

# TE OGH 2006/7/12 9Ob28/06t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R. \*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Pils, Rechtsanwalt in Marchtrenk, wegen EUR 5.523,36 sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Berufungsgericht vom 23. November 2005, GZ 22 R 360/05f-60, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 1. August 2005, GZ 5 C 1414/01m-56, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 499,39 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 83,23 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen bestellte die Beklagte am 15. 6. 2000 nach mehreren Gesprächen der Geschäftsführer der Parteien bei der Klägerin auf der Grundlage vorhandener Pläne eine Heizungsanlage, die genau bestimmte Temperaturwerte garantieren sollte, um einen Gesamtpreis von S 196.000 brutto. Die Klägerin hatte eine Heizanalyse durchgeführt, die Dimensionierung der Heizung errechnet und einen Kostenvoranschlag erstellt.

Das Objekt, in dem die Heizanlage errichtet wurde, wies Baumängel auf, die die Heizleistung negativ beeinflussten. Auch ohne diese Mängel wäre allerdings die von der Klägerin als ausreichend erachtete Heizleistung zu gering und daher die eingebaute Gastherme ungenügend gewesen.

Beim Bezug des Gebäudes stellte die Beklagte fest, dass in den Büroräumlichkeiten nicht mehr als 12 Grad an Raumtemperatur erreichbar war. Sie teilte daher der Klägerin am 1. 2. 2001 mit, dass wegen der Mängel und der fehlenden Ausführungen die bereits gezahlten Rechnungsbeträge zu früh gezahlt worden seien und der Auftrag noch nicht vollständig erfüllt sei.

Das Erstgericht wies das auf Zahlung des restlichen Rechnungsbetrages gerichtete Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung habe die Klägerin den vereinbarten Erfolg geschuldet; der von der Klägerin erstellte Kostenvoranschlag sei bloß eine Grundlage für ihre Kalkulation bzw für die Berechnung des bedungenen Werklohns gewesen, nicht aber eine

erfolgshindernde Detailvereinbarung. Es sei der Klägerin überlassen gewesen, auf Grund ihrer Heizanalyse eine den vertraglichen Anforderungen entsprechende Anlage anzubieten, was um so mehr gelten müsse, als ein Pauschalpreis vereinbart worden sei. Damit sei die Leistung der Klägerin nicht mangelfrei, weil die eingebaute Therme - unabhängig vom Vorliegen von Baumängeln - ungenügend gewesen sei. Die Klägerin könne sich ihrer Leistungspflicht auch dann nicht entziehen, wenn im Kostenvoranschlag ein bestimmter Gasbrennwertkessel mit einer genau umschriebenen Heizleistung angeboten worden sei und die Beklagte keine andere Gastherme beauftragt habe. Das Risiko einer erfolgshindernden Planung des Unternehmers liege in seiner Sphäre und nicht in der Sphäre des Bestellers. Die Beklagte habe rechtzeitig die Verbesserung des Werkes gefordert, sodass der noch aushaftende Werklohn nicht fällig sei. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil die Frage von erheblicher Bedeutung sei, ob ein vom Werkunternehmer erstelltes Angebot bzw eine von ihm stammende Leistungsbeschreibung eine den Leistungserfolg abdingende Detailvereinbarung darstelle und daher dem Mangelbeseitigungsanspruch des Werkbestellers entgegenstehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision ist nicht zulässig. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass die im Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes umschriebene Rechtsfrage die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht erfüllt. Die gegen dieses Urteil erhobene Revision ist nicht zulässig. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Es ist daher aufzugreifen, dass die im Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes umschriebene Rechtsfrage die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Entscheidung der Sache von der Frage abhängt, was Gegenstand des von den Parteien geschlossenen Werkvertrages war: Haben die Parteien die Lieferung und den Einbau genau bestimmter Komponenten vereinbart, so könnte der Klägerin - wie sie selbst ausführt - zwar allenfalls die Verletzung ihrer Warnpflicht vorgeworfen werden; eine Änderung des Vertragsgegenstandes hätte dann aber eine - hier nicht vorgenommene - Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0016258; zuletzt etwa 8 Ob 97/00y). War aber Vertragsgegenstand die Herstellung einer den vorgegebenen Leistungskriterien entsprechenden Heizanlage und diente die Leistungsbeschreibung bzw der Kostenvoranschlag letztlich bloß als Grundlage für die Kalkulation des bedungenen Pauschalpreises durch die Klägerin, so hat die Klägerin die bedungene Hauptleistungspflicht nicht erfüllt (so etwa die bereits vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung SZ 63/53). Diese Rechtsauffassung wird von der Revisionswerberin auch gar nicht bestritten; sie geht aber mit ihrem gesamten Revisionsvorbringen davon aus, dass die Parteien nicht die Herstellung einer den vorgegebenen Kriterien entsprechenden Heizanlage sondern die Lieferung und den Einbau der im Kostenvoranschlag genannten Komponenten vereinbart haben und sie daher die vereinbarte Leistung mangelfrei erbracht habe.

Die Frage, was in derlei Fällen Gegenstand des Vertrages ist, kann immer nur an Hand der konkreten Umstände des Einzelfalls beantwortet werden und ist daher im Allgemeinen - von Fällen unvertretbarer Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO. Eine derartige unvertretbare Fehlbeurteilung vermag aber die Revisionswerberin nicht aufzuzeigen. Dass in ihrem Kostenvoranschlag die von ihr auf Grund ihrer Berechnungen vorgeschlagene Gastherme genau umschrieben wurde, macht die Rechtsauffassung der zweiten Instanz nicht unvertretbar, wonach der Kostenvoranschlag - wie im Fall der Entscheidung SZ 63/53 - letztlich nur als Grundlage für die Kalkulation des Werklohns diente, der hier - wie das Berufungsgericht richtig hervorhob - als Pauschalpreis vereinbart wurde. Im Auftrag selbst (Beil .15) sind jedenfalls die einzelnen Komponenten der Heizanlage nicht angeführt, wohl aber die vorgegebenen Temperaturwerte. Von einem Zugeständnis der Beklagten, dass kein Pauschalauftrag im vom Berufungsgericht angenommenen Sinn erteilt wurde, kann überhaupt keine Rede sein (siehe etwa ON 7 S 2 und 3). Die Frage, was in derlei Fällen Gegenstand des Vertrages ist, kann immer nur an Hand der konkreten Umstände des Einzelfalls beantwortet werden und ist daher im Allgemeinen - von Fällen unvertretbarer Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - keine Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Eine derartige unvertretbare Fehlbeurteilung vermag aber die Revisionswerberin nicht aufzuzeigen. Dass in ihrem Kostenvoranschlag die von ihr auf Grund ihrer Berechnungen vorgeschlagene Gastherme genau umschrieben wurde, macht die Rechtsauffassung der zweiten Instanz nicht unvertretbar, wonach der Kostenvoranschlag - wie im Fall der Entscheidung SZ 63/53 - letztlich nur als Grundlage für die Kalkulation des Werklohns diente, der hier - wie das

Berufungsgericht richtig hervorhob - als Pauschalpreis vereinbart wurde. Im Auftrag selbst (Beil ./15) sind jedenfalls die einzelnen Komponenten der Heizanlage nicht angeführt, wohl aber die vorgegebenen Temperaturwerte. Von einem Zugeständnis der Beklagten, dass kein Pauschalauftrag im vom Berufungsgericht angenommenen Sinn erteilt wurde, kann überhaupt keine Rede sein (siehe etwa ON 7 S 2 und 3).

Keineswegs unvertretbar ist auch die Rechtsauffassung der zweiten Instanz, dass die Beklagte rechtzeitig Mängelrüge erhoben und Verbesserung begehrt hat. Schon im Schreiben vom 1. 2. 2001 rügte die Beklagte die Mangelhaftigkeit des Werks und sprach von nicht vollständiger Auftragserfüllung. Dazu kommt das vom Berufungsgericht in vertretbarer Weise ins Treffen geführte Prozessvorbringen der Beklagten.

Von einem Anerkenntnis der noch offenen Forderung durch die Beklagte kann - wie schon das Berufungsgericht ausgeführt hat - keine Rede sein.

Da die Entscheidung somit nicht von einer iSd§ 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängt, ist die Revision als unzulässig zurückzuweisen. Da die Entscheidung somit nicht von einer iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängt, ist die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision ausdrücklich hingewiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision ausdrücklich hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E81523 9Ob28.06t

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0090OB00028.06T.0712.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060712\_OGH0002\_0090OB00028\_06T0000\_000

**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](http://www.jusline.at)