

TE OGH 2014/12/16 10Ob71/14k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch und Dr. Schramm sowie die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christoph Gernerth Mautner Markhof, Dr. Gabriele Gernerth Mautner Markhof und Dr. Alexander Schalwich, Rechtsanwälte in Hallein, gegen die beklagte Partei Z***** GmbH, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Ing. F*****, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger und Dr. Brigitte Piber, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 9.731,20 EUR sA, infolge Revisionen der beklagten Partei und des Nebenintervenienten (Revisionsinteresse jeweils 9.731,20 EUR sA) gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 12. Juni 2014, GZ 53 R 88/14v-113, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Hallein vom 27. Jänner 2014, GZ 2 C 610/05g-108, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei und auch der Revision des Nebenintervenienten wird jeweils nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens obliegt dem Erstgericht.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin errichtete im Frühjahr 2004 im Auftrag der Beklagten ein Bewässerungssystem für die Teststrecken eines Fahrsicherheitszentrums. Die Anlage dient dazu, die Wasseraufbringung auf den Testfahrbahnen zwecks Simulation von Straßenglätte sicherzustellen. Das Einzelunternehmen Eduard W***** (im Folgenden nur: „Einzelunternehmen“) war damit beauftragt, dem Bewässerungssystem Wasser zuzuführen, indem von einem zentralen 40.000 Liter-Tank Versorgungsleitungen verlegt und die Wasserversorgung mittels Pumpen sichergestellt wurde. Der Nebenintervenient auf Seiten der Beklagten war mit der Planung des Fahrsicherheitszentrums und der örtlichen Bauaufsicht befasst. Seine Aufgabe war es darüber hinaus, die einzelnen Professionisten und Gewerke sowohl in technischer als auch in zeitlicher Hinsicht zu koordinieren.

Auf die Schlussrechnung vom 22. 6. 2004 über 45.106 EUR bezahlte die Beklagte in drei Teilleistungen 36.084,80 EUR. Zusätzliche Arbeiten wurden von der Klägerin mit 5.808,84 EUR in Rechnung gestellt. Auf diese Rechnung wurde eine Teilzahlung von 5.098,84 EUR geleistet.

Mit ihrer 2005 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin den restlichen Werklohn in Höhe von 9.731,20 EUR (9.021,20 EUR plus 710 EUR).

Die Beklagte wendete - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich - ein, der Werklohn sei nicht fällig, das Werk

sei mangelhaft. Beim Modul 1 der Teststrecken (einer Kreisbahn) sei keine ausreichende Bewässerung gegeben. Der Mangel sei mehrfach angezeigt worden, Verbesserungsversuche aber erfolglos geblieben. Es bestehe ein die Klagsforderung bei weitem übersteigender Verbesserungs-, Preisminderungs- und/oder Schadenersatzanspruch (Schriftsatz vom 12. 10. 2005 Pkt 4). Im zweiten Rechtsgang brachte die Beklagte zu ihrem Verbesserungsbegehren ergänzend vor, die Verbesserung lasse sich nicht durch Maßnahmen der Klägerin bewirken. Es seien erdbautechnische und bauliche Maßnahmen notwendig, um den zugesicherten Zustand herzustellen. So seien Grabungsarbeiten für Zuleitungen erforderlich, weiters die Vergrößerung der Wasserschächte, der Einbau neuer Betonkassetten etc. Dabei handle es sich schon nach dem ursprünglichen Auftrag um Fremdleistungen, deren Kosten sich auf schätzungsweise 25.000 EUR belaufen werden; die genaue Höhe werde noch konkretisiert (Schriftsatz ON 84). Die Klägerin habe eine Aufklärungs- und Koordinierungspflicht getroffen. Sie habe auch aus diesem Titel ihr Werk mangelhaft erbracht. Obwohl sie 3.500 EUR für Planungs- und Koordinierungskosten in Rechnung gestellt habe, sei sie ihrer Pflicht, vor einer zu gering dimensionierten Wasserzufuhr zu warnen und diese Warnung an den Nebenintervenienten weiterzuleiten, nicht nachgekommen (ON 103 AS 222). Sie habe ihren Werklohnanspruch verloren und hafte überdies aus dem Titel des Schadenersatzes für aus der Verletzung der Warnpflicht resultierende Nachteile und Schäden. Da sich aus Sicht der Beklagten nicht feststellen lasse, in welchem Verhältnis die einzelnen Professionisten haften, sei von der solidarischen Haftung aller bei der Errichtung des Fahrsicherheitszentrums beschäftigten Professionisten auszugehen. Gegen den Klagsbetrag werde compensando ein Betrag von 13.370,57 EUR eingewendet. Infolge Ablehnung der Gewährleistungspflicht durch die Klägerin habe dieser Betrag in den Jahren 2008 bis 2010 für Arbeitsleistungen diverser Unternehmen aufgewendet werden müssen, um den Weiterbetrieb der Anlage sicherzustellen (Bd II AS 133, 134). Die dafür angefallenen Kosten übersteigen den Klagsbetrag. Die Beklagte wendete - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich - ein, der Werklohn sei nicht fällig, das Werk sei mangelhaft. Beim Modul 1 der Teststrecken (einer Kreisbahn) sei keine ausreichende Bewässerung gegeben. Der Mangel sei mehrfach angezeigt worden, Verbesserungsversuche aber erfolglos geblieben. Es bestehe ein die Klagsforderung bei weitem übersteigender Verbesserungs-, Preisminderungs- und/oder Schadenersatzanspruch (Schriftsatz vom 12. 10. 2005 Pkt 4). Im zweiten Rechtsgang brachte die Beklagte zu ihrem Verbesserungsbegehren ergänzend vor, die Verbesserung lasse sich nicht durch Maßnahmen der Klägerin bewirken. Es seien erdbautechnische und bauliche Maßnahmen notwendig, um den zugesicherten Zustand herzustellen. So seien Grabungsarbeiten für Zuleitungen erforderlich, weiters die Vergrößerung der Wasserschächte, der Einbau neuer Betonkassetten etc. Dabei handle es sich schon nach dem ursprünglichen Auftrag um Fremdleistungen, deren Kosten sich auf schätzungsweise 25.000 EUR belaufen werden; die genaue Höhe werde noch konkretisiert (Schriftsatz ON 84). Die Klägerin habe eine Aufklärungs- und Koordinierungspflicht getroffen. Sie habe auch aus diesem Titel ihr Werk mangelhaft erbracht. Obwohl sie 3.500 EUR für Planungs- und Koordinierungskosten in Rechnung gestellt habe, sei sie ihrer Pflicht, vor einer zu gering dimensionierten Wasserzufuhr zu warnen und diese Warnung an den Nebenintervenienten weiterzuleiten, nicht nachgekommen (ON 103 AS 222). Sie habe ihren Werklohnanspruch verloren und hafte überdies aus dem Titel des Schadenersatzes für aus der Verletzung der Warnpflicht resultierende Nachteile und Schäden. Da sich aus Sicht der Beklagten nicht feststellen lasse, in welchem Verhältnis die einzelnen Professionisten haften, sei von der solidarischen Haftung aller bei der Errichtung des Fahrsicherheitszentrums beschäftigten Professionisten auszugehen. Gegen den Klagsbetrag werde compensando ein Betrag von 13.370,57 EUR eingewendet. Infolge Ablehnung der Gewährleistungspflicht durch die Klägerin habe dieser Betrag in den Jahren 2008 bis 2010 für Arbeitsleistungen diverser Unternehmen aufgewendet werden müssen, um den Weiterbetrieb der Anlage sicherzustellen (Bd römisch zwei AS 133, 134). Die dafür angefallenen Kosten übersteigen den Klagsbetrag.

Der Nebenintervenient brachte zusammengefasst vor, der Werklohn sei nicht fällig. Die Klägerin habe die ausdrücklich vereinbarte Pflicht getroffen, mit dem Einzelunternehmen die Maße und Dimensionierungen im Sinne eines „konstruktiven Schulterschlusses“ zu koordinieren. Diese Koordinierungspflicht habe sie verletzt, indem sie die ihr übersandten Pläne - auch jene des Schachts beim Modul 1 - unwidersprochen gelassen habe. Zudem habe sie es unterlassen, die Vorarbeiten anderer Professionisten auf ihre Tauglichkeit zu überprüfen, sodass sie für die Sanierungskosten hafte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren im zweiten Rechtsgang ab.

Es stellte - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - folgenden Sachverhalt fest:

„Beim Modul 1 der Teststrecken (der Kreisbahn) ist keine ausreichende Bewässerung gegeben. Dieser Mangel lag

bereits bei Übergabe des Gewerkes am 28. 10. 2004 vor. Die Bewässerung der Module 2 und 3 funktioniert einwandfrei. Wesentliche Anforderung für das Funktionieren des von der Klägerin errichteten Bewässerungssystems ist das Vorhandensein von ausreichend Wasser. Bereits vor schriftlicher Auftragserteilung übernahmen die Klägerin und das Einzelunternehmen gegenüber der Beklagten die Verpflichtung, ihre beiden Gewerke zu koordinieren, aufeinander abzustimmen und wassertechnische Daten auszutauschen. Am 15. 10. 2003 teilte die Klägerin einem Mitarbeiter des Nebenintervenienten mit, dass das Einzelunternehmen für das Modul 1 'eine Pumpleistung von 300 Liter pro Minute liefern solle'. Tatsächlich beträgt der für das Funktionieren des Bewässerungssystems erforderliche Wasserbedarf aber 1000 Liter pro Minute. Ende November 2003 begann das Einzelunternehmen mit der Verlegung der Versorgungsleitungen, ua der Leitungen zwischen Zentraltank und Kreisbahn. Die Dimensionierung des vom Einzelunternehmen errichteten Schachts beim Modul 1 mit (nur) 80 bzw 100 cm (für zwei Pumpen) war den Mitarbeitern der Klägerin seit einem Telefonat vom 4. 12. 2003 bekannt. Spätestens dann hätten diese mitteilen müssen, dass der Schacht zu klein dimensioniert sei und nicht genügend Wasser in die Pumpen nachfließen werde können. Am 23. 2. 2004 unterzeichneten die Klägerin und die Beklagte den auf Grundlage einer Auftragsbestätigung erstellten (schriftlichen) Werkvertrag. Neben anderen Leistungspositionen sind darin 3.500 EUR für Projektkosten, (Pauschale für Planungskosten, Fahrtkosten und Koordinationskosten) enthalten. Für Zusatzleistungen wurde eine getrennte Verrechnung nach schriftlicher Beauftragung vereinbart. Als die Klägerin ihre Arbeiten Ende März 2004 begann, hatte das Einzelunternehmen den Schacht bereits fertiggestellt. Dieser ist zu klein dimensioniert, weil das zur Verfügung stehende Volumen des Schachts lediglich 400 Liter pro Minute beträgt. Wesentliche Anforderung für das Funktionieren des Bewässerungssystems des Moduls 1 wäre ein Wasservolumen des Schachts von 1000 Liter pro Minute. Nach Fertigstellung der Arbeiten der Klägerin wurde im Zuge von Projektbesprechungen festgestellt, dass die Pumpen zur Bewässerung des Moduls 1 zu wenig Wasser förderten. Nachdem die Klägerin ohne Aufpreis eine der beiden - laut Werkvertrag - von ihr gelieferten Pumpen im Schacht des Moduls 1 ausgetauscht hatte, wurde in einem weiteren Mängelprotokoll festgehalten, dass nach ca ein bis eineinhalb Stunden Betriebszeit des Bewässerungssystems der Kreisbahn (dennoch) unregelmäßige 'Aussetzer' auftreten, deren Ursache darin liege, dass der Wasserspiegel absinke, starke Verwirbelungen entstehen und die Pumpen Luft ansaugen. Besonders bei Anfahren der Pumpen sei der entsprechende Wasserbedarf nicht vorhanden. Erst bei genügender Wasserzufuhr - etwa durch die Rückführung des Wassers von der Bergstrecke (dem Modul 3) sei ein ungestörter Betrieb möglich. Das Fahrsicherheitszentrum wurde im Juni 2004 in Betrieb genommen. Am 28. 10. 2004 erfolgte die Schlussabnahme. Die Klägerin wurde von der Beklagten mehrfach aufgefordert, das Bewässerungssystem der Kreisverkehrsanlage zu reparieren. Eine Mängelbehebung wurde zwar nicht abgelehnt, jedoch kam der zuständige Mitarbeiter der Beklagten nicht mehr zum Fahrsicherheitszentrum.

In den Jahren 2008 bis 2010 beauftragte die Beklagte mehrere Unternehmen, um den Betrieb der Bewässerungsanlage aufrecht erhalten zu können. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen handelt es sich bei den erbrachten Leistungen aber ausschließlich um Wartungsarbeiten, Reinigungsarbeiten und zusätzliche Arbeiten, die der Klägerin nicht zugeordnet werden können.“

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, nach der von der Klägerin (die ihren Sitz in der BRD hat) und der Beklagten getroffenen Rechtswahl sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, wassertechnische Daten bekannt zu geben. Sie habe jedoch unrichtige Daten weitergegeben und dadurch ihre Informations- und Koordinationspflicht verletzt. Die vereinbarte Leistung sei von der Klägerin nicht erbracht worden, der Mangel sei von ihr zu vertreten. Da sie bislang keine Verbesserung vorgenommen habe, bestehe der Verbesserungsanspruch der Beklagten nach wie vor. Der begehrte Werklohn sei gemäß § 1170 ABGB mangels vollendetem Werk nicht fällig und deshalb das Klagebegehren abzuweisen. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, nach der von der Klägerin (die ihren Sitz in der BRD hat) und der Beklagten getroffenen Rechtswahl sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, wassertechnische Daten bekannt zu geben. Sie habe jedoch unrichtige Daten weitergegeben und dadurch ihre Informations- und Koordinationspflicht verletzt. Die vereinbarte Leistung sei von der Klägerin nicht erbracht worden, der Mangel sei von ihr zu vertreten. Da sie bislang keine Verbesserung vorgenommen habe, bestehe der Verbesserungsanspruch der Beklagten nach wie vor. Der begehrte Werklohn sei gemäß Paragraph 1170, ABGB mangels vollendetem Werk nicht fällig und deshalb das Klagebegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte das Urteil dahingehend ab, dass die

Klagsforderung mit 9.021,20 EUR zu Recht und die Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht bestehe. Das Mehrbegehren in Höhe von 710 EUR sowie die Nebenforderung über 10 EUR und das Zinsenmehrbegehren wurde (unbekämpft) abgewiesen. Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, nach der österreichisches Recht anzuwenden sei. Nicht die „eigentlichen“ Leistungen der Klägerin seien fehlerhaft. Vielmehr liege die Mangelhaftigkeit darin, dass die von der Klägerin gelieferte Bewässerungstechnik nicht mit der gelieferten Wasserversorgung und dem Schacht „zusammenpasse“. Ein Verbesserungsanspruch bestehe nicht, weil dieser Mangel von der Klägerin - ohne Veränderung der anderen Gewerke - nicht verbesserbar sei. Komme die Verbesserung nur in der Form in Betracht, dass Leistungen verändert werden, die nicht die Klägerin erbracht habe, sei die Verbesserung unmöglich, sodass das Leistungsverweigerungsrecht erlösche. Die Frage einer Warnpflichtverletzung könne dahingestellt bleiben, weil nicht feststehe, dass und welcher Schaden wegen der Verletzung solcher Pflichten entstanden wäre. Die geltend gemachten Schadenersatzansprüche, die Gegenstand der Kompensandoforderung seien, stünden nämlich in keinem Zusammenhang mit den von der Klägerin erbrachten Leistungen. Der Werklohn aus der Schlussrechnung sei fällig und hinsichtlich des Teilbetrags von 9.021,20 EUR zuzusprechen. Der Werklohn in Höhe von 710 EUR aus einer weiteren Rechnung betreffend Zusatzarbeiten sei mangels (schriftlichen) Auftrags der Beklagten hingegen abzuweisen. Weiters seien die Nebenforderung in Höhe von 10 EUR und das Zinsenmehrbegehren abzuweisen. Die Kostenentscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz sei aus verfahrensökonomischen Gründen vorzubehalten (§ 52 Abs 1 und 2 ZPO). Die ordentliche Revision sei zulässig, da keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage bestehe, „inwiefern die Fälligkeit der Werklohnforderung hinausgeschoben werde, wenn die eigentliche Leistung des Werkunternehmers nicht (allein) verbesserbar ist, wobei den Werkunternehmer zur Gewährleistung des funktionierenden Gesamtwerks allenfalls eine Kontroll- und Koordinierungspflicht getroffen“ habe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte das Urteil dahingehend ab, dass die Klagsforderung mit 9.021,20 EUR zu Recht und die Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht bestehe. Das Mehrbegehren in Höhe von 710 EUR sowie die Nebenforderung über 10 EUR und das Zinsenmehrbegehren wurde (unbekämpft) abgewiesen. Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, nach der österreichisches Recht anzuwenden sei. Nicht die „eigentlichen“ Leistungen der Klägerin seien fehlerhaft. Vielmehr liege die Mangelhaftigkeit darin, dass die von der Klägerin gelieferte Bewässerungstechnik nicht mit der gelieferten Wasserversorgung und dem Schacht „zusammenpasse“. Ein Verbesserungsanspruch bestehe nicht, weil dieser Mangel von der Klägerin - ohne Veränderung der anderen Gewerke - nicht verbesserbar sei. Komme die Verbesserung nur in der Form in Betracht, dass Leistungen verändert werden, die nicht die Klägerin erbracht habe, sei die Verbesserung unmöglich, sodass das Leistungsverweigerungsrecht erlösche. Die Frage einer Warnpflichtverletzung könne dahingestellt bleiben, weil nicht feststehe, dass und welcher Schaden wegen der Verletzung solcher Pflichten entstanden wäre. Die geltend gemachten Schadenersatzansprüche, die Gegenstand der Kompensandoforderung seien, stünden nämlich in keinem Zusammenhang mit den von der Klägerin erbrachten Leistungen. Der Werklohn aus der Schlussrechnung sei fällig und hinsichtlich des Teilbetrags von 9.021,20 EUR zuzusprechen. Der Werklohn in Höhe von 710 EUR aus einer weiteren Rechnung betreffend Zusatzarbeiten sei mangels (schriftlichen) Auftrags der Beklagten hingegen abzuweisen. Weiters seien die Nebenforderung in Höhe von 10 EUR und das Zinsenmehrbegehren abzuweisen. Die Kostenentscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz sei aus verfahrensökonomischen Gründen vorzubehalten (Paragraph 52, Absatz eins und 2 ZPO). Die ordentliche Revision sei zulässig, da keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage bestehe, „inwiefern die Fälligkeit der Werklohnforderung hinausgeschoben werde, wenn die eigentliche Leistung des Werkunternehmers nicht (allein) verbesserbar ist, wobei den Werkunternehmer zur Gewährleistung des funktionierenden Gesamtwerks allenfalls eine Kontroll- und Koordinierungspflicht getroffen“ habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten sowie die Revision des Nebenintervenienten auf Seiten der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des klagsabweisenden Ersturteils; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

I. Die Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist aber nicht berechtigtrömisch eins. Die Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin hält auch in ihrer Revisionsschrift an ihrem Leistungsverweigerungsrecht fest und bringt vor, sie habe dieses schon in erster Instanz auch auf Schadenersatz gestützt. Es begründe eine Aktenwidrigkeit und eine

Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, wenn das Berufungsgericht ihr diesbezügliches Vorbringen negiere. Eine weitere Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liege darin, dass das Berufungsgericht die Beklagte nicht zur Erstattung eines Vorbringens zur Schadenshöhe angeleitet habe. Haben sich Professionisten zur Erstellung eines Gesamtgewerks verpflichtet, seien deren Rechnungen bis zur mängelfreien Übergabe des Gesamtgewerks nicht fällig. Die von der Klägerin geschuldete Leistung sei die Übergabe einer funktionierenden Bewässerungsanlage für das Fahrsicherheitszentrum. Diese Anlage funktioniere heute noch nicht. Außerdem sei die Klägerin ihrer vertraglich geschuldeten - und mit 3.500 EUR auch verrechneten - Hauptleistungspflicht zur Koordination nicht nachgekommen. Die gravierenden Mängel könnten nur durch erhebliche und enorm kostspielige Ersatzmaßnahmen soweit „behooben“ werden, dass der Betrieb des Fahrsicherheitszentrums aufrecht erhalten werden kann.

Dazu ist auszuführen:

I.1. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, weil selbst die unrichtige Wiedergabe, unzutreffende Auslegung oder auch das gänzliche Übergehen von Tatsachenbehauptungen oder sonstigem Parteivorbringen im Urteil des Berufungsgerichts keine Aktenwidrigkeit darstellt (RIS-Justiz RS0041814 [T8]).römisch eins.1. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, weil selbst die unrichtige Wiedergabe, unzutreffende Auslegung oder auch das gänzliche Übergehen von Tatsachenbehauptungen oder sonstigem Parteivorbringen im Urteil des Berufungsgerichts keine Aktenwidrigkeit darstellt (RIS-Justiz RS0041814 [T8]).

I.2.1 Die Streitteile haben den Werkvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen, weshalb die §§ 922 ff iVm§ 1167 ABGB idF des Gewährleistungsrechts- Änderungsgesetzes (GewRÄG BGBl 2001/48) anzuwenden sind. Von diesen Änderungen blieb das aus § 1170 ABGB iVm § 1052 ABGB abgeleitete Recht des Bestellers unberührt, der Werklohnklage des Unternehmers den Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns entgegensetzen und zwar auch dann, wenn er das mangelhafte Werk übernommen und erst nachträglich Verbesserung verlangt hat. Voraussetzung des Leistungsverweigerungsrechts des Werkbestellers ist das Bestehen eines Verbesserungsanspruchs, also das Vorliegen behebbarer Mängel. Dieses Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers findet seine Rechtfertigung darin, den Unternehmer zu einer geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werks zu bestimmen. Bei unbehebbar Mängeln bzw der Unmöglichkeit der Verbesserung könnte durch die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts dessen Zweck, auf den Werkunternehmer Druck auszuüben und ihn zur Verbesserung des Werks zu bewegen, nicht erreicht werden. Wo eine Verbesserung nicht oder nicht mehr in Betracht kommt, ein durch das Gewährleistungsrecht aufrechter Erfüllungsanspruch gegenüber dem Unternehmer nicht oder nicht mehr besteht, ist auch kein Recht zur Verweigerung der Gegenleistung anzuerkennen (RIS-Justiz RS0021925). Voraussetzung ist somit, dass der Werkbesteller noch Mängelbehebung begehrt. Sobald er auf einen der sekundären Behelfe (Preisminderung, Wandlung) umgeschwenkt ist oder selbst verbessert hat, greift das Leistungsverweigerungsrecht nicht mehr (3 Ob 13/07v). Kein Zurückbehaltungsrecht des Bestellers besteht auch etwa dann, wenn er das unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt (RIS-Justiz RS0021925 [T8]) oder sonst kein Interesse mehr an der Verbesserung durch den Unternehmer hat (RIS-Justiz RS0019929).römisch eins.2.1 Die Streitteile haben den Werkvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen, weshalb die Paragraphen 922, ff in Verbindung mit Paragraph 1167, ABGB in der Fassung des Gewährleistungsrechts- Änderungsgesetzes (GewRÄG BGBl 2001/48) anzuwenden sind. Von diesen Änderungen blieb das aus Paragraph 1170, ABGB in Verbindung mit Paragraph 1052, ABGB abgeleitete Recht des Bestellers unberührt, der Werklohnklage des Unternehmers den Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns entgegensetzen und zwar auch dann, wenn er das mangelhafte Werk übernommen und erst nachträglich Verbesserung verlangt hat. Voraussetzung des Leistungsverweigerungsrechts des Werkbestellers ist das Bestehen eines Verbesserungsanspruchs, also das Vorliegen behebbarer Mängel. Dieses Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers findet seine Rechtfertigung darin, den Unternehmer zu einer geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werks zu bestimmen. Bei unbehebbar Mängeln bzw der Unmöglichkeit der Verbesserung könnte durch die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts dessen Zweck, auf den Werkunternehmer Druck auszuüben und ihn zur Verbesserung des Werks zu bewegen, nicht erreicht werden. Wo eine Verbesserung nicht oder nicht mehr in Betracht kommt, ein durch das Gewährleistungsrecht aufrechter Erfüllungsanspruch gegenüber dem Unternehmer nicht oder nicht mehr besteht, ist auch kein Recht zur Verweigerung der Gegenleistung anzuerkennen (RIS-Justiz RS0021925). Voraussetzung ist somit, dass der Werkbesteller noch Mängelbehebung begehrt. Sobald er auf einen der sekundären Behelfe (Preisminderung, Wandlung) umgeschwenkt ist oder selbst verbessert hat, greift das

Leistungsverweigerungsrecht nicht mehr (3 Ob 13/07v). Kein Zurückbehaltungsrecht des Bestellers besteht auch etwa dann, wenn er das unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt (RIS-Justiz RS0021925 [T8]) oder sonst kein Interesse mehr an der Verbesserung durch den Unternehmer hat (RIS-Justiz RS0019929).

I.2.2 Welche konkreten Eigenschaften bzw welche Verwendungsmöglichkeit die versprochene Leistung haben muss, ergibt sich aus dem Vertrag. § 922 ABGB enthält die Vermutung, dass die Leistung (ua) die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat und dass sie der Natur des Geschäfts oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann. römisch eins. 2.2 Welche konkreten Eigenschaften bzw welche Verwendungsmöglichkeit die versprochene Leistung haben muss, ergibt sich aus dem Vertrag. Paragraph 922, ABGB enthält die Vermutung, dass die Leistung (ua) die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat und dass sie der Natur des Geschäfts oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

I.2.3 Vertraglich geschuldeter Leistungsgegenstand war im vorliegenden Fall die Herstellung eines funktionierenden Bewässerungssystems ua für das Modul 1 („Kreisbahn“) und die - ausdrücklich vereinbarte - Koordinierung und Abstimmung des Bewässerungssystems mit der von dem Einzelunternehmen herzustellenden Wasserversorgungsanlage durch den Austausch wassertechnischer Daten. Selbst wenn eine Koordinierungsvereinbarung nicht ausdrücklich getroffen worden wäre, trifft dann, wenn eine Pflicht zur Zusammenarbeit mehrerer zur Herstellung eines Werks bestellter Unternehmer besteht, jeden von ihnen - auch wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer bestellt wurde -, die Pflicht, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln könnte (RIS-Justiz RS0021880). Um den Besteller vor Schäden zu bewahren, die aus der mangelnden Harmonisierung und Abstimmung der einzelnen Teile des Gesamtwerks entstehen können, haben sich die Unternehmer vom Vorliegen der für das Gelingen und der Funktionsfähigkeit des Gesamtwerks erforderlichen positiven und vom Fehlen der sein Misslingen indizierenden negativen Bedingungen zu überzeugen (3 Ob 2004/96v). römisch eins. 2.3 Vertraglich geschuldeter Leistungsgegenstand war im vorliegenden Fall die Herstellung eines funktionierenden Bewässerungssystems ua für das Modul 1 („Kreisbahn“) und die - ausdrücklich vereinbarte - Koordinierung und Abstimmung des Bewässerungssystems mit der von dem Einzelunternehmen herzustellenden Wasserversorgungsanlage durch den Austausch wassertechnischer Daten. Selbst wenn eine Koordinierungsvereinbarung nicht ausdrücklich getroffen worden wäre, trifft dann, wenn eine Pflicht zur Zusammenarbeit mehrerer zur Herstellung eines Werks bestellter Unternehmer besteht, jeden von ihnen - auch wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer bestellt wurde -, die Pflicht, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln könnte (RIS-Justiz RS0021880). Um den Besteller vor Schäden zu bewahren, die aus der mangelnden Harmonisierung und Abstimmung der einzelnen Teile des Gesamtwerks entstehen können, haben sich die Unternehmer vom Vorliegen der für das Gelingen und der Funktionsfähigkeit des Gesamtwerks erforderlichen positiven und vom Fehlen der sein Misslingen indizierenden negativen Bedingungen zu überzeugen (3 Ob 2004/96v).

Als Grund für den Mangel wurde festgestellt, dass die Klägerin in Verletzung ihrer Koordinierungs- und Abstimmungspflicht dem Nebenintervenienten bzw dem Einzelunternehmen ein für den ordnungsgemäßen Betrieb des von ihr errichteten Bewässerungssystems erforderliches Wasservolumen bekannt gegeben hat, das weniger als ein Drittel des tatsächlich benötigten Wasservolumens beträgt. Wenn die Bewässerungsanlage der Kreisbahn (Modul 1) aufgrund dieser Fehlinformation die vertraglich geschuldete Leistung - allenfalls auch nur zum Teil - nicht erbringen kann, ist sie für den bedungenen Zweck zumindest teilweise nicht geeignet.

I.2.4 Nach ständiger Rechtsprechung kann der Besteller Rechte wegen der Mangelhaftigkeit einer Werkleistung aber nur gegen jenen Unternehmer geltend machen, der ihm aus dem Werkvertrag zu dieser Leistung verpflichtet ist. Jeder Unternehmer haftet somit nur für die bei seiner Werkleistung auftretenden Mängel. Im Zusammenhang mit Verträgen über „hardware“ einerseits und „software“ (samt Wartung) andererseits wurde bereits ausgeführt, dass diesen Verträgen schon wegen der Verschiedenheit der Vertragspartner kein einheitlicher, unteilbarer Erfüllungsanspruch (im Sinne einer völligen rechtlichen Einheit) zugrunde liegt (RIS-Justiz RS0018417). römisch eins. 2.4 Nach ständiger Rechtsprechung kann der Besteller Rechte wegen der Mangelhaftigkeit einer Werkleistung aber nur gegen jenen Unternehmer geltend machen, der ihm aus dem Werkvertrag zu dieser Leistung verpflichtet ist. Jeder Unternehmer haftet somit nur für die bei seiner Werkleistung auftretenden Mängel. Im Zusammenhang mit Verträgen über „hardware“ einerseits und „software“ (samt Wartung) andererseits wurde bereits ausgeführt, dass diesen Verträgen schon wegen der Verschiedenheit der Vertragspartner kein einheitlicher, unteilbarer Erfüllungsanspruch (im Sinne einer völligen rechtlichen Einheit) zugrunde liegt (RIS-Justiz RS0018417).

I.2.5 Wenngleich das Vorbringen der Beklagten erkennen lässt, dass für sie die mit der Klägerin und dem Einzelunternehmen abgeschlossenen Werkverträge eine wirtschaftliche Einheit bilden, reicht dieser Umstand - was den Einwand der mangelnden Fälligkeit betrifft - noch nicht aus, um die Einheitlichkeit der Werkverträge anzunehmen (3 Ob 2004/96v mwN). Selbst die Rechtspflicht zur Koordination selbstständiger Teilleistungen verschiedener Vertragspartner führt in der Regel nämlich noch nicht zur rechtsgeschäftlichen Einheit. Eine solche wäre nur dann gegeben, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung der - auch für das Recht der Leistungsstörungen - wirksamen Vertragsverbindung vorliegt oder die „Vertragskoppelung“ iSd § 863 Abs 1 ABGB durch solche Handlungen vorliegt, die bei Überlegung aller Umstände keinen Grund daran zu zweifeln übrig lassen, dass eine Unteilbarkeit der von zwei (oder mehreren) Werkunternehmern zu erbringenden Leistungen vorliegen soll. Da sich die Klägerin und das Einzelunternehmen nicht gemeinschaftlich zur Erstellung der Bewässerungs- und Wasserversorgungsanlage verpflichtet haben, haften diese nicht solidarisch für die Behebung der Mängel (Naturalrestitution). Demnach ist dem Standpunkt der Revisionswerberin nicht zu folgen, das ihr mangelhaft übergebene „Gesamtgewerk“ schiebe die Fälligkeit der jeweiligen Leistungen „aller“ bei Errichtung des Fahrsicherheitszentrums beschäftigter Werkunternehmer hinaus.

römisch eins.2.5 Wenngleich das Vorbringen der Beklagten erkennen lässt, dass für sie die mit der Klägerin und dem Einzelunternehmen abgeschlossenen Werkverträge eine wirtschaftliche Einheit bilden, reicht dieser Umstand - was den Einwand der mangelnden Fälligkeit betrifft - noch nicht aus, um die Einheitlichkeit der Werkverträge anzunehmen (3 Ob 2004/96v mwN). Selbst die Rechtspflicht zur Koordination selbstständiger Teilleistungen verschiedener Vertragspartner führt in der Regel nämlich noch nicht zur rechtsgeschäftlichen Einheit. Eine solche wäre nur dann gegeben, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung der - auch für das Recht der Leistungsstörungen - wirksamen Vertragsverbindung vorliegt oder die „Vertragskoppelung“ iSd Paragraph 863, Absatz eins, ABGB durch solche Handlungen vorliegt, die bei Überlegung aller Umstände keinen Grund daran zu zweifeln übrig lassen, dass eine Unteilbarkeit der von zwei (oder mehreren) Werkunternehmern zu erbringenden Leistungen vorliegen soll. Da sich die Klägerin und das Einzelunternehmen nicht gemeinschaftlich zur Erstellung der Bewässerungs- und Wasserversorgungsanlage verpflichtet haben, haften diese nicht solidarisch für die Behebung der Mängel (Naturalrestitution). Demnach ist dem Standpunkt der Revisionswerberin nicht zu folgen, das ihr mangelhaft übergebene „Gesamtgewerk“ schiebe die Fälligkeit der jeweiligen Leistungen „aller“ bei Errichtung des Fahrsicherheitszentrums beschäftigter Werkunternehmer hinaus.

I.2.6 Die von der Klägerin erbrachte (fehlerhafte) Koordinierungsleistung hat sich in der Gesamtanlage niedergeschlagen, indem der Schacht für das Modul 1 zu gering dimensioniert ist. Aufgrund des Werkvertrags war die Klägerin aber nicht zu dessen Herstellung sowie zur Herstellung der Wasserversorgungsleitungen verpflichtet, sondern nur zur Erstellung der Anlage zur Wasseraufbringung (inklusive der zwei Pumpen für das Modul 1). Demnach besteht kein auf Gewährleistungsrecht zurückführbarer Anspruch auf Ersatz der „Verbesserungskosten“ im Sinn des Ersatzes der Kosten für die größere Dimensionierung sowohl des Schachts beim Modul 1 als auch der Wasserversorgungsleitungen, weil dieses Werk nicht Vertragsgegenstand des zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Werkvertrags war und der Unternehmer im Weg der Gewährleistung nur zur Herstellung des vertraglich geschuldeten Werks verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0018475 [T1]; 8 Ob 75/13g mwN). Geht die Mängelbehebung über das vertraglich Geschuldete hinaus, weil sie nur so erfolgen kann, dass die reparierte Sache nicht mehr vom Vertrag umfasst anzusehen ist, ist die Verbesserung - gemessen am Vertragsinhalt - unmöglich (4 Ob 72/06a).

römisch eins.2.6 Die von der Klägerin erbrachte (fehlerhafte) Koordinierungsleistung hat sich in der Gesamtanlage niedergeschlagen, indem der Schacht für das Modul 1 zu gering dimensioniert ist. Aufgrund des Werkvertrags war die Klägerin aber nicht zu dessen Herstellung sowie zur Herstellung der Wasserversorgungsleitungen verpflichtet, sondern nur zur Erstellung der Anlage zur Wasseraufbringung (inklusive der zwei Pumpen für das Modul 1). Demnach besteht kein auf Gewährleistungsrecht zurückführbarer Anspruch auf Ersatz der „Verbesserungskosten“ im Sinn des Ersatzes der Kosten für die größere Dimensionierung sowohl des Schachts beim Modul 1 als auch der Wasserversorgungsleitungen, weil dieses Werk nicht Vertragsgegenstand des zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Werkvertrags war und der Unternehmer im Weg der Gewährleistung nur zur Herstellung des vertraglich geschuldeten Werks verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0018475 [T1]; 8 Ob 75/13g mwN). Geht die Mängelbehebung über das vertraglich Geschuldete hinaus, weil sie nur so erfolgen kann, dass die reparierte Sache nicht mehr vom Vertrag umfasst anzusehen ist, ist die Verbesserung - gemessen am Vertragsinhalt - unmöglich (4 Ob 72/06a).

I.3. Ist der Mangel unbehebbar, sind nach Gewährleistungsrecht die Behelfe der „ersten Stufe“ (Verbesserung,

Austausch) ausgeschlossen, es besteht nur das Recht zur Wandlung oder Preisminderung (RIS-Justiz RS0019929 [T3 und T4, T13]; Hödl in Schwimann Ta-Komm2 § 932 Rz 10). Mangels eines aufrechten Verbesserungsanspruchs steht der Beklagten nach Gewährleistungsrecht demnach der Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns nicht zu.römisch eins.3. Ist der Mangel unbehebbar, sind nach Gewährleistungsrecht die Behelfe der „ersten Stufe“ (Verbesserung, Austausch) ausgeschlossen, es besteht nur das Recht zur Wandlung oder Preisminderung (RIS-Justiz RS0019929 [T3 und T4, T13]; Hödl in Schwimann Ta-Komm2 Paragraph 932, Rz 10). Mangels eines aufrechten Verbesserungsanspruchs steht der Beklagten nach Gewährleistungsrecht demnach der Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns nicht zu.

I.4. Zur Stützung des Einwands der mangelnden Fälligkeit auf Schadenersatzansprüche:römisch eins.4. Zur Stützung des Einwands der mangelnden Fälligkeit auf Schadenersatzansprüche:

I.4.1 Die Klägerin hat den - ein bestimmtes Können und Fachwissen voraussetzenden - Auftrag übernommen, sodass sie als Sachverständige iSd § 1299 ABGB gilt. Da sie dennoch nicht über die Kenntnis des erforderlichen Wasservolumens pro Minute verfügte, das für die von ihr erstellte Bewässerungsanlage zum Erreichen des Vertragszwecks nötig war, ist ihr die Verletzung der Koordinierungspflicht vorwerfbar.römisch eins.4.1 Die Klägerin hat den - ein bestimmtes Können und Fachwissen voraussetzenden - Auftrag übernommen, sodass sie als Sachverständige iSd Paragraph 1299, ABGB gilt. Da sie dennoch nicht über die Kenntnis des erforderlichen Wasservolumens pro Minute verfügte, das für die von ihr erstellte Bewässerungsanlage zum Erreichen des Vertragszwecks nötig war, ist ihr die Verletzung der Koordinierungspflicht vorwerfbar.

I.4.2 Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern (§ 933a Abs 1 ABGB). Auch wenn der Übernehmer Schadenersatz verlangt, ist er berechtigt, zwischen Verbesserung und Austausch zu wählen. Die dem Übernehmer zustehenden Einwände - somit auch jener der mangelnden Fälligkeit - sind dieselben wie bei der Gewährleistung (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II1 3 8 9; 5 Ob 43/09y = RIS-Justiz RS0019929 [T12]).römisch eins.4.2 Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern (Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB). Auch wenn der Übernehmer Schadenersatz verlangt, ist er berechtigt, zwischen Verbesserung und Austausch zu wählen. Die dem Übernehmer zustehenden Einwände - somit auch jener der mangelnden Fälligkeit - sind dieselben wie bei der Gewährleistung (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II13 89; 5 Ob 43/09y = RIS-Justiz RS0019929 [T12]).

I.4.3 Ist die Verbesserung unmöglich, kann der Übernehmer gemäß § 933a Abs 2 ABGB (nur) Geldersatz verlangen. Als Art des Geldersatzes kommt bei Unmöglichkeit der Verbesserung nur der Ersatz der Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften Leistung und dem Wert der mangelfreien Leistung in Betracht oder - sofern der Übernehmer das Entgelt bereits gezahlt hat - die Rückerstattung des Entgelts. Der Ersatz der Mängelbehebungskosten scheidet bei Unmöglichkeit der Verbesserung hingegen aus (Hödl in Schwimann Ta-Komm2 § 933a ABGB Rz 7).römisch eins.4.3 Ist die Verbesserung unmöglich, kann der Übernehmer gemäß Paragraph 933 a, Absatz 2, ABGB (nur) Geldersatz verlangen. Als Art des Geldersatzes kommt bei Unmöglichkeit der Verbesserung nur der Ersatz der Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften Leistung und dem Wert der mangelfreien Leistung in Betracht oder - sofern der Übernehmer das Entgelt bereits gezahlt hat - die Rückerstattung des Entgelts. Der Ersatz der Mängelbehebungskosten scheidet bei Unmöglichkeit der Verbesserung hingegen aus (Hödl in Schwimann Ta-Komm2 Paragraph 933 a, ABGB Rz 7).

I.5. Macht die Beklagte im vorliegenden Fall dennoch (aus dem Titel des Schadenersatzes) „Verbesserungskosten“ in Form von Fremdleistungen für Grabungsarbeiten, für Zuleitungen, für die Vergrößerung der Wasserschächte, den Einbau neuer Betonkassetten etc geltend, handelt es sich dabei um einen nicht zum Werk der Klägerin „gehörenden“ Schadenersatzanspruch, der den Einwand mangelnder Fälligkeit des Werklohns nicht stützen und das Leistungsverweigerungsrecht nicht begründen kann. Das Leistungsverweigerungsrecht soll - wie bereits ausgeführt - den Unternehmer zu einer geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werks bestimmen, nicht aber dem Schadensausgleich dienen. Auch nach § 933a ABGB steht der Beklagten somit kein aufrechter Verbesserungsanspruch zu, sodass kein Leistungsverweigerungsrecht besteht.römisch eins.5. Macht die Beklagte im vorliegenden Fall dennoch (aus dem Titel des Schadenersatzes) „Verbesserungskosten“ in Form von Fremdleistungen für Grabungsarbeiten, für Zuleitungen, für die Vergrößerung der Wasserschächte, den Einbau neuer Betonkassetten etc geltend, handelt es sich dabei um einen nicht zum Werk der Klägerin „gehörenden“ Schadenersatzanspruch, der den Einwand mangelnder Fälligkeit des Werklohns nicht stützen und das Leistungsverweigerungsrecht nicht

begründen kann. Das Leistungsverweigerungsrecht soll - wie bereits ausgeführt - den Unternehmer zu einer geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werks bestimmen, nicht aber dem Schadensausgleich dienen. Auch nach Paragraph 933 a, ABGB steht der Beklagten somit kein aufrechter Verbesserungsanspruch zu, sodass kein Leistungsverweigerungsrecht besteht.

Zusammenfassend ist die Beklagte ihrer Beweislast, das Vorliegen eines die Leistungsverweigerung rechtfertigenden Mangels unter Beweis zu stellen, nicht nachgekommen (RIS-Justiz RS0020092). Dass sie das Leistungsverweigerungsrecht auch auf den Titel des Schadenersatzes gestützt hat, kann diese Beurteilung nicht ändern. Die im Zusammenhang mit dem Vorbringen zum Schadenersatzanspruch gerügten Mangelhaftigkeiten des Berufungsverfahrens liegen nicht vor.

I.6. Zur Kompensationseinwendung:römisch eins.6. Zur Kompensationseinwendung:

Die Beklagte kann der restlichen Werklohnforderung compensando Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung wegen vorwerfbarer Verletzung der vertraglich vereinbarten Hauptpflicht zur Koordinierung entgegenhalten, sofern diese in kausalem Zusammenhang mit der der Klägerin vorwerfbaren Mangelhaftigkeit des Werks stehen. Es steht aber fest, dass die von der Beklagten compensando geltend gemachten Ansprüche (in Höhe von 13.370,57 EUR) ausschließlich zum Betrieb der Anlage zu zählende Wartungsarbeiten, Reinigungsarbeiten und zusätzliche Arbeiten umfassen, die der Klägerin nicht zugeordnet werden können. An diese Feststellung ist der Oberste Gerichtshof gebunden. Aus der mangelnden Koordinierung bzw Aufklärung durch die Klägerin über die erforderlichen Förder- und Speichermengen hätte allenfalls ein Schadenersatzanspruch (Abreißen des zu klein dimensionierten Schachts; Errichtung eines neuen Schachts bzw der Zuleitungen) gegenüber der Klägerin resultieren können. Hier ist jedoch dem Berufungsgericht dahin zu folgen, dass derartige Kosten auch nicht annähernd (umfänglich und preislich) konkretisiert worden sind.

Der Revision der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

II. Zur Revision des Nebenintervenienten:römisch zwei. Zur Revision des Nebenintervenienten:

Diese ist zur Klarstellung ebenfalls zulässig, aber nicht berechtigt.

Auch der Nebenintervenient macht im Wesentlichen geltend, die Zurückbehaltung des Werklohns wäre gerechtfertigt. Die Mängelbehebung bzw die begehrte Verbesserung sei mittels Austauschs der Pumpen möglich. Wenn die Beklagte „parallel dazu“ die Wasserleitungen entsprechend dimensioniere, führe dies zum Funktionieren des Gesamtwerks. Zudem sei die Werklohnforderung aus dem weiteren Grund nicht fällig, dass die Beklagte ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Bekanntgabe der benötigten Wassermenge immer noch nicht korrekt bzw vollständig nachgekommen sei.

Dazu kann auf die Ausführungen zur Revision der Beklagten (insbesondere Punkte 2.3 und 2.4) verwiesen werden. Die Revision des Nebenintervenienten bleibt somit erfolglos.

Hat das Berufungsgericht die Kostenentscheidung vorbehalten, so ist im weiteren Rechtsgang gemäß 52 Abs 3 ZPO (idF des BudgetbegleitG 2011) keine Kostenentscheidung zu treffen (Fucik in Rechberger, ZPO4 § 52 ZPO Rz 2). Über die Verpflichtung zum Kostenersatz für das gesamte Verfahren wird das Gericht erster Instanz zu entscheiden haben (vgl 4 Ob 117/14f).Hat das Berufungsgericht die Kostenentscheidung vorbehalten, so ist im weiteren Rechtsgang gemäß Paragraph 52, Absatz 3, ZPO in der Fassung des BudgetbegleitG 2011) keine Kostenentscheidung zu treffen (Fucik in Rechberger, ZPO4 Paragraph 52, ZPO Rz 2). Über die Verpflichtung zum Kostenersatz für das gesamte Verfahren wird das Gericht erster Instanz zu entscheiden haben vergleiche 4 Ob 117/14f).

Textnummer

E109852

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0100OB00071.14K.1216.000

Im RIS seit

17.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2015

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