

TE OGH 2011/12/14 3Ob126/11t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** F*****, vertreten durch Dr. Reinfried Eberl ua Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei K***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 432.000 EUR, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 11. Mai 2011, GZ 6 R 259/10s-48, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 14. Oktober 2010, 14 Cg 139/07i-44, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Die Klageforderung besteht mit 432.000 EUR zu Recht.

Die eingewendete Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei 432.000 EUR samt 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 27. Jänner 2006 binnen 14 Tagen zu bezahlen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 43.698,51 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten 6.142,25 EUR an USt und 6.845 EUR an Pauschalgebühr), die mit 14.435,16 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 679,86 EUR an USt und 10.356 EUR an Pauschalgebühr) und die mit 17.305,24 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 489,54 EUR an USt und 14.368 EUR an Pauschalgebühr) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 114,29 EUR bestimmten Kosten der Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis (darin enthalten 19,05 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Sachverhalt: Die ÖBB schlossen mit der Stadt S***** im Herbst 1996 einen Mobilisierungsvertrag ab, der Grundlage für die Verwertung einer Liegenschaft in S***** war. Zwecks Liegenschaftsentwicklung schloss die ÖBB im Oktober/November 2002 mit der Beklagten, einem Bauträger, einen Kaufvertrag über die Liegenschaft; darin war der Kläger nicht involviert. Die Beklagte erwarb die Liegenschaft, um einen Wohnpark mit ca 100 Wohnungen und Nahversorgung zu errichten.

Im Juni 2003 stieg der Kläger, der von Beruf Immobilienreuhänder ist, als Projektentwickler in das Bauvorhaben ein, ohne dass vorher eine Honorarvereinbarung zwischen den Streitteilen getroffen wurde. Der Geschäftsführer der Beklagten beauftragte den Kläger mündlich, für den Bauteil Nord ein Projekt nach der Salzburger Wohnbauförderung und zusätzlich Handelsflächen bis zur Baureife, nämlich bis zum Vorliegen der Baubewilligung und der gewerberechlichen Bewilligung zu entwickeln. Dass die vom Kläger zu erbringenden Leistungen näher definiert und/oder der Projektentwicklungsauftrag umfänglich eingeschränkt wurde, steht nicht fest. An Unterlagen standen dem Kläger der Mobilisierungsvertrag, der Kaufvertrag zwischen ÖBB und Beklagter und ein Lageplan zur Verfügung; in beiden Verträgen ist eine Geschossflächenzahl (kurz GFZ = Bebauungsdichte) von 1,1 angeführt. Die Verkehrsaufschließung ist im Mobilisierungsvertrag nicht erwähnt. Die Vorgaben seitens der beklagten Partei an den Kläger waren die Schaffung von 6.500 m² Nettowohnnutzfläche (HNF), 2.500 m² Gewerbefläche und 120 Außenstellplätze sowie die Einhaltung der Wohnbauförderungsrichtlinien. Ein realistischer Zeitraum, um eine derartige Projektentwicklung bis zur Baubewilligung (= baureif) zu erstellen, beträgt bei Nichtvorhandensein eines Bebauungsplans mindestens drei Jahre.

Bei der ersten Projektbesprechung im Juli 2003 einigte man sich darauf, gemeinsam mit Architekturstudenten ein städtebauliches Leitbild abzuhandeln und dafür einen Studentenwettbewerb abzuhalten. Von der Beklagten wurden die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen vorgegeben, die administrative und operative Abwicklung übernahm der Kläger. Ziel des Studentenwettbewerbs war die Erlangung eines städtebaulichen Vorentwurfs auf Basis der Vorgabe der genannten Nutzflächen und Stellplätze sowie eine Tiefgarage für die Wohnungen und einer angestrebten GFZ von 1,1. Grundlage für den Wettbewerb waren ua ein Schallschutzgutachten und der Mobilisierungsvertrag.

Vor Durchführung eines Architekturfindungs-verfahrens ist lege artis ein entsprechender Auslobungstext mit sämtlichen Rahmenbedingungen zu erstellen. Insbesondere sind die Grundlagen Flächenwidmungsplan, bestehender Bebauungsplan, Bodengutachten, Schallgutachten, Vermessungsplan, etc entsprechend zu integrieren. Da gegenständlich der Bebauungsplan erst erarbeitet werden sollte, waren die vorangehenden Behördenabklärungen ausreichend. Es fehlten aber ein nachvollziehbarer Auslobungstext und vor allem ein für den Wettbewerb jedenfalls notwendiges Bodengutachten, welches die grundsätzliche Bebauungsmöglichkeit festgelegt hätte. Zwar muss der Projektentwickler ein Bodengutachten nicht auf eigene Rechnung in Auftrag geben, allerdings muss er einen Bodengutachter vorschlagen und dem Grundeigentümer die Beauftragung anraten.

Am 19. Februar 2004 fand die Reihung der von den Studenten eingereichten Architekturprojekte durch die Jury statt. Bezüglich des prämierten Projekts wurden Bedenken hinsichtlich der wirtschaftlichen Realisierbarkeit geäußert, weil das Verhältnis GFZ und Wohnnutzfläche für den sozialen Wohnbau nicht gelöst sei, die auch Eingang in das Protokoll über die Jurysitzung fanden. Dieses Protokoll las auch der Geschäftsführer der Beklagten. In einer Besprechung am 26. Februar 2004 vertrat er die Ansicht, das Projekt müsse verfeinert werden; er war mit dem Juryergebnis grundsätzlich einverstanden und versuchte es auch umzusetzen.

Mit Schreiben vom 30. März 2004 bestätigte die Beklagte dem Kläger „für die [vom Kläger] bereits zum überwiegenden Teil vorgenommene Projektentwicklung“ ein ua dafür vereinbartes Honorar von 360.000 EUR zuzüglich USt. Es steht nicht fest, dass dieser Text vom Kläger vorgegeben wurde und dass darüber hinausgehende Vereinbarungen getroffen wurden, wie etwa, dass es sich um ein an die Realisierung des Projekts gekoppeltes Erfolgshonorar handeln und das Honorar erst mit Vorliegen der Bewilligungen fällig werden soll.

Am 13. April 2004 wurde von der Beklagten ein bodenmechanisches Gutachten in Auftrag gegeben, dessen Ergebnis vom 8. Juni 2004 im Wesentlichen festhielt, dass für „das gegenständliche Grundstück auch für 'S***** Verhältnisse' eine ungünstige Untergrundsituation (setzungsempfindliche Seetone) vorliegt, welche einen erhöhten Aufwand für die Gründung erforderlich machen.“

Am 30. Juni 2004 sandte der Kläger an die Beklagte einen Zeitplan, der auch „Baubewilligung Herbst“ enthielt. Zu diesem Zeitpunkt war diese Annahme nicht realistisch, weil wesentliche technische Parameter betreffend die Fundierung des Projekts und insbesondere die Baueinreichung mit sämtlichen Grundlagen noch nicht vorlagen. Eine Baubewilligung dauert im Regelfall ab vollständiger Einreichung sämtlicher Unterlagen drei bis sechs Monate.

Die beiden Verfasserinnen des siegreichen Projekts aus dem Studentenwettbewerb schlossen sich mit zwei Architekten zu einer ARGE zusammen. Diese ARGE vereinbarte mit der Beklagten den Werkvertrag vom 29. Juni/1. Juli 2004, der Grundlage für den Auftrag an die ARGE zur Entwurfsplanung zum Siegerprojekt (Vorentwurf und Entwurf) war.

Obwohl am 19. Februar 2004 der Sieger des Architekturfindungsverfahrens feststand, verzögerte sich das gegenständliche Projekt wegen mehrmaliger Vorlage an den Gestaltungsbeirat (GB) nach erfolgten Modifizierungen. Im Juli 2004 verlangte der zuständige Stadtrat noch einen nachgeschobenen Architektenwettbewerb, dessen Durchführung zu einer massiven Zeitverzögerung führte. In der Sitzung des GB vom 13. Juli 2004 wurde dem entsprechend festgelegt, dass ein Bewerbungsverfahren zur Umsetzung des siegreichen Studentenprojekts durchzuführen ist und eine GFZ von 1,1 eingehalten werden muss. Der Kläger erstellte dafür eine Ausschreibung. Als Sieger ging ein (weiterer) Architekt hervor, der die Entwurfsplanung des siegreichen Studentenprojekts überarbeitete (wobei es auch zur Änderung der Nutzfläche kam) und von der Beklagten mit der Erstellung der Einreichplanung beauftragt wurde.

Anhand des genannten Juryergebnisses erfolgte die Entwicklung eines Bebauungsplans. Die beabsichtigte Aufstellung des Bebauungsplans der Grundstufe wurde am 7. September 2004 kundgemacht. Dann kam es zu Änderungen am Projekt in Ansehung der Anzahl der Baukörper; gegenüber dem Siegerprojekt erhöhte man von acht auf neun Türme und verschob die Baukörper einmal. In der Sitzung des GB vom 29. September 2004 wurde das Projekt positiv beurteilt und eine höhere Bebauungsdichte von 1,28 empfohlen.

Am 4. Oktober 2004 übermittelte die ARGE die Daten für das Raumprogramm in zwei Varianten an die Beklagte, und zwar eine mit einer GFZ von 1,1, bei der sich eine Nettowohnnutzfläche von nur 5.460 m² ergab, und eine zweite mit einer GFZ von 1,28 mit einer solchen von 6.340 m².

Für die gewerberechtliche Bewilligung von Handelsflächen musste sich der Kläger auch um die Standortverordnung kümmern, für deren Beantragung die Kenntnis der Art der Nutzung Voraussetzung ist. Dazu forderte der Kläger die Beklagte am 20. Oktober 2004 auf, die Gewerbebetriebe zu nennen, um die Verfahren einzuleiten; ob ihm diese von der Beklagten auch mitgeteilt wurden, steht nicht fest.

Erstmals Ende September/Anfang Oktober 2004 wurde der Ton zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten in ihrer Korrespondenz „rauer“; es gab Unstimmigkeiten zur Bebauungsdichte. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2004 löste die Beklagte die Zusammenarbeit mit dem Kläger auf und teilte ihm mit, dass sie aufgrund der gegebenen Konfusion die weitere Projektentwicklung selbst vornehmen werde. Ab diesem Zeitpunkt wurde die Tätigkeit des Klägers, die noch nicht abgeschlossen war, nicht mehr in Anspruch genommen. Zu diesem Zeitpunkt war absehbar, dass für die Erlangung der Baubewilligung für das vorliegende Projekt und die Abklärung der Grundlagen gemäß Salzburger Wohnbauförderungsgesetz (WBFG) jedenfalls noch ein Zeitbedarf von zumindest sechs Monaten erforderlich ist.

Nach Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger ergaben Berechnungen einer interessierten Wohnbaugenossenschaft einen durch die Wohnbauförderung nicht gedeckten Fehlbetrag von 1.800.000 EUR netto, welcher etwa zur Hälfte aus den hohen Gründungskosten und zur anderen Hälfte aus der großen Anzahl von Stiegenhäusern, Liften und den vielen Fassadenelementen, die eine Folge der Wohntürme waren, resultierte. Daraufhin wurde im Auftrag der Beklagten das Projekt nachjustiert und gemeinsam mit dem Architekten, der bereits an der Einreichplanung arbeitete, eine Baukostenreduktion versucht. Durch Einsparungen beispielsweise bei den Fenstern und Innentüren und durch Entfall von Oberlichtverglasungen konnte der Fehlbetrag auf 1.563.000 EUR reduziert werden. Insgesamt ließ sich jedoch das Projekt mit den Wohntürmen, in denen pro Stockwerk nur zwei Wohnungen untergebracht waren, und bei denen die Gründung wesentlich schwieriger war als bei flachen Bauteilen, nicht mit den Kostensätzen laut Salzburger WBFG errichten. Da auch ein Versuch der Wohnbaugenossenschaft, das Projekt in Kooperation zu verwirklichen, misslang, verabschiedete sie sich vom gegenständlichen Bauvorhaben, womit das Projekt mangels anderer Interessenten zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt endgültig gescheitert war.

Da die laufenden Behördenverfahren von der Beklagten nicht gestoppt wurden, kam es im August 2006 zur Bauplatzerklärung und Baubewilligung für das Projekt, wobei die Einreichungen und Behördenanträge durch die Beklagte auf Basis der Projektentwicklungsleistungen des Klägers erfolgten.

Das in der Projektentwicklung entscheidende Thema Verkehrsaufschließung wurde vom Kläger nicht falsch eingeschätzt, da diese von Beginn an grundsätzlich vorhanden war und der erste Vorentwurf keine zusätzliche Verkehrsaufschließung erforderlich machte. Das Scheitern des Projekts hatte nichts mit der Verkehrslösung zu tun, sondern einzig und allein mit seiner Unfinanzierbarkeit nach dem Salzburger WBFG.

Der Kläger erbrachte im Auftrag der Beklagten zwischen April/Mai 2003 und Juli 2004 Projektentwicklungsleistungen

auch für ein Bauvorhaben in W****; nach Juli 2004 allerdings nicht mehr, weil er von der Beklagten keine Informationen mehr erhielt und seine Dienste nicht mehr in Anspruch genommen wurden. Mit rechtskräftigem Urteil vom 2. November 2007 wurde die Beklagte zur Zahlung eines Honorars aus dieser Projektentwicklung von 540.000 EUR samt Zinsen an den Kläger verpflichtet.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage das vereinbarte Honorar, das wegen Werkerbringung gemäß § 1170 ABGB fällig sei; jedenfalls gebühre es ihm nach § 1168 ABGB, da er stets leistungsbereit gewesen und an der allfälligen Fertigstellung von der Beklagten gehindert worden sei. Der Kläger habe ein neues Architekturfindungsverfahren vorgeschlagen, einen Namen und ein Logo für das Projekt entwickelt, eine umfangreiche Präsentationsunterlage, weiters eine CD-Rom sowie Pressemappen erstellt, zahlreiche Lichtbilder angefertigt, eine Ausschreibung ausgearbeitet, die Korrespondenz abgewickelt und Telefonate und Besprechungen geführt. Kosten- und Qualitätskontrolle sowie eine Bauträgerkalkulation seien nicht seine Aufgabe gewesen. Bodenuntersuchungen würden erst dann vorgenommen, wenn die Lage der Baukörper am Bauplatz zumindest grob definiert sei, was erst nach Durchführung des Studentenwettbewerbs der Fall gewesen sei. Nach Vorliegen dieses Gutachtens, also in Kenntnis der Gründungssituation, habe die Beklagte die Entwurfsplanung beauftragt. Wenn die Beklagte das Projekt trotz Erörterung der Kostenproblematik weiterentwickelt habe, obwohl konstruktive und Gründungsmaßnahmen die Wirtschaftlichkeit in Frage stellten, liege dies in ihrer Sphäre; jedenfalls widerstreite es Treu und Glauben und sei sittenwidrig, die Unwirtschaftlichkeit dem Kläger anzulasten. Die Beklagte habe für das Siegerprojekt die Baubewilligung erhalten, die sie nicht umgesetzt habe, weil ihr der erzielte Gewinn zu gering gewesen sei; dies liege ebenso in ihrer Sphäre. Die Einhaltung der Richtlinien des Salzburger WBFG sei letztlich eine im Rahmen der Architekturplanung umzusetzende Vorgabe. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage das vereinbarte Honorar, das wegen Werkerbringung gemäß Paragraph 1170, ABGB fällig sei; jedenfalls gebühre es ihm nach Paragraph 1168, ABGB, da er stets leistungsbereit gewesen und an der allfälligen Fertigstellung von der Beklagten gehindert worden sei. Der Kläger habe ein neues Architekturfindungsverfahren vorgeschlagen, einen Namen und ein Logo für das Projekt entwickelt, eine umfangreiche Präsentationsunterlage, weiters eine CD-Rom sowie Pressemappen erstellt, zahlreiche Lichtbilder angefertigt, eine Ausschreibung ausgearbeitet, die Korrespondenz abgewickelt und Telefonate und Besprechungen geführt. Kosten- und Qualitätskontrolle sowie eine Bauträgerkalkulation seien nicht seine Aufgabe gewesen. Bodenuntersuchungen würden erst dann vorgenommen, wenn die Lage der Baukörper am Bauplatz zumindest grob definiert sei, was erst nach Durchführung des Studentenwettbewerbs der Fall gewesen sei. Nach Vorliegen dieses Gutachtens, also in Kenntnis der Gründungssituation, habe die Beklagte die Entwurfsplanung beauftragt. Wenn die Beklagte das Projekt trotz Erörterung der Kostenproblematik weiterentwickelt habe, obwohl konstruktive und Gründungsmaßnahmen die Wirtschaftlichkeit in Frage stellten, liege dies in ihrer Sphäre; jedenfalls widerstreite es Treu und Glauben und sei sittenwidrig, die Unwirtschaftlichkeit dem Kläger anzulasten. Die Beklagte habe für das Siegerprojekt die Baubewilligung erhalten, die sie nicht umgesetzt habe, weil ihr der erzielte Gewinn zu gering gewesen sei; dies liege ebenso in ihrer Sphäre. Die Einhaltung der Richtlinien des Salzburger WBFG sei letztlich eine im Rahmen der Architekturplanung umzusetzende Vorgabe.

Die Beklagte bestritt, weil dem Kläger schon wegen des Scheiterns des Projekts das vereinbarte Erfolgshonorar nicht zustehe. Er habe die üblichen Leistungen einer Projektentwicklung zum Großteil nicht, sonst aber ohne Dokumentation mangelhaft erbracht. Der Abschluss der Behördenverfahren sei bis längstens September 2004 vereinbart gewesen, jedoch vom Kläger nicht eingehalten worden. Die vom Kläger geschaffenen Grundlagen für den Bebauungsplan seien vollkommen untauglich und nicht beschlussfähig gewesen, sodass eine Neuarbeitung notwendig geworden und die Baubewilligung erst 2006 erteilt worden sei. Er habe das Projekt auf Basis eines Studentenwettbewerbs betrieben, ohne vorher die Rahmenbedingungen mit der Behörde (vor allem das Verkehrskonzept und die Schallschutzthematik) zu klären und abzustimmen, und sich auch auf eine zu niedrige Bebauungsdichte von 1,1 festgelegt. Die Beklagte habe diese später auf 1,2 verhandeln können, wodurch sich die Nutzflächen im Rahmen gehalten, aber nicht die ursprünglich beauftragten Flächen erreicht hätten. Grundlage der Beauftragung sei eine Projektkalkulation mit einer Nettowohnnutzfläche von 6.500 m², Gewerbefläche von 2.500 m², mit 120 Stellplätzen und einer Tiefgarage für die Wohnungen gewesen. Wesentlicher Grund für die Vertragsauflösung sei der Beschluss des GB gewesen, dass eine GFZ von 1,1 einzuhalten sei. Das vom Kläger betriebene Projekt sei niemals mit Bestimmungen der Salzburger WBFG in Einklang zu bringen gewesen, was aber von Anfang an Vorgabe gewesen sei; er habe die laufende Kostenkontrolle als Projektentwickler unterlassen. Deshalb habe die Beklagte das Projekt mangels Realisierbarkeit/Finanzierbarkeit stornieren müssen. Sowohl die Nichteinhaltung der vom Kläger vorgegebenen Zeitschiene (nicht einmal der

Bebauungsplan der Grundstufe sei bis September 2004 vorgelegen), als auch die Kostenexplosion, nachdem die vom Kläger selbst vorgegebenen Nutzflächen und Abstellplätze massiv unterschritten worden seien, hätten die Vertragsauflösung erfordert. Auch die vom Kläger entwickelte Gewerbefläche habe als völlig falsch konzipiert nicht verwertet werden können. Er müsse sich jedenfalls die Eigensparnis an Aufwendungen durch Unterbleiben der Arbeit und das aus der Projektentwicklung in W***** erzielte Entgelt iSd § 1168 ABGB anrechnen lassen. Der Kläger habe der Beklagten erklärt, die Liegenschaft sei verkehrsmäßig aufgeschlossen; mittlerweile habe die Beklagte aber mit der Stadt S***** eine Vereinbarung über das gewünschte Verkehrskonzept getroffen, aus der ihr Kosten von 1.290.268,02 EUR entstanden seien. Dieser Betrag wurde aufrechnungsweise aus dem Titel Schadenersatz geltend gemacht. Die Beklagte bestritt, weil dem Kläger schon wegen des Scheiterns des Projekts das vereinbarte Erfolgshonorar nicht zustehe. Er habe die üblichen Leistungen einer Projektentwicklung zum Großteil nicht, sonst aber ohne Dokumentation mangelhaft erbracht. Der Abschluss der Behördenverfahren sei bis längstens September 2004 vereinbart gewesen, jedoch vom Kläger nicht eingehalten worden. Die vom Kläger geschaffenen Grundlagen für den Bebauungsplan seien vollkommen untauglich und nicht beschlussfähig gewesen, sodass eine Neuerarbeitung notwendig geworden und die Baubewilligung erst 2006 erteilt worden sei. Er habe das Projekt auf Basis eines Studentenwettbewerbs betrieben, ohne vorher die Rahmenbedingungen mit der Behörde (vor allem das Verkehrskonzept und die Schallschutzthematik) zu klären und abzustimmen, und sich auch auf eine zu niedrige Bebauungsdichte von 1,1 festgelegt. Die Beklagte habe diese später auf 1,2 verhandeln können, wodurch sich die Nutzflächen im Rahmen gehalten, aber nicht die ursprünglich beauftragten Flächen erreicht hätten. Grundlage der Beauftragung sei eine Projektkalkulation mit einer Nettowohnnutzfläche von 6.500 m², Gewerbefläche von 2.500 m², mit 120 Stellplätzen und einer Tiefgarage für die Wohnungen gewesen. Wesentlicher Grund für die Vertragsauflösung sei der Beschluss des GB gewesen, dass eine GFZ von 1,1 einzuhalten sei. Das vom Kläger betriebene Projekt sei niemals mit Bestimmungen der Salzburger WBFG in Einklang zu bringen gewesen, was aber von Anfang an Vorgabe gewesen sei; er habe die laufende Kostenkontrolle als Projektentwickler unterlassen. Deshalb habe die Beklagte das Projekt mangels Realisierbarkeit/Finanzierbarkeit stornieren müssen. Sowohl die Nichteinhaltung der vom Kläger vorgegebenen Zeitschiene (nicht einmal der Bebauungsplan der Grundstufe sei bis September 2004 vorgelegen), als auch die Kostenexplosion, nachdem die vom Kläger selbst vorgegebenen Nutzflächen und Abstellplätze massiv unterschritten worden seien, hätten die Vertragsauflösung erfordert. Auch die vom Kläger entwickelte Gewerbefläche habe als völlig falsch konzipiert nicht verwertet werden können. Er müsse sich jedenfalls die Eigensparnis an Aufwendungen durch Unterbleiben der Arbeit und das aus der Projektentwicklung in W***** erzielte Entgelt iSd Paragraph 1168, ABGB anrechnen lassen. Der Kläger habe der Beklagten erklärt, die Liegenschaft sei verkehrsmäßig aufgeschlossen; mittlerweile habe die Beklagte aber mit der Stadt S***** eine Vereinbarung über das gewünschte Verkehrskonzept getroffen, aus der ihr Kosten von 1.290.268,02 EUR entstanden seien. Dieser Betrag wurde aufrechnungsweise aus dem Titel Schadenersatz geltend gemacht.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Ausgehend von dem eingangs im Wesentlichen dargestellten, chronologisch geordneten Sachverhalt folgte es rechtlich, auf das Vertragsverhältnis der Streitteile seien die Bestimmungen über den Werkvertrag anwendbar. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf den Werklohn zu, weil er die Entwicklung eines Projekts geschuldet habe, das den Richtlinien dem Salzburger WBFG entspreche. Diese Voraussetzungen habe aber das vom Kläger teilweise entwickelte Projekt trotz versuchter Einsparungen und Änderungen nicht erfüllt. Er habe es also verabsäumt, durch geeignete Maßnahmen die Einhaltung der Richtlinien der Wohnbauförderung sicherzustellen. Als derartige Maßnahme wäre etwa die Einholung eines Bodengutachtens zur Festlegung der grundsätzlichen Bebaubarkeit der Liegenschaft noch vor Inangriffnahme des Studentenwettbewerbs in Frage gekommen, wobei die Ergebnisse eines solchen Gutachtens in den Auslobungstext einfließen hätten müssen. Es sei unerheblich, dass die Überschreitung der nach der Wohnbauförderung zulässigen Kosten und das daraus resultierende Scheitern des Projekts erst nach der Auflösung des Werkvertrags endgültig festgestanden sei, da auch eine weitere Tätigkeit des Klägers nicht zu einer Vereinbarkeit des Siegerprojekts mit den Richtlinien der Wohnbauförderung führen hätte können.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil in der Hauptsache, gab der Kostenrüge des Klägers jedoch teilweise Folge. Die ordentliche Revision erklärte es für nicht zulässig, weil es sich an oberstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren habe können.

Es verwarf die Mängel- und Beweistrüben des Klägers und ging rechtlich davon aus, dass sich aus der als Werkvertrag

zu qualifizierenden Vereinbarung mit der Beklagten seine Verpflichtung ergebe, ein Projekt bis zum Vorliegen der Baubewilligung zu entwickeln, das unter Einhaltung der Richtlinien und Kostensätze des sozialen Wohnbaus realisiert werden könne. Als Werkunternehmer, der für den Eintritt dieses Erfolgs hafte, trage er nach §§ 1168 f ABGB das Risiko, dass das Werk aus Gründen unterbleibe oder misslinge, die nicht dem Besteller zuzurechnen seien. Die Rechtsansicht des Klägers, er sei für das Scheitern des Projekts, das auf für ihn nicht beherrschbare Faktoren zurückzuführen sei, nicht verantwortlich, sei nicht zu teilen. Fachgerecht wäre es nämlich gewesen, bereits vor Durchführung des Studentenwettbewerbs ein Bodengutachten einzuholen, oder zumindest vor der weiteren Umsetzung des Siegerprojekts die Höhe der Gründungskosten zu erforschen oder die Beklagte wenigstens auf die Problematik hoher Gründungskosten für Hochbauten hinzuweisen, weshalb die Realisierbarkeit nach dem Salzburger WBFG ungewiss sei. Die Kenntnis des Geschäftsführers der Beklagten von den im Protokoll der Jurysitzung enthaltenen Bedenken gegen die wirtschaftliche Realisierbarkeit des Siegerprojekts würden daran nichts ändern; diese Kostenbedenken hätten vielmehr den Kläger iZm dem Inhalt des Bodengutachtens alarmieren und ihm die Notwendigkeit der genaueren Abklärung der Gründungskosten vor der Weiterführung des Projekts eindringlich nahelegen müssen. Die Beklagte habe ihm in diesem Sinn auch vorgeworfen, er habe ein Projekt auf Basis eines Studentenwettbewerbs betrieben, ohne vorher die Rahmenbedingungen abzustimmen. Der Kläger habe seine Leistungen somit mangelhaft erbracht und als Folge des Scheiterns des Projekts ungeachtet der im Oktober 2004 erklärten Vertragsauflösung keinen Anspruch auf Werklohn. Es verwarf die Mängel- und Beweisrügen des Klägers und ging rechtlich davon aus, dass sich aus der als Werkvertrag zu qualifizierenden Vereinbarung mit der Beklagten seine Verpflichtung ergebe, ein Projekt bis zum Vorliegen der Baubewilligung zu entwickeln, das unter Einhaltung der Richtlinien und Kostensätze des sozialen Wohnbaus realisiert werden könne. Als Werkunternehmer, der für den Eintritt dieses Erfolgs hafte, trage er nach Paragraphen 1168, f ABGB das Risiko, dass das Werk aus Gründen unterbleibe oder misslinge, die nicht dem Besteller zuzurechnen seien. Die Rechtsansicht des Klägers, er sei für das Scheitern des Projekts, das auf für ihn nicht beherrschbare Faktoren zurückzuführen sei, nicht verantwortlich, sei nicht zu teilen. Fachgerecht wäre es nämlich gewesen, bereits vor Durchführung des Studentenwettbewerbs ein Bodengutachten einzuholen, oder zumindest vor der weiteren Umsetzung des Siegerprojekts die Höhe der Gründungskosten zu erforschen oder die Beklagte wenigstens auf die Problematik hoher Gründungskosten für Hochbauten hinzuweisen, weshalb die Realisierbarkeit nach dem Salzburger WBFG ungewiss sei. Die Kenntnis des Geschäftsführers der Beklagten von den im Protokoll der Jurysitzung enthaltenen Bedenken gegen die wirtschaftliche Realisierbarkeit des Siegerprojekts würden daran nichts ändern; diese Kostenbedenken hätten vielmehr den Kläger iZm dem Inhalt des Bodengutachtens alarmieren und ihm die Notwendigkeit der genaueren Abklärung der Gründungskosten vor der Weiterführung des Projekts eindringlich nahelegen müssen. Die Beklagte habe ihm in diesem Sinn auch vorgeworfen, er habe ein Projekt auf Basis eines Studentenwettbewerbs betrieben, ohne vorher die Rahmenbedingungen abzustimmen. Der Kläger habe seine Leistungen somit mangelhaft erbracht und als Folge des Scheiterns des Projekts ungeachtet der im Oktober 2004 erklärten Vertragsauflösung keinen Anspruch auf Werklohn.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung iS einer Klagestattgebung, hilfsweise Aufhebung in die zweite oder erste Instanz. Er macht ua geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Vorwurf, der Kläger habe nicht für die rechtzeitige Einholung eines Bodengutachtens gesorgt, als vom Beklagtenvorbringen gedeckt angesehen; den Kläger treffe auch keine Warnpflichtverletzung zur wirtschaftlichen Realisierbarkeit des Siegerprojekts aus dem Studentenwettbewerb im Rahmen des sozialen Wohnbaus.

Dem tritt die Beklagte in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung entgegen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil sowohl die Auslegung des Vorbringens der Beklagten durch das Berufungsgericht als auch die Beurteilung, dass die mangelnde Realisierbarkeit des vom Kläger entwickelten Projekts im Kostenrahmen des sozialen Wohnbaus zu Lasten des Klägers geht, eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung darstellt, die aus Gründen der Rechtssicherheit vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen ist; die Revision ist deshalb auch berechtigt.

1.1. Dass die zwischen den Streitteilen im Juni 2003 getroffene Vereinbarung als Werkvertrag zu qualifizieren ist, stellt im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt dar. Nach den Feststellungen dazu bestand der vom Kläger geschuldete Erfolg in der Entwicklung eines näher definierten Wohnbauprojekts, das den Richtlinien der Wohnbauförderung entspricht und eine Baubewilligung erhält; die Realisierung des Projekts (also die tatsächliche Ausführung des genehmigten und den Wohnbauförderungsrichtlinien entsprechenden Bauvorhabens) schuldete er mangels

entsprechender Vereinbarung allerdings nicht.

Die Beklagte löste die Zusammenarbeit mit dem Kläger mit Schreiben vom 27. Oktober 2004 auf, indem sie ihm erklärte, die weitere Projektentwicklung selbst vorzunehmen; sie nahm seine Tätigkeit dem entsprechend ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr in Anspruch. Damit hat aber die Beklagte von einer weiteren Ausführung der Werkerstellung durch den Kläger endgültig Abstand genommen, den bestehenden, aber noch nicht erfüllten Werkvertrag also vorzeitig storniert.

1.2. Es ist anerkannt, dass im Rahmen eines Werkvertrags kein Anspruch des Unternehmers auf Herstellung und Abnahme des Werks besteht, weshalb die Abbestellung (Stornierung) durch den Besteller, sofern - wie hier - keine Abnahmeverpflichtung vereinbart wurde, nicht rechtswidrig ist; der Besteller hat allerdings die in § 1168 ABGB vorgesehenen Folgen zu tragen (RIS-Justiz RS0021831; RS0025771; RS0021809). Diese Bestimmung, auf die sich der Kläger ausdrücklich stützte, sieht nämlich vor, dass dem Unternehmer (dem Kläger) bei Unterbleiben der Ausführung des Werks das vereinbarte Entgelt gebührt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite (Sphäre) des Bestellers liegen, daran gehindert worden ist. Darunter fällt auch die Abbestellung des Werks (10 Ob 205/01x = SZ 2002/23; Reiner in Schwimann ABGB TaKomm § 1168 Rz 12; Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1168 Rz 17). Wenn aber die Werkerstellung durch Umstände verhindert wird, die der Sphäre des Bestellers zugehören, jedoch auf schuldhaftes Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sind, sind sie nicht als Umstände auf Seite des Bestellers zu werten (5 Ob 582/88; Krejci in Rummel³ § 1168 Rz 8). Die Abbestellung des Werks durch den Besteller geht daher dann nicht zu seinen Lasten, wenn sie durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Unternehmers gerechtfertigt ist (RIS-Justiz RS0018322; RS0021782; RS0021389).

1.2. Es ist anerkannt, dass im Rahmen eines Werkvertrags kein Anspruch des Unternehmers auf Herstellung und Abnahme des Werks besteht, weshalb die Abbestellung (Stornierung) durch den Besteller, sofern - wie hier - keine Abnahmeverpflichtung vereinbart wurde, nicht rechtswidrig ist; der Besteller hat allerdings die in Paragraph 1168, ABGB vorgesehenen Folgen zu tragen (RIS-Justiz RS0021831; RS0025771; RS0021809). Diese Bestimmung, auf die sich der Kläger ausdrücklich stützte, sieht nämlich vor, dass dem Unternehmer (dem Kläger) bei Unterbleiben der Ausführung des Werks das vereinbarte Entgelt gebührt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite (Sphäre) des Bestellers liegen, daran gehindert worden ist. Darunter fällt auch die Abbestellung des Werks (10 Ob 205/01x = SZ 2002/23; Reiner in Schwimann ABGB TaKomm Paragraph 1168, Rz 12; Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 1168, Rz 17). Wenn aber die Werkerstellung durch Umstände verhindert wird, die der Sphäre des Bestellers zugehören, jedoch auf schuldhaftes Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sind, sind sie nicht als Umstände auf Seite des Bestellers zu werten (5 Ob 582/88; Krejci in Rummel³ Paragraph 1168, Rz 8). Die Abbestellung des Werks durch den Besteller geht daher dann nicht zu seinen Lasten, wenn sie durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Unternehmers gerechtfertigt ist (RIS-Justiz RS0018322; RS0021782; RS0021389).

Es liegt daher hier an der Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die ihre Abbestellung des Werks in diesem Sinn rechtfertigen. Unter diesem rechtlichen Aspekt sind folglich die Einwendungen der Beklagten gegen den Grund des Klageanspruchs zu prüfen.

2. Deren Behandlung ist wegen des Vorwurfs des Klägers, das Berufungsgericht habe dem Kläger Umstände zu Last gelegt, die von der Beklagten gar nicht geltend gemacht wurden, dessen Prüfung voranzustellen.

In einem vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten Verfahren bestimmen die Parteien den Inhalt und die Auswirkungen ihrer Sachanträge und damit nicht nur, über welche Ansprüche sie ein Urteil des Gerichts begehren, sondern auch, aufgrund welcher Tatsachen die Entscheidung gefällt werden soll (RIS-Justiz RS0037331). Allein das Vorbringen des Klägers ergibt das Substrat, aus dem die Berechtigung des Begehrens abzuleiten ist; andere Tatsachen dürfen vom Gericht nicht unterstellt werden (RIS-Justiz RS0037870; RS0037002; RS0037375). Die Auslegung des Prozessvorbringens einer Partei stellt dann keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar, wenn den Vorinstanzen dabei keine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen ist (RIS-Justiz RS0044273 [T47]; RS0042828 [T15]). Eine solche liegt hier allerdings vor:

Das umfangreiche, mehrfach modifizierte Bestreitungsverbringen der Beklagten erwähnt mit keinem einzigen Wort den Vorwurf, der Kläger habe es unterlassen, für eine rechtzeitige (dh dem Studentenwettbewerb vorangehende) Einholung eines Bodengutachtens zu sorgen oder die Beklagte in diese Richtung zu warnen; ebenso wenig macht die Beklagte geltend, aus der Bodenbeschaffenheit resultierende erhöhte Gründungskosten seien (auch) Ursache für die

Überschreitung des Kostenrahmens des sozialen Wohnbaus gewesen. Das Berufungsgericht vermochte dem entsprechend auch nicht, konkrete Behauptungen der Beklagten zu diesen Themen aufzuzeigen. Es verwies den Kläger aber auf das - allerdings unvollständig wiedergegebene - Vorbringen der Beklagten, wonach der Kläger ein Projekt auf der Basis eines Studentenwettbewerbs betrieben habe, ohne vorher die Rahmenbedingungen abzustimmen. Die Kritik der Beklagten lautete aber nur dahin (ON 23 S 2), der Kläger habe es unterlassen „die Rahmenbedingungen (insbesondere Verkehrskonzept und Schallthematik) mit der Behörde zu klären bzw. mit der Behörde abzustimmen“. Schon dem klaren Wortlaut nach findet darin aber ein Vorwurf, eine rechtzeitige Bodenuntersuchung, also die Klärung von in der Natur gegebenen Rahmenbedingungen unterlassen zu haben, keine Deckung. Nicht unberücksichtigt darf auch bleiben, dass die Beklagte dieses Vorbringen wortwörtlich wiederholte, unmittelbar nachdem diese - erst vom Sachverständigen aufgeworfene - Frage mit diesem mündlich erörtert wurde und dieser beim Vorwurf an den Kläger blieb, er verantworte die verspätete Einholung eines Bodengutachtens; dazu berief sich die Beklagte dann aber nur auf eine Zeugenaussage und nicht einmal auf das Gutachten (ON 39 S 7/8). Wenn die Beklagte in der gegebenen Prozesssituation ihre Einwendungen nicht ausdrücklich zum Thema Bodenuntersuchung erweiterte und das Gutachten gar nicht als Beweismittel heranzog, ist es aber unvertretbar, der Beklagten einen solchen tatsächlich unterbliebenen Sacheinwand zu unterstellen.

Da Beweisergebnisse, also auch das Gutachten eines Sachverständigen, Vorbringen nicht zu ersetzen vermögen (RIS-Justiz RS0038037 [T27]; RS0043157), hatten die Vorinstanzen der Frage, ob der Kläger für eine frühere Begutachtung der Bodenverhältnisse oder für eine Warnung in diese Richtung sorgen hätte müssen, nicht nachzugehen und dazu auch keine Feststellungen zu treffen; die dennoch im Ersturteil enthaltenen erweisen sich daher als überschießend und deshalb für die rechtliche Beurteilung unbeachtlich (RIS-Justiz RS0037972 [T6, T7, T9 und T14]). Ebenso erübrigen sich weitere rechtliche Überlegungen zu diesem Thema.

3. Als Gründe für die vorzeitige Vertragsauflösung hat die Beklagte die Nichteinhaltung des vereinbarten Abschlusses der Behördenverfahren bis längstens September 2004 und den Beschluss des GB, dass eine GFZ von 1,1 einzuhalten sei, sowie die damit zusammenhängende Kostenexplosion, da die vom Kläger selbst vorgegebenen Nutzflächen und Abstellplätze massiv unterschritten worden seien, ausdrücklich geltend gemacht.

3.1. Zeitliche Ziele oder Vorgaben für die Erfüllung des Werkvertrags wurden nach den Feststellungen nicht vereinbart, weshalb der Beklagten der Nachweis der gegenteiligen Behauptung nicht gelungen ist. Einschätzungen des Klägers zum restlichen Zeitbedarf mögen unrealistisch gewesen sein, wurden aber nicht zum Inhalt seiner mit dem Werkvertrag eingegangenen Verpflichtung und können deshalb vertragswidriges Verhalten nicht begründen.

Es steht aber fest, dass ein üblicher und realistischer Zeitraum für die Baureifmachung (= den Erhalt der Baubewilligung) drei Jahre beträgt; ausgehend vom Vertragsschluss im Juni 2003 war daher eine Baubewilligung erst im Juni 2006 zu erwarten (die ohne weitere Beteiligung des Klägers im August 2006 vorlag). Zum Zeitpunkt der Kündigung Ende Oktober 2004 war auch absehbar, dass die Erlangung der Baubewilligung noch zumindest sechs Monate benötigt wird, also bis Ende April 2005 und damit lange vor dem üblichen Zeitpunkt. Keinesfalls zu Lasten des Klägers gehen auch die festgestellten, zum Teil massiven Verzögerungen der Entwicklung, die auf einen politischen Wunsch und Änderungen am Projekt zurückzuführen sind. Zum zeitlichen Aspekt führte der Sachverständige ohnehin auch aus, der Zeitraum zwischen Beauftragung im Juni 2003 und Vorliegen des Wettbewerbsergebnisses im Februar 2004 und einer positiven Begutachtung durch den GB im September 2004 sei als üblich anzusehen.

Unter diesen Umständen besteht daher für die Berechtigung des Vorwurfs, der Kläger habe rechtswidrig zeitliche Vorgaben nicht eingehalten, keine Grundlage.

3.2. Dass eine den Wert von 1,1 übersteigende GFZ Vorgabe des Vertragsabschlusses zwischen den Streitparteien war, steht nicht fest; wohl aber, dass eine solche GFZ (von der Beklagten unbeanstandete) Grundlage des noch 2003 ausgeschriebenen Studentenwettbewerbs war und vom GB (ursprünglich) noch im Juli 2004 ausdrücklich verlangt wurde. Am 29. September 2004, also noch während der aufrechten Projektentwicklung durch den Kläger, kam es im GB zu einer Meinungsänderung dahin, dass eine GFZ von 1,28 empfohlen wurde. Die Behauptung der Beklagten, sie habe nach Beendigung der Zusammenarbeit eine GFZ von 1,2 erreichen können, erweist sich daher als unzutreffend, vielmehr ist die Erhöhung der GFZ der Tätigkeit des Klägers zuzuschreiben. Damit war aber eine der vereinbarten Vorgabe einer Nettowohnnutzfläche von 6.500 m² nahezu entsprechende von 6.340 m² zu erzielen, sodass jedenfalls

im damaligen Stadium der Projektentwicklung im Oktober 2004 zu diesem Thema ein vertragswidriges Verhalten des Klägers, das eine vorzeitige Stornierung des Werkvertrags durch die Beklagten rechtfertigen könnte, nicht gegeben war.

Das gilt daher auch für die aus der (letztendlich nicht gegebenen) massiven Unterschreitung der vorgegebenen Nutzflächen abgeleitete Kostenexplosion. Abgesehen davon steht fest, dass die (einzige beachtliche [s Punkt 2.]) Ursache der Überschreitung des Kostenrahmens für den sozialen Wohnbau in der aufwendigen konstruktiven Gestaltung des Projekts lag.

4. Die Beklagte hat auch behauptet, das Projekt des Klägers hätte nie mit dem Kostenrahmen für eine Wohnbauförderung in Einklang gebracht werden können. Dieser Einwand kann schon aus folgenden rechtlichen Überlegungen nicht zum Erfolg führen:

Es steht nämlich fest, dass zum prämierten Projekt des Studentenwettbewerbs Bedenken hinsichtlich der wirtschaftlichen Realisierbarkeit geäußert wurden, weil das Verhältnis GFZ und Wohnnutzfläche für den sozialen Wohnbau nicht gelöst sei. Diese Bedenken gegen die Finanzierbarkeit des Siegerprojekts im Rahmen der Wohnbauförderungsrichtlinien gelangten auch dem Geschäftsführer der Beklagten zur Kenntnis, der aber dennoch mit dem Juryergebnis und dessen Weiterverfolgung einverstanden war. Die Beklagte erteilte dazu in der Folge auch die zur weiteren Umsetzung des Siegerprojekts erforderlichen Aufträge.

Es war zwar Teil des vom Kläger geschuldeten Erfolgs, ein Projekt unter Einhaltung der Wohnbauförderungsrichtlinien zu entwickeln; mit der Entscheidung der Beklagten, trotz der Warnung vor der Gefahr deren Nichteinhaltung das Siegerprojekt des Studentenwettbewerbs weiter zu verfolgen, liegt aber eine Anweisung des Bestellers für die weitere Erbringung der Werkleistung durch den Kläger vor. Derartige Anweisungen werden der Sphäre des Werkbestellers zugerechnet (RIS-Justiz RS0021934), wenn sie nicht die Warnpflicht des Werkunternehmers iSd § 1168a Satz 3 ABGB auslösen (Reiner in Schwimann ABGB TaKomm § 1168 Rz 12). Eine Warnpflicht entfällt allerdings, wenn der Werkbesteller die erforderlichen Kenntnisse ohnehin bereits (durch Dritte) hat (RIS-Justiz RS0110849), was hier wegen der Kenntnis der Beklagten von den erwähnten Bedenken der Fall war. Für das Misslingen des vom Kläger geschuldeten Erfolgs, das seine einzige Ursache darin hat, dass mit dem Projekt der Kostenrahmen nach den Richtlinien der Wohnbauförderung nicht eingehalten werden konnte, trägt daher die Beklagte als Werkbesteller die Gefahr (RIS-Justiz RS0022174). Es war zwar Teil des vom Kläger geschuldeten Erfolgs, ein Projekt unter Einhaltung der Wohnbauförderungsrichtlinien zu entwickeln; mit der Entscheidung der Beklagten, trotz der Warnung vor der Gefahr deren Nichteinhaltung das Siegerprojekt des Studentenwettbewerbs weiter zu verfolgen, liegt aber eine Anweisung des Bestellers für die weitere Erbringung der Werkleistung durch den Kläger vor. Derartige Anweisungen werden der Sphäre des Werkbestellers zugerechnet (RIS-Justiz RS0021934), wenn sie nicht die Warnpflicht des Werkunternehmers iSd Paragraph 1168 a, Satz 3 ABGB auslösen (Reiner in Schwimann ABGB TaKomm Paragraph 1168, Rz 12). Eine Warnpflicht entfällt allerdings, wenn der Werkbesteller die erforderlichen Kenntnisse ohnehin bereits (durch Dritte) hat (RIS-Justiz RS0110849), was hier wegen der Kenntnis der Beklagten von den erwähnten Bedenken der Fall war. Für das Misslingen des vom Kläger geschuldeten Erfolgs, das seine einzige Ursache darin hat, dass mit dem Projekt der Kostenrahmen nach den Richtlinien der Wohnbauförderung nicht eingehalten werden konnte, trägt daher die Beklagte als Werkbesteller die Gefahr (RIS-Justiz RS0022174).

Die Feststellungen zum Scheitern des vom Kläger geschuldeten Erfolgs gehen in diese Richtung: Das Misslingen des baugenehmigten Projekts in Gestalt seiner Unfinanzierbarkeit nach dem Salzburger WBFG lag einzig und allein an der großen Anzahl von Stiegenhäusern, Liften und den vielen Fassadenelementen, die eine Folge der Wohntürme waren, in denen pro Stockwerk nur zwei Wohnungen untergebracht waren, also an der konkreten Ausgestaltung des Siegerentwurfs. Eine allenfalls dem Kläger obliegende, jedoch nicht ausgeübte Kostenkontrolle war daher für die Kostenüberschreitung und somit auch für das Misslingen des Werks nicht ursächlich und kann schon deshalb keinen Anlass für eine Stornierung bieten.

Diese Kostenüberschreitung kann daher weder die vorzeitige Vertragsauflösung durch die Beklagte rechtfertigen noch den Entgeltanspruch des Klägers nach § 1168 Abs 1 ABGB beeinträchtigen. Diese Kostenüberschreitung kann daher weder die vorzeitige Vertragsauflösung durch die Beklagte rechtfertigen noch den Entgeltanspruch des Klägers nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB beeinträchtigen.

5. Auch die übrigen, ohnehin nicht ausdrücklich als Grund für die Stornierung des Werkvertrags genannten Vorwürfe der Beklagten gegen den Kläger erweisen sich als unberechtigt:

5.1. Zur angeblichen Untauglichkeit der vom Kläger geschaffenen Grundlagen für den Bebauungsplan, insbesondere was die verkehrsmäßige Aufschließung und die Schallschutzthematik belangt, zu denen eine rechtzeitige Abstimmung mit den Behörden unterblieben sei, sind der Beklagten zum Einen die Feststellungen entgegenzuhalten, die eine falsche Einschätzung des Themas Verkehrsaufschließung durch den Kläger ausdrücklich verneinen. Zum Anderen bleibt unklar, was eine Abklärung zum Thema Schallschutz mit der Behörde konkret bringen oder verhindern hätte sollen, lag doch dem Studentenwettbewerb ohnehin ein Schallschutzgutachten zugrunde.

5.2. Voraussetzung für eine sinnvolle Tätigkeit des Klägers zur Erreichung auch einer gewerberechtlichen Bewilligung ist nach dem bindenden Sachverhalt die Kenntnis der Art der Nutzung, zu deren Bekanntgabe die Beklagte vom Kläger aufgefordert wurde. Die zum Thema der Beantwortung ergangene Negativfeststellung geht zu Lasten der Beklagten, weil sie mit dem Beweis eines rechtswidrigen und schuldhaften Handelns des Klägers belastet ist.

5.3. Der Nachweis der Vereinbarung eines Erfolgshonorars in dem Sinn, dass ein Anspruch des Klägers davon abhängt, dass das von ihm entwickelte Projekt auch realisiert (dh gebaut) wird, ist der Beklagten nicht gelungen.

Abgesehen davon scheiterte die Realisierung an einem der Sphäre der Beklagten zuzurechnenden Umstand (Unfinanzierbarkeit nach dem Salzburger WBFG), sodass dennoch der Entgeltanspruch des Klägers nach § 1168 Abs 1 ABGB unberührt bliebe. Abgesehen davon scheiterte die Realisierung an einem der Sphäre der Beklagten zuzurechnenden Umstand (Unfinanzierbarkeit nach dem Salzburger WBFG), sodass dennoch der Entgeltanspruch des Klägers nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB unberührt bliebe.

5.4. Das behauptete Unterbleiben der Verwertung der vom Kläger erbrachten Entwicklungsleistungen findet im festgestellten Sachverhalt keine Deckung. Vielmehr ist das Erstgericht unbeanstandet davon ausgegangen, dass die zur Baubewilligung führenden Einreichungen und Behördenanträge durch die Beklagte auf Basis der Projektierungsleistungen des Klägers erfolgten.

6. Bei Unterbleiben der Werkausführung muss der klagende Werkunternehmer seine Leistungsbereitschaft, das Unterbleiben infolge von Umständen auf Seiten des Bestellers und die Höhe seines Anspruchs behaupten und beweisen (6 Ob 216/10y; RIS-Justiz RS0021904; Reiner in Schwimann ABGB TaKomm § 1168 Rz 10). 6. Bei Unterbleiben der Werkausführung muss der klagende Werkunternehmer seine Leistungsbereitschaft, das Unterbleiben infolge von Umständen auf Seiten des Bestellers und die Höhe seines Anspruchs behaupten und beweisen (6 Ob 216/10y; RIS-Justiz RS0021904; Reiner in Schwimann ABGB TaKomm Paragraph 1168, Rz 10).

Dem ist der Kläger nachgekommen. Seine ausdrückliche Behauptung, leistungsbereit gewesen zu sein, blieb von der Beklagten - im Widerspruch zu ihrem sonstigen Prozessverhalten - ohne jede substantiierte Bestreitung und ist daher als zugestanden anzusehen (RIS-Justiz RS0039927 [T12]). Die Tatsache der endgültigen Stornierung durch die Beklagte vor Fertigstellung des Werks ist ebenso unstrittig wie die Höhe des vereinbarten Pauschalhonorars. Die mangelnde Rechtfertigung der Stornierung im Verhalten des Klägers wurde bereits abschließend behandelt.

Nach § 1168 Abs 1 ABGB hat sich der Werkunternehmer (nur) anrechnen zu lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Die Behauptungs- und Beweislast trifft in diesem Punkt - jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des § 27a KSchG - den Werkbesteller (RIS-Justiz RS0021768, RS0021841), der Werkunternehmer muss nicht von sich aus eine Anrechnung vornehmen (RIS-Justiz RS0112187). Nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB hat sich der Werkunternehmer (nur) anrechnen zu lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Die Behauptungs- und Beweislast trifft in diesem Punkt - jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des Paragraph 27 a, KSchG - den Werkbesteller (RIS-Justiz RS0021768, RS0021841), der Werkunternehmer muss nicht von sich aus eine Anrechnung vornehmen (RIS-Justiz RS0112187).

Das Vorbringen der Beklagten beschränkte sich in diesem Punkt auf den Hinweis, der Kläger habe aus dem Verfahren betreffend Projektentwicklungsleistungen für das weitere Bauvorhaben in W***** Geld erhalten, das anzurechnen sei; er habe sich daher durch Unterbleiben der Arbeit Aufwendungen erspart und durch anderweitige Verwendung ein entsprechendes Entgelt erzielt.

Zu einer Anrechnung aufgrund eines Erwerbs durch anderweitige Verwendung wird es vor allem dann kommen, wenn der Unternehmer einen Auftrag annimmt, den er wegen Vollausslastung seiner Leistungskapazität ohne Ausfall der Werkleistung nicht übernehmen hätte können (Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1168 Rz 32 mwN). Das trifft auf das angesprochene weitere Projekt schon deshalb nicht zu, weil es nur zwischen April/Mai 2003 und Juli 2004 vom Kläger betrieben wurde, nach Juli 2004, also bereits vor der Stornierung des vorliegenden Werkvertrags, von der Beklagten aber die Dienste des Klägers nicht mehr in Anspruch genommen wurden; von einer Ersatz Tätigkeit des Klägers anstatt des stornierten vorliegenden Werkvertrags kann daher keine Rede sein. Im Übrigen erweist sich das auf den Gesetzeswortlaut reduzierte Vorbringen als völlig substratlos, weshalb es einer weiteren Behandlung nicht zugänglich ist. Zu einer Anrechnung aufgrund eines Erwerbs durch anderweitige Verwendung wird es vor allem dann kommen, wenn der Unternehmer einen Auftrag annimmt, den er wegen Vollausslastung seiner Leistungskapazität ohne Ausfall der Werkleistung nicht übernehmen hätte können (Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 1168, Rz 32 mwN). Das trifft auf das angesprochene weitere Projekt schon deshalb nicht zu, weil es nur zwischen April/Mai 2003 und Juli 2004 vom Kläger betrieben wurde, nach Juli 2004, also bereits vor der Stornierung des vorliegenden Werkvertrags, von der Beklagten aber die Dienste des Klägers nicht mehr in Anspruch genommen wurden; von einer Ersatz Tätigkeit des Klägers anstatt des stornierten vorliegenden Werkvertrags kann daher keine Rede sein. Im Übrigen erweist sich das auf den Gesetzeswortlaut reduzierte Vorbringen als völlig substratlos, weshalb es einer weiteren Behandlung nicht zugänglich ist.

Mangels eines entsprechenden Nachweises durch die Beklagte hat somit eine Einschränkung des vereinbarten Pauschalwerklohns zu unterbleiben. Das steht gar nicht im Widerspruch mit dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 30. März 2004, in dem dem Kläger im März (!) 2004 bestätigt wird, die Projektentwicklung bereits zum überwiegenden Teil vorgenommen zu haben, was umso mehr für Oktober 2004 gelten wird.

7. Die Beklagte hat eine Gegenforderung in der Höhe von zuletzt 1.290.268,02 EUR einer allenfalls zu Recht bestehenden Klageforderung aufrechnungsweise eingewendet. Es handle sich dabei um jenen Schaden (Aufwendungen für die Umsetzung des von der Stadt S***** geforderten Verkehrskonzepts), der der Beklagten wegen der völlig falschen Behandlung der verkehrsmäßigen Aufschließung der Liegenschaft durch den Kläger entstanden sei.

Nachdem aber feststeht, dass dem Kläger bei der Behandlung des Themas Verkehrsaufschließung kein Fehler unterlaufen ist, muss der behauptete Schadenersatzanspruch schon mangels Rechtswidrigkeit verneint werden.

8. Zusammengefasst besteht die Klageforderung uneingeschränkt zu Recht, die eingewendete Gegenforderung jedoch nicht. Der Klage war daher zur Gänze einschließlich des von der Beklagten sowohl zum Zinsenlauf als auch zur Zinshöhe in keiner Weise beanstandeten Zinsenbegehrens stattzugeben.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Das vollständige Unterliegen der Beklagten bedingt ihre Kostenersatzpflicht für alle drei Instanzen. 9. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Das vollständige Unterliegen der Beklagten bedingt ihre Kostenersatzpflicht für alle drei Instanzen.

9.1. Für das erstinstanzliche Verfahren hat der Kläger seine Kosten überwiegend richtig verzeichnet. Eine Korrektur im Sinne der Einwendungen der Beklagten war nur zur Verlegungsbitte vom 3. September 2007 notwendig, weil dieser Antrag ausschließlich auf in der Sphäre des Klagevertreters liegende Umstände gestützt war; der nicht aufgetragene Schriftsatz vom 6. Oktober 2008 kann nur nach TP 2 RATG entlohnt werden; für die Verlegungsbitte vom 17. Dezember 2009 steht auch kein ERV-Zuschlag zu. Somit ergibt sich der aus dem Spruch ersichtliche Kostenersatzbetrag.

Für die nur zum geringen Teil erfolgreichen Einwendungen, die zur Reduktion des Kostenzuspruchs führen, gebührt der Beklagten Kostenersatz auf Basis des § 11 RATG per analogiam nach TP 2.I.1.e) RATG. Die Einwendungen des in der Hauptsache obsiegenden Klägers gegen die Kostennote der Beklagten begründen keinen Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0125846). Für die nur zum geringen Teil erfolgreichen Einwendungen, die zur Reduktion des Kostenzuspruchs führen, gebührt der Beklagten Kostenersatz auf Basis des Paragraph 11, RATG per analogiam nach TP 2.I.1.e) RATG. Die Einwendungen des in der Hauptsache obsiegenden Klägers gegen die Kostennote der Beklagten begründen keinen Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0125846).

9.2. Nach § 23 Abs 9 RATG beträgt der Einheitssatz für die Berufung nur 150 %, sodass eine entsprechende Reduktion der verzeichneten Kosten vorzunehmen war. 9.2. Nach Paragraph 23, Absatz 9, RATG beträgt der Einheitssatz für die Berufung nur 150 %, sodass eine entsprechende Reduktion der verzeichneten Kosten vorzunehmen war.

9.3. Für die Revision wurden die Kosten richtig verzeichnet.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E99463

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00126.11T.1214.000

Im RIS seit

11.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2012

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