jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/1/23 7Ob265/00x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.01.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei H***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Peter Ponschab, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei E***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Harald Christandl, Rechtsanwalt in Graz, wegen restlicher S 755.454,44 samt Anhang (3 Cg 288/96d des Landesgerichtes Wels) und S 500.000,-- samt Anhang (3 Cg 155/97x des Landesgerichtes Wels), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse S 491.309,54) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 27. Juli 2000, GZ 1 R 46/00s-67, womit infolge Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 10. Dezember 1999, GZ 3 Cg 288/96d, 3 Cg 155/97x-63, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst :

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin bot über Ersuchen der Beklagten Ende Juni 1992 u.a. die Herstellung, Lieferung und Montage von Alu-Fenster- und Portalelementen samt Verglasung für einen Einkaufspark in Graz an, wobei sie bei einzelnen Positionen die Verglasung mit Iso-Esg (Sicherheitsglas) vorsah, für manche Positionen Isolierglasqualität vermerkte, bei anderen Positionen die Glasart nicht anführte. Es steht nicht fest, dass der Baubewilligungsbescheid vor dem 1. 6. 1993 (d.h. vor Werkvertragsabschluss zwischen den Parteien) der Klägerin übergeben wurde. Der Vertreter der Klägerin fragte nicht danach. In der der Beklagten erteilten Baubewilligung für das Einkaufszentrum sind in den Punkten 33 und 37 die Auflagen enthalten, dass Glasflächen im Verkehrsbereich, aber auch alle jene Glasflächen, die bis zu einer Höhe von weniger als 85 cm über den Fußboden herabreichen, wenn sie nicht unfallsicher verkleidet werden, aus splitterfreiem Glas oder Glas mit Sicherheitseigenschaften herzustellen sind. Glasflächen bei den Atrien sind aus bruchsicherem Glas herzustellen.

Der Vertreter der Klägerin besprach sich mit H***** P***** P***** von der P***** GmbH & Co KG, der in der Folge nach Werkvertragsabschluss zwischen den Parteien eingeschalteten Subunternehmerin der Klägerin, über die Frage der zu verwendenden Glasart. H***** P***** P***** verlangte mangels in der Steiermark gültiger Rechtsvorschriften

bezüglich Verglasungen dezidiert den Baubewilligungsbescheid, wobei er, als ihm der Vertreter der Klägerin erklärte, diesen nicht zu haben, empfahl, wenigstens die für Wien gültigen Vorschriften einzuhalten.

Zuletzt erstellte die Klägerin am 31. 8. 1992 ein neues Anbot für die Portale und Fenster, wobei sie wieder bei einigen Positionen ausdrücklich Sicherheitsverglasung anbot. Bei einer neuerlichen mündlichen Besprechung des Auftrages erzielten beide Parteien Einigung und die Klägerin wurde zunächst mündlich gemäß ihrem Anbot mit den Schlosser- und Aluminiumarbeiten/Verglasungen von der Beklagten beauftragt. Die Arbeiten sollten abschnittsweise zwischen Oktober und Mitte Dezember 1992 abgeschlossen werden.

Um den 19. 10. 1992 sandte die Beklagte der Klägerin einen von ihr bereits unterfertigten Werkvertragstext, in dem unter Punkt 2 als Auftragsgrundlage angeführt waren:

"2.1. Unsere Allgemeinen Vorbemerkungen von den Leistungsverzeichnissen.

2.2. Unsere Allgemeinen Vertragsbedingungen.

2.3. Das Anbot vom 11. 8. 1992.

2.4. Die Vergabeverhandlung vom 1. 9. 1992.

2.5. Der einschlägigen Ö-Normen.

2.6. Die nachstehend fixierten Termine."

Als Grundlage für die Ausführungsqualität der Aluportalarbeiten und Preise werden im Werkvertrag das Anbot vom 26. 6. 1992 und das Anbot vom 31. 8. 1992 sowie der Ansichtsplan Nr. 797a vom 12. 8. 1992 (Beilage G S. 8) genannt.

Am 30. 11. 1992 teilte die Klägerin mit, mit einigen - hier nicht relevanten - Punkten des Vertrages nicht einverstanden zu sein und führte, statt den Vertrag zu unterfertigen, aus: "Unter Berücksichtigung des beiliegenden Schreibens einverstanden". Am 2. 12. 1992 forderte die Beklagte die Klägerin auf, die beiliegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen und Allgemeinen Vorbemerkungen unterfertigt rückzusenden, was die Klägerin am 15. 12. 1992 tat.

Nach § 1 Allgemeinen Vertragsbedingungen (in der Folge AVB) sind Grundlagen des Vertrages in nachstehender Reihenfolge:Nach Paragraph eins, Allgemeinen Vertragsbedingungen (in der Folge AVB) sind Grundlagen des Vertrages in nachstehender Reihenfolge:

1. diese Bedingungen,

2. die Bescheide der Behörden mit den zugehörigen Anlagen und Auflagen,

5. die jeweils letztgültige Fassung der Ö-Norm,

7. Allgemeine Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses.

In den Allgemeinen Vorbemerkungen ist geregelt, dass als Bestandteile der Ausführungsunterlagen die baupolizeilich genehmigten Pläne sowie ... sonstige behördliche Vorschriften ...gelten.

Nach Punkt 2.4 der Ö-Norm B 2110 bestätigt der Auftragnehmer, dass er die Vertragsunterlagen eingesehen hat und mit den darin enthaltenen Bestimmungen einverstanden ist.

Die Klägerin lieferte die Fenster- und Portalelemente samt Verglasung entsprechend ihrem Anbot. Die Verglasung entsprach nicht in allen Punkten den Auflagen im Baubewilligungsbescheid. Die Benützungsbewilligung für das Geschäftsgebäude wurde erteilt, obwohl den Auflagen des Baubewilligungsbescheides in Bezug auf das Sicherheitsglas nicht voll entsprochen wurde.

Als im Juni 1995 ein Glas brach, wurde erkannt, dass zum Teil Glas ohne Sicherheitseigenschaften montiert worden war und damit den Auflagen des Baubewilligungsbescheides nicht voll entsprochen wurde. Der Austausch der Gläser gemäß den Bescheidauflagen kostet S 409.424,62 netto.

Die Beklagte zog zur Deckung der Kosten des noch nicht durchgeführten Glasaustausches aus der ihr übergebenen Bankgarantie den Teilbetrag von S 500.000 ein.

Die Beklagte stützte die gegen die Werklohnforderung der Klägerin zu 3 Cg 288/96d des Landesgerichtes Wels compensando eingewandte Gegenforderung in der Höhe von S 409.000 und die Bestreitung der Klagsforderung in der

Höhe von S 82.309,54 zu 3 Cg 155/97x des Landesgerichtes Wels darauf (entspricht den Behebungskosten von S 409.424,62 zuzüglich USt), dass der zu Grunde liegende Werkvertrag die Leistung genau determiniert und umrissen habe. Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sämtliche behördliche Genehmigungsbescheide und Bewilligungen, allgemeine Beschreibungen und Bedingungen Grundlage des Werkvertrages seien. Die Klägerin habe sich nicht an die behördlichen Auflagen gehalten und daher den Werkvertrag nicht vereinbarungsgemäß erfüllt. Für den Austausch des Glases seien S 409.000 netto aufzuwenden. Der Klägerin sei vor Auftragserteilung der Inhalt des Bescheides bekannt gewesen. Im Übrigen sei der Klagsbetrag mangels Herstellung des vertragskonformen Zustandes nicht fällig.

Die Klägerin wandte ein, sie habe nach ihrem Anbot vom 26. 6. 1992 von der Beklagten das Kurzleistungsverzeichnis mit Plänen und der Aufforderung zugesandt erhalten, bei jeder Position die Preise einzusetzen. Der Klägerin sei Anfang September 1992 im Zuge eines Gespräches auf der Baustelle der Auftrag auf der Grundlage der zuletzt angebotenen Preise erteilt worden. Die Klägerin habe weisungsgemäß sofort mit den Arbeiten begonnen. Es sei bis dahin weder von einem schriftlichen Werkvertrag noch von diesem zu Grunde liegenden Vertragsbedingungen oder Auflagen aus Bescheiden die Rede gewesen. Als die Arbeiten bereits fortgeschritten gewesen seien, habe die Klägerin die Ausfertigung eines mit 19. 10. 1992 datierten Werkvertrages übermittelt erhalten. Die Arbeiten seien in dem Zeitpunkt, als ihr die Allgemeinen Vorbemerkungen und Vertragsbedingungen der Beklagten vorgelegen seien, bereits so weit fortgeschritten gewesen, dass sie am 30. 11. 1992 bereits Teilrechnung über S 8 Mio gelegt habe. Der Bescheid sei erst am 1. 6. 1993 übermittelt worden. Die Klägerin habe keine Nachforschungspflicht nach allenfalls der Beklagten erteilten Auflagen getroffen. Das Verwaltungsverfahren sei ohne Beanstandung der Fensterverglasung beendet worden. Die Klägerin habe Sicherheitsglas dort angeboten, wo solches nach den Regeln der Technik notwendig sei. Die Beklagte habe keine Mängelrüge erhoben und sich des Bemängelungsrechtes verschwiegen.

Das Erstgericht erkannte zu 3 Cg 288/96d die Klagsforderung unter Einschluss des rechtskräftigen Teilurteils vom 16. 9. 1997 und des Urteils des Oberlandesgerichtes Linz vom 27. 2. 1998 mit S 1,455.896,64 und die Gegenforderung mit S 409.000,-- als zu Recht bestehend und die Klagsforderung zu 3 Cg 155/97x mit S 417.690,46 als zu Recht, die eingewandte Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend. Es verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung von S 425.222,90 samt Anhang und wies das Mehrbegehrens von S 830.231,54 (davon entfallen S 82.309,54 auf die Klagsforderung zu 3 Cg 155/97x) samt Anhang ab. In rechtlicher Hinsicht gelangte es zu dem Ergebnis, dass die Klägerin nach § 1 Z 2 der AVB zur Einhaltung der Bescheide der Behörden mit den zugehörigen Auflagen verpflichtet gewesen sei. Dies folge auch aus Punkt 2.4 der Ö-Norm B 2120, nach der der Auftragnehmer bestätige, die Vertragsunterlagen eingesehen zu haben. Daneben sei die Klägerin auf Grund ihrer Fachkunde verpflichtet gewesen, die übergebenen Unterlagen auf Richtigkeit und Vollständigkeit selbst dann zu prüfen, wenn der Auftraggeber fachkundig sei. Spätetens zu dem Zeitpunkt, in dem die Wesentlichkeit der Glasart für die Ausführung dem Vertreter der Klägerin im Gespräch mit dem Subunternehmer bekannt geworden sei, wäre sie verpflichtet gewesen, von der Beklagten die Übersendung des Bescheids zu verlangen. Die Sache sei mangelhaft, da sie nicht den vereinbarten Eigenschaften (Sicherheitsglas) entspreche. Der Beklagten gebühre daher das Deckungskapital von S 409.000,-- aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes. Da die Beklagte im Verfahren 3 Cg 155/97x den Mängelbehebungsaufwand mit S 491.309,54 brutto geltend gemacht habe, habe diese die Bankgarantie im Umfang von S 82.309,54 jedenfalls zu Recht in Anspruch genommen.Das Erstgericht erkannte zu 3 Cg 288/96d die Klagsforderung unter Einschluss des rechtskräftigen Teilurteils vom 16. 9. 1997 und des Urteils des Oberlandesgerichtes Linz vom 27. 2. 1998 mit S 1,455.896,64 und die Gegenforderung mit S 409.000,-- als zu Recht bestehend und die Klagsforderung zu 3 Cg 155/97x mit S 417.690,46 als zu Recht, die eingewandte Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend. Es verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung von S 425.222,90 samt Anhang und wies das Mehrbegehrens von S 830.231,54 (davon entfallen S 82.309,54 auf die Klagsforderung zu 3 Cg 155/97x) samt Anhang ab. In rechtlicher Hinsicht gelangte es zu dem Ergebnis, dass die Klägerin nach Paragraph eins, Ziffer 2, der AVB zur Einhaltung der Bescheide der Behörden mit den zugehörigen Auflagen verpflichtet gewesen sei. Dies folge auch aus Punkt 2.4 der Ö-Norm B 2120, nach der der Auftragnehmer bestätige, die Vertragsunterlagen eingesehen zu haben. Daneben sei die Klägerin auf Grund ihrer Fachkunde verpflichtet gewesen, die übergebenen Unterlagen auf Richtigkeit und Vollständigkeit selbst dann zu prüfen, wenn der Auftraggeber fachkundig sei. Spätetens zu dem Zeitpunkt, in dem die Wesentlichkeit der Glasart für die Ausführung dem Vertreter der Klägerin im Gespräch mit dem Subunternehmer bekannt geworden sei, wäre sie verpflichtet gewesen, von der Beklagten die Übersendung des Bescheids zu verlangen. Die Sache sei mangelhaft, da sie nicht den vereinbarten Eigenschaften (Sicherheitsglas) entspreche. Der Beklagten gebühre daher das Deckungskapital

von S 409.000,-- aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes. Da die Beklagte im Verfahren 3 Cg 155/97x den Mängelbehebungsaufwand mit S 491.309,54 brutto geltend gemacht habe, habe diese die Bankgarantie im Umfang von S 82.309,54 jedenfalls zu Recht in Anspruch genommen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge. Es erkannte die Klagsforderung zu 3 Cg 288/96d mit S 1,455.896,64, die Gegenforderung hingegen nicht als zu Recht bestehend. Die Klagsforderung zu 3 Cg 155/97x erkannte es als zu Recht bestehend, die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und die Beklagte schuldig, S 916.532,40 samt Anhang zu bezahlen, S 338.922,-- samt Anhang wies es ab. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass die Beklagte ihre gegenständlichen Forderungen nur darauf stütze, dass der Werkvertrag nicht vereinbarungsgemäß erfüllt worden sei. Dass sich die Klägerin ausdrücklich zur Lieferung und Montage der Alu-Fenster und Alu-Portale in Entsprechung der Bescheidauflagen verpflichtet habe, sei nach den Feststellungen weder aus der mündlichen Auftragserteilung noch aus dem schriftlichen Werkvertrag abzuleiten. Der Beklagten wäre gemäß Punkt 1.3.4 der Ö-Norm 2110 die Bekanntgabe jener Auflagen, die sich auf Grund von behördlichen Bescheiden ergeben, in ihrer Ausschreibung oblegen. Der Text des Werkvertrages nehme auf den Baubewilligungsbescheid und auf eine Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung entsprechend der Bescheidauflagen nicht Bezug. Punkt 2.4 der Ö-Norm B 2110 könne nur auf solche Urkunden bezogen werden, die der Klägerin von der Beklagten zur Kenntnis gebracht worden seien oder deren Kenntnisnahme ihr ermöglicht worden sei. Die Negativfeststellung zum Zugang des Baubewilligungsbescheides vor dem 1. 6. 1993 gehe zu Lasten der Beklagten, die für den Auftragsumfang beweispflichtig sei.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO für zulässig, da es sich bei der Auslegung des Punktes 2.4 der Ö-Norm B 2110 um eine erhebliche Rechtsfrage handle, zu der höchstgerichtliche Judikatur fehle.Das Berufungsgericht erklärte die Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO für zulässig, da es sich bei der Auslegung des Punktes 2.4 der Ö-Norm B 2110 um eine erhebliche Rechtsfrage handle, zu der höchstgerichtliche Judikatur fehle.

Die dagegen erhobene Revision der Beklagten bekämpft das angefochtene Berufungsurteil nur, soweit damit zu 3 Cg 288/96d des Landesgerichtes Wels die eingewandte Gegenforderung in der Höhe von S 409.000,-- als nicht zu Recht und die zu 3 Cg 155/97x des Landesgerichtes Wels geltendgemachte Klagsforderung in der Höhe von S

82.309 als zu Recht bestehend erkannt wurde.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508 Abs 1 ZPO)- Ausspruch des Berufungsgerichtes hängt die Entscheidung nicht von der Lösung der als erheblich bezeichneten Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ab.Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508, Absatz eins, ZPO)- Ausspruch des Berufungsgerichtes hängt die Entscheidung nicht von der Lösung der als erheblich bezeichneten Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab.

Entscheidend für die Beurteilung des Rechtsfalles ist, dass die Parteien bereits vor Übersendung des von der Beklagten unterfertigten Werkvertragstextes vom 19. 10. 1992 an die Klägerin mündlich einen Werkvertrag abgeschlossen haben, dem nur die diversen Anbote der Klägerin, in denen die Verglasungsart in Bezug auf das Sicherheitsglas angeführt waren, zu Grunde lag. Nach dem im österreichischen Recht geltenden Grundsatz der Formfreiheit (§ 883 ABGB) können Werkverträge auch mündlich geschlossen werden. Dass die Parteien die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten haben (§ 884 ABGB), wurde weder behauptet noch festgestellt. Es waren nur die Hauptleistungen sowie Leistungsort und -zeit vereinbart. Es wurde hingegen nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht die Geltung von Allgemeinen Vorbemerkungen oder AVB der Beklagten oder einschlägiger Ö-Normen besprochen und vereinbart.Entscheidend für die Beurteilung des Rechtsfalles ist, dass die Parteien bereits vor Übersendung des von der Beklagten unterfertigten Werkvertragstextes vom 19. 10. 1992 an die Klägerin mündlich einen Werkvertrag abgeschlossen haben, dem nur die diversen Anbote der Klägerin, in denen die Verglasungsart in Bezug auf das Sicherheitsglas angeführt waren, zu Grunde lag. Nach dem im österreichischen Recht geltenden Grundsatz der Formfreiheit (Paragraph 883, ABGB) können Werkverträge auch mündlich geschlossen werden. Dass die Parteien die

Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten haben (Paragraph 884, ABGB), wurde weder behauptet noch festgestellt. Es waren nur die Hauptleistungen sowie Leistungsort und -zeit vereinbart. Es wurde hingegen nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht die Geltung von Allgemeinen Vorbemerkungen oder AVB der Beklagten oder einschlägiger Ö-Normen besprochen und vereinbart.

Die österreichischen Normen (Ö-Normen) wurden vom Normungsinstitut, einem privatrechtlich konstituierten Verein, herausgegeben. Soweit Ö-Normen nicht durch Rechtsvorschriften für verbindlich erklärt werden, kommt ihnen nur der Charakter einer Richtlinie (Allgemeine Geschäftsbedingungen) zu, die als Bestandteile von Einzelverträgen gelten sollen. Die Ö-Normen gelten daher nur kraft Vereinbarung (auch konkludent) oder wenn sie durch tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise zum Handelsbrauch oder zur Verkehrssitte erstarken und damit zur ergänzenden Auslegung heranzuziehen sind (1 Ob 359/98w). Die Ö-Norm wurde weder ausdrücklich vereinbart noch wurden von der Beklagten Umstände behauptet, aus der sich eine konkludente Vereinbarung ergeben könnte noch wurde vorgebracht und bewiesen, dass die hier interessierende Ö-Norm B 2110 Handelsbrauch sei. Die Ö-Norm liegt daher dem hier mündlich abgeschlossenen Vertrag ebenso wenig wie die Allgemeinen Vorbemerkungen und AVB der Beklagten (siehe auch unten) zugrunde.

Da die Beklagte die Klägerin nicht damit beauftragte, eine Verglasung zu liefern, die den Auflagen im Baubewilligungsbescheid entspricht, sondern mit der von der Klägerin in Unkenntnis der Auflagen angebotenen Verglasung einverstanden war, wurde Vertragsinhalt die Lieferung einer Verglasung, wie sie im Anbot der Klägerin genannt ist, zumal nicht feststeht, dass der Baubewilligungsbescheid vorgelegt wurde. Beweispflichtig für die vereinbarte Vertragsgrundlage, die die Hauptleistung festlegt, ist derjenige, der daraus ein Recht ableiten will. Die Beklagte hat die anspruchsbegründende Tatsache, dass die Lieferung einer dem Baubewilligungsbescheid entsprechenden Verglasung mündlich vereinbart war, nicht beweisen können. Zu einer Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB kann es nicht kommen, da es ja hier um den Inhalt der vertraglichen Verpflichtung geht, nicht um deren Erfüllung.Da die Beklagte die Klägerin nicht damit beauftragte, eine Verglasung zu liefern, die den Auflagen im Baubewilligungsbescheid entspricht, sondern mit der von der Klägerin in Unkenntnis der Auflagen angebotenen Verglasung einverstanden war, wurde Vertragsinhalt die Lieferung einer Verglasung, wie sie im Anbot der Klägerin genannt ist, zumal nicht feststeht, dass der Baubewilligungsbescheid vorgelegt wurde. Beweispflichtig für die vereinbarte Vertragsgrundlage, die die Hauptleistung festlegt, ist derjenige, der daraus ein Recht ableiten will. Die Beklagte hat die anspruchsbegründende Tatsache, dass die Lieferung einer dem Baubewilligungsbescheid entsprechenden Verglasung mündlich vereinbart war, nicht beweisen können. Zu einer Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB kann es nicht kommen, da es ja hier um den Inhalt der vertraglichen Verpflichtung geht, nicht um deren Erfüllung.

Der schriftliche Werkvertrag, auf den sich die Beklagte stützen will, weicht von der mündlichen Vereinbarung ab, da hier die Geltung der Allgemeinen Vorbemerkungen und AVB der Beklagten, sowie der einschlägigen Ö-Normen zugrundeliegen sollen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen bedürfen nach ständiger Rechtsprechung, soweit - wie hier - keine besondere Regelung ihrer Geltung durch Gesetz oder Verordnung besteht, zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag und sind nur anzuwenden, wenn sie durch einen entsprechenden Hinweis im Vertragstext - wie hier - oder zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht wurden (SZ 63/54 mwN, ecolex 1994, 465, 1 Ob 145/99a ua, Rummel in Rummel I3, § 864a ABGB Rz 2 f, Koppensteiner in Straube2 vor § 343 HGB Rz 16). Ob vom Vertragspartner der Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich zur Kenntnis genommen wurde (SZ 51/9 = JBl 1979, 32; JBl 1992, 316 uva, Rummel aaO) oder diese ihm vor Vertragsabschluss ausgehändigt wurden, ist nicht entscheidend. Maßgeblich ist vielmehr nur, dass der Vertragspartner die Möglichkeit hatte, von deren Inhalt Kenntnis zu erlangen (JBl 1974, 473, SZ 60/75, HS 25.405, 1 Ob 145/99a, 1 Ob 1/00d, RIS-Justiz RS0014506). Diese Möglichkeit hat für den Vertreter der Klägerin zweifellos bestanden. Es ist daher davon auszugehen, dass es nicht schadet, dass die Beklagte ihre Allgemeinen Vorbemerkungen und die AVB nicht dem Vertrag anschloss.Allgemeine Geschäftsbedingungen bedürfen nach ständiger Rechtsprechung, soweit - wie hier - keine besondere Regelung ihrer Geltung durch Gesetz oder Verordnung besteht, zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag und sind nur anzuwenden, wenn sie durch einen entsprechenden Hinweis im Vertragstext - wie hier - oder zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht wurden (SZ 63/54 mwN, ecolex 1994, 465, 1 Ob 145/99a ua, Rummel in Rummel I3, Paragraph 864 a, ABGB Rz 2 f, Koppensteiner in Straube2 vor Paragraph 343, HGB Rz 16). Ob vom Vertragspartner der Hinweis auf die Allgemeinen

Geschäftsbedingungen ausdrücklich zur Kenntnis genommen wurde (SZ 51/9 = JBl 1979, 32; JBl 1992, 316 uva, Rummel aaO) oder diese ihm vor Vertragsabschluss ausgehändigt wurden, ist nicht entscheidend. Maßgeblich ist vielmehr nur, dass der Vertragspartner die Möglichkeit hatte, von deren Inhalt Kenntnis zu erlangen (JBl 1974, 473, SZ 60/75, HS 25.405, 1 Ob 145/99a, 1 Ob 1/00d, RIS-Justiz RS0014506). Diese Möglichkeit hat für den Vertreter der Klägerin zweifellos bestanden. Es ist daher davon auszugehen, dass es nicht schadet, dass die Beklagte ihre Allgemeinen Vorbemerkungen und die AVB nicht dem Vertrag anschloss.

Novation ist die Umänderung des Schuldverhältnisses, die in der Änderung des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes einer Forderung (oder von beiden) besteht. Der Hauptgegenstand ist der primäre Leistungsinhalt. Wird hingegen nicht der Hauptgegenstand des Schuldverhältnisses geändert, sondern das Schuldverhältnis nur in seiner Ausgestaltung in Nebenbestimmungen verändert, so liegt eine Schuldänderung vor, die im Gegensatz zur Novation das ursprüngliche Schuldverhältnis bestehen lässt (EFSlg 84.509, 8 Ob 2334/96k, 3 Ob 92/90, Ertl in Rummel II2 § 1376 und § 1379 ABGB je Rz 1). Zur Novation gehört nach ständiger Rechtsprechung die nicht zu vermutende Absicht der Parteien, durch die Konstituierung einer neuen Verbindlichkeit die alte zu tilgen (sogenannter animus novandi, EFSlg 85.509, RS0032417). Bei mündlichem Werkvertragsabschluss ohne Bezugnahme auf den Baubewilligungsbescheid, AVB's des Werkbestellers oder Ö-Normen (Handelsbrauch wurde nicht behauptet) und ohne Vorbehalt der Schriftlichkeit des Vertrages kann der dem Baubewilligungsbescheid teilweise entgegenstehende, aber sonst durchaus tauglich vereinbarte Hauptleistungsgegenstand nach dem vereinbarten Arbeitsbeginn nicht einseitig dadurch abgeändert werden, dass in einem nachfolgenden schriftlichen Werkvertragstext des Werkbestellers nun die Geltung seiner AVB's gefordert wird, in denen die Baubewilligung als Vertragsgrundlage genannt wird, ohne sie allerdings vorzulegen. Die unbeanstandete Entgegennahme eines solchen Schreibens durch den Unternehmer kann im vorliegenden Einzelfall nicht als konkludente Unterwerfung angesehen werden, auch nicht die Unterfertigung dieses Vertragswerkes nach Abschluss der Arbeiten. Ein Novationswille der Parteien ist, wenn der Werkunternehmer den Vertrag bloß unbeanstandet unterfertigt, nicht zu erkennen, da bereits nach der mündlichen Vereinbarung mit der Ausführung des Werkes begonnen werden musste. Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage stellt sich hier daher nicht und ist auch eine Frage des Einzelfalls.Novation ist die Umänderung des Schuldverhältnisses, die in der Änderung des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes einer Forderung (oder von beiden) besteht. Der Hauptgegenstand ist der primäre Leistungsinhalt. Wird hingegen nicht der Hauptgegenstand des Schuldverhältnisses geändert, sondern das Schuldverhältnis nur in seiner Ausgestaltung in Nebenbestimmungen verändert, so liegt eine Schuldänderung vor, die im Gegensatz zur Novation das ursprüngliche Schuldverhältnis bestehen lässt (EFSlg 84.509, 8 Ob 2334/96k, 3 Ob 92/90, Ertl in Rummel II2 Paragraph 1376 und Paragraph 1379, ABGB je Rz 1). Zur Novation gehört nach ständiger Rechtsprechung die nicht zu vermutende Absicht der Parteien, durch die Konstituierung einer neuen Verbindlichkeit die alte zu tilgen (sogenannter animus novandi, EFSlg 85.509, RS0032417). Bei mündlichem Werkvertragsabschluss ohne Bezugnahme auf den Baubewilligungsbescheid, AVB's des Werkbestellers oder Ö-Normen (Handelsbrauch wurde nicht behauptet) und ohne Vorbehalt der Schriftlichkeit des Vertrages kann der dem Baubewilligungsbescheid teilweise entgegenstehende, aber sonst durchaus tauglich vereinbarte Hauptleistungsgegenstand nach dem vereinbarten Arbeitsbeginn nicht einseitig dadurch abgeändert werden, dass in einem nachfolgenden schriftlichen Werkvertragstext des Werkbestellers nun die Geltung seiner AVB's gefordert wird, in denen die Baubewilligung als Vertragsgrundlage genannt wird, ohne sie allerdings vorzulegen. Die unbeanstandete Entgegennahme eines solchen Schreibens durch den Unternehmer kann im vorliegenden Einzelfall nicht als konkludente Unterwerfung angesehen werden, auch nicht die Unterfertigung dieses Vertragswerkes nach Abschluss der Arbeiten. Ein Novationswille der Parteien ist, wenn der Werkunternehmer den Vertrag bloß unbeanstandet unterfertigt, nicht zu erkennen, da bereits nach der mündlichen Vereinbarung mit der Ausführung des Werkes begonnen werden musste. Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage stellt sich hier daher nicht und ist auch eine Frage des Einzelfalls.

Auf die Frage der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten und der Verletzung der Warnpflicht nach § 1168a ABGB ist nicht näher einzugehen, da die Beklagte dazu kein erstinstanzliches Vorbringen erstattet hat und ausdrücklich einen Erfüllungsschaden geltend macht.Auf die Frage der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten und der Verletzung der Warnpflicht nach Paragraph 1168 a, ABGB ist nicht näher einzugehen, da die Beklagte dazu kein erstinstanzliches Vorbringen erstattet hat und ausdrücklich einen Erfüllungsschaden geltend macht.

Die Revision ist, da die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage nicht entscheidungsrelevant ist, zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 40 ZPO. Da die Klägerin nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, ihr Schriftsatz diente daher nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50,, 40 ZPO. Da die Klägerin nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, ihr Schriftsatz diente daher nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

Anmerkung

E60587 07A02650

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00265.00X.0123.000

Dokumentnummer

JJT_20010123_OGH0002_0070OB00265_00X0000_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