

TE OGH 1991/6/5 1Ob563/91

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 ***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Wolfgang Moringer, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1.) Mag. Gertraud *****, 2.) Dr. Franz *****, beide vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 216.299,29 samt Anhang infolge außerordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 25. Oktober 1990, GZ 3 R 225/89-89, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 20. April 1989, GZ 3 Cg 457/81-84, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das gesamte Klagebegehren abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien an Prozeßkosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren den Betrag von S 413.597,72 (darin enthalten S 30.130,57 Umsatzsteuer und S 84.754,-- S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Vertrag vom 14.3.1979 verpflichtete sich die klagende Partei als Bauführer für die Bauherrn Astrid und Dr. Wilfried ***** als Eigentümer des Grundstückes 793/7, ***** als Teil des Wohndorfes "A***** das Haus Nr.1 zu errichten. Die klagende Partei wurde zur Besorgung aller mit der Errichtung des Wohndorfes verbundenen Aufgaben unwiderruflich und unkündbar bis zur Erbringung der Leistung bevollmächtigt. Die klagende Partei war berechtigt, alle oder einzelne der ihr übertragenen Aufgaben an andere Personen oder Unternehmungen ihrer Wahl zu übertragen. Sie hatte den Bauherrn in allen mit der Errichtung des Wohndorfes zusammenhängenden Angelegenheiten gegenüber den bauausführenden Personen und Unternehmungen während der gesamten Planungs- und Bauzeit zu vertreten. Diese Verpflichtung sollte zwei Jahre nach Übergabe des Hauses erlöschen. Der klagenden Partei wurde Vollmacht zur Vertretung vor inländischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden sowie gegenüber der Bausparkasse und sonstigen Kreditinstituten erteilt. Diese Vollmacht sollte mit der Übernahme des Hauses erlöschen. Die klagende Partei hatte im Rahmen der Bauausführung und Bauleitung die notwendigen Vereinbarungen über die Ausführung des Bauwerkes mit den bauausführenden Firmen und Professionisten zu treffen, die überwachende Bauleitung und Bauüberwachung durchzuführen, Teil- und Schlußrechnungen zu überprüfen und zu unterfertigen, bei der Bauschlußabnahme mitzuwirken und in Zusammenarbeit Schritte und Maßnahmen für eine zügige reibungslose Bauführung zu treffen.

Nach 2.7. des Vertrages hat die klagende Partei für ihre Tätigkeit Anspruch auf ein von den Bauherrn zu leistendes Honorar in Höhe von 10 % der Gesamtbausumme. Abschnitt 6. des Vertrages mit der Überschrift "Kosten und Finanzierung" enthält unter anderem folgende Punkte: "6.2. Auf Grund einer auf den Löhnen und Preisen vom 1.August 1978 basierenden Kalkulation wird sich der vom Bauherrn zu tragende Anteil an den Baukosten in der Höhe von

1/10 der gesamten Baukosten belaufen.... das sind insgesamt

S 1,419.770 ohne WUSt..... 6.3. Der Bauherr verpflichtet sich,

bei Unterfertigung dieses Vertrages bei einer zu benennenden öffentlichen Bank den vorgenannten Betrag zuzüglich der darauf entfallenden Warenumsatzsteuer in der Höhe von derzeit 18 % auf ein Sperrkonto zu legen, von dem nur entsprechend dem nachstehend angeführten Zahlungsplan die Freigabe der Beträge zugunsten des Bauführers erfolgt..... 6.4. Die Freigabe des obigen Guthabens zugunsten des Bauführers hat parteieneinvernehmlich wie folgt zu geschehen: 10 % Anzahlung bei Baubeginn, 25 % bei fertiggestellter Kellerdecke, 25 % bei Dachgleiche und 25 % bei installierter Heizung jeweils innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung zur Freigabe; 15 % 60 Tage nach Einzug, jedoch spätestens 60 Tage nach Übernahme des Hauses. Mit der jeweiligen Baurate ist auch der anteilige Umsatzsteuerbetrag zu begleichen. In den oben genannten vorläufigen Baukosten ist das vereinbarte Honorar des Bauführers von 10 % der Bausumme berücksichtigt.... 6.9. Der Bauführer hat die Gesamtleistungen in einer Schlußrechnung, in der er die Leistungen kurz zu bezeichnen hat, abzurechnen. Der Bauführer verpflichtet sich, seinen Verbindlichkeiten redlich nachzukommen und alle durch geschickte Vertragsverhandlungen oder durch Winterbau erzielten Rabatte und Vertragsstrafen dem Bauherrn zu überlassen. Ergibt sich auf Grund der Schlußrechnung eine Nachleistungspflicht des Bauherrn, so ist diese Nachleistung innerhalb einer Prüfungs- und Zahlungsfrist von zusammen sechs Wochen zur Zahlung fällig. Ergibt sich auf Grund der Schlußrechnung ein Guthaben für den Bauherrn, so ist dieses ebenfalls innerhalb von sechs Wochen nach Schlußrechnungslegung zur Zahlung fällig....." Sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag sollten beiderseits auf die Rechtsnachfolger übergehen. Beide Teile waren zur Überbindung des Vertrages an Rechtsnachfolger verpflichtet. Auf die Einhaltung von 6.3. des Vertrages (Einzahlung auf ein Sperrkonto) wurde in der Folge von der klagenden Partei verzichtet. Mit Vertrag vom 15.1.1980 traten die Beklagten, die auch Eigentümer des Grundstückes 793/7 ***** wurden, in diesen Vertrag ein. Die klagende Partei als Bauführer errichtete das aus zehn Einzelhäusern und einer im Miteigentum aller Bauherrn stehenden Gemeinschaftsanlage bestehende Wohndorf A*****. Die Übergabe des Hauses 1 an die Beklagten erfolgte am 20.10.1980. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten die Beklagten an die klagende Partei auf Grund ihrer Verpflichtungen zu 6.4. des Vertrages Vorschüsse von insgesamt S 1,455.000 überwiesen. Das Übernahmeprotokoll wurde von den Beklagten wegen einer Reihe von ihnen behaupteter Mängel nicht unterfertigt. Anlässlich der Übernahme der Wohnungsschlüssel am 30.10.1980 übergaben die Beklagten der klagenden Partei eine umfangreiche Mängelliste. Mit Schreiben vom 4.12.1981 übersandte die klagende Partei den Beklagten eine "bisherige Gesamtkostenzusammenstellung", nach der von den Beklagten noch der Betrag von S 251.363 zu zahlen gewesen wäre. Mit Schreiben vom 18.8.1982 übermittelte die klagende Partei den Beklagten die "Abrechnung für das Haus 1", auf Grund der sich eine Restforderung der klagenden Partei von S 490.257,99 errechnete.

Mit der am 17.11.1981 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei zunächst gestützt auf 6.4. des Vertrages den Zuspruch des Betrages von S 255.000 samt Anhang. Der letzte Teilbetrag sei nach Übernahme des Hauses spätestens am 1.2.1981 zur Zahlung fällig geworden.

Die Beklagten wendeten unter anderem ein, die klagende Partei habe über die Verwendung aller bisher geleisteten Vorschüsse keinen Nachweis erbracht. Auch bestünden erhebliche Mängel des Werkes.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21.10.1982 stützte die klagende Partei ihr Begehr auch auf die Schlußrechnung vom 18.8.1982. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und mehrerer Außerstreichstellungen und danach erfolgter Revision der Schlußrechnung begehrte sie aus diesem Titel zuletzt den Betrag von S 318.972,85 samt Anhang.

Die Beklagten wendeten dagegen unter anderem ein, viele Positionen der Schlußrechnung seien überhöht, eine Überprüfung der Schlußrechnung sei ihnen nicht möglich gewesen, die klagende Partei habe weder einen Verwendungsnachweis erbracht noch seien die Unterlagen vollständig. Es bestünden Baumängel und

Abrechnungsfehler, das Haus sei zum Teil auf dem Nachbargrundstück errichtet worden. Die Schlußrechnung sei daher noch nicht fällig.

Das Erstgericht, das die Verhandlung am 10.8.1988 schloß, gab dem Begehren mit dem Betrag von S 216.299,29 samt Anhang statt, das Mehrbegehren von S 102.673,56 samt Anhang wies es unangefochten ab. Über eine Abänderung der Verpflichtung des Bauherrn zur Vorschußleistung sei zwischen den Parteien niemals gesprochen worden. Die klagende Partei habe bei den Schlußrechnungen der Professionisten in der Mehrzahl der Fälle Abstriche und Korrekturen vorgenommen. Derzeit seien noch nicht sämtliche Rechnungen "endgültig" beglichen. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß das Bauvorhaben mit den Professionisten zur Gänze abgerechnet worden sei.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der ursprünglich eingeklagte Betrag werde auf 6.4. des Vertrages gestützt. Aus diesem Rechtsgrund sei das Klagebegehren dem Grunde nach berechtigt. Die Höhe des Betrages ergebe sich aus 6.2. des Vertrages. Gegen diesen Anspruch stünde den Beklagten nur die Möglichkeit der Geltendmachung von Gegenforderungen, nicht aber ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1052 ABGB zu. Auf die letzte Vorschußrate sei noch ein restlicher Betrag von S 216.299,29 offen. Die klagende Partei habe die Ausdehnung des Klagebegehrens auf die erfolgte Schlußrechnung vom 18.9.1982 gestützt. Sie hätte nun beweisen müssen, daß sie die in der Schlußrechnung verrechneten Aufwendungen tatsächlich getätigten habe und daß diese Aufwendungen notwendig oder nützlich im Sinn des § 1014 ABGB gewesen seien. Dieser Beweis sei der klagenden Partei jedoch nicht gelungen; es habe nicht festgestellt werden können, daß sämtliche von ihr den Beklagten in Rechnung gestellten Beträge auch tatsächlich bis zum Schluß der Verhandlung bezahlt worden seien. Nur in diesem Fall wäre die klagende Partei berechtigt, die über die aus dem Vertrag sich ergebende präliminierte Bausumme hinausgehenden Beträge auf Grund der Abrechnung mit den Beklagten zu verlangen. Eine Behauptung der klagenden Partei, sie sei von den Werkunternehmern bevollmächtigt worden, die den Professionisten zustehenden Beträge in deren Namen zur Weiterleitung entgegenzunehmen und damit zum Inkasso von diesen Unternehmen berechtigt gewesen, sei nicht aufgestellt worden. Der klagenden Partei sei auch nicht der Beweis gelungen, daß sie sämtliche von den Bauherrn zu leistende Zahlungen selbst an die Werkunternehmer bezahlt habe, so daß auch nicht vom Vorliegen einer Zession gemäß § 1422 ABGB ausgegangen werden könne. Aus diesem Grund sei auf die von den Beklagten behaupteten Sach- und Abrechnungsmängel (zu der das Erstgericht jedoch umfangreiche Feststellungen getroffen hatte) nicht näher einzugehen.

Nur die Beklagten erhoben Berufung. In ihrer Berufungsbeantwortung führte die klagende Partei aus, der wesentliche Punkt, warum der Guthabensbetrag aus dieser Schlußrechnung ihr nicht zugesprochen worden sei, sei der Umstand, daß von ihr nicht nachgewiesen worden sei, daß sämtliche Zahlungsverpflichtungen gegen die Professionisten, die in der Schlußrechnung aufscheinen, auch bereits erfüllt worden seien. Die klagende Partei habe auf diesen Nachweis deshalb verzichtet, um eine weitere möglicherweise mehrjährige Auseinandersetzung mit den Beklagten wegen der von ihnen behaupteten Mängel abzuschneiden.

Das Berufungsgericht gab dieser Berufung nur in einem Teil des Zinsenausspruches Folge. Die ordentliche Revision erklärte es nicht für zulässig. Die klagende Partei habe anlässlich der Ausdehnung ihres Begehrens auf Grund der Schlußrechnung ihren ursprünglichen Klagsgrund aufrecht erhalten. Die Zahlungspflicht laut 6.4. des Vertrages sei von der endgültigen Abrechnung nach

6.9. getrennt. Die zum 1.2.1982 jedenfalls fällige Vorleistungspflicht für die letzte vereinbarte Rate könne nach dem Vertragsinhalt durch eine nach Eintritt der Fälligkeit gelegte Schlußrechnung nicht wiederum beseitigt werden. Damit im Einklang stehe auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung, wonach § 1052 ABGB zwar auf alle gegenseitigen Verträge, nicht jedoch auf jene Verträge anzuwenden sei, bei denen eine Vorleistung vereinbart worden sei. Die zwischen den Streitteilen als vereinbart geltende Vorauszahlungspflicht treffe keine Regelung über die Widmung der vorauszuzahlenden Beträge. 6.4. des Vertrages könne durchaus auch bei Wegfall der Regelung nach 6.3. bestehen. Durch die einvernehmliche Aufhebung von 6.3. sei nur die Fälligkeit der Vorauszahlungspflicht der beklagten Partei zu ihren Gunsten auf die in 6.4. vereinbarten Termine hinausgeschoben worden. Sie seien dadurch lediglich vom sofortigen Erlag der Gesamtsumme auf ein Sperrkonto befreit worden. Der klagenden Partei sollten aber unverändert die vereinbarten Beträge entsprechend den erbrachten Bauleistungen zu denselben Zeitpunkten zur Verfügung stehen. Der die Beziehung zwischen den Streitteilen regelnde Vertrag vom 14.3.1979 sei rechtlich als Baubetreuungsvertrag im engeren Sinn zu werten, weil er die technische, wirtschaftliche und finanzielle Betreuung für das auf dem Baugrund der Beklagten zu errichtende Haus zum Gegenstand habe. Der Baubetreuer handle im Namen und in Vollmacht der Betreuten und baue auf deren Rechnung. Die Betreuten stellten die für den Bau erforderlichen

Mittel zur Verfügung. Der Baubetreuer baue nach den von den Baubetreuten gebilligten Plänen. Die klagende Partei habe alle Bauherrenfunktionen übernommen und habe nach außen hin als Vertreter der Beklagten aufzutreten gehabt. Der Baubetreuungsvertrag weise im Fall der Vollbetreuung sehr wesentliche Elemente des Werkvertrages auf, zumal dem Baubetreuer die gesamte Abwicklung des Baugeschehens verantwortlich übertragen sei. Den Betreuten gehe es dabei nicht um die Dienste des Baubetreuers, sondern um den Enderfolg, also um das nach den von ihnen gebilligten Plänen und mit ihren Mitteln verantwortlich durch den Baubetreuer errichtete Haus. Es liege ein Werkvertrag mit Auftragselementen vor.

Die Revision der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die klagende Partei ließ unbekämpft, daß ihr Anspruch nicht aus dem Rechtsgrund der Legung der Schlußrechnung (6.9. des Vertrages vom 14.3.1979) berechtigt wäre. Damit ist dieser Rechtsgrund aus dem Verfahren ausgeschieden. Zu prüfen ist daher nur mehr, ob die in der Klage geltend gemachte Forderung gegen die Beklagten zur Zahlung des letzten Vorschußteiles nach 6.4. berechtigt ist. In diesem Punkt kann den Vorinstanzen nicht gefolgt werden.

Das zwischen den Streitteilen bestehende Vertragsverhältnis ist auf Baubetreuung gerichtet; der Baubetreuer (klagende Partei) übernahm für die Beklagten als Bauherrn die Durchführung des Bauvorhabens in technischer, wirtschaftlicher und finanzieller Beziehung (Seiler in Münchener Kommentar2, Rz 33 zu § 675; Steffen in BGB-RGRK12 Rz 29, 31 zu § 675; Soergel-Mühl11, Rz 35, 39 zu § 675 BGB; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz6 Rz 190 zu Anh §§ 9 bis 11; Locher-Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht4, Rz 18, 146, 159, 167; Thomas in Palandt50 766). Es handelt sich somit um ein Schuldverhältnis, in dem verschiedene Vertragselemente wie Werkvertrag und Geschäftsbesorgung enthalten sind (Krejci in Rummel2 Rz 24 zu §§ 1165, 1166; Seiler aaO Rz 34; Soergel-Mühl aaO Rz 35; Locher-Koeble aaO Rz 18 mwN in FN 61, 62; Thomas in Palandt aaO). Die Durchführung solcher Verträge bringt es oft mit sich, daß der Beauftragte bzw. Unternehmer vor Fälligkeit seines Entgeltes (Aufwandersatzes) mit Auslagen für den Geschäftsherrn (Werkbesteller) belastet erscheint. Die Vorschrift des § 1014 ABGB sieht daher eine Vorschußpflicht des Gewaltgebers für zu erwartende Barauslagen auf Verlangen des Beauftragten vor (SZ 58/158), § 1170 ABGB gewährt dem vorleistungspflichtigen Werkunternehmer bei Verrichtung des Werkes in Abteilungen auch das Recht, einen verhältnismäßigen Teil des Entgeltes und den Ersatz der gemachten Auslagen schon vor Vollendung des Gesamtwerkes zu fordern. Nach Verzicht der klagenden Partei auf

die Verpflichtung der Bauherrn, die Vorschüsse auf ein Sperrkonto

einzusezahlen, waren diese zu den in 6.4. angegebenen

Fälligkeitsterminen direkt an die klagende Partei zu bezahlen. Das Wesen des Vorschusses besteht somit in der Vorauszahlung eines sonst noch nicht fälligen Entgeltes (EvBl. 1981/157 mwN; SZ 51/38; 1 Ob 689/84; Grillberger in Schwimann, ABGB Rz 2 zu § 1154 a; Schubert in Rummel2 Rz 7 zu § 984; Krejci in Rummel2 Rz 3 zu § 1154 a; Koziol-Welser8 I 335; Steffen aaO Rz 1 zu § 669). 6.9. des Vertrages über die Verrechnung der geleisteten Vorschüsse entspricht der sich aus § 1435 ABGB ergebenden gesetzlichen Verpflichtung, den Vorschuß zurückzuzahlen, wenn die Leistung, für die er gegeben, nicht erbracht wurde (Schubert aaO; Mayrhofer-Ehrenzweig, Schuldrecht, Allgemeiner Teil3 314). Diesem Fall ist aber gleichzustellen, wenn der Baubetreuer zwar behauptet, die (früher geleisteten) Vorschüsse ordnungsgemäß verwendet zu haben, aber nicht in der Lage oder willens ist, die ihm obliegende Schlußrechnung ordnungsgemäß zu erstellen (vgl. den Sachverhalt in EvBl. 1981/157; dort wurde das Bauunternehmen auf Grund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 6 Ob 745-747/77 auf Rückzahlung der Vorschüsse mangels ordnungsgemäßer Rechnungslegung verurteilt). Dem Baubetreuer ist es verwehrt, sich auf eine Vorschußpflicht seines Vertragspartners zu berufen, obwohl er längst in der Lage wäre, die Abrechnung der bereits geleisteten Vorschüsse im Rahmen der Schlußrechnung durchzuführen. Dies kommt gerade in einem Fall zum Tragen, in dem die klagende Partei offen in der Berufungsbeantwortung zugestand, die Schlußrechnung deshalb nicht ordnungsgemäß gelegt zu haben, um den Beklagten Mängleinwendungen abzuschneiden. Der Zweck der hier vertraglich geregelten Vorschußpflicht lag darin, die klagende Partei während des Baues in die Lage zu versetzen, für die Beklagten die auf Grund der Erbauung des Hauses fällig gewordenen Werklöhne, Honorare usw. ordnungsgemäß begleichen zu können. War das Werk aber bereits zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung seit nahezu acht Jahren fertiggestellt und hatte die klagende Partei bereits vor rund sechs Jahren versucht, eine

Schlußrechnung zu erstellen, bestand dann keine Verpflichtung der Beklagten mehr, weitere Vorschüsse zu zahlen. Keine Rolle kann es dann spielen, ob eine solche Verpflichtung vor dem Zeitpunkt, da die Erstellung einer Schlußrechnung objektiv möglich gewesen wäre, bestanden hätte.

Der Revision ist schon aus diesem Grund Folge zu geben, die Urteile der Vorinstanzen sind dahin abzuändern, daß das gesamte Klagebegehren abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Prozeßkosten und die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Für Leistungen bis 31.12.1983 betrug der Umsatzsteuersatz 8 %; bereits zu Beginn der Verhandlung vom 5.9.1985 wurde das Klagebegehren eingeschränkt (§ 12 RATG); für die Verhandlungen vom 9.8. und 10.8.1988 betrug der Streitwert S 318.972,85; die Verhandlung vom 10.8.1988 dauerte - entgegen der Protokollierung - nur 12/2 Stunden.

Anmerkung

E26451

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00563.91.0605.000

Dokumentnummer

JJT_19910605_OGH0002_0010OB00563_9100000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at