

An das

Landesgericht Linz
Fadingerstraße 2
4020 Linz

Klagende Partei: Alfons W ö r n e r , Installateur in
4050 Traun, Traunfeldstraße 17

vertreten durch: Dr. Emil K l a r , Rechtsanwalt in
4050 Traun, Linzerstraße 104

Beklagte Partei: Friedrich K e r n , Angestellter in
4050 Traun, Wiesenweg 2

vertreten durch: Dr. Wilhelm B o d n e r , Rechtsanwalt in
4020 Linz, Blumauerstraße 18

Bodner

wegen: € 31.000,- s.A.

einfach
an KV elektronisch zugestellt (§ 112 ZPO)
Vollmacht erteilt

EINSPRUCH

Gegen den am 30.3.2009 erlassenen Zahlungsbefehl, 6 Cg 279/09-2 dieses Gerichts, erhebe ich binnen offener Frist Einspruch.

Das Klagevorbringen wird als richtig zugestanden, soweit es nicht im Folgenden bestritten wird:

Forderungen für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten verjähren gemäß § 1486 Z 1 ABGB binnen 3 Jahren. Die Rechnung Nr. 2394 des Klägers für seine am 14. und 15. 3. 2006 erbrachten Arbeiten datiert vom 17. 3. 2006. Die Klage wurde am 23. 3. 2009 eingebracht. Ich erhebe daher gegen diese verspätete Prozessführung die Verjährungseinrede.

Beweis: Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006
Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006

Überdies wurde mir im Zuge der Arbeiten am Bad im Erdgeschoß durch die Firma Wörner ein Schaden zugefügt, der mir bis heute nicht ersetzt wurde:

Am 15. 3. 2006, dem zweiten Arbeitstag, stellte der Lehrling des Klägers, Herr Neuhofer, einen Eimer mit übriggebliebenem „Cimsec“-Fliesenkleber in der Nähe der Badtür ab. Anschließend trug er mit dem Kläger einen von zwei bei der Arbeit benutzten Zimmerstöcken rückwärtsgehend aus dem Bad. Er achtete dabei nicht auf den von ihm abgestellten Eimer und stieß ihn mit dem Fuß um.

Meine Frau, die gerade an der Badtür vorbeigehen wollte, war unmittelbar Zeuge dieses Vorfalls und stellte den Lehrling in einem heftigen Wortwechsel zur Rede. Der Kleber hatte sich nämlich über eine beträchtliche Fläche unseres Vorzimmerparkettbodens ergossen. Das Parkett besteht aus wertvollem Oregonholz. Unser Ortsbriefträger, Herr Anton Emsig, hat den Unfallhergang ebenfalls beobachten können, weil er bei mir an der in der Nähe der Badtür befindlichen Haustür stand und mir soeben ein Einschreiben zugestellt hatte. Nachdem wir den ausgelaufenen Kleber notdürftig aufgewischt hatten, bemerkte ich sogleich, dass dieser das Parkett beträchtlich angegriffen hatte.

Am selben Nachmittag erzählte meine Frau unserer Nachbarin, Frau Katharina Erth, noch ganz unter dem Eindruck des Geschehenen, den gesamten Vorfall.

Beweis: Zeuge Werner Neuhofer, Installateurlehrling, 4050 Traun, Linzerstraße 268
Zeugin Karin Kern, Kindergartenpädagogin (unter meiner Adresse)
Zeuge Anton Emsig, Postangestellter, 4050 Traun, Wildholzstraße 13
Zeugin Katharina Erth, Rentnerin, 4050 Traun, Wiesenweg 4
PV

Nach Abschluss der Arbeiten legte mir der Kläger ein Arbeitsnachweisformular, das gleichzeitig als Lieferschein für die sanitären Einrichtungen und die Fliesen diente, zur Unterzeichnung vor.

Ich habe, da Lieferung und Arbeitsausführung an beiden Bädern sowie im Saunabereich sonst ordnungsgemäß waren, dieses unterzeichnet, behielt mir jedoch vor, Schadenersatzansprüche gegen die klägerische Firma geltend zu machen. Nach Erhalt der Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006 bezahlte ich daher nur die Summe von € 37.000,- auf das Konto des Klägers, um meinen Schadenersatzanspruch noch auf den Restbetrag compensando geltend machen zu können.

Beweis: Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006
Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006
Überweisungsschein (RZK) vom 19. 3. 2006 über € 37.000,-

PV

Ich habe den ruinierten Parkettboden durch die Firma LIGNUM, 4020 Linz, Unionstraße 136, fachgerecht reparieren lassen. Der Rechnungsbetrag belief sich auf € 15.000,-.

Beweis: Rechnung 224433 der Firma LIGNUM vom 27. 5. 2006 über € 15.000,-

Für den Fall, dass meiner Verjährungseinrede nicht stattgegeben wird, rechne ich mit meiner Schadenersatzforderung von € 15.000,- gegen die Klageforderung auf, sodass nur mehr ein Betrag von € 16.000,- offen bleiben würde.

Ich stelle daher den

A N T R A G

auf kostenpflichtige Abweisung des Klagebegehrens.

Traun, 27. 4. 2009

Ferdinand Kern

LG Linz

6 Cg 279/09-5

Übertragung des auf Schallträger aufgenommenen Protokolls vom 8. 6. 2009

Klagende Partei: Alfons W ö r n e r

Beklagte Partei: Friedrich K e r n

wegen € 31.000,- s.A.

Die Parteien tragen vor wie in ON1 und ON 3.

Der KV bringt ergänzend vor: Die Parteien haben seit geraumer Zeit Vergleichsverhandlungen geführt; diese habe ich im Herbst 2008 für meinen Mandanten übernommen und mit dem Beklagten weitergeführt, zu einer Einigung kam es nicht, sodass ich mich veranlasst sah, meinem Mandanten zur Klageerhebung zu raten.

Beweis: PV

Der Richter erörtert mit den Parteien den Streitstand und gibt dann das weitere

Prozessprogramm

bekannt: In der folgenden Tagsatzung wird Beweis aufgenommen darüber,

ob die Klageforderung durch Zeitablauf verjährt ist bzw ob zwischen den Parteien Vergleichsverhandlungen geführt wurden,

durch: Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006

Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006

Mahnung vom 4. 4. 2006 betreffend € 31.000,-

PV

ob und in welcher Höhe die vom Beklagten aufrechnungsweise geltend gemachte Schadenersatzforderung zu Recht besteht,

durch: Rechnung 224433 der Firma LIGNUM vom 27. 5. 2006 über € 15.000,-

Zeuge Werner Neuhofer, Installateurlehrling, 4050 Traun, Linzerstraße

268

Zeugin Karin Kern, Kindergartenpädagogin (unter Adresse des Bekl.)

Zeuge Anton Emsig, Postangestellter, 4050 Traun, Wildholzstraße 13

Zeugin Katharina Erth, Rentnerin, 4050 Traun, Wiesenweg 4

PV

B.

Zwecks Durchführung der Beweisaufnahme wird die Verhandlung erstreckt auf den 9. Juli 2009, 08.00 Uhr, Saal 12, 2. Stock.

Ende 08.45, Dauer 2/2

F.d.R.d.Ü.:

Unterschriften e.h.

Übertragung des auf Schallträger aufgenommenen Protokolls vom 9. 7. 2009

Klagende Partei: Alfons W ö r n e r
Beklagte Partei: Friedrich K e r n
wegen € 31.000,- s.A.

Wiederholung der bisherigen Verfahrensergebnisse gemäß § 138 ZPO.

Der Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006, die Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006 sowie die Mahnung des Klägers vom 4. 4. 2006 werden vom KV vorgelegt. BKV und Gericht nehmen Einsicht. Der BKV bestätigt Echtheit und Richtigkeit, verweist aber hinsichtlich der geltend gemachten Aufrechnungseinrede auf das Prozessvorbringen.

Die Urkunden werden als Beilagen ./A, ./B und ./C dieses Protokolls zum Akt genommen.

Die Rechnung der Firma LIGNUM Nr. 224433 vom 27. 5. 2006 wird vom BKV vorgelegt. KV und Gericht nehmen Einsicht. Der KV bestätigt Echtheit und Richtigkeit der Urkunden und verweist im Übrigen auf das Prozessvorbringen.

Die Urkunde wird als Beilage /1 dieses Protokolls zum Akt genommen.

Der Kläger Alfons W ö r n e r gibt nach WE und Vh des § 376 ZPO als Partei vernommen. an:

geb. 2. 10. 1955, Installateur, 4050 Traun, Traunfeldstraße 17

Der Beklagte hat nach Zusendung der Rechnung über € 68.000,- nur € 37.000,- bezahlt. Den Rest blieb er auch nach Mahnung schuldig. Es kam in der Folge zu mehreren Telefongesprächen, in denen er immer wieder betonte, man müsse zuerst über einen Schadenersatz wegen des Parkettbodens reden. Er erzählte mir in der Folge auch von € 15.000,-, die die Reparatur gekostet hätte. Dieser Betrag kam mir ungewöhnlich hoch vor, selbst wenn man in Betracht zieht, dass es sich um teures Oregonholz handelt. Es wurden in der Folge Vergleichsverhandlungen über eine Beteiligung am Schadenersatz bzw. über einen Preisnachlass geführt, die jedoch nichts fruchteten. Schließlich übergab ich im Herbst 2008 die Führung dieser Verhandlungen meinem Anwalt. Dieser riet mir letztlich zur Klage.

Was die Schadenersatzfrage betrifft, so konnte ich, da ich beim Hinaustragen des Zimmerstocks aus dem Bad halb hinter der Tür stand, nicht genau sehen, wie es sich zugetragen hat. Mein Lehrling aber sagte mir, nicht er, sondern die Gattin des Beklagten selbst habe den Eimer mit dem Fliesenkleber umgestoßen.

Zeuge Werner Neuhof er gibt nach WE, Vh des § 321 ZPO und Eidesverzicht der Parteien vorläufig unbeeidet an:

geb. 19. 6. 1991, Installateurlehrling, 4050 Traun, Linzerstraße 268

Ich bin damals mit dem Zimmerstock, den wir wegräumen wollten, rückwärts aus dem Bad gekommen. Von einem Anstoßen an den Kübel mit dem Kleber weiß ich nichts, zumindest kann ich mich nicht erinnern. Ich hatte damals den Eindruck, die Frau des Beklagten ist in der Eile selbst daran gestoßen.

Der Beklagte Friedrich Kern gibt nach WE und Vh des § 376 ZPO als Partei vernommen an:

geb. 4. 2. 1965, Angestellter, 4050 Traun, Wiesenweg 2

Ich habe an dem Tag, als dieser Vorfall sich ereignete, soeben an der Haustür ein Einschreiben entgegengenommen. Da hörte ich hinter mir einen Plumps, einen Schreckensruf meiner Frau und sah, wie der Lehrling des Klägers dicht neben dem umgekippten Eimer mit dem Fliesenkleber stand; er hatte den Zimmerstock, den er heraustragen wollte, noch in der Hand. Meine Frau wich vor dem auslaufenden mörtelartigen Kleber in eine Ecke des Vorzimmers zurück und machte dem Lehrling erschrocken Vorwürfe wegen seiner Ungeschicklichkeit. Er selbst hatte den Eimer Minuten vorher an der Badtür auf einem Stück Packpapier abgestellt, daran konnte ich mich noch erinnern.

Auf Frage des KV:

Es kam in der letzten Zeit zu wiederholten Gesprächen zwischen dem Kläger und mir über eine Beteiligung am Schadenersatz bzw. über einen Preisnachlass.

Auf Frage des Richters:

Natürlich wäre mir ein Vergleich am liebsten gewesen; ich habe schließlich darüber auch mit dem Anwalt des Klägers gesprochen. Derartige Bemühungen scheiterten jedoch daran, dass der Kläger ein Verschulden am Schaden hartnäckig abstreitet.

Zeugin Karin Kern , gibt nach WE, Vh des § 321 ZPO vorläufig unbeeidet an:

geb. 20. 8. 1966, Kindergartenpädagogin, 4050 Traun, Wiesenweg 2

Ich wollte soeben von der Toilette neben dem Bad ins Wohnzimmer gehen, da sah ich die beiden Handwerker mit dem Zimmerstock aus dem Bad kommen. Der Lehrling ging dabei rückwärts; noch ehe ich ihn warnen konnte, hatte er mit dem Fuß den Eimer mit dem Fliesenkleber umgestoßen. Ich bin fürchterlich erschrocken.

Auf Frage des BKV:

Wir haben den Boden durch dieselbe Firma reparieren lassen, die ihn ursprünglich gelegt hat. Da ein ziemlich großes Stück Parkett beschädigt war, musste dementsprechend viel ausgewechselt werden.

Zeuge Anton Emsig gibt nach WE, Vh des § 321 ZPO vorläufig unbeeidet vernommen an:

geb. 2. 11. 1960, Postangestellter, 4050 Traun, Wildholstraße 13

Ich habe damals dem Herrn Kern einen Einschreibebrief zugestellt. Ich kann mich deshalb noch so gut erinnern, weil ich soeben mit ihm über die Handwerker und die Kosten heutzutage sprach, als der eine der beiden Handwerker, ich glaube der Lehrling, rückwärts gehend mit einem Zimmerstock aus dem Bad kam und dabei den an der Tür stehenden Eimer glatt umstieß. Erst auf meinen erschrockenen Blick und meinen Hinweis hat sich Herr Kern auch umgedreht und die Bescherung gesehen.

Zeugin Katharina Erth gibt nach WE, Vh des § 321 ZPO vorläufig unbeeidet vernommen an:

geb. 24. 6. 1936, Rentnerin, 4050 Traun, Wiesenweg 4

Die Frau Kern hat mir ja am selben Tag noch von dem Malheur erzählt, das passiert ist beim Fliesenlegen. Der Lehrling, hat sie gesagt, hat einen Eimer mit Fliesenmörtel oder ähnliches umgestoßen. Ich weiß auch noch, dass der Herr Kern lange noch laufend Schwierigkeiten mit dieser Firma gehabt hat; seine Frau erzählte mir, es sei gar nicht sicher, ob sie den Schaden auch ersetzt bekommen.

Weitere Beweisanträge werden nicht gestellt.

Der Richter verkündet nach Beweiserörterung den

B.

auf Ablehnung aller übrigen Beweisanträge wegen Entscheidungsreife.

Der Richter verkündet den

B.

auf Schluss der mündlichen Verhandlung. Das Urteil ergeht schriftlich.

Die PV legen Kostennoten.

Ende: 10.00 Uhr

Dauer: 4/2

F.d.R.d.Ü.

Unterschriften e.h.

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Das Landesgericht Linz hat durch seinen Richter Dr. Aigner in der Rechtssache der klagenden Partei Alfons Wörner, Installateur in 4050 Traun, Traunfeldstraße 17, vertreten durch Dr. Emil Klar, Rechtsanwalt in 4050 Traun, Linzerstraße 104, gegen die beklagte Partei Friedrich Kern, Angestellter in 4050 Traun, Wiesenweg 2, vertreten durch Dr. Wilhelm Bodner, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Blumauerstraße 18, wegen € 31.000,- s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die Klageforderung von € 31.000,- besteht zu Recht.
2. Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung des Beklagten von € 15.000,- besteht zu Recht.
3. Der Beklagte ist daher schuldig, dem Kläger den Betrag von € 16.000,- samt 4 % Zinsen für € 31.000,- vom 4. 4. 2006 bis zum 27. 5. 2006, sowie 4 % Zinsen für € 16.000,- ab dem 28. 5. 2006 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.
4. Das Mehrbegehren des Klägers von € 15.000,- s.A. wird abgewiesen.
5. Die Verfahrenskosten werden gegeneinander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass der Kläger nach Auftrag des Beklagten vom 2. 2. 2006 die Installierung und Verfliesung der Bäder des Beklagten in dessen Villa, 4050 Traun, Wiesenweg 2, übernommen hat. Am 5. 2. 2006 bestellte der Beklagte beim Kläger zwei komplette Badezimmereinrichtungen, Marke „Poseidon“, bestehend aus 2 Whirlpools, 2 Duschkabinen, 2 Waschtischen, 2 Bidet und 2 Toiletten samt Bodenfliesen Marke „Decem“ und Wandfliesen im Dekor „Marine“. Zudem bestellte der Beklagte für die Verfliesung des Saunabereichs im Keller Bodenfliesen der Marke „Olympia“. Das Entgelt sollte inklusive Installation und Verfliesung € 68.000,- betragen, zahlbar nach Fertigstellung.

Die vertraglich vereinbarten Arbeiten wurden vom Kläger selbst mit seinem Lehrling, Herrn Werner Neuhofer, Installateurlehrling, 4050 Traun, Linzerstraße 268, durchgeführt und zwar am 14. 3. und 15. 3. 2006.

Am 15. 3. 2006 wurde im Vorzimmer des Beklagten ein Eimer mit Fliesenkleber umgestoßen, der sich auf das Parkett ergoss und dieses beschädigte.

Nach Abschluss der Arbeiten bestätigte der Beklagte die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten sowie die vertragsgemäße Lieferung schriftlich. Nach Rechnungserhalt (Rechnung vom 17. 3. 2006) beglich er mittels Überweisung den Betrag von € 37.000,-.

Der Kläger behauptet, der Differenzbetrag von € 31.000,- hafte noch aus. Es sei darüber bis zur Klageerhebung zu Vergleichsverhandlungen mit dem Beklagten gekommen, die jedoch nichts gefruchtet hätten. Eine Mahnung vom 4. 4. 2006 habe der Beklagte unbeachtet gelassen. Der Kläger begehrt daher die

Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von € 31.000,- samt 4 % Zinsen ab dem 4. 4. 2006 sowie Prozesskostenersatz.

Der Beklagte bestritt das Klagevorbringen, beantragte kostenpflichtige Klagabweisung und führte aus:

Der Kläger habe seine Rechnung Nr. 2394 über € 68.000,- am 17. 3. 2006 ausgestellt, die Klage auf den Betrag von € 31.000,- aber erst am 23. 3. 2009 erhoben. Der Beklagte verwehre sich gegen diese verspätete Prozessführung und mache die Verjährungseinrede gemäß § 1486 Z 1 ABGB geltend.

Überdies sei ihm im Zug der Arbeiten am Bad im Erdgeschoß durch die Firma Wörner ein Schaden zugefügt worden, der ihm bis jetzt noch nicht ersetzt worden sei. Am 15. 3. 2006 habe der Lehrling des Klägers, Herr Werner Neuhofer, in der Nähe der Badtür einen Eimer mit übrig gebliebenem Fliesenkleber abgestellt und anschließend mit dem Kläger einen von zwei bei der Arbeit benutzten Zimmerstöcken rückwärtsgehend aus dem Bad getragen. Er habe dabei den von ihm abgestellten Eimer mit dem Fuß umgestoßen, sodass der Fliesenkleber sich über einen Teil des Vorzimmerparkettbodens ergossen habe, der aus teurem Oregonholz bestehe.

Die Ehefrau des Beklagten, Frau Karin Kern, sei Zeuge des Unfalls gewesen, ebenso der Briefträger, Herr Anton Emsig, der an der Haustüre stehend, den Hergang beobachten habe können. Der Unfall sei noch am selben Tag von der Gattin des Beklagten einer Nachbarin, Frau Katharina Erth, erzählt worden.

Der Beklagte habe nach Abschluss der Arbeiten die ordnungsgemäße Lieferung und vertragsgemäße Ausführung schriftlich bestätigt, da kein Mangel vorgelegen habe. Er habe sich jedoch vorbehalten, Schadenersatzansprüche gegen die klägerische Firma geltend zu machen. Nach Erhalt der Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006 habe er nur die Summe von € 37.000,- auf das Konto des Klägers überwiesen, um eventuell den Schadenersatz compensando geltend machen zu können. Der Parkettboden sei von der Firma LIGNUM in 4020 Linz, Unionstraße 136 repariert worden. Die Rechnung der Firma 224433 vom 27. 5. 2006 belaufe sich auf € 15.000,-.

Für den Fall, dass seiner Verjährungseinrede nicht stattgegeben würde, rechne der Beklagte mit seiner Schadenersatzforderung von € 15.000,- gegen die Klageforderung auf.

Beweis wurde aufgenommen durch:

urkundliche Vorlage des Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006
Rechnung Nr. 2394 vom 17. 3. 2006

Mahnung vom 4. 4. 2006 betreffend € 31.000,-

Rechnung der Firma LIGNUM Nr. 224433 vom 27. 5. 2006

Vernehmung der Zeugen

Karin Kern, Kindergartenpädagogin (u.A. des Bekl.),
Werner Neuhofer, Installateurlehrling, 4050 Traun, Linzerstraße 268,
Anton Emsig, Postangestellter, 4050 Traun, Wildholzstraße 13,
Katharina Erth, Rentnerin, 4050 Traun, Wiesenweg 4

sowie PV.

Die weiters angebotenen Beweise

Arbeitsauftrag/Kaufvertrag 2030047 vom 5. 2. 2006

Kasseneingang 76067 vom 20. 3. 2006 über € 37.000,-

Überweisungsschein (RZK) vom 19. 3. 2006 über € 37.000,-
Parteienvernehmung zur Frage des Vertragsabschlusses und der Zahlung von € 37.000,-

wurden wegen Außerstreitstellung nicht zugelassen.

Sachverhaltsfeststellung:

Nach Auftrag des Beklagten vom 2. 2. 2006 übernahm der Kläger die Installation und Verfliesung der beiden Bäder des Beklagten in der Villa 4050 Traun, Weisenweg 2. nach Beratung und Modellauswahl bestellte der Beklagte am 5. 2. 2006 beim Kläger zwei Badezimmereinrichtungen, Marke „Poseidon“, bestehend aus 2 Whirlpools, 2 Duschkabinen, 2 Waschtischen, 2 Bidet und 2 Toiletten samt Bodenfliesen Marke „Decem“ und Wandfliesen im Dekor „Marine“. Zudem bestellte der Beklagte für die Verfliesung des Saunabereichs im Keller Bodenfliesen der Marke „Olympia“. Der Kläger sollte die Installations- und Verfließungsarbeiten durchführen, der vertraglich festgesetzte Gesamtpreis betrug € 68.000,-, zahlbar nach Fertigstellung.

Die Arbeiten wurden vom Kläger persönlich mit dessen Lehrling, Herrn Werner Neuhofer, am 14. 3 und 15. 3. 2006 durchgeführt. Am 15. 3. 2006 stellte Herr Neuhofer im Vorzimmer nahe der Badtür einen Eimer mit übriggebliebenem „CIMSEC“-Fliesenkleber auf einem Stück Packpapier ab. Anschließend trug er zusammen mit dem Kläger einen von zwei bei der Arbeit benutzten Zimmerstöcken rückwärtsgehend aus dem Bad, ohne sich vorher zur Vorsicht umzublicken. Er stieß den bei der Tür abgestellten Eimer mit dem Fuß um, der Kleber ergoss sich über das aus wertvollem Oregonholz bestehende Vorzimmerparkett und richtete dort erheblichen Schaden an. Die Gattin des Beklagten, Frau Karin Kern, sowie der Postbeamte Herr Anton Emsig wurden unmittelbare Zeugen des Unfalls.

Nach Abschluss der Arbeiten bestätigte der Beklagte die ordnungsgemäße Lieferung und vertragsgemäße Durchführung der Arbeiten schriftlich (Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006), behielt sich jedoch Schadenersatzansprüche vor. Im Mai ließ der Beklagte den Parkettboden von der Verlegerfirma LIGNUM in 4020 Linz, Unionstraße 136 reparieren, der Rechnungsbetrag vom 27. 5. 2006 beläuft sich auf € 15.000,-.

Nach Rechnung des Klägers vom 17. 3. 2006 (Nr. 2394) über € 68.000,- beglich der Beklagte mittels Überweisung den Betrag von € 37.000,-, um sich eine Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche compensando vorzubehalten. Auf eine Mahnung vom 4. 4. 2006 reagierte er nicht. In der Folge kam es zwischen den Parteien zu wiederholten telefonischen Kontakten über die Frage einer Beteiligung am Schadenersatz oder die Gewährung eines Preisnachlasses. Diese Vergleichsverhandlungen, die im Herbst 2008 der Anwalt des Klägers übernahm, blieben indes ohne Ergebnis. Am 23. 3. 2009 wurde die Klage erhoben.

Beweiswürdigung:

Zwar ergab sich nach Einsicht in die Rechnung vom 17. 3. 2006 nach Vergleich mit dem Klagerhebungsdatum (23. 3. 2009) eine Zeitspanne von mehr als drei Jahren, jedoch die Parteienvernehmung ergebe, dass die Parteien über den

Betrag von € 31.000,- bzw über den Schadenersatz für den Parkettboden lang andauernde Vergleichsverhandlungen geführt haben; dies gibt der Beklagte in seiner Aussage letztlich zu. Auch weist er schon in der Klagebeantwortung darauf hin, dass die Überweisung von € 37.000,- auch von ihm nicht als voll- sondern nur als Teilzahlung verstanden wurde, wenn er bemerkt, er habe den geringeren Betrag überwiesen, um sich die Kompensation zu erleichtern. Die seine Verjährungseinrede stützenden Behauptungen hat der Beklagte durch die Erwähnung der Teilzahlung und das Eingeständnis des Führens von Vergleichsverhandlungen selbst entkräftet.

Der Abschluss des Vertrags zwischen den Parteien stand außer Streit, ebenso sein Inhalt. Die Vertragssumme wurde durch Einsicht in die Rechnung vom 17. 3. 2006 Nr. 2394 belegt, die Tatsache ordnungsgemäßer Arbeitsausführung und Lieferung noch durch den Arbeitsnachweis/Lieferschein Nr. 28223 vom 15. 3. 2006 bekräftigt. Ebenso bestätigt wurde die bloße Teilleistung in der Höhe von € 37.000,- durch Vorlage der unbedenklichen Mahnung vom 4. 4. 2006 betreffend € 31.000,-, welche vom Beklagten auch nicht bestritten wurde.

Bezüglich der Schadenersatzforderung konnte die Einsichtnahme in die Rechnung der Firma LIGNUM 224433 vom 27. 5. 2006 die Tatsache der Vornahme der Reparatur sowie die Reparaturkosten erweisen. In seiner PV wies der Kläger zwar darauf hin, dass ihm diese Summe zu hoch erscheine, unterließ es aber, einen entsprechenden Gegenbeweis zu führen.

Die Aussage des Klägers zum Unfallhergang war unergiebig, da er angab, zum fraglichen Termin halb hinter der Badtür gestanden zu haben und daher nicht in der Lage gewesen sei, den Hergang zu beobachten. Im Übrigen stützte er sich auf die ihm von dem unmittelbar Betroffenen, Herrn Werner Neuhofer, mitgeteilten Umstände, die Herr Neuhofer auch bei seiner Zeugenvernehmung wiederholte. Seiner Ansicht nach sei der Eimer mit Fliesenkleber von der vorbeigehenden Gattin des Beklagten selbst umgestoßen worden. Widersprüchlich erscheint in der Aussage Neuhofer allein der Umstand, dass sich der Zeuge an das Herausragen des Zimmerstocks und an die nachfolgende Diskussion mit der erschrockenen Gattin des Beklagten erinnern konnte, nicht jedoch an ein Anstoßen an den Eimer.

Auch der Beklagte war nicht unmittelbar Zeuge des Unfallhergangs. Er stand mit dem Rücken zum Unfallort, um einen Einschreibebrief entgegen zu nehmen und drehte sich erst auf den Hinweis des Postbediensteten Anton Emsig und den Schreckensruf seiner Frau um und sah, wie Herr Neuhofer dicht neben dem umgestürzten Eimer stand, Frau Kern aber in die Ecke des Vorzimmers zurückgewichen war. Die Gattin des Beklagten gab an, beim Vorbeigehen habe sie deutlich gesehen, wie Herr Neuhofer beim Herausragen des Zimmerstocks den Eimer umgestoßen habe.

Die Aussagen von Frau Kern und Herrn Neuhofer widersprechen einander. Es ist dabei zu bedenken, dass Frau Kern in einem Naheverhältnis zum Beklagten steht, Herr Neuhofer in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Kläger als Dienstgeber.

Der einzige unparteiische Zeuge, Herr Anton Emsig, konnte die Behauptungen des Beklagten sowie von Frau Kern erhärten. Er sah einen der beiden Handwerker den Eimer umstoßen; darauf habe sich der ihm gegenüberstehende Beklagte umgedreht.

Herr Emsig konnte nicht mehr angeben, welcher der beiden Handwerker es gewesen sei, doch wird diese Lücke in der Darstellung durch die übereinstimmenden Aussagen des Beklagten, des Klägers sowie der Frau des Beklagten geschlossen: diese stimmen darin überein, dass der Zeuge Neuhofer, zuerst aus dem Bad kam. Daher bleibt für das Gericht kein Zweifel mehr, dass der vom Beklagten in der Klagebeantwortung geschilderte Ablauf mit der Realität übereinstimmt.

Die Aussage von Frau Katharina Erth erbrachte für die Wahrheitsfindung wenig, da es sich um eine Zeugin vom „Hörensagen“ handelt. Lediglich der Umstand, dass Frau Kern noch am selben Tag den Unfallhergang Frau Erth schilderte, mag bekräftigend auf die vom Gericht gefundenen Tatsachen wirken: Es ist wenig wahrscheinlich, dass die Gattin des Beklagten noch am selben Tag mit einer für einen künftigen Prozess zurecht gelegten Unwahrheit bei Frau Erth vorsprach, viel eher entspricht es der Lebenserfahrung, dass dieses Gespräch Frau Kern zum „Abladen der Entrüstung“ diente. Frau Erth konnte, wiederum aus zweiter Hand, die nachträglichen länger dauernden Verhandlungen mit der Firma bestätigen.

Rechtliche Beurteilung:

Für den Werkvertrag wesentlich ist die Herstellung einer den besonderen Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers gemäß zu verfertigenden Sache (vgl schon SZ 14/129, 38/69, 39/208, 41/133, 45/11).

Hat derjenige, der die Verfertigung einer Sache übernommen hat, den Stoff dazu zu liefern Werklieferungsvertrag, so ist der Vertrag im Zweifel als Kaufvertrag zu betrachten (§ 1166 ABGB).

Aufgrund der besonderen Wünsche und der Zuschneidung der Leistung speziell auf die Bedürfnisse des Beklagten, besteht im vorliegenden Fall jedoch kein Zweifel an dem Vorliegen eines Werkvertrags (*Koziol/Welser* II 255; *Krejci* in *Rummel* I, zu §§ 1165, 1166 Rz 5; *Rebhahn* in *Schwimmann* 5 zu § 1166 Rz 2; *Adler/Höllner* in *Klang* V 385).

Nach § 1165 ABGB ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen. Dieser Verpflichtung ist der Kläger nachgekommen, indem er selbst mit dem in seinem Dienst stehenden Lehrling, Herrn Werner Neuhofer, die Installierung und Verfließung der Bäder sowie des Saunabereichs im Keller durchführte.

Nach § 1170 ABGB ist das Entgelt für das Werk nach Vollendung zu entrichten. Dies war im vorliegenden Vertrag auch ausdrücklich bedungen. Während aber der Kläger das Werk ordnungsgemäß ausgeführt hat, was ihm der Beklagte auch schriftlich bestätigt hat, bezahlte der Beklagte nach Erhalt der Rechnung von den vereinbarten € 68.000,- nur € 37.000,-. Der Kläger hat daher seine Verpflichtung zur Werkherstellung erfüllt, der Beklagte hat aber seine Zahlungspflichten nicht voll erfüllt. Der Klaganspruch bestand daher zu Recht.

Nach § 1486 Z 1 ABGB verjähren Forderungen für die Lieferung von Sachen oder die Ausführung von Arbeiten binnen drei Jahren. Eine bloße Teilzahlung unterbricht die Verjährungsfrist, da sie den Unterbrechungsgrund der Anerkennung durch Erklärung gemäß § 1497 ABGB konkludent beinhaltet. Das

Führen von Vergleichsverhandlungen hemmt nach hM die Verjährungsfrist (vgl schon *Bydlinski*, JBI 1967 130; SZ 38/72; EvBI 1974/158; SZ 48/33).

Die Klage wurde mehr als drei Jahre nach Rechnungsstellung eingebracht. Die beklagte Partei hat jedoch am 19. 3. 2006 von der Vertragssumme € 37.000,- geleistet, sich den Rest vorbehalten, um compensando Schadenersatz geltend machen zu können. Der Beklagte gibt mithin die Schuld von € 31.000,- zu; dies zeigt sich noch deutlicher dadurch, dass er über diesen Betrag mit dem Kläger längere Vergleichsverhandlungen geführt hat. Sowohl ein Hemmungs- als auch ein Unterbrechungsgrund für die Verjährungsfrist ist daher gegeben. Die Klage wurde somit rechtzeitig eingebracht.

Die Erbringung jeder vertraglichen Pflicht hat ohne Schädigung des Gläubigers vor sich zu gehen. Diese Pflicht stellt sich nach hM als Nebenpflicht des Vertrags dar.

Wer sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen eines Lehrlings bedient, haftet für dessen Verschulden wie für sein eigenes (§ 1313a ABGB). Durch das Umstoßen des Eimers hat der Lehrling Schutzpflichten aus dem zwischen Kläger und Beklagten abgeschlossenen Werkvertrag verletzt und so den Beklagten geschädigt. Das Verhalten des Lehrlings ist nach § 1313a ABGB dem Kläger zuzurechnen.

Nach § 1295 ist jedermann berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welcher dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein. Dem Beklagten ist durch die Beschädigung des Parkettbodens wegen ausgeflossenem Fliesenkleber ein Schaden entstanden. Der Lehrling des Klägers, Herr Neuhofer war kausal für diesen Schaden. Er hat ihn auch adäquat verursacht, denn ein Anstoßen an einen Gegenstand, der sich hinter einer Person befindet, ist möglich und auch wahrscheinlich, wenn die Person rückwärts geht; der Schadenshergang liegt mithin nicht außerhalb allgemeiner Lebenserfahrung. Hinzu kommt, dass der Lehrling den umgestoßenen Eimer selbst hinter sich abgestellt hatte. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich wie oben ausgeführt aus der Verletzung vertraglicher Schutzpflichten gegenüber dem Beklagten. Herr Neuhofer hat den Unfall auch verschuldet, denn er hätte den Eimer an einer wenig gefährlichen Stelle abstellen oder sich zumindest vor dem Rückwärtsgehen vergewissern können, ob der Weg frei ist. Er hat fahrlässig gehandelt. Dieses Handeln ist nach § 1313a ABGB dem Kläger zuzurechnen. Der Kläger schuldet daher dem Beklagten die von diesem aufgebrauchten zur Beseitigung des Schadens erforderlichen Mittel von € 15.000,-.

Gemäß § 1438 bis 1440 ABGB können Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden, wenn sie gegenseitig, richtig, gleichartig und fällig sind und wenn keine Aufrechnungsverbote vorliegen.

Die beiden Forderungen sind gegenseitig, da Kläger und Beklagter wechselseitig Schuldner und Gläubiger sind. Die Richtigkeit der Forderungen wurde vom Gericht festgestellt. Es handelt sich um gleichartige Forderungen, nämlich Geldforderungen. Beide Forderungen sind auch fällig, die Vertragsforderung gemäß Abrede, die Ersatzforderung gemäß § 904 ABGB, der die sofortige Fälligkeit mangels anderer Abrede oder Natur der Sache bestimmt. Die Ersatzforderung ist mithin seit der Rechnungslegung durch die Firma LIGNUM konkretisiert und fällig geworden.

Seit der Rechnungslegung der Firma LIGNUM am 27. 5. 2006 bestand somit Aufrechnungslage. Aufrechnungsverbote fehlen. Der Beklagte hat durch seine Eventualaufrechnung die Kompensation im Prozess getätigt.

Die hM versteht § 1438 ABGB dahin, dass die getätigte Aufrechnungserklärung rückwirkende Kraft hat bis zu dem Zeitpunkt, da sich die beiden Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden.

Aufrechnungslage besteht seit dem 27. 5. 2006. die Aufrechnungserklärung wirkt auf diesen Zeitpunkt zurück. Daher gebühren für die Zeit vom 4. 4. 2006 bis zum 27. 5. 2006 dem Kläger Zinsen für € 31.000,-, ab dem 28. 5. 2006 nur mehr Zinsen für den Betrag von € 16.000,-. Es kam der gesetzliche Zinssatz von 4 % zur Anwendung. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenspruch gründet sich auf § 43/1 ZPO.

Landesgericht Linz, Abt. 6
am 2. 9. 2009

Der Richter

ZV: KV
BKV

Dr. Herbert Aigner