jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/8/26 6Ob147/04t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.08.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Ing. Hubert B*****, und 2. Ing. Peter T*****, beide vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Peter P*****, und 2. Edda M*****, beide vertreten durch Dr. Heinz-Eckard Lackner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 157.551,40 EUR, über die außerordentliche Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19. April 2004, GZ 4 R 184/03p-204, womit über die Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25. Juni 2003, GZ 12 Cg 82/94t-199, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO abgewiesenDer Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO abgewiesen.

Text

Begründung:

Die Kläger führten im Auftrag der Beklagten vom 17. 9. 1990 einen Umbau und Ausbau eines der Zweitbeklagten gehörigen Wirtshauses aus, in dessen Keller ein Theater betrieben werden sollte. Die Parteien vereinbarten eine hohe Pönalezahlung für den Fall des Verzuges der Kläger. Im Zuge der Bauarbeiten am Keller kam es zu wiederholten Wassereintritten, die den dauernden Einsatz von Pumpen zur Absenkung des Wasserspiegels erforderlich machten. Über Auftrag der Beklagten wurde eine Umplanung durchgeführt: Die Kläger stellten den Keller mit einer Folienabdichtung her. Die Dichtheit des Kellers wurde nicht hergestellt. Der dauernde Pumpeneinsatz ist auch nach Aufnahme des Theaterbetriebs durch die Beklagten erforderlich. Die Kläger begehren den restlichen Werklohn. Die Beklagten wandten u.a. mangelnde Fälligkeit wegen verschiedener nicht verbesserter Baumängel ein, vor allem wegen der mangelnden Dichtheit des Kellers. Diese ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen zumindest auch auf Ausführungsfehler der Bauarbeiten der Kläger bei der Isolierung des Kellers zurückzuführen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung des Klagebegehrens primär aus dem Grund, dass die Beklagten wegen der Feuchtigkeit des Kellers ein Leistungsverweigerungsrecht hätten. Die Behebungskosten seien zwar "hoch", aber nicht unverhältnismäßig.

Die außerordentliche Revision der Kläger ist mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des§ 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.Die außerordentliche Revision der Kläger ist mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Es ist sowohl dem Käufer einer Sache als auch dem Besteller eines Werkes zum Schutze seines Gewährleistungsanspruchs (§§ 932, 1167 ABGB) gestattet, den Vollzug der Gegenleistung so lange hinauszuschieben, bis der andere Teil seinen Verpflichtungen voll entsprochen hat (RIS-Justiz RS0019891). Bis zur Behebung der Mängel darf der Besteller den gesamten aushaftenden Betrag zurückbehalten (RS0021872). Das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers soll den Unternehmer zur geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werkes bestimmen (RS0021925). Es findet allerdings seine Grenze im Schikaneverbot (SZ 53/7 uva). Das Zurückbehaltungsrecht betreffend den Werklohn bis zur vollständigen Verbesserung des Werkes besteht dann nicht, wenn die Ausübung dieses Rechtes zur Schikane ausartet. Diese liegt dann vor, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauteren Motive eindeutig überwiegt, es also augenscheinlich im Vordergrund steht, oder auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht (6 Ob 72/00g; 1 Ob 47/02x uva). Der Verbesserungsaufwand des Unternehmers darf nicht unverhältnismäßig sein. Der Vorteil des Bestellers und der Aufwand des Unternehmers dürfen nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen (RS0021717). Bei der Frage nach der Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwandes ist nicht allein die Höhe der Behebungskosten ausschlaggebend, sondern es ist vor allem auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen (RS0022044). Ein unverhältnismäßiger Aufwand liegt dann vor, wenn er in keinem Verhältnis zu dem dadurch für den Besteller zu erzielenden Vorteil aus der Verbesserung und dem Nachteil steht, den für ihn der Mangel bedeutet (5 Ob 44/01h). Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes weicht von diesen Grundsätzen nicht ab. Die Revisionswerber erblicken die erhebliche Rechtsfrage auch nur im Umstand, dass die Vorinstanzen den konkreten Verbesserungsaufwand zur Herstellung der Dichtheit des Kellers nicht feststellten, sodass die Frage der Unverhältnismäßigkeit, also die Abwägung des Vorteils des Bestellers gegenüber dem Nachteil des Unternehmers nicht beurteilt werden könne. Sie übersehen mit diesem Revisionsvorbringen allerdings ihre eigene Behauptungs- und Beweislast:Es ist sowohl dem Käufer einer Sache als auch dem Besteller eines Werkes zum Schutze seines Gewährleistungsanspruchs (Paragraphen 932,, 1167 ABGB) gestattet, den Vollzug der Gegenleistung so lange hinauszuschieben, bis der andere Teil seinen Verpflichtungen voll entsprochen hat (RIS-Justiz RS0019891). Bis zur Behebung der Mängel darf der Besteller den gesamten aushaftenden Betrag zurückbehalten (RS0021872). Das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers soll den Unternehmer zur geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werkes bestimmen (RS0021925). Es findet allerdings seine Grenze im Schikaneverbot (SZ 53/7 uva). Das Zurückbehaltungsrecht betreffend den Werklohn bis zur vollständigen Verbesserung des Werkes besteht dann nicht, wenn die Ausübung dieses Rechtes zur Schikane ausartet. Diese liegt dann vor, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauteren Motive eindeutig überwiegt, es also augenscheinlich im Vordergrund steht, oder auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht (6 Ob 72/00g; 1 Ob 47/02x uva). Der Verbesserungsaufwand des Unternehmers darf nicht unverhältnismäßig sein. Der Vorteil des Bestellers und der Aufwand des Unternehmers dürfen nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen (RS0021717). Bei der Frage nach der Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwandes ist nicht allein die Höhe der Behebungskosten ausschlaggebend, sondern es ist vor allem auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen (RS0022044). Ein unverhältnismäßiger Aufwand liegt dann vor, wenn er in keinem Verhältnis zu dem dadurch für den Besteller zu erzielenden Vorteil aus der Verbesserung und dem Nachteil steht, den für ihn der Mangel bedeutet (5 Ob 44/01h). Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes weicht von diesen Grundsätzen nicht ab. Die Revisionswerber erblicken die erhebliche Rechtsfrage auch nur im Umstand, dass die Vorinstanzen den konkreten Verbesserungsaufwand zur Herstellung der Dichtheit des Kellers nicht feststellten, sodass die Frage der Unverhältnismäßigkeit, also die Abwägung des Vorteils des Bestellers gegenüber dem Nachteil des Unternehmers nicht beurteilt werden könne. Sie übersehen mit diesem Revisionsvorbringen allerdings ihre eigene Behauptungs- und Beweislast:

Wenn der Besteller eines Bauwerks Verbesserung fordert, macht er einen Erfüllungsanspruch geltend. Die Beweislast für das Vorliegen eines die Fälligkeit hinausschiebenden Mangels trifft den Besteller. Die Unverhältnismäßigkeit des

Verbesserungsaufwands ist ein Verbesserungshindernis, sodass die Behauptungs- und Beweislast den Unternehmer trifft, der nicht verbessern will (Reischauer in Rummel ABGB3 Rz 1 zu § 932 und Rz 3 zu § 1167; SZ 73/109). Die Kläger haben zwar im Verfahren erster Instanz die Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwands behauptet, diesen aber selbst nicht beziffert und nur auf den Umstand verwiesen, dass der Theaterkeller von den Beklagten in Betrieb genommen worden sei und dass nur jährliche Pumpkosten von 4.380 S als Nachteil der Beklagten anfielen. Mit diesem Sachverhaltsvorbringen sind sie nicht einmal ihrer Behauptungslast ausreichend nachgekommen, weil für die erforderliche Abwägung es nicht entscheidend auf die Höhe der Behebungskosten ankommt, die sogar den Wert des Werkes übersteigen dürfen (RS0022063). Die Beklagten haben grundsätzlich auch bei "hohen Verbesserungskosten" (SZ 53/7 uva) einen Erfüllungsanspruch auf Herstellung eines dichten Kellers. Die Geltendmachung ihres Anspruchs könnte nur dann allenfalls als schikanös angesehen werden, wenn der Nachteil der Beklagten in ihrer Gebrauchsbeeinträchtigung tatsächlich nur in den jährlich anfallenden geringen Kosten des dauernden Abpumpens des immer wieder eintretenden Wassers läge. Dies ist aus naheliegenden Gründen aber nicht der Fall, weil schon die Notwendigkeit des Dauerbetriebs von Pumpen sich negativ auf den Verkehrswert des Bauwerks auswirken muss, die Anschaffung und Wartung der Pumpen Geld kostet und der Pumpenbetrieb eine ständige Gefahrenquelle darstellt. Die Kläger selbst haben im Verlaufe des langjährigen Prozesses darauf verwiesen, dass die Ursache der Feuchtigkeit im Keller in einem Ausfall der Pumpen (etwa durch Stromausfall) liegen könnte (ON 128). Zu den aufgezeigten, für eine Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit maßgeblichen Umstände fehlt es daher schon an geeignetem Sachverhaltsvorbringen der beweispflichtigen Kläger. Die fehlenden Feststellungen über den konkreten Verbesserungsaufwand gehen zu ihren Lasten. Insoweit die Revisionswerber als zweite erhebliche Rechtsfrage eine Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts der Beklagten aus dem Grund anstreben, dass bei Teillieferungen im Sinne der Entscheidung SZ 55/27 nur der auf den mangelhaften Teil entfallende Werklohn zurückbehalten werden dürfe, ist ihnen zu erwidern, dass der zitierten Vorentscheidung ein anderer Sachverhalt zugrunde lag. Dort hatte nämlich der Besteller von gelieferten Türen und Fenstern insgesamt auf Verbesserung beharrt, obwohl bei einem Teil der Fenster unbehebbare Mängel vorlagen, für die nicht Verbesserung, sondern nur Preisminderung verlangt werden kann. Bei einem einheitlichen Werkvertrag - wie hier - über die Herstellung eines Bauwerks ist bei Vorliegen behebbarer Mängel die angestrebte Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts grundsätzlich abzulehnen, weil der Werklohn insgesamt erst ab vollständiger und mängelfreier Werkherstellung fällig wird und das Leistungsverweigerungsrecht - wie ausgeführt - den Unternehmer zur Verbesserung veranlassen soll.Wenn der Besteller eines Bauwerks Verbesserung fordert, macht er einen Erfüllungsanspruch geltend. Die Beweislast für das Vorliegen eines die Fälligkeit hinausschiebenden Mangels trifft den Besteller. Die Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwands ist ein Verbesserungshindernis, sodass die Behauptungs- und Beweislast den Unternehmer trifft, der nicht verbessern will (Reischauer in Rummel ABGB3 Rz 1 zu Paragraph 932 und Rz 3 zu Paragraph 1167 ;, SZ 73/109). Die Kläger haben zwar im Verfahren erster Instanz die Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwands behauptet, diesen aber selbst nicht beziffert und nur auf den Umstand verwiesen, dass der Theaterkeller von den Beklagten in Betrieb genommen worden sei und dass nur jährliche Pumpkosten von 4.380 S als Nachteil der Beklagten anfielen. Mit diesem Sachverhaltsvorbringen sind sie nicht einmal ihrer Behauptungslast ausreichend nachgekommen, weil für die erforderliche Abwägung es nicht entscheidend auf die Höhe der Behebungskosten ankommt, die sogar den Wert des Werkes übersteigen dürfen (RS0022063). Die Beklagten haben grundsätzlich auch bei "hohen Verbesserungskosten" (SZ 53/7 uva) einen Erfüllungsanspruch auf Herstellung eines dichten Kellers. Die Geltendmachung ihres Anspruchs könnte nur dann allenfalls als schikanös angesehen werden, wenn der Nachteil der Beklagten in ihrer Gebrauchsbeeinträchtigung tatsächlich nur in den jährlich anfallenden geringen Kosten des dauernden Abpumpens des immer wieder eintretenden Wassers läge. Dies ist aus naheliegenden Gründen aber nicht der Fall, weil schon die Notwendigkeit des Dauerbetriebs von Pumpen sich negativ auf den Verkehrswert des Bauwerks auswirken muss, die Anschaffung und Wartung der Pumpen Geld kostet und der Pumpenbetrieb eine ständige Gefahrenquelle darstellt. Die Kläger selbst haben im Verlaufe des langjährigen Prozesses darauf verwiesen, dass die Ursache der Feuchtigkeit im Keller in einem Ausfall der Pumpen (etwa durch Stromausfall) liegen könnte (ON 128). Zu den aufgezeigten, für eine Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit maßgeblichen Umstände fehlt es daher schon an geeignetem Sachverhaltsvorbringen der beweispflichtigen Kläger. Die fehlenden Feststellungen über den konkreten Verbesserungsaufwand gehen zu ihren Lasten. Insoweit die Revisionswerber als zweite erhebliche Rechtsfrage eine Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts der Beklagten aus dem Grund anstreben, dass bei Teillieferungen im Sinne der Entscheidung SZ 55/27 nur der auf den mangelhaften Teil entfallende Werklohn

zurückbehalten werden dürfe, ist ihnen zu erwidern, dass der zitierten Vorentscheidung ein anderer Sachverhalt zugrunde lag. Dort hatte nämlich der Besteller von gelieferten Türen und Fenstern insgesamt auf Verbesserung beharrt, obwohl bei einem Teil der Fenster unbehebbare Mängel vorlagen, für die nicht Verbesserung, sondern nur Preisminderung verlangt werden kann. Bei einem einheitlichen Werkvertrag - wie hier - über die Herstellung eines Bauwerks ist bei Vorliegen behebbarer Mängel die angestrebte Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts grundsätzlich abzulehnen, weil der Werklohn insgesamt erst ab vollständiger und mängelfreier Werkherstellung fällig wird und das Leistungsverweigerungsrecht - wie ausgeführt - den Unternehmer zur Verbesserung veranlassen soll.

Anmerkung

E74493 6Ob147.04t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00147.04T.0826.000

Dokumentnummer

JJT_20040826_OGH0002_0060OB00147_04T0000_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