

TE OGH 2017/1/26 3Ob141/16f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Emilio Stock – Mag. Gerhard Endstrasser, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Eigentümergemeinschaft *****, vertreten durch Dr. Günther Riess – Mag. Christine Schneider, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 33.870,76 EUR sA (Revisionsinteresse: 29.544,68 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. Februar 2016, GZ 1 R 165/15x-71, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 11. August 2015, GZ 15 Cg 5/15k-64, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teiles insgesamt zu lauten haben:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 5.847,50 EUR samt 4 % Zinsen seit 24. 11. 2008 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei 28.023,26 EUR samt 4 % Zinsen seit 24. 11. 2008 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 12.142,93 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten 1.996,16 EUR an USt und 166 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.801,25 EUR an Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 652,32 EUR bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung (darin enthalten 108,72 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.833,16 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 313,86 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist die Eigentümergemeinschaft eines Wohnungseigentumsobjekts, bestehend aus den Häusern 2 und 4. Mit- und Wohnungseigentümer der beklagten Eigentümergemeinschaft sind ua die B***** GmbH, die auch zur Verwalterin bestellt ist (im Weiteren: Verwalterin), ***** K***** (in Hinkunft: K), M***** F***** (offenbar als

Rechtsnachfolger der H***** F*****, in Hinkunft: F) und ***** S***** (in Hinkunft: S). Die Klägerin betreibt ein Zimmerei- und Holzbauunternehmen.

Gegenstand des Verfahrens sind restliche Werklohnansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten für Zimmermannsarbeiten am Wohnungseigentumsobjekt im Zeitraum von 24. August 2007 bis 4. November 2008. Ursprünglich sollten bei beiden Häusern die Dächer saniert werden; es stellte sich aber heraus, dass diese zu erneuern waren. Darüber hinaus wollten die Eigentümer K und F im Haus 2 einen Dachbodenausbau auf ihre Kosten vornehmen, ebenso die Verwalterin als Wohnungseigentümerin im Haus 4.

Mit Schreiben vom 28. September 2007 (Beilage ./B) erteilte die Verwalterin im Namen der Beklagten (als deren Verwalterin), im eigenen Namen (als Wohnungseigentümerin) und im Namen von K, F und S (für diese vorbehaltlich deren schriftlicher Zustimmung) auf der Grundlage eines Angebots der Klägerin vom 11. Juli 2007 und weiterer Zusatzangebote vom 14., 27. und 31. August 2007 den Auftrag zur Ausführung von Zimmermeisterarbeiten an die Klägerin. Im Auftrag wurde ua Folgendes festgehalten:

„2 Kostengruppen - Erläuterungen zur Auftrags-erteilung:

2.1 Der gegenständliche Auftrag unterteilt sich in fünf Kostengruppen.

2.2 Die erste Kostengruppe umfasst Leistungen zu Lasten der[Beklagten].

2.3 Die zweite Kostengruppe umfasst Leistungen zu Lasten der[Verwalterin].

2.4 Die dritte Kostengruppe umfasst Leistungen zu Lasten des Wohnungseigentümers[K], welche direkt mit dem Wohnungseigentümer abzurechnen sind. [...]

2.5 Die vierte Kostengruppe umfasst Leistungen zu Lasten der Wohnungseigentümerin[F], welche direkt mit dem Wohnungseigentümer abzurechnen sind. [...]

2.6 Die fünfte Kostengruppe umfasst Leistungen zu Lasten des Wohnungseigentümers[S], welche direkt mit dem Wohnungseigentümer abzurechnen sind. [...]

4 Auftragssumme:

4.1 Die Auftragssumme ergibt sich wie folgt:

Kostengruppe 1: Auftragssumme Bauteil [Beklagte] EUR 115.279,72

Kostengruppe 2: Auftragssumme Bauteil [Verwalterin] EUR 106.052,65

[...]“

Am 10. September 2007 wurde ein Aufteilungsschlüssel erstellt. Die Aufteilung der Kosten wurde mit der die Bauaufsicht führenden Architektin immer wieder besprochen und die entsprechenden Zuweisungen der Kosten nach ihren Anweisungen vorgenommen.

Mit Schreiben vom 11. April 2008 (Beilage ./C) beauftragte die Verwalterin die Klägerin hinsichtlich der Kostengruppen 1 und 2 mit Mehrleistungen, sodass sich eine Auftragssumme von brutto 178.183,18 EUR für die Beklagte ergab. Das Schreiben enthält den Beisatz: „Die übrigen Bedingungen des Auftrages vom 28. 09. 2007[...] behalten unverändert Gültigkeit. Als Grundlage für die Kostenaufteilung gilt weiters die beiliegende Aufteilung vom 11. 04. 2008.“

Die Klägerin legte eine Schlussrechnung vom 24. November 2008 Nr 2008172 über eine Bruttosumme von 276.314,47 EUR an die Beklagte (Beilage ./M).

Nach einer Besprechung beauftragte die Verwalterin die Klägerin mit der Trennung dieser Schlussrechnung in zwei Rechnungen, getrennt nach Sanierungsarbeiten und nach neuen Balkonen. Sie stellte deshalb (erneut) mit dem Datum 24. November 2008 die Rechnung Nr 2008172A für Sanierungsarbeiten über brutto 167.969,61 EUR (Beilage ./D). Diese enthält ua folgende Positionen:

„Pos.	Menge	Leistung	Einzelpreis	Gesamtpreis
		EUR EUR		
2.06	1,00	Laut Nachtrag vom 29.08.2008	2.650,00	2.650,00

Müllhaus versetzen

4.01	1,00	Laut Regiebericht Nr.3 vom 06.05.2008	687,25	687,25
4.03	0,50	Laut Regiebericht Nr.26 vom 28.08.2008	930,72	465,36
4.05	1,00	Laut Regiebericht Nr.39 vom 30.10.2008	1.515,45	1.515,45"

Weiters stellte die Klägerin die Rechnung Nr 2008172B, ebenfalls datiert mit 24. November 2008, hinsichtlich der Balkonarbeiten über brutto 113.319 EUR (Beilage ./E).

Darüber hinaus verrechnete sie am 24. November 2008 der Beklagten zu Nr 2008479 weitere Regiearbeiten über brutto 9.054,07 EUR (Beilage ./F). Diese enthält auch folgende Position:

„9.) 0,50 Laut Regiebericht Nr.26 vom 28.08.2008 930,72 465,36“

Im April 2009 fand eine Schlussrechnungsprüfung statt. Die Verwalterin war mit der vorgesehenen Aufteilung, wonach sie für den Dachgeschoßausbau des Hauses 4 alle Kosten und für den Dachgeschoßausbau im Haus 2 Kosten von 45 % übernehmen sollte, nicht einverstanden. Es wurde zwischen der Klägerin und der Verwalterin vereinbart, dass gegenüber den Wohnungseigentümern K und F die Abrechnung der Positionen Wa?nde im Dachgeschoß, Da?mmung u?ber Dachgeschoß, Aufzählung Leimbinder im Dachgeschoß und Lasuranstrich im Dachgeschoß nach den tatsächlichen Massen erfolge. Die Klägerin stellte darauf K eine Bruttosumme von 11.445,86 EUR in Rechnung (Beilage ./G) und F eine Bruttosumme von 4.457,23 EUR (Beilage ./H). Bei beiden Rechnungen wurde nach tatsächlichen Massen abgerechnet, wobei die früher bereits verrechneten Positionen laut Aufteilungsschlüssel in Abzug gebracht wurden. Sie betreffen nur die Positionen „Giebel-, Gaubenwände und Mauerbänke“, „Dämmung der Dachschrägen inkl. Gauben“, „Aufzählung Leimbinder“ und „Lasuranstrich der Konstruktion und Sichtschalung“. Die Wohnungseigentümer K und F waren mit der Abänderung des Aufteilungsschlüssels nicht einverstanden und bezahlten diese Rechnungen nicht.

Bei der Eigentü?merversammlung am 15. März 2010 wurde festgehalten, dass die Dremelwa?nde von den Eigentü?mern K und F bereits bezahlt worden seien. Da diese zur Gesamtkonstruktion des Daches notwendig gewesen seien und das Dach aufgrund von Baufa?lligkeit zu erneuern gewesen sei, wurde beschlossen, dass diese Kosten an die Beklagte zuru?ckverrechnet wu?rden. Das gleiche gelte fu?r den Abriss der alten Dremelwa?nde sowie der Giebelwa?nde.

Ausgehend von einer Gesamtauftragssumme von brutto 471.264,04 EUR hielt das Erstgericht ua folgende (aus dem Sachverständigengutachten übernommene) „Berechnung“ fest:

Aufgrund des Aufteilungsschlüssels vom 10. 9. 2007:

Beklagte:

Zugeordnete Auftragssumme brutto EUR 283.968,59

abzüglich Teilzahlung

vom 30. April 2008 (2008172A) - EUR 145.162,90

abzüglich Teilzahlung

vom 11. September 2008 (2008172B) - EUR 88.258,68

abzüglich Zahlung vom 13. August 2009 - EUR 21.871,--

abzüglich Zahlung vom 13. August 2009 - EUR 17.130,68

abzüglich Skonto - EUR 4.489,57

abzüglich Skonto - EUR 2.729,65

offener Restbetrag

zu Gunsten der klagenden Partei EUR 4.326,11

Aufgrund des Aufteilungsschlüssels vom 11. 4. 2008:

Beklagte:

zugewiesene Auftragssumme EUR 332.185,72

abzüglich Teilzahlung

vom 30. April 2008 (2008172A) - EUR 145.162,90

abzüglich Teilzahlung

vom 11. September 2008 (2008172B) - EUR 88.258,68

abzüglich Zahlung vom 13. August 2009 EUR 1.871,--

abzüglich Zahlung vom 13. August 2009 - EUR 17.130,68

abzüglich Skonto - EUR 4.489,57

abzüglich Skonto - EUR 2.729,65

offener Restbetrag

zu Gunsten der klagenden Partei EUR 52.543,24

Mit der am 8. November 2011 eingebrachten Mahnklage begehrte die Klägerin von der beklagten Eigentümergemeinschaft ursprünglich 23.450,66 EUR an restlichem Werklohn für ihre am 4. November 2008 abgeschlossenen Zimmermannsarbeiten. Mit dem am 27. Februar 2012 eingebrachten Schriftsatz schlüsselte sie ihre Forderung unter gleichzeitiger Ausdehnung auf 33.870,76 EUR näher auf. Der Auftrag vom 28. September 2007 (Beilage ./B) sei – aufwändig und komplex – nach Kostengruppen abzurechnen gewesen, welche die Bauteile der Beklagten und weiterer vier Wohnungseigentümer (Verwalterin, K, F und S) betroffen hätten. Die Forderungen der Klägerin gegenüber den Wohnungseigentümern seien bereits erledigt und bezahlt. Gegenüber der Beklagten habe die Klägerin ihre Arbeiten vorerst mit der Rechnung Beilage ./M fakturiert, diese später aber über Wunsch der Beklagten nach Zimmermanns- (gemeint: Sanierungs-), Balkon- und Zusatzarbeiten aufgesplittet (Beilagen ./D, ./E und ./F). Die Klägerin sei von der Verwalterin auch angewiesen worden, Leistungen, die teilweise gegenüber der Verwalterin verrechnet worden seien, gegenüber den Wohnungseigentümern K und F zu fakturieren, was geschehen sei (Beilagen ./G und ./H). K und F hätten jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich um Leistungen an allgemeinen Teilen des Hauses gehandelt habe, die die Beklagte zu tragen habe. Das habe sich bis April 2009 hingezogen, davor sei eine ordnungsgemäße Abrechnung für die Klägerin gar nicht möglich gewesen und deshalb keine Verjährung eingetreten. Im Zuge einer Hausversammlung am 15. März 2010 sei zwischen den Miteigentümern vereinbart und anerkannt worden, dass die genannten Kosten von der Beklagten getragen würden. Somit ergebe sich aus den fünf Rechnungen (Beilagen ./D, ./E, ./F, ./G und ./H) über insgesamt 306.245,97 EUR abzüglich geleisteter Zahlungen von zusammen 272.423,25 EUR ein von der Beklagten geschuldeter restlicher Werklohn von 33.870,76 EUR (richtig: 33.822,72 EUR). Es sei nicht zu Doppelverrechnungen gekommen.

Zum auf der Basis des Aufteilungsschlüssels vom 10. September 2007 erstellten Gutachten des Sachverständigen (ON 35, S 13) brachte die Klägerin vor, mit Schreiben vom 11. April 2008 (Beilage ./C) sei der Auftrag geändert worden und der neue Aufteilungsschlüssel vom 11. April 2008 vereinbart worden. Nach Vorliegen des dazu erstatteten Ergänzungsgutachtens (ON 45) erklärte sie, das (unverändert gelassene) Klagebegehren „ausdrücklich auch auf das vorliegende Sachverständigengutachten, insbesondere das Ergänzungsgutachten“ zu stützen.

Die Beklagte wendete ein, mangels ordnungsgemäßer Schlussrechnung sei die Fälligkeit gegenüber der Beklagten noch nicht eingetreten, gestand jedoch die Unterteilung des Auftrags in fünf Kostengruppen zu. Für den auf die Beklagte entfallenden Bauteil sei ein (erweiterter) Pauschalpreis vereinbart worden. Die von der Klägerin im Prozess vorgenommene Abrechnung sei nicht korrekt. Maßgeblich seien nur die Rechnungen ./M und ./F; darin seien allerdings nicht die Beklagte betreffende Leistungen verrechnet worden und eine doppelt. Die Rechnungen Beilagen ./G und ./H seien zutreffend an die Wohnungseigentümer K und F fakturiert worden, weil sie deren Dachbodenausbau beträfen. Die Klägerin habe die der Beklagten zustehenden Skonti zu Unrecht nicht in Abzug gebracht. Die Beklagte wendete auch eine Kompensandoforderung von zuletzt 48.684,05 EUR aus dem Titel „Überzahlung“ und weiters ein, sowohl der ursprünglich eingeklagte als auch der ausgedehnte Werklohnanspruch seien verjährt.

Das Erstgericht erachtete die Klageforderung mit 4.326,11 EUR für berechtigt, die Gegenforderung hingegen als nicht

berechtigt und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 4.326,11 EUR sA. Das Mehrbegehren von 29.544,65 EUR sA wies es ab. Es vertrat die Rechtsansicht, zwischen den Streitteilen sei bei Baubeginn einvernehmlich der Aufteilungsschlüssel vom 10. September 2007 vereinbart worden, der dem Bauvorhaben und der Auftragserteilung zugrunde gelegt worden sei. Die nachträgliche Abänderung dieses Aufteilungsschlüssels habe die Verwalterin einseitig ohne Einbindung der anderen Miteigentümer vorgenommen. Daher könne von einer einvernehmlichen Abänderung des Vertrags nicht ausgegangen werden, und der ursprüngliche Aufteilungsschlüssel sei zugrunde zu legen. Der Verjährungseinwand wurde verneint. Mangels Überzahlung bestehe die Gegenforderung nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Seiten erhobenen Berufungen nicht Folge und sprach aus, die ordentliche Revision sei angesichts der auf einen Einzelfall abstellenden Entscheidung nicht zulässig.

Es verwarf die Mängelrügen der Beklagten und deren Beweistrügen. Auch die Beweistrüge der Klägerin blieb erfolglos; die eingangs (S 5) unterstrichen wiedergegebene Feststellung wurde jedoch nicht übernommen, weil sie ohne rechtliche Relevanz sei.

Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, der vermissten Feststellung zur Vereinbarung eines geänderten Aufteilungsschlüssels im Schreiben vom 11. April 2008 (Beilage ./C) bedürfe es nicht; habe die Klägerin doch gar nicht behauptet, dass mit dem Schreiben Beilage ./C der ursprüngliche Werkauftrag fallen gelassen und stattdessen ein neuer (Werk-)Vertrag, nach welchem die ursprüngliche Auftragserteilung durch die Beklagte keine Bedeutung mehr hätte, abgeschlossen worden sei; ebenso wenig das Zustandekommen eines neuen Schuldverhältnisses (§§ 1376 ff ABGB). Eine nachträglich von der Verwalterin anders gewünschte Abrechnung ändere nichts am Bestand eines zuvor bereits rechtswirksam zustande gekommenen Werkvertrags. Weder aus Gesprächen zwischen der Klägerin und der Bauaufsicht über die „Aufteilung der Kosten“ noch aus dem Inhalt des Schreibens Beilage ./C könne ein Vertragswille, den ursprünglichen Werkvertrag aufzuheben oder abzuändern und stattdessen einen neuen Werkvertrag zu schließen, mit welchem nun etwa andere Werkbesteller die jeweils – teilweise wohl bereits durchgeführten – einzelnen Werkleistungen in Auftrag gäben, abgeleitet werden. Daher scheitere die Berufung der Klägerin. Verjährung des zugesprochenen Teilbetrags, der im ursprünglich erhobenen Klagebegehren Deckung finde, sei nicht eingetreten, weil die Mahnklage innerhalb von drei Jahren ab Übermittlung der Schlussrechnung, womit frühestens Fälligkeit eingetreten sei, eingebracht worden sei. Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, der vermissten Feststellung zur Vereinbarung eines geänderten Aufteilungsschlüssels im Schreiben vom 11. April 2008 (Beilage ./C) bedürfe es nicht; habe die Klägerin doch gar nicht behauptet, dass mit dem Schreiben Beilage ./C der ursprüngliche Werkauftrag fallen gelassen und stattdessen ein neuer (Werk-)Vertrag, nach welchem die ursprüngliche Auftragserteilung durch die Beklagte keine Bedeutung mehr hätte, abgeschlossen worden sei; ebenso wenig das Zustandekommen eines neuen Schuldverhältnisses (Paragraphen 1376, ff ABGB). Eine nachträglich von der Verwalterin anders gewünschte Abrechnung ändere nichts am Bestand eines zuvor bereits rechtswirksam zustande gekommenen Werkvertrags. Weder aus Gesprächen zwischen der Klägerin und der Bauaufsicht über die „Aufteilung der Kosten“ noch aus dem Inhalt des Schreibens Beilage ./C könne ein Vertragswille, den ursprünglichen Werkvertrag aufzuheben oder abzuändern und stattdessen einen neuen Werkvertrag zu schließen, mit welchem nun etwa andere Werkbesteller die jeweils – teilweise wohl bereits durchgeführten – einzelnen Werkleistungen in Auftrag gäben, abgeleitet werden. Daher scheitere die Berufung der Klägerin. Verjährung des zugesprochenen Teilbetrags, der im ursprünglich erhobenen Klagebegehren Deckung finde, sei nicht eingetreten, weil die Mahnklage innerhalb von drei Jahren ab Übermittlung der Schlussrechnung, womit frühestens Fälligkeit eingetreten sei, eingebracht worden sei.

Dagegen richtet sich ein Antrag der Klägerin nach § 508 ZPO (verbunden mit einer ordentlichen Revision), den (allein) das Berufungsgericht (zutreffend: RIS-Justiz RS0122264) zurückwies, weil der (gesamte) Entscheidungsgegenstand im Berufungsverfahren 30.000 EUR überstieg (RIS-Justiz RS0042408 [T3]). Dagegen richtet sich ein Antrag der Klägerin nach Paragraph 508, ZPO (verbunden mit einer ordentlichen Revision), den (allein) das Berufungsgericht (zutreffend: RIS-Justiz RS0122264) zurückwies, weil der (gesamte) Entscheidungsgegenstand im Berufungsverfahren 30.000 EUR überstieg (RIS-Justiz RS0042408 [T3]).

Das Rechtsmittel ist daher als außerordentliche Revision der Klägerin zu behandeln (RIS-Justiz RS0110049), welche volle Klagestattgebung anstrebt; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Klägerin macht geltend, die Ansicht des Berufungsgerichts, eine Vereinbarung zwischen einzelnen Vertragsparteien über eine Änderung des Abrechnungsschlüssels sei nur dann möglich, wenn der zugrunde liegende Werkvertrag aufgehoben werde, stelle eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung dar. Naturgemäß habe mit Beilage ./C nur der Aufteilungsschlüssel für die

einschreitende Vertreterin der Beklagten sowie die Verwalterin selbst, also nur für die Kostengruppen 1 und 2, geändert werden können. Eine Auftragserweiterung bzw. -änderung müsse immer möglich sein; sie könne nur die Auftraggeberin betreffen. Die Beklagte hafte auch solidarisch.

In der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung macht die Beklagte die Unzulässigkeit der Revision geltend und tritt ihr auch inhaltlich entgegen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil die Rechtsansicht der Vorinstanzen, der Aufteilungsschlüssel vom 11. April 2008 gelte zwischen den Streitteilen nicht, eine aus Gründen der Rechtssicherheit korrekturbedürftige Fehlbeurteilung darstellt. Sie ist auch teilweise berechtigt.

1. Zunächst ist klarzustellen:

1.1. In dritter Instanz ist unstrittig, dass die Werkleistungen von der Klägerin vollständig und mängelfrei erbracht wurden, dass der gesamte Werklohn der Klägerin 471.264,04 EUR ausmacht und dass der von der Beklagten (noch) geschuldete Werklohn um insgesamt 279.642,48 EUR zu reduzieren ist, und zwar um Teilzahlungen von 145.162,90 EUR, 88.258,68 EUR, 21.871 EUR und 17.130,68 EUR sowie an zustehenden Skonti zu 4.489,57 EUR und 2.729,65 EUR. Das ergibt sich zu den Skonti schon daraus, dass die Klägerin in ihrer Revision selbst von einer ihr zustehenden Restforderung von 52.543,24 EUR ausgeht, die auch der vom Erstgericht angestellten, eingangs wiedergegebenen (S 8) „Berechnung“ entspricht.

1.2. Da die Beklagte eine Revision gegen das Berufungsurteil nicht erhob, erwuchs der Zuspruch an die Klägerin im Umfang von 4.326,11 EUR sA in Teilrechtskraft. Sofern die Beklagte in der Revisionsbeantwortung auf der Verjährung des (ursprünglich eingeklagten) Werklohns beharrt, ist darauf mangels Erhebung eines eigenen Rechtsmittels nicht einzugehen.

1.3. Gleiches gilt für die in erster Instanz erhobenen Einwendungen der mangelnden Fälligkeit und der Vereinbarung eines Pauschalpreises, weil die Beklagte darauf schon in ihrer Berufung nicht mehr zurückkam.

1.4. Trotz der Annahme des Zurechtbestehens eines Teils der Klageforderung machte die Beklagte auch die zuletzt mit abgetretenen Ansprüchen Dritter begründete Gegenforderung in ihrer Berufung nicht mehr geltend und ließ den Kompensandoeinwand damit fallen. Ein sogenannter dreigliedriger Urteilsspruch erübrigt sich daher.

1.5. Der Wohnungseigentümer S wurde von beiden Seiten nur im Zusammenhang mit dem Auftrag an die Klägerin erwähnt, im Übrigen jedoch nicht mehr. Dementsprechend fand er weder in den Gutachten des Sachverständigen eine Berücksichtigung, noch erwähnte ihn die Beklagte im Zusammenhang mit den von ihr behaupteten Zahlungen der beteiligten Wohnungseigentümer. Auf S ist deshalb bei den weiteren rechtlichen Überlegungen nicht Bedacht zu nehmen.

1.6. Mangels Beteiligung der Beklagten am Vorprozess zwischen der Klägerin und der Verwalterin kommt der dort ergangenen Entscheidung keine Rechtskraftwirkung im vorliegenden Prozess zu.

1.7. Aufgrund der zulässig ausgeführten Rechtsrüge in der Revision hatte eine grundsätzlich allseitige rechtliche Prüfung der bekämpften Beurteilung zu erfolgen (RIS-Justiz RS0043326; RS0043352).

2. Diese ergibt zunächst, dass die Vorinstanzen dem Vorbringen der Streitteile zu wenig Beachtung schenkten.

2.1. Die Klägerin legte schon mit dem Schriftsatz vom 27. Februar 2012 das Auftragsschreiben samt der „Ergänzung zum Auftrag vom 11. 04. 2008“ als Beilagen .B und .C vor. Die Beklagte replizierte dazu, aus diesen ergebe sich, dass bezüglich der von der Verwalterin für sich und ua für die Beklagte in Auftrag gegebenen Arbeiten (erweiterte) Pauschalpreise in Kostengruppen vereinbart worden seien.

Das Schreiben vom 11. April 2008, Beilage .C, dessen Inhalt unstrittig ist und daher – wie einige weitere Urkunden auch noch – in dritter Instanz verwertet werden kann (RIS-Justiz RS0040083; RS0121557), enthält einen Hinweis auf die „Aufteilung vom 11. 04. 2008“. Dieser Aufteilungsschlüssel wurde von der Klägerin später als Beilage .N vorgelegt, wobei sich die Klägerin ausdrücklich darauf berief, der Auftragsänderung sei dieser neue Aufteilungsschlüssel zugrunde gelegt worden (ON 38 S 2). Dem trat die Beklagte in keiner Weise substantiiert entgegen. Sie stellte weder diese Behauptung der Klägerin in irgendeiner Form in Abrede noch bestritt sie die (Wirksamkeit dieser) Vereinbarung. Auch in ihrer Urkundenerklärung zur Beilage .N (ON 51 S 2) bestritt sie deren Richtigkeit nicht. Die Geltung des

geänderten Aufteilungsschlüssels vom 11. April 2008 stand zwischen den Parteien also gar nicht in Frage.

Sein unstrittiger Inhalt durfte somit nicht unberücksichtigt bleiben; hält er doch eine tabellarischen Auflistung der Zimmermannsarbeiten nach unterschiedlichen, zum Teil zusätzlich angebotenen Leistungen und den darauf entfallenden Preisen sowie deren unterschiedliche, zum Teil volle und zum Teil auch anteilige Zuordnung zu den vier beteiligten Wohnungseigentümern und der Beklagten fest.

2.2. Aus der Darstellung des Vorbringens der Streitteile ergibt sich daher zusammengefasst, dass beide Parteien in erster Instanz übereinstimmend nicht nur die Erweiterung des Auftrags mit Schreiben vom 11. April 2008 unterstellten, sondern auch die Abänderung des Aufteilungsschlüssels (jedenfalls zwischen den Streitteilen und der Verwalterin) auf jenen vom 11. April 2008.

2.3. Demgemäß waren Überlegungen zur Wirksamkeit der Vereinbarung des modifizierten Aufteilungsschlüssels gar nicht anzustellen, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanzen ins Leere gehen.

2.4. Abgesehen davon sind sie auch inhaltlich nicht aufrecht zu erhalten:

Selbstverständlich ist nämlich ein bestehender Werkvertrag im Einvernehmen der Vertragspartner in einzelnen Punkten modifizierbar (was gerade bei der Ausführung von Bauten auch häufig geschieht), ohne dass der ursprünglich geschlossene aufgehoben und ein neuer mit geändertem Inhalt abgeschlossen werden müsste. Dementsprechend kann auch bei einem Werkvertrag wie dem vorliegenden – wo dem Werkunternehmer mehrere Werkbesteller gegenüber standen, die sich zur Tragung nur des auf sie entfallenden Werklohns verpflichtet hatten (womit jedenfalls der Ansicht der Klägerin, es bestehe Solidarhaftung, der Boden entzogen ist) – der Auftragsumfang einzelner Werkbesteller nachträglich einvernehmlich erweitert werden, was regelmäßig auch zu einer Erhöhung ihrer Werklohnanteile führen wird. Dass im vorliegenden Fall die unstrittige Erweiterung des Auftrags durch zwei der Werkbesteller in Verbindung mit der Änderung des Aufteilungsschlüssels (auch) zu einer Erhöhung der Werklohnanteile der übrigen, an der Modifikation nicht beteiligten Werkbesteller, also zu deren Benachteiligung geführt hätte, wurde von keiner Seite behauptet und ist für K und F auch nicht aus dem Akt zu ersehen, sodass sich Ausführungen dazu ebenfalls erübrigen.

Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, es wäre den Streitteilen nicht wirksam möglich gewesen, eine beide Seiten bindende Änderung des Aufteilungsschlüssels zu vereinbaren, ist daher nicht zu folgen.

2.5. Die Revision weist vielmehr zutreffend darauf hin, dass die rechtliche Beurteilung vom Aufteilungsschlüssel laut 11. April 2008, Beilage .N, hätte ausgehen müssen.

3. Soweit die Klägerin den vollen Zuspruch der Klageforderung auf die „Feststellung“ einer offenen Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten von 52.543,24 EUR stützt, fehlt ihr allerdings die Grundlage.

3.1. Das vom Erstgericht dem Ergänzungs-gutachten ON 45 entnommene Ergebnis der Zuordnung von Kosten für einzelne Leistungen der Klägerin (entsprechend dem Aufteilungsschlüssel vom 11. April 2008) an die Verwalterin, die Beklagte sowie K und F wurde (zutreffend) als „Berechnung“ bezeichnet. Während nämlich eine Beschreibung der von der Klägerin erbrachten Werkleistungen, der vom Werkbesteller geleisteten Zahlungen oder des Inhalts des vereinbarten Aufteilungsschlüssels zum Tatsachensubstrat gehören, trifft dies auf die Einschätzung, welchen Positionen des Aufteilungsschlüssels die einzelnen verrechneten Werkleistungen zuzuordnen sind und welcher Werkbesteller wie viel zu den einzelnen Werklohnansprüchen beizutragen hat, nicht zu. Dementsprechend handelt es sich bei der Beantwortung dieser Fragen nicht um den Obersten Gerichtshof bindende Feststellungen, sondern um revisible rechtliche Beurteilung.

3.2. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ua Rechenfehler eine unrichtige rechtliche Beurteilung bedeuten (RIS-Justiz RS0043706), was auch gilt, wenn die Berechnung auf unlogischen Prämissen aufbaut (5 Ob 174/06h = RIS-Justiz RS0043706 [T2]; Zechner in Fasching/Konecny3 § 502 ZPO Rz 67). Nach der Rechtsprechung ist daher auch eine Anfechtung der Ergebnisse von Sachverständigengutachten, welche die Vorinstanzen ihren Entscheidungen zu Grunde legten, wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung möglich, wenn dabei ein Verstoß gegen zwingende Denkgesetze unterlaufen ist oder der Sachverständige erheblichen Verhandlungsstoff außer Acht gelassen und dies die Unrichtigkeit des Gutachtens zur Folge hat (RIS-Justiz RS0043168 [T7]). 3.2. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ua Rechenfehler eine unrichtige rechtliche Beurteilung bedeuten (RIS-Justiz RS0043706), was auch gilt, wenn die Berechnung auf unlogischen Prämissen aufbaut

(5 Ob 174/06h = RIS-Justiz RS0043706 [T2]; Zechner in Fasching/Konecny3 Paragraph 502, ZPO Rz 67). Nach der Rechtsprechung ist daher auch eine Anfechtung der Ergebnisse von Sachverständigengutachten, welche die Vorinstanzen ihren Entscheidungen zu Grunde legten, wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung möglich, wenn dabei ein Verstoß gegen zwingende Denkgesetze unterlaufen ist oder der Sachverständige erheblichen Verhandlungsstoff außer Acht gelassen und dies die Unrichtigkeit des Gutachtens zur Folge hat (RIS-Justiz RS0043168 [T7]).

3.3. Eine solche Konstellation liegt hier vor und ist vom Obersten Gerichtshof im Rahmen seiner allseitigen Prüfpflicht aufzugreifen:

Die Unrichtigkeit des Ergänzungsgutachtens ergibt sich zwingend daraus, dass es den Inhalt des Aufteilungsschlüssels vom 11. April 2008, der seine Grundlage bilden müsste, missachtet. Dieser sieht nämlich zB für die Positionen des Ergänzungsgutachtens „Aufzahlung Leimbinder“, „Lasuranstrich“, „Dämmung der Dachschrägen ...“ Kostenbeteiligungen der Wohnungseigentümer K und F zu unterschiedlichen Prozentsätzen vor, während im Ergänzungsgutachten (begründungslos) der diesbezügliche Kostenanteil von K und F mit „0 %“ angenommen wurde. Die Außerachtlassung dieser – wirksam vereinbarten – Kostenbeteiligung der Wohnungseigentümer K und F hat eine dem Aufteilungsschlüssel widersprechende Erhöhung des Kostenanteils der Beklagten zur Folge, weshalb insoweit eine unrichtige und deshalb zu korrigierende rechtliche Beurteilung vorliegt.

3.4. Auch wenn das – unpräzise – Vorbringen der Klägerin, das Klagebegehren „ausdrücklich auch auf das vorliegende Sachverständigengutachten, insbesondere das Ergänzungsgutachten“ zu stützen (ON 49), als alternative Begründung der Klageforderung entsprechend dem Ergänzungsgutachten ON 35 zu verstehen sein sollte (vgl dazu RIS-Justiz RS0037814; RS0038130), könnte diese somit nicht zum Erfolg der Klägerin führen. 3.4. Auch wenn das – unpräzise – Vorbringen der Klägerin, das Klagebegehren „ausdrücklich auch auf das vorliegende Sachverständigengutachten, insbesondere das Ergänzungsgutachten“ zu stützen (ON 49), als alternative Begründung der Klageforderung entsprechend dem Ergänzungsgutachten ON 35 zu verstehen sein sollte vergleiche dazu RIS-Justiz RS0037814; RS0038130), könnte diese somit nicht zum Erfolg der Klägerin führen.

3.5. Abgesehen davon baut das Gutachten – mit Ausnahme der unbeanstandet gebliebenen Rechnung Nr 2008479 (Beilage ./F) – auf Rechnungen der Klägerin auf, die diese im vorliegenden Prozess gar nicht zum Gegenstand ihres Vorbringens machte (Nr 2008171, 2008171A und 2008172); soweit es sich dabei um solche handelt (Nr 2008171 und 2008171A), die an die Verwalterin adressiert wurden, fehlt auch jedes Vorbringen der Klägerin, weshalb die Beklagte nicht an sie gelegte Rechnungen zu bezahlen haben sollte.

4. Zu prüfen bleibt daher das (ursprüngliche) Vorbringen der Klägerin, wonach sich (zusammengefasst) die Zahlungspflicht der Beklagten für die Rechnungen Beilagen ./D, ./E und ./F aus der Vereinbarung der Streitteile im erweiterten Auftrag nach dem Aufteilungsschlüssel vom 11. April 2008 ergebe, und die Beklagte die (an K und F gerichteten) Rechnungen Beilagen ./G und ./H aufgrund eines Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 15. März 2010 zu bezahlen habe.

5. Zu den Beilagen ./D, ./E und ./F:

5.1. Die Beklagte behandelt die Rechnung Nr 2008479 (Beilage ./F) über brutto 9.054,07 EUR in allen ihren Berechnungen als zu Recht bestehend, ohne auch nur eine Position daraus zu beanstanden. In diesem Umfang ist am Bestehen der Klageforderung nicht zu zweifeln.

5.2. Obwohl sich die Klägerin ausdrücklich auf die Rechnungen Beilagen ./D und ./E stützt, die auf Wunsch der Beklagten, vertreten durch die Verwalterin (§ 20 Abs 1 WEG), durch Trennung der Rechnung Beilage ./M in zwei Rechnungen gelegt wurden, steht die Beklagte im Prozess auf dem Standpunkt, nur die früher gelegte Beilage ./M, in der sie einige Positionen beanstandet, sei zu prüfen. Da sich diese Positionen ohne jede Änderung auch in der Beilage ./D wiederfinden, schadet dieser Standpunkt der Beklagten jedoch nicht. 5.2. Obwohl sich die Klägerin ausdrücklich auf die Rechnungen Beilagen ./D und ./E stützt, die auf Wunsch der Beklagten, vertreten durch die Verwalterin (Paragraph 20, Absatz eins, WEG), durch Trennung der Rechnung Beilage ./M in zwei Rechnungen gelegt wurden, steht die Beklagte im Prozess auf dem Standpunkt, nur die früher gelegte Beilage ./M, in der sie einige Positionen beanstandet, sei zu prüfen. Da sich diese Positionen ohne jede Änderung auch in der Beilage ./D wiederfinden, schadet dieser Standpunkt der Beklagten jedoch nicht.

5.3. Die Position „Müllhaus versetzen“ (netto 2.650 EUR) wurde von der Beklagten ua mit dem Hinweis auf Punkt 3. des

Protokolls zur Eigentümerversammlung vom 15. März 2010 (Beilage ./L) bestritten, dem zu entnehmen ist, dass der Vertreter der Verwalterin zusagte, diese werde die genannten Kosten übernehmen. Diese Behauptung ließ die Klägerin unbestritten. Die strittige Position, die nach dem Zusatz in der Rechnung „Laut Nachtrag vom 29. 08. 2008“ offensichtlich nach Erstellung des Aufteilungsschlüssels vom 11. April 2008 beauftragt wurde, scheint in diesem nicht auf. Da weder von der Klägerin behauptet noch festgestellt wurde, dass die Beklagte diese Leistung beauftragte, fehlt insoweit eine von der Klägerin geltend gemachte vertragliche Grundlage für eine Zahlungspflicht der Beklagten.

5.4. Die Position „Laut Regiebericht Nr. 3 vom 06. 05. 2008“ (netto 687,25 EUR) bestritt die Beklagte mit dem Hinweis auf den Inhalt des Regieberichts (Beilage ./4), aus dem sich ergibt, dass an einer Gaube des Hauses 2 gearbeitet wurde. Für die Position „01. 04. 05 Gauben“ sieht der Aufteilungsschlüssel vom 11. April 2008 (Beilage ./N) eine Kostenteilung zwischen den Wohnungseigentümern K und der Verwalterin vor, jedoch keine Kostenbeteiligung der Beklagten. Da es weder ein Vorbringen der Klägerin noch Feststellungen gibt, weshalb dennoch eine Zahlungspflicht der Beklagten bestehen sollte, ist eine solche zu verneinen.

5.5. Die Position „Laut Regiebericht Nr. 26 vom 28. 08. 2008“ (netto 465,36 EUR) rügt die Beklagte als (in Beilage ./D und auch in Beilage ./F und daher) doppelt verrechnet. Allerdings ergibt sich aus den weiteren Angaben in den Rechnungen sowohl zur verrechneten Menge („0,50“) als auch zum Einzelpreis (930,72 EUR), dass jeweils nur der halbe Werklohn von 465,36 EUR begehrt wurde. Eine Doppelverrechnung liegt daher – entsprechend dem Vorbringen der Klägerin – nicht vor.

5.6. Zur Position „Laut Regiebericht Nr. 39 vom 30. 10. 2008“ (netto 1.515,45 EUR) verweist die Beklagte auf das Protokoll Beilage ./L, nach dem diese Position für F „offen bleiben“ solle, was von der Klägerin unbestritten blieb. Der Inhalt des Protokolls entspricht der Behauptung der Beklagten, deren vertragliche Haftung und Zahlungspflicht daher nicht erwiesen sind.

5.7. Die Rechnung Beilage ./E über brutto 113.319 EUR, in der ausschließlich Leistungen enthalten sind, die auch in Beilage ./M verrechnet wurden, betrifft keine von der Beklagten beanstandete Position und ist somit als zu Recht bestehend zu beurteilen.

5.8. Aus der Rechnung Beilage ./D sind zusammengefasst drei Positionen über 2.650 EUR, 687,25 EUR und 1.515,45 EUR, zusammen 4.852,70 EUR zuzüglich 20 % USt von 970,54 EUR, insgesamt 5.823,24 EUR brutto auszuscheiden.

6. Zu den Beilagen ./G und ./H:

6.1. In den unbekämpft gebliebenen Feststellungen zum Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom 15. März 2010, in dem die Klägerin die Rechtsgrundlage für die Haftung der Beklagten für die verrechneten Beträge von 11.445,86 EUR brutto (./G) und 4.457,23 EUR brutto (./H) erblickt, ist nur die Rede von Dremelpwänden und Giebelwänden. In den beiden Rechnungen Beilagen ./G und ./H finden allerdings Dremelpwände überhaupt keine Erwähnung und Giebelwände nur in der Position „Giebel-, Gaubenwände und Mauerbänke“, ohne dass bei der Auspreisung nach den einzelnen Begriffen differenziert würde. Ein auf die Abtragung/Neuerrichtung der Giebelwände anteilig entfallender Werklohn ist daher nicht erkennbar.

6.2. Die Feststellungen zum Beschluss vom 15. März 2010, die im Übrigen auch nicht erkennen lassen, ob eine im Sinn des WEG wirksame Beschlussfassung erfolgte, stellen also keine taugliche Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten dar, die eingeklagten, ohnehin an die Wohnungseigentümer K und F adressierten Rechnungen Beilagen ./G und ./H zu bezahlen. Zum überwiegenden Teil sind sie vom Beschlussgegenstand nämlich gar nicht erfasst und der auf Giebelwände entfallende Werklohnanteil ist weder ausgewiesen noch erkennbar.

7. Die Klageforderung setzt sich daher wie folgt zusammen:

7.1. Eine Zahlungspflicht der Beklagten ist zur Beilage ./D im Umfang von (167.969,61 EUR minus 4.852,70 EUR =) 163.116,91 EUR brutto zu bejahen. Die Beilagen ./E über 113.319 EUR brutto und ./F über 9.054,07 EUR brutto hat die Beklagte zur Gänze zu bezahlen. Die Klageforderung ist daher mit insgesamt 285.489,98 EUR berechtigt, während für die Beilagen ./G und ./H über zusammen 15.903,09 EUR brutto eine Haftung der Beklagten abzulehnen ist. Für den von der Beklagten verlangten Abzug dieses Betrags von der Summe der Rechnungen Beilagen ./D, ./E und ./F besteht allerdings kein Anlass.

7.2. Zieht man vom auf die Beklagte entfallenden Werklohn den unstrittigen Betrag von 279.642,48 EUR für Zahlungen

und Skonti ab, verbleibt ein restlicher Werklohnanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten von 5.847,50 EUR brutto. Ausgehend vom bereits rechtskräftigen Zuspruch über 4.326,11 EUR bedarf es eines weiteren Zuspruchs von 1.521,39 EUR, in welchem Ausmaß die Urteile der Vorinstanzen abzuändern sind.

7.3. Angesichts des geringen Erfolgs der Klägerin stellt sich die Frage nach der Verjährung des ausgedehnten Teils der Klageforderung weiterhin nicht.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 43 und 50 ZPO.

8.1. Das erstinstanzliche Verfahren ist wegen der Klageausdehnung mit Schriftsatz vom 27. Februar 2012 in zwei Abschnitte zu teilen.

Im ersten Abschnitt obsiegte die Klägerin mit 25 % und hat daher Anspruch auf Barauslagenersatz in diesem Umfang (168,25 EUR), während sie die Hälfte der Kosten der Beklagten zu ersetzen hat (1.089,54 EUR).

Im zweiten Abschnitt war die Klägerin mit nur 17 % erfolgreich und hat daher 17 % ihrer Barauslagen zu erhalten (1.633 EUR), muss aber der Beklagten 66 % Kosten- und 83 % Barauslagenersatz leisten (10.887,39 EUR bzw 166 EUR).

Saldiert waren der Klägerin 1.801,25 EUR an Barauslagen und der Beklagten 11.976,93 EUR an Kosten zuzüglich 166 EUR an Barauslagen zuzusprechen.

8.2. Im Berufungsverfahren war die Klägerin mit weniger als 5 % erfolgreich und hat daher keinen Kostenersatzanspruch für ihr Rechtsmittel. Es bleibt deshalb bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts (Ersatzpflicht der Beklagten für die Berufungsbeantwortung der Klägerin von 652,32 EUR).

8.3. Auch im Revisionsverfahren macht der Erfolg der Klägerin knapp unter 5 % aus, weshalb sie der Beklagten die Revisionsbeantwortungskosten zur Gänze zu ersetzen hat.

Textnummer

E117028

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0030OB00141.16F.0126.000

Im RIS seit

08.02.2017

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2017

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