jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/6/5 1Ob642/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.06.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Herbert Gartner, Dr.Thomas Furherr, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1) Hannelore K*****, 2) Klaus K*****, beide vertreten durch Dr.Rudolf Riegler, Rechtsanwalt in Bruck an der Leitha, wegen 207.664,50 S sA (Revisionsinteresse der klagenden Partei 46.681 S, der beklagten Parteien 160.983,50 S, jeweils sA), infolge Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3.April 1990, GZ 11 R 39/90-50, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24.November 1989, GZ 3 Cg 89/85-39, idF des Berichtigungsbeschlusses vom 10.Jänner 1990, GZ 3 Cg 89/85-43, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Revisionen wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben, die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Walter P*****, ein Mitarbeiter der klagenden Partei, schlug den Beklagten, die ein ausschließlich aus natürlichen Materialien hergestelltes "Biohaus" errichten wollten, ein Haus in Pyramidenform (Pyramidenhaus) vor. Nach mehreren Besprechungen und Zusammenkünften, an denen zuletzt auch der Geschäftsführer der klagenden Partei teilnahm, beauftragte die klagende Partei den Architekten Mag.Werner B*****, Pläne für ein Pyramidenhaus zu erstellen. Der Architekt entwarf entsprechende Pläne, Entwürfe und Handskizzen und stellte hiefür der klagenden Partei 44.253 S in Rechnung. Die Erstbeklagte entschied sich dann wegen eventueller gesundheitsschädlichen Wirkungen nicht für ein "Pyramidenhaus", sondern interessierte sich für ein "Waldviertler Landhaus". Ab Dezember 1983 fanden zahlreiche weitere Gespräche der Beklagten mit Walter P***** und dem Architekten statt. Das Haus sollte nunmehr auf einem anderen Grundstück in biologischer Bauweise als Landhaus ausgeführt werden. Am 16.Jänner 1984 übermittelten die Beklagten dem Architekten handschriftlich ihre detaillierten Wünsche in Ansehung des Hauses; die Beklagten wollten danach ua eine Heizung unter Ausnützung der Sonnenenergie, einen offenen Kamin mit Verbindung zu Küche und Wohnraum und einen Steinfußboden mit Bodenheizung. Der Architekt fertigte Skizzen an, welche Vorarbeiten für einen zu erstellenden Vorentwurf darstellen und von den Beklagten akzeptiert wurden. Der Architekt legte für diese Entwürfe der klagenden Partei Rechnung über 14.105 S; angemessen ist ein Honorar von

3.300 S. Am 10.Februar 1984 unterfertigten die Beklagten das Anbot der klagenden Partei Beilage A, wonach die klagende Partei nach der Bau- und Leistungsbeschreibung Beilage B ein "Bioformhaus" mit einer verbauten Fläche von 100 m2 zum Gesamtpreis von 1,378.840 S errichten sollte. Die Beklagten behielten sich die eigene Gestaltung und Planung der Heizung durch einen von ihnen zu bestellenden Fachmann vor. Am 11.Februar 1984 beriet ein Heizungstechniker die Erstbeklagte dahin, daß insbesondere die Installierung einer Solarheizung möglichst frühzeitig in die Hausplanung miteinbezogen werden sollte. Am 13.Februar 1984 erklärte die Erstbeklagte dem Geschäftsführer der klagenden Partei telefonisch, ohne daß der Werkauftrag aber storniert worden wäre, daß hinsichtlich des Baues nichts mehr zu unternehmen sei, bevor sie und ihr Gatte nicht mit ihrem Heizungsfachmann geredet hätten; nach Klärung des zu installierenden Heizungssystems würde sie sich wieder mit der klagenden Partei in Verbindung setzen, damit der Bau unter Berücksichtigung der Heizungspläne durchgeführt werden könne. Trotz mehrmaliger Urgenzen durch die klagende Partei übergaben ihr die Beklagten die binnen vier Wochen in Aussicht gestellten Heizungspläne nicht. Die Beklagten beauftragten Ende Februar/Anfang März 1984 einen anderen Architekten mit der Planung des Hauses. Dieser schrieb die Baumeister-, Zimmermann- und Dachdeckerarbeiten aus, wobei er auch die klagende Partei zur Anbotstellung einlud. Die klagende Partei akzeptierte eine derartige Vertragsänderung unter Einschaltung eines anderen Architekten nicht und ersuchte die Beklagten mit Schreiben vom 24.August 1984 um Aufklärung. Die Erstbeklagte teilte mit Zustimmung des Zweitbeklagten der klagenden Partei am 29.August 1984 (Beilage J) brieflich mit, daß sie den Vertrag "storniert habe", was von der klagenden Partei nicht zur Kenntnis genommen wurde. Rudolf H*****, bis Dezember 1985 Angestellter und dann Geschäftsführer der klagenden Partei, hatte mit dieser eine Provision von 6 % der Vertragssumme, somit 82.730,40 S vereinbart und stellte der klagenden Partei diesen Betrag am 11.September 1984 in Rechnung. Die Verdienstspanne bei Kleinbauvorhaben wie dem vorliegenden beträgt üblicherweise 7,5 % des Nettopreises abzüglich Architektenhonorar und Verkaufsprovision, somit 23.500 S. Im Rahmen der baubiologischen und technischen Betreuung der Beklagten durch die klagende Partei nahm Walter P***** Grundstücksbegehungen zur Lokalisierung von Störzonen sowie Besprechungen mit den Beklagten im Auftrag der klagenden Partei vor.

Die klagende Partei begehrte von den Beklagten zuletzt (AS 91) die Bezahlung von 207.664,50 S sA aus dem Titel des Schadenersatzes, weil sie wegen schuldhaftem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten zum Vertragsrücktritt berechtigt sei. Die mit Schreiben der Erstbeklagten vom 29.August 1984 ausgesprochene Stornierung des Vertrages sei von der klagenden Partei nicht akzeptiert worden. Die klagende Partei begehrt:

a) 6 % Provision vom Kaufpreis für den Verkäufer Rudolf H***** 82.730,50 S;

b) für die baubiologische und technische Betreuung der Beklagten durch Walter P***** das ihm zugesagte Honorar von 41.365 S (3 % des Kaufpreises);

c) das Honorar des Architekten Mag.Ing.Werner B***** für die Erstellung von Vorentwürfe von 14.105 S und 44.253 S;

d) die Bruttogewinnspanne von 25.411,50 S.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten im wesentlichen ein, zwischen den Streitteilen sei wegen Unbestimmtheit der Leistung kein rechtsverbindlicher Vertrag über die Errichtung eines Fertigteilhauses zustande gekommen; eine detaillierte Planung sei nicht vorgelegen. Die Beklagten hätten den Auftrag bereits am 13.Februar 1984 storniert.

Das Erstgericht verhielt die Beklagten zur Zahlung von 164.983,50 S (Provision für Rudolf H***** 82.730,50 S, baubiologische Beratung 7.200 S, Entwurf des Pyramidenhauses

44.253 S, Vorarbeiten des Architekten 3.300 S und "Gewinnentgang" der klagenden Partei 23.500 S) sA und wies das Mehrbegehren von 46.681 S sA ab. Rechtlich vertrat der Erstrichter im wesentlichen die Auffassung, der Umfang der von der klagenden Partei zu erbringenden Leistungen sei jedenfalls bestimmbar, auch wenn noch keine endgültigen Pläne gezeichnet worden seien. Die Ausführung des Werkes sei aus Gründen auf Seiten der Beklagten unterblieben, weil diese zur Erfüllung ihrer Pflichten nicht bereit gewesen seien. Der klagende Unternehmer habe daher nach § 1168 Abs 1 ABGB Anspruch auf das vereinbarte Entgelt abzüglich dessen, was er sich infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart habe. Der klagenden Partei gebühre ein angemessenes Entgelt für die von ihr erbrachten Leistungen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitteile nicht Folge; die ordentliche Revision ließ es zu. Die zweite Instanz billigte die erstrichterlichen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der zwischen den Streitteilen

abgeschlossene Vertrag sei als gemischter Vertrag zu beurteilen, weil er auch Elemente eines Kaufvertrages und einer Geschäftsbesorgung (Bauberatung und Planung durch Fachleute, Vertretungshandlungen zur Erlangung einer Baubewilligung) enthalte. Der klagenden Partei stehe neben ihrem Anspruch nach § 1168 Abs 1 ABGB nach allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen (§§ 918 ff ABGB) ein Schadenersatzanspruch wegen des schuldhaften, weil ohne berechtigten Grund erfolgten Vertragsrücktritts der Beklagten zu. Ein Schaden könne auch im Entstehen von Verpflichtungen gegenüber Dritten, hier in Forderungen von Mitarbeitern der klagenden Partei liegen. Die klagende Partei habe aber im Rahmen der übernommenen Geschäftsbesorgung die Interessen der Beklagten als Auftraggeber wahrzunehmen gehabt. Bei der Vereinbarung eines höheren als des angemessenen Entgelts für die von ihr beigezogenen Dritten würden die Interessen der Beklagten verletzt, so daß die Forderungen Dritter nur in angemessener Höhe als Schadenersatz geltend gemacht werden können.

Der Einwand, die Forderungen der Mitarbeiter der klagenden Partei seien bereits verjährt, gehe fehl, weil auch Naturalobligationen grundsätzlich zu erfüllen seien und der klagenden Partei durch die Erfüllung der Naturalobligation ein Schaden entstanden sei. In Ansehung der Provisionsforderung eines Angestellten der klagenden Partei hätten die Beklagten deren Unangemessenheit bzw Sittenwidrigkeit weder behauptet noch bewiesen. Wichtige Gründe iS des § 6 Abs 3 HVG, die den Vertragsrücktritt rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Eine Provisionsvereinbarung von 6 % des Kaufpreises könne nicht als ungewöhnlich angesehen werden und sei auch nach der ImmVO vorgesehen. Die klagende Partei habe daher neben ihrem Anspruch auf Verdienstentgang auch einen Anspruch auf Ersatz dieser Provision. Gegen deren Höhe bestünden keine Bedenken.

Die Revisionen beider Parteien sind im Ergebnis gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Der von den Streitteilen am 10.Februar 1984 schriftlich abgeschlossene Vertrag über die Errichtung eines nach individuellen Plänen zu errichtenden Hauses zum Gesamtpreis von 1,378.840 S ist seinem Inhalt nach als Werkvertrag zu beurteilen (SZ 44/20 ua; Krejci in Rummel2, Rz 22 zu §§ 1165, 1166; Grillberger in Schwimann, Rz 2 zu § 1165); die Elemente der Geschäftsbesorgung treten derart in den Hintergrund, daß die Annahme eines gemischten Vertrages nicht gerechtfertigt ist. Auf das Schreiben des Klagevertreters vom 24.August 1984 erwiderte die Erstbeklagte im Einverständnis mit dem Zweitbeklagten mit Schreiben vom 29.August 1984 "daß sie den Vertrag storniert habe". Daraus ergibt sich hinreichend deutlich, daß die Beklagten das Werk abbestellten. Rechtsfolge der Abbestellung des Werkes durch den Besteller ist nach § 1168 Abs 1 erster Satz ABGB die Berechtigung des Unternehmers, den (eingeschränkten) Werklohn zu fordern. Diese Bestimmung wäre im übrigen aber auch bei Wertung als gemischter Vertrag wegen des zweifelsfreien Überwiegens werkvertraglicher Elemente anwendbar (Krejci aaO, Rz 2 zu § 1168; Grillberger aaO, Rz 2 zu § 1168).

Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei als Schadenersatzansprüche bezeichnete Ansprüche erhoben. Die allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätze sind jedoch auf den Werkvertrag nur anzuwenden, soweit nicht die werkvertraglichen Sonderbestimmungen eine abschließende Regelung treffen (EvBl 1985/79; 7 Ob 672/85). Soweit der durch die speziellere Norm des § 1168 ABGB geregelte Entgeltanspruch des Unternehmers, der kein Schadenersatzanspruch ist (EvBl 1971/161; 1 Ob 76/74;

Grillberger aaO, Rz 10 zu § 1168; Adler-Höller in Klang2 V 403;

vgl zur Rechtslage in der BRD Mühl in Soergel, BGB11 Rz 4 zu § 649) besteht, konkurriert mit ihm aus der Tatsache der Auftragsvereitelung durch den Besteller, wenn keine Abnahmepflicht des Werkes vereinbart war, kein gesonderter Schadenersatzanspruch des Unternehmers (EvBl 1961/97; 6 Ob 776/81; Mühl aaO, Rz 4).§ 1168 ABGB wurde durch die 3. Teilnovelle in Anlehnung an § 649 BGB eingeführt. Während § 649 erster Satz BGB dem Besteller bis zur Vollendung des Werkes ausdrücklich das Recht der jederzeitigen "Kündigung" (Abbestellung) gibt, enthält § 1168 ABGB zwar keine entsprechende Bestimmung, doch wurde dieses Recht des Bestellers von Lehre und Rechtsprechung daraus abgeleitet, daß dem Unternehmer kein Recht auf Werkerstellung eingeräumt ist (SZ 45/11, SZ 2/87; 7 Ob 646/82, 4 Ob 438/82 ua; Krejci aaO, Rz 11 zu § 1168; Grillberger aaO, Rz 7; Adler-Höller aaO, 382 f), weil es widersinnig wäre, den Besteller an einen Vertrag zu binden, dessen Ergebnis ihm allein zugute kommen soll, und ihm ein Werk aufzudrängen, das seinen Interessen vielleicht gar nicht mehr entspricht, und der Unternehmer, dem es in der Regel nur um die

Vergütung für die Herstellung des Werkes geht (Seiler in Erman-Westermann8, § 649 BGB Rz 1; Mühl aaO, Rz 1; Palandt, BGB50 Rz 1 zu § 649 BGB), ohnehin den (eingeschränkten) Werklohnanspruch besitzt. Mangels Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten steht daher der klagenden Partei ein Schadenersatzanspruch nicht zu.

Die klagende Partei hat aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie ihr Begehren ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes geprüft wissen will, sondern ihr Begehren nur unrichtig rechtlich qualifiziert. Die für den Anspruch nach § 1168 ABGB erforderliche Sachbehauptung, das Werk sei infolge von Umständen auf Seiten der Besteller unterblieben, wurde jedenfalls von der klagenden Partei aufgestellt. Nach der herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie (Fasching, Lehrbuch2 Rz 1155 ff, 1164 ff) ist daher das Klagebegehren auch unter dem Gesichtspunkt des § 1168 Abs 1 ABGB zu prüfen. Danach gebührt dem Unternehmer das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände auf Seite des Bestellers, wie insbesondere die Abbestellung des Werkes, ist (Krejci aaO, Rz 11 zu § 1168; Adler-Höller aaO, 402), an der Ausführung des Werkes (endgültig) verhindert worden ist, er muß sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben verabsäumt hat. Bei der Ermittlung dessen, was dem Unternehmer gemäß § 1168 Abs 1 ABGB zu vergüten ist, ist zunächst zu errechnen, welche Vergütung ihm zustünde, wenn das Vertragsverhältnis nicht durch Stornierung des Auftrages seitens des Bestellers beendet worden wäre. Liegt freilich wie hier eine Pauschalpreisvereinbarung vor, ist von dieser auszugehen. Vom dergestalt ermittelten Werklohn ist in Abzug zu bringen, was sich der Unternehmer durch Unterbleiben der Arbeit erspart hat. Zur Ersparnis zählen erspartes Arbeitsmaterial, nicht aufgewendete Arbeitslöhne, nicht aber die ersparte Eigenleistung des Unternehmers (EvBl 1962/64; Krejci aaO, Rz 16 zu § 1168). Der Unternehmer muß nicht von sich aus die Anrechnung vornehmen, vielmehr hat der Besteller zu behaupten und zu beweisen, was sich der Unternehmer anrechnen lassen muß (SZ 34/103; SZ 24/324; Krejci aaO, Rz 19 zu § 1168; Grillberger aaO, Rz 11, 14 zu § 1168). Vielfach wird freilich der Unternehmer von vorneherein Ersparnisse, die evident sind, in Abzug bringen. In diesem Sinn kann auch das Begehren der klagenden Partei (Bezahlung von 207.664,50 S bei einem vereinbarten Werklohn von 1,378.840 S) verstanden werden. Der Unternehmer hat freilich bei Erfüllungsverweigerung durch den Besteller nur den eingeschränkten Entgeltanspruch, nicht aber schlechthin einen Anspruch auf Bezahlung der von ihm (bis zur Stornierung des Auftrages) getätigten Aufwendungen. Die Regelung des § 1168 Abs 1 ABGB bezweckt die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäftes für den Unternehmer zu erhalten. Er soll durch die Stornierung des Werkauftrages keine Schlechterstellung, aber auch keine Besserstellung auf Kosten des Vertragspartners erfahren (EvBl 1971/161, EvBl 1962/64 ua; Grillberger aaO, Rz 10 zu § 1168; Adler-Höller aaO, 404; Soergel in Münchener Komm2 Rz 10 zu § 649 BGB; Mühl aaO, Rz 5 zu § 649 BGB). Eine Besserstellung träte aber ein, wenn der Werklohn so kalkuliert wurde, daß der Unternehmer bei Ausführung des Auftrages einen Verlust erlitten hätte, ihm aber dennoch der gesamte bis zur Stornierung des Auftrages getätigte Aufwand zuerkannt würde. Wurde etwa ein Werk, das einen Kostenaufwand von 100.000 S erfordert, um 50.000 S angeboten und bestellt der Besteller das Werk ab, nachdem der Unternehmer 70.000 S aufgewendet hat, so geht es nicht an, dem Unternehmer diesen Aufwand zu ersetzen; er hätte ja auch bei Ausführung dieses Auftrages im Werklohn nur die halben Kosten ersetzt bekommen (vgl van Gelder, NJW 1975, 189). Es war daher vom Ansatzpunkt her unzutreffend, den Ersatzanspruch der klagenden Partei nach den von ihr getätigten Aufwendungen zu bestimmen und den Aufwand noch daraufhin zu prüfen, ob er angemessen ist. Bei Berechnung im aufgezeigten Sinn kann sich ergeben, daß der getätigte Aufwand selbst in angemessener Höhe im eingeschränkten Entgeltanspruch des § 1168 Abs 1 ABGB keine Deckung findet, andererseits können (bei entsprechender Kalkulation des vereinbarten Pauschalpreises) auch überhöhte Kosten (etwa für Architektenleistungen) in dem dem Werkunternehmer zu vergütenden Betrag Deckung finden. Der Unternehmer soll eben so gestellt werden, wie wenn der Auftrag zur Ausführung gelangt wäre; in diesem Fall hätte er (entsprechende Kalkulation des Werklohns vorausgesetzt) ebenfalls unter Umständen überhöhte Entgelte für Leistungen Dritter, die aber Eingang in die Kalkulation gefunden haben, lukriert.

Die ersparten Aufwendungen werden im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein. Was die dem Angestellten Rudolf H***** zu zahlende Provision von 82.730,50 S betrifft, so bildet sie nur dann eine Anrechnungspost, wenn sie die klagende Partei nicht zu bezahlen hatte, was im Zweifel nicht gilt, weil der Provisionsanspruch für das zustandegekommene Geschäft ohne Rücksicht darauf gebührt, ob der andere Vertragspartner die Erfüllung verweigert (vgl BGH NJW 1984, 1455). Sollte die Provision freilich von der klagenden Partei nicht bezahlt worden sein und der Anspruch des Rudolf H***** verjährt sein, müßte sich die klagende Partei dies anrechnen lassen. Auf die bloße

Möglichkeit, daß sie in Zukunft eine verjährte Provisionsforderung doch noch bezahlen könnte, wäre nicht Bedacht zu nehmen. Daß sich der Unternehmer den "reinen Verdienst" nicht anrechnen lassen muß, entspricht herrschender Auffassung (SZ 52/178; EvBl 1961/97; Krejci aaO, Rz 14 zu § 1168; Adler-Höller aaO, 404).

Demzufolge sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E26161

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00642.9.0605.000

Dokumentnummer

JJT_19910605_OGH0002_0010OB00642_9000000_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