jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/5/22 3Ob550/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ferdinand K*****, vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, und des ihr beigetretenen Nebenintervenienten C***** Gesellschaft m. b.H., ***** vertreten durch Dr. Erasmus Schneditz-Bolfras, Rechtsanwalt in Gmunden, wider die beklagte Partei ***** H***** Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, ***** vertreten durch Dr. Eduard Saxinger ua, Rechtsanwälte in Linz, wegen 1,032.776,33 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 5.Juli 1990, GZ 6 R 20/90-98, womit infolge Berufung der klagenden und beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18. August 1989, GZ 2 Cg 414/84-90, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung des schon in Rechtskraft erwachsenen Teiles insgesamt zu lauten haben:

Die Klagsforderung besteht mit 1,032.776,33 S zu Recht.

Die Gegenforderung besteht mit 500.000 S zu Recht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen vierzehn Tagen 532.776,33 S samt 5 % Zinsen und 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen aus 387.636,33 S vom 30.4.1982 bis 28.4.1985 und aus 532.776,33 S seit 29.4.1985 zu zahlen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Die Prozeßkosten aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei errichtete als Generalunternehmerin im Auftrag der Republik Österreich die Landwehrkaserne in A*****. Sie beauftragte die klagende Partei als Subunternehmerin mit der Ausführung und Lieferung von Schutzraumeinbauten und Schutzraumeinrichtungen.

Nicht mehr strittig ist, daß für die Erfüllung des Subauftrages der restliche Werklohn von 1,032.776,33 S unberichtigt ist und damit die Klagsforderung zu Recht besteht.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist lediglich die Berechtigung der aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderung der beklagten Partei auf Zahlung einer Konventionalstrafe mindestens in Höhe des Klagsbetrages.

Die beklagte Partei brachte dazu vor, daß die Fertigstellung der Arbeiten im Auftrag vom 2.1.1980 ursprünglich mit August 1981 vereinbart gewesen sei. Auf Grund verschiedener nicht im Bereich der klagenden Partei gelegener Umstände sei die Ausführungsfrist bis Ende Oktober 1981 verlängert worden. In Punkt 7 des Auftragsschreibens sei eine Vertragsstrafe von 0,5 % der Auftragssumme pro Tag vereinbart worden. Die klagende Partei habe die Arbeiten so mangelhaft ausgeführt, daß die Schutzräume bei der Übergabe der Kaserne an die Bundesgebäudeverwaltung am 5.4.1982 ausdrücklich von der Übernahme ausgenommen worden sei. Auch eine vom Bauherrn für die Fertigstellung gesetzte weitere Frist bis 29.4.1982 sei nicht eingehalten worden. Die Fertigstellung sei bis Oktober 1982 (= Datum der Klagebeantwortung) nicht erfolgt. Selbst wenn man aber nur eine Verzögerung bis zu dem von der klagenden Partei zugestandenen frühesten Fertigstellungstermin Ende Mai 1982 zugrunde lege, ergebe sich bei einem Pönale von täglich 12.300 S, daß der Klagsbetrag schon bei einer Verzögerung von drei bis vier Monaten erreicht werde. Auf die Vertragsbeziehungen zwischen der beklagten Partei und ihrem Auftraggeber komme es nicht an. Selbst wenn diese das Werk abgenommen habe, sei die beklagte Partei nicht verpflichtet, auf die Behebung der noch immer vorhandenen Mängel zu verzichten. Die beklagte Partei könne auch nach Erhalt des Werklohnes von ihrem Auftraggeber für die Haftung für Mängel herangezogen werden und habe hiefür Haftbriefe übergeben müssen. Zumindest für die Dauer dieser Haftungen drohe daher durchaus ein Schaden.

Die klagende Partei wendete zur Gegenforderung ein, daß die Verzögerungen nicht von ihr, sondern von ihrem Subunternehmer verursacht worden seien, der ihr von der beklagten Partei aufgezwungen worden sei. Die beklagte Partei habe im übrigen durch mangelhafte Arbeiten selbst zur Verzögerung der Fertigstellung beigetragen. Alle Schutzräume seien von der Baubehörde genehmigt und von der Republik Österreich abgenommen worden, sodaß die beklagte Partei nicht mehr berechtigt sei, die Mängelrüge geltend zu machen. Die Geltendmachung der Konventionalstrafe sei nach Genehmigung der Schlußrechnung schikanös und sittenwidrig; denn die beklagte Partei habe von ihrem Auftraggeber keinerlei Abstriche hinnehmen müssen und mittlerweile ihren vollen Werklohn ausbezahlt erhalten. Die Zahlung der Konventionalstrafe würde für die beklagte Partei einen völlig unbegründeten Vermögensvorteil bedeuten, da sie durch allfällige Verzögerungen selbst keinen wie immer gearteten Schaden erlitten habe. Der Auftraggeber der beklagten Partei habe vom vereinbarten Entgelt weder aus dem Rechtsgrund vorhandener Mängel noch wegen allfälliger Verspätung einen Abzug vorgenommen. Die Höhe der Konventionalstrafe würde die Auftragssumme weit übersteigen, was ebenfalls unbillig sei. Dazu komme, daß durch etwaige Verzögerungen bei den von der klagenden Partei vorgenommenen Arbeiten die sonstigen Arbeiten nicht behindert werden konnten.

Die klagende Partei brachte weiters vor, daß zwischen den Streitteilen die Gültigkeit der Ö-Norm vereinbart worden sei. Danach unterliege die Vertragsstrafe, selbst wenn sie zu Recht bestehe, dem richterlichen Mäßigungsrecht.

Dem hielt die beklagte Partei entgegen, nach ihren Allgemeinen Bedingungen für die Ausführung von Subunternehmerleistungen sei vereinbart worden, daß die Ö-Normen nur Geltung hätten, wenn im Auftrag oder in den Allgemeinen Bedingungen nicht etwas Abweichendes vereinbart worden sei. Dies sei aber bei der Vertragsstrafe der Fall; denn diese sei ohne Erwähnung eines Mäßigungsrechtes in einem Vertragspunkt des Auftragsschreibens vereinbart worden.

Das Erstgericht erkannte zu Recht, daß die Klagsforderung mit dem Klagsbetrag zu Recht und mit den begehrten Zinsen nicht zu Recht bestehe, in gleicher Höhe aber die Gegenforderung, und wies daher das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die beiden Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Mit Vertrag vom 2.1.1980 wurde auf "Allgemeine Bedingungen" der beklagten Partei für die Ausführung von Subunternehmerleistungen als Auftragsgrundlage hingewiesen. Als Fertigstellungstermin war gemäß Punkt 6 der August 1981 vorgesehen. Die Auftragssumme betrug 410.000 S ohne Umsatzsteuer für ein Mannschaftsgebäude, wobei insgesamt sechs Unterkünfte herzustellen waren. Nach Punkt 7 wurde bei Überschreitung der im Punkt 6 genannten Ausführungsfrist für jeden Werktag der Verspätung eine von der Schlußrechnung in Abzug zu bringende Vertragsstrafe in Höhe von 0,5 % der Auftragssumme vereinbart.

Nach Punkt 1 der "Allgemeinen Bedingungen" sind auch die im Zeitpunkt der Auftragserteilung gültigen Ö-Normen Auftragsgrundlage, soweit in den Vertragsgrundlagen nichts anderes bestimmt sei. Bei widersprüchlichen Auffassungen gelte zuerst der Auftrag, dann die Allgemeinen Bedingungen und dann erst die Ö-Normen. Nach Punkt 5 der Allgemeinen Bedingungen haftete die klagende Partei ua im vollen Umfang auch für die durch ihre Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden, und es war bei Nichteinhalten der im Auftragschreiben genannten Ausführungsfristen ein von der Abrechnungssumme einzubehaltendes Pönale vorgeschrieben.

Die am 2.1.1980 in Kraft stehende Ö-Norm B 2110 Ausgabe 1.3.1973 enthält im Punkt 9.1 die Regelung, daß eine allenfalls vereinbarte Vertragsstrafe fällig werde, sobald der Auftragnehmer in Verzug gerate und nicht nachweisen könne, daß er den Verzug nicht zu vertreten habe; der Nachweis eines Schadens sei nicht erforderlich; die Bestimmungen des § 1336 ABGB über das richterliche Mäßigungsrecht seien anwendbar. - Die ursprünglich bezogene Ö-Norm A 2060 Ausgabe 1.1.1983 ist die Nachfolgebestimmung und enthält eine gleichlautende Regelung in Punkt 2.17.1.

Die Arbeiten der klagenden Partei waren großteils bis August 1981 durchgeführt.

Bei Begehungen am 22.2.1982 und 23.3.1982 wurden gewisse Mängel festgestellt. Bei der Übergabe und Übernahme des Objektes von der beklagten Partei an ihren Auftraggeber am 1.4.1982 wurden für die Schutzräume noch Funktionsprüfungen bis 29.4.1982 vorgesehen. Am 19.4.1982 war bei einer Vorbesichtigung festgestellt worden, daß immer noch Mängel bestünden und die ursprünglich zugesagte Behebung der Mängel bis 30.3.1982 nicht gelungen war. Am 29.4.1982 wurde dann auch amtlich festgestellt, daß Mängel vorhanden seien, worauf die beklagte Partei ihrem Auftraggeber eine zusätzliche verlängerte Bankhaftung von 500.000 S auf fünf Jahre übergeben mußte. Mängelbehebungsversuche durch die klagende Partei oder ihren Subunternehmer erfolgten auch noch in der Zeit zwischen 1. und 3.6.1982 und am 13.9.1982 und zu Beginn des Jahres 1983. Am 11.3.1983 wurde die baubehördliche Benützungsbewilligung erteilt. Auch nach diesem Zeitpunkt kam es zu Beanständungen. Bei der Schlußfeststellung am 25. und 26.3.1985 wurden gewisse von der klagenden Partei zu vertretende Mängel, aber auch von der beklagten Partei allein zu vertretende Mängel festgestellt, worauf die beklagte Partei abermals eine Verlängerung des Haftbriefes für fünf Jahre zusicherte.

Letztlich konnte man den Mangel der Ablösung von Brandschutzlaminaten nie wirklich sanieren, weil sie nicht an der günstigsten Stelle angebracht wurden. Die Türen entsprachen auch sonst nicht ganz den Vereinbarungen. Sie erfüllen aber irgendwie ihren Zweck. Eine Behebung des Schadens wäre nur durch Austausch der Türen zu erzielen, was mit immensen Kosten verbunden wäre.

Der Auftraggeber der beklagten Partei anerkannte schließlich die Lieferungen der beklagten Partei als Generalunternehmer und leistete volle Zahlung. Mittlerweile ist auch die Ausweitung des Haftrücklasses auf fünf Jahre ohne Inanspruchnahme der beklagten Partei verstrichen.

Auf Grund dieser Tatsachenfeststellungen gingen beide Vorinstanzen von einem Verzug der klagenden Partei mit der Vornahme der Verbesserung von Mängeln aus, den das Erstgericht bis 8.10.1982, das Berufungsgericht aber jedenfalls bis 29.4.1982 (= endgültige Abnahme) annahm. Bei einem täglichen Betrag von 12.300 S ergebe dies schon für die Zeit vom 1.1.1982 bis 29.4.1982 einen Betrag von über 1,230.000 S (mehr als 100 Tage). Nach Ansicht des Berufungsgerichtes wäre eine Konventionalstrafe erst über den 29.4.1982 hinaus sittenwidrig. Eine Mäßigung der Konventionalstrafe komme nicht in Betracht, weil beide Streitteile Kaufleute seien. Das Berufungsgericht folgerte aus der Vereinbarung, daß die Vertragsstrafe von der Schlußrechnungssumme in Abzug gebracht werden könne, daß damit auf ein Mäßigungsrecht verzichtet worden sei. Überdies stehe ein Mäßigungsrecht auch nicht zu, weil es immerhin zu Mängeln gekommen sei, die letztlich nie behoben worden seien, was zumindest für die Reputation der beklagten Partei für künftige Aufträge einen schweren Nachteil darstellen könne.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil zur Frage des Mäßigungsrechtes einer Vertragsstrafe unter Kaufleuten bei Geltung der Ö-Normen soweit ersichtlich keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes besteht. Auch die bei Lattenmayer in Kühne, Leistungsbestimmung im Bauvertrag, 106 angeführte Entscheidung 4 Ob 586/76 enthält dazu keine ausdrücklichen Ausführungen.

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Eine Konventionalstrafe kann gemäß § 1336 Abs.1 ABGB für den Fall des gar nicht oder nicht auf gehörige Art oder zu spät erfüllten Vertrages vereinbart werden. Da die nicht gehörige Erfüllung und beim Fixgeschäft auch die nicht zeitgerechte Erfüllung der Nichterfüllung gleichstehen, liegen in Wahrheit nur zwei verschiedene Fälle vor, nämlich jener der Nichterfüllung und der der verspäteten Erfüllung beim Nichtfixgeschäft (Wolff in Klang2 VI 184; Beck-Mannagetta, ÖJZ 1991, 185 (190); SZ 58/152). Wurde die Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung bedungen, steht dem Gläubiger nach schuldhafter Verzögerung durch den Schuldner die Wahl zu, Erfüllung der Leistung oder die Erbringung des Vergütungsbetrages zu begehren (Mayrhofer-Ehrenzweig, Schuldrecht AT 217 mwN). Die für die verspätete Erfüllung vereinbarte Konventionalstrafe kann hingegen zusätzlich zur Erfüllung verlangt werden (§ 1336 Abs.1 Satz 3 ABGB). Im vorliegenden Fall wurde zwischen den Streitteilen nur eine Vertragsstrafe für den Fall der Verzögerung vereinbart.

Der Verfall der Konventionalstrafe tritt auch ein, wenn den Schuldner kein eigenes Verschulden trifft, sondern er zB nur für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen nach § 1313 a ABGB haftet (Beck-Mannagetta aaO 186). Letzteres war hier überdies vereinbart.

Entgegen der Ansicht der klagenden Partei war der von ihr beigezogene Subunternehmer ihr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 1313 a ABGB, und sie hat daher auch für alle durch den Subunternehmer verursachten Verzögerungen einzustehen. Der Umstand, daß ihr der Subunternehmer mehr oder weniger von der beklagten Partei aufgenötigt wurde, kann die klagende Partei nicht entlasten. Sie hat dieser Bedingung der beklagten Partei letztlich zugestimmt und mußte daher den Vertrag in der zustande gekommenen Weise erfüllen, nämlich unter Benützung des von der beklagten Partei erwünschten Subunternehmers. Dieser Subunternehmer wurde dadurch nicht zum direkten Vertragspartner der beklagten Partei.

Die in der Revision zitierte Entscheidung SZ 54/116 betrifft nur den Kauf von Waren bei einem Händler, der diese von einem Erzeuger bezieht. In einem solchen Fall ist der Produzent nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers. Gleiches gilt für den Kauf von Waren bei einem Produzenten, der sich bei der Herstellung der Waren eines Zulieferers von Rohstoffen oder Bestandteilen bedient. Auch hier ist der Zulieferer in der Regel nicht Erfüllungsgehilfe des Produzenten (JBl 1988, 650). Auch die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung SZ 55/31 bezieht sich auf einen Kauf, nämlich den Fall eines Streckengeschäftes, bei dem die Erfüllung der Leistungspflicht des Erstkäufers und Zweitverkäufers gegenüber dem Zweitkäufer, dem Erzeuger und Erstverkäufer übertragen war.

Im vorliegenden Fall liegt aber kein Warenkauf vor. Wenn auch der Einbau gemäß Punkt 4 des Auftrages nicht der klagenden Partei selbst oblag, so hatte die Montage doch unter ihrer Aufsicht stattzufinden. Vor allem aber lag nach dem Willen der Parteien das Gewicht des Vertrages erkennbar mehr auf der Erbringung einer nach den Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers individualisierten Leistung als auf der Lieferung einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache (JBl 1987, 662). Der vorliegende Vertrag ist daher als Werkvertrag anzusehen.

Auf einen Werkvertrag können die für den Kauf geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres übertragen werden. Beim Kauf einer Ware unterstellt man, daß der Verkäufer sich nicht zur Erzeugung der Ware verpflichtet, sondern lediglich zur Beschaffung derselben; beim Werkvertrag spielt zwar die Beschaffung von Materialien durch den Unternehmer auch eine Rolle, der Unternehmer schuldet aber als Haftpflicht die Herstellung des gesamten Werkes (Krejci in Rummel2, Rz 71 zu §§ 1165, 1166). Bedient sich der Unternehmer zur Herstellung des Werkes ganz oder teilweise eines Dritten, ist dieser daher in der Regel sein Erfüllungsgehilfe (Krejci aaO Rz 76 mit dem zutreffenden Hinweis, daß der Kreis der für eine Haftung nach § 1313 a ABGB in Frage kommenden Personen beim Werkvertrag wesentlich weiter zu ziehen ist als etwa beim Kauf; JBl 1986, 789 mwN). Ein Sonderfall wie in WBl 1988, 403 (Fortsetzung eines infolge Konkurses des bisherigen Unternehmens unterbrochenen Baues) ist hier nicht gegeben.

Im vorliegenden Fall haftete den vom Subunternehmer beigestellten Schutzraumtüren kein geheimer Mangel an, sondern es war ohne weiteres erkennbar, daß sie nicht genau dem entsprachen, was nach den Ausschreibungsunterlagen verlangt worden war. Zumindest für einen solchen, dem Hauptunternehmer sofort entdeckbaren Mangel bei der Zulieferung durch Dritte muß daher das Einstehen der klagenden Partei bejaht werden, weil ein solcher Mangel nach der sogenannten Sphärentheorie auch ihr selbst zuzurechnen ist. Dazu kommt, daß die klagende Partei gemäß Punkt 5 der Allgemeinen Bedingungen ausdrücklich die Haftung für ihre Erfüllungsgehilfen

übernommen hat, was zwar nicht gerade als eine Vorweganerkennung der Erfüllungsgehilfenqualität des Zulieferers aufgefaßt werden kann, aber immerhin ein Indiz dafür ist, daß die Parteien an einen solchen Erfüllungsgehilfen dachten.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen unterliegt jedoch die vorliegende Konventionalstrafe dem richterlichen Mäßigungsrecht.

Gemäß § 348 HGB kann zwar eine von einem (Voll-)Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochene Vertragsstrafe nicht auf Grund der Vorschriften des § 1336 Abs.2 ABGB herabgesetzt werden. Diese Bestimmung ist aber nachgiebiges Recht (EvBl 1979/201 mwN). Die Parteien können daher vereinbaren, daß eine übermäßige Vertragsstrafe gemäßigt werden kann. Eine solche Vereinbarung haben die Streitteile im vorliegenden Fall durch die Vereinbarung der Geltung der Ö-Normen getroffen:

Die Regelung von Punkt 9.1 der Ö-Norm B 2110 Ausgabe 1.3.1973, eine allenfalls vereinbarte Vertragsstrafe unterliege dem richterlichen Mäßigungsrecht, ist eindeutig (Kühne, Leistungsbestimmung im Bauvertrag, 106; Larcher, RdW 1984, 238). Es ist nicht erkennbar, daß die Parteien in ihren sonstigen Vereinbarungen dazu etwas anderes oder widersprüchliches bestimmt hätten, für welchen Fall nach den Allgemeinen Bedingungen des Vertrages diese abweichende Regelung und nicht die Ö-Norm gelten sollte. Die bloße Vereinbarung der Konventionalstrafe stellt keinen Ausschluß der Ö-Norm-Bestimmung dar, die gerade für diesen Fall eine ergänzende Regel enthält Auch die Vertragsbestimmung, die Konventionalstrafe könne von der Abrechnungssumme einbehalten werden, reicht nicht aus, um im Sinne des § 863 ABGB eine konkludent zustande gekommene Vereinbarung auf Ausschluß des Mäßigungsrechtes im Widerspruch zu der Regelung der Ö-Norm anzunehmen, und bedeutet auch sonst keinen Widerspruch zur Ö-Norm. Sie hat auch ohne einen solchen Verzicht einen Sinn, indem für den Fall der Geltendmachung der Konventionalstrafe der beklagten Partei das sofortige Verrechnungsrecht eingeräumt und damit der klagenden Partei die Klägerrolle aufgenötigt wird.

Der Umfang der somit zulässigen Mäßigung hat sich einerseits an der Höhe des entstandenen Schadens zu orientieren, unter den nicht heruntergegangen werden kann, andererseits ist auf den Grad des Verschuldens und die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Schuldners Bedacht zu nehmen (SZ 54/4; DRdA 1984, 153).

Im vorliegenden Fall steht fest, daß die beklagte Partei zwar einen unmittelbaren Schaden nicht erlitten hat, weil sie keine Abzüge ihres Auftraggebers hinnehmen mußte; wohl aber kann ein nicht ohne weiteres meßbarer Schaden in unbekannter Höhe wegen Unterbleibens von Folgeaufträgen nicht ausgeschlossen werden. Es liegen jedoch keine Behauptungen oder Anhaltspunkte dafür vor, daß der wirkliche Schaden höher als 500.000 S ist (siehe dazu die folgenden Ausführungen über das Ausmaß der Mäßigung).

Die Dauer der Verzögerung muß nicht genau erhoben werden, weil einerseits schon die ersten Verbesserungsversuche gezeigt haben, daß eine vollständige Verbesserung gar nicht möglich ist, sondern eher ein Konstruktionsfehler vorliegt, der nur durch einen vollen Austausch der eingebauten Schutzraumtüren behoben werden könnte, und andererseits die mögliche Rufschädigung nicht von der genauen Dauer der Verzögerung abhängt. Es spielt daher keine Rolle, ob man den Beginn der Verzögerung schon mit dem 1.12.1981 ansetzt, wie dies die beklagte Partei in ihren Berechnungen unterstellt, oder ob nach den vom Berufungsgericht nicht überprüften Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes die Verzögerung bis Ende 1981 noch auf von der beklagten Partei zu vertretende Umstände zurückzuführen war. Auch das Ende der Verzögerung muß nicht genau ermittelt werden, weil sich nach wenigen Monaten (siehe die festgestellten Verbesserungsversuche in der Zeit zwischen 22.2.1982 und 1./3.6.1982) herausgestellt hatte, daß eine Behebung nicht möglich ist, sodaß die weiteren Versuche überflüssig waren und jedenfalls nicht mehr der von der Konventionalstrafe erfaßten Verspätungszeit zugerechnet werden können.

Ohne Anwendung des Mäßigungsrechtes würde daher eine Konventionalstrafe für etwa zwei bis vier Monate von täglich 12.300 S gebühren. Wegen des nicht besonders großen Verschuldens der klagenden Partei - immerhin hatte die beklagte Partei zunächst dem Einbau der Schutzraumtüren zugestimmt, obwohl auch für sie die vorhandenen Mängel erkennbar waren, - erscheint in Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO eine Mäßigung der Konventionalstrafe auf 500.000 S, das ist etwa 20 % der Gesamtauftragssumme, gerechtfertigt. Mit diesem Betrag erhält die beklagte Partei einen Ausgleich dafür, daß sie sich nach einer Verspätung immer noch mit einem mangelhaften Werk zufrieden geben mußte, andererseits erscheint dieser Betrag für die klagende Partei auch zumutbar.

Die Urteile der Vorinstanzen waren demnach dahin abzuändern, daß die Gegenforderung nur mit 500.000 S zu Recht

besteht, was zu einem Teilzuspruch von 532.776,33 S an die klagende Partei führt.

Zu den Zinsen ist folgendes auszuführen:

Nach dem ersten Teil des dreigliedrigen Spruches des Erstgerichtes wurde zu Recht erkannt, daß die Klagsforderung mit 1,032.776,33 S zu Recht und mit den begehrten Zinsen nicht zu Recht bestehe. Die Begründung des Erstgerichtes lautete, daß die beklagte Partei bis zur mängelfreien Lieferung nicht im Verzug gewesen sei und danach bereits die Tilgung durch die Kompensationsforderung eingetreten sei.

Die klagende Partei erklärte in ihrer Berufung, den Ausspruch, daß die Klagsforderung mit 1,032.776,33 S zu Recht bestehe, nicht zu bekämpfen, und stellte den Berufungsantrag, das Urteil des Erstgerichtes dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde. Zumindest im Zweifel (§ 84 Abs 3 ZPO) war damit auch das abgewiesene Zinsenbegehren angefochten.

Das Berufungsgericht stellte den Spruch des Erstgerichtes insofern unrichtig dar, als es davon ausging, daß das Erstgericht die Klagsforderung samt Zinsen als zu Recht bestehend erkannt habe. Es nahm aber an, daß die Lieferung der klagenden Partei mit dem 29.4.1982 als erbracht anzusehen und daher seither auch fällig sei.

Bei dieser Sachlage kann nicht von einer Teilrechtskraft im Sinne einer Abweisung des Zinsenbegehrens ausgegangen werden. Den Entscheidungsgründen des Erstgerichtes ist zu entnehmen, daß es die Zinsen über den Tag der Vollendung des Werkes hinaus nur wegen der Aufrechnung mit der Gegenforderung nicht als berechtigt ansah. Die endgültige Berechtigung oder Nichtberechtigung des Zinsenbegehrens hing also noch vom Ausgang der Entscheidung über die Gegenforderung ab. Zwischen Punkt 1 des dreigliedrigen Spruches des Erstgerichtes (Ausspruch über die Klagsforderung) und den Punkten 2 und 3 desselben (allfällige Bildung eines Differenzbetrages zwischen Klagsforderung und Gegenforderung) besteht damit ein untrennbarer Zusammenhang, sodaß die Entscheidung über das Zurechtbestehen der Klagsforderung für sich allein nicht der Rechtskraft fähig war (vgl E wie MietSlg 33.649).

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes ist davon auszugehen, daß die beklagte Partei mit dem Werklohn seit 30.4.1982 in Verzug ist; denn erst mit dem 29.4.1982 hat die klagende Partei ihre Leistungen erbracht, wenn auch gewisse nicht mehr verbesserungsfähige Mängel weiterhin bestanden. Verzugszinsen gebühren daher erst ab dem 30.4.1982. Die klagende Partei hat eine Berechtigung höherer als der unter Kaufleuten zustehenden gesetzlichen Zinsen nicht bewiesen. Die Gegenforderung war am 30.4.1982 ebenfalls schon fällig. Die Zinsen samt Umsatzsteuer gebühren also aus dem Klagsbetrag abzüglich des Haftrücklasses und der Gegenforderung vom 30.4.1982 bis 28.4.1985 und aus dem Differenzbetrag zwischen Klagsbetrag und Gegenforderung ab dem außer Streit gestellten Fälligkeitstag für den Haftrücklaß, nämlich 29.4.1985.

Bei diesem Prozeßausgang sind die Prozeßkosten aller drei Instanzen gemäß den §§ 41 und 50 ZPO gegeneinander aufzuheben.

Anmerkung

E26472

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00550.91.0522.000

Dokumentnummer

JJT_19910522_OGH0002_0030OB00550_9100000_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