

TE OGH 1975/10/2 7Ob159/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schopf als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni, Dr. Flick, Dr. Friedl und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. A*gesellschaft m.b.H. & Co. KG., *, vertreten durch Dr. Hans Frieders und Dr. Haimo Puschner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Mag. Arch. Ing. R*, Architekt und Zivilingenieur in *, vertreten durch Dr. Oskar Himmelbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 248.894,14 samt Anhang, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 21. Mai 1975, GZ 21 R 18/75-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS. Wien vom 21. Februar 1975, GZ. 40 c Cg 103/73-24 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaften E*. Für ein beabsichtigtes Bauvorhaben auf diesen Liegenschaften beauftragte er die Klägerin mit der Planung, Einreichung, Massenermittlung und Erstellung des Leistungsverzeichnisses. Nach einer mit der Klägerin am 21. 11. 1972 abgehaltenen Besprechung ersuchte der Beklagte zur Abgrenzung der Finanzierungskosten um die Bekanntgabe der Kosten für die Planung und Ausarbeitung der Kostenvoranschläge.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin vom Beklagten die Bezahlung des Betrages von S 248.894,14 samt Anhang als Entgelt für ihre auftragsgemäß erbrachten Leistungen einschließlich des Statikerhonorars und der im Bauverfahren für den Beklagten getätigten Barauslagen. Der Beklagte habe die Planung durch seine Mitfertigung der Einreichpläne genehmigt und nach erteilter Baubewilligung auf Grund dieser Pläne um die Massenermittlung und die Herstellung des Leistungsverzeichnisses ersucht. Am 21. 11. 1972 habe er der Klägerin mündlich für die Bauausführung auf Grund

ihrer Pläne und Kostenvoranschläge einen Generalunternehmerauftrag erteilt, mit Schreiben vom 8. 1. 1973 allerdings mitgeteilt, daß die Klägerin als Generalunternehmerin nicht in Betracht käme. Daraufhin habe die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 7. 2. 1973 ihr Honorar in der Höhe des Klagsbetrages bekanntgegeben.

Der Beklagte bestritt das Klagsvorbringen und beantragte Klagsabweisung. Bei der Auftragserteilung habe er ausdrücklich ausbedungen, daß die Planung die bestmögliche wirtschaftliche Ausnutzung der Grundstücke gewährleisten müsse. Die Planung der Klägerin erfülle weder in technischer, noch in architektonischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht die Mindestanforderungen und sei daher unbrauchbar. Auch die Kostenvoranschläge seien unvollständig und weisen fachliche Mängel auf. Die geplanten Dreizimmerwohnungen mit einer Nutzfläche von 130 m² und die Zweizimmerwohnungen mit einer Nutzfläche von 80 m² seien bei freier Finanzierung unverkäuflich. Vom Feber 1972 bis Jänner 1973 habe der Beklagte vergeblich versucht, auf Grund der vorläufigen Planung der Klägerin Interessenten zu finden. Die Unterfertigung der Einreichpläne durch den Beklagten sei ein bloßer Formalakt gewesen. Keinesfalls habe er dadurch die Planung gebilligt oder genehmigt. In seinem Ersuchen um Bekanntgabe der Kosten zu Kalkulationszwecken sei auch kein Anerkenntnis der Honorarforderung der Klägerin dem Grunde nach gelegen. Bei der Besprechung vom 21. 11. 1972 habe der Beklagte der Klägerin keinen Generalunternehmerauftrag erteilt, sondern einen solchen geradezu ausgeschlossen. Schließlich sei aber die Klagsforderung auch noch gar nicht fällig, weil Zahlungen an die Klägerin erst im Zuge der Baufortschritte erfolgen sollten.

Das Erstgericht entschied im Sinne des Klagebegehrens. Nach seinen Feststellungen erwirkte die Klägerin zunächst im Auftrage des Beklagten die Bauplatzgenehmigung für die eingangs erwähnten Liegenschaften. Die erste Planung der Klägerin sah eine größtmögliche Verbauung der Grundflächen vor. Die Baubehörde genehmigte jedoch diese Planung nicht und forderte ein geringeres Verbauungsverhältnis. Die Klägerin nahm hierauf im Auftrag des Beklagten die strittige Planung vor. Auch bei dieser Neuplanung verlangte der Beklagte die optimale Ausnutzung der Grundflächen unter Bedachtnahme auf die Forderungen der Baubehörde. Die von der Klägerin verfaßten Einreichpläne unterfertigte der Beklagte und übermittelte sie der Klägerin am 5. 6. 1972 zur weiteren Veranlassung (Beilage ./S). Auf Grund dieser zweiten Planung erteilte die Baubehörde die Baubewilligung (Beilage ./B). In diesem Bauverfahren entrichtete die Klägerin Stempelgebühren, Verwaltungsabgaben und Kommissionskosten von insgesamt S 2.777,60. Mit Schreiben vom 3. 10. 1972 (Beilage ./E) erstellte die Klägerin dem Beklagten ein Anbot als Generalunternehmerin und übersandte gleichzeitig das Leistungsverzeichnis (Beilage ./D) und die Massenermittlung (Beilage ./C). In der Kostenzusammenstellung waren auch Statikerkosten im Pauschalbetrag von S 60.000,- enthalten. Am 12. 10. 1972 ersuchte der Beklagte die Klägerin, eine Baubeschreibung, Wohnflächentabellen und zwei Parien Pläne zu übersenden (Beilage ./U). Diesem Ersuchen kam die Klägerin am 19. 10. 1972 nach (Beilage ./H). Diese Anbotsunterlagen übermittelte die Klägerin dem Beklagten auf sein öfter gestelltes Ersuchen. Zu der am 21. 11. 1972 im Hause des Beklagten in Baden stattgefundenen Besprechung erschienen für die Klägerin Dipl. Ing. A* und J*. Es sollten die Auftragserteilung für die Bauführung besprochen und Fragen des Bauvorhabens erörtert werden. Bei dieser Besprechung standen dem Beklagten die ihm von der Klägerin übermittelten Anbotsunterlagen zur Verfügung. Die Teilnehmer der Besprechung gelangten zu dem Ergebnis, daß die Klägerin das Bauvorhaben als Generalunternehmerin auszuführen habe. Der Beklagte billigte die von der Klägerin im Anbot gemachten Ansätze, bezeichnete die Kostenvoranschläge als angemessen und beauftragte die Klägerin als Generalunternehmerin mit der Ausführung des Bauvorhabens. Er äußerte während dieser Besprechung keinerlei Bedenken gegen die ihm vorgelegten Urkunden, vor allem nicht in der Richtung einer Unwirtschaftlichkeit der Planung im Hinblick auf eine Ausnutzung der Grundstücke. Der Beklagte machte auch niemals die Bemerkung, daß die Unterlagen unbrauchbar wären oder den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprächen. Er erhob ferner keinerlei Einwendungen gegen die in der Zusammenstellung der Gesamtkosten ausgewiesenen Kosten für den Statiker. Dem Beklagten war bekannt, daß der Klägerin als Generalunternehmerin aus der Bauführung Kostenforderungen erwachsen. Diese Forderungen sollten vom Beklagten im Verlaufe des Baues sukzessive beglichen werden. Mit Schreiben vom 8. 1. 1973 (Beilage ./V) teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß sie als Generalunternehmerin auf Grund des von ihr vorgelegten Angebotes nicht in Frage käme. Gleichzeitig ersuchte er die Klägerin, ihm ihre Forderung für die Planung und Ausarbeitung der Kostenvoranschläge mitzuteilen. Der Beklagte gab auch bekannt, daß er die Ausarbeitung von Kostenvoranschlägen nicht mehr fordere, sondern diese Arbeiten selbst erstellen wolle. Mit Schreiben vom 7. 2. 1973 (Beilage ./L) übersandte die Klägerin dem Beklagten die mit 30. 12. 1972 datierte Rechnung (Beilage ./J). Die Planung der Klägerin sah Geschäftsräume mit einer Nutzfläche von 319,02 m² und Wohnräume mit einer Nutzfläche von 1011,59 m² sowie Keller- und Garagenräume mit einer Fläche von 251 m² vor. Die Gesamtbaukosten von rund S 7,206.000,- verteilten

sich bei einer Gesamtnutzfläche von 1.455 m² mit rund 4.593,-- S pro Quadratmeter; bei einem umbauten Raum von 5.724 m² mit S 1.258,91 pro m². Dabei entfiel von den reinen Baukosten im Betrag von rund S 6,500.000,-- auf jeden Quadratmeter ein Teilbetrag von S 1.161,78. Diese Einheitspreise waren für die zweite Hälfte des Jahres 1972 durchaus nicht überhöht. Nach § 15 der Entgeltsordnung für das Baugewerbe, Auflage 1967 (= EOB) beträgt bei einer Gesamtbaukostensumme von S 6,650.000,-- der Gebührensatz für sämtliche im § 18 EOB aufgezählten Büroleistungen 5,324 %. Auf die einzelnen Teilleistungen entfallen folgende Anteile für Vorentwurf und Entwurf 25 %, für die Einreichung 10 % und für den Kostenvoranschlag 15 %; zusammen daher 50 %. Darnach errechnet sich ein Honorar von S 177.023,-- (S 6,650.000,-- x 5,324 % x 50%). Wegen der Beschränkung auf die erwähnten Teilleistungen gebührt nach § 19 a EOB ein Zuschlag von 20 % (S 35.404,60). Unter Zugrundelegung der für das zweite Halbjahr 1972 eingeschätzten Gesamtbaukosten beträgt daher das angemessene Honorar für die Leistungen der Klägerin nach der EOB S 212.427,60. Die Gebühren für die statische Vermessung errechnen sich nach der Gebührenordnung der Ziviltechniker für das Bauwesen, Ausgabe 1960 bei der im vorliegenden Fall zu unterstellenden Rohbausumme von 3,000.000,-- S nach § 35 unter Anwendung eines Gebührensatzes von 4,6 %. Hievon sind gemäß § 41 der Gebührenordnung der Ziviltechniker für Konstruktionsentwurf und Vorbemessung 15 % verrechenbar, im vorliegenden Fall daher S 20.700,--. Die für die statische Vorbemessung im Pauschalbetrag von S 20.000,-- in Rechnung gestellten Kosten sind demnach angemessen. Der eingeklagte Honoraranspruch ist daher bei einer Gebühr für die erbrachten Büroleistungen von S 212.427,60, der Barauslagen von S 22.777,60 (S 20.000,-- + S 2.777,60) unter Bedachtnahme auf die verrechnete Umsatzsteuer von S 15.688,94 ebenfalls angemessen. Das Erstgericht entschied im Sinne des Klagebegehrens. Nach seinen Feststellungen erwirkte die Klägerin zunächst im Auftrage des Beklagten die Bauplatzgenehmigung für die eingangs erwähnten Liegenschaften. Die erste Planung der Klägerin sah eine größtmögliche Verbauung der Grundflächen vor. Die Baubehörde genehmigte jedoch diese Planung nicht und forderte ein geringeres Verbauungsverhältnis. Die Klägerin nahm hierauf im Auftrag des Beklagten die strittige Planung vor. Auch bei dieser Neuplanung verlangte der Beklagte die optimale Ausnützung der Grundflächen unter Bedachtnahme auf die Forderungen der Baubehörde. Die von der Klägerin verfaßten Einreichpläne unterfertigte der Beklagte und übermittelte sie der Klägerin am 5. 6. 1972 zur weiteren Veranlassung (Beilage ./S). Auf Grund dieser zweiten Planung erteilte die Baubehörde die Baubewilligung (Beilage ./B). In diesem Bauverfahren entrichtete die Klägerin Stempelgebühren, Verwaltungsabgaben und Kommissionskosten von insgesamt S 2.777,60. Mit Schreiben vom 3. 10. 1972 (Beilage ./E) erstellte die Klägerin dem Beklagten ein Anbot als Generalunternehmerin und übersandte gleichzeitig das Leistungsverzeichnis (Beilage ./D) und die Massenermittlung (Beilage ./C). In der Kostenzusammenstellung waren auch Statikerkosten im Pauschalbetrag von S 60.000,-- enthalten. Am 12. 10. 1972 ersuchte der Beklagte die Klägerin, eine Baubeschreibung, Wohnflächentabellen und zwei Parien Pläne zu übersenden (Beilage ./U). Diesem Ersuchen kam die Klägerin am 19. 10. 1972 nach (Beilage ./H). Diese Anbotsunterlagen übermittelte die Klägerin dem Beklagten auf sein öfter gestelltes Ersuchen. Zu der am 21. 11. 1972 im Hause des Beklagten in Baden stattgefundenen Besprechung erschienen für die Klägerin Dipl. Ing. A* und J*. Es sollten die Auftragserteilung für die Bauführung besprochen und Fragen des Bauvorhabens erörtert werden. Bei dieser Besprechung standen dem Beklagten die ihm von der Klägerin übermittelten Anbotsunterlagen zur Verfügung. Die Teilnehmer der Besprechung gelangten zu dem Ergebnis, daß die Klägerin das Bauvorhaben als Generalunternehmerin auszuführen habe. Der Beklagte billigte die von der Klägerin im Anbot gemachten Ansätze, bezeichnete die Kostenvoranschläge als angemessen und beauftragte die Klägerin als Generalunternehmerin mit der Ausführung des Bauvorhabens. Er äußerte während dieser Besprechung keinerlei Bedenken gegen die ihm vorgelegten Urkunden, vor allem nicht in der Richtung einer Unwirtschaftlichkeit der Planung im Hinblick auf eine Ausnützung der Grundstücke. Der Beklagte machte auch niemals die Bemerkung, daß die Unterlagen unbrauchbar wären oder den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprächen. Er erhob ferner keinerlei Einwendungen gegen die in der Zusammenstellung der Gesamtkosten ausgewiesenen Kosten für den Statiker. Dem Beklagten war bekannt, daß der Klägerin als Generalunternehmerin aus der Bauführung Kostenforderungen erwachsen. Diese Forderungen sollten vom Beklagten im Verlaufe des Baues sukzessive beglichen werden. Mit Schreiben vom 8. 1. 1973 (Beilage ./V) teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß sie als Generalunternehmerin auf Grund des von ihr vorgelegten Angebotes nicht in Frage käme. Gleichzeitig ersuchte er die Klägerin, ihm ihre Forderung für die Planung und Ausarbeitung der Kostenvoranschläge mitzuteilen. Der Beklagte gab auch bekannt, daß er die Ausarbeitung von Kostenvoranschlägen nicht mehr fordere, sondern diese Arbeiten selbst erstellen wolle. Mit Schreiben vom 7. 2. 1973 (Beilage ./L) übersandte die Klägerin dem Beklagten die mit 30. 12. 1972 datierte Rechnung (Beilage ./J). Die Planung der Klägerin sah

Geschäftsräume mit einer Nutzfläche von 319,02 m² und Wohnräume mit einer Nutzfläche von 1011,59 m² sowie Keller- und Garagenräume mit einer Fläche von 251 m² vor. Die Gesamtbaukosten von rund S 7,206.000,-- verteilen sich bei einer Gesamtnutzfläche von 1.455 m² mit rund 4.593,-- S pro Quadratmeter; bei einem umbauten Raum von 5.724 m² mit S 1.258,91 pro m². Dabei entfiel von den reinen Baukosten im Betrag von rund S 6,500.000,-- auf jeden Quadratmeter ein Teilbetrag von S 1.161,78. Diese Einheitspreise waren für die zweite Hälfte des Jahres 1972 durchaus nicht überhöht. Nach Paragraph 15, der Entgeltsordnung für das Baugewerbe, Auflage 1967 (= EOB) beträgt bei einer Gesamtbaukostensumme von S 6,650.000,-- der Gebührensatz für sämtliche im Paragraph 18, EOB aufgezählten Büroleistungen 5,324 %. Auf die einzelnen Teilleistungen entfallen folgende Anteile für Vorentwurf und Entwurf 25 %, für die Einreichung 10 % und für den Kostenvoranschlag 15 %; zusammen daher 50 %. Darnach errechnet sich ein Honorar von S 177.023,-- (S 6,650.000,-- x 5,324 % x 50%). Wegen der Beschränkung auf die erwähnten Teilleistungen gebührt nach Paragraph 19, a EOB ein Zuschlag von 20 % (S 35.404,60). Unter Zugrundelegung der für das zweite Halbjahr 1972 eingeschätzten Gesamtbaukosten beträgt daher das angemessene Honorar für die Leistungen der Klägerin nach der EOB S 212.427,60. Die Gebühren für die statische Vermessung errechnen sich nach der Gebührenordnung der Ziviltechniker für das Bauwesen, Ausgabe 1960 bei der im vorliegenden Fall zu unterstellenden Rohbausumme von 3,000.000,-- S nach Paragraph 35, unter Anwendung eines Gebührensatzes von 4,6 %. Hievon sind gemäß Paragraph 41, der Gebührenordnung der Ziviltechniker für Konstruktionsentwurf und Vorbemessung 15 % verrechenbar, im vorliegenden Fall daher S 20.700,--. Die für die statische Vorbemessung im Pauschalbetrag von S 20.000,-- in Rechnung gestellten Kosten sind demnach angemessen. Der eingeklagte Honoraranspruch ist daher bei einer Gebühr für die erbrachten Büroleistungen von S 212.427,60, der Barauslagen von S 22.777,60 (S 20.000,- + S 2.777,60) unter Bedachtnahme auf die verrechnete Umsatzsteuer von S 15.688,94 ebenfalls angemessen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß die von der Klägerin erbrachten Leistungen mangelfrei seien. Das verrechnete Honorar sei angemessen und mangels abweichender Vereinbarung zufolge Beendigung des Auftragsverhältnisses durch die Rechnungslegung vom 7. 2. 1975 fällig geworden.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es erblickte in der vom Beklagten behaupteten Unbrauchbarkeit der von der Klägerin erbrachten Leistungen eine Wandlungseinrede im Sinne des § 1167 ABGB, deren Geltendmachung den Ausschlußfristen des § 933 ABGB unterliege. Die von der Klägerin erbrachten Leistungen (Planung einer Bauführung, Einreichung bei der Baubehörde, Massenermittlung und Erstellung des Leistungsverzeichnisses) seien nicht wie Arbeiten an einem Haus als unbewegliche Sachen zu betrachten. Für sie gelte daher die sechsmonatige Gewährleistungsfrist. Voraussetzung für eine wirksame Gewährleistungseinrede sei aber, daß der behauptete Mangel innerhalb der Gewährleistungsfrist angezeigt worden ist. Eine solche fristgerechte Anzeige, die eine konkrete Anführung der Mängel erfordere, sei aber vom Beklagten nicht einmal behauptet worden und auch in seinem Schreiben vom 8. 1. 1975 (Beilage .IV) nicht zu erblicken. Im Hinblick auf das dem Beklagten zu unterstellende Fachwissen sei auch in der Unterfertigung der Einreichpläne und in dessen Auftrag auf Grund derselben die Massenermittlung und Herstellung des Leistungsverzeichnisses vorzunehmen, eine Genehmigung der Planung und damit ein Verzicht auf Gewährleistungsansprüche gelegen. Die angebliche Unvollständigkeit und die behaupteten fachlichen Mangel der Kostenvoranschläge seien überdies vom Beklagten nicht einmal in dem gegenständlichen Rechtsstreit in einer derart konkreten Weise ausgeführt worden, daß sie zum Gegenstand einer Beweisaufnahme hätten gemacht werden können. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es erblickte in der vom Beklagten behaupteten Unbrauchbarkeit der von der Klägerin erbrachten Leistungen eine Wandlungseinrede im Sinne des Paragraph 1167, ABGB, deren Geltendmachung den Ausschlußfristen des Paragraph 933, ABGB unterliege. Die von der Klägerin erbrachten Leistungen (Planung einer Bauführung, Einreichung bei der Baubehörde, Massenermittlung und Erstellung des Leistungsverzeichnisses) seien nicht wie Arbeiten an einem Haus als unbewegliche Sachen zu betrachten. Für sie gelte daher die sechsmonatige Gewährleistungsfrist. Voraussetzung für eine wirksame Gewährleistungseinrede sei aber, daß der behauptete Mangel innerhalb der Gewährleistungsfrist angezeigt worden ist. Eine solche fristgerechte Anzeige, die eine konkrete Anführung der Mängel erfordere, sei aber vom Beklagten nicht einmal behauptet worden und auch in seinem Schreiben vom 8. 1. 1975 (Beilage .IV) nicht zu erblicken. Im Hinblick auf das dem Beklagten zu unterstellende Fachwissen sei auch in der Unterfertigung der Einreichpläne und in dessen Auftrag auf Grund derselben die Massenermittlung und Herstellung des Leistungsverzeichnisses vorzunehmen, eine Genehmigung der Planung und damit ein Verzicht auf Gewährleistungsansprüche gelegen. Die angebliche

Unvollständigkeit und die behaupteten fachlichen Mangel der Kostenvoranschläge seien überdies vom Beklagten nicht einmal in dem gegenständlichen Rechtsstreit in einer derart konkreten Weise ausgeführt worden, daß sie zum Gegenstand einer Beweisaufnahme hätten gemacht werden können.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Z. 2 bis 4 ZPO. Er beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, oder es aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht, allenfalls auch unter Aufhebung des Ersturteils, an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 2 bis 4 ZPO. Er beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, oder es aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht, allenfalls auch unter Aufhebung des Ersturteils, an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, der Revision des Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß die zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarungen den Abschluß eines Architektenvertrages zum Gegenstand hatten, in dem der Architekt die Planung und in der Regel auch die Oberleitung sowie die örtliche Bauaufsicht eines Bauvorhabens übernimmt. Hierbei handelt es sich um einen gemischten Vertrag, der Elemente des Werkvertrages und des Bevollmächtigungsvertrages enthält, weil der Architekt sowohl die Herstellung eines Werkes (Anfertigung von für die Errichtung eines Bauwerkes fundamentalen Bauplänen), als auch die Besorgung ihm auftragener Geschäfte im Namen des Bauherrn (Verhandlung mit den Baubehörden, Überwachung der von den Professionisten besorgten Bauführung) schuldet (Stanzl in Klang2 IV/1 S. 787, 1 Ob 76/74, 7 Ob 288/74). Für die rechtliche Qualifikation eines Vertrages, der Elemente verschiedener Vertragstypen aufweist, kommt es darauf an, welche Elemente überwiegen. Hier begehrt die Klägerin eine Entlohnung nur für die von ihr im Auftrag des Revisionswerbers verfaßten Baupläne und deren Einreichung bei der Baubehörde, zumal es zu einer Realisierung des geplanten Bauvorhabens durch sie nicht gekommen ist. Im Hinblick auf die Bedeutung der Planverfassung für die Errichtung des Bauwerkes treten daher die Vertretungshandlungen der Klägerin (Erwirkung der Bauplatzerklärung der Grundstücke, Einreichung der Baupläne) völlig in den Hintergrund. Es überwiegen demnach in ihrer Bedeutung die Elemente des Werkvertrages gegenüber jenen des Bevollmächtigungsvertrages. Im Ergebnis mit Recht unterstellte daher das Berufungsgericht das zwischen den Streitteilen bestandene Vertragsverhältnis den Bestimmungen des Werkvertrages.

Beizupflichten ist den Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß in der Einwendung des Revisionswerbers, die von der Klägerin erbrachten Leistungen seien unbrauchbar, die einredeweise Geltendmachung eines Wandlungsanspruches im Sinne des § 1167 ABGB zu erblicken ist. Richtig ist auch, daß Gewährleistungsansprüche aus Werkverträgen im Hinblick auf die Bestimmungen des § 1167 letzter Satz ABGB den Ausschlußfristen des § 933 ABGB unterliegen, auf deren Ablauf von Amts wegen Bedacht zu nehmen ist (SZ 7/76, EvBl 1967/305 u.a.m.). Dies bedeutet aber nach der mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur, daß der Richter, wenn der Ablauf der Gewährleistungsfrist aus den Prozeßakten klar hervorgeht, die Gewährleistungsklage (oder Einrede) abzuweisen hat, wenngleich sich die andere Partei auf die abgelaufene Präklusionsfrist nicht berufen hat (Gschnitzer in Klang2 IV/1 Seite 554, HS 252, SZ 2/114, 3/16, Rspr 1935/217). Dies ist jedoch hier nicht der Fall, weil sich weder aus den erstgerichtlichen Feststellungen, noch aus dem Akteninhalt eindeutig ergibt, daß der Revisionswerber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Anzeige der Unbrauchbarkeit der von der Klägerin erbrachten Leistungen unterlassen hat (vgl SZ 3/16). Da von der Klägerin ein Ablauf der Gewährleistungsfrist nicht behauptet wurde, bestand für den Revisionswerber keine Veranlassung, ein Vorbringen in dieser Richtung zu erstatten. Die Voraussetzungen für eine amtswegige Bedachtnahme des Berufungsgerichtes auf den (seiner Meinung nach) bereits erfolgten Ablauf der Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB sind daher nicht gegeben, die überdies eine Erörterung dieses neuen rechtlichen Gesichtspunktes mit den Parteien durch das Berufungsgericht erfordert hätte (SZ 42/28, EvBl 1964/161, 3 Ob 209/73). Ob die von der Klägerin erbrachten Leistungen der sechsmonatigen oder der dreijährigen Gewährleistungsfrist des § 933 Abs. 1 ABGB unterliegen und ob das Schreiben des Revisionswerbers vom 8. 1. 1973 eine Mangelanzeige enthält, braucht daher nicht näher untersucht zu werden. Beizupflichten ist den Ausführungen des

Berufungsgerichtes, daß in der Einwendung des Revisionswerbers, die von der Klägerin erbrachten Leistungen seien unbrauchbar, die einredeweise Geltendmachung eines Wandlungsanspruches im Sinne des Paragraph 1167, ABGB zu erblicken ist. Richtig ist auch, daß Gewährleistungsansprüche aus Werkverträgen im Hinblick auf die Bestimmungen des Paragraph 1167, letzter Satz ABGB den Ausschlußfristen des Paragraph 933, ABGB unterliegen, auf deren Ablauf von Amts wegen Bedacht zu nehmen ist (SZ 7/76, EvBl 1967/305 u.a.m.). Dies bedeutet aber nach der mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur, daß der Richter, wenn der Ablauf der Gewährleistungsfrist aus den Prozeßakten klar hervorgeht, die Gewährleistungsklage (oder Einrede) abzuweisen hat, wenngleich sich die andere Partei auf die abgelaufene Präklusionsfrist nicht berufen hat (Gschnitzer in Klang2 IV/1 Seite 554, HS 252, SZ 2/114, 3/16, Rspr 1935/217). Dies ist jedoch hier nicht der Fall, weil sich weder aus den erstgerichtlichen Feststellungen, noch aus dem Akteninhalt eindeutig ergibt, daß der Revisionswerber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Anzeige der Unbrauchbarkeit der von der Klägerin erbrachten Leistungen unterlassen hat (vergleiche SZ 3/16). Da von der Klägerin ein Ablauf der Gewährleistungsfrist nicht behauptet wurde, bestand für den Revisionswerber keine Veranlassung, ein Vorbringen in dieser Richtung zu erstatten. Die Voraussetzungen für eine amtswegige Bedachtnahme des Berufungsgerichtes auf den (seiner Meinung nach) bereits erfolgten Ablauf der Gewährleistungsfrist des Paragraph 933, ABGB sind daher nicht gegeben, die überdies eine Erörterung dieses neuen rechtlichen Gesichtspunktes mit den Parteien durch das Berufungsgericht erfordert hätte (SZ 42/28, EvBl 1964/161, 3 Ob 209/73). Ob die von der Klägerin erbrachten Leistungen der sechsmonatigen oder der dreijährigen Gewährleistungsfrist des Paragraph 933, Absatz eins, ABGB unterliegen und ob das Schreiben des Revisionswerbers vom 8. 1. 1973 eine Mangelanzeige enthält, braucht daher nicht näher untersucht zu werden.

Der Oberste Gerichtshof teilt auch nicht die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß der Revisionswerber auf allfällige Gewährleistungsansprüche schlüssig verzichtet hat. Das Berufungsgericht erblickt einen solchen Verzicht im Hinblick auf das beim Revisionswerber vorausgesetzte Fachwissen darin, daß der Revisionswerber die Pläne einreichen ließ und der Klägerin den Auftrag erteilte, auf Grund derselben die Massenermittlung und die Herstellung des Leistungsverzeichnisses vorzunehmen. Richtig ist, daß auf Gewährleistungsansprüche auch schlüssig (§ 863 ABGB) verzichtet werden kann (SZ 24/120). Ein solcher schlüssiger Verzicht ist aber in der Regel nur dann anzunehmen, wenn besondere Umstände eine andere Deutung des Verhaltens des Berechtigten ausschließen (SZ 41/123, HS 4216, 6214 u.a.m.). In der Regel wird daher ein konkludenter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche wegen vorhandener Sachmängel nur dann anzunehmen sein, wenn der Erwerber die mangelhafte Sache in Kenntnis ihrer Mängel ohne jeden Vorbehalt als Erfüllung angenommen, oder erklärt hat, daß er die Ware (Leistung) billige bzw. genehmige (Gschnitzer in Klang2 IV/1 Seite 525 f.). Hier stützte der Revisionswerber seine Gewährleistungseinrede primär darauf, daß die von der Klägerin geleisteten Planungsarbeiten in wirtschaftlicher Hinsicht nicht den Mindestanforderungen entsprechen und daher völlig unbrauchbar seien. Von einem schlüssigen Verzicht des Revisionswerbers auf diesen Gewährleistungsanspruch könnte daher nur dann die Rede sein wenn für ihn im Hinblick auf sein Fachwissen bereits aus den Einreichplänen die Unwirtschaftlichkeit der Gesamtplanung klar erkennbar gewesen wäre und er trotzdem deren Einreichung erwirkt und den Auftrag zur Massenermittlung und Herstellung des Leistungsverzeichnisses erteilt hätte. Hievon kann jedoch keine Rede sein, weil der Revisionswerber nach den Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. F* aus den Einreichplänen noch nicht ersehen konnte, in welcher Größenordnung die Gesamtbaukosten liegen werden. Ebenso kann den Feststellungen des Erstgerichtes nicht entnommen werden, daß der Revisionswerber bei der Besprechung am 21. 11. 1972 trotz Kenntnis der nunmehr gerügten Mängel die Planung der Klägerin genehmigt hätte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegt daher ein schlüssiger Verzicht des Revisionswerbers auf den geltend gemachten Gewährleistungsanspruch nicht vor. Der Oberste Gerichtshof teilt auch nicht die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß der Revisionswerber auf allfällige Gewährleistungsansprüche schlüssig verzichtet hat. Das Berufungsgericht erblickt einen solchen Verzicht im Hinblick auf das beim Revisionswerber vorausgesetzte Fachwissen darin, daß der Revisionswerber die Pläne einreichen ließ und der Klägerin den Auftrag erteilte, auf Grund derselben die Massenermittlung und die Herstellung des Leistungsverzeichnisses vorzunehmen. Richtig ist, daß auf Gewährleistungsansprüche auch schlüssig (Paragraph 863, ABGB) verzichtet werden kann (SZ 24/120). Ein solcher schlüssiger Verzicht ist aber in der Regel nur dann anzunehmen, wenn besondere Umstände eine andere Deutung des Verhaltens des Berechtigten ausschließen (SZ 41/123, HS 4216, 6214 u.a.m.). In der Regel wird daher ein konkludenter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche wegen vorhandener Sachmängel nur dann anzunehmen sein, wenn der Erwerber die mangelhafte Sache in Kenntnis ihrer Mängel ohne jeden Vorbehalt als Erfüllung angenommen, oder erklärt hat, daß er die Ware (Leistung) billige bzw. genehmige (Gschnitzer in Klang2 IV/1

Seite 525 f.). Hier stützte der Revisionswerber seine Gewährleistungseinrede primär darauf, daß die von der Klägerin geleisteten Planungsarbeiten in wirtschaftlicher Hinsicht nicht den Mindestanforderungen entsprechen und daher völlig unbrauchbar seien. Von einem schlüssigen Verzicht des Revisionswerbers auf diesen Gewährleistungsanspruch könnte daher nur dann die Rede sein wenn für ihn im Hinblick auf sein Fachwissen bereits aus den Einreichplänen die Unwirtschaftlichkeit der Gesamtplanung klar erkennbar gewesen wäre und er trotzdem deren Einreichung erwirkt und den Auftrag zur Massenermittlung und Herstellung des Leistungsverzeichnisses erteilt hätte. Hievon kann jedoch keine Rede sein, weil der Revisionswerber nach den Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. F* aus den Einreichplänen noch nicht ersehen konnte, in welcher Größenordnung die Gesamtbaukosten liegen werden. Ebenso kann den Feststellungen des Erstgerichtes nicht entnommen werden, daß der Revisionswerber bei der Besprechung am 21. 11. 1972 trotz Kenntnis der nunmehr gerügten Mängel die Planung der Klägerin genehmigt hätte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegt daher ein schlüssiger Verzicht des Revisionswerbers auf den geltend gemachten Gewährleistungsanspruch nicht vor.

Das Berufungsgericht hat sich im Hinblick auf seine vorgenannte, vom Obersten Gerichtshof nicht geteilte Rechtsansicht mit den geltend gemachten Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Beweiswürdigung, soweit diese die behaupteten Mängel der Planung betreffen, nicht auseinandergesetzt. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen, in der es sich auch mit der vom Revisionswerber bekämpften Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß die erhobene Wandelungseinrede sachlich nicht berechtigt sei, auseinanderzusetzen haben wird.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800218

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0070OB00159.75.1002.000

Im RIS seit

10.02.2025

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2025

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