

JUDIKATUR

Wieder einmal: Der verdeckte Mangel

1. Auch bei verdeckten Mängeln beginnt die Frist des § 933 Abs 1 ABGB in der Regel schon mit der Ablieferung.
2. Bei ausdrücklich zugesicherten Eigenschaften beginnt die Gewährleistungsfrist unter Umständen erst mit Erkennbarkeit des Mangels.
3. Ein Vorteilsausgleich („neu für alt“) findet im Gewährleistungsrecht nicht statt.

OGH 20.12.2016, 4 Ob 202/16h

Deskriptoren: Verdeckte Mängel, Gewährleistung, Gewährleistungsfrist; § 933 Abs 1 ABGB, § 10 Abs 3 KSchG.

Sachverhalt

Die Klägerin, deren Verbrauchereigenschaft im Verfahren nicht bestritten wurde, hatte bei der Beklagten 2007 die Neueindeckung eines Daches bestellt. Nach ihren AGB gewährleistete die Beklagte „eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Fehlerfreiheit des Werkes in Werkstoff und Verarbeitung, jedoch jeweils nur im Rahmen der von den Herstellern (...) angegebenen Produkteigenschaften bzw im Rahmen jener Eigenschaften, die bei sachgerechter und zweckbedingter Anwendung an die Produkte gestellt werden, während der Dauer der gesetzlichen Fristen.“

Weiters sahen die AGB vor, dass Erklärungen von Mitarbeitern der Beklagten nur bei schriftlicher Bestätigung durch die Beklagte verbindlich seien.

Die Beklagte errichtete das Dach im Oktober 2007. Die Dachziegel bezog sie von der Erstnebenintervenientin, diese bezog sie von der Zweitnebenintervenientin. Im Herbst 2013 fielen der Klägerin Verfärbungen der Dachziegel auf. Diese weisen zahlreiche Risse auf, durch die Wasser eintreten kann; dadurch ist die Substanz des Dachstuhls gefährdet. Die Risse sind entweder auf einen Produktionsfehler oder auf die fehlende Eignung des Materials für die klimatischen Verhältnisse am Ort des Einbaus zurückzuführen. Die Mangelhaftigkeit war beim Einbau nicht erkennbar.

Die Klägerin begehrt die Verbesserung durch Neueindeckung des Daches und Zahlung von Euro 500,- als pauschale Unkosten. Es liege ein Mangel im Sinn des Gewährleistungsrechts vor. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihr zugesichert, dass das Dach jahrzehntelang halten würde, daher beginne die Gewährleistungsfrist

erst mit Erkennbarkeit des Mangels zu laufen. Das Begehren werde auch auf Schadenersatz gestützt.

Die Beklagte bestritt die Zusicherung einer jahrzehntelangen Haltbarkeit. Zudem sähen ihre AGB vor, dass Erklärungen von Mitarbeitern nur bei schriftlicher Bestätigung durch die Beklagte verbindlich seien. Daher habe die Gewährleistungsfrist mit der Erfüllung des Vertrags zu laufen begonnen. Die mehr als drei Jahre danach eingebrachte Klage sei verfristet. Die Beklagte habe die allfällige Mangelhaftigkeit der Dachziegel nicht erkennen können, weswegen sie kein Verschulden treffe. Eine allfällige Verbesserung dürfe nicht zu einer Bereicherung der Klägerin führen (Einwand „neu für alt“).

Die Nebenintervenienten schlossen sich diesem Vorbringen im Wesentlichen an.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht gab dem Begehren auf Verbesserung statt und wies das Zahlungsbegehren ab. Da ein verdeckter Mangel vorgelegen sei, beginne die Gewährleistungsfrist auch dann erst mit dessen Erkennbarkeit zu laufen, wenn der Unternehmer keine bestimmte Eigenschaft zugesichert habe. Der Einwand „neu für alt“ greife im Gewährleistungsrecht nicht. Feststellungen zum Vorbringen der Klägerin, dass ein Mitarbeiter der Beklagten eine bestimmte Haltbarkeit zugesichert habe, traf das Erstgericht nicht.

Die Beklagte erhob gegen den stattgebenden Teil dieses Urteils Berufung, die Abweisung des Zahlungsbegehrens wurde rechtskräftig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands Euro 5.000,-, nicht aber Euro 30.000,- übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu.

Anders als das Erstgericht folgte es der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach die Gewährleistungsfrist nur bei ausdrücklicher Zusicherung bestimmter Eigenschaften erst mit Erkennbarkeit des Mangels

beginne, während bei gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften die Ablieferung iSv § 933 (1) ABGB maßgebend sei. Allerdings sei der eingangs zitierten Formulierung der AGB die ausdrückliche Zusicherung zu entnehmen, dass das verwendete Material zumindest jene Eigenschaften habe, die bei sachgerechter und zweckbedingter Anwendung davon erwartet werden könnten. Das sei bei Dachziegeln eine zumindest 20-jährige Haltbarkeit. Die Revision sei zulässig, weil die Auslegung der AGB eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe.

In ihrer Revision macht die Beklagte geltend, dass die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht verfehlt sei, weil die Gewährleistung danach ausdrücklich auf die „gesetzlichen Fristen“ beschränkt gewesen sei. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Die strittige Klausel wäre überflüssig, wenn man ihr den von der Beklagten vertretenen Inhalt unterstellte.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Anfechtung aufgehoben, und die Rechtssache wird insofern zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

1. Es ist daran festzuhalten, dass die Frist des § 933 (1) ABGB auch bei verdeckten Mängeln in der Regel schon mit der Ablieferung beginnt.

1.1. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Erkennbarkeit des Mangels keine Voraussetzung für den Beginn des auf den Zeitpunkt der Übergabe abstellenden Fristenlaufs (RIS-Justiz RS0018937, RS0018982), außer es wurden besondere Sacheigenschaften zugesichert (RIS-Justiz RS0018982 [T10, T11], RS0018909). An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof trotz Kritik im Schrifttum (insb *P. Bydlinski*, Zum Beginn des Fristenlaufs im Gewährleistungsrecht, RdW 1986, 235, 239; *ders* in KBB⁴ § 933 ABGB Rz 12; *Böhler*, Grundwertungen zur Mängelrüge [2000] 53; *Reischauer* in Rummel³ § 933 ABGB Rz 3a) auch für sich typischerweise erst nach mehreren Jahren zeigende Materialfehler festgehalten (2 Ob 535/90, SZ 63/171 [Korrosion eines Boilers aufgrund eines Materialfehlers]; 7 Ob 2129/96f [Deckenelemente]; 3 Ob 150/04m [Abblättern von Farbe]; 6 Ob 94/09f [mangelnde Imprägnierung]).

1.2. Das auch in der jüngeren Lehre (vgl zuletzt ausführlich *Koziol*, Obsoleszenzen im österreichischen Recht [2016] Rz 126 ff) geforderte generelle Hinausschieben des Fristbeginns bei verdeckten Mängeln widerspräche dem klaren Gesetzeswortlaut, der zwischen Sachmängeln (Ablieferung) und Rechtsmängeln (Erkennen) differenziert. Aus den Materialien zur Gewährleistungsreform (RV 422 BlgNR XXI. GP 20) ergibt sich, dass sich

der Gesetzgeber auch bei verborgenen Sachmängeln bewusst gegen ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Erkennbarkeit entschieden hat: Die „darin in manchen Fällen für den Übernehmer gelegene Härte“ werde durch die deutliche Verlängerung der Frist für bewegliche Sachen spürbar gemildert. Zwar sollte die Rechtsprechung zur Fristverlängerung bei Zusage einer bestimmten Eigenschaft, die nicht schon bei Übergabe feststellbar ist, weiter gelten (RV 422 BlgNR XXI. GP 20), eine entsprechende Regelung für sonstige verdeckte Mängel wurde aber gerade nicht getroffen. Diese Differenzierung ist auch aus verfassungsrechtlicher Sicht unproblematisch, weil es dem Gesetzgeber freisteht, insofern eine typisierende Betrachtung anzustellen (VfGH G 418/2015).

2. Bei ausdrücklich zugesicherten Eigenschaften beginnt die Gewährleistungsfrist zwar unter Umständen erst mit Erkennbarkeit des Mangels (1 Ob 122/99v, 3 Ob 50/04m, 5 Ob 53/12y). Ein solcher Fall liegt hier aber nach den sicher getroffenen Feststellungen nicht vor.

2.1. Die Rechtsprechung gründet sich auf die Überlegung, dass dann, wenn das Fehlen einer ausdrücklich zugesicherten Eigenschaft während des Laufes der gesetzlichen Gewährleistungsfrist gar nicht hervorkommen kann, in der Zusicherung dieser Eigenschaft typischerweise eine stillschweigende Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist enthalten ist, weil die Zusicherung sonst für den Vertragspartner weitgehend wertlos wäre (2 Ob 528/53, SZ 26/282; 8 Ob 365/65; SZ 39/7; 7 Ob 604/82, SZ 55/151). Der Oberste Gerichtshof hat aber auch ausgesprochen, dass eine solche stillschweigende Verlängerung nicht in Betracht kommt, wenn (trotzdem) eine bestimmte Gewährleistungsfrist ausdrücklich vereinbart wurde (7 Ob 604/82, SZ 55/151).

2.2. Ein solcher Fall liegt hier vor. Zwar könnte der Hinweis auf den „Stand der Technik“ in den AGB der Beklagten unter Umständen als Zusicherung einer Eigenschaft verstanden werden. In unmittelbarem Zusammenhang damit steht jedoch die Regelung, wonach die Gewährleistungspflicht der Beklagten auch in diesem Fall auf die „Dauer der gesetzlichen Fristen“ beschränkt ist. Damit konnte die AGB-Klausel in ihrer Gesamtheit nicht im Sinn eines Hinausschiebens des Beginns der Gewährleistungsfrist verstanden werden. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt die stattgebende Entscheidung daher nicht.

3. Somit kommt es aber entscheidend darauf an, ob der Mitarbeiter der Beklagten der Klägerin tatsächlich eine jahrzehntelange Haltbarkeit zugesagt hat. Die Wirksamkeit einer solchen Erklärung wäre durch den gegen § 10 Abs 3 KSchG verstoßenden Formvorbehalt in den AGB der Beklagten nicht berührt (7 Ob 131/06z, SZ 2007/2; RIS-Justiz RS0121954, RS0121435 [T3]). Die Zusage wäre als stillschweigende Verlängerung der

Gewährleistungsfrist zu verstehen gewesen, weil sonst deren Nichteinhaltung sanktionslos bliebe. Dabei kann offen bleiben, welche konkrete Fristverlängerung ein redlicher Besteller aus einer pauschal auf jahrzehntelange Haltbarkeit gerichteten Erklärung ableiten könnte: Wird das Dach – wie hier – nach nur fünf Jahren undicht, ist die Frist jedenfalls noch offen.

4. Aus diesen Gründen sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, soweit nicht in Bezug auf die Abweisung des Zahlungsbegehrens Rechtskraft eingetreten ist, und die Rechtssache ist zur neuerlichen Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz zurückzuverweisen. Es ist eine Feststellung (gegebenenfalls auch Negativfeststellung) zu treffen, ob der Mitarbeiter der Beklagten die behauptete Haltbarkeitszusicherung gemacht hat. Wenn

ja, besteht der Verbesserungsanspruch zu Recht; ein Vorteilsausgleich (längere Haltbarkeit des verbesserten Dachs) findet im Gewährleistungsrecht nicht statt (RIS-Justiz RS0018699; *Zöchling-Jud* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 Rz 73 mwN). Ein außergewöhnlicher Vorteil, der allenfalls eine andere Beurteilung nahelegen könnte (vgl. *Zöchling-Jud* aaO, 6 Ob 134/08m), liegt bei der mangelbedingten Neuherstellung eines Dachs jedenfalls dann nicht vor, wenn diese schon im ersten Viertel der üblichen Lebensdauer notwendig wird. Gelingt hingegen der Klägerin der Beweis ihrer Behauptung nicht, wäre die Klage abzuweisen. Ob die bereits vorliegenden Beweisergebnisse für die Entscheidung ausreichen oder auch das Verfahren zu ergänzen ist, haben die Vorinstanzen zu beurteilen.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Wieder einmal ist die Rede von „verdeckten Mängeln“. Dabei wird übersehen, dass das Okkulte ein Wesenselement des Mangels im gewährleistungsrechtlichen Sinn ist: Was man sieht ist entweder gemäß § 928 ABGB gar kein Mangel oder es wird durch rügelose Abnahme auf die gewährleistungsrechtlichen Behelfe verzichtet (das ist natürlich sehr grob gesprochen, doch soll dieser Aspekt hier nicht weiter vertieft werden).

Und wieder einmal ist davon die Rede, dass „bei ausdrücklich zugesicherten Eigenschaften“ die Gewährleistungsfrist erst mit Erkennbarkeit des Mangels beginnt. Ob irgendwelche Eigenschaften ausdrücklich zugesichert wurden, ist aber in Wahrheit einerlei! Es geht vielmehr darum, ob ein allfälliger Mangel während des Laufes der gesetzlichen Gewährleistungsfrist gar nicht hervorkommen kann, wie in der Entscheidung dann etwas später treffend festgehalten wird. Es geht also nicht um irgendwelche zugesicherten „Eigenschaften“, sondern ausschließlich um zugesicherte Haltbarkeit bzw Lebensdauer! Nur wenn eine bestimmte Haltbarkeit bzw Lebensdauer zugesichert wird, endet die Gewährleistungsfrist – allerdings wohl nur hinsichtlich der betroffenen Eigenschaft – nicht schon mit Ablauf der gesetzlichen Frist nach der Ablieferung. Die Gewährleistungsfrist beginnt aber auch bei der Zusicherung einer bestimmten Haltbarkeit bzw Lebensdauer nicht

einfach mit der Erkennbarkeit des Mangels, sondern sie wird um die zugesicherte Haltbarkeit bzw Lebensdauer verlängert (ist vor dem Erreichen der zugesicherten Haltbarkeit bzw Lebensdauer erkannt, dass diese nicht erreicht wird, so ist denkbar, dass die Gewährleistungsfrist bloß um die Zeit von Übergabe bis zur Kenntnis verlängert wird). Die Gewährleistungsfrist hinsichtlich der betroffenen Eigenschaft verlängert sich genau um die zugesagte Haltbarkeit bzw Lebensdauer. Dies auch dann, wenn der Mangel beim Ende der zugesagten Haltbarkeit bzw Lebensdauer nicht erkennbar ist – genauso wie die Gewährleistungsfrist prinzipiell bei der Übergabe beginnt, auch wenn der Mangel dabei verborgen ist. Alles andere wäre widersprüchlich.

Zusammengefasst: Wird eine bestimmte Haltbarkeit bzw Lebensdauer zugesagt, so beginnt der Lauf der Gewährleistungsfrist – wie auch sonst immer – mit der Übergabe. Hinsichtlich der betroffenen Eigenschaft verlängert sich die Gewährleistungsfrist um die Dauer der zugesagten Haltbarkeit bzw Lebensdauer. Wann erkannt wird, dass die zugesagte Haltbarkeit bzw Lebensdauer nicht erreicht wird, ist prinzipiell unerheblich (es ist allerdings denkbar, dass ab tatsächlicher Kenntnis dieses Umstandes bloß noch die gesetzliche Frist zur Geltendmachung des Gewährleistungsrechts zur Verfügung stehen soll).