

TE OGH 2004/5/26 3Ob48/04m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. F. ***** GmbH, und 2. Dr. Farrokh S*****, beide ***** vertreten durch Dr. Markus Frank, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Klaus Altmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO; Streitwert 14.083,93 EUR), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. November 2003, GZ 47 R 701/03s-66, womit das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 20. Juni 2003, GZ 23 C 10/01m-61, aufgehoben wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. F. ***** GmbH, und 2. Dr. Farrokh S*****, beide ***** vertreten durch Dr. Markus Frank, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Klaus Altmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO; Streitwert 14.083,93 EUR), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. November 2003, GZ 47 R 701/03s-66, womit das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 20. Juni 2003, GZ 23 C 10/01m-61, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Dem Antrag der klagenden Parteien, ihnen Kosten für ihre Rekursbeantwortung zuzuerkennen, wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Der beklagten Partei wurde mit Beschluss des Erstgerichts vom 6. Juli 2001 die Exekution zur Hereinbringung einer titulierten Forderung von 193.779,20 S sA für offenen Werklohn bewilligt.

Mit ihrer am 13. September 2001 eingebrachten Klage begehrten die klagenden Parteien, diesen Anspruch für erloschen zu erklären. Sie brachten dazu vor, bei dem von der beklagten Partei im Kinderzimmer eines bestimmten Hauses verlegten Marmorfußboden sei Anfang März 2001, also nach Schluss der mündlichen Streitverhandlung im Titelverfahren, ein Mangel in Form eines Spannungsrisses festgestellt worden. Dieser Schaden sei jedenfalls aufgrund schuldhaft mangelhafter und nicht fachgerechter Leistungserbringung durch die beklagte Partei eingetreten. Die

Sanierung des Risses könne nur durch komplette Neuverlegung des Fußbodens durchgeführt werden, weil der ursprünglich verlegte Marmor nicht mehr lieferbar sei. Die Kosten der Neuverlegung beliefen sich aufgrund eines Kostenvoranschlages vom 14. März 2001 auf 769.352,13 S. Die Kläger hätten mit Schreiben vom 29. Juni 2001 an die beklagte Partei die Aufrechnung dieses Schadenersatzanspruchs gegen die Werklohnforderung der beklagten Partei erklärt.

Die beklagte Partei wandte zunächst nur ein, sie habe ein mängelfreies Werk geliefert. Bereits im Titelverfahren seien Mängel eingewendet worden, die jedoch keine Bestätigung gefunden hätten.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 4. März 2003 brachte die beklagte Partei ergänzend vor, dass die Kläger nicht Eigentümer des betreffenden Objekts seien, der Schaden sei daher nicht in ihrer Sphäre eingetreten. Es mangle ihnen an der Aktivlegitimation. Daraufhin brachten die klagenden Parteien vorsichtshalber vor, es handle sich um Gewährleistungsansprüche nach Punkt 13.1 des Vertrags, wonach die Gewährleistungsfrist drei Jahre betrage. Vorsichtshalber werde weiters vorgebracht, von der Eigentümerin des Hauses seien Schadenersatzansprüche an die Kläger abgetreten worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass das Haus, das die klagenden Parteien renovieren ließen, im Eigentum der Ehegattin des Zweitklägers stehe. Weiters enthält das erstgerichtliche Urteil Feststellungen über die Auftragserteilung an die beklagte Partei und den Verlauf der Arbeiten.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging die Erstrichterin davon aus, dass die Kläger sich dafür entschieden hätten, die Klage auf einen Schadenersatzanspruch zu stützen. Der Schaden liege allerdings in einem beschädigten Natursteinfußboden im Haus der Ehegattin des Zweitklägers. Damit sei der Schaden nicht in der Sphäre der klagenden Parteien eingetreten. Es mangle daher an der Gegenseitigkeit der gegeneinander aufgerechneten Forderungen, weshalb die Voraussetzungen für eine wirksame Kompensation fehlten. Die zuletzt behauptete Zession der Schadenersatzforderung widerspreche der im Oppositionsverfahren für den Kläger normierten Eventualmaxime. Dasselbe gelte für das Vorbringen, dass die Klage auch auf Gewährleistung gestützt werde. Dagegen gelte die Eventualmaxime nicht für den Beklagten im Oppositionsprozess. Daher sei der Einwand des Mangels der aktiven Klagslegitimation zu Recht erhoben worden.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Berufungsgericht der Berufung der klagenden Parteien Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen werde.

Auch nach Auffassung der zweiten Instanz stützten die Kläger ihre Oppositionsklage auf einen Schadenersatzanspruch aus mangelhafter Vertragserfüllung. Dieser bestehe im Ersatz des Deckungskapitals für die Mängelbehebung. Es sei hier noch die Rechtslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsänderungsgesetzes (BGBl I 2001/48) anzuwenden. Schon zur früheren Rechtslage judiziere aber der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass im Fall schuldhafter Schlechterfüllung eines Vertrags statt Gewährleistung auch Schadenersatz verlangt werden könne. Da der Verkäufer oder Werkunternehmer zur ordnungsgemäßen Erfüllung verpflichtet sei, könne der Käufer oder Werkbesteller bei schuldhafter Verletzung dieser Pflichten das Erfüllungsinteresse fordern. Der eingewendete Schaden liege in der angeblich mangelhaften Sache selbst und sei als bloßer Vermögensschaden nur dem Vertragspartner des Schädigers zu ersetzen. Dieser sei zur Zahlung des Werklohns verpflichtet, obgleich der Werkunternehmer ein mangelhaftes Werk erbracht habe. Der Schaden sei schon mit der Erstellung des mangelhaften Werks eingetreten. Mangels Feststellungen zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Werks sowie gegebenenfalls der Höhe der Kosten der Mängelbehebung sei eine abschließende Beurteilung der Rechtssache nicht möglich. Auch nach Auffassung der zweiten Instanz stützten die Kläger ihre Oppositionsklage auf einen Schadenersatzanspruch aus mangelhafter Vertragserfüllung. Dieser bestehe im Ersatz des Deckungskapitals für die Mängelbehebung. Es sei hier noch die Rechtslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsänderungsgesetzes (BGBl römisch eins 2001/48) anzuwenden. Schon zur früheren Rechtslage judiziere aber der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass im Fall schuldhafter Schlechterfüllung eines Vertrags statt Gewährleistung auch Schadenersatz verlangt werden könne. Da der Verkäufer oder Werkunternehmer zur ordnungsgemäßen Erfüllung verpflichtet sei, könne der Käufer oder Werkbesteller bei schuldhafter Verletzung dieser Pflichten das Erfüllungsinteresse fordern. Der eingewendete Schaden liege in der angeblich mangelhaften Sache selbst und sei als bloßer Vermögensschaden nur dem Vertragspartner des Schädigers zu ersetzen. Dieser sei zur Zahlung des Werklohns verpflichtet, obgleich der Werkunternehmer ein mangelhaftes Werk

erbracht habe. Der Schaden sei schon mit der Erstellung des mangelhaften Werks eingetreten. Mangels Feststellungen zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Werks sowie gegebenenfalls der Höhe der Kosten der Mangelbeseitigung sei eine abschließende Beurteilung der Rechtssache nicht möglich.

Soweit ersichtlich, lägen zur Problematik der "Spaltung" auf Seite des Werkbestellers (zwischen diesem und demjenigen, dem das Werk erbracht wurde) weder literarische Stellungnahmen noch höchstgerichtliche Entscheidungen vor.

Der Rekurs der beklagten Partei ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß 526 Abs 2 ZPO nicht bindenden Ausspruch der zweiten Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (5 Ob 244/97m u.a.) mangels Vorliegens einer solchen nicht zulässig. Der Rekurs der beklagten Partei ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO nicht bindenden Ausspruch der zweiten Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (5 Ob 244/97m u.a.) mangels Vorliegens einer solchen nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Während die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel nicht einmal behauptet, die Entscheidung hänge im vorliegenden Fall von erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO ab, vermeint das Berufungsgericht, es liege hier eine bisher vom Höchstgericht nicht behandelte "Spaltung" auf der Seite des Werkbestellers vor. Dabei übersieht es aber offensichtlich, dass im vorliegenden Fall keine Rede davon sein kann, der Werkunternehmer (hier die beklagte Partei) habe sein Werk nicht dem Werkbesteller (den klagenden Parteien), sondern einem Dritten erbracht. Es war im gesamten Verfahren nie die Rede davon, zwischen der Hauseigentümerin - sofern man die entsprechende Feststellung des Erstgerichts überhaupt berücksichtigt - und dem Werkunternehmer wäre ein Vertrag zustande gekommen. Vielmehr hat sich die klagende Partei schon in der Klage auf einen zwischen den Streitparteien geschlossenen Vertrag über Fliesen-, Mosaik- und Plattenverlegungsarbeiten gestützt, dessen Zustandekommen auch bisher von keiner Seite bestritten wurde. Dass aber das erbrachte Werk letztlich einem Dritten zukommen soll, ist eine durchaus häufige Konstellation, die typischerweise dann vorliegt, wenn der vom ursprünglichen Besteller eingeschaltete Unternehmer Subunternehmer zur Leistungserbringung einschaltet. So wird als Subunternehmer derjenige bezeichnet, der die vom Besteller des Werks dem Unternehmer übertragenen Aufgaben im Verhältnis zum Unternehmer selbst vertraglich übernimmt und in Eigenverantwortung selbst oder mit Gehilfen ausführt (Krejci in Rummel³ §§ 1165, 1166 ABGB Rz 44; ähnlich aaO Rz 82). Auch ein Generalunternehmer schließt (meist) Werkverträge mit Nach- oder Subunternehmern, mit deren Hilfe er das von ihm versprochene Werk erbringt (Krejci, aaO). Wer nur einen wesentlichen Teil der für die Errichtung eines Bauwerks erforderlichen Aufgaben übernommen hat, wird als Hauptunternehmer bezeichnet (aaO). Mangels gegenteiliger Vereinbarung sind die Verträge zwischen Besteller, Unternehmer und Subunternehmer nicht verzahnt, sondern grundsätzlich getrennt zu sehen (Rebhahn in Schwimann² § 1165 ABGB Rz 50 mwN). Demnach besteht idR zwischen dem (ursprünglichen) Besteller und dem Subunternehmer kein Vertragsverhältnis (stRsp, 9 Ob 236/99t [insoweit unveröff.] mN; weitere Nachweise bei Rebhahn aaO und Krejci aaO Rz 44). Daraus folgt weiters, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer unabhängig davon bestehen, welche Ansprüche zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn bestehen (6 Ob 40/98w = RdW 1999, 199 [LS]; 9 Ob 236/99t; Krejci aaO). Nur ausnahmsweise kann der Grundsatz der Trennung durchbrochen werden, wenn die strikte Trennung der beiden Rechtsverhältnisse zu grob unbilligen Ergebnissen führen würde (Nachweise der Rsp bei Rebhahn aaO Rz 51). Derartige wurde aber durch die bloße Behauptung, Eigentümerin des Hauses sei die Ehegattin des Zweitklägers, von der beklagten Partei gar nicht geltend gemacht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob entgegen der von der zweiten Instanz nicht erörterten Auffassung des Erstgerichts die Eventualmaxime auch für den Beklagten im Oppositionsprozess zu gelten hätte (dafür Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 93 unter Berufung auf Deixler-Hübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 ff, 177, und Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 151; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 85). Dasselbe gilt für die Frage, ob ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime schon in erster Instanz hätte gerügt werden müssen. Während die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel nicht einmal behauptet, die Entscheidung hänge im vorliegenden Fall von erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab, vermeint das Berufungsgericht, es liege hier eine bisher vom Höchstgericht nicht behandelte "Spaltung" auf der Seite des Werkbestellers vor. Dabei übersieht es aber offensichtlich, dass im vorliegenden Fall keine Rede davon sein kann, der Werkunternehmer (hier die beklagte Partei) habe sein Werk nicht dem Werkbesteller (den klagenden Parteien), sondern einem Dritten erbracht. Es war im gesamten Verfahren nie die Rede davon, zwischen der

Hauseigentümerin - sofern man die entsprechende Feststellung des Erstgerichts überhaupt berücksichtigt - und dem Werkunternehmer wäre ein Vertrag zustande gekommen. Vielmehr hat sich die klagende Partei schon in der Klage auf einen zwischen den Streitparteien geschlossenen Vertrag über Fliesen-, Mosaik- und Plattenverlegungsarbeiten gestützt, dessen Zustandekommen auch bisher von keiner Seite bestritten wurde. Dass aber das erbrachte Werk letztlich einem Dritten zukommen soll, ist eine durchaus häufige Konstellation, die typischerweise dann vorliegt, wenn der vom ursprünglichen Besteller eingeschaltete Unternehmer Subunternehmer zur Leistungserbringung einschaltet. So wird als Subunternehmer derjenige bezeichnet, der die vom Besteller des Werks dem Unternehmer übertragenen Aufgaben im Verhältnis zum Unternehmer selbst vertraglich übernimmt und in Eigenverantwortung selbst oder mit Gehilfen ausführt (Krejci in Rummel³ Paragraphen 1165,, 1166 ABGB Rz 44; ähnlich aaO Rz 82). Auch ein Generalunternehmer schließt (meist) Werkverträge mit Nach- oder Subunternehmern, mit deren Hilfe er das von ihm versprochene Werk erbringt (Krejci, aaO). Wer nur einen wesentlichen Teil der für die Errichtung eines Bauwerks erforderlichen Aufgaben übernommen hat, wird als Hauptunternehmer bezeichnet (aaO). Mangels gegenteiliger Vereinbarung sind die Verträge zwischen Besteller, Unternehmer und Subunternehmer nicht verzahnt, sondern grundsätzlich getrennt zu sehen (Rebhahn in Schwimann² Paragraph 1165, ABGB Rz 50 mwN). Demnach besteht idR zwischen dem (ursprünglichen) Besteller und dem Subunternehmer kein Vertragsverhältnis (stRsp, 9 Ob 236/99t [insoweit unveröff.] mN; weitere Nachweise bei Rebhahn aaO und Krejci aaO Rz 44). Daraus folgt weiters, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer unabhängig davon bestehen, welche Ansprüche zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn bestehen (6 Ob 40/98w = RdW 1999, 199 [LS]; 9 Ob 236/99t; Krejci aaO). Nur ausnahmsweise kann der Grundsatz der Trennung durchbrochen werden, wenn die strikte Trennung der beiden Rechtsverhältnisse zu grob unbilligen Ergebnissen führen würde (Nachweise der Rsp bei Rebhahn aaO Rz 51). Derartiges wurde aber durch die bloße Behauptung, Eigentümerin des Hauses sei die Ehegattin des Zweitklägers, von der beklagten Partei gar nicht geltend gemacht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob entgegen der von der zweiten Instanz nicht erörterten Auffassung des Erstgerichts die Eventualmaxime auch für den Beklagten im Oppositionsprozess zu gelten hätte (dafür Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 93 unter Berufung auf DeixlerHübner, Die Eventualmaxime im Oppositionsverfahren, ÖJZ 1995, 170 ff, 177, und Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 151; Dullinger in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 35, Rz 85). Dasselbe gilt für die Frage, ob ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime schon in erster Instanz hätte gerügt werden müssen.

Schon in der Entscheidung 9 Ob 236/99t = bbl 2000, 81 (Csaky) = ecolex 2000, 425 = RdW 2000, 213 brachte der Oberste Gerichtshof nicht nur klar zum Ausdruck, dass der Unternehmer gegen seinen Subunternehmer eigene Ansprüche auf mängelfreie Werkerstellung habe (6 Ob 525/90 = ecolex 1990, 406), sondern auch, dass dieser allenfalls eigene Schadenersatzansprüche gegen diesen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag haben kann.

Eine erhebliche Rechtsfrage wird insbesondere nicht durch erstmals im Rekurs angestellte Spekulationen darüber aufgeworfen, ob die klagenden Parteien als Werkbesteller unter Umständen gar keinen finanziellen Nachteil aus der allfälligen mangelhaften Erfüllung durch die beklagte Partei hätten. Es kann auch keine Rede davon sein, dass in einem Fall wie dem vorliegenden der Schaden in der Sphäre eines Dritten einträte. Vielmehr steht diesem ein eigener Schadenersatzanspruch zu (vgl 6 Ob 525/90 = ecolex 1990, 406 u.a.; RIS-JustizRS0018820). Eine erhebliche Rechtsfrage wird insbesondere nicht durch erstmals im Rekurs angestellte Spekulationen darüber aufgeworfen, ob die klagenden Parteien als Werkbesteller unter Umständen gar keinen finanziellen Nachteil aus der allfälligen mangelhaften Erfüllung durch die beklagte Partei hätten. Es kann auch keine Rede davon sein, dass in einem Fall wie dem vorliegenden der Schaden in der Sphäre eines Dritten einträte. Vielmehr steht diesem ein eigener Schadenersatzanspruch zu vergleiche 6 Ob 525/90 = ecolex 1990, 406 u.a.; RIS-JustizRS0018820).

Auch ein Abweichen der zweiten Instanz von der von der Rekurswerberin nach Leitner (Der verlagerte Mangelschaden, in ecolex 2003, 392 ff) zitierten Entscheidung 8 Ob 3/00z kann nicht aufgezeigt werden. Auf die behauptete Zession des Schadenersatzanspruchs der Hauseigentümerin ist das Berufungsgericht, wie dargelegt, ohnehin nicht eingegangen. Nach dem bisher Gesagten kann aber keine Rede davon sein, dass diese Behauptung für die Schlüssigkeit der Oppositionsklage notwendig gewesen wäre.

Demnach ist der Rekurs zurückzuweisen, ohne dass diese Entscheidung einer weiteren Begründung bedürfte (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Demnach ist der Rekurs zurückzuweisen, ohne dass diese Entscheidung einer weiteren Begründung bedürfte (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Da die klagenden Parteien auf die Unzulässigkeit des Rekurses in ihrer Rekursbeantwortung nicht hingewiesen haben, waren deren Kosten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig (§§ 50, 40 ZPO). Da die klagenden Parteien auf die Unzulässigkeit des Rekurses in ihrer Rekursbeantwortung nicht hingewiesen haben, waren deren Kosten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig (Paragrafen 50,, 40 ZPO).

Textnummer

E73222

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00048.04M.0526.000

Im RIS seit

25.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2012

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