jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/12/14 1R296/07k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2007

Kopf

1 R 296/07k

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Spruch

Das Landesgericht Klagenfurt hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Joham (Vorsitz), Dr. Mikulan und Dr. Steflitsch in der Rechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf, Dr. Gernot Murko, Mag. Christian Bauer, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei *****, vertreten durch Dr. Hellmut Prankl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen € 2.469,-- s. A., über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 23. August 2007, 22 C 132/06d-61, nach öffentlicher und mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Text

Der Berufung wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgeändert und hat zu lauten:

„Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger € 2.469,-- samt 4 % Zinsen seit 8. November 2005 binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird abgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten die mit € 4.808,91 (davon € 426,27 USt, € 2251,30 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Der Kläger hat der Beklagten die mit € 718,86 (davon € 80,98 USt, € 233,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagwen zu ersetzen.

Die Revision ist gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.Die Revision ist gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Inhaber des Baumeistergewerbes, beschränkt auf die Errichtung von Neben- Wirtschafts- und nicht bewohnbaren Gebäuden. Mit der Behauptung, er habe im Auftrag der Beklagten sach- und fachgerecht Werkleistungen erbracht, die er der Beklagten am 30. Oktober 2005 mit insgesamt brutto € 8.469,-- in Rechnung gestellt habe, begehrt der Kläger nun von der Beklagten die Bezahlung eines restlichen Werklohnes von € 2.469,-- s. A. Die Beklagte habe vor Klagseinbringung lediglich einen Betrag von € 6.000,-- bezahlt. Der Kläger habe die Beklagte auf die augenscheinliche Minderqualität der von ihr beigestellten Pflastersteine hingewiesen und sie vor einem möglicherweise beeinträchtigten Gesamtbild gewarnt. Trotz dieser Warnung habe die Beklagte auf die Verwendung

des von ihr beigestellten Stoffes bestanden. Die Beklagte habe den Kläger nicht mit der Herstellung eines Unterzuges beim Garagentor und einer statischen Überprüfung der Garage beauftragt, sondern lediglich mit der Sanierung des Unterzuges durch Herstellung einer Putzkante, weshalb ihn hier keine Warnpflicht treffe.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, der Kläger habe die Werkleistung mangelhaft erbracht, weshalb sie berechtigt sei, den restlichen Werklohn bis zur Verbesserung zurückzubehalten. Durch die Verwendung einer Rüttelmaschine ohne Gummiaufsatz seien bei den verlegten Pflastersteinen Kanten gebrochen und Vertiefungen entstanden. Auf eine allfällige Mangelhaftigkeit der Pflastersteine habe der Kläger die Beklagte nie hingewiesen. Der Kläger habe das Fundament für das freitragende Gartenschiebetor nicht entsprechend dem ihm beigestellten Plan ausgeführt. Beim Garagentor habe er nicht, wie vereinbart, einen Unterzug eingebaut, sodass die Garage derzeit wegen Einsturzgefahr nicht benützt werden könne. Die Beklagte habe immer die Herstellung einer statisch einwandfreien Konstruktion gewollt und nicht bloße Putzarbeiten. Selbst wenn die Beklagte den Kläger nur mit der Herstellung einer Putzkante beauftragt hätte, wäre er als Fachmann verpflichtet gewesen, eine solchen einzubauen bzw. die Beklagte auf die möglichen Folgen aufmerksam zu machen. Eine Behebung dieses Mangels würde einen Aufwand von zumindest € 2.500,-- erfordern, welcher Betrag in eventu einer zu Recht bestehenden Klagsforderung kompensando eingewendet werde.

Mit dem angefochtenen Urteil gab die Erstrichterin dem Klagebegehren statt. Dabei ging sie von den auf den Seiten 6 bis 11 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen aus, auf welche verwiesen werden kann und von denen nachstehende hervorgehoben werden:

"Die Beklagte beauftragte den Kläger mit der Verlegung von Pflastersteinen, mit der Herstellung eines Torfundaments für das freitragende Gartenschiebetor und – beim Garagentor - mit der Herstellung einer Putzkante und Schremmarbeiten im Bodenbereich. Die von der Beklagten beigestellten Betonsteine weisen eine Steinoberfläche auf, wobei die Gesteinskörnung in Feinmörtel eingebettet ist, der aber zum Teil gröbere Strukturen mit einzelnen Fehlstellen hat. Diese Inhomogenitäten entsprechen der Produktbeschreibung des Herstellers und stellen keine Mängel dar. Zum Verdichten verwendete der Kläger eine Rüttelmaschine mit Gummimatte. Dennoch war es infolge der Krafteinwirkung aufgrund der Qualität/Inhomogenitäten der Platten zu Vertiefungen und Kantenabbrüchen gekommen, sodass derzeit an einigen Stellen Vertiefungen von maximal 7 mm und Kantenabbrüche bis maximal 10 mm Länge vorhanden sind. Im Bereich des Gullis hat der Kläger bzw. dessen Mitarbeiter das Gefälle falsch ausgearbeitet. Der Kläger erklärte sich zur Behebung dieses Mangels bereit; auf sein Ersuchen, ihm einen Termin bekannt zu geben, reagierte die Beklagte nicht, weil sie die Verbesserung des Gefälles nicht durch den Kläger vornehmen lassen wollte. Das Fundament des freitragenden Gartenschiebetores hat der Kläger sach- und fachgerecht errichtet. Der Sohn der Beklagten hatte das alte Garagentor selbst demontiert und die für das neue Tor erforderliche lichte Breite auf 3,50 m erweitert. Um eine statische Funktion für eine Lastabtragung zu erfüllen, hätte - um dem Stand der Technik zu entsprechen - beim Garagentor jedenfalls ein Unterzug, der jeweils 20 cm über die lichte Breite der Garagenöffnung ragt, eingebaut werden müssen. Die vom Kläger gewählte Konstruktion, die Verankerung des Verputzes mittels Steckeisen an einem Rost ist zwar eine technisch einwandfreie, konstruktive Bewehrung (ansonsten bliebe der Verputz nicht haften), nicht aber eine technisch einwandfreie, statische Bewehrung. Der Sohn der Beklagten befestigte das neue Garagentor an der Decke der Garage bzw. an den Seiten der Garagenöffnung. Weder die Beklagte noch deren Sohn hatten dem Kläger konkrete Informationen zum neu zu montierenden Garagentor erteilt."

Daraus folgerte die Erstrichterin rechtlich, der Kläger habe die ihm in Auftrag gegebene Werkleistung mängelfrei erbracht. Er habe keine Warnpflichten verletzt, weil er nicht gewusst habe, welche Art von Garagentor die Beklagte zu montieren beabsichtige. Er sei daher nicht verpflichtet gewesen, die Beklagte davor zu warnen, dass die in Auftrag gegebene konstruktive Bewehrung eine statisch "gefährliche" sei. Die vorliegenden Vertiefungen und Kantenabbrüche seien allein auf die produktbedingte Qualität der von der Beklagten bereit gestellten Platten zurückzuführen. Weil die Platten aber an sich mängelfrei seien, habe keine Warnpflicht des Klägers bestanden. Hinsichtlich des nicht ordnungsgemäß hergestellten Gefälles der Platten habe die Beklagte die zur Verbesserung erforderliche Mitwirkungspflicht unterlassen und sei daher nicht mehr berechtigt, den Werklohn aus diesem Grund zurückzubehalten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, sie dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. In eventu

wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der erstatteten Berufungsbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Auf die Ausführungen der Beklagten in ihrer Verfahrensrüge und Beweisrüge muss nicht näher eingegangen werden, weil bereits die von der Erstrichterin getroffenen Feststellungen ausreichen, um die Frage, ob die Beklagte berechtigt gewesen ist, den restlichen Werklohn aufgrund von bestehenden Mängeln zurückzubehalten, im Gegensatz zur Erstentscheidung bejahen zu können.

Es ist somit sogleich die Rechtsrüge zu behandeln.

Die Beklagte hat dem Kläger hier einen einheitlichen Werkauftrag erteilt. So sollte der Kläger - soweit im Berufungsverfahren noch von Bedeutung - u. a. die von ihr beigestellten und zum Teil von ihrem Sohn bearbeiteten Platten verlegen, beim auf 3,50 m erweiterten Garagentor den Unterzug durch Erneuern der Putzkante sanieren und Schremmarbeiten im Bodenbereich durchführen. Dabei kam trotz ordnungsgemäßer Verlegung bei einzelnen Platten zu Kantenabbrüchen und Vertiefungen. Die Garage ist einsturzgefährdet, weil im Bereich der Toröffnung eine statische Bewehrung in Form eines Unterzugs fehlt.

Nun hat der Werkunternehmer das vertraglich geschuldete Werk mängelfrei und rechtzeitig herzustellen. Das Geschuldete ergibt sich aus dem Vertrag und den darin enthaltenen Bestimmungen und Beschreibungen. Das vom Unternehmer Geschuldete ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Dabei ist das Werk – mangels eines gegenteiligen Willens des Bestellers – so herzustellen, dass es unter den verkehrsüblichen Verhältnissen benutzbar ist und den gewöhnlich an solche Werke gestellten Anforderungen standhält. Geschuldet wird in der Regel ein funktionsfähiges Werk. Der Kläger hat im Verfahren selbst vorgebracht, die Beklagte habe ihn mit der Sanierung des Unterzugs beauftragt. Der Kläger schuldet nach seinen eigenen Angaben daher die Sanierung des Unterzugs, der nach der Verkehrsübung unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik aber immer nur eine statische Konstruktion sein kann. Eine solche hat der Kläger nicht hergestellt, weil er zur Herbeiführung dieses geschuldeten Erfolgs mit dazu nicht geeigneten Verputzarbeiten beauftragt wurde. Insofern ist der Werkvertrag hier selbst widersprüchlich. In sinngemäßer Anwendung des § 1168 a ABGB, der eine Warnpflicht des Unternehmers normiert, sofern das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt, war der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichtes dazu verhalten, die Beklagte nicht nur davor zu warnen, dass es bei Verlegung der von ihr bereit gestellten Steine, die zwar der Produktbeschreibung entsprachen und in diesem Sinne mängelfrei waren, zu den beschriebenen Kantenabbrüchen und Vertiefungen kommen kann, sondern auch, dass beim Garagentor jedenfalls eine statische Konstruktion in Form eines Unterzuges herzustellen ist, was aber mit bloßen Putzarbeiten nicht möglich ist. Der Kläger hat in ersterem Fall selbst vorgebracht, dass er die Untauglichkeit der ihm zur Verfügung gestellten Platten erkannt hat. Als Baumeister und aufgrund der von ihm daher zu erwartenden Sachkenntnis (§ 1299 ABGB) musste er aber auch erkennen, dass durch die Verbreiterung des Garagentores kein Unterzug im technischen Sinn mehr vorhanden war und dass, um die Statik der Garage zu gewährleisten, ein solcher herzustellen ist. Der Kläger durfte sich somit als Fachmann nicht damit begnügen, anweisungsgemäß eine Putzkante herzustellen. Es ist nicht jedes blinde Vertrauen des Unternehmers in die Planungen und Anweisungen des Bestellers geschützt. Der Unternehmer hat vielmehr – nach den von ihn zu vertretenden Fachkenntnissen – die Anweisung des Auftragsgebers „durchzudenken“ und dabei auch jene Ausführungsgrundlagen und Weisungen zu überprüfen, die Grundlage für das Gelingen des von ihm herzustellende Werkes sind. Insbesondere dann, wenn, wie hier, die Bestellerin sachunkundig ist, sind ihr die Folgen im Einzelnen vor Augen zu führen, die mit der Nichtbeachtung der Warnung verbunden sind, um ihr dergestalt die sachgerechte Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob allenfalls die Ausführung des Werkes überhaupt unterbleiben oder zusätzliche Aufträge erteilt werden sollten (RIS-Justiz RS0022092). Die Herstellung eines Unterzuges ist für die Statik der Garage und nicht für die Aufhängung des Garagentores ausschlaggebend, weshalb es nicht weiter von Bedeutung ist, ob die Beklagte dem Kläger nähere Informationen zum neu zu montierenden Garagentor erteilt hat. Wären solche erforderlich gewesen, hätte der Kläger zudem als Fachmann nachfragen müssen. Der bloße Umstand der fachgerechten Durchführung der eigenen Arbeiten schließt daher die Verletzung der Warnpflicht nicht aus (RdW 2004, 79 uva). Es ist somit offenkundig, dass der Kläger der von ihm zu fordernden Warnpflicht hinsichtlich des notwendigen

Einbaus eines Unterzuges nicht nachgekommen ist, denn die zu befürchtenden und tatsächlich in der Folge durch den Nichteinbau aufgetretenen Mängel waren der Beklagten nicht deutlich vor Augen geführt worden. Durch diese Verletzung der Warnpflicht wird der Kläger gewährleistungspflichtig. Satz 3 des § 1168 a ABGB selbst normiert nur eine Pflicht zum Schadenersatz; die in Satz 3 enthaltene Risikoverteilung ist nach herrschender Meinung aber auch für den Entgeltsanspruch bei Unterbleiben der Herstellung (§ 1168 Abs 1 ABGB) und bei Zerstörung des Werks (Satz 1), für das Stoffrisiko sowie für den Umfang der Gewährleistung (vgl. Rebhahn/Kietaibl in Schwimann V, § 1167 Rz 22 f und Rebhahn aaO, § 1165 Rz 39 und § 1168 Rz 1) maßgebend. Hier hat die Beklagte nach ihrem gesamten Tatsachenvorbringen immer auf die Herstellung einer statischen Konstruktion in Form eines Unterzugs beharrt bzw. sogar behauptet, den Kläger damit beauftragt zu haben und sie hat insgesamt daher keinen Zweifel gelassen, dass sie bei entsprechender Aufklärung einen solchen Auftrag erteilt hätte; sie macht damit, weil der Kläger sie durch die unterlassene Aufklärung schuldhaft in Irrtum geführt hat, erkennbar auch Vertragsanpassung geltend. Damit hat sie einen – jedoch nur gegen Zahlung der zusätzlichen „Sowiesokosten" - Verbesserungsanspruch, der entscheidend für die Annahme der mangelnden Fälligkeit des restlichen Werklohns ist. Die Beklagte ist somit nach der Rechtsprechung - trotz der Bedenken Koziols (Die Grenzen des Zurückbehaltungsrechts bei nicht gehöriger Erfüllung, ÖJZ 1985, 737 ff) berechtigt, die gesamte noch aushaftende Gegenleistung und nicht bloß einen dem Mangel entsprechenden Teil davon - Schikane ausgenommen - bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes durch den Unternehmer zu verweigern, weil der Werklohnanspruch daher gemäß § 1170 ABGB noch nicht fällig ist (vgl. RIS-JustizRS0020161; RS0021730; RS0021925; RS0025221). Sie übt nach dem vorliegenden Sachverhalt ihr Leistungsverweigerungsrecht auch nicht missbräuchlich aus. Ihr Interesse an der Behebung des Mangels ist - abgesehen von der unrichtigen Ausbildung des Gefälles - auch nicht weggefallen. Dass eine Verbesserung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, hat der Kläger nicht vorgebracht.Nun hat der Werkunternehmer das vertraglich geschuldete Werk mängelfrei und rechtzeitig herzustellen. Das Geschuldete ergibt sich aus dem Vertrag und den darin enthaltenen Bestimmungen und Beschreibungen. Das vom Unternehmer Geschuldete ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Dabei ist das Werk – mangels eines gegenteiligen Willens des Bestellers – so herzustellen, dass es unter den verkehrsüblichen Verhältnissen benutzbar ist und den gewöhnlich an solche Werke gestellten Anforderungen standhält. Geschuldet wird in der Regel ein funktionsfähiges Werk. Der Kläger hat im Verfahren selbst vorgebracht, die Beklagte habe ihn mit der Sanierung des Unterzugs beauftragt. Der Kläger schuldet nach seinen eigenen Angaben daher die Sanierung des Unterzugs, der nach der Verkehrsübung unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik aber immer nur eine statische Konstruktion sein kann. Eine solche hat der Kläger nicht hergestellt, weil er zur Herbeiführung dieses geschuldeten Erfolgs mit dazu nicht geeigneten Verputzarbeiten beauftragt wurde. Insofern ist der Werkvertrag hier selbst widersprüchlich. In sinngemäßer Anwendung des Paragraph 1168, a ABGB, der eine Warnpflicht des Unternehmers normiert, sofern das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers misslingt, war der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichtes dazu verhalten, die Beklagte nicht nur davor zu warnen, dass es bei Verlegung der von ihr bereit gestellten Steine, die zwar der Produktbeschreibung entsprachen und in diesem Sinne mängelfrei waren, zu den beschriebenen Kantenabbrüchen und Vertiefungen kommen kann, sondern auch, dass beim Garagentor jedenfalls eine statische Konstruktion in Form eines Unterzuges herzustellen ist, was aber mit bloßen Putzarbeiten nicht möglich ist. Der Kläger hat in ersterem Fall selbst vorgebracht, dass er die Untauglichkeit der ihm zur Verfügung gestellten Platten erkannt hat. Als Baumeister und aufgrund der von ihm daher zu erwartenden Sachkenntnis (Paragraph 1299, ABGB) musste er aber auch erkennen, dass durch die Verbreiterung des Garagentores kein Unterzug im technischen Sinn mehr vorhanden war und dass, um die Statik der Garage zu gewährleisten, ein solcher herzustellen ist. Der Kläger durfte sich somit als Fachmann nicht damit begnügen, anweisungsgemäß eine Putzkante herzustellen. Es ist nicht jedes blinde Vertrauen des Unternehmers in die Planungen und Anweisungen des Bestellers geschützt. Der Unternehmer hat vielmehr – nach den von ihn zu vertretenden Fachkenntnissen – die Anweisung des Auftragsgebers „durchzudenken" und dabei auch jene Ausführungsgrundlagen und Weisungen zu überprüfen, die Grundlage für das Gelingen des von ihm herzustellende Werkes sind. Insbesondere dann, wenn, wie hier, die Bestellerin sachunkundig ist, sind ihr die Folgen im Einzelnen vor Augen zu führen, die mit der Nichtbeachtung der Warnung verbunden sind, um ihr dergestalt die sachgerechte Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob allenfalls die Ausführung des Werkes überhaupt unterbleiben oder zusätzliche Aufträge erteilt werden sollten (RIS-Justiz RS0022092). Die Herstellung eines Unterzuges ist für die Statik der Garage und nicht für die Aufhängung des Garagentores ausschlaggebend, weshalb es nicht weiter von Bedeutung ist, ob die Beklagte dem Kläger nähere Informationen zum neu zu montierenden

Garagentor erteilt hat. Wären solche erforderlich gewesen, hätte der Kläger zudem als Fachmann nachfragen müssen. Der bloße Umstand der fachgerechten Durchführung der eigenen Arbeiten schließt daher die Verletzung der Warnpflicht nicht aus (RdW 2004, 79 uva). Es ist somit offenkundig, dass der Kläger der von ihm zu fordernden Warnpflicht hinsichtlich des notwendigen Einbaus eines Unterzuges nicht nachgekommen ist, denn die zu befürchtenden und tatsächlich in der Folge durch den Nichteinbau aufgetretenen Mängel waren der Beklagten nicht deutlich vor Augen geführt worden. Durch diese Verletzung der Warnpflicht wird der Kläger gewährleistungspflichtig. Satz 3 des Paragraph 1168, a ABGB selbst normiert nur eine Pflicht zum Schadenersatz; die in Satz 3 enthaltene Risikoverteilung ist nach herrschender Meinung aber auch für den Entgeltsanspruch bei Unterbleiben der Herstellung (Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB) und bei Zerstörung des Werks (Satz 1), für das Stoffrisiko sowie für den Umfang der Gewährleistung vergleiche Rebhahn/Kietaibl in Schwimann römisch fünf, Paragraph 1167, Rz 22 f und Rebhahn aaO, Paragraph 1165, Rz 39 und Paragraph 1168, Rz 1) maßgebend. Hier hat die Beklagte nach ihrem gesamten Tatsachenvorbringen immer auf die Herstellung einer statischen Konstruktion in Form eines Unterzugs beharrt bzw. sogar behauptet, den Kläger damit beauftragt zu haben und sie hat insgesamt daher keinen Zweifel gelassen, dass sie bei entsprechender Aufklärung einen solchen Auftrag erteilt hätte; sie macht damit, weil der Kläger sie durch die unterlassene Aufklärung schuldhaft in Irrtum geführt hat, erkennbar auch Vertragsanpassung geltend. Damit hat sie einen – jedoch nur gegen Zahlung der zusätzlichen „Sowiesokosten" - Verbesserungsanspruch, der entscheidend für die Annahme der mangelnden Fälligkeit des restlichen Werklohns ist. Die Beklagte ist somit nach der Rechtsprechung - trotz der Bedenken Koziols (Die Grenzen des Zurückbehaltungsrechts bei nicht gehöriger Erfüllung, ÖJZ 1985, 737 ff) berechtigt, die gesamte noch aushaftende Gegenleistung und nicht bloß einen dem Mangel entsprechenden Teil davon - Schikane ausgenommen - bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes durch den Unternehmer zu verweigern, weil der Werklohnanspruch daher gemäß Paragraph 1170, ABGB noch nicht fällig ist vergleiche RIS-Justiz RS0020161; RS0021730; RS0021925; RS0025221). Sie übt nach dem vorliegenden Sachverhalt ihr Leistungsverweigerungsrecht auch nicht missbräuchlich aus. Ihr Interesse an der Behebung des Mangels ist - abgesehen von der unrichtigen Ausbildung des Gefälles - auch nicht weggefallen. Dass eine Verbesserung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, hat der Kläger nicht vorgebracht.

Ohne näher eingehen zu müssen, ob der Kläger seiner Warnpflicht hinsichtlich der Verlegung der Platten in ausreichendem Maße nachgekommen ist - die Erstrichterin hat ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht keine Feststellungen getroffen -, führt bereits die unterlassene Warnung des Klägers hinsichtlich des Einbaus eines Unterzuges dazu, dass das Werk mangelhaft ist und die Klägerin bis zur Verbesserung zur Zurückbehaltung des restlichen Werklohns berechtigt ist. Der Berufung war somit Folge zu geben. Die Abänderung des Ersturteiles bedingt auch die Neuentscheidung der Kosten des Verfahrens erster Instanz, die sich auf § 41 ZPO stützt. Den Schriftsatz vom 1. 9. 2006 hat die Beklagte verspätet im Sinn des § 257 Abs 3 ZPO eingebracht, weshalb er nicht zu honorieren ist. Ebenso wenig ist die Vollmachtsbekanntgabe vom 13. 10. 2006 als zur Rechtsverwirklichung notwendig zu honorieren. Für die Befundaufnahme am 17. 1. 2007 in Klagenfurt und für die Streitverhandlung vom 30. 3. 2007 ist jeweils ein Einheitssatz von 60 % zuzusprechen. Mehrkosten durch die Bestellung eines auswärtigen Rechtsanwaltes sind, wenn, wie hier, die Partei ihren Wohnsitz am Sitz des Gerichtsortes hat, nur zu ersetzen, wenn dafür besondere Gründe vorliegen. Derartiges hat die Beklagte nicht vorgebracht. Bei den Barauslagen ist der zurückgewiesene Kostenvorschuss bereits mitberücksichtigt. Die Kosten des Berufungsverfahrens gründen sich auf die §§ 41, 50Ohne näher eingehen zu müssen, ob der Kläger seiner Warnpflicht hinsichtlich der Verlegung der Platten in ausreichendem Maße nachgekommen ist - die Erstrichterin hat ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht keine Feststellungen getroffen -, führt bereits die unterlassene Warnung des Klägers hinsichtlich des Einbaus eines Unterzuges dazu, dass das Werk mangelhaft ist und die Klägerin bis zur Verbesserung zur Zurückbehaltung des restlichen Werklohns berechtigt ist. Der Berufung war somit Folge zu geben. Die Abänderung des Ersturteiles bedingt auch die Neuentscheidung der Kosten des Verfahrens erster Instanz, die sich auf Paragraph 41, ZPO stützt. Den Schriftsatz vom 1. 9. 2006 hat die Beklagte verspätet im Sinn des Paragraph 257, Absatz 3, ZPO eingebracht, weshalb er nicht zu honorieren ist. Ebenso wenig ist die Vollmachtsbekanntgabe vom 13. 10. 2006 als zur Rechtsverwirklichung notwendig zu honorieren. Für die Befundaufnahme am 17. 1. 2007 in Klagenfurt und für die Streitverhandlung vom 30. 3. 2007 ist jeweils ein Einheitssatz von 60 % zuzusprechen. Mehrkosten durch die Bestellung eines auswärtigen Rechtsanwaltes sind, wenn, wie hier, die Partei ihren Wohnsitz am Sitz des Gerichtsortes hat, nur zu ersetzen, wenn dafür besondere

Gründe vorliegen. Derartiges hat die Beklagte nicht vorgebracht. Bei den Barauslagen ist der zurückgewiesene Kostenvorschuss bereits mitberücksichtigt. Die Kosten des Berufungsverfahrens gründen sich auf die Paragraphen 41,, 50

ZPO.

Landesgericht Klagenfurt

als Berufungsgericht

Anmerkung

EKL00051 1R296.07k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LGKL729:2007:00100R00296.07K.1214.000

Dokumentnummer

JJT_20071214_LGKL729_00100R00296_07K0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at