

TE OGH 2003/11/27 6Ob161/03z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2003

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 Partei Reinhard R*****, vertreten durch Kadlec & Weimann Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei A. M*****, vertreten durch Dr. Friedrich Flendrovsky, Rechtsanwalt in Wien, wegen 88.180,89 EUR, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 29. April 2003, GZ 2 R 212/02i-130, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24. Juni 2002, GZ 24 Cg 16/02i-126, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Wenn der Erfüllungsgehilfe durch die Schädigung des Dritten zugleich auch seine Verpflichtungen gegenüber dem Besteller zu sachgemäßer und sorgfältiger Ausführung des Werkes verletzt hat, ist der Regressanspruch des Bestellers ein Schadenersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnis (RIS-Justiz RS0017479). Auch hier hält die beklagte Generalunternehmerin der Werklohnforderung des Klägers als Subunternehmer (unter anderem) einen solchen Regressanspruch entgegen, weil sie behauptete, sie habe von ihrer eigenen Werklohnforderung gegen den Bauherrn einen Abzug wegen der Undichtheit der vom Kläger eingebauten Fenster hinnehmen müssen. Die Beklagte wendete diesen Betrag auch als Gegenforderung ein. Abgesehen davon, dass der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass ein Mitverschulden des Bestellers an einer Warnpflichtverletzung des Unternehmers auch für den Entgeltanspruch des Unternehmers relevant sein könne (10 Ob 205/01x = JBI 2002, 717 = RdW 2002, 460/445), ist hier die Frage der "geteilten Gewährleistung" (vgl Karasek, ÖNORM B 2110 Rz 238) nicht entscheidend. Grundsätzlich ist die gleichzeitige Geltendmachung von Preisminderung und Schadenersatz ausgeschlossen, weil der Werkbesteller ansonsten bereichert wäre. Der Berechtigte kann aber den Schadenersatz wählen, wenn ihm dieser vorteilhafter erscheint (RIS-Justiz RS0045788). Im vorliegenden Fall wendete die Beklagte den ihr durch die Ersatzleistung an den Bauherrn (den von ihr akzeptierten Abzug von ihrer eigenen Werklohnforderung) entstandenen Vermögensschaden gegen die Werklohnforderung des Klägers ein. Wenn der Erfüllungsgehilfe durch die Schädigung des Dritten zugleich auch seine Verpflichtungen gegenüber dem Besteller zu sachgemäßer und sorgfältiger Ausführung des Werkes verletzt

hat, ist der Regressanspruch des Bestellers ein Schadenersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnis (RIS-Justiz RS0017479). Auch hier hält die beklagte Generalunternehmerin der Werklohnforderung des Klägers als Subunternehmer (unter anderem) einen solchen Regressanspruch entgegen, weil sie behauptete, sie habe von ihrer eigenen Werklohnforderung gegen den Bauherrn einen Abzug wegen der Undichtheit der vom Kläger eingebauten Fenster hinnehmen müssen. Die Beklagte wendete diesen Betrag auch als Gegenforderung ein. Abgesehen davon, dass der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass ein Mitverschulden des Bestellers an einer Warnpflichtverletzung des Unternehmers auch für den Entgeltanspruch des Unternehmers relevant sein könne (10 Ob 205/01x = JBI 2002, 717 = RdW 2002, 460/445), ist hier die Frage der "geteilten Gewährleistung" vergleiche Karasek, ÖNORM B 2110 Rz 238) nicht entscheidend. Grundsätzlich ist die gleichzeitige Geltendmachung von Preisminderung und Schadenersatz ausgeschlossen, weil der Werkbesteller ansonsten bereichert wäre. Der Berechtigte kann aber den Schadenersatz wählen, wenn ihm dieser vorteilhafter erscheint (RIS-Justiz RS0045788). Im vorliegenden Fall wendete die Beklagte den ihr durch die Ersatzleistung an den Bauherrn (den von ihr akzeptierten Abzug von ihrer eigenen Werklohnforderung) entstandenen Vermögensschaden gegen die Werklohnforderung des Klägers ein.

Die Solidarhaftung des Geschäftsherrn und seines Erfüllungsgehilfen dem geschädigten Dritten gegenüber rechtfertigt nach ständiger Rechtsprechung im Sinn des § 1302 letzter Halbsatz ABGB die analoge Anwendung der Vorschriften über die vertragliche Solidarschuld und damit insbesondere des § 896 erster Satz ABGB. Auch der Generalunternehmer hat gegen seinen Subunternehmer als Erfüllungsgehilfen im Sinn des § 1313a ABGB einen solchen Regressanspruch nach § 1313 zweiter Satz ABGB (RIS-Justiz RS0017495). Ob der Beklagten aus den Mängeln der Fenster ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist, hängt davon ab, ob sie Ansprüche ihres Vertragspartners (des Bauherrn) zu befriedigen hatte, weil sie für den Kläger als ihren Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB einstehen musste. Es muss sich jedenfalls um berechtigte Ansprüche des Bauherrn handeln, weil § 1313 zweiter Satz ABGB voraussetzt, dass die Haftung des Geschäftsherrn (hier der Beklagten als Generalunternehmer, die Geschäftsherrin gegenüber dem Kläger als Subunternehmer war) tatsächlich besteht (1 Ob 292/00y; 6 Ob 34/03y). Auch in Fällen des § 1168a ABGB kann ein Mitverschulden des Werkbestellers oder ein solches seiner Gehilfen nach den Grundsätzen des § 1304 ABGB zur Teilung des Schadens führen. Der Bauherr hat Fehler der von ihm mit der Planung und der Bauleitung beauftragten Personen als Fehler seiner Gehilfen zu vertreten (6 Ob 107/00d mwN). Die Beurteilung, welchen Vertragsteil beim Werkvertrag die Gefahr trifft, ist nach der Sphärentheorie zu lösen (SZ 67/92 ua). Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen auch der Bauherr für Planungsfehler und Fehler der Bauleitung einzustehen hat, minderte sich sein Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten, deren Sphäre der Kläger zuzurechnen ist, entsprechend. Dazu kommt, dass der Bauherr selbst durch den nachträglichen Einbau von elektrischen Öffnern weitere Mängel verursacht hat, die der Kläger nicht - auch nicht anteilig - zu vertreten hat. Das Ausmaß der Schadensteilung und die Höhe des Regressanspruches hängen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Die besondere Konstellation des vorliegenden Falles lässt nicht erwarten, dass die Lösung dieser Fragen für vergleichbare Fälle von Bedeutung werden könnte. Die Solidarhaftung des Geschäftsherrn und seines Erfüllungsgehilfen dem geschädigten Dritten gegenüber rechtfertigt nach ständiger Rechtsprechung im Sinn des Paragraph 1302, letzter Halbsatz ABGB die analoge Anwendung der Vorschriften über die vertragliche Solidarschuld und damit insbesondere des Paragraph 896, erster Satz ABGB. Auch der Generalunternehmer hat gegen seinen Subunternehmer als Erfüllungsgehilfen im Sinn des Paragraph 1313 a, ABGB einen solchen Regressanspruch nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB (RIS-Justiz RS0017495). Ob der Beklagten aus den Mängeln der Fenster ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist, hängt davon ab, ob sie Ansprüche ihres Vertragspartners (des Bauherrn) zu befriedigen hatte, weil sie für den Kläger als ihren Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313 a, ABGB einstehen musste. Es muss sich jedenfalls um berechtigte Ansprüche des Bauherrn handeln, weil Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB voraussetzt, dass die Haftung des Geschäftsherrn (hier der Beklagten als Generalunternehmer, die Geschäftsherrin gegenüber dem Kläger als Subunternehmer war) tatsächlich besteht (1 Ob 292/00y; 6 Ob 34/03y). Auch in Fällen des Paragraph 1168 a, ABGB kann ein Mitverschulden des Werkbestellers oder ein solches seiner Gehilfen nach den Grundsätzen des Paragraph 1304, ABGB zur Teilung des Schadens führen. Der Bauherr hat Fehler der von ihm mit der Planung und der Bauleitung beauftragten Personen als Fehler seiner Gehilfen zu vertreten (6 Ob 107/00d mwN). Die Beurteilung, welchen Vertragsteil beim Werkvertrag die Gefahr trifft, ist nach der Sphärentheorie zu lösen (SZ 67/92 ua). Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen auch der Bauherr für Planungsfehler und Fehler der Bauleitung einzustehen hat, minderte sich sein Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten, deren Sphäre der Kläger zuzurechnen ist, entsprechend. Dazu kommt, dass der Bauherr selbst durch den nachträglichen Einbau von elektrischen Öffnern weitere Mängel verursacht hat, die der Kläger nicht -

auch nicht anteilig - zu vertreten hat. Das Ausmaß der Schadensteilung und die Höhe des Regressanspruches hängen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Die besondere Konstellation des vorliegenden Falles lässt nicht erwarten, dass die Lösung dieser Fragen für vergleichbare Fälle von Bedeutung werden könnte.

Einen höheren Betrag als jenen, den der Bauherr der Beklagten als Generalunternehmerin berechtigterweise anlastete, kann der Beklagte vom Kläger nicht ersetzt verlangen. Die Berufung der Beklagten auf die Entscheidung SZ 62/185 geht in diesem Zusammenhang fehl, weil der Rechtssatz, dass der Mängelabzug des Generalunternehmers gegenüber dem Subunternehmer nicht durch das Ergebnis der Abrechnung des Generalunternehmers mit dem Bauherrn beschränkt sei, nicht den hier zu beurteilenden Sachverhalt, nämlich dass der Abzug des Bauherrn teils über seinem zu Recht bestehenden Anspruch lag, betrifft. In der Ansicht der Vorinstanzen, dass der Kläger zu Recht von einer wirksamen Vertretungsmacht des Dipl. Ing. D***** für die Beklagte ausgehen durfte, zumal der Kläger vom Geschäftsführer der Beklagten an diesen als Ansprechpartner verwiesen wurde, ist eine Verkennung der Rechtslage durch die Vorinstanzen ebenfalls nicht zu erblicken. Die Vorinstanzen haben daher ohne Rechtsirrtum die Pflicht der Beklagten zur Bezahlung der den erteilten Zusatzaufträgen entsprechenden Arbeiten des Klägers bejaht.

Fragen der Vertragsauslegung sind einzelfallbezogen. Ob die Streitteile bestimmte Punkte des zwischen dem Bauherrn und der Beklagten vereinbarten Hauptvertrages auch dem Subunternehmervertrag zugrunde legen wollten, stellt daher keine erhebliche Rechtsfrage dar. Eine Unvertretbarkeit des Auslegungsergebnisses der Vorinstanzen, dass sich der Kläger nicht zur Tragung der im Hauptvertrag genannten Nebenkosten verpflichtet habe, vermag die außerordentliche Revision nicht aufzuzeigen.

Da die Lieferung von Fenstern aus Fichtenholz anstatt aus Eichenholz der Vereinbarung des Klägers mit dem Vertreter der Beklagten entspricht, kann die Beklagte auch insoweit keinen Preisnachlass geltend machen.

Für die höheren Heizungskosten, die der Bauherr gegenüber der Beklagten einforderte, waren nicht die vom Kläger zu vertretenden Ausführungsmängel, sondern andere Ursachen ausschlaggebend, sodass der Beklagten diesbezüglich kein Regressanspruch gegen den Kläger zusteht.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfolgte weder eine rechtzeitige Zahlung der Teilrechnungen (die Anzahlung und die nächste Teilzahlung waren im Zeitpunkt der Skontovereinbarung am 22. 9. 1993 längst fällig; die in der Folge geleisteten Akontozahlungen der Beklagten deckten nicht einmal diese Beträge ab) noch der Schlussrechnung, die sich zumindest in Höhe des nunmehr zuerkannten Betrages als berechtigt herausstellte.

Die Frage, ob der von der Beklagten behauptete Zinsenschaden schlüssig dargelegt wurde, berührt ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage. Im Hinblick darauf, dass die vom Kläger zu vertretenden Mängel an den Fenstern im Wesentlichen unbehebbar sind und daher auf die Fälligkeit des Werklohnes der Beklagten gegenüber dem Bauherrn keinen entscheidenden Einfluss hatten und im Übrigen die verzögerte Endabrechnung zwischen dem Bauherrn und der Beklagten auf zahlreiche andere strittige Positionen zurückzuführen war, ist die Ansicht der Vorinstanzen, der behauptete Zinsenverlust von "rund 100.000 S" hätte der mehrfach angekündigten näheren Aufschlüsselung bedurft, durchaus vertretbar.

Anmerkung

E71885 6Ob161.03z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00161.03Z.1127.000

Dokumentnummer

JJT_20031127_OGH0002_0060OB00161_03Z0000_000

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