

TE OGH 2014/10/22 1Ob121/14x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in Linz, und die Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei 1. B***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Anton Karte, Rechtsanwalt in Linz, 2. W***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Klaus Rinner, Rechtsanwalt in Linz, 3. F***** M*****, vertreten durch Dr. Gunther Huber, Rechtsanwalt in Traun, 4. DI Dr. L***** S*****, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler und andere Rechtsanwälte in St. Florian, und 5. S***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Klaus Rinner, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. Mag. O***** K***** und 2. E***** K*****, vertreten durch Sattlegger Dorninger Steiner & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen 60.109,53 EUR sA über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 7. Mai 2014, GZ 4 R 45/14m-96, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 20. Dezember 2013, GZ 5 Cg 87/10d-89, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 2.228,27 EUR (darin 371,38 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin bewarb ihr Bauträgerprojekt unter anderem damit, dass sie für die beste Qualität mit Topausstattung und Fixpreisen stehe. In der im Prospekt enthaltenen Bau- und Ausstattungsbeschreibung wird darauf verwiesen, dass Drei-Scheiben-Internormfenster ebenso zur Grundausstattung gehörten wie der beheizte Keller mit Fußbodenheizung. Die Beklagten entschlossen sich Anfang April 2009 zum Ankauf der Villa Top 7. Die für diese Villa erstellte Bau- und Ausstattungsbeschreibung enthält unter anderem den Hinweis, dass sämtliche Gewerke nach der Bauordnung und den Ö Normen ausgeführt würden. In dieser Beschreibung wird weiters eine Luft-/Wasser-Kompakt-wärmepumpe inklusive 300-l-Heißwasser-speicher (situiert im Keller) angeführt; danach wird „der angesaugten Außenluft mit Hilfe eines Kompressors Energie entzogen, die zur Beheizung der Räume und Erwärmung des Warmwassers verwendet wird. Bei zu niedrigen Außentemperaturen wird zusätzlich die benötigte Energie mithilfe eines elektrischen Heizstabes zugeführt; die Heizung erzeugt 300 l Warmwasser mit einer Temperatur von 55 Grad“. Weiters angeführt sind eine Fußbodenheizung im EG, OG und Keller und an Elektroinstallationen in einem Zimmer im Keller zusätzlich zwei Steckdosen, ein Kabelanschluss TV und eine Leerdose EDV.

Die Beklagten unterzeichneten am 15. April 2009 den Kauf- und Bauträgervertrag, nach dem der Gesamtkaufpreis für Grund- und Baukosten insgesamt 595.000 EUR beträgt. Bezüglich der Gesamtkaufpreisentrichtung wird im Vertrag dem Vertragserrichter und zugleich Treuhänder der einseitig unwiderrufliche Treuhandauftrag erteilt, folgende Kaufpreistraten zu den angegebenen Fälligkeiten zu entrichten:

„Nach erfolgter grundbücherlicher Einverleibung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft für die Käuferseite ... nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung 15 % des Gesamtkaufpreises, das sind Euro 89.250,-

c) Danach jeweils nach Vollendung der nachfolgenden Bauabschnitte:

ca) 35 % nach Fertigstellung des Rohbaus samt Dach, das ist Euro 208.250,-

cb) 20 % nach Fertigstellung der Rohinstallationen, das ist Euro 119.000,-

cc) 12 % nach Fertigstellung der Fassade und der Fenster einschließlich der Verglasung, das ist Euro 71.400,-

cd) 7 % nach Bezugfertigstellung oder bei vereinbarter vorzeitiger Übergabe des Vertragsgegenstandes, das ist Euro 41.650,-

ce) 9 % nach vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstandes, einschließlich der Außenanlagen, das ist Euro 53.550,-

wobei bei Nichtfertigstellung von Rasen und Besamung ein um 2 % (Euro 11.900,-) geringerer Betrag fällig ist.

cf) der Restbetrag von 2 %, das sind Euro 11.900,-, dient als Haftrücklass und wird nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen zur Zahlung fällig: ... Dieser Betrag wird vorzeitig zur Zahlung fällig, sobald die Verkäuferin der Käuferseite eine Bankgarantie ... übergibt, ...“.

Der Vertragserrichter wurde einseitig unwiderruflich ermächtigt und angewiesen, die (damit fälligen) Kaufpreistraten nach Vorliegen eines schriftlichen Gutachtens eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Bauwesen (§ 13 Abs 1 und 2 BTVG) als Nachweis über die Fertigstellung der in Abs c beschriebenen Baufortschritte an die Verkäuferin zu überweisen. Weiters ist im Vertrag festgehalten: „Die Käuferseite nimmt nach Belehrung durch den Treuhänder zur Kenntnis, dass der Sachverständige/Baufortschrittsprüfer seine Tätigkeit nach Maßgabe des BTVG ausübt und nach den gesetzlichen Bestimmungen die Baustelle nur zur Vornahme der optischen Prüfung des Baufortschrittes in Übereinstimmung mit den Kriterien des Ratenplans gemäß § 10 BTVG betritt ... Seine Aufgabe ist es sohin, durch Augenschein, ohne Vornahme von Materialprüfungen und dgl zu beurteilen, ob die nach den üblichen Regeln des Baugewerbes zum Zeitpunkt der Begehung der Baustelle unter Einhaltung eines branchenüblichen Bauablaufes sinnvoll und technisch zweckmäßig herzustellenden Bauleistungen, jedenfalls aber die Bauleistungen im Umfang der vereinbarten Bau- und Ausstattungsbeschreibung bereits erbracht wurden und ob diese Bauleistungen mit gravierenden Mängeln im Sinne des BTVG, die schon allein durch optische Begutachtung erkennbar sind, behaftet sind.“ Der Vertragserrichter wurde einseitig unwiderruflich ermächtigt und angewiesen, die (damit fälligen) Kaufpreistraten nach Vorliegen eines schriftlichen Gutachtens eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Bauwesen (Paragraph 13, Absatz eins und 2 BTVG) als Nachweis über die Fertigstellung der in Abs c beschriebenen Baufortschritte an die Verkäuferin zu überweisen. Weiters ist im Vertrag festgehalten: „Die Käuferseite nimmt nach Belehrung durch den Treuhänder zur Kenntnis, dass der Sachverständige/Baufortschrittsprüfer seine Tätigkeit nach Maßgabe des BTVG ausübt und nach den gesetzlichen Bestimmungen die Baustelle nur zur Vornahme der optischen Prüfung des Baufortschrittes in Übereinstimmung mit den Kriterien des Ratenplans gemäß Paragraph 10, BTVG betritt ... Seine Aufgabe ist es sohin, durch Augenschein, ohne Vornahme von Materialprüfungen und dgl zu beurteilen, ob die nach den üblichen Regeln des Baugewerbes zum Zeitpunkt der Begehung der Baustelle unter Einhaltung eines branchenüblichen Bauablaufes sinnvoll und technisch zweckmäßig herzustellenden Bauleistungen, jedenfalls aber die Bauleistungen im Umfang der vereinbarten Bau- und Ausstattungsbeschreibung bereits erbracht wurden und ob diese Bauleistungen mit gravierenden Mängeln im Sinne des BTVG, die schon allein durch optische Begutachtung erkennbar sind, behaftet sind.“

Die Beklagten leisteten die Teilzahlungen entsprechend dem im Kauf- und Bauträgervertrag dargelegten Ratenplan teilweise. Zur Gänze geleistet wurden die Raten über 89.250 EUR, 208.250 EUR, 119.000 EUR und 71.400 EUR.

Der Viertnebenintervenient stellte am 17. 12. 2009 eine Bestätigung über den Baufortschritt bezogen auf den

Bauabschnitt Gesamtprojekt Top Nr 7 mit einem Fertigstellungszeitpunkt 15. 12. 2009 aus. Am 17. 12. 2009 fand eine Begehung zur Feststellung der Abnahmevoraussetzungen statt. Bei dieser Begehung monierten die Beklagten Mängel. Zwischen den Streitteilen wurde anlässlich dieser Begehung folgende schriftliche Vereinbarung getroffen: „Die Malerarbeiten werden bis zum 23. Dezember 2009 ... generalsaniert, ... Familie K***** erhält ab sofort die uneingeschränkte Zutrittsmöglichkeit zum Haus, Als Teilzahlung für den Punkt III. c. cd für die Bezugfertigstellung wird 5 % (statt 7 %) per sofort vereinbart, ...“ Handschriftlich wurde oberhalb der Unterschriften der Streitteile Folgendes beigelegt: „Alle offenen Zahlungen sind bis 31. Jänner 2010 zu begleichen (auch Außenanlagen, da Gutschrift). 7 % sind bis 23. Dezember 2009 zu begleichen.“ Der Viertnebenintervenient stellte am 17. 12. 2009 eine Bestätigung über den Baufortschritt bezogen auf den Bauabschnitt Gesamtprojekt Top Nr 7 mit einem Fertigstellungszeitpunkt 15. 12. 2009 aus. Am 17. 12. 2009 fand eine Begehung zur Feststellung der Abnahmevoraussetzungen statt. Bei dieser Begehung monierten die Beklagten Mängel. Zwischen den Streitteilen wurde anlässlich dieser Begehung folgende schriftliche Vereinbarung getroffen: „Die Malerarbeiten werden bis zum 23. Dezember 2009 ... generalsaniert, ... Familie K***** erhält ab sofort die uneingeschränkte Zutrittsmöglichkeit zum Haus, Als Teilzahlung für den Punkt römisch drei. c. cd für die Bezugfertigstellung wird 5 % (statt 7 %) per sofort vereinbart, ...“ Handschriftlich wurde oberhalb der Unterschriften der Streitteile Folgendes beigelegt: „Alle offenen Zahlungen sind bis 31. Jänner 2010 zu begleichen (auch Außenanlagen, da Gutschrift). 7 % sind bis 23. Dezember 2009 zu begleichen.“

Entsprechend dieser Vereinbarung bezahlten die Beklagten von der in Punkt III cd) des Vertrages vorgesehenen Rate von 7 % nach Bezugfertigstellung tatsächlich eine Rate in Höhe von 5 %, sodass ein restlicher Betrag von 11.900 EUR offen blieb. Eine Fertigstellung von Rasen und Besamung durch die Klägerin erfolgte nicht. Der nach Ratenplan Punkt ce) damit verbleibende Betrag von 7 % (41.650 EUR) wurde von den Beklagten nicht bezahlt. Hinsichtlich des Restbetrages nach Punkt cf) des Ratenplans legte die Klägerin eine Bankgarantie. Letztlich blieb aus dem Kauf- und Bauträgervertrag ein Betrag von 65.450 EUR offen; per 31. 1. 2010 hafteten unter Berücksichtigung diverser Abzüge und angefallener Zusatzkosten rechnerisch 60.109,53 EUR unberichtigt aus. Entsprechend dieser Vereinbarung bezahlten die Beklagten von der in Punkt römisch drei cd) des Vertrages vorgesehenen Rate von 7 % nach Bezugfertigstellung tatsächlich eine Rate in Höhe von 5 %, sodass ein restlicher Betrag von 11.900 EUR offen blieb. Eine Fertigstellung von Rasen und Besamung durch die Klägerin erfolgte nicht. Der nach Ratenplan Punkt ce) damit verbleibende Betrag von 7 % (41.650 EUR) wurde von den Beklagten nicht bezahlt. Hinsichtlich des Restbetrages nach Punkt cf) des Ratenplans legte die Klägerin eine Bankgarantie. Letztlich blieb aus dem Kauf- und Bauträgervertrag ein Betrag von 65.450 EUR offen; per 31. 1. 2010 hafteten unter Berücksichtigung diverser Abzüge und angefallener Zusatzkosten rechnerisch 60.109,53 EUR unberichtigt aus.

Den Beklagten wurde das Haus am 17. 12. 2009 zur Benützung übergeben. Der Betrieb der Heizung begann mit 21. 12. 2009. Über den 31. 1. 2010 hinaus verblieben im einzelnen festgestellte Mängel, und zwar

- a) beim Gewerk „Maler und Oberflächenbeschichtung“ diverse Mängel mit einem Behebungsaufwand von 4.500 EUR inkl USt,
- b) beim Gewerk „Holzböden - Stiegen und Türen“ diverse Mängel mit einem Behebungsaufwand von 2.723,16 EUR inkl USt,
- c) diverse allgemeine Mängel mit einem Behebungsaufwand von 3.240 EUR inkl USt,
- d) eine Störung des Torantriebs des Garagentors mit einem Behebungsaufwand von 400 EUR inkl USt und
- e) im Bereich der Heizungsanlage:

Die im Haus der Beklagten eingebaute Wärmepumpe ist unterdimensioniert und für den Betrieb einer ordnungsgemäßen Heizungsanlage untauglich. Die Beklagten wollten einen Raum im Keller als Wohnraum benützen. Dies deshalb, da der Kellerraum als beheizter Raum angeboten wurde. Des weiteren waren für den Kellerraumbereich ein Internetanschluss und ein Fernsehanschluss vorgesehen sowie auch ein eigener Badebereich. Aus diesen Gründen war für die Beklagten klar, dass dieser Bereich auch als Wohnraum benützt werden könne. In den Einreichplänen waren die Räumlichkeiten als „Wirtschaftsraum“, „Bad/WC“, „Haustechnik“, „Gang“ sowie „Keller“ bezeichnet. Die Wohnbauförderung des Amtes der Oö Landesregierung bezog sich auf eine Wohnung im Erdgeschoß und Obergeschoß. Dass die Beklagten den großen Kellerraum als Wohnraum benützen wollten, wurde mit der mit der Heizungsinstallation beauftragten Zweitnebenintervenientin nicht erörtert. Dieser war die von den Beklagten

vorgesehene Nutzung des großen Kellerraums (als Wohnraum) nicht bekannt. Bei Nichtheizung des gesamten Kellerraums ist die Dimensionierung der derzeit eingebauten Wärmepumpe gerade ausreichend und entspricht der EN-Norm 12831 für das Jahr 2009. Die Herstellung einer ausreichenden Heizungsanlage ist mit Gesamtkosten von 14.400 EUR inkl USt verbunden. Die vorhandene Wärmepumpenanlage weist einen Zeitwert von ca. 5.000 EUR bis 6.000 EUR auf. Während des Zeitraums der Erneuerung der Wärmepumpenanlage ist eine Ersatzheizung einzurichten, die Kosten dafür können nicht festgestellt werden.

Im Garderobenraum im Erdgeschoß ist keine Fußbodenheizung verlegt. In welcher Form dieser Raum im Einreichplan gekennzeichnet ist, kann nicht festgestellt werden. Eine Garderobe ist gleich einem anderen Wohnraum zu beheizen. Die Behebung dieses Mangels erfolgt entweder durch Einbau einer elektronischen Fußbodenheizung mit Kosten von 1.700 EUR inkl USt oder durch Nachrüsten eines wassergetragenen Systems mit Kosten von ca. 1.600 EUR inkl USt. Für den gesamten Fußbodenheizungsbereich ist keine Einzelraumregelung vorgesehen. Eine solche war auch in der Bau- und Ausstattungsbeschreibung nicht enthalten. Grundsätzlich entspricht die Installation einer Einzelraumregelung für eine Fußbodenheizungsanlage den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Eine Nachrüstung kostet rund 2.400 EUR inkl USt.

Die Klägerin begehrt das restliche Entgelt von 60.109,53 EUR samt Zinsen, das sich unter Berücksichtigung von vereinbarten Abzügen und Zusatzkosten ergebe. Die vereinbarte Rate von 53.550 EUR sei vertragsgemäß mit der Bestätigung des Viertnebenintervenienten über die Fertigstellung der Außenanlagen fällig geworden. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe den Beklagten nicht zu. Insbesondere sei die Heizungsanlage nicht mangelbehaftet und nicht unterdimensioniert; vielmehr nützten die Beklagten vereinbarungs- und widmungswidrig auch die Kellerräumlichkeiten als Wohnräume. Die Behebung der sonst noch vorliegenden geringfügigen Mängel hätten die Beklagten verweigert. Ihnen sei auch schikanöse Rechtsausübung vorzuwerfen. Kein einziger Mangel verhindere den ordnungsgemäßen Gebrauch des Kaufgegenstands. Nach Übergabe des Objekts sei für Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auch nur der Haftrücklass in Höhe von 11.900 EUR vorgesehen und damit das Zurückbehaltungsrecht über weitere Kaufpreisteile ausgeschlossen.

Die Beklagten wandten im Wesentlichen ein, dass eine Vielzahl von zum Teil gravierenden Mängeln vorliege; insbesondere sei das Heizungssystem unterdimensioniert und damit mangelhaft. Sie seien daher berechtigt das restliche Entgelt bis zur Behebung dieser Mängel zurückzuhalten. Da das notwendige Deckungskapital weit über den Betrag des Haftrücklasses hinausgehe, sei die Zahlungsverweigerung auch weder schikanös noch rechtsmissbräuchlich.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der vorliegende Mangel an der Heizungsanlage (Unterdimensionierung der Wärmepumpenanlage) sei als wesentlicher, aber behebbarer Mangel anzusehen. Er stelle aber auch einen gravierenden Mangel dar, der verhindere, dass ein bestimmter Bauabschnitt als fertiggestellt angesehen werden könnte. Die vorliegende Unterdimensionierung behindere die ordnungsgemäße und bestimmungsgemäße Benützung des errichteten Hauses. Die vom Viertnebenintervenienten vorgenommene Bestätigung der Fertigstellung des Gesamtobjekts sei aufgrund der Mangelhaftigkeit der Heizungsanlage unrichtig und bewirke daher nicht die Fälligkeit sämtlicher noch offen gebliebener Teilraten. Da die ausschließlich für die Heizungsanlage erforderlichen Behebungskosten bereits den vorgesehenen Haftrücklassbetrag überstiegen, seien die Beklagten berechtigt, die restlichen noch fälligen Teilzahlungsraten bis zur vollständigen Behebung der vorhandenen Mängel zurückzuhalten, ohne dass ihnen rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden könne.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Entsprechend der von der Klägerin formulierten Bau- und Ausstattungsbeschreibung hätte diese einen „beheizten Keller“ geschuldet. Da die errichtete Heizungsanlage aber nicht geeignet sei, den Keller und das gesamte übrige Haus mit der erforderlichen Wärme zu versorgen, liege aufgrund der Unterdimensionierung keine ordnungsgemäße Heizungsanlage vor, sondern vielmehr ein wesentlicher Mangel, der die vereinbarungsgemäße Nutzung des Objekts behindere. Dies eröffne dem Beklagten zwar nicht die Einwendung der mangelnden Fälligkeit der betreffenden Rate, weil der entsprechende Bauabschnitt nur dann als nicht fertiggestellt anzusehen sei, wenn ein gravierender Mangel vorliege. Die Beklagten hätten aber unabhängig vom Umstand, dass wegen Fehlens gravierender Mängel der Bauabschnitt als abgeschlossen anzusehen sei, das Recht auf Zurückbehaltung des Kaufpreises oder Werklohns gemäß § 1052 ABGB. Dieses könne gegenüber Verbrauchern gemäß § 6 Abs 1 Z 6 KSchG weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden. Dieses Zurückbehaltungsrecht hätten die Beklagten auch nicht durch eine

Verbesserungsverweigerung verloren, zumal das Sanierungsangebot der Klägerin erst nach geraumer Zeit und Vorliegen des Sachverständigengutachtens erfolgt sei und sich auch nur auf einen Teil der festgestellten Mängel bezogen habe. Der nachvollziehbare Wunsch der Beklagten, nicht wiederholten Verbesserungsversuchen ausgesetzt zu sein und die Gutachtensergänzung abzuwarten, sei seitens der Klägerin ohne weitere Reaktion geblieben. Auch eine schikanöse Rechtsausübung könne den Beklagten nicht angelastet werden, liege doch der Verbesserungsaufwand weit über der von der Rechtsprechung gezogenen Schikanegrenze. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil die Beurteilung, ob von gravierenden Mängeln im Sinne des BTVG oder einer Verbesserungsverweigerung auszugehen ist, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Entsprechend der von der Klägerin formulierten Bau- und Ausstattungsbeschreibung hätte diese einen „beheizten Keller“ geschuldet. Da die errichtete Heizungsanlage aber nicht geeignet sei, den Keller und das gesamte übrige Haus mit der erforderlichen Wärme zu versorgen, liege aufgrund der Unterdimensionierung keine ordnungsgemäße Heizungsanlage vor, sondern vielmehr ein wesentlicher Mangel, der die vereinbarungsgemäße Nutzung des Objekts behindere. Dies eröffne dem Beklagten zwar nicht die Einwendung der mangelnden Fälligkeit der betreffenden Rate, weil der entsprechende Bauabschnitt nur dann als nicht fertiggestellt anzusehen sei, wenn ein gravierender Mangel vorliege. Die Beklagten hätten aber unabhängig vom Umstand, dass wegen Fehlens gravierender Mängel der Bauabschnitt als abgeschlossen anzusehen sei, das Recht auf Zurückbehaltung des Kaufpreises oder Werklohns gemäß Paragraph 1052, ABGB. Dieses könne gegenüber Verbrauchern gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 6, KSchG weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden. Dieses Zurückbehaltungsrecht hätten die Beklagten auch nicht durch eine Verbesserungsverweigerung verloren, zumal das Sanierungsangebot der Klägerin erst nach geraumer Zeit und Vorliegen des Sachverständigengutachtens erfolgt sei und sich auch nur auf einen Teil der festgestellten Mängel bezogen habe. Der nachvollziehbare Wunsch der Beklagten, nicht wiederholten Verbesserungsversuchen ausgesetzt zu sein und die Gutachtensergänzung abzuwarten, sei seitens der Klägerin ohne weitere Reaktion geblieben. Auch eine schikanöse Rechtsausübung könne den Beklagten nicht angelastet werden, liege doch der Verbesserungsaufwand weit über der von der Rechtsprechung gezogenen Schikanegrenze. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil die Beurteilung, ob von gravierenden Mängeln im Sinne des BTVG oder einer Verbesserungsverweigerung auszugehen ist, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängt.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobene Revision der Klägerin ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehlt, in welchem Verhältnis die Fälligkeit der Entgeltsraten nach der Ratenplanmethode zum allgemeinen Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers steht. Sie ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin kumuliert einen Antrag an das Berufungsgericht auf Änderung des Unzulässigkeitsausspruchs mit einer außerordentlichen Revision. Wie sie in der Folge aber selbst erkennt, kann in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigt, stets eine außerordentliche Revision erhoben werden (§ 505 Abs 4 ZPO), ohne dass eine vorherige Abänderung des Unzulässigkeitsausspruchs durch das Berufungsgericht in Betracht käme. Der erkennende Senat entscheidet daher unmittelbar über das außerordentliche Rechtsmittel, ohne dass es erforderlich wäre, formell über den (gegenstandslosen und damit unbeachtlichen) Antrag an das Berufungsgericht abzusprechen. Die Revisionswerberin kumuliert einen Antrag an das Berufungsgericht auf Änderung des Unzulässigkeitsausspruchs mit einer außerordentlichen Revision. Wie sie in der Folge aber selbst erkennt, kann in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigt, stets eine außerordentliche Revision erhoben werden (Paragraph 505, Absatz 4, ZPO), ohne dass eine vorherige Abänderung des Unzulässigkeitsausspruchs durch das Berufungsgericht in Betracht käme. Der erkennende Senat entscheidet daher unmittelbar über das außerordentliche Rechtsmittel, ohne dass es erforderlich wäre, formell über den (gegenstandslosen und damit unbeachtlichen) Antrag an das Berufungsgericht abzusprechen.

Im Zusammenhang mit der von den Vorinstanzen angenommenen vertragswidrigen Unterdimensionierung der Heizungsanlage macht die Revisionswerberin Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeit geltend. Keiner dieser Vorwürfe ist berechtigt.

Die Behauptung, das Berufungsgericht sei den Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts trotz Rüge „völlig kritiklos“ gefolgt, ist evident unrichtig, hat es sich doch ausreichend mit den erstgerichtlichen Feststellungen zur Zusage eines beheizten Kellers mit Fußbodenheizung in der Bau- und Ausstattungsbeschreibung der Klägerin auseinandergesetzt.

Auch eine Aktenwidrigkeit im Sinne eines Abweichens der vom Berufungsgericht angenommenen Tatsachengrundlagen vom (gesamten) Akteninhalt (vgl zu diesem Revisionsgrund nur E. Kodek in Rechberger⁴ § 503 ZPO Rz 17 mit Judikaturnachweisen) vermag die Revisionswerberin mit ihren Ausführungen nicht aufzuzeigen. Wenn sie in diesem Zusammenhang ausführt, das Erstgericht hätte „bei richtiger Würdigung der aufgenommenen Beweise“ zu einem bestimmten abweichenden Ergebnis auf Tatsachenebene gelangen müssen, lässt sie deutlich erkennen, dass hier in Wahrheit der Versuch einer im Revisionsverfahren unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung unternommen wird. Auch eine Aktenwidrigkeit im Sinne eines Abweichens der vom Berufungsgericht angenommenen Tatsachengrundlagen vom (gesamten) Akteninhalt vergleiche zu diesem Revisionsgrund nur E. Kodek in Rechberger⁴ Paragraph 503, ZPO Rz 17 mit Judikaturnachweisen) vermag die Revisionswerberin mit ihren Ausführungen nicht aufzuzeigen. Wenn sie in diesem Zusammenhang ausführt, das Erstgericht hätte „bei richtiger Würdigung der aufgenommenen Beweise“ zu einem bestimmten abweichenden Ergebnis auf Tatsachenebene gelangen müssen, lässt sie deutlich erkennen, dass hier in Wahrheit der Versuch einer im Revisionsverfahren unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung unternommen wird.

Nicht nachvollziehbar ist die von der Revisionswerberin wiederholt geäußerte Auffassung, sie habe „völlig mängelfrei geleistet“, ihre Verpflichtungen „vollständig erbracht“ bzw die Beklagten hätten „das Geschuldete erhalten“, gesteht sie doch selbst verschiedene Leistungsmängel zu, die einen Behebungsaufwand von rund 11.000 EUR erfordern und deren Behebung sie (wiederholt) angeboten hätte. Warum unter diesen Umständen von einer mängelfreien Leistung gesprochen werden könnte, bleibt unerfindlich. Sollte die Revisionswerberin die Auffassung vertreten, sie schulde nicht eine dem Vertrag vollständig entsprechende Leistung, sondern vielmehr nur das Erreichen bestimmter „Baufortschritte“, die auch mangelbehaftet sein könnten, ist ihr nicht zu folgen.

Abgesehen von den von der Revisionswerberin zugestandenen Mängeln sind die Vorinstanzen auf der von ihnen ermittelten Tatsachengrundlage auch zutreffend von einem Mangel (Unterdimensionierung) der Heizungsanlage ausgegangen. Dass zur Herstellung einer ausreichenden Heizungsanlage ein Aufwand von (zumindest) 16.000 EUR erforderlich ist, wird nicht bestritten. Zur (zutreffenden) Vertragsauslegung, die von den Revisionsausführungen nicht erschüttert wird, kann auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Abgesehen von den von der Revisionswerberin zugestandenen Mängeln sind die Vorinstanzen auf der von ihnen ermittelten Tatsachengrundlage auch zutreffend von einem Mangel (Unterdimensionierung) der Heizungsanlage ausgegangen. Dass zur Herstellung einer ausreichenden Heizungsanlage ein Aufwand von (zumindest) 16.000 EUR erforderlich ist, wird nicht bestritten. Zur (zutreffenden) Vertragsauslegung, die von den Revisionsausführungen nicht erschüttert wird, kann auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

Zu Unrecht zieht die Revisionswerberin die Rechtsauffassung der Vorinstanzen in Zweifel, dass auch im Bereich des BTVG bei Anwendung der „Ratenplanmethode“ (§ 10 BTVG) der Erwerber bei Vorliegen ins Gewicht fallender Mängel unter Berufung auf § 1052 ABGB jedenfalls die - abgesehen vom Haftrücklassbetrag - (bei vollständiger Fertigstellung fällige) letzte Rate bis zu deren Behebung „zurückbehalten“ kann. Auch wenn das BTVG selbst dazu keine ausdrückliche Regelung enthält, ergibt sich schon aus dem klaren Regelungszweck der dem Schutz des Erwerbers dienenden Bestimmungen, dass seine Rechtsposition nicht gegenüber allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften verschlechtert werden soll. Unmissverständlich halten dazu etwa auch die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 23) fest, dass es den allgemeinen Bestimmungen (und der vertraglichen Vereinbarung) überlassen bleibe, inwieweit Mängel die Erwerber berechtigen, Teile des vereinbarten Entgelts zurückzubehalten. In diesem Sinne wird in der Literatur allgemein vertreten, dass auch im Rahmen des BTVG dem Erwerber das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 Satz 2 ABGB zusteht, wenn zwar der letzte „Bauabschnitt“ bzw Fertigstellungsgrad erreicht ist, aber Mängel vorliegen, die nach allgemeinen Regeln die Zurückbehaltung des noch offenen Entgelts (hier: der letzten „eigentlichen“ Rate) rechtfertigen (vgl nur Gartner, Bauträgervertragsgesetz² § 10 Rz 3; Böhm/Pletzer in Schwimann, ABGB² IV § 10 BTVG Rz 15). Zu Unrecht zieht die Revisionswerberin die Rechtsauffassung der Vorinstanzen in Zweifel, dass auch im Bereich des BTVG bei Anwendung der „Ratenplanmethode“ (Paragraph 10, BTVG) der Erwerber bei Vorliegen ins Gewicht fallender Mängel unter Berufung auf Paragraph 1052, ABGB jedenfalls die - abgesehen vom Haftrücklassbetrag - (bei vollständiger Fertigstellung fällige) letzte Rate bis zu deren Behebung „zurückbehalten“ kann. Auch wenn das BTVG selbst dazu keine ausdrückliche Regelung enthält, ergibt sich schon aus dem klaren Regelungszweck der dem Schutz des Erwerbers dienenden Bestimmungen, dass seine Rechtsposition nicht gegenüber allgemeinen privatrechtlichen

Vorschriften verschlechtert werden soll. Unmissverständlich halten dazu etwa auch die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 312 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 23,) fest, dass es den allgemeinen Bestimmungen (und der vertraglichen Vereinbarung) überlassen bleibe, inwieweit Mängel die Erwerber berechtigen, Teile des vereinbarten Entgelts zurückzubehalten. In diesem Sinne wird in der Literatur allgemein vertreten, dass auch im Rahmen des BTVG dem Erwerber das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, Satz 2 ABGB zusteht, wenn zwar der letzte „Bauabschnitt“ bzw Fertigstellungsgrad erreicht ist, aber Mängel vorliegen, die nach allgemeinen Regeln die Zurückbehaltung des noch offenen Entgelts (hier: der letzten „eigentlichen“ Rate) rechtfertigen vergleiche nur Gartner, Bauträgervertragsgesetz2 Paragraph 10, Rz 3; Böhm/Pletzer in Schwimann, ABGB2 römisch vier Paragraph 10, BTVG Rz 15).

Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass es sich bei den Erwerbern unstrittigermassen um Verbraucher im Sinne des KSchG handelt, dessen § 6 Abs 1 Z 6 Vertragsbestimmungen für unwirksam erklärt, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall einer nicht vertragsgemäßen Leistungserbringung ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt könnte sich die Klägerin auf eine entsprechende Vorauszahlungsvereinbarung im Bauträgervertrag nicht berufen. Die Vereinbarung einer Vorausleistungspflicht des Verbrauchers ist insoweit unzulässig, als damit das gesetzliche Leistungsverweigerungsrecht umgangen würde (2 Ob 137/08y = RIS-Justiz RS0124872). Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass es sich bei den Erwerbern unstrittigermassen um Verbraucher im Sinne des KSchG handelt, dessen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 6, Vertragsbestimmungen für unwirksam erklärt, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach Paragraph 1052, ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall einer nicht vertragsgemäßen Leistungserbringung ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt könnte sich die Klägerin auf eine entsprechende Vorauszahlungsvereinbarung im Bauträgervertrag nicht berufen. Die Vereinbarung einer Vorausleistungspflicht des Verbrauchers ist insoweit unzulässig, als damit das gesetzliche Leistungsverweigerungsrecht umgangen würde (2 Ob 137/08y = RIS-Justiz RS0124872).

Richtig ist, dass das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB nicht besteht, wenn der Übernehmer die vom Übergeber angebotene Verbesserung verweigert oder aus unsachlichen Gründen unzumutbar verzögert. Ob eine solche Verbesserungsverweigerung vorliegt, ist stets nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und bildet daher im Regelfall keine im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage (vgl nur 4 Ob 163/11s mwN). Dem Berufungsgericht ist keine Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es angenommen hat, dass es den Beklagten - auch aus objektiver Sicht - zustand, die Mängelbehebung erst nach Klärung der notwendigen Behebungsmaßnahmen zuzulassen und sich nicht wiederholten Verbesserungsversuchen mit damit verbundenen erheblichen Unannehmlichkeiten auszusetzen. Vor allem hat die Klägerin aber die vollständige Mängelbehebung niemals angeboten und bis zuletzt ihre Verpflichtung zur Erhöhung der Kapazität der Heizungsanlage geleugnet. In der Auffassung des Berufungsgerichts, es liege keine Verbesserungsverweigerung mit der Konsequenz des Verlusts der Einrede des nichterfüllten Vertrags vor, liegt daher keine Fehlbeurteilung. Richtig ist, dass das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB nicht besteht, wenn der Übernehmer die vom Übergeber angebotene Verbesserung verweigert oder aus unsachlichen Gründen unzumutbar verzögert. Ob eine solche Verbesserungsverweigerung vorliegt, ist stets nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und bildet daher im Regelfall keine im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Rechtsfrage vergleiche nur 4 Ob 163/11s mwN). Dem Berufungsgericht ist keine Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es angenommen hat, dass es den Beklagten - auch aus objektiver Sicht - zustand, die Mängelbehebung erst nach Klärung der notwendigen Behebungsmaßnahmen zuzulassen und sich nicht wiederholten Verbesserungsversuchen mit damit verbundenen erheblichen Unannehmlichkeiten auszusetzen. Vor allem hat die Klägerin aber die vollständige Mängelbehebung niemals angeboten und bis zuletzt ihre Verpflichtung zur Erhöhung der Kapazität der Heizungsanlage geleugnet. In der Auffassung des Berufungsgerichts, es liege keine Verbesserungsverweigerung mit der Konsequenz des Verlusts der Einrede des nichterfüllten Vertrags vor, liegt daher keine Fehlbeurteilung.

Bei ihrem Rechtsmissbrauchseinwand geht die Revisionswerberin im Übrigen nicht von den richtigen Betragsrelationen aus. Richtigerweise sind Verbesserungsleistungen ausständig, die einen Aufwand von rund 26.500 EUR erfordern. Bei einem noch offenen Restentgelt von rund 60.000 EUR kann nach dem Maßstab der Rechtsprechung (vgl dazu nur RIS-Justiz RS0021872; 4 Ob 44/14w = ecolex 2014/197 [Riepl] = Zak 2014/399; P. Bydliński

in KBB4 § 932 ABGB Rz 14 mit weiteren Judikaturnachweisen) keineswegs von einer schikanösen Rechtsausübung gesprochen werden. Bei ihrem Rechtsmissbrauchseinwand geht die Revisionswerberin im Übrigen nicht von den richtigen Betragsrelationen aus. Richtigerweise sind Verbesserungsleistungen ausständig, die einen Aufwand von rund 26.500 EUR erfordern. Bei einem noch offenen Restentgelt von rund 60.000 EUR kann nach dem Maßstab der Rechtsprechung vergleiche dazu nur RIS-Justiz RS0021872; 4 Ob 44/14w = ecolex 2014/197 [Riepl] = Zak 2014/399; P. Bydlinski in KBB4 Paragraph 932, ABGB Rz 14 mit weiteren Judikaturnachweisen) keineswegs von einer schikanösen Rechtsausübung gesprochen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins, 41, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E109402

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00121.14X.1022.000

Im RIS seit

07.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2016

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