

TE OGH 2025/11/20 5Ob134/25d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Wurzer als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und Hofräte Mag. Painsi, Dr. Steger, Dr. Pfurtscheller und MMag. Dr. Dobler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K* Ges.m.b.H., *, vertreten durch Dr. Wolfgang Muchitsch, Rechtsanwalt in Graz, sowie die Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei T* GmbH, *, vertreten durch Hohenberg Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei P* GmbH, *, vertreten durch Dr. Georg Retter, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wegen 185.381,86 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 12. Juni 2025, GZ 1 R 79/25g-124, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin begehrt für von ihr im Auftrag der Beklagten durchgeführte Installationsarbeiten aus ihrer sechsten Teil- und der Schlussrechnung insgesamt 185.381,86 EUR, wobei sie sich eine Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 11.802,92 EUR abzog.

[2] Die Beklagte hielt dem im Wesentlichen entgegen, die Klägerin habe den vereinbarten Haftrücklass nicht abgezogen, und wendete mehrere Gegenforderungen aus behaupteten Mängeln ein.

[3] Das Erstgericht stellte die Klageforderung als mit 154.563,10 EUR zu Recht und die Gegenforderung als mit 2.696,50 EUR zu Recht (implizit darüber hinaus nicht zu Recht) bestehend fest, verpflichtete die Beklagte daher zur Zahlung von 151.866,60 EUR sA und wies ein Mehrbegehren von 33.515,26 EUR sA ab.

[4] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten insoweit Folge, als es das Ersturteil hinsichtlich der Feststellung des Zurechtbestehens der Klageforderung mit 52.351,66 EUR sA und des Nichtzurechtbestehens der Gegenforderung von weiteren 70.000 EUR, somit einer Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 122.351,66 EUR sA zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufhob. Im Übrigen gab es der Berufung nicht Folge und bestätigte das Urteil – einschließlich seiner bereits in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche – als Teilurteil insoweit, als die Klageforderung mit 102.211,44 EUR zu Recht, die Gegenforderung mit 2.696,50 EUR zu Recht bestehend festgestellt

und die Beklagte schuldig erkannt wurde, der Klägerin (jedenfalls) 29.514,94 EUR sA zu bezahlen, während ein Mehrbegehren von 33.515,26 EUR sA (als rechtskräftig) abgewiesen blieb. Die Revision gegen das Urteil ließ es nicht zu.

Rechtliche Beurteilung

[5] Die außerordentliche Revision der Beklagten dagegen zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf.

[6] 1.1. Das Berufungsgericht wertete die Rechtsrüge der Beklagten in ihrer Berufung als in weiten Teilen nicht gesetzesgemäß ausgeführt. Dass die Klägerin weder schadenersatzrechtlich noch im Sinn eines die Fälligkeit des Werklohns hindernden Mangels für die nachteiligen Folgen der Verwendung von Protolith oder für jene einer allenfalls ungünstigen Wahl des Punkts der Leitungskreuzung in der Garage einzustehen hat, aber auch der Abzug von 13.100 EUR netto an Kosten für die unzureichende Dämmung und das Nichtbestehen der Gegenforderung, die die Beklagte auf die Vereinbarung eines Pönals gestützt hatte, war nach seiner Auffassung rechtlich daher nicht näher zu überprüfen.

[7] 1.2. Dass das Berufungsgericht zu Unrecht die sachliche Behandlung der Rechtsrüge in der Berufung verweigert hätte, hat die Beklagte aber in der Revision nicht als Mangelhaftigkeit gerügt, damit ist dem Obersten Gerichtshof die sachrechtliche Überprüfung verwehrt (RS0043231). Dies betrifft auch den – als Aktenwidrigkeit monierten – Rechenfehler betreffend die (angeblich) mit 13.100 EUR zuzüglich USt zu berücksichtigende Gegenforderung für die Korrektur der unzureichenden Dämmung, hinsichtlich derer die Klägerin selbst 11.802,92 EUR von ihrer Klageforderung abzog und das Erstgericht eine weitere Gegenforderung von 1.297,08 EUR zuerkannte. Da auch die Frage, ob die (letztlich zuerkannte) Gegenforderung der Höhe nach richtig ermittelt wurde, keine solche der Aktenwidrigkeit (vgl dazu RS0043347), sondern einer allenfalls unrichtigen rechtlichen Beurteilung wäre, hätte dieser Umstand bereits mit Rechtsrüge unter Berufung geltend gemacht werden müssen, was unterblieb. Dass das Berufungsgericht die Rechtsrüge hiezu als nicht gesetzesgemäß ausgeführt ansah, kann schon deshalb keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründen. [7] 1.2. Dass das Berufungsgericht zu Unrecht die sachliche Behandlung der Rechtsrüge in der Berufung verweigert hätte, hat die Beklagte aber in der Revision nicht als Mangelhaftigkeit gerügt, damit ist dem Obersten Gerichtshof die sachrechtliche Überprüfung verwehrt (RS0043231). Dies betrifft auch den – als Aktenwidrigkeit monierten – Rechenfehler betreffend die (angeblich) mit 13.100 EUR zuzüglich USt zu berücksichtigende Gegenforderung für die Korrektur der unzureichenden Dämmung, hinsichtlich derer die Klägerin selbst 11.802,92 EUR von ihrer Klageforderung abzog und das Erstgericht eine weitere Gegenforderung von 1.297,08 EUR zuerkannte. Da auch die Frage, ob die (letztlich zuerkannte) Gegenforderung der Höhe nach richtig ermittelt wurde, keine solche der Aktenwidrigkeit vergleiche dazu RS0043347), sondern einer allenfalls unrichtigen rechtlichen Beurteilung wäre, hätte dieser Umstand bereits mit Rechtsrüge unter Berufung geltend gemacht werden müssen, was unterblieb. Dass das Berufungsgericht die Rechtsrüge hiezu als nicht gesetzesgemäß ausgeführt ansah, kann schon deshalb keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründen.

[8] 2.1. Hinsichtlich des – angeblich – nicht berücksichtigten Hafrücklasses in der von der Beklagten behaupteten (rechnerisch schwer nachvollziehbaren) Höhe von 52.351,66 EUR sA wurde das Ersturteil aufgehoben, dies ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Warum eine – allfällige – Nichtberücksichtigung eines Hafrücklasses aber die Fälligkeit der Werklohnforderung an sich hindern sollte, ist nicht verständlich und wird auch aus den Revisionsausführungen nicht klar.

[9] 2.2. Durch den Hafrücklass soll eine Deckung für zunächst verborgene Mängel geschaffen und ein Hinausschieben der Endabrechnung im Hinblick auf allenfalls noch vorhandene, zunächst nicht erkennbare Mängel verhindert werden. Damit wird zwar nicht automatisch auf ein darüber hinausgehendes Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers mangels Fälligkeit des Werklohns wegen Unterlassung einer Verbesserung des mangelhaften Werkes verzichtet (RS0018128). Welche Fragen das „Zusammenspiel von § 1170b ABGB betreffend Teilzahlungen zur Sicherstellung mit dem vertraglich vereinbarten Hafrücklass von 5 % in Bezug auf die Fälligkeit des Werklohns“ aufwerfen soll, wird aus der Revision nicht klar. Das Argument „die Schlussrechnung sei noch nicht endgültig, da über das Bestehen der Gegenforderung noch nicht entschieden ist“ ist nicht nachvollziehbar. [9] 2.2. Durch den Hafrücklass soll eine Deckung für zunächst verborgene Mängel geschaffen und ein Hinausschieben der Endabrechnung im Hinblick auf allenfalls noch vorhandene, zunächst nicht erkennbare Mängel verhindert werden. Damit wird zwar nicht automatisch auf ein darüber hinausgehendes Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers mangels Fälligkeit des

Werklohns wegen Unterlassung einer Verbesserung des mangelhaften Werkes verzichtet (RS0018128). Welche Fragen das „Zusammenspiel von Paragraph 1170 b, ABGB betreffend Teilzahlungen zur Sicherstellung mit dem vertraglich vereinbarten Hafrücklass von 5 % in Bezug auf die Fälligkeit des Werklohns“ aufwerfen soll, wird aus der Revision nicht klar. Das Argument „die Schlussrechnung sei noch nicht endgültig, da über das Bestehen der Gegenforderung noch nicht entschieden ist“ ist nicht nachvollziehbar.

[10] 3.1. Die – verbliebene und im fortzusetzenden Verfahren noch zu prüfende – Gegenforderung der Beklagten von 70.000 EUR, die sie darauf stützte, dass die Klägerin nicht vor der von der Beklagten gewählten Leitungsführung wegen der damit verbundenen Unterschreitung der erforderlichen Raumhöhe der Garage warnte, was dazu geführt haben soll, dass diese aus brandschutztechnischer Sicht nicht genutzt werden darf, nicht als die Fälligkeit des gesamten Werklohns hindernd zu werten, beruht auf einer nicht korrekturbedürftigen Auslegung des diesbezüglichen Prozessvorbringens der Beklagten.

[11] 3.2. Zwar ist der Werkbesteller – erfüllt der Werkunternehmer nicht mangelfrei – grundsätzlich berechtigt, den gesamten Werklohn (bis zur Schikanegrenze) zurückzuhalten (RS0021872 [T4]). Wenn eine Verbesserung nicht oder nicht mehr in Betracht kommt oder ein durch das Gewährleistungsrecht aufrechter Erfüllungsanspruch gegen den Unternehmer nicht oder nicht mehr besteht, gibt es aber kein Recht zur Verweigerung der Gegenleistung mehr (RS0021925). Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt daher dann, wenn der Besteller die zunächst geforderte Verbesserung des Werks nicht zulässt oder sonst vereitelt (RS0021814), das noch unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt (1 Ob 93/11z) oder vervollständigen lassen will (6 Ob 312/00a). Das Begehren auf Zahlung des Deckungskapitals führt in der Regel zum Entfall des Zurückbehaltungsrechts (4 Ob 14/16m Punkt 1.4 = RS0021814 [T1]).

[12] 3.3. Dass das Berufungsgericht davon ausging, das Vorbringen der Beklagten zu dieser Gegenforderung habe sich auf den dadurch entstandenen Schaden an der Garage bzw auf das zu dessen Behebung erforderliche Deckungskapital bezogen betrifft die Auslegung von Prozessvorbringen im Einzelfall und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage auf (RS0042828). Eine auch im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung zeigt die Beklagte nicht auf; dass sie – in der Klagebeantwortung noch vor Legung der Schlussrechnung – auf die mangelnde Fälligkeit der Werklohnforderung (aus diesem Grund) hinwies, führt weder zu einer unvertretbaren Fehlbeurteilung noch zu der auch in diesem Zusammenhang behaupteten Aktenwidrigkeit.

[13] 3.4. Dies gilt ebenso für die Behauptung, der Zuspruch des Teilurteils sei deshalb unrichtig, weil die Gegenforderung „in Wahrheit 70.000 EUR zuzüglich USt“ ausmache. Eine Aktenwidrigkeit liegt hierzu schon deshalb nicht vor, weil die Beklagte in ihrem Prozessvorbringen zu dieser Gegenforderung zuletzt nur noch von einem „Schaden“ oder „Verbesserungskosten“ in Höhe von 70.000 EUR (ohne Bezugnahme auf netto oder brutto) sprach, welchen Betrag sie zurückbehalten könne. Dass überhaupt und warum das Berufungsgericht rechtlich davon ausgehen hätte müssen, diesem Betrag sei Umsatzsteuer zuzuschlagen, die Gegenforderung daher mit insgesamt 84.000 EUR zu berücksichtigen, wird aus der Revision nicht klar. Es gibt auch keinen Grund, warum die Fälligkeit des (übrigen) Werklohns wegen der Einwendung eines (Schadenersatz-)Anspruchs in Höhe von 70.000 EUR nicht eingetreten sein sollte.

[14] 4. Eine Warnpflichtverletzung der Klägerin im Zusammenhang mit der Auswahl von Prottelith hatten beide Vorinstanzen verneint, wobei dies das Berufungsgericht ebenso mit der dazu nicht gesetzesgemäß ausgeführten Rechtsrüge begründete. Auch dazu fehlte es an einer Mängelrüge in der Revision. Warum insoweit eine Aktenwidrigkeit vorliegen sollte, bleibt unklar; dass die Beklagte Prottelith wählte, hat das Erstgericht festgestellt, das von einer „Zerteilung der Verantwortung“ aufgrund der Vereinbarung der Beteiligten ausging, und rechtlich daraus den Schluss zog, der Bauherr (somit die Beklagte) hätte zum Thema Brandschutz beim Hersteller nachfragen müssen. Dies wurde in der Berufung nicht ordnungsgemäß bekämpft. Mit dem schwer verständlichen Argument der Revision, es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage „ob Schäden ohne Prüfung der Warn- und Prüfpflichten zugeordnet werden dürfen, wenn einschlägige Vertragspflichten unbestritten bestehen“, wird daher keine erhebliche Rechtsfrage aufgeworfen.

[15] 5.1. Was die Revisionswerberin damit meint, „in mehreren konkreten Fällen unterblieb die Vertragsprüfung“ und weshalb dies eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO begründen soll, bleibt unklar. Dass die Klägerin nicht für eine (allenfalls) ungünstige Wahl des Punkts der Leitungskreuzung in der Garage einzustehen hatte,

wurde schon in der Berufung nicht ordnungsgemäß bekämpft, dies kann in der Revision nicht nachgetragen werden. Dies gilt auch für die – bereits erörterte – „Verantwortungsteilung“ betreffend „Protteolith“. [15] 5.1. Was die Revisionswerberin damit meint, „in mehreren konkreten Fällen unterblieb die Vertragsprüfung“ und weshalb dies eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründen soll, bleibt unklar. Dass die Klägerin nicht für eine (allenfalls) ungünstige Wahl des Punkts der Leitungskreuzung in der Garage einzustehen hatte, wurde schon in der Berufung nicht ordnungsgemäß bekämpft, dies kann in der Revision nicht nachgetragen werden. Dies gilt auch für die – bereits erörterte – „Verantwortungsteilung“ betreffend „Protteolith“.

[16] 5.2. Zur „Planpflicht der Klägerin“ erfolgte ohnedies ein Abzug von der Schlussrechnung; die nicht ausgeführten Pläne führten nach den Feststellungen zu keinen Schäden. Sollte der Mangel eines Plans zu einem Schaden betreffend die Garage geführt haben, wird dies bei der noch zu prüfenden Gegenforderung zu berücksichtigen sein. Welche konkreten Schäden aufgrund der fehlenden Planerstellung als „haftungsbegründende Pflichtverletzung in die Schadenszurechnung einfließen hätten müssen“, wird aus den Revisionsausführungen nicht klar.

[17] 6. Auf die kritisierten Fehler wegen angeblicher „Verwechslung von brutto und netto“ wurde bereits eingegangen, eine Aktenwidrigkeit kann darin schon begrifflich nicht liegen (vgl RS0043347). Dies gilt auch für die behaupteten Rechenfehler, die allenfalls eine unrichtige rechtliche Beurteilung begründen könnten. Die Aufstellung der Revision (S 9) ist allerdings nicht nachvollziehbar, weil sie nicht vom Klagebegehren, sondern von der Schlussrechnung ausgeht; warum bei richtiger Rechnung eine Zahlungspflicht von nur 12.235,08 EUR bereits feststehen soll, wird nicht klar. Was die Revision daraus ableiten will, es sei aktenwidrig, dass sich in Beilage 59 keine zahlenmäßigen Belege für die Kosten der vom Kläger vergessenen Dämmung der Rohrleitung in der offenen Garage von 34.600 EUR finden, ist ebenso unklar. Diese Aussage des Berufungsgerichts findet sich bei der Behandlung einer Beweisrüge, der es insoweit schon wegen der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens keine Folge gab. Welche Relevanz der Bezugnahme auf diese Beilage zukommen soll, ist damit nicht zu erkennen. Dass die TRA dem Angebot jedenfalls vorgehen, stellte das Erstgericht so nicht fest. Sehr wohl wurde aber festgestellt, dass in Abweichung von den Allgemeinen Bedingungen (somit auch der TRA) eine Pönalezahlung abbedungen wurde, sodass die Vertragsauslegung dahin, eine Pönalevereinbarung sei nicht getroffen worden, weder eine Aktenwidrigkeit noch eine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung bei der Auslegung dieses Vertrags begründen kann. [17] 6. Auf die kritisierten Fehler wegen angeblicher „Verwechslung von brutto und netto“ wurde bereits eingegangen, eine Aktenwidrigkeit kann darin schon begrifflich nicht liegen (vergleiche RS0043347). Dies gilt auch für die behaupteten Rechenfehler, die allenfalls eine unrichtige rechtliche Beurteilung begründen könnten. Die Aufstellung der Revision (S 9) ist allerdings nicht nachvollziehbar, weil sie nicht vom Klagebegehren, sondern von der Schlussrechnung ausgeht; warum bei richtiger Rechnung eine Zahlungspflicht von nur 12.235,08 EUR bereits feststehen soll, wird nicht klar. Was die Revision daraus ableiten will, es sei aktenwidrig, dass sich in Beilage 59 keine zahlenmäßigen Belege für die Kosten der vom Kläger vergessenen Dämmung der Rohrleitung in der offenen Garage von 34.600 EUR finden, ist ebenso unklar. Diese Aussage des Berufungsgerichts findet sich bei der Behandlung einer Beweisrüge, der es insoweit schon wegen der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens keine Folge gab. Welche Relevanz der Bezugnahme auf diese Beilage zukommen soll, ist damit nicht zu erkennen. Dass die TRA dem Angebot jedenfalls vorgehen, stellte das Erstgericht so nicht fest. Sehr wohl wurde aber festgestellt, dass in Abweichung von den Allgemeinen Bedingungen (somit auch der TRA) eine Pönalezahlung abbedungen wurde, sodass die Vertragsauslegung dahin, eine Pönalevereinbarung sei nicht getroffen worden, weder eine Aktenwidrigkeit noch eine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung bei der Auslegung dieses Vertrags begründen kann.

[18] 7. Damit war die Revision zurückzuweisen, ohne dass dies einer weiteren Begründung bedürfte (§ 510 Abs 3 ZPO). [18] 7. Damit war die Revision zurückzuweisen, ohne dass dies einer weiteren Begründung bedürfte (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Textnummer

E146223

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0050OB00134.25D.1120.000

Im RIS seit

23.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

23.12.2025

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