jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/11/13 7Ob235/02p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Hans Peter Ullmann und Dr. Stefan Geiler, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei A***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen EUR 37.166,62 sA, über die Revisionen beider Streitteile (Revisionsinteresse EUR 8.560,28 bzw EUR 18.004,25), gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. Juni 2002, GZ 4 R 83/02s-30, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 16. Jänner 2002, GZ 10 Cg 112/00m-25, infolge Berufung der beklagten Partei teilweise in ein Teilurteil abgeändert, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 335,32 (darin enthalten EUR 55,89 Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Für die Herstellung eines Estriches und Verlegung eines Parkettbodens im "Augenzentrum M*****" in Innsbruck begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei zuletzt (nach Klagseinschränkung) an (restlichem) Werklohn S 511.423,87 (= EUR 37.166,62) sA. Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, wendete sie ein, sie habe nur die Kosten des mängelfreien Materials bezahlt; die Verarbeitung des Materials sei hingegen mangelhaft erfolgt, weshalb der Werklohn noch nicht fällig sei. Im Zuge von Verbesserungsversuchen sei der Boden bereits mehrmals abgeschliffen worden und daher in seiner Qualität gemindert. Der Klägerin sei auch vorzuwerfen, dass sie ihr keine entsprechende Pflegeanleitung gegeben habe. Die Böden seien von einer Reinigungsfirma ordnungsgemäß wie üblich gereinigt worden. Verschmutzte Flächen seien auf eine nicht fachgerechte Versiegelung zurückzuführen und daher mit herkömmlichen Mitteln nicht zu reinigen gewesen. Die Herstellung eines qualitativ einwandfreien Bodenbelags würde einen Kostenaufwand von S 160.680 (= EUR 11.677,07) erfordern. Weiters wären mit der Reparatur Ausräumungs- und Wiedereinräumungsarbeiten mit einem Kostenaufwand von S 100.000 (= EUR 7.267,28) verbunden. Während der Sanierungsarbeiten müssten die Ordinationsräumlichkeiten geschlossen bleiben, sodass ihr, der Beklagten, ein Verdienstentgang von mindestens S 500.000 (= EUR 36.336,42) entstünde. Durch diese Forderungen werde eine allenfalls zu Recht bestehende Klagsforderung kompensiert.

Die klagende Partei erwiderte, die behaupteten Mängel seien nur geringfügig und seien von ihr zum Teil bereits beseitigt worden. Die Behebung weiterer gerügter Mängel habe die Beklagte nicht mehr zugelassen. Allenfalls wäre eine Preisminderung von 5 bis 7 % angebracht.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung mit EUR 33.823,67 zu Recht und die eingewendete Gegenforderung der Beklagten mit EUR 218,02 zu Recht bestehe und erkannte die Beklagte daher schuldig, der Klägerin EUR 33.605,65 samt Zinsen zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Zuspruch von EUR 3.560,97 und ein Zinsenmehrbegehren wurden abgewiesen. Die dieser Entscheidung zugrunde gelegten, für das Revisionsverfahren noch wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Klägerin legte über ihre Arbeiten vereinbarungsgemäß zwei Teilrechnungen und eine Schlussrechnung, die von dem von der Beklagten beauftragten Bauleitungsbüro geprüft, korrigiert und schließlich zur Zahlung freigegeben wurden. Nach Teilzahlungen verblieb daraus ein Gesamtrechnungsbetrag von S 511.423,87 offen. In der Folge kam es zwischen den Streitteilen bzw deren Vertretern zu einer Korrespondenz über von der Beklagten geltend gemachte Mängel. Die Klägerin verpflichtete sich, gewisse (Verbesserungs-)Arbeiten durchzuführen. Da diese Ausbesserungsarbeiten die beklagte Partei nicht zufriedenstellten, wurde am 18. 5. 2000 jede weitere Mängelbehebung durch die Klägerin seitens der Beklagten abgelehnt. Die von der Klägerin durchgeführten Arbeiten weisen in insgesamt 19 Räumen bzw Bereichen diverse, vom Erstgericht im Einzelnen festgestellte Schleif- und Versiegelungsmängel, insbesondere zahlreiche bis zu 7 mm breite Fugen, auf.

Unter anderem ist im Boden in der Ordination Dr. S***** im linken hinteren Eck eine Mulde vorhanden, "allerdings in einem Ausmaß von 3 mm und somit in der Toleranz". Rechts vor dem Arbeitsplatz ist eine deutliche Verschmutzung des Parkettbodens sichtbar, wobei diese Verschmutzung auf eine unsachgemäße Reinigung zurückzuführen ist. Im Vorraum der Ordination Prof. Dr. Z***** rechts weist die Lackoberfläche des Bodens im Bereich des Ausganges starke Verschmutzungen auf, wobei diese auf ein Reinigungsproblem zurückzuführen sind, das nicht auf die Arbeiten des Bodenlegers zurückzuführen ist.

Die Schleif- und Versiegelungsmängel sind nur so zu sanieren, dass (jeweils) die gesamte (Raum-)Fläche abgeschliffen und neu versiegelt wird. Durch diese Mängel wird zwar der Gebrauchsnutzen des Bodens nicht beeinträchtigt, wohl aber der "Geltungsnutzen", worunter der optische Eindruck zu verstehen ist. Für den öffentlich-gewerblichen Bereich, worunter auch Arztpraxen fallen, werden für derartige (nicht sanierte) Versiegelungs- und Schleiffehler Wertminderungen im Ausmaß zwischen 5 und 7 % der Anschaffungskosten angenommen. Für den Fall, dass die Mängel nicht saniert werden, besteht jedenfalls ein erhöhter Reinigungsaufwand. Für eine Sanierung wären die gesamte Ordination bzw zumindest jene Flächen, die abzuschleifen sind, auszuräumen, da mit den Arbeiten Staub und Lärm verbunden wären. Die Arbeiten könnten am Wochenende oder auch in Teilbereichen in fünf Arbeitstagen durchgeführt werden. Dadurch, dass der Boden abzuschleifen ist, entsteht aus technischer Sicht kein Nachteil, da der Boden derart stark ist, dass er öfter abgeschliffen werden kann. Während der Sanierung müsste die beklagte Partei ihre Ordinationsräumlichkeiten schließen. Dadurch würde ihr jedenfalls ein Verdienstentgang von S 500.000 (= EUR 36.336,42) entstehen. Der durch das Ausräumen und Wiedereinräumen der zum Teil komplizierten medizinischen Geräte entstehende Aufwand würde S 100.000 (= EUR 7.267,28) jedenfalls nicht unterschreiten. Die Klägerin hat von der Beklagten gemeinsam mit der Rechnung vom 31. 3. 2000 eine Reinigungs- und Pflegeanleitung für den Boden erhalten. Wann, wie und mit welchen Mitteln der Boden erstmals gereinigt wurde, ist nicht feststellbar. Ebensowenig ist feststellbar, wie und mit welchen Mitteln die laufende Reinigung durchgeführt wird. In der Pflegeanleitung findet sich auch ein Hinweis darauf, dass bei Verwendung von Stühlen mit Laufrollen spezielle weiche Rollen einzusetzen sind und auch der Einsatz geeigneter Stuhlunterlagen erforderlich ist.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt im Wesentlichen dahin, der Werklohn der Klägerin sei wegen der Weigerung der Beklagten, weitere Verbesserungsversuche durch die Klägerin zuzulassen, fällig. Die vorhandenen Mängel seien (grundsätzlich) behebbar. Die Beklagte könne entweder Verbesserung oder, falls diese einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, eine angemessene Minderung des Entgelts verlangen. Die Sanierung eines Teils der Mängel erfordere keinen unverhältnismäßigen Aufwand; insofern bestehe die von der Beklagten eingewendete Gegenforderung aus dem Titel der "Mängelbehebung" mit EUR 218,02 zu Recht. Die Behebung der übrigen Mängel würde S 63.792 (= EUR 4.635,95) kosten. Dazu müssten aber alle Räumlichkeiten ausgeräumt und die Ordination geschlossen werden, wodurch weitere Kosten von S 100.000 (= EUR 7.267,28) und ein Verdienstentgang von S 500.000 (= EUR 36.336,42) entstünden, sodass die Sanierung insgesamt rund S 670.000 (= EUR 48.690,80)

erfordern würde. Die Sanierungskosten würden damit den Werklohn der Klägerin für die mangelhaften Bodenlegearbeiten von S 657.558,79 (= EUR 47.786,66) sogar übersteigen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gebrauchsnutzen des Bodens nicht beeinträchtigt sei, sei der Behebungsaufwand daher unverhältnismäßig, weshalb die Beklagte lediglich Anspruch auf Preisminderung habe. Nach der sogenannten "relativen Berechnungsmethode" ergebe sich in Anwendung des § 273 ZPO ein Preisminderungsanspruch von S 46.000 (= EUR 3.342,95), der dem offenen Werklohn von S 511.423,87 gegenüberstehe, weshalb das Klagebegehren mit S 465.423,87 bzw EUR 33.823,67 zu Recht bestehe. Da die Beklagte keinen Anspruch auf die Sanierung des Bodens habe, könnten auch die von ihr daraus abgeleiteten Gegenforderungen, mit Ausnahme des Anspruchs von EUR 218,02, nicht zu Recht bestehen, sodass sich die Zahlungspflicht der Beklagten mit EUR 33.605,65 errechne.Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt im Wesentlichen dahin, der Werklohn der Klägerin sei wegen der Weigerung der Beklagten, weitere Verbesserungsversuche durch die Klägerin zuzulassen, fällig. Die vorhandenen Mängel seien (grundsätzlich) behebbar. Die Beklagte könne entweder Verbesserung oder, falls diese einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, eine angemessene Minderung des Entgelts verlangen. Die Sanierung eines Teils der Mängel erfordere keinen unverhältnismäßigen Aufwand; insofern bestehe die von der Beklagten eingewendete Gegenforderung aus dem Titel der "Mängelbehebung" mit EUR 218,02 zu Recht. Die Behebung der übrigen Mängel würde S 63.792 (= EUR 4.635,95) kosten. Dazu müssten aber alle Räumlichkeiten ausgeräumt und die Ordination geschlossen werden, wodurch weitere Kosten von S 100.000 (= EUR 7.267,28) und ein Verdienstentgang von S 500.000 (= EUR 36.336,42) entstünden, sodass die Sanierung insgesamt rund S 670.000 (= EUR 48.690,80) erfordern würde. Die Sanierungskosten würden damit den Werklohn der Klägerin für die mangelhaften Bodenlegearbeiten von S 657.558,79 (= EUR 47.786,66) sogar übersteigen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gebrauchsnutzen des Bodens nicht beeinträchtigt sei, sei der Behebungsaufwand daher unverhältnismäßig, weshalb die Beklagte lediglich Anspruch auf Preisminderung habe. Nach der sogenannten "relativen Berechnungsmethode" ergebe sich in Anwendung des Paragraph 273, ZPO ein Preisminderungsanspruch von S 46.000 (= EUR 3.342,95), der dem offenen Werklohn von S 511.423,87 gegenüberstehe, weshalb das Klagebegehren mit S 465.423,87 bzw EUR 33.823,67 zu Recht bestehe. Da die Beklagte keinen Anspruch auf die Sanierung des Bodens habe, könnten auch die von ihr daraus abgeleiteten Gegenforderungen, mit Ausnahme des Anspruchs von EUR 218,02, nicht zu Recht bestehen, sodass sich die Zahlungspflicht der Beklagten mit EUR 33.605,65 errechne.

Das nur von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung teilweise dahin ab, dass es ein Teilurteil des Inhalts erließ, die Klagsforderung bestehe mit EUR 26.782,55 zu Recht; die eingewendete Gegenforderung bestehe mit EUR 8.778,30 zu Recht; die beklagte Partei sei daher schuldig, der klagenden Partei EUR 18.004,25 (samt Stufenzinsen) zu bezahlen. Ein Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 12.339,27 (darin enthalten der schon vom Erstgericht unbekämpft und daher rechtskräftig abgewiesene Betrag von EUR 3.560,97) und ein Zinsenmehrbegehren wurden abgewiesen. Im Übrigen, sohin bezüglich eines Betrages von EUR 6.823,10 sA, hob das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung auf und trug dem Erstgericht insofern eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Zu Letzterem (zur Aufhebung hinsichtlich der Forderung von EUR 6.823,10) sah sich das Berufungsgericht wegen des (von der Beklagten als Verfahrensmangel gerügten) Unterbleibens von zwei Zeugeneinvernahmen veranlasst, weil die Frage, ob die im "Vorraum Prof. Dr. Z*****" und in der "Ordination Dr. S*****" festgestellten Verschmutzungen, wie vom Erstgericht festgestellt, auf eine mangelhafte Reinigung durch die beklagte Partei oder auf einen Versiegelungsfehler der Klägerin zurückzuführen sind, nicht entsprechend verlässlich beantwortet habe werden können. Das erstgerichtliche Verfahren sei aber auch noch insofern ergänzungsbedürftig, als Feststellungen fehlten, ob die in der Ordination Dr. S***** vorhandene Mulde einen Mangel darstelle oder, wie das Erstgericht meine, zu tolerieren sei.

Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts zum Teilurteil lassen sich dahin zusammenfassen, dem Erstgericht sei zuzustimmen, dass die Klagsforderung fällig sei. Zuzustimmen sei dem Erstgericht auch darin, dass im Sinne des § 1167 ABGB an sich behebbare Mängel dann als unbehebbar zu qualifizieren seien, wenn ihre Behebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erforderte. Dies treffe aber hier - entgegen der Meinung des Erstgerichts - nicht zu. Es komme bei einem mit großem finanziellem Aufwand in einer Arztordination verlegten Parkettboden nicht nur auf seine Funktionalität, sondern auch darauf an, dass der Boden eine Erscheinung aufweise, die von den Patienten erwartet werde. Dabei komme es neben der bloßen Ästhetik auch wesentlich darauf an, dass der Boden keinen

ungepflegten, schlampigen Eindruck erwecke. Ein derartiges Erscheinungsbild könnte den Patienten nämlich suggerieren, dass in einer Arztpraxis, in der auch mit hochwertigen medizinischen Geräten (etwa Laser) gearbeitet werde, die erforderliche Hygiene nicht ausreichend gewahrt werde. In zahlreichen Räumlichkeiten der Ordination weise der von der Klägerin verlegte Boden Verschmutzungen und "Verschmierungen" von Acrylmasse auf. Auch die übrigen Mängel ließen den optischen Eindruck von "Unordnung" zurück. Dazu komme noch, dass im Fall der Unterlassung der Mängelsanierung jedenfalls ein erhöhter Reinigungsaufwand anzunehmen sei. Insofern werde durch die Mängel nicht nur der optische Eindruck, sondern auch der Gebrauchsnutzen des Bodens beeinträchtigt. Mit dem erhöhten Reinigungsaufwand seien auch vermehrte Kosten verbunden, die vom Preisminderungsanspruch der Beklagten nicht umfasst seien. Der Beklagten könne nicht zugemutet werden, auf Jahre oder gar Jahrzehnte hinaus einen solchen, auf die mangelhafte Arbeit der Klägerin zurückzuführenden, erhöhten Reinigungsaufwand selbst zu tragen. Damit zeige sich, dass die Behebung der Mängel für die Beklagte in hohem Maße wichtig sei; von einem bloß geringen Nachteil könne daher keine Rede sein. Die Beklagte wolle offenbar die vorhandenen Mängel durch Dritte sanieren lassen und im Wege der geltend gemachten Kompensandoforderungen das Erfüllungsinteresse erlangen, das im Deckungskapital des Verbesserungsaufwands bestehe. Der aus einem Vertrag abgeleitete Schadenersatz sei nicht auf die objektive Wertminderung beschränkt. Der Besteller habe vielmehr Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt. Verbesserungsaufwand sei jener Aufwand, der notwendig sei, um den Mangel (= Minderwert) zu beheben bzw den Zustand herzustellen, der durch vertragskonforme Leistung hätte erreicht werden sollen, aber nicht erreicht wurde. Nur insoweit könne der Besteller zwischen dem verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch und dem Schadenersatzanspruch wählen. Entstünden durch die Schlechterfüllung weitere Schäden, so seien dies Mangelfolgeschäden, die der Unternehmer nur bei Verschulden zu ersetzen habe. Die Beweislast für ein mangelndes Verschulden an der Vereitelung der pflichtgemäßen Vertragserfüllung treffe gemäß § 1298 ABGB die Klägerin. Dass diese kein Verschulden treffe, sei nicht hervorgekommen. Die Beklagte könne ihre Ansprüche auch auf den Titel des Schadenersatzes stützen. Der Betrag von S 100.000 (= EUR 7.267,28) wäre durch einen Aufwand bedingt, der notwendig würde, um die erforderlichen Arbeiten zur Beseitigung der Mängel durchführen zu können, sodass diese Position unter den Titel Verbesserungskosten falle. Hingegen handle es sich bei dem nach den Feststellungen des Erstgerichts zufolge der durch die Sanierungsarbeiten erforderlichen Schließung der Ordinationsräumlichkeiten bewirkten Verdienstentgang nicht um Verbesserungskosten, die unter dem Titel des Deckungskapitals gefordert werden könnten. Es sei daher fraglich, ob dieser Betrag bei der Beurteilung der Frage der (Un-)Verhältnismäßigkeit von Mängelbehebungskosten in Ansatz gebracht werden könne. Dies könne aber dahingestellt bleiben, weil selbst bei Berücksichtigung des Verdienstentganges unter den dargelegten Umständen der Verbesserungsaufwand noch nicht als unverhältnismäßig anzusehen wäre. Die Beklagte habe also Anspruch auf Ersatz der notwendigen Mängelbehebungskosten von EUR 218,02 und EUR 4.635,95 sowie von EUR 7.267,28. In diesem Umfang bestehe die eingewendete Gegenforderung jedenfalls zu Recht. Zu dem von der Beklagten weiters noch eingewendeten Verdienstentgang könnte es nur dann kommen, wenn die Beklagte eine Mängelbehebung tatsächlich durchführen ließe und deswegen ihre Ordination schließen müsste und ihr dadurch eine sichere Gewinnmöglichkeit entginge. Es stehe allerdings im Belieben der Beklagten, ob sie die Mängel beheben lasse und damit notwendigerweise verbunden einen Verdienstentgang in Kauf nehme. Sollte sie von einer Verbesserung Abstand nehmen, würde sie durch die Zuerkennung des Verdienstentganges bereichert. Das bedeute, dass ihr erst dann ein solcher Ersatz zuerkannt werden könne, wenn unumgänglich feststehe, dass ihr auch tatsächlich ein Verdienstentgang entstehen werde oder entstanden sei. Derzeit stehe der Beklagten Verdienstentgang demnach nicht zu.Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts zum Teilurteil lassen sich dahin zusammenfassen, dem Erstgericht sei zuzustimmen, dass die Klagsforderung fällig sei. Zuzustimmen sei dem Erstgericht auch darin, dass im Sinne des Paragraph 1167, ABGB an sich behebbare Mängel dann als unbehebbar zu qualifizieren seien, wenn ihre Behebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erforderte. Dies treffe aber hier - entgegen der Meinung des Erstgerichts - nicht zu. Es komme bei einem mit großem finanziellem Aufwand in einer Arztordination verlegten Parkettboden nicht nur auf seine Funktionalität, sondern auch darauf an, dass der Boden eine Erscheinung aufweise, die von den Patienten erwartet werde. Dabei komme es neben der bloßen Ästhetik auch wesentlich darauf an, dass der Boden keinen ungepflegten, schlampigen Eindruck erwecke. Ein derartiges Erscheinungsbild könnte den Patienten nämlich suggerieren, dass in einer Arztpraxis, in der auch mit hochwertigen medizinischen Geräten (etwa Laser) gearbeitet werde, die erforderliche Hygiene nicht ausreichend gewahrt werde. In zahlreichen Räumlichkeiten der Ordination weise der von der Klägerin verlegte Boden Verschmutzungen und "Verschmierungen" von Acrylmasse auf. Auch die

übrigen Mängel ließen den optischen Eindruck von "Unordnung" zurück. Dazu komme noch, dass im Fall der Unterlassung der Mängelsanierung jedenfalls ein erhöhter Reinigungsaufwand anzunehmen sei. Insofern werde durch die Mängel nicht nur der optische Eindruck, sondern auch der Gebrauchsnutzen des Bodens beeinträchtigt. Mit dem erhöhten Reinigungsaufwand seien auch vermehrte Kosten verbunden, die vom Preisminderungsanspruch der Beklagten nicht umfasst seien. Der Beklagten könne nicht zugemutet werden, auf Jahre oder gar Jahrzehnte hinaus einen solchen, auf die mangelhafte Arbeit der Klägerin zurückzuführenden, erhöhten Reinigungsaufwand selbst zu tragen. Damit zeige sich, dass die Behebung der Mängel für die Beklagte in hohem Maße wichtig sei; von einem bloß geringen Nachteil könne daher keine Rede sein. Die Beklagte wolle offenbar die vorhandenen Mängel durch Dritte sanieren lassen und im Wege der geltend gemachten Kompensandoforderungen das Erfüllungsinteresse erlangen, das im Deckungskapital des Verbesserungsaufwands bestehe. Der aus einem Vertrag abgeleitete Schadenersatz sei nicht auf die objektive Wertminderung beschränkt. Der Besteller habe vielmehr Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, hätte der Unternehmer ordnungsgemäß erfüllt. Verbesserungsaufwand sei jener Aufwand, der notwendig sei, um den Mangel (= Minderwert) zu beheben bzw den Zustand herzustellen, der durch vertragskonforme Leistung hätte erreicht werden sollen, aber nicht erreicht wurde. Nur insoweit könne der Besteller zwischen dem verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch und dem Schadenersatzanspruch wählen. Entstünden durch die Schlechterfüllung weitere Schäden, so seien dies Mangelfolgeschäden, die der Unternehmer nur bei Verschulden zu ersetzen habe. Die Beweislast für ein mangelndes Verschulden an der Vereitelung der pflichtgemäßen Vertragserfüllung treffe gemäß Paragraph 1298, ABGB die Klägerin. Dass diese kein Verschulden treffe, sei nicht hervorgekommen. Die Beklagte könne ihre Ansprüche auch auf den Titel des Schadenersatzes stützen. Der Betrag von S 100.000 (= EUR 7.267,28) wäre durch einen Aufwand bedingt, der notwendig würde, um die erforderlichen Arbeiten zur Beseitigung der Mängel durchführen zu können, sodass diese Position unter den Titel Verbesserungskosten falle. Hingegen handle es sich bei dem nach den Feststellungen des Erstgerichts zufolge der durch die Sanierungsarbeiten erforderlichen Schließung der Ordinationsräumlichkeiten bewirkten Verdienstentgang nicht um Verbesserungskosten, die unter dem Titel des Deckungskapitals gefordert werden könnten. Es sei daher fraglich, ob dieser Betrag bei der Beurteilung der Frage der (Un-)Verhältnismäßigkeit von Mängelbehebungskosten in Ansatz gebracht werden könne. Dies könne aber dahingestellt bleiben, weil selbst bei Berücksichtigung des Verdienstentganges unter den dargelegten Umständen der Verbesserungsaufwand noch nicht als unverhältnismäßig anzusehen wäre. Die Beklagte habe also Anspruch auf Ersatz der notwendigen Mängelbehebungskosten von EUR 218,02 und EUR 4.635,95 sowie von EUR 7.267,28. In diesem Umfang bestehe die eingewendete Gegenforderung jedenfalls zu Recht. Zu dem von der Beklagten weiters noch eingewendeten Verdienstentgang könnte es nur dann kommen, wenn die Beklagte eine Mängelbehebung tatsächlich durchführen ließe und deswegen ihre Ordination schließen müsste und ihr dadurch eine sichere Gewinnmöglichkeit entginge. Es stehe allerdings im Belieben der Beklagten, ob sie die Mängel beheben lasse und damit notwendigerweise verbunden einen Verdienstentgang in Kauf nehme. Sollte sie von einer Verbesserung Abstand nehmen, würde sie durch die Zuerkennung des Verdienstentganges bereichert. Das bedeute, dass ihr erst dann ein solcher Ersatz zuerkannt werden könne, wenn unumgänglich feststehe, dass ihr auch tatsächlich ein Verdienstentgang entstehen werde oder entstanden sei. Derzeit stehe der Beklagten Verdienstentgang demnach nicht zu.

Zusammengefasst ergebe sich Folgendes: Die Klägerin habe Anspruch auf Zahlung des noch aushaftenden Werklohnes. Dem stehe der Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Mängelhebungskosten von insgesamt EUR 12.121,25 gegenüber. Dabei sei zu berücksichtigen, dass von der Werklohnforderung der Klägerin durch das Ersturteil rechtskräftig ein Betrag von EUR 3.342,95 an Preisminderung in Abzug gebracht worden sei. Einen entsprechenden Betrag müsse sich die Beklagte auf ihren Verbesserungsanspruch anrechnen lassen, um eine Bereicherung zu vermeiden. Daraus resultiere, dass die derzeit festzustellende Gegenforderung EUR 8.778,30 betrage. Ungeklärt sei noch, ob die an den Böden in der Ordination Dr. S***** und im Vorraum Prof. Dr. Z***** bestehenden Mängel (Verschmutzungen) von der Klägerin zu vertreten sind, ob die Mulde in der Ordination Dr. S***** von der Beklagten als im Toleranzbereich liegend hingenommen werden muss und gegebenenfalls, welche Kosten auflaufen würden, wenn man in diesem Zusammenhang das Vorliegen von Mängeln bejahe. Damit stehe noch nicht fest, in welchem weiteren Umfang die von den Beklagten eingewendete Gegenforderung aus dem Titel Mängelbehebung bestehe. Dafür sei neben den Aus- und Einräumkosten von EUR 7.267,28 ein Betrag von EUR 1.677,07 geltend gemacht worden. Da der Beklagten der geforderte Verdienstentgang keinesfalls zustehe, könne sich ihre Gegenforderung unter Berücksichtigung des bereits rechtskräftig abgewiesenen Betrages von EUR 3.342,95 insgesamt auf maximal EUR

15.601,40 belaufen. Daraus resultiere, dass die Klagsforderung, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens sei (EUR 33.605,65) mit einem Betrag von EUR 18.004,25 jedenfalls nicht mehr durch eine Gegenforderung getilgt werden könne, weshalb dieser Betrag der Klägerin trotz der Bestimmung des § 391 Abs 3 ZPO mittels Teilurteil zuerkannt habe werden können. Im Übrigen sei das Verfahren noch ergänzungsbedürftig.Zusammengefasst ergebe sich Folgendes: Die Klägerin habe Anspruch auf Zahlung des noch aushaftenden Werklohnes. Dem stehe der Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Mängelhebungskosten von insgesamt EUR 12.121,25 gegenüber. Dabei sei zu berücksichtigen, dass von der Werklohnforderung der Klägerin durch das Ersturteil rechtskräftig ein Betrag von EUR 3.342,95 an Preisminderung in Abzug gebracht worden sei. Einen entsprechenden Betrag müsse sich die Beklagte auf ihren Verbesserungsanspruch anrechnen lassen, um eine Bereicherung zu vermeiden. Daraus resultiere, dass die derzeit festzustellende Gegenforderung EUR 8.778,30 betrage. Ungeklärt sei noch, ob die an den Böden in der Ordination Dr. S***** und im Vorraum Prof. Dr. Z***** bestehenden Mängel (Verschmutzungen) von der Klägerin zu vertreten sind, ob die Mulde in der Ordination Dr. S***** von der Beklagten als im Toleranzbereich liegend hingenommen werden muss und gegebenenfalls, welche Kosten auflaufen würden, wenn man in diesem Zusammenhang das Vorliegen von Mängeln bejahe. Damit stehe noch nicht fest, in welchem weiteren Umfang die von den Beklagten eingewendete Gegenforderung aus dem Titel Mängelbehebung bestehe. Dafür sei neben den Aus- und Einräumkosten von EUR 7.267,28 ein Betrag von EUR 1.677,07 geltend gemacht worden. Da der Beklagten der geforderte Verdienstentgang keinesfalls zustehe, könne sich ihre Gegenforderung unter Berücksichtigung des bereits rechtskräftig abgewiesenen Betrages von EUR 3.342,95 insgesamt auf maximal EUR 15.601,40 belaufen. Daraus resultiere, dass die Klagsforderung, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens sei (EUR 33.605,65) mit einem Betrag von EUR 18.004,25 jedenfalls nicht mehr durch eine Gegenforderung getilgt werden könne, weshalb dieser Betrag der Klägerin trotz der Bestimmung des Paragraph 391, Absatz 3, ZPO mittels Teilurteil zuerkannt habe werden können. Im Übrigen sei das Verfahren noch ergänzungsbedürftig.

Seinen weiteren Ausspruch, dass die Revision gegen das Teilurteil zulässig sei, begründete das Berufungsgericht damit, es habe sich bei seinen zum Begehren nach Verdienstentgang angestellten Überlegungen nicht auf oberstgerichtliche Judikatur stützen können. Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts haben sowohl die klagende als auch die beklagte Partei Revision erhoben. Die klagende Partei macht Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, das Teilurteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren mit EUR 26.782,55 als zu Recht, die eingewendete Gegenforderung mit EUR 218,02 als zu Recht bestehend festgestellt und die beklagte Partei schuldig erkannt werden möge, ihr EUR 26.564,53 sA zu bezahlen. Die beklagte Partei ficht das Teilurteil aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Ziel an, dass die eingewendete Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung als zu Recht bestehend festgestellt und das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird von beiden Revisionswerberinnen der Antrag gestellt, das Teilurteil aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung entweder an das Erstgericht oder das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Beide Parteien haben eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der sie jeweils beantragen, dem Rechtsmittel der Gegenseite keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind zulässig, aber nicht berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick darauf, dass der gegenständliche Werkvertrag noch vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, die maßgeblichen Bestimmungen des ABGB, insbesondere die §§ 932 und 1167 noch in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (BGBl I 48/2001) anzuwenden sind. Dies hat auch schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt.Beide Revisionen sind zulässig, aber nicht berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick darauf, dass der gegenständliche Werkvertrag noch vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, die maßgeblichen Bestimmungen des ABGB, insbesondere die Paragraphen 932 und 1167 noch in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, 48 aus 2001,) anzuwenden sind. Dies hat auch schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

Zur Revision der klagenden Partei:

Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wird von der Klägerin gerügt, dass das Berufungsgericht das Ersturteil auf der Basis der erstgerichtlichen Feststellung abgeändert habe, dass die Schließung der Ordination während der Sanierungsarbeiten einen Verdienstentgang der Beklagten von S 500.000 mit sich bringen würde, ohne ihr, der

Klägerin, die Möglichkeit einzuräumen, sich hiezu entsprechend zu äußern.

Diese Kritik ist schon deshalb unzutreffend, weil das Berufungsgericht gerade die Gegenforderung aus Verdienstentgang als (derzeit noch) nicht berechtigt angesehen und die Abänderung des Ersturteils zum Nachteil der Klägerin daher keineswegs auf diesen Anspruchsgrund gestützt hat. Abgesehen davon war das Berufungsgericht zu einem Vorgehen nach § 473a ZPO nicht verpflichtet, da die Klägerin schon nach § 468 Abs 2 zweiter Satz ZPO zur Rüge der betreffenden Feststellung gehalten gewesen wäre. Eine solche Rügepflicht des Berufungsgegners ist nämlich bereits dann gegeben, wenn sich der Berufungswerber dadurch ausdrücklich auf Feststellungen des Erstgerichts bezieht, dass er eine Rechtsrüge gesetzmäßig ausführt. Hat doch eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge von den Feststellungen des Erstgerichts auszugehen. Ausschließlich dann, wenn der Berufungswerber seine Rechtsrüge nicht auf den den Feststellungen vorbehaltenen Urteilsabschnitt, sondern auf in anderen Urteilsteilen "verborgene" Feststellungen stützen will, muss er sich ausdrücklich darauf beziehen, um eine Rügepflicht des Berufungsgegners in der Rechtsmittelbeantwortung nach § 468 Abs 2 Satz 2 ZPO iVm § 473a Abs 1 ZPO auszulösen (7 Ob 263/01d mwN; RIS-Justiz RS0112020 mit weiteren Entscheidungsnachweisen). Da die betreffende Feststellung über den Verdienstentgang in diesem Sinne keine "verborgene" war, weil sie sich in dem für Feststellungen vorbehaltenen Abschnitt des Ersturteiles findet (Ersturteil Seite 26, zweiter Absatz), hätte sie die Klägerin bereits in ihrer Berufungsbeantwortung bekämpfen müssen. Der behauptete Verfahrensmangel ist demnach nicht gegeben. In der Rechtsrüge wendet sich die klagende Partei gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der zur Mängelbehebung notwendige Aufwand sei entgegen der Meinung des Erstgerichts nicht unverhältnismäßig. Diese Ansicht sei verfehlt, da die prognostizierten bzw festgestellten Gesamtkosten einer umfassenden Mängelbehebung sogar den Werklohn für den Parkettboden von S 657.558,79 (= EVR 47.786,66) überstiegen und lediglich optische Defizite vorlägen, während der Gebrauchsnutzen des Bodens nicht beeinträchtigt sei.Diese Kritik ist schon deshalb unzutreffend, weil das Berufungsgericht gerade die Gegenforderung aus Verdienstentgang als (derzeit noch) nicht berechtigt angesehen und die Abänderung des Ersturteils zum Nachteil der Klägerin daher keineswegs auf diesen Anspruchsgrund gestützt hat. Abgesehen davon war das Berufungsgericht zu einem Vorgehen nach Paragraph 473 a, ZPO nicht verpflichtet, da die Klägerin schon nach Paragraph 468, Absatz 2, zweiter Satz ZPO zur Rüge der betreffenden Feststellung gehalten gewesen wäre. Eine solche Rügepflicht des Berufungsgegners ist nämlich bereits dann gegeben, wenn sich der Berufungswerber dadurch ausdrücklich auf Feststellungen des Erstgerichts bezieht, dass er eine Rechtsrüge gesetzmäßig ausführt. Hat doch eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge von den Feststellungen des Erstgerichts auszugehen. Ausschließlich dann, wenn der Berufungswerber seine Rechtsrüge nicht auf den den Feststellungen vorbehaltenen Urteilsabschnitt, sondern auf in anderen Urteilsteilen "verborgene" Feststellungen stützen will, muss er sich ausdrücklich darauf beziehen, um eine Rügepflicht des Berufungsgegners in der Rechtsmittelbeantwortung nach Paragraph 468, Absatz 2, Satz 2 ZPO in Verbindung mit Paragraph 473 a, Absatz eins, ZPO auszulösen (7 Ob 263/01d mwN; RIS-Justiz RS0112020 mit weiteren Entscheidungsnachweisen). Da die betreffende Feststellung über den Verdienstentgang in diesem Sinne keine "verborgene" war, weil sie sich in dem für Feststellungen vorbehaltenen Abschnitt des Ersturteiles findet (Ersturteil Seite 26, zweiter Absatz), hätte sie die Klägerin bereits in ihrer Berufungsbeantwortung bekämpfen müssen. Der behauptete Verfahrensmangel ist demnach nicht gegeben. In der Rechtsrüge wendet sich die klagende Partei gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der zur Mängelbehebung notwendige Aufwand sei entgegen der Meinung des Erstgerichts nicht unverhältnismäßig. Diese Ansicht sei verfehlt, da die prognostizierten bzw festgestellten Gesamtkosten einer umfassenden Mängelbehebung sogar den Werklohn für den Parkettboden von S 657.558,79 (= EVR 47.786,66) überstiegen und lediglich optische Defizite vorlägen, während der Gebrauchsnutzen des Bodens nicht beeinträchtigt sei.

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung sind Mängelbehebungskosten iSd § 1167 Abs 2 ABGB aF dann unverhältnismäßig, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegenüber den hiezu erforderlichen Kosten so gering ist, dass Vorteil und Aufwand in auffallendem Missverhältnis stehen und sich daher die Beseitigung des Mangels gar nicht lohnt (Adler-Höller in Klang² V 396, Anm 31; JBl 1960, 445; EvBl 1975/18; SZ 53/7; JBl 1990, 461; RIS-Justiz RS0021717, zuletzt etwa 7 Ob 187/01b; 6 Ob 110/02y). Die Höhe der Behebungskosten allein ist nicht ausschlaggebend, sondern es ist auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen. Wenn sich der Mangel eher nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können schon verhältnismäßig geringe Behebungskosten "unverhältnismäßig" sein; dem gegenüber sind auch verhältnismäßig hohe

Behebungskosten noch kein Grund, die Verbesserung abzulehnen, wenn der Mangel den Gebrauch entscheidend beeinträchtigt (SZ 53/7; SZ 57/58; JBl 1990, 461; 7 Ob 238/99x, RdW 2000/110 uva). Bei der Abwägung der Wichtigkeit einer Mangelbehebung für den Besteller ist neben der Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit des Werkes auch die Unzumutbarkeit des Mangels für den Besteller aus sonstigen Gründen zu berücksichtigen. Lässt sich etwa jemand ein insbesondere auch mit Rücksicht auf optische Qualität besonders kostspieliges Werk errichten, kommt auch der Ästhetik eine gewisse Werksfunktion zu. Ist der störende optische Mangel nur mit hohem Aufwand beseitigbar, kann in einem solchen Fall der Besteller nicht darauf verwiesen werden, dass die Funktionalität ohnehin gewahrt sei (7 Ob 131/99m, RdW 1999, 780 = bbl 1999/265 = KRES 6/147)Nach ständiger Rechtsprechung sind Mängelbehebungskosten iSd Paragraph 1167, Absatz 2, ABGB aF dann unverhältnismäßig, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegenüber den hiezu erforderlichen Kosten so gering ist, dass Vorteil und Aufwand in auffallendem Missverhältnis stehen und sich daher die Beseitigung des Mangels gar nicht lohnt (Adler-Höller in Klang² römisch fünf 396, Anmerkung 31; JBl 1960, 445; EvBl 1975/18; SZ 53/7; JBl 1990, 461; RIS-Justiz RS0021717, zuletzt etwa 7 Ob 187/01b; 6 Ob 110/02y). Die Höhe der Behebungskosten allein ist nicht ausschlaggebend, sondern es ist auf die Wichtigkeit einer Behebung des Mangels für den Besteller Bedacht zu nehmen. Wenn sich der Mangel eher nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können schon verhältnismäßig geringe Behebungskosten "unverhältnismäßig" sein; dem gegenüber sind auch verhältnismäßig hohe Behebungskosten noch kein Grund, die Verbesserung abzulehnen, wenn der Mangel den Gebrauch entscheidend beeinträchtigt (SZ 53/7; SZ 57/58; JBl 1990, 461; 7 Ob 238/99x, RdW 2000/110 uva). Bei der Abwägung der Wichtigkeit einer Mangelbehebung für den Besteller ist neben der Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit des Werkes auch die Unzumutbarkeit des Mangels für den Besteller aus sonstigen Gründen zu berücksichtigen. Lässt sich etwa jemand ein insbesondere auch mit Rücksicht auf optische Qualität besonders kostspieliges Werk errichten, kommt auch der Ästhetik eine gewisse Werksfunktion zu. Ist der störende optische Mangel nur mit hohem Aufwand beseitigbar, kann in einem solchen Fall der Besteller nicht darauf verwiesen werden, dass die Funktionalität ohnehin gewahrt sei (7 Ob 131/99m, RdW 1999, 780 = bbl 1999/265 = KRES 6/147).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann die Ansicht des Berufungsgerichts, die nach den erstgerichtlichen Feststellungen mit etwa S 670.000,- (= EUR 48.690,80) zu veranschlagenden Kosten einer Mängelbehebung seien im Vergleich zu dem dadurch erzielten Nutzen (doch noch) nicht unverhältnismäßig hoch, gebilligt werden. Der vom Berufungsgericht betonte Aspekt, ein - mangelnde Hygiene suggerierender - "unordentlicher Zustand" des Parkettbodens sei bei einer Ordination von Augenfachärzten keineswegs hinzunehmen, rechtfertigt auch einen (fast) die Herstellungskosten erreichenden Sanierungsaufwand. Die Behauptung der Klägerin, die optische Qualität der Parkettböden werde durch die zahlreichen (in insgesamt 19 Räumen bzw Bereichen festgestellten) Mängel nur geringfügig beeinträchtigt, wird durch die erstgerichtlichen Feststellungen, die durch die im Akt erliegenden 27 Fotos sowie die anlässlich der Beweissicherung angefertigten weiteren Lichtbilder unterstützt und bestätigt werden, widerlegt. Dass die beklagte Partei angesichts der zahlreichen Fehler und Mängel des von der Klägerin hergestellten Werks nach unzureichenden Mängelbehebungsversuchen weitere Verbesserungsversuche abgelehnt hat, machte zwar die Werklohnforderung fällig; die Klägerin hat aber der Beklagten die (fiktiven) Kosten der noch nicht vorgenommenen Verbesserungsarbeiten zu ersetzen.

Die Revision der Klägerin muss daher erfolglos bleiben, zumal die Höhe der vom Berufungsgericht mit EUR 8.778,30 veranschlagten Verbesserungskosten von der Klägerin gar nicht mehr in Zweifel gezogen wird.

Zur Revision der beklagten Partei:

Von der Beklagten wird die Entscheidung des Berufungsgerichtes insoweit bekämpft, als ihre Gegenforderung nur mit EUR 8.778,30 und nicht mit EUR 26.782,55 als berechtigt festgestellt wurde (Revisionsinteresse daher EUR 18.004,25). Die Beklagte wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die als Gegenforderung geltend gemachten Reparaturkosten (das Deckungskapital) würden nur die (eigentlichen) Mängelbehebungskosten von EUR 4.635,95, plus die Kosten des dazu erforderlichen Ein- und Ausräumens der medizinischen Geräte etc von EUR 7.267,28, nicht aber ihren während der Reparaturzeit auflaufenden Verdienstentgang umfassen. Sie, die Beklagte, wolle ja die Mängel jedenfalls reparieren lassen und begehre das Erfüllungsinteresse, wozu auch der Verdienstentgang gehöre. Letztlich sei aber gar nicht entscheidend, ob die Mängel behoben würden, da der festgestellte Verdienstentgang des unternehmerischen Gewinns dem positiven Schaden zuzuordnen sei. Da der erkennende Senat diese Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, die damit bekämpften, oben wiedergegebenen Entscheidungsgründe

des angefochtenen Teilurteils hingegen für zutreffend erachtet, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO) und sie - bezugnehmend auf die Revisionsausführungen - lediglich wie folgt zu ergänzen:Von der Beklagten wird die Entscheidung des Berufungsgerichtes insoweit bekämpft, als ihre Gegenforderung nur mit EUR 8.778,30 und nicht mit EUR 26.782,55 als berechtigt festgestellt wurde (Revisionsinteresse daher EUR 18.004,25). Die Beklagte wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die als Gegenforderung geltend gemachten Reparaturkosten (das Deckungskapital) würden nur die (eigentlichen) Mängelbehebungskosten von EUR 4.635,95, plus die Kosten des dazu erforderlichen Ein- und Ausräumens der medizinischen Geräte etc von EUR 7.267,28, nicht aber ihren während der Reparaturzeit auflaufenden Verdienstentgang umfassen. Sie, die Beklagte, wolle ja die Mängel jedenfalls reparieren lassen und begehre das Erfüllungsinteresse, wozu auch der Verdienstentgang gehöre. Letztlich sei aber gar nicht entscheidend, ob die Mängel behoben würden, da der festgestellte Verdienstentgang des unternehmerischen Gewinns dem positiven Schaden zuzuordnen sei. Da der erkennende Senat diese Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, die damit bekämpften, oben wiedergegebenen Entscheidungsgründe des angefochtenen Teilurteils hingegen für zutreffend erachtet, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO) und sie - bezugnehmend auf die Revisionsausführungen - lediglich wie folgt zu ergänzen:

Vorauszuschicken ist, dass beim behebbaren Mangel der Besteller schon aufgrund der Gewährleistung Mangelbeseitigung (Verbesserung) verlangen kann. Auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist wird dem Besteller - wenn der Unternehmer den Mangel zu vertreten hat (§ 1298 ABGB) - nach nunmehr ständiger Rechtsprechung ein Anspruch auf Mangelbeseitigung aus dem Titel des Schadenersatzes gewährt. Nach hM muss der Berechtigte die Kosten der Mangelbeseitigung (die Verbesserungskosten) allerdings nicht vorstrecken, sondern kann das Deckungskapital verlangen (SZ 63/37; SZ 66/17; SZ 67/101; ecolex 1996, 910 ua).Vorauszuschicken ist, dass beim behebbaren Mangel der Besteller schon aufgrund der Gewährleistung Mangelbeseitigung (Verbesserung) verlangen kann. Auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist wird dem Besteller - wenn der Unternehmer den Mangel zu vertreten hat (Paragraph 1298, ABGB) - nach nunmehr ständiger Rechtsprechung ein Anspruch auf Mangelbeseitigung aus dem Titel des Schadenersatzes gewährt. Nach hM muss der Berechtigte die Kosten der Mangelbeseitigung (die Verbesserungskosten) allerdings nicht vorstrecken, sondern kann das Deckungskapital verlangen (SZ 63/37; SZ 66/17; SZ 67/101; ecolex 1996, 910 ua).

Das Berufungsgericht hat nun zutreffend erkannt, dass zwischen den Verbesserungskosten (wozu auch die Kosten des Ein- und Ausräumens der medizinischen Geräte etc zählen) als (eigentliche) Mangelschäden, die den Wert des hergestellten Werks vermindern, und dem (dem Werkbesteller zufolge der notwendigen Reparaturen entstehenden) Verdienstentgang zu differenzieren ist. Der Verdienstentgang stellt einen Mangelfolgeschaden dar, also einen Schaden, der durch die mangelhafte Leistung verursacht wird (Reischauer in Rummel^3 Rz 20i zu § 932 ABGB mwN). Richtig weist nun das Berufungsgericht darauf hin, dass dieser Mangelfolgeschaden aber nur dann entsteht, wenn tatsächlich repariert wird. Da dies hier nicht mit ausreichender Sicherheit feststeht (nicht festgestellt wurde), kann die Beklagte diese Kosten derzeit nicht als Deckungskapital fordern. Entgegen ihrer Meinung ist ein dem Besteller im Zuge der Beseitigung eines Mangelschadens entstehender Verdienstentgang nicht zu den fiktiven Reparaturkosten zu zählen, die der Besteller nach hM insoweit verlangen kann, als er dadurch nicht besser gestellt wird als er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (SZ 66/17 ua). Werden die gegenständlichen Mängel gar nicht behoben, so entsteht der Beklagten gar kein Verdienstentgang; sie ist nur insofern positiv geschädigt, als der Wert des von der Klägerin hergestellten Werks aufgrund der Fehler und Mängel vermindert ist. Der Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges setzt daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sehr wohl eine Mängelbehebung voraus. Da deren Durchführung aber eben noch nicht feststeht, hat das Berufungsgericht zu Recht den für diesen Fall festgestellten Verdienstentgang nicht als Gegenforderung berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat nun zutreffend erkannt, dass zwischen den Verbesserungskosten (wozu auch die Kosten des Ein- und Ausräumens der medizinischen Geräte etc zählen) als (eigentliche) Mangelschäden, die den Wert des hergestellten Werks vermindern, und dem (dem Werkbesteller zufolge der notwendigen Reparaturen entstehenden) Verdienstentgang zu differenzieren ist. Der Verdienstentgang stellt einen Mangelfolgeschaden dar, also einen Schaden, der durch die mangelhafte Leistung verursacht wird (Reischauer in Rummel^3 Rz 20i zu Paragraph 932, ABGB mwN). Richtig weist nun das Berufungsgericht darauf hin, dass dieser Mangelfolgeschaden aber nur dann entsteht, wenn tatsächlich repariert wird. Da dies hier nicht mit ausreichender Sicherheit feststeht (nicht festgestellt wurde), kann die Beklagte diese Kosten derzeit nicht als Deckungskapital fordern. Entgegen ihrer Meinung ist ein dem Besteller im Zuge der Beseitigung eines Mangelschadens

entstehender Verdienstentgang nicht zu den fiktiven Reparaturkosten zu zählen, die der Besteller nach hM insoweit verlangen kann, als er dadurch nicht besser gestellt wird als er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (SZ 66/17 ua). Werden die gegenständlichen Mängel gar nicht behoben, so entsteht der Beklagten gar kein Verdienstentgang; sie ist nur insofern positiv geschädigt, als der Wert des von der Klägerin hergestellten Werks aufgrund der Fehler und Mängel vermindert ist. Der Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges setzt daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sehr wohl eine Mängelbehebung voraus. Da deren Durchführung aber eben noch nicht feststeht, hat das Berufungsgericht zu Recht den für diesen Fall festgestellten Verdienstentgang nicht als Gegenforderung berücksichtigt.

Auch der Revision der beklagten Partei kommt daher keine Berechtigung zu.

Bei der aus Anlass der von den Parteien jeweils gehörig ausgeführten Rechtsrügen vom Obersten Gerichtshof ohne Beschränkung auf die von den Revisionswerberinnen geltend gemachten Gründe vorzunehmenden rechtlichen Überprüfung fällt noch auf, dass sich das angefochtene Teilurteil zu § 391 Abs 3 ZPO insofern in Widerspruch befindet, als die Gegenforderung der Beklagten mit dem Klagebegehren in einem rechtlichen Zusammenhang (Konnexität) steht. Konnexität ist immer dann anzunehmen, wenn beide Forderungen auf dasselbe Rechtsverhältnis zurückgehen, also die ursprünglichen rechtserzeugenden Tatsachen dieselben sind, etwa ein Vertragsverhältnis oder ein schädigendes Ereignis (vgl Fasching, LB^2 Rz 1298). Ob die Erlassung eines Teilurteils gesetzlich zulässig war, kann im Rahmen des Revisionsgrundes des § 503 Z 4 ZPO überprüft werden (SZ 59/64 = EvBl 1986/179 = EFSlg 52.253/1). Besteht Konnexität, dann ist die Fällung eines die beklagte Partei zu einer Zahlung verhaltenden Teilurteils grundsätzlich unzulässig (RIS-Justiz RS0040878). Lediglich ein als nicht berechtigt erachtetes Teilbegehren der klagenden Partei kann stets mit Teilurteil abgewiesen werden (3 Ob 545/92 ua). Ein Teilurteil kann auch gefällt werden, wenn einer Klagsforderung lediglich eine konnexe Gegenforderung in einer sie nicht erreichenden Höhe entgegengehalten wird, weil dann eben dem die Gegenforderung übersteigenden Teil der - spruchreifen - eingeklagten Forderung keine Gegenforderung entgegensteht (4 Ob 1581/94). Hingegen darf zur Vermeidung von "unlösbaren Schwierigkeiten" (vgl Fasching aaO) ansonsten im Falle der Konnexität von Klagsforderung und Gegenforderung kein Teilurteil gefällt werden. Dies wäre hier augenfällig, wenn etwa die Revision der klagenden Partei (ganz oder zum Teil) berechtigt wäre. Dann könnte das bekämpfte Teilurteil nämlich nur im Umfang der Anfechtung durch die Klägerin abgeändert oder aufgehoben werden, was zu unbilligen Ergebnissen führen könnte. Da der Revision der Klägerin aber - wie bereits erörtert - keine Berechtigung zukommt, kann es im vorliegenden Fall bei dem von der zweiten Instanz erlassenen Teilurteil verbleiben.Bei der aus Anlass der von den Parteien jeweils gehörig ausgeführten Rechtsrügen vom Obersten Gerichtshof ohne Beschränkung auf die von den Revisionswerberinnen geltend gemachten Gründe vorzunehmenden rechtlichen Überprüfung fällt noch auf, dass sich das angefochtene Teilurteil zu Paragraph 391, Absatz 3, ZPO insofern in Widerspruch befindet, als die Gegenforderung der Beklagten mit dem Klagebegehren in einem rechtlichen Zusammenhang (Konnexität) steht. Konnexität ist immer dann anzunehmen, wenn beide Forderungen auf dasselbe Rechtsverhältnis zurückgehen, also die ursprünglichen rechtserzeugenden Tatsachen dieselben sind, etwa ein Vertragsverhältnis oder ein schädigendes Ereignis vergleiche Fasching, LB^2 Rz 1298). Ob die Erlassung eines Teilurteils gesetzlich zulässig war, kann im Rahmen des Revisionsgrundes des Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO überprüft werden (SZ 59/64 = EvBl 1986/179 = EFSlg 52.253/1). Besteht Konnexität, dann ist die Fällung eines die beklagte Partei zu einer Zahlung verhaltenden Teilurteils grundsätzlich unzulässig (RIS-Justiz RS0040878). Lediglich ein als nicht berechtigt erachtetes Teilbegehren der klagenden Partei kann stets mit Teilurteil abgewiesen werden (3 Ob 545/92 ua). Ein Teilurteil kann auch gefällt werden, wenn einer Klagsforderung lediglich eine konnexe Gegenforderung in einer sie nicht erreichenden Höhe entgegengehalten wird, weil dann eben dem die Gegenforderung übersteigenden Teil der - spruchreifen - eingeklagten Forderung keine Gegenforderung entgegensteht (4 Ob 1581/94). Hingegen darf zur Vermeidung von "unlösbaren Schwierigkeiten" vergleiche Fasching aaO) ansonsten im Falle der Konnexität von Klagsforderung und Gegenforderung kein Teilurteil gefällt werden. Dies wäre hier augenfällig, wenn etwa die Revision der klagenden Partei (ganz oder zum Teil) berechtigt wäre. Dann könnte das bekämpfte Teilurteil nämlich nur im Umfang der Anfechtung durch die Klägerin abgeändert oder aufgehoben werden, was zu unbilligen Ergebnissen führen könnte. Da der Revision der Klägerin aber - wie bereits erörtert - keine Berechtigung zukommt, kann es im vorliegenden Fall bei dem von der zweiten Instanz erlassenen Teilurteil verbleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Parteien sind mit ihren Revisionen nicht durchgedrungen und haben dem Prozessgegner daher jeweils die Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen. Im

Hinblick auf die unterschiedlich hohen Revisionsstreitwerte ergibt eine Saldierung der Kostenersatzansprüche den aus dem Spruch ersichtlichen Betrag zugunsten der klagenden Partei.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Parteien sind mit ihren Revisionen nicht durchgedrungen und haben dem Prozessgegner daher jeweils die Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen. Im Hinblick auf die unterschiedlich hohen Revisionsstreitwerte ergibt eine Saldierung der Kostenersatzansprüche den aus dem Spruch ersichtlichen Betrag zugunsten der klagenden Partei.

Anmerkung

E67991 7Ob235.02p

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00235.02P.1113.000

Dokumentnummer

JJT_20021113_OGH0002_0070OB00235_02P0000_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