jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/3/25 2Ob82/99v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** Baugesellschaft mbH, & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Hans-Peter Benischke und Dr. Edwin Anton Payr, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagten Parteien 1.) Gottfried K*****, und 2.) Günther Z*****, beide vertreten durch DDr. Georg M. Krainer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 173.549,43 sA, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 18. Juni 1998, GZ 3 R 241/97d, 3 R 242/97a-34, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 1. September 1997, GZ 6 Cg 99/96x-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil aufgehoben; zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes in seinem klagsstattgebenden Teil und hinsichtlich der Kostenentscheidung aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrt von den Beklagten für die Durchführung von Baumeisterarbeiten die Zahlung eines restlichen Werklohnes von S 173.549,43. Der ursprüngliche Auftrag habe eine Gesamtauftragssumme von S 1,960.180,30 brutto umfaßt, die Bausumme sei jedoch wegen während der Arbeiten zusätzlich erteilter Aufträge überschritten worden und belaufe sich der Werklohn auf insgesamt S 2,305.853,49 brutto. Unter Berücksichtigung bereits geleisteter Zahlungen hafte der Klagsbetrag aus. Ein von den Beklagten mit der Bauaufsicht beauftragter Baumeister habe die Schlußrechnung geprüft, korrigiert und genehmigt, was die Beklagten gegen sich gelten lassen müßten.

Die Beklagten bestritten, der klagenden Partei Zusatzaufträge erteilt zu haben. Die klagende Partei habe die vereinbarten Massen überschritten und sei ihrer Warnpflicht nicht nachgekommen. Der von ihnen beauftragte Baumeister Günter H***** sei nur für die Bauaufsicht zuständig gewesen und habe kein den Beklagten zurechenbares Anerkenntnis abgeben können. Die rechnerische Überprüfung der Rechnung der klagenden Partei durch einen Sachverständigen habe ergeben, daß anstatt einer Leistungssumme von S 2,112.397,41 aufgrund der zugeordneten

Massen die Leistungssumme tatsächlich S 1,186.990,14 betragen müsse. Die Leistungen der klagenden Partei seien durch Teilzahlungen zur Gänze bezahlt bzw sei ein Betrag von S 410.085,20 zuviel bezahlt worden, was als Gegenforderung gegenüber der Klagsforderung aufrechnungsweise eingewendet werde.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Klagsforderung mit S 171.474,17 zu Recht bestehe, nicht hingegen die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung. Es verurteilte die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 171.474,17 sA und wies das Mehrbegehren auf Bezahlung weiterer S 2.075,26 samt Zinsen ab.

Dabei wurden im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Am 30. 3. 1994 beauftragten die Beklagten die klagende Partei mit der Durchführung von Baumeisterarbeiten zur umfassenden Sanierung eines Wohnhauses zu einem Gesamtbetrag von brutto S 1,960.180,30. Die Vergütung der Leistungen sollte nach den Einheitspreisen des Angebotes des Auftragnehmers sowie nach den gemeinsamen Ausmaßfeststellungen mit der Bauleitung erfolgen. Die klagende Partei verpflichtete sich, sämtlichen Schriftverkehr an die Auftraggeber an das Planungsbüro Baumeister H*****, der mit der Bauüberwachung beauftragt war, zu richten. Die Vertragsteile vereinbarten, daß von der Schlußrechnung ein Haftrücklaß von 3 % einbehalten werde, wobei dieser jedoch durch Bankbriefe eingelöst werden könne.

Am 21. 2. 1994 schloß Baumeister H***** mit den Beklagten einen Vertrag hinsichtlich der gegenständlichen Baustelle ab. Gemäß Punkt 2 f dieser Vereinbarung übernahm er die Durchführung der Ausschreibungen, Prüfung der Angebote und Vergabe der Aufträge. Da er auch mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt war, war er gemäß Punkt 2 h der Vereinbarung für die Überwachung der Ausführung des Werkes auf Übereinstimmung mit den Baubewilligungen, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen nach den anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften, für das Überwachen des Zeitplanes, für das Prüfen der Bautagesberichte, für das gemeinsame Aufmaß mit dem ausführenden Unternehmen, für die Abnahme der Leistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Überwachung fachlich Beteiligter, für die Feststellung von Mängeln, sowie für die Rechnungsprüfung zuständig. Gemäß Punkt 2 o war er zur Wahrung der Rechte der Bauherren berechtigt und verpflichtet und galt als deren Bevollmächtigter gegenüber Behörden und Dritten. Baumeister H***** war somit mit der Bauaufsicht beauftragt. Während der Bautätigkeiten veränderte sich der Auftragsumfang, weil im Zuge der wöchentlichen Baubesprechungen erhebliche Zusatzaufträge erteilt wurden. Diese Aufträge wurden meist im Beisein eines der Beklagten durch Baumeister H***** erteilt oder von den Beklagten selbst persönlich. Kleinere Aufträge wurden durch Baumeister H***** selbst erteilt. Die neuen Aufträge stellten teilweise Zusatzaufträge und teilweise Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Auftrag dar. Die Beklagten wußten, daß dies Mehraufwendungen gegenüber dem ursprünglichen Auftragsvolumen darstellten. Eine Warnung von Baumeister H*****, man dürfe wegen der Überschreitung des Kostenrahmens keine Zusatzarbeiten mehr verrichten, wurde von den Beklagten dahin beantwortet, daß die Arbeiten trotzdem gemacht werden müßten.

Mit Schreiben vom 5. 12. 1994 sandte die klagende Partei einen Aktenvermerk an die Beklagten, wobei sie dieses Schriftstück an Baumeister H***** übermittelte. Darin wurde mitgeteilt, daß sich anläßlich der dritten Teilrechnung vom 14. 11. 1994 durch Massenüberschreitungen und zusätzlich beauftragte Arbeiten die Auftragssumme von S 1,633.000,-- auf unverbindlich geschätzt S 2,300.000,-- exklusive Mehrwertsteuer erhöhen werde.

Im Februar 1995 ergaben sich durch die von den Beklagten durchgeführten Abbrucharbeiten im Erdgeschoß in den darüberliegenden Räumen Sprünge, worauf die klagende Partei die dortige Bauführung zurücklegte und den Beklagten mit Schreiben vom 7. 2. 1995 den "5. Verdienstausweis Nr 147" übermittelte, welcher die Arbeiten vom 11. 4. 1994 bis 7. 2. 1995 enthielt. Dieser Verdienstausweis enthält eine Gesamtrechnungssumme abzüglich eines 2 %igen Nachlasses von S 2,070.149,46. Baumeister H***** ersuchte darauf die klagende Partei, anstelle des Verdienstausweises eine prüffähige Schlußrechnung mit Abrechnungsplänen und Unterlagen zu erstellen. Der "5. Verdienstausweis" wurde in der Folge neu ausgedruckt und als Schlußrechnung tituliert neuerlich den Beklagten übermittelt.

In der Zwischenzeit wurde von den Beklagten ein anderes Unternehmen mit der Fertigstellung der Arbeiten beauftragt, jedoch von diesem nicht durchgeführt, weshalb die Beklagten wieder an die klagende Partei mit dem Auftrag herantraten, die geringfügigen Fertigstellungsarbeiten durchzuführen. Diese Arbeiten wurden von der klagenden

Partei in eine Schlußrechnung aufgenommen und im April 1995 an Baumeister H***** zur Prüfung übermittelt. Diese um die Fertigstellungsarbeiten korrigierte Schlußrechnung, wies eine um einen 2 %igen Nachlaß reduzierte Nettorechnungssumme von S 2,114.807,57 auf.

Die von der klagenden Partei verzeichnete Nettorechnungssumme vor Abzug eines 2 %igen Nachlasse in der Höhe von S 2,157.966,91 wurde vom Baumeister H***** auf eine Summe von S 1,960.759,77 gekürzt und von ihm gegenüber der klagenden Partei durch Stempelaufdruck, Unterschrift und Rücksendung "anerkannt". Abzüglich eines 2 %igen Preisnachlasses und unter Berücksichtigung der 20 %igen Mehrwertsteuer ergab dies einen Betrag von S 2,305.853,49.

Am 26. 9. 1995 stellte eine Sparkasse an die Beklagten zwecks Freimachung des Haftrücklasses auftrags der klagenden Partei das Anbot, die Haftung bis zum Höchstbetrag von S 67.100,34 zu übernehmen. Der 3 %ige Haftrücklaß beträgt jedoch S 69.175,60, weshalb die Bankgarantie tatsächlich nicht den ganzen Rücklaß deckt. Unter Bedachtnahme auf einen 3 %igen Skontoabzug für die erste bis dritte Teilzahlung in der Höhe von S 44.679,11, die von den Beklagten bereits geleisteten Zahlungen von insgesamt S 2,087.624,95 und unter Berücksichtigung, daß vom 3 %igen Haftrücklaß ein Betrag von S 2.075,26 nicht durch die Bankgarantie gedeckt ist, haftet sei 14. 9. 1995 ein Betrag von S 171.474,14 aus.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, Baumeister H***** sei Bevollmächtigter der Beklagten gewesen. Seine Überprüfung der Schlußrechnung der Klägerin und die Rückübermittlung einer korrigierten Ausfertigung mit Unterschrift sei als Anerkennung des geprüften Rechnungsbetrages in der Höhe von S 2,305.853,49 brutto zu bewerten. Hinsichtlich der Gesamtbaukostenüberschreitung sei die klagenden Partei ihrer Warnpflicht nachgekommen. Die Gegenforderung der Beklagten bestehe wegen Anerkennung des Rechnungsbetrages nicht zu Recht.

Das gegen den klagsstattgebenden Teil dieser Entscheidung von den Beklagten angerufenen Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach ursprünglich aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

Zu der von den Beklagten geltend gemachten Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz wegen Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen zur Überprüfung der Richtigkeit der Schlußrechnung der klagenden Partei führte das Berufungsgericht aus, dieses Beweisthema sei für die Entscheidung nicht relevant. Es stehe nämlich fest, daß Baumeister H***** als Bevollmächtigter der Beklagten nach Prüfung und nach Vornahme von Korrekturen die Schlußrechnung anerkannt habe.

Bei der Behandlung der Rechtsrüge vertrat es die Ansicht, daß Baumeister H***** zwar kein konstitutives Anerkenntnis abgegeben habe, sondern bloß eine deklarative Wissenserklärung bezüglich der von den Beklagten zu honorierenden, in die Schlußrechnung aufzunehmenden Positionen. Die Klägerin habe diese von Baumeister H***** vorgenommenen Korrekturen akzeptiert und habe dessen Erklärungen den Beklagten zurechnen dürfen, zumal diese der klagenden Partei Gegenteiliges - daß etwa Baumeister H***** hiezu nicht bevollmächtigt gewesen wäre - nie mitgeteilt hätten. Da Baumeister H***** zur Rechnungsprüfung bevollmächtigt gewesen sei, seien seine Erklärungen den Beklagten zuzurechnen, weshalb die korregierte und von der klagende Partei akzeptierte Schlußrechnungssumme unbedenklich feststehe.

Die Berechnung des der klagenden Partei zuerkannten Betrages einschließlich der zugesprochenen Nebengebühren sei von den Beklagten substantiiert nicht bekämpft worden.

Über Antrag der klagenden Partei sprach das Berufungsgericht mit Beschluß vom 22. 1. 1999 aus, die ordentliche Revision sei zulässig. Es begründete diesen Beschluß damit, daß der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ecolex 1990, 283 ausgesprochen habe, daß nach Einigung zwischen Werkunternehmer und -besteller auf eine korrigierte Schlußrechnungssumme Gewährleistungsansprüche und "andere Einwendungen" dem Anspruch auf Bezahlung der Schlußrechnungssumme entgegengehalten werden könnten. Diese Entscheidung könne auch so verstanden werden, daß unter den "anderen Einwendungen" auch solche gegen die bereits eingehend geprüfte Höhe einer Forderung fiele.

Die Beklagten beantragen in ihrer wegen Mangelhaftigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revision die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren gänzlich abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht aufgezeigten Grund zulässig, sie ist im Sinne ihres Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

Die Beklagten machen in ihrem Rechtsmittel unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend, daß die Ansicht des Berufungsgerichtes, es liege ein bloß deklaratives Anerkenntnis vor, an sich richtig sei. Ein solches schaffe aber lediglich ein - durch andere Beweise widerlegbares - Beweismittel. Diesen Umstand habe das Berufungsgericht bei Beurteilung der Relevanz des beantragten Sachverständigenbeweises und somit der Relevanz des gerügten Verfahrensmangels unbeachtet gelassen, wodurch das Berufungsverfahren selbst an einem erheblichen Mangel leide. Aufgrund der unrichtigen Beurteilung der Relevanz von Gegenbeweisen gegen das deklaratorische Anerkenntnis der Schlußrechnung habe das Berufungsgericht auch die Beweisrüge der Beklagten mangelhaft erledigt und sei damit das Berufungsverfahren selbst mit einem Mangel behaftet.

Auch unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird geltend gemacht, daß der Prüfungsbericht von Baumeister H***** allenfalls als Beweismittel zu beurteilen gewesen sei, er hätte aber nicht als unwiderlegbares Anerkenntnis der Entscheidung zugrundegelegt werden dürfen.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

Ein konstitutives Anerkenntnis ist nach herrschender Ansicht ein Feststellungsvertrag, mit dem der Schuldner das von ihm bezweifelte Recht des Gläubigers durch einseitiges Nachgeben zugesteht. Das deklarative Anerkenntnis ist hingegen die Bestätigung oder Bekräftigung eines vom Schuldner als bestehend angenommenen Rechtsverhältnisses. Zum Unterschied vom konstitutiven Anerkenntnis schafft es keinen neuen Verpflichtungsgrund, sondern bildet als Wissenserklärung lediglich ein Beweismittel (Harrer/Heidinger in Schwimann2, ABGB Rz 2 zu § 1375 mwN). Das Vorliegen eines Anerkenntnisses scheidet hier schon deshalb aus, weil durch den Vertreter der Beklagten Abstriche von der Schlußrechnung gemacht wurden, welche von der klagenden Partei akzeptiert wurden. Aufgrund des wechselseitigen Nachgebens könnte daher nur ein Vergleich und kein Anerkenntnis vorliegen (siehe Harrer/Heidinger, aaO, Rz 2 zu § 1380). Aber auch ein solcher ist hier nicht gegeben. Der Mitteilung des Prüfergebnisses durch den Vertreter der Beklagten kommt nämlich grundsätzlich nur Informationscharakter zu (Kleine-Möller in Kleine-Möller/Merl/Oelmaier, Handbuch des privaten Baurechts2, Rz 189 zu § 10). Nur dann, wenn die Abrechnung des Auftragnehmers Gegenstand einer Besprechung war, bei der streitige Abrechnungspositionen erörtert wurden, liegt in einer letztlich erzielten Einigung ein Vergleich im Sinne eines selbständigen Verpflichtungsgrundes vor (Kleine-Möller, aaO Rz 191 zu § 10). Durch die von den Vorinstanzen festgestellte Korrektur der Schlußrechnung wurde vom Vertreter der Beklagten nur zum Ausdruck gebracht, daß er die von ihm korrigierten Beträge für die von der klagenden Partei durchgeführte und verzeichneten Leistungen als angemessen ansieht. Eine Absicht, die Beklagten dadurch zu verpflichten, kann dem Bevollmächtigten der Beklagten aber nicht unterstellt werden (ecolex 1990, 283 = JBl 1989, 649). Das hat zur Folge, daß es einer Feststellung über die Angemessenheit der Rechnung der klagenden Partei bedarf. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es bedürfe im Hinblick auf die Erklärungen des Vertreters der Beklagten keiner Feststellung über die Angemessenheit der Schlußrechnung und daher auch nicht der Einholung des von ihnen zum Beweise der Unangemessenheit der Schlußrechnung der klagenden Partei beantragten Sachverständigengutachtens, ist daher unzutreffend.Ein konstitutives Anerkenntnis ist nach herrschender Ansicht ein Feststellungsvertrag, mit dem der Schuldner das von ihm bezweifelte Recht des Gläubigers durch einseitiges Nachgeben zugesteht. Das deklarative Anerkenntnis ist hingegen die Bestätigung oder Bekräftigung eines vom Schuldner als bestehend angenommenen Rechtsverhältnisses. Zum Unterschied vom konstitutiven Anerkenntnis schafft es keinen neuen Verpflichtungsgrund, sondern bildet als Wissenserklärung lediglich ein Beweismittel (Harrer/Heidinger in Schwimann2, ABGB Rz 2 zu Paragraph 1375, mwN). Das Vorliegen eines Anerkenntnisses scheidet hier schon deshalb aus, weil durch den Vertreter der Beklagten Abstriche von der Schlußrechnung gemacht wurden, welche von der klagenden Partei akzeptiert wurden. Aufgrund des wechselseitigen Nachgebens könnte daher nur ein Vergleich und kein Anerkenntnis vorliegen (siehe Harrer/Heidinger, aaO, Rz 2 zu Paragraph 1380,). Aber auch ein solcher ist hier nicht gegeben. Der Mitteilung des Prüfergebnisses durch den Vertreter der Beklagten kommt nämlich grundsätzlich nur Informationscharakter zu (Kleine-Möller in Kleine-Möller/Merl/Oelmaier, Handbuch des privaten Baurechts2, Rz 189 zu Paragraph 10,). Nur dann, wenn die Abrechnung des Auftragnehmers Gegenstand einer Besprechung war, bei der streitige Abrechnungspositionen erörtert wurden, liegt in einer letztlich erzielten Einigung ein Vergleich im Sinne eines selbständigen Verpflichtungsgrundes vor (Kleine-Möller, aaO Rz 191 zu Paragraph 10,).

Durch die von den Vorinstanzen festgestellte Korrektur der Schlußrechnung wurde vom Vertreter der Beklagten nur zum Ausdruck gebracht, daß er die von ihm korrigierten Beträge für die von der klagenden Partei durchgeführte und verzeichneten Leistungen als angemessen ansieht. Eine Absicht, die Beklagten dadurch zu verpflichten, kann dem Bevollmächtigten der Beklagten aber nicht unterstellt werden (ecolex 1990, 283 = JBl 1989, 649). Das hat zur Folge, daß es einer Feststellung über die Angemessenheit der Rechnung der klagenden Partei bedarf. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es bedürfe im Hinblick auf die Erklärungen des Vertreters der Beklagten keiner Feststellung über die Angemessenheit der Schlußrechnung und daher auch nicht der Einholung des von ihnen zum Beweise der Unangemessenheit der Schlußrechnung der klagenden Partei beantragten Sachverständigengutachtens, ist daher unzutreffend.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegt auch kein diesbezügliches Geständnis vor. Für die Beweisbedürftigkeit einer Tatsache gemäß § 267 ZPO ist der Mangel eines Zugeständnisses und nicht das ausdrückliche Bestreiten entscheidend (RIS-Justiz RS0039941). Die unterbliebene Bestreitung ist nur dann als Zugeständnis zu werten, wenn gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen (SZ 66/59); bloßes unsubstantiiertes Bestreiten ist ausnahmsweise als Geständnis anzusehen (SZ 63/201). Im vorliegenden Fall kann aber von einem Zugeständnis der Richtigkeit der Schlußrechnung der klagenden Partei keine Rede sein, haben doch die Beklagten diese als überhöht bestritten und sogar die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen zum Beweise der Unrichtigkeit beantragt.Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegt auch kein diesbezügliches Geständnis vor. Für die Beweisbedürftigkeit einer Tatsache gemäß Paragraph 267, ZPO ist der Mangel eines Zugeständnisses und nicht das ausdrückliche Bestreiten entscheidend (RIS-Justiz RS0039941). Die unterbliebene Bestreitung ist nur dann als Zugeständnis zu werten, wenn gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen (SZ 66/59); bloßes unsubstantiiertes Bestreiten ist ausnahmsweise als Geständnis anzusehen (SZ 63/201). Im vorliegenden Fall kann aber von einem Zugeständnis der Richtigkeit der Schlußrechnung der klagenden Partei keine Rede sein, haben doch die Beklagten diese als überhöht bestritten und sogar die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen zum Beweise der Unrichtigkeit beantragt.

Es waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nach Verfahrensergänzung Feststellungen über die Angemessenheit der Rechnung der klagenden Partei zu treffen haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E53394 02A00829

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00082.99V.0325.000

Dokumentnummer

JJT_19990325_OGH0002_0020OB00082_99V0000_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