

# Zur Unverhältnismäßigkeit der Mängelbehebungskosten

Kann ein Unternehmer bei sehr hohen Aus- oder Umbaukosten die Verbesserung einer erbrachten Leistung wegen Unverhältnismäßigkeit ablehnen?

TEXT: KATHARINA MÜLLER

In einer aktuellen Entscheidung vom 10. 2. 2017 zu 1 Ob 209/16s hat sich der OGH mit den Gewährleistungsansprüchen des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer auseinandergesetzt; insbesondere mit der Frage, ob der Unternehmer bei sehr hohen Aus- oder Umbaukosten die Verbesserung wegen Unverhältnismäßigkeit ablehnen darf.

## Zur Unverhältnismäßigkeit

Im Rahmen des Gewährleistungsrechts stehen einerseits Verbesserung und Austausch (primäre Behelfe) und andererseits Preisminderung und Wandlung (sekundäre Behelfe) als Gewährleistungsbehelfe zur Verfügung. Dabei gilt der Vorrang von Verbesserung oder Austausch. Der Unternehmer soll dadurch eine zweite Chance erhalten zu erfüllen und damit seinen Entgeltanspruch behalten zu können. Der Vorrang der Nacherfüllungsansprüche gilt aber nicht bei Unverhältnismäßigkeit für den Unternehmer. Nach den Vorgaben der europäischen Rechtsprechung darf dem Verbraucher Verbesserung und Austausch nicht gänzlich verweigert werden, wenn eine Abhilfemöglichkeit unmöglich, die andere aber mit hohem Aufwand verbunden ist. Der Unternehmer darf daher auch bei hohen Aus- und Einbaukosten die primären Gewährleistungsbehelfe nicht per se ablehnen.

## Zur Entscheidung OGH 10. 2. 2017, 1 Ob 209/16s

Im gegenständlichen Fall haben die klagenden Verbraucher den beklagten Unternehmer mit der Lieferung von Natursteinplatten für den Außenbereich eines Hauses beauftragt. Die beklagte Partei lieferte Platten im Ausmaß 195 m<sup>3</sup>. Tatsächlich wären aber 223 m<sup>3</sup> für die von der Klägerin in einheitlicher Optik angestrebte Verlegung der gesamten Fläche notwendig gewesen. Die nachgelieferten Platten, mit denen die Außenflächen komplettiert wurden, wiesen eindeutige Farb- und Strukturunterschiede zu den Platten der Erstlieferung auf. Während der Ausführungsphase teilte die Beklagte mit, dass die optischen Unterschiede von der Feuchte des Klebers verursacht seien und sich dies anpassen würde; dem war nicht der Fall. Die klagenden Parteien forderten Kosten i. H. v. 120.000 Euro für die Sanierung in Form einer kompletten Neuverlegung nach Abbruch des verlegten Materials. Der Preis für das Plattenmaterial betrug ca. 20.000 Euro. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts.

## Zu den Entscheidungsgründen

Der OGH stellte fest, dass der Verkäufer der Natursteinplatten grundsätzlich zum Austausch der Platten verpflichtet ist. Allerdings ist die

Leistung des Unternehmers auf den Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit angemessen ist, beschränkt. Der Verbraucher müsste sich also bei Austausch oder Verbesserung mit dem von ihm dann selbst zu tragenden Teil beteiligen.

Zur Beurteilung des angemessenen Beitrags müsste man beurteilen, wie sich die zu verlegende Gesamtfläche aufteile und wie sie optisch in Teilflächen zerlegt sei; in welchen Bereichen die nachgelieferten Platten gelegt wurden und ob sich die bereits erwähnten Übergänge innerhalb oder außerhalb solcher optisch/räumlich abgegrenzter Teilflächen befinden. Ebenso wird für die Schwere und Gewichtung des Mangels von Bedeutung sein, ob die Übergänge und die Unterschiedlichkeit der Beläge von vielen Positionen im Außenbereich als störend in die Augen fallen. Auch kann eine Rolle spielen, ob sich Witterungsverhältnisse auf die einheitliche Optik auswirken. Festzuhalten ist, dass rein optische Mängel nicht so schwer wiegen wie Mängel, die den Gebrauch funktionell beeinträchtigen.

Der OGH teilte die Meinung des Berufungsgerichts, dass der Kostenaufwand i. H. v. 120.000 Euro verhältnismäßig sei, nicht. Mangels Feststellungen zu den Fragen der Verhältnismäßigkeit wurde die Rechtssache aber zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Fazit

Liefert der Verkäufer eine mangelhafte Sache, so hat er sie im Rahmen eines Austauschs dem Käufer, der sie zwischenzeitig gutgläubig eingebaut hat, auf eigene Kosten auszubauen und die mangelfreie Sache einzubauen oder diese Mängelbehebungskosten zu ersetzen. Er darf auch bei hohen Aus- und Einbaukosten den Austausch nicht per se ablehnen; nur wenn der Käufer seinerseits den auf ihn entfallenden angemessenen Anteil der Kosten nicht selbst tragen will und der Austausch oder die Verbesserung dann für den Verkäufer mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, kann sich der Käufer nur mehr auf Preisminderung oder Wandlung stützen. □

## ZUR AUTORIN

**DDr. Katharina Müller**

ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

