvBl 1961/95). Ob der Beklagte durch den Punkt 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gröblich und unangemessen benachteiligt worden sei, könne daher nicht davon abhängig gemacht werden, ob und inwieweit in diesem Punkt ein Verzicht auf Gewährleistung bzw. eine Einschränkung der Gewährleistungsansprüche vereinbart worden sei. Eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei dann gegeben, wenn ein auffallendes Missverhältnis zwischen den beiderseitigen Nebenpflichten vorliege. Sittenwidrig sei eine Vereinbarung dann, wenn in ihr eine krasse Verschiebung der Interessenlage zugunsten des einen Vertragspartners und zum Nachteil des anderen Vertragspartners stattgefunden habe. Eine solche Verschiebung der Interessenlage zu Ungunsten des Beklagten sei hier aber deshalb gegeben, weil das Ausmaß des Mangelfolgeschadens für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen sei. Es könne selbst von einem Kaufmann nicht vorausgesetzt werden, dass er mit Mängeln bei weit mehr als der Hälfte der bearbeiteten Sachen zu rechnen habe. Vereinbarungen über den Ausschluss der Haftung könnten nur insoweit als wirksam angesehen werden, als die Vertragspartner bei ihrem Abschluss überhaupt mit einer Schadensverursachung hätten rechnen können. Es komme darauf an, ob es sich bei einem Schaden um einen solchen aus den für das Rechtsverhältnis typischen oder wenigstens im Einzelfall nach dessen besonderen Verhältnissen voraussehbaren Gefahren handle (EvBl 1961/95, SZ 31/57). Die Wirksamkeit einer Freizeichnungsklausel werde von der Vorhersehbarkeit der Schäden oder von der Art der Schäden (typisch - atypisch) oder vom Nichtvorliegen einer wirtschaftlichen Vormacht- oder Monopolstellung des Unternehmers abhängig gemacht. Die wirtschaftliche Vormacht- oder Monopolstellung des einen Vertragspartners sei also eine Voraussetzung, die nicht neben andere Voraussetzungen treten müsse, um eine Nichtigkeit derartiger Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen zu bewirken, sondern die alternativ die Nichtigkeit derartiger Klauseln herbeiführe (Jbl 1979, 483). Die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Klägerin bei der Ausführung der Arbeiten nur leichte Fahrlässigkeit zur Last falle, bekämpft der Beklagte in der Revision mit dem Argument, schon allein das Ausmaß und der Umfang der Mängel, insbesondere aber auch der Umstand, dass nach der Verbesserung keine Mängel mehr aufgetreten seien, sprächen gegen eine Qualifikation des Verhaltens der Klägerin und ihrer Gehilfen als leicht fahrlässig. Der erwähnte Umstand zeige, dass die Mängel bei ordnungsgemäßer, entsprechend sorgfältiger Reinigung der Türen vor der Beschichtung von vornherein nicht aufgetreten wären. Der für die Mängelbehebung notwendige Arbeitsaufwand des Beklagten sei jedenfalls enorm gewesen.

Die Revisionsausführungen des Beklagten sind nicht geeignet, die Rechtsauffassung der Vorinstanzen zu widerlegen.

Bei der Beurteilung der vom Beklagten zum Gegenstand des Revisionsverfahrens gemachten Rechtsfrage ist davon auszugehen, dass derjenige, der die Nichtigkeit einer Freizeichnungsklausel wie - der prozessgegenständlichen wegen Sittenwidrigkeit behauptet, die tatsächlichen Umstände vorzubringen und im Bestreitungsfall zu beweisen hat, aus denen die Nichtigkeit im Einzelfall abzuleiten ist (zu § 879 Abs 1 ABGB siehe EvBl 1961/95, SZ 51/169; vgl. Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 247 ff zu § 879; zu § 879 Abs 3 ABGB siehe 6 Ob 523/85; vgl Krejci aaO Rdz 254 zu § 879), der Beklagte sich aber im erstinstanzlichen Verfahren zu dieser Frage auf die Einwendung beschränkt hat (AS 71), Punkt 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sei sittenwidrig. Die Berechtigung der genannten Einwendung des Beklagten ist daher ausschließlich auf Grund des von den Vorinstanzen erhobenen Sachverhaltsbildes zu prüfen. Die Sittenwidrigkeit der im Punkt 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Freizeichnungsklausel könnte sich aus dem Sondertatbestand des § 879 Abs 3 ABGB oder aus der Generalklausel des § 879 Abs 1 ABGB ergeben (zum Verhältnis der Absätze 2 und 3 des § 879 ABGB zu dessen Abs 1 siehe Krejci aaO Rdz 202 zu § 879).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die - wie die hier in Rede stehende Freizeichnungsklausel - nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls dann nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröslich benachteiligt; nach § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen die guten Sitten verstößt, nichtig (zum Problem der Teilnichtigkeit siehe Krejci aaO Rdz 250 und 255 zu § 879). Bei der Beurteilung, was eine 'grösliche' Benachteiligung des Vertragspartners ist, ist zwischen den Fällen, für die der Gesetzgeber dispositiven Regeln aufgestellt hat, und allen übrigen zu unterscheiden. Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine 'grösliche' Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt; eine grösliche Benachteiligung ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugesetzte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Da § 879 Abs 3 ABGB einen erweiterten Schutz des Benachteiligten herbeiführen wollte, sind an ihn jedenfalls weniger strenge Anforderungen zu stellen als in den Fällen des § 879 Abs 1 und Abs 2 Z 4 ABGB. Auch bei der bei Abweichungen vom dispositiven Recht in Nebenbestimmungen vorzunehmenden Angemessenheitskontrolle ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen; für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Auf Grund einer solchen Interessenabwägung ist zu beurteilen, ob es sich um eine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts handelt. Bei dieser Interessenabwägung ist das Gewicht der vom Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Formblätter verfolgten Interessen dem Gewicht der Belastungen gegenüberzustellen, die eine solche Klausel für seinen Vertragspartner mit sich bringen könnte (Jbl 1983, 534 mwN). Nach den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Konsumentenschutzgesetz (744 Blg.NR 14. GP 46) treffen bei in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern enthaltenen Klauseln über Nebenbestimmungen des Vertrages oft zwei Momente zusammen: Einerseits die objektive Unbilligkeit der Bestimmungen durch eine einseitige Verschiebung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs durch den Vertragsverfasser zum Nachteil seines Partners und anderseits eine 'verdünnte Willensfreiheit' bei diesem Vertragspartner, durch welche er Vertragsbestandteile zum Inhalt seiner Erklärung macht, die er nicht wirklich will. Eine Verschiebung wird umso eher unangemessen sein und die Nichtigkeit der Bestimmung bewirken, je stärker das Merkmal der verdünnten Willensfreiheit verwirklicht war. Je freier die Willensentscheidung des durch eine Vereinbarung beeinträchtigten Partners war, umso weniger ist deren Unangemessenheit anzunehmen (Jbl 1983, 534). Die im I. Hauptstück des Konsumentenschutzgesetzes enthaltenen Regeln über das Verbrauchergeschäft können als Konkretisierungsmaßstab für die grösliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB dienen, weil die zwischen Unternehmern und Verbrauchern vom Gesetzgeber vermutete und als typisch angenommene Ungleichgewichtslage durchaus jener vergleichbar ist, die zwischen dem Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen und seinem das Einverständnis geben müssen Vertragspartner typischerweise herrscht; zu beachten bleibt allerdings, dass der Gesetzgeber das Unternehmer - Verbraucher - Verhältnis für besonders schützenswert hält und die Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer als noch gravierender empfunden wird als die des dem Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen Ausgesetzten (Krejci aaO Rdz 244 zu § 879).

In der Entscheidung SZ 51/169, in der vor dem Inkrafttreten des § 879 Abs 3 ABGB die Gültigkeit allgemeiner Verkaufsbedingungen, wonach über die darin zugestandenen Gewährleistungsansprüche hinaus kein Schadenersatz geleistet wird, nach § 879 Abs 1 ABGB zu beurteilen war, wurde ausgesprochen, dass ein solcher Verzicht auf künftige Schadenersatzforderungen im Falle leichter Fahrlässigkeit - anders als bei grober Fahrlässigkeit, die aber nicht behauptet wurde - grundsätzlich wirksam ist, sofern durch diese sogenannte 'Freizeichnung' nicht auf gänzlich unvorhersehbare oder atypische Schäden verzichtet wird, mit denen nicht gerechnet werden konnte, oder die Vereinbarung - insbesondere im Zusammenhang mit Ausschlüssen in allgemeinen Geschäftsbedingungen - nicht wegen der wirtschaftlichen Vormachtstellung oder Monopolstellung des durch den Ausschluss Begünstigten gegen die guten Sitten verstößt. Es wurde weiter ausgeführt, dass mit der Regelung der Gewährleistung im Zusammenhang stehende Schadenersatzansprüche ('Mangelfolgeschäden') ein durchaus vorhersehbares und kalkulierbares Risiko darstellen. In der gleichfalls noch vor dem Inkrafttreten des § 879 Abs 3 ABGB gefällten Entscheidung EvBl 1979/221 wurde zum Ausdruck gebracht, dass ein Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche als Ausschaltung grundsätzlich zustehender Rechte eher einschränkend auszulegen ist, werde er doch, wenn er generell erfolge, mit Recht als anstößig empfunden. Eine weitgehende einseitige Abweichung vom dispositiven Gesetz, das für den Durchschnittsfall eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebt, kann nämlich unter den besonderen Verhältnissen allgemeiner

Geschäftsbedingungen rechtlich nicht toleriert werden. Vereinbarungen über den Ausschluss der Haftung sind nur insoweit wirksam, als die Vertragspartner bei ihrem Abschluss überhaupt mit der Möglichkeit einer Schadensverursachung rechnen konnten; es kommt darauf an, ob es sich um einen Schaden aus den für das Rechtsverhältnis typischen oder wenigstens im Einzelfall nach dessen besonderen Verhältnissen voraussehbaren Gefahren handelt. Bei einem Verzicht auf künftige Rechte wird demgemäß gefordert, dass sich die Rechtsverhältnisse, auf die sich der Verzicht bezieht, schon im Vorhinein übersehen lassen.

Da beide Entscheidungen bereits den Erwägungen Rechnung tragen, die der durch das Konsumentenschutzgesetz geschaffenen Bestimmungen des § 879 Abs 3 ABGB zu Grunde liegen (vgl JBl.1983, 534), können sie auch zur Lösung des vorliegenden Falles herangezogen werden. Das Berufungsgericht hat ferner zutreffend auf die Ausführung von Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 116 zu § 879 verwiesen, wonach die Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht für Fälle gilt, die jenen des § 6 Abs 2 Z 5 KSchG gleichstehen, die also durch eine qualifizierte Ungleichgewichtslage sowie durch die Übergabe einer Sache zur Bearbeitung oder durch eine vergleichbare Einbringung der Sache in die Sphäre des überlegenen Haftpflichtigen gekennzeichnet sind.

Eine Anwendung der vorstehenden Ausführungen auf den gegenständlichen Fall ergibt, dass der Auffassung der Vorinstanzen beizupflichten ist, der Beklagte werde durch Punkt 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, der den Ersatz von Vermögensschäden ausschließt, die dem Besteller durch zusätzliche eigene Arbeitsleistungen und damit zusammenhängende Aufwendungen aus Anlass der Verbesserung des Werkes durch den Unternehmer entstehen, auch nicht im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt:

Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nur wegen deren Vormacht- oder Monopolstellung unterworfen hätte, wurden weder vorgebracht noch festgestellt. Das Interesse der Klägerin an dem Ausschluss ihrer Haftung für einen vom Beklagten zu erbringenden Aufwand, der ihrer Kontrolle entzogen ist und überdies in keiner Beziehung zu dem von der Klägerin für ihre Arbeiten erzielten Entgelt steht, ist als sachlich gerechtfertigt anzuerkennen. Der Beklagte hat auf den Ersatz von Aufwendungen verzichtet, die für ihn durchaus vorhersehbar und kalkulierbar waren; die mit der bloßen händischen Vorbereitung der zu beschichtenden Türen verbundenen Risiken wurden ihm von der Klägerin mitgeteilt, den Umfang seiner bei eventuellen Verbesserungsarbeiten der Klägerin notwendig werdenden eigenen Mitarbeit konnte er angesichts der ihm bekannten örtlichen und technischen Verhältnisse abschätzen. Im übrigen kann im gegebenen Zusammenhang das Schadensausmaß nicht mit der Typizität des Schadens gleichgestellt werden (7 Ob 666/84). Die Vorinstanzen haben schließlich in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung richtig erkannt, dass die Klägerin nach den Tatsachenfeststellungen höchstens der Vorwurf eines leicht fahrlässigen Verhaltens treffen kann. Nur der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass die Abgrenzung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit im Einzelfall für sich allein keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO darstellt und der Oberste Gerichtshof - wie die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung zu Recht hervorhebt - erst jüngst wieder dargelegt hat (7 Ob 666/84), dass auch der Haftungsausschluss für 'schlichte' grobe Fahrlässigkeit - anders als für 'krasse' grobe Fahrlässigkeit - für zulässig anzusehen sei (vgl. dazu Krejci aaO Rdz 115 zu § 879).

Die gegenständliche Freizeichnungsklausel entzieht also der Gegenforderung des Beklagten den Boden (vgl. Krejci aaO Rdz 255 zu § 879).

Es war daher der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der Nebeninterventientin auf Seite der Klägerin gebührt kein Streitgenossenzuschlag, weil sie nur dem Beklagten im Sinne des § 15 J gegenüberstand (3 Ob 550/82).

#### **Textnummer**

E05998

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00541.85.0604.000

#### **Im RIS seit**

19.12.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.12.2012

**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)