

TE OGH 2015/5/20 3Ob70/15p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2015

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. A. Kodek als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Dr. Robert Hirschmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten und widerklagenden Parteien 1. A***** KG, 2. Dr. U*****, beide vertreten durch Burgemeister & Alberer Rechtsanwalts-Partnerschaft in Klosterneuburg, wegen 10.755,36 EUR sA, infolge 1.) Revision der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 29. Dezember 2014, GZ 21 R 352/14h-112, womit infolge Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei das Endurteil des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 19. September 2014, GZ 4 C 237/08w-106, 4 C 61/10s, bestätigt wurde, und 2.) Rekurses der beklagten und widerklagenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 12. März 2015, GZ 21 R 352/14h-117, mit dem die ordentliche Revision nachträglich für zulässig erklärt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Revision der klagenden und widerbeklagten Partei wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

2. Der Rekurs der beklagten und widerklagenden Parteien wird zurückgewiesen.

3. Die Stellungnahme der klagenden und widerbeklagten Partei vom 21. April 2015 zum Rekurs und zur Revisionsbeantwortung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Erstbeklagte beauftragte, vertreten durch die Zweitbeklagte als ihre Komplementärin, die Klägerin auf Basis eines Kostenvoranschlags über 14.512,80 EUR brutto mit der Errichtung einer betonierten Zufahrtsrampe zu einer von den Beklagten genutzten Liegenschaft. Die Rampe sollte mit einem Pkw samt Anhänger befahrbar sein. Von den Parteien wurde nicht definiert, welche Art von Pkw gemeint war; insbesondere wurde nicht besprochen, dass die Rampe nur mit dem vorhandenen Fahrzeug der Beklagten, einem VW Touareg, befahrbar sein müsse. Die betonierte Rampe wurde von der Klägerin vereinbarungsgemäß unter Verwendung der bereits ursprünglich vorhandenen Erdrampe errichtet. Sie weist in den einzelnen Abschnitten unterschiedliche Steigungen auf und ist mit einem Mittelklasse-Pkw weder mit

noch ohne Anhänger befahrbar.

Nach Abschluss der Arbeiten legte die Klägerin am 6. 5. 2008 Rechnung über 15.269,40 EUR (brutto). Die Beklagten hatten zuvor eine (in der Rechnungssumme noch nicht berücksichtigte) Anzahlung von 7.000 EUR geleistet und zahlten nach Erhalt der Rechnung weitere 3.755,36 EUR.

Für die Errichtung einer mit einem Mittelklasse-Pkw (mit und ohne Anhänger) befahrbaren Rampe wäre ein Betrag von 37.450 EUR netto (inklusive Planungskosten) aufzuwenden. Aufgrund des schwierigen Geländes wäre nämlich eine Neukonstruktion der Rampe nach entsprechender Planung erforderlich, um zu gewährleisten, dass die Rampe von unten (vom Garten der Beklagten) über die gesamte Strecke hinauf zur Straße flach mit den erforderlichen Rundungen ausgebildet werden kann.

In der Verhandlung vom 9. 1. 2014 bot die Klägerin den Beklagten als eine von zwei möglichen Verbesserungsvarianten die Entfernung der bisherigen Rampe und die Neuherstellung nach Planung (auf eigene Kosten) an. Die Beklagten entschieden sich für diese Variante. Die Klägerin hat eine solche Verbesserung bisher nicht vorgenommen.

Die Klägerin und Widerbeklagte (im Folgenden:Klägerin) begehrte von den Beklagten ursprünglich die Zahlung des aushaftenden Werklohns von 4.513,40 EUR sA mit der Behauptung, sie habe das Werk mangelfrei errichtet.

Die Beklagten und Widerkläger (im Folgenden:Beklagten) wendeten letztlich mangelnde Fälligkeit des restlichen Werklohns wegen des noch nicht verbesserten wesentlichen Mangels der Rampe ein. In weiterer Folge begehrten sie mit ihrer Widerklage infolge Wandlung die Rückzahlung des von ihnen geleisteten Teilbetrags von 10.755,36 EUR sA.

Die Klägerin wendete gegen die Widerklageforderung aufrechnungsweise eine Gegenforderung in identer Höhe (nämlich in Gestalt des bereits bezahlten Werklohns, der ihr auch tatsächlich zustehe) ein.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren des führenden Verfahrens ab. Weiters sprach es aus, dass die Widerklageforderung zu Recht, die eingewendete Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehe und gab daher dem Widerklagebegehren statt. Da die Rampe vereinbarungswidrig nicht mit einem Mittelklasse-Pkw befahrbar sei, habe die Klägerin bisher kein vertragskonformes Werk errichtet, sodass der eingeklagte restliche Werklohn nicht fällig sei. Im Hinblick drauf, dass die vom Sachverständigen als einzig mögliche Verbesserung beurteilte gänzliche Neuherstellung der Rampe rund 35.000 EUR koste, der ursprüngliche Werklohn jedoch nur rund 15.000 EUR betrage, liege ein wesentlicher unbehebbarer Mangel vor, der zur Wandlung und damit zur Berechtigung der Widerklageforderung führe. Da die Klägerin bisher kein vertragskonformes Werk errichtet habe, stehe ihr kein Entgeltanspruch zu, weshalb ihre Gegenforderung nicht berechtigt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte infolge Berufung der Klägerin die Abweisung des Klagebegehrens wegen mangelnder Fälligkeit als Teilurteil und hob im Übrigen das Urteil des Erstgerichts im Umfang der Entscheidung über das Widerklagebegehren und die Gegenforderung sowie im Kostenpunkt zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die vom Sachverständigen als fachgerecht bezeichnete Lösung sei nicht beauftragt gewesen. Vielmehr sei Gegenstand der Vereinbarung bloß eine Rampe gewesen, die mit einem Pkw mit Anhänger befahrbar sei. Die hergestellte Rampe könne zweifelsfrei nur deshalb nicht mit einem Pkw mit Anhänger befahren werden, weil sie in kürzesten Abständen die unterschiedlichsten Gefälle aufweise, wodurch es zu einem „Aufsetzen“ der Fahrzeuge komme. Das Erstgericht werde daher zu klären haben, ob die Möglichkeit bestehe, die Rampe vertragskonform zu sanieren und welche Kosten dafür notwendig seien.

Im zweiten Rechtsgang brachte die Klägerin in Bestreitung der Widerklageforderung ergänzend vor, die von ihr erbrachten Leistungen seien teilbar; Teile des Werks könnten von den Beklagten unabhängig von der Rampe genutzt werden. Dies stelle einen Vorteil dar, den sich die Beklagten anrechnen lassen müssten. Sie sei nach wie vor zur Verbesserung bereit, nämlich zur (kostengünstigeren) Verlängerung des Rampenfußes auf öffentlichen Grund. Die Beklagten hätten diese ebenso taugliche Verbesserung jedoch vereitelt, sodass einerseits ihr restlicher Werklohnanspruch mittlerweile fällig sei und sie andererseits den bereits erhaltenen Betrag nicht zurückzahlen habe. Im Übrigen werde die Rampe auch in der derzeit bestehenden Form von den Beklagten regelmäßig benützt, sodass diese bereichert seien.

Das Erstgericht sprach mit Endurteil aus, dass die Widerklageforderung mit 10.755,36 EUR zu Recht und die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, und gab deshalb dem Widerklagebegehren zur Gänze statt. Es liege ein als wesentlich zu beurteilender Mangel vor. Die von der Klägerin angebotene Verbesserung sei den Beklagten

nicht (mehr) zumutbar, weil sie nicht bereit sei, die vom Sachverständigen genau umschriebenen Arbeiten zur Neuherstellung der Rampe vorzunehmen, deren Ausführung überdies in der Verhandlung vom 9. 1. 2014 vereinbart worden sei. Ein Bereicherungsanspruch der Klägerin komme mangels Nutzen des Werks nicht in Betracht. Die Klägerin übersehe nämlich, dass mit Teilurteil bereits rechtskräftig festgestellt worden sei, dass die errichtete Rampe für die vereinbarten Zwecke nicht brauchbar sei. Es sei daher rechtlich bedeutungslos, ob die Rampe von den Beklagten allenfalls mit anderen Fahrzeugen als vereinbart befahren werden könne und werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Die Klägerin habe sich in der Verhandlung vom 9. 1. 2014 zu einer konkreten Verbesserungsvariante verpflichtet. Da sie in weiterer Folge zur Vornahme dieser Verbesserung nicht mehr bereit gewesen sei, sei den Beklagten eine Verbesserung durch die Klägerin nicht mehr zumutbar. Das Erstgericht habe daher dem Wandlungsbegehren zu Recht stattgegeben, zumal die Rampe nicht vertragskonform errichtet worden sei und schwerwiegende Mängel aufweise, sodass sie von den Beklagten auch nicht im Sinne des Vertrags genutzt werden könne.

Das Berufungsgericht ließ zunächst die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu. Über Antrag der Klägerin gemäß § 508 ZPO erklärte es die Revision mit Beschluss vom 12. 3. 2015 allerdings doch für zulässig, weil nach Ansicht der Antragstellerin vom Berufungsgericht unrichtig gelöste Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung vorlägen. Das Berufungsgericht ließ zunächst die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu. Über Antrag der Klägerin gemäß Paragraph 508, ZPO erklärte es die Revision mit Beschluss vom 12. 3. 2015 allerdings doch für zulässig, weil nach Ansicht der Antragstellerin vom Berufungsgericht unrichtig gelöste Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung vorlägen.

In ihrer Revision beantragt die Klägerin die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne der Abweisung des Widerklagebegehrens; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass der Werkunternehmer festlegen könne, auf welche Weise er den vertraglich bedungenen Zustand herstelle. Daher hätten die Beklagten kein Recht, die Art der vorzunehmenden Verbesserung zu bestimmen. Da sie die vorhandene Rampe regelmäßig benützten und sich so die Leistung der Klägerin angeeignet hätten, gebühre der Klägerin wenigstens ein Teil des Werklohns aus bereicherungsrechtlichen Gründen. Mit diesem Einwand hätten sich die Vorinstanzen nicht auseinandergesetzt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision „abzuweisen“. Gleichzeitig erhebt sie Rekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichts vom 12. 3. 2015 und beantragt, diesen „ersatzlos zu beheben und die Revision für unzulässig zu erklären“.

Die Klägerin erstattete eine „Stellungnahme zum Rekurs“, in der sie beantragte, den Rekurs als verspätet, hilfsweise als unzulässig zurückzuweisen und die Revisionsbeantwortung ebenfalls als verspätet zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist unzulässig und deshalb zurückzuweisen. Bei der nachträglichen Zulassung der ordentlichen Revision handelt es sich nämlich um einen Ausspruch iSd § 500 Abs 2 Z 3 ZPO. Die Unrichtigkeit eines solchen Ausspruchs kann nach § 500 Abs 4 zweiter Satz ZPO nur von der entscheidungsbeschwerten Partei in einem Antrag nach § 508 ZPO oder in einer außerordentlichen Revision nach § 505 Abs 4 ZPO bzw in der Beantwortung einer ordentlichen Revision geltend gemacht werden (2 Ob 151/02y; RIS-Justiz RS0115272). Der Rekurs der Beklagten ist unzulässig und deshalb zurückzuweisen. Bei der nachträglichen Zulassung der ordentlichen Revision handelt es sich nämlich um einen Ausspruch iSd Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO. Die Unrichtigkeit eines solchen Ausspruchs kann nach Paragraph 500, Absatz 4, zweiter Satz ZPO nur von der entscheidungsbeschwerten Partei in einem Antrag nach Paragraph 508, ZPO oder in einer außerordentlichen Revision nach Paragraph 505, Absatz 4, ZPO bzw in der Beantwortung einer ordentlichen Revision geltend gemacht werden (2 Ob 151/02y; RIS-Justiz RS0115272).

Die Stellungnahme der Klägerin ist ebenfalls zurückzuweisen, weil jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zusteht und eine weitere Äußerung (hier [auch] zur Revisionsbeantwortung) nicht vorgesehen ist (RIS-Justiz RS0041666 [T17, T48]).

Die Revision ist zulässig, weil die Vorinstanzen die maßgebliche Rechtslage verkannt haben; sie ist auch - im Sinne des Aufhebungsantrags - berechtigt.

1. Die von der Klägerin gerügten Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens (Unterbleiben der Einvernahme eines Zeugen und der Einholung eines Obergutachtens) wurden vom Berufungsgericht verneint und können deshalb in der Revision nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden (RIS-Justiz

RS0042963).

2.1. Der Besteller, der die Verbesserung des mangelhaften Werks fordert, kann zwar durch die Setzung einer angemessenen Frist eine Zeitbestimmung vornehmen, die seinen Interessen entspricht, nicht aber in sonstiger Weise auf Art, Umfang und Durchführung der Verbesserung mehr Einfluss nehmen, als er es nach dem zugrundeliegenden Vertrag konnte (RIS-Justiz

RS0021684). Der Klägerin ist deshalb insofern zuzustimmen, als die Beklagten auch im Rahmen der Verbesserung grundsätzlich nur Anspruch auf Herstellung einer betonierten Rampe hätten, die mit einem durchschnittlichen Kraftfahrzeug (Mittelklasse-Pkw) samt Anhänger befahrbar ist, nicht aber auf Umsetzung einer bestimmten Verbesserungsvariante, wie insbesondere Herstellung einer gänzlich neuen, beinahe dreimal so teuren, weil wesentlich aufwendiger (insbesondere auf Basis einer detaillierten Planung) zu errichtenden, flacheren und deshalb deutlich längeren Rampe.

2.2. Allerdings hat sich die Klägerin in der Verhandlung vom 9. 1. 2014 ausdrücklich zur Herstellung einer neuen Rampe auf eigene Kosten - also ohne Ersatz der „Sowieso-Kosten“ (insbesondere Planungskosten) durch die Beklagten - verpflichtet. Mit Abschluss dieser Vereinbarung stand der Klägerin aber (ohne eine spätere anderslautende Abmachung mit den Beklagten) gerade kein Wahlrecht hinsichtlich der Art der Verbesserung mehr zu.

2.3. Das Erstgericht hat zwar keine Feststellungen zum Grund für das Unterbleiben der Verbesserung getroffen. Das Revisionsvorbringen, die Beklagten hätten die am 9. 1. 2014 bedungene Freigabe der von der Klägerin vorgenommenen aufwendigen und teuren Umplanung der Rampe verweigert und so die Verbesserung vereitelt, steht allerdings im Widerspruch zum (unstrittigen) Vorbringen der Klägerin in erster Instanz (ON 94), wonach sie eine Planung nicht für die (am 9. 1. 2014 vereinbarte) Neuherstellung der Rampe, sondern nur für die (vom Sachverständigen als nicht umsetzbar beurteilte) Verlängerung des Rampenfußes auf öffentlichen Grund an die Beklagten übermittelte. Dass die Beklagten ihre Zustimmung zu dieser Verbesserung verweigerten (ON 98), kann ihnen angesichts der am 9. 1. 2014 getroffenen Vereinbarung nicht zum Vorwurf gemacht werden.

2.4. Aus dieser Vereinbarung resultiert grundsätzlich ein neuer Erfüllungsanspruch der Beklagten (RIS-Justiz RS0018739). Einen solchen machen sie allerdings nicht geltend. Vielmehr haben sie aus der Nichterfüllung der Zusage der Klägerin lediglich abgeleitet, dass ihnen ein weiterer Verbesserungsversuch nicht zumutbar und ihr Wandlungsbegehren somit berechtigt sei. Damit haben die Beklagten iSd § 918 Abs 1 ABGB zum Ausdruck gebracht, nicht am (neuen) Vertrag festhalten zu wollen. Dass sie der Klägerin keine Nachfrist gesetzt haben, schadet nicht, weil diese die Erfüllung der Vereinbarung vom 9. 1. 2014 bereits ernstlich und endgültig verweigert hatte (RIS-Justiz RS0018428). 2.4. Aus dieser Vereinbarung resultiert grundsätzlich ein neuer Erfüllungsanspruch der Beklagten (RIS-Justiz RS0018739). Einen solchen machen sie allerdings nicht geltend. Vielmehr haben sie aus der Nichterfüllung der Zusage der Klägerin lediglich abgeleitet, dass ihnen ein weiterer Verbesserungsversuch nicht zumutbar und ihr Wandlungsbegehren somit berechtigt sei. Damit haben die Beklagten iSd Paragraph 918, Absatz eins, ABGB zum Ausdruck gebracht, nicht am (neuen) Vertrag festhalten zu wollen. Dass sie der Klägerin keine Nachfrist gesetzt haben, schadet nicht, weil diese die Erfüllung der Vereinbarung vom 9. 1. 2014 bereits ernstlich und endgültig verweigert hatte (RIS-Justiz RS0018428).

2.5. Den Vorinstanzen ist deshalb dahin zuzustimmen, dass den Beklagten angesichts der Nichteinhaltung der Vereinbarung vom 9. 1. 2014 durch die Klägerin eine Verbesserung durch diese nicht mehr zumutbar wäre, sodass sie berechtigt Wandlung begehrt haben.

3.1. Im Recht ist die Revision allerdings, soweit sie moniert, dass die Vorinstanzen das Vorbringen der Klägerin, die Beklagten seien durch das (mangelhafte) Werk bereichert, nicht berücksichtigt haben. Im Fall der

Wandlung ist das aufgrund des aufgehobenen Vertrags beiderseits Geleistete nämlich nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen Zug um Zug zurückzustellen; ist die Rückstellung des Werks in natura - wie hier - nicht möglich, hat der Werkbesteller ein der erhaltenen Leistung angemessenes Entgelt zu leisten (RIS-Justiz

RS0018710).

3.2. Feststellungen zum objektiven Wert der von der Klägerin hergestellten Rampe fehlen bisher. Der bloße Umstand, dass die Rampe nicht die nach den Feststellungen vereinbarte Eigenschaft (Befahrbarkeit mit einem Mittele-Klasse-Pkw) aufweist, macht sie entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht von vornherein wertlos, zumal sie mit dem von der Zweitbeklagten und ihrem Ehegatten konkret benützten Fahrzeug samt Anhänger, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ON 21 (S 5) ergibt, befahrbar ist und offenbar auch nach wie vor tatsächlich verwendet wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen des Sachverständigen in der Verhandlung vom 24. 5. 2012 (S 5 des Protokolls ON 67) zu verweisen, wonach er den Wert der Rampe trotz eingeschränkter Nutzbarkeit zwar nicht beziffern könne, weil dies „vom subjektiven Empfinden“ abhängt, es aber jedenfalls ein Vorteil sei, eine solche Rampe zu haben, weil es sich um eine befestigte Fläche handle, die man jedenfalls mit einem Traktor oder einer Baumaschine befahren könne. Das Erstgericht wird deshalb im fortgesetzten Verfahren durch weitere Beweisaufnahmen und unter Bedachtnahme auf die von der Klägerin vorgelegten Lichtbilder Beilage ./S, allenfalls auch unter Anwendung des § 273 ZPO, den objektiven Wert der von der Klägerin erbrachten Leistungen zu ermitteln und anschließend neuerlich zu entscheiden haben.

3.2. Feststellungen zum objektiven Wert der von der Klägerin hergestellten Rampe fehlen bisher. Der bloße Umstand, dass die Rampe nicht die nach den Feststellungen vereinbarte Eigenschaft (Befahrbarkeit mit einem Mittele-Klasse-Pkw) aufweist, macht sie entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht von vornherein wertlos, zumal sie mit dem von der Zweitbeklagten und ihrem Ehegatten konkret benützten Fahrzeug samt Anhänger, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ON 21 (S 5) ergibt, befahrbar ist und offenbar auch nach wie vor tatsächlich verwendet wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen des Sachverständigen in der Verhandlung vom 24. 5. 2012 (S 5 des Protokolls ON 67) zu verweisen, wonach er den Wert der Rampe trotz eingeschränkter Nutzbarkeit zwar nicht beziffern könne, weil dies „vom subjektiven Empfinden“ abhängt, es aber jedenfalls ein Vorteil sei, eine solche Rampe zu haben, weil es sich um eine befestigte Fläche handle, die man jedenfalls mit einem Traktor oder einer Baumaschine befahren könne. Das Erstgericht wird deshalb im fortgesetzten Verfahren durch weitere Beweisaufnahmen und unter Bedachtnahme auf die von der Klägerin vorgelegten Lichtbilder Beilage ./S, allenfalls auch unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO, den objektiven Wert der von der Klägerin erbrachten Leistungen zu ermitteln und anschließend neuerlich zu entscheiden haben.

3.3. Dabei wird auch zu beachten sein, dass der objektive Wert der erhaltenen Leistung vom Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (Werklohns) abzuziehen ist (RIS-JustizRS0018679 [T7]; 8 Ob 80/12s mwN). Der objektive Wert des Werks begründet also keine Gegenforderung der Beklagten, sondern reduziert die Höhe der berechtigten Widerklageforderung.

Textnummer

E111255

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0030OB00070.15P.0520.000

Im RIS seit

08.07.2015

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2021

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