

TE OGH 1976/10/19 4Ob587/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. A* S*, Baumeister, *, vertreten durch Dr. Paul Flach, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei H*, Angestellter, *, vertreten durch Dr. Helga Jakoncig, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 82.560,-- samt Anhang, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 14. Juni 1976, GZ 5 R 72/76-39, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9. Jänner 1976, GZ 25 Cg 497/72-33, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Zahlung eines Saldobetrages aus der Abrechnung von Baukosten, die durch den über Auftrag des Beklagten erfolgten Bau eines Hauses entstanden seien, in der – eingeschränkten (ON 22) – Höhe von S 82.560,-- samt Anhang.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Er brachte vor, er habe mit dem Beklagten als Generalunternehmer auf der Grundlage eines verbindlichen Kostenvoranschlages Kosten für Maurerarbeiten in der Höhe von S 205.415,-- vereinbart. Der vom Kläger in der Endabrechnung beehrte Betrag von S 233.583,67 sei daher um den Differenzbetrag überhöht. Die vom Kläger berücksichtigten Preis- und Lohnerhöhungen seien von ihm selbst zu tragen, verschiedene zusätzliche Kosten seien vom Beklagten nicht bestellt oder vom Kläger nicht verrichtet worden. Der Beklagte habe mit dem Kläger ferner vereinbart, dass der Bau bis spätestens April-Mai 1971 fertigzustellen sei. Der Kläger habe sich jedoch an diese Verpflichtung nicht gehalten, sodass im August 1971 ein Ende der Bauführung nicht abzusehen gewesen sei. Mit Schreiben vom 12. August 1971 habe sich der Beklagte verpflichtet, für den Fall der Überschreitung des Fertigstellungstermines vom 3. September 1971 ein Pönale von 0,5 % der Auftragssumme zu zahlen. Der Bau sei dann erst am 22. Dezember 1971 fertiggestellt worden. Das für 110 Tage vom Kläger zu zahlende Pönale betrage auf der Grundlage einer Auftragssumme von S 339.639,60 S 93.151,--. Der Beklagte wandte diesen Betrag als Gegenforderung compensando ein. Im übrigen sei die Abrechnung unrichtig sowie überhöht und widerspreche den Bestimmungen der Ö-Norm. Die Arbeiten seien überdies mangelhaft verrichtet worden.

Der Kläger bestritt dieses Vorbringen, insbesondere die Erstattung eines verbindlichen Kostenvoranschlages, ferner die Stellung eines Generalunternehmers und die Zusage eines verbindlichen Fertigstellungstermines. Das Pönale sei nur hinsichtlich der Baumeisterarbeiten vereinbart worden. Diese seien, sofern sie nicht von anderen Handwerkern verzögert worden seien, vom Kläger pünktlich ausgeführt worden. Diesen treffe an der Überschreitung des Fertigstellungstermines kein Verschulden, sodass die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung mit S 77.929,- samt Anhang sowie die Gegenforderung bis zur Höhe dieses Betrages als zu Recht bestehend und wies das gesamte Klagebegehren ab. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der Kläger, ein Bauunternehmer, arbeitete am 29. Juni 1970 über Ersuchen des Beklagten einen Kostenvoranschlag über die Maurerarbeiten für das vom Beklagten in K* geplante Ferienhaus aus. Zu diesem Zeitpunkt standen bereits die Kellermauern dieses Hauses. Der Kostenvoranschlag enthielt eine Anbotsumme von S 205.415,- zuzüglich eines Betrages von S 12.463,- für geschätzte Regiearbeiten, wobei jedoch für einige Positionen nur die Preise für die Mengeneinheit bzw für die Zeiteinheit eingesetzt waren. Unter dem Titel „Allgemeines“ wurde ausgeführt: „Strom und Wasser hat der Bauherr auf der Baustelle beizustellen. In den Einheitspreisen sind sämtliche Löhne, Soziallasten, Weg- und Trennungsgelder, Fahrtspesen, Baumaterialien, Geräte und sonstige Behelfe mitinbegriffen. Die Abrechnung erfolgt nach Aufmass nach den tatsächlich geleisteten Arbeiten.“

Ein solches Anbot entspricht der Ö-Norm A 2050, B 2110 sowie B 2111 und ist als Kostenvoranschlag zu „veränderlichen Einheitspreisen“ zu verstehen, das heisst, bei Veränderung der vereinbarten Preisgrundlagen kann der Preis unter gewissen Voraussetzungen geändert werden.

Am 13. Juli 1970 sandte der Kläger dem Beklagten eine Gesamtkostenaufstellung für den geplanten Wohnhausbau, in dem die Maurerarbeiten mit S 205.415,- sowie neun weitere, im einzelnen angeführte und mit Kostenbeträgen jeweils ausgewiesene Professionistenarbeiten, hinsichtlich deren er die Kostenvoranschläge eingeholt hatte, aufschien. Der Gesamtkostenaufwand wurde mit S 339.639,60 ausgeworfen. In dieser Gesamtaufstellung waren schliesslich folgende Sätze enthalten: „Diese Preise gelten ab 26. Juni 1970. Sämtliche detaillierte Voranschläge liegen in meinem Büro auf und Sie können selbst mit den Nebenhandwerkern verhandeln und abschliessen. Strom- und Wasseranschlusskosten zur Baustelle sind nicht enthalten. Für Planungskosten werden S 3.500,- berechnet.“

Der Beklagte hat mit dem Kläger die für die Bauführung massgeblichen Verhandlungen geführt und diesem im Juni 1970 den Bauauftrag erteilt. Die Streitteile vereinbarten, dass das Haus Mitte Juni 1971 fertiggestellt und dem Beklagten schlüsselfertig übergeben werden sollte. Der Kläger nahm im Herbst 1970 die Arbeiten in Angriff und stellte den Rohbau noch vor Jahresende fertig. Ebenso wurde die Dacheindeckung noch in diesem Jahr beendet. Die Verzögerungen begannen erst im Jahre 1971. Anfangs August dieses Jahres war das Haus noch immer nicht verputzt und die Türen sowie Fenster fehlten. Der Beklagte beauftragte daher seine Gattin, zum Kläger zu fahren, auf die eheste Beendigung der Bauführung zu dringen und mit ihm eine Pönalevereinbarung zu treffen. Am 12. August 1971 forderte die Gattin des Beklagten den Kläger auf, den Bau ehestens fertigzustellen, widrigens ein anderer Baumeister beauftragt würde. Über Verlangen der Gattin des Beklagten liess sich der Kläger zu folgender Vereinbarung herbei: „Bei Nichteinhaltung des Fertigstellungstermines bis 3. September 1971 verpflichtet sich die Firma S* ein Pönale von täglich 0,5 % der Auftragssumme zu zahlen.“ Im Zeitpunkt dieser Vereinbarung stand das Haus schon in einem fortgeschritteneren Zustand als im Rohbau, war aber noch nicht bewohnbar, weil sowohl die Fenster- als auch die Türstöcke fehlten und die Fussböden noch nicht verlegt waren. Der Kläger erklärte anlässlich des Abschlusses dieser Vereinbarung, er werde alle Leute – gemeint waren die Handwerkermeister – vergattern, um die Arbeiten am Haus bis zum 3. September 1971 beenden zu können.

Nicht erwiesen ist, dass die einzelnen Professionisten als Subunternehmer des Klägers tätig werden und nur zum Kläger, nicht aber auch zum Beklagten, in Vertragsbeziehungen treten sollten. Der Beklagte war vielmehr selbst Auftraggeber dieser Handwerker, die ihre Rechnungen – auch aus steuerlichen Gründen – unmittelbar dem Beklagten legten. Die Parteien vereinbarten, dass sich der Kläger selbst mit den einzelnen Handwerkern auseinandersetzt, deren Arbeiten veranlasst und diese mit seinen Baumeisterarbeiten koordiniert. Der Beklagte ist in der Folge mit den einzelnen Handwerkern – mit Ausnahme des für die Tür- und Fensterstöcke verantwortlichen Tischlers – direkt in Verbindung getreten.

Am 3. September 1971 war das Haus noch nicht fertiggestellt. Es fehlten immer noch die Fenster und Türen, der

Estrich war nicht verlegt. Am 17. September 1971 waren drei Hauswände noch nicht verputzt, Fenster und Türen nicht vollständig eingemauert und die Estrichböden noch nicht verlegt. Mit Schreiben vom 28. September 1971 berichtete der Kläger dem Beklagten, dass die Fassade verputzt sei. Die Innenestriche könnten jedoch noch nicht angefertigt werden, weil noch keine Türstöcke versetzt seien. Verzögerungen ergaben sich im wesentlichen durch die späte Fertigstellung der Innentüren und -stöcke seitens des Tischlermeisters K*. Ein Teil der Türstöcke wurde Anfang Oktober 1971 geliefert, ein anderer Teil Anfang November 1971.

Am 30. September 1971 baute der Elektriker die Verteilerwanne ein. Die hierfür erforderliche Entscheidung über die Art der Stromzuführung zum Haus des Beklagten wurde von der hierfür zuständigen TIWAG nicht früher getroffen. Die Verteilerwanne musste nach ihrer Montage noch eingeputzt werden. Am 30. September 1971 wurden auch die Steigleitungen eingebaut, die dann ebenfalls noch verputzt werden mussten. Die vom Kläger als Baumeister zu verrichtenden Arbeiten verzögerten sich auf diese Weise bis in den November 1971. Das Haus war aber erst am 22. Dezember 1971 fertiggestellt und beziehbar. Noch im Dezember 1971 hat der Maurer J* auf der Baustelle einzelne Ausbesserungen und Abschlussarbeiten durchgeführt, wie etwa einen Türstock höher gesetzt, Glasbausteine versetzt sowie eine Nische, Fensterbretter und Leitungen bei den Kellerfenstern verputzt. Nachdem der Zimmermann die Aufhängung für eine Holzdecke befestigt hatte, waren ebenfalls noch Verputzarbeiten notwendig. Eine förmliche Übergabe des Hauses an den Beklagten ist nicht erfolgt. Im September 1971 hatte der Beklagte dem Kläger den Auftrag erteilt, an der Nordwand des Hauses im Interesse eines besseren Wärmeschutzes Heraklith-Platten anzubringen. Diese Arbeiten wurden gemeinsam mit der Verlegung der Fussböden durchgeführt.

Die am 25. März 1972 dem Beklagten zugestellte Rechnung des Klägers vom 31. Dezember 1971 lautete auf den Betrag von S 233.583,--. Anhaltspunkte für die Vereinbarung eines Pauschalfixpreises von S 205.415,-- liegen nicht vor. Ein 4 % übersteigender Verzugsschaden ist nicht erwiesen.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht von einem unverbindlichen Kostenvoranschlag aus, sodass der Kläger berechtigt sei, die seit der Erstellung eingetretenen Lohn- und Preissteigerungen der Berechnung der Baukosten zugrunde zu legen. Unter Berücksichtigung der Mängel sowie einiger anderer vom Beklagten bestrittenen Rechnungspositionen – da sie für die Entscheidung über den vorliegenden Rekurs ohne Bedeutung sind, wurden weder die vom Erstgericht dazu getroffenen Feststellungen noch die darüber erstatteten Rechtsausführungen wiedergegeben – bestehe der Klagsbetrag mit S 77.929,-- samt Anhang zu Recht. Hinsichtlich der Gegenforderung vertrat das Erstgericht die Auffassung, der Kläger sei zwar nicht Generalunternehmer gewesen, habe aber die Anbotsunterlagen für die Professionisten vorbereitet, Kostenvoranschläge eingeholt und mit den einzelnen Handwerkern verhandelt. Ihm sei auch die Koordinierung seiner Baumeisterarbeiten mit den von den Handwerkern zu verrichtenden Arbeiten oblegen. Die Pönalevereinbarung enthalte die Verpflichtung des Klägers, dafür Sorge zu tragen, dass nicht nur seine Baumeisterarbeiten, sondern auch jene der anderen Handwerker bis zum 3. September 1971 fertiggestellt würden. Der Beklagte habe daher auch für die durch jene Handwerker verursachten Verzögerungen einzustehen. Er habe somit für 109 Tage die vereinbarte Vertragsstrafe auf der Basis der Rechnungssumme von S 233.583,-- zu zahlen. Dies ergebe einen Betrag von S 127.302,74 und nicht den vom Beklagten aufrechnungsweise eingewendeten Betrag von S 93.151,--, der aber immer noch die Restforderung des Klägers übersteige.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und wies die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und Fällung einer neuen Entscheidung zurück. Es hielt die Berufung in Ansehung der Bekämpfung der die Höhe der Klagsforderung betreffenden Feststellungen sowie der mit der Frage der Generalunternehmerschaft des Klägers im Zusammenhang stehenden Feststellungen für unberechtigt und teilte auch die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, der Kläger sei nicht Generalunternehmer gewesen. Hinsichtlich der vereinbarten Vertragsstrafe vertrat es jedoch die Auffassung, dass Feststellungsmängel vorlägen, die eine abschliessende Beurteilung nicht zuließen. Der vom Beklagten bestrittene Eintritt eines Schadens sei zwar für die Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Konventionalstrafe nicht notwendig, doch habe das Erstgericht übersehen, dass eine solche Strafe mangels anderer Vereinbarung nur bei verschuldeter Nichterfüllung bzw. bei verschuldeter nicht gehöriger Erfüllung zu zahlen sei. Obwohl nun der Beklagte ausdrücklich ein solches Verschulden bestritten und die Verzögerung auf das säumige Verhalten der übrigen Handwerker zurückgeführt habe, sei das Erstgericht auf die Frage des Verschuldens nicht eingegangen. Es werde daher zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang den Kläger ein Verschulden an der verspäteten Leistung der übrigen Handwerker treffe und inwieweit er die Möglichkeit hatte, auf

den Geschäftsgang dieser Unternehmen Einfluss zu nehmen. Eine Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe werde sich für den Kläger erst von jenem Zeitpunkt an ergeben, bis zu welchem er nach der Versetzung der Türen durch den Tischler seine eigenen Arbeiten hätte abschliessen können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Aufhebungsbeschluss dahin abzuändern, dass das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Berufungsgericht die Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles aufzutragen oder aber die für den Beklagten nachteilige Rechtsansicht des Berufungsgerichtes richtigzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass der primär erhobene Rekursantrag verfehlt ist, weil der Oberste Gerichtshof auch im Falle der Berechtigung eines gegen einen Aufhebungsbeschluss gerichteten Rekurses nicht sofort eine Sachentscheidung fällen, sondern nur den Aufhebungsbeschluss aufheben und dem Berufungsgericht die Fällung einer bestimmten Sachentscheidung auftragen kann (Fasching IV, 414; 7 Ob 141/74; EvBl 1958/28 uva). Ein solcher verfehelter Rekursantrag verhindert aber nicht die sachliche Behandlung des Rechtsmittels, zumal der Eventualantrag des Beklagten auch formell dem Gesetz entspricht. Vorauszuschicken ist, dass der primär erhobene Rekursantrag verfehlt ist, weil der Oberste Gerichtshof auch im Falle der Berechtigung eines gegen einen Aufhebungsbeschluss gerichteten Rekurses nicht sofort eine Sachentscheidung fällen, sondern nur den Aufhebungsbeschluss aufheben und dem Berufungsgericht die Fällung einer bestimmten Sachentscheidung auftragen kann (Fasching römisch vier, 414; 7 Ob 141/74; EvBl 1958/28 uva). Ein solcher verfehelter Rekursantrag verhindert aber nicht die sachliche Behandlung des Rechtsmittels, zumal der Eventualantrag des Beklagten auch formell dem Gesetz entspricht.

In seinen Rechtsmittelausführungen bekämpft der Beklagte zunächst die Auffassung der Untergerichte, der Kläger sei nicht Generalunternehmer gewesen. Er bedient sich hierbei jedoch Argumente, die mit den vom Berufungsgericht ausdrücklich übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes in Widerspruch stehen. Das Erstgericht hat nämlich keineswegs festgestellt, dass lediglich aus steuerlichen Gründen die Handwerker ihre Rechnungen direkt an den Beklagten gerichtet hätten, dass der Kläger den gesamten Bau in seiner Verantwortung durchzuführen verpflichtet gewesen sei oder dass der Kläger für die fachgerechte Durchführung „aller Nebenarbeiten“ zu sorgen gehabt hätte. Den Untergerichten ist vielmehr darin beizustimmen, dass der Kläger nach den Feststellungen nicht Generalunternehmer war. Als solcher wäre er berechtigt und verpflichtet gewesen, Verträge mit den anderen Handwerkern im eigenen Namen zugunsten des Beklagten abzuschliessen. Der Zweck der Bestellung eines Generalunternehmers besteht darin, dass der Bauherr dem Dritten (Handwerker) nicht haftet und nur dem Generalunternehmer im Rahmen der mit diesem getroffenen Vereinbarung verpflichtet ist (MietSlg 24.185, 22.189, 20.612 uva). Wer dem Bauherrn gegenüber lediglich bei der Auswahl der Handwerker behilflich sein und diese überwachen soll, ist nicht Generalunternehmer (8 Ob 37-39/69).

Im vorliegenden Fall war der Beklagte selbst Auftraggeber der einzelnen Handwerker, mit denen er – mit Ausnahme des Tischlers – in der Folge selbst in Verbindung getreten ist und die ihre Rechnungen direkt an ihn gerichtet haben. Zwischen dem Kläger und den Handwerkern bestanden hingegen keine vertraglichen Beziehungen. Die vom Kläger übernommene Koordinierung seiner Arbeiten mit jenen der Handwerker und die Einholung von Kostenvoranschlägen für den Beklagten vermögen angesichts der vorerwähnten Feststellungen die für die Annahme einer Generalunternehmerschaft erforderlichen unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und den einzelnen Handwerkern nicht zu ersetzen. Da der Beklagte die Aufträge an die einzelnen Handwerker selbst erteilt hat, stand nur er mit diesen in vertraglichen Beziehungen. Daraus folgt, dass der Kläger, wie die Untergerichte richtig erkannt haben, nicht Generalunternehmer war.

Verfehlt ist auch die in den Rechtsmittelausführungen vorgetragene Auffassung, die Parteien hätten die Vertragsstrafe auch für den Fall eines unverschuldeten Leistungsverzuges vereinbart. In der schriftlichen Vereinbarung vom 12. August 1971 ist für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt zu finden und auch die übrigen Feststellungen der Untergerichte, insbesondere jene über die vorerwähnten Bemühungen des Klägers um die Handwerker, rechtfertigen diese Auffassung nicht. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang als Argument verwendete Äusserung des Klägers, er werde alle Handwerker vergatten, um die Arbeiten am Haus bis zum 3. September 1971 beenden zu

können, enthält keinen Hinweis darauf, dass der Kläger die Vertragsstrafe auch für den Fall als vereinbart wissen wollte, dass seine diesbezüglichen Bemühungen, die nur als Verwendungszusage aufzufassen sind, erfolglos bleiben sollten und ihn an einer durch die Handwerker verursachten Verzögerung der Fertigstellung des gesamten Baues ein Verschulden nicht treffen sollte.

Der in den Rechtsmittelausführungen schliesslich unternommene Versuch des Beklagten, ein Verschulden des Klägers aus den bereits getroffenen Feststellungen abzuleiten, scheitert zunächst schon daran, dass der Beklagte einerseits Umstände anführt, die vor dem Abschluss der Pönalevereinbarung liegen, und andererseits von den Feststellungen abweicht. Vor allem aber kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, der Auffassung des Berufungsgerichtes, der Sachverhalt sei noch nicht ausreichend geklärt, um die Frage eines Verschuldens des Klägers abschliessend beurteilen zu können, nicht entgegenzutreten (4 Ob 58/76; 3 Ob 557/76; RiZtg 1965, 45 uva).

Dem Berufungsgericht ist aber auch in seinen Ausführungen zur Konventionalstrafe beizustimmen. Unter Vertrags- oder Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) ist eine Leistung zu verstehen, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung verspricht. Sie hat den Zweck, Nachteile auszugleichen, die dem Gläubiger aus der Vertragsverletzung entstehen können. Die Vertragsstrafe ist daher ein pauschalierter Schadenersatz, der an die Stelle des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung tritt (Koziol-Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts³, I, 156; Wolff in Klang², VI, 183; Ehrenzweig II/1, 191; Gschnitzer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 27). Sie ist im Zweifel nur bei verschuldeter Nichterfüllung oder bei verschuldeter Schlechterfüllung zu zahlen (JBI 1950, 241; 7 Ob 591/76; Koziol-Welser aaO). Ob den Kläger ein Verschulden an der verspäteten Fertigstellung trifft, kann aber nach den bisherigen Feststellungen tatsächlich nicht beurteilt werden. Nach der Lage des gegenständlichen Falles kommt einerseits ein Verschulden in Ansehung der von ihm zu verrichtenden Baumeisterarbeiten, soweit diese nicht durch säumige Handwerkerarbeiten verzögert wurden, als auch ein Verschulden aus der erwähnten Verwendungszusage („Vergatterung der übrigen Handwerker“) in Betracht. Hinsichtlich dieser Verwendungszusage wird aber zu beachten sein, dass der Kläger eine Haftung für den Erfolg seiner Bemühungen aus den bereits dargelegten Gründen nicht übernommen hat, sodass ihn ein Verschulden aus dieser Zusage nur dann treffen könnte, wenn er die übrigen Handwerker, auf deren Arbeiten ihm eine rechtliche Einflussmöglichkeit nicht zustand, nicht im Sinne einer rechtzeitigen Beendigung ihrer Arbeiten aufgefordert haben sollte. Dem Berufungsgericht ist aber auch in seinen Ausführungen zur Konventionalstrafe beizustimmen. Unter Vertrags- oder Konventionalstrafe (Paragraph 1336, ABGB) ist eine Leistung zu verstehen, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung verspricht. Sie hat den Zweck, Nachteile auszugleichen, die dem Gläubiger aus der Vertragsverletzung entstehen können. Die Vertragsstrafe ist daher ein pauschalierter Schadenersatz, der an die Stelle des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung tritt (Koziol-Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts³, römisch eins, 156; Wolff in Klang², römisch sechs, 183; Ehrenzweig II/1, 191; Gschnitzer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 27). Sie ist im Zweifel nur bei verschuldeter Nichterfüllung oder bei verschuldeter Schlechterfüllung zu zahlen (JBI 1950, 241; 7 Ob 591/76; Koziol-Welser aaO). Ob den Kläger ein Verschulden an der verspäteten Fertigstellung trifft, kann aber nach den bisherigen Feststellungen tatsächlich nicht beurteilt werden. Nach der Lage des gegenständlichen Falles kommt einerseits ein Verschulden in Ansehung der von ihm zu verrichtenden Baumeisterarbeiten, soweit diese nicht durch säumige Handwerkerarbeiten verzögert wurden, als auch ein Verschulden aus der erwähnten Verwendungszusage („Vergatterung der übrigen Handwerker“) in Betracht. Hinsichtlich dieser Verwendungszusage wird aber zu beachten sein, dass der Kläger eine Haftung für den Erfolg seiner Bemühungen aus den bereits dargelegten Gründen nicht übernommen hat, sodass ihn ein Verschulden aus dieser Zusage nur dann treffen könnte, wenn er die übrigen Handwerker, auf deren Arbeiten ihm eine rechtliche Einflussmöglichkeit nicht zustand, nicht im Sinne einer rechtzeitigen Beendigung ihrer Arbeiten aufgefordert haben sollte.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren aber auch zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des richterlichen Mässigungsrechtes (§ 1336 Abs 2 ABGB, §§ 348, 351 HGB) vorliegen, wobei insbesondere auch zu klären sein wird, ob der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über die Konventionalstrafe Vollkaufmann war. Der Kläger hat ein solches Recht zwar nicht ausdrücklich geltend gemacht, doch ist im Bestreiten des Anspruches auf Zahlung der Konventionalstrafe das Verlangen nach deren Mässigung bereits enthalten (Arb 7587; JBI 1961, 89; SZ 42/57; RiZtg 1974/42 uva). Da der Kläger eine solche Bestreitung vorgenommen hat, ist das Prozessgericht gemäss dem § 182 ZPO verpflichtet, die Gründe für die Anwendung des Mässigungsrechtes zur

Erörterung zu stellen (4 Ob 51/73). Zu klären wird ferner sein, was die Parteien unter der in der Pönalevereinbarung genannten „Auftragssumme“ verstanden wissen wollten. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren aber auch zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des richterlichen Mässigungsrechtes (Paragraph 1336, Absatz 2, ABGB, Paragraphen 348, 351, HGB) vorliegen, wobei insbesondere auch zu klären sein wird, ob der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über die Konventionalstrafe Vollkaufmann war. Der Kläger hat ein solches Recht zwar nicht ausdrücklich geltend gemacht, doch ist im Bestreiten des Anspruches auf Zahlung der Konventionalstrafe das Verlangen nach deren Mässigung bereits enthalten (Arb 7587; JBl 1961, 89; SZ 42/57; RiZtg 1974/42 uva). Da der Kläger eine solche Bestreitung vorgenommen hat, ist das Prozessgericht gemäss dem Paragraph 182, ZPO verpflichtet, die Gründe für die Anwendung des Mässigungsrechtes zur Erörterung zu stellen (4 Ob 51/73). Zu klären wird ferner sein, was die Parteien unter der in der Pönalevereinbarung genannten „Auftragssumme“ verstanden wissen wollten.

Dem Rekurs konnte sohin ein Erfolg nicht beschieden sein.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 40, 50, 52 ZPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in den Paragraphen 40, 50, 52, ZPO begründet.

Textnummer

E800584

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00587.76.1019.000

Im RIS seit

15.07.2025

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2025

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