

TE OGH 2014/11/27 20b176/14t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Dr. Veith als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher, Dr. Nowotny und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P*****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, der Nebenintervenientin auf Seite der klagenden Partei A*****, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei W***** in Liquidation, *****, vertreten durch Dr. Robert Gschwandtner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 320.077,63 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Mai 2014, GZ 4 R 210/13a-180, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 21. Jänner 2013, GZ 26 Cg 26/04i-159, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Nebenintervenientin die mit 2.307,60 EUR (darin 384,60 EUR USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

I.) Die beklagte Partei ist gemäß § 39 Abs 1 FBG aufgelöst. Die klagende Partei hat die Frage des Obersten Gerichtshofs, ob sie das Verfahren fortsetzen wolle, fristgerecht bejaht (RIS-Justiz RS0110979 [T2]). Es ist daher über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts abzusprechen. römisch eins.) Die beklagte Partei ist gemäß Paragraph 39, Absatz eins, FBG aufgelöst. Die klagende Partei hat die Frage des Obersten Gerichtshofs, ob sie das Verfahren fortsetzen wolle, fristgerecht bejaht (RIS-Justiz RS0110979 [T2]). Es ist daher über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts abzusprechen.

II.) Das Urteil des Erstgerichts ist mangels diesbezüglicher Anfechtung im Umfang der Klagsabweisung von 21.698,40 EUR samt Zinsen nach § 352 UGB seit 26. 12. 2002 rechtskräftig geworden. Wenngleich es den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, ergibt sich doch aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung des Berufungsgerichts, dass sein Aufhebungsbeschluss nur den angefochtenen Teil des erstgerichtlichen Urteils und nicht auch den schon rechtskräftig gewordenen betrifft. römisch zwei.) Das Urteil des Erstgerichts ist mangels diesbezüglicher Anfechtung im Umfang der Klagsabweisung von 21.698,40 EUR samt Zinsen nach Paragraph 352, UGB seit 26. 12. 2002 rechtskräftig geworden. Wenngleich es den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht

ausdrücklich zu entnehmen ist, ergibt sich doch aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung des Berufungsgerichts, dass sein Aufhebungsbeschluss nur den angefochtenen Teil des erstgerichtlichen Urteils und nicht auch den schon rechtskräftig gewordenen betrifft.

III.) Die Zurückweisung eines Rekurses gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO wegen des Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 iVm § 528a ZPO). römisch drei.) Die Zurückweisung eines Rekurses gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO wegen des Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 4 in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO).

Gegenstand des Verfahrens ist der bei einem Bauvorhaben von der klagenden Werkunternehmerin eingeklagte restliche Werklohn. Die beklagte Werkbestellerin wendet vor allem als Gegenforderung eine Vertragsstrafe wegen verspäteter Fertigstellung und zahlreiche Mängel ein.

Das Erstgericht hat ua Folgendes festgestellt:

Nach der am 9. 11. 2001 erfolgten einvernehmlichen Verschiebung des Fertigstellungstermins vom 31. 1. 2002 auf den 10. 5. 2002 wurde in den Baubesprechungen vom 30. 1. und 6. 2. 2002 erörtert, dass der Klägerin zur Fertigstellung noch ein Detailplan über die Terrassenausgänge der Top 26 bis 29, Details und Fassadenschnitte, Gesimseausbildung, Farbgestaltung und Putzstruktur der Vollwärmeschutzfassade, Verlegepläne und Wandabwicklungen für sämtliche verflieste Flächen bzw Steinbelagsflächen, Detailpläne speziell für die Sanitärräume betreffend Top 26 bis 29, die Fußbodenaufbauten, letzt- bzw endgültige planliche Darstellungen der Fußbodenbeläge und -gestaltung der Wohnungen Top 25 bis 29, die Freigabe bzw Änderungswünsche der Stahlstiegen im Wohnungs- und Terrassenbereich sowie der Terrassen- und Stieengeländer und die Freigabe der Klimageräte in Top 28 und 29 fehlten. Die Klägerin listete dies mit Schreiben vom 8. 2. 2002 auf und brachte zum Ausdruck, dass sie zwar leistungsbereit, aber dadurch an der Fortführung ihrer Leistungen behindert sei. Sie ersuchte die Beklagte, diese Vorleistungen bis spätestens 13. 2. 2002 zu erbringen. Gleichzeitig mache sie die daraus resultierende Bauzeitverlängerung sowie die dadurch bedingten Mehrkosten dem Grunde nach geltend.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 19. 2. 2002 hielt die Klägerin fest, dass in Bezug auf das Schreiben vom 8. 2. 2002 noch immer Details und Fassadenschnitte sowie Gesimseausbildung der Vollwärmeschutzfassade (Farbgestaltung und Putzstruktur), Verlegepläne, Wandabwicklungen für sämtliche verflieste Flächen bzw Steinbelagsflächen, Detailpläne speziell für Sanitärräume betreffend die Wohnungen Top 26 bis 29, Fußbodenaufbauten, letzt- bzw endgültige planliche Darstellung der Fußbodenbeläge und -gestaltung der Wohnungen Top 25 bis 29, die „Freigabe HKLS und E“ hinsichtlich der Wohnung Top 27 und Angaben über Parkettboden und Stahlstiege in der Wohnung Top 25 fehlen. Sie wies die Beklagte darauf hin, dass Ausführungsänderungen bzw Änderungswünsche mit zusätzlichen Kosten verbunden sind und die Bauzeit verlängern. Weiters ersuchte sie die Beklagte, sie mit dem Zusatzkostenangebot Nr 6 zu beauftragen.

Bei der Baubesprechung vom 27. 2. 2002 wurde festgelegt, dass die Fußbodenaufbauten sämtlicher Wohnungen im Dachgeschoß generell um 3 cm erhöht werden.

Dem Büro des Architekten lagen bis 28. 2. 2002 noch keine Beleuchtungspläne für die Wohnung Top 26 vor.

Mit Schreiben vom 18. 3. 2002 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie benötige die fehlenden Unterlagen bis spätestens 20. 3. 2002, um den gewünschten Fertigstellungstermin der Wohnungen Top 26 bis 29 gewährleisten zu können. In der Wohnung Top 26 könne sie wegen des fehlenden Speiseaufzugs den betreffenden Bereich nicht fertigstellen.

Weiters hielt die Klägerin fest, dass sie bisher noch keine Beauftragung zur Errichtung des Aufzugs in Stiege 2 erhalten habe. Infolge zusätzlicher Sonderwünsche des Wohnungseigentümers sei mit Herrn F***** einvernehmlich eine längere Ausführungsfrist festgelegt worden, die nicht unter Pkt 4.3 „pönlisierte Ausführungsstermine“ falle. Der Beklagten entstünden dadurch keine finanziellen Mehrforderungen.

Die Fertigstellung der Wohnung Top 26 verzögerte sich, weil deren Eigentümer viele Änderungswünsche hatte, er beauftragte teilweise selbst Professionisten mit Ausführungsarbeiten. Weiters wurde ein von ihm gewünschter eigener Speiseaufzug erst im Mai/Juni 2002 geliefert, sodass die Klägerin in diesem Bereich ihre Arbeiten nicht fertigstellen konnte. Auch wurde ihr der Auftrag hinsichtlich der Verlegung des Holzbodens entzogen, der Eigentümer gab eine

andere Ausführung des Holzbodens selbst gegenüber dem Subunternehmer der Klägerin in Auftrag. Erst im Mai erhielt die Klägerin Angaben über vom Eigentümer gewünschte Spezialglastüren mit Stahlzarge, was weitere Nacharbeiten verursachte. Im April oder Mai gab es auch einen Änderungswunsch hinsichtlich der Elektroinstallation. Auch hier wurde der Klägerin der Auftrag entzogen, der Eigentümer besorgte sich die Materialien selbst und ließ sie vom Elektroinstallationsunternehmen verbauen.

Bei der Wohnung Top 27 gab es ca 14 Tage vor dem Fertigstellungstermin noch Änderungswünsche des Wohnungseigentümers hinsichtlich der Lage des Bades, weswegen sich dort die Übergabe verzögerte. Deshalb wurde der Fertigstellungstermin einvernehmlich um 14 Tage hinausgeschoben.

Während die Klägerin ursprünglich nur mit der Errichtung eines Lifts beauftragt war, hatte sie Mitte März 2002 den Auftrag erhalten, auch bei Stiege 2 einen Lift zu installieren.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Vertragsstrafe nach Änderung des Fertigstellungstermins:

1.1. Das Berufungsgericht hat Folgendes ausgeführt:

Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs verlängerten überschaubare kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des Werkbestellers zuzurechnen seien, gleichviel ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten entsprängen, die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend; die Vertragsstrafe sichere dann die Einhaltung der so modifizierten (verlängerten) Ausführungsfristen. Überschritten aber die aus der Sphäre des Werkbestellers herrührenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Werkunternehmers abzulesende zeitliche Maß des Üblichen, auf das sich jeder Werkunternehmer einzustellen habe, werde also der Zeitplan „über den Haufen geworfen“, dann gebe es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr und die Strafabrede gehe ins Leere, selbst wenn der Unternehmer zur Leistung in angemessener Frist verhalten bleibe und insofern auch in Verzug geraten könne (RIS-Justiz RS0111948; jüngst 9 Ob 63/11x).

Im hier zu beurteilenden Fall hätten zunächst Verzögerungen in der Sphäre der beklagten Partei zu einer Aufhebung des ursprünglichen Fertigstellungstermins vom 31. 1. 2002 und zu dessen Neufestsetzung auf den 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) geführt. Bei einer Verschiebung des ursprünglichen Fertigstellungstermins um vier Monate könne keinesfalls mehr von einer überschaubaren Verzögerung gesprochen werden (vgl die in RIS-Justiz RS0111948 zitierten Entscheidungen, in denen der Oberste Gerichtshof regelmäßig schon nach einem Monat die Vertragsstrafe als nicht mehr durchsetzbar angesehen habe). Das resultiere schon aus dem Umstand, dass die Parteien die Vereinbarung eines neuen Termins für erforderlich gehalten hätten. Zu prüfen sei, ob sich die beklagte Partei auch nach der einvernehmlichen Neufestsetzung der Ausführungsfristen auf die ursprüngliche Vertragsstrafenvereinbarung wegen nach dem 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) aufgetretener Verzögerungen berufen könne. Die Vertragsstrafenklausel nenne ausdrücklich den Fertigstellungstermin („bei Überschreitung eines der oben vereinbarten Übergabetermine“ in Punkt 4.3 des Bauwerkvertrags). Die Streitteile hätten demnach keine terminneutrale Vertragstrafenabrede getroffen. Im Zweifel sei daher hier davon auszugehen, dass die Werkvertragsparteien, hätten sie die Vertragsstrafenabrede auch nach Terminneufestsetzung aufrecht erhalten wollen, dies ausdrücklich hätten regeln müssen. Die nach dem 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) aufgetretenen, in der Sphäre der klagenden Partei liegenden Verzögerungen seien daher nicht strafbewehrt gewesen. Das Erstgericht habe daher zutreffend die darauf gestützte Aufrechnungseinrede als unberechtigt erachtet. Im hier zu beurteilenden Fall hätten zunächst Verzögerungen in der Sphäre der beklagten Partei zu einer Aufhebung des ursprünglichen Fertigstellungstermins vom 31. 1. 2002 und zu dessen Neufestsetzung auf den 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) geführt. Bei einer Verschiebung des ursprünglichen Fertigstellungstermins um vier Monate könne keinesfalls mehr von einer überschaubaren Verzögerung gesprochen werden vergleiche die in RIS-Justiz RS0111948 zitierten Entscheidungen, in denen der Oberste Gerichtshof regelmäßig schon nach einem Monat die Vertragsstrafe als nicht mehr durchsetzbar angesehen habe). Das resultiere schon aus dem Umstand, dass die Parteien die Vereinbarung eines neuen Termins für erforderlich gehalten hätten. Zu prüfen sei, ob sich die beklagte Partei auch nach der einvernehmlichen Neufestsetzung der Ausführungsfristen auf die ursprüngliche Vertragsstrafenvereinbarung wegen nach dem 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) aufgetretener Verzögerungen berufen könne. Die Vertragsstrafenklausel nenne ausdrücklich den Fertigstellungstermin („bei Überschreitung eines der oben

vereinbarten Übergabetermine“ in Punkt 4.3 des Bauwerkvertrags). Die Streitteile hätten demnach keine terminneutrale Vertragsstrafenabrede getroffen. Im Zweifel sei daher hier davon auszugehen, dass die Werkvertragsparteien, hätten sie die Vertragsstrafenabrede auch nach Terminneufestsetzung aufrecht erhalten wollen, dies ausdrücklich hätten regeln müssen. Die nach dem 31. 5. 2002 (richtig: 10. 5. 2002) aufgetretenen, in der Sphäre der klagenden Partei liegenden Verzögerungen seien daher nicht strafbewehrt gewesen. Das Erstgericht habe daher zutreffend die darauf gestützte Aufrechnungseinrede als unberechtigt erachtet.

Das Berufungsgericht hat den Rekurs gegen seinen Aufhebungsbeschluss zugelassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung „zur Pönale“ fehle.

1.2.1. Die Begründung des Berufungsgerichts für die Zulässigkeit des Rekurses ist insofern nicht ganz nachvollziehbar, als das Berufungsgericht selbst die zur Vertragsstrafenvereinbarung bei nachträglichen Änderungen des Fertigstellungstermins vorliegende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zitiert hat (RIS-Justiz RS0111948; 9 Ob 63/11x). Die Rechtssatzkette RIS-JustizRS0111948 wurde mit der ausführlich begründeten Entscheidung 1 Ob 58/98f begonnen.

1.2.2. Die Rekurswerberin vertritt die Ansicht, die Entscheidung 1 Ob 58/98f sei so auszulegen, dass bei einer aus Gründen in der Sphäre der Bauherrschaft gelegenen Vereinbarung eines neuen (späteren) Fertigstellungstermins die Pönalevereinbarung dann für den neuen Fertigstellungstermin gelte. Dies gelte nach Meinung der Rekurswerberin auch dann, wenn bei der Vereinbarung eines neuen Fertigstellungstermins nicht über die ursprünglich vereinbarte Vertragsstrafe gesprochen wurde. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei im vorliegenden Fall daher die Pönalevereinbarung nicht weggefallen.

1.2.3. Der Sachverhalt der Entscheidung 1 Ob 58/98f war insofern anders gelagert als der vorliegende Fall, als dort für das Gesamtwerk keine neuen Fertigstellungstermine vereinbart worden waren. Der Oberste Gerichtshof führte in dieser Entscheidung aus:

„Angesichts der schlüssigen Außerkraftsetzung des Bauzeitplans und der unterbliebenen Vereinbarung neuer Fertigstellungstermine war der im Werkvertrag zwischen den Streitteilen getroffenen Strafabrede der Boden entzogen.“

Diese Aussage könnte man im Sinne der Meinung der Rekurswerberin deuten: Wenn neue Fertigstellungstermine vereinbart worden wären, wäre einer Strafabrede nicht der Boden entzogen.

1.2.4. Diese Frage muss im vorliegenden Fall aber nicht abschließend geklärt werden:

Das Erstgericht hat - wie oben schon wiedergegeben - für die Zeit nach der Vereinbarung des neuen Fertigstellungstermins zahlreiche Umstände, fehlende Pläne zu verschiedenen Arbeiten, zahlreiche Änderungswünsche usw festgestellt, die zu neuerlichen Verzögerungen führten und letztlich der beklagten Werkbestellerin zuzurechnen sind. Allein dieser Sachverhalt rechtfertigt bereits die Beurteilung, dass auch der Zeitplan für den neuen Fertigstellungstermin (10. 5. 2002) im Sinne der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0111948) „über den Haufen geworfen“ worden ist. Schon deshalb wäre ein an den neuen Fertigstellungstermin geknüpftes Pönale obsolet. Die in diesem Zusammenhang gerügten Feststellungsmängel liegen nicht vor.

1.2.4. Im Ergebnis liegt somit in der dargestellten Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Vertragsstrafe stehe nicht zu, keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung.

2. Zur Reparatur der fehlenden Dampfsperre (Dampfbremse):

2.1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Das Erfüllungsinteresse umfasse bei Behebbarkeit des Mangels die Kosten der Verbesserung (RIS-JustizRS0086353). Nach ständiger Rechtsprechung setze der - allein auf Schadenersatz zu gründende - Ersatz von Verbesserungskosten gemäß § 1323 ABGB allerdings voraus, dass die Verbesserung überhaupt oder zumindest im wirtschaftlichen Sinn möglich („tunlich“) ist. Die „Tunlichkeit“ bilde somit jedenfalls die Grenze der Ersatzpflicht. Diese liege nach der Rechtsprechung etwa nicht vor, wenn bei einem Kraftfahrzeug die Reparaturkosten den Schätzwert vor der Schädigung erheblich überstiegen (2 Ob 285/01b ua). Dieser Grundsatz sei aber bei beschädigten Liegenschaften und bei Sachen ohne Verkehrswert nicht uneingeschränkt anwendbar. Bei solchen Sachen sei zu fragen, ob ein verständiger Eigentümer in der Lage des Geschädigten, ob also ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch, der

den Schaden selbst zu tragen hätte, ebenfalls die Aufwendungen machen würde. Sei die Verbesserung in diesem Sinn unmöglich, könnten Mängelbehebungskosten auch nicht „abstrakt“ zugesprochen werden (6 Ob 139/04s mwN). Fiktive Schadensbehebungskosten seien nur bis zur Höhe der Minderung des gemeinen Wertes der beschädigten Sache zu ersetzen, weil eine darüber hinausgehende Leistung gleichfalls eine den Aufgaben des Schadenersatzrechts widersprechende Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigers bewirkte (1 Ob 331/98b; vgl auch 6 Ob 134/08m). Dem Gläubiger sei daher das Deckungskapital für die beabsichtigte Sanierung eines Mangels als zweckgebundener und verrechenbarer, bei Übermaß auch rückforderbarer Vorschuss zuzuerkennen. Nur wenn feststehe, dass die Reparatur nicht durchgeführt werde, sei ein über die objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren abzuweisen (RIS-Justiz RS0022844 [T12]; 5 Ob 53/12y). Allerdings genüge die Reparaturabsicht des geschädigten Übernehmers, für die dieser beweispflichtig sei (RIS-Justiz RS0030106). Kern der Rechtsrüge der klagenden Partei sei die Frage der Berechtigung der von der beklagten Partei aufrechnungsweise eingewendeten Verbesserungskosten wegen der Mangelhaftigkeit der Dampfsperre. Nach den unbekämpften Feststellungen habe dieser Mangel keine Auswirkungen auf den Wert der Liegenschaft. Da bisher auch die beklagte Partei, die die davon betroffenen Wohnungen mittlerweile verkauft habe, diesen Mangel nicht beseitigen habe lassen, habe sie nach den dargestellten Grundsätzen nur dann Anspruch auf unbegrenzten Vorschuss des dafür erforderlichen (fiktiven) Deckungskapitals, wenn nicht feststehe, dass die Reparatur endgültig unterbleibe, und sie ihre Reparaturabsicht behaupte und beweise. Dazu fehlten Feststellungen, weshalb im Umfang der aufrechnungsweise eingewendeten Brutto-Reparaturkosten die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich sei. Das Erfüllungsinteresse umfasse bei Behebbarkeit des Mangels die Kosten der Verbesserung (RIS-Justiz RS0086353). Nach ständiger Rechtsprechung setze der - allein auf Schadenersatz zu gründende - Ersatz von Verbesserungskosten gemäß Paragraph 1323, ABGB allerdings voraus, dass die Verbesserung überhaupt oder zumindest im wirtschaftlichen Sinn möglich („tunlich“) ist. Die „Tunlichkeit“ bilde somit jedenfalls die Grenze der Ersatzpflicht. Diese liege nach der Rechtsprechung etwa nicht vor, wenn bei einem Kraftfahrzeug die Reparaturkosten den Schätzwert vor der Schädigung erheblich überstiegen (2 Ob 285/01b ua). Dieser Grundsatz sei aber bei beschädigten Liegenschaften und bei Sachen ohne Verkehrswert nicht uneingeschränkt anwendbar. Bei solchen Sachen sei zu fragen, ob ein verständiger Eigentümer in der Lage des Geschädigten, ob also ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch, der den Schaden selbst zu tragen hätte, ebenfalls die Aufwendungen machen würde. Sei die Verbesserung in diesem Sinn unmöglich, könnten Mängelbehebungskosten auch nicht „abstrakt“ zugesprochen werden (6 Ob 139/04s mwN). Fiktive Schadensbehebungskosten seien nur bis zur Höhe der Minderung des gemeinen Wertes der beschädigten Sache zu ersetzen, weil eine darüber hinausgehende Leistung gleichfalls eine den Aufgaben des Schadenersatzrechts widersprechende Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigers bewirkte (1 Ob 331/98b; vergleiche auch 6 Ob 134/08m). Dem Gläubiger sei daher das Deckungskapital für die beabsichtigte Sanierung eines Mangels als zweckgebundener und verrechenbarer, bei Übermaß auch rückforderbarer Vorschuss zuzuerkennen. Nur wenn feststehe, dass die Reparatur nicht durchgeführt werde, sei ein über die objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren abzuweisen (RIS-Justiz RS0022844 [T12]; 5 Ob 53/12y). Allerdings genüge die Reparaturabsicht des geschädigten Übernehmers, für die dieser beweispflichtig sei (RIS-Justiz RS0030106). Kern der Rechtsrüge der klagenden Partei sei die Frage der Berechtigung der von der beklagten Partei aufrechnungsweise eingewendeten Verbesserungskosten wegen der Mangelhaftigkeit der Dampfsperre. Nach den unbekämpften Feststellungen habe dieser Mangel keine Auswirkungen auf den Wert der Liegenschaft. Da bisher auch die beklagte Partei, die die davon betroffenen Wohnungen mittlerweile verkauft habe, diesen Mangel nicht beseitigen habe lassen, habe sie nach den dargestellten Grundsätzen nur dann Anspruch auf unbegrenzten Vorschuss des dafür erforderlichen (fiktiven) Deckungskapitals, wenn nicht feststehe, dass die Reparatur endgültig unterbleibe, und sie ihre Reparaturabsicht behaupte und beweise. Dazu fehlten Feststellungen, weshalb im Umfang der aufrechnungsweise eingewendeten Brutto-Reparaturkosten die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich sei.

2.2. Die Rekurswerberin bringt Folgendes vor:

Die Judikatur, wonach fiktive Reparaturkosten grundsätzlich nur bis zur Höhe der objektiven Wertminderung zugesprochen werden könnten, sei grundsätzlich nicht anzuwenden. Vielmehr sei bei beschädigten Liegenschaften bzw beschädigten Immobilien ähnlich wie bei Sachen ohne Verkehrswert danach zu fragen, ob ein verständiger Eigentümer in der Lage des Geschädigten, ob also ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch, der den Schaden selbst zu tragen hätte, ebenfalls die Aufwendungen machen würde (4 Ob 86/08p; 5 Ob 53/12y). Dies sei abstrakt zu beurteilen, auf eine Reparaturabsicht komme es entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht an.

Nach der Entscheidung 1 Ob 331/98b könne der Geschädigte bei Sachschäden den Ersatz bloß fiktiver Wiederherstellungskosten beanspruchen, egal ob er die Schadensbehebung schließlich tatsächlich durchführe oder über den Ersatzbetrag sonstwie verfüge, sei doch dessen Verwendung allein Sache des Geschädigten.

Da die Anbringung einer Dampfbremse notwendig sei, gebührten die Reparaturkosten jedenfalls, eine Verfahrensergänzung sei nicht nötig. Insofern liege eine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts vor.

2.3.1. Für den vorliegenden Fall gilt betreffend die behaupteten Mängel noch die Rechtslage vor dem Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz - GewRÄG (BGBl I 2001/48), weil der Vertrag nicht nach dem 31. Dezember 2001 abgeschlossen wurde (leg cit Art IV). 2.3.1. Für den vorliegenden Fall gilt betreffend die behaupteten Mängel noch die Rechtslage vor dem Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz - GewRÄG (BGBl I 2001/48), weil der Vertrag nicht nach dem 31. Dezember 2001 abgeschlossen wurde (leg cit Artikel römisch vier,).

2.3.2. Das Referat der Ausführungen des Berufungsgerichts (2.1.) zeigt, dass es die von der Rekurswerberin zitierte Rechtsprechung durchaus berücksichtigt hat. Diese Rechtsprechung ermöglicht es, die Ersatzfähigkeit von Reparaturkosten, die die objektive Wertminderung erheblich übersteigen und die bei Kraftfahrzeugen unter Umständen schon zu verneinen wäre, in den Fällen beschädigter Liegenschaften zu bejahen (RIS-Justiz RS0053282). Dies ändert aber nichts daran, dass auch in diesen Fällen (zumindest) die Reparaturabsicht des Geschädigten gefordert wird (vgl 1 Ob 620/94; 2 Ob 135/10g; RIS-Justiz RS0053282 [T1]). In der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung 4 Ob 86/08p stand die Reparaturabsicht des Geschädigten fest, in 5 Ob 53/12y stand zumindest nicht fest, dass die Kläger den Mangel nicht beheben lassen würden. 2.3.2. Das Referat der Ausführungen des Berufungsgerichts (2.1.) zeigt, dass es die von der Rekurswerberin zitierte Rechtsprechung durchaus berücksichtigt hat. Diese Rechtsprechung ermöglicht es, die Ersatzfähigkeit von Reparaturkosten, die die objektive Wertminderung erheblich übersteigen und die bei Kraftfahrzeugen unter Umständen schon zu verneinen wäre, in den Fällen beschädigter Liegenschaften zu bejahen (RIS-Justiz RS0053282). Dies ändert aber nichts daran, dass auch in diesen Fällen (zumindest) die Reparaturabsicht des Geschädigten gefordert wird vergleiche 1 Ob 620/94; 2 Ob 135/10g; RIS-Justiz RS0053282 [T1]). In der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung 4 Ob 86/08p stand die Reparaturabsicht des Geschädigten fest, in 5 Ob 53/12y stand zumindest nicht fest, dass die Kläger den Mangel nicht beheben lassen würden.

Beim Zitat aus der Entscheidung 1 Ob 331/98b unterschlägt die Rekurswerberin den Folgesatz: „Aber auch solche fiktiven Schadensbehebungskosten sind - nach der neueren Rechtsprechung - nur mehr bis zur Höhe der Minderung des gemeinen Werts der beschädigten Sache zu ersetzen, weil eine darüber hinausgehende Leistung gleichfalls eine den Aufgaben des Schadenersatzrechts widersprechende Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigers bewirken würde (...).“

2.4. Zusammengefasst ist es der Rekurswerberin somit auch zur Frage der Ersatzfähigkeit der Reparaturkosten für die Dampfsperre nicht gelungen, eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Vielmehr bewegt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts auch insoweit durchaus im Rahmen der zitierten einschlägigen Rechtsprechung.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Im Zwischenstreit über die mangels erheblicher Rechtsfrage verneinte Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss im Sinn des § 519 Abs 1 Z 2 ZPO des Berufungsgerichts findet ein Kostenvorbehalt nach § 52 ZPO nicht statt (RIS-Justiz RS0123222). Die Nebenintervenientin hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Die Bemessungsgrundlage beträgt 164.476,44 EUR (RIS-Justiz RS0041291). Die klagende Partei hat in ihrer Rekursbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. 3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50, 41, ZPO. Im Zwischenstreit über die mangels erheblicher Rechtsfrage verneinte Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss im Sinn des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO des Berufungsgerichts findet ein Kostenvorbehalt nach Paragraph 52, ZPO nicht statt (RIS-Justiz RS0123222). Die Nebenintervenientin hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Die Bemessungsgrundlage beträgt 164.476,44 EUR (RIS-Justiz RS0041291). Die klagende Partei hat in ihrer Rekursbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen.

Textnummer

E109745

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0020OB00176.14T.1127.000

Im RIS seit

09.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2016

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