

TE OGH 1989/11/29 10b704/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma E*** K*** Gesellschaft mbH, Pfaffenhofen, vertreten durch Dr. Hugo Haslwanger, Rechtsanwalt in Telfs, Nebenintervenient auf Seite der klagenden Partei Firma E*** B*** Gesellschaft mbH,

Wien 4., Gußhausstraße 6, vertreten durch Dr. Erich Schwarz, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Arthur S***, Fliesen- und Natursteine, Telfs, Am Kreuzacker 9, vertreten durch Dr. Peter Riedmann und Dr. Heinz Waldmüller, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen restlicher S 91.416,10 samt Anhang infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. Mai 1989, GZ 3 R 143/89-41, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. Dezember 1988, GZ 7 Cg 215/88-37, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung des rechtskräftig gewordenen Teiles wie folgt zu lauten haben:

"1.) Die Klagsforderung besteht mit dem Betrag von S 100.000,-- samt Anhang zu Recht.

2.) Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung besteht mit dem Betrag von S 100.000,-- samt Anhang zu Recht.

3.) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 100.000,-- samt Anhang binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei an Prozeßkosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren den Betrag von S 71.725,89 (darin enthalten S 6.486,80 Umsatzsteuer und S 9.250,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Republik Österreich bediente sich zur Errichtung der Landwehrkaserne in Kranebitten, Innsbruck, der Firma F*** Bauerrichtungen Gesellschaft mbH Wien als Bauträger.

Generalunternehmer war auf Grund des Schlußbriefes vom 12.4.1985 die

Arbeitsgemeinschaft N***-K***, Landwehrkaserne Innsbruck (im

folgenden: A***). Position FB 11 (Blatt 235 des Leistungskataloges

XVI, Fußbodenbeläge, lautete: "Betonplattenbelag im Bereich des Lagerdeckes und des Traufen-Umganges im ersten OG bestehend aus frostsicheren tausalzbeständigen Betonplatten im Format 40/60 cm, Biegefestigkeit mind. 5,5 N/mm², die mittels Kunststoff Terrassenlager der Marke auf PU-Schaum des Umkehrdaches oder die F-Isolierung verlegt werden. Die Platten sind im Verband zu verlegen, Plattenstärke ca. 5 cm, Oberfläche sandgestrahlt, incl. aller Anpassungsarbeiten und Sonderformate beider Stiegenrundungen. ca. 368 m² a S 311,- ... S 114.448,-."

Mit Schlußbrief vom 12.4. bzw. 25.4.1985 beauftragte die A*** den Beklagten u.a. mit der Ausführung der Arbeiten Position FB 11 des Leistungskataloges XVI, Fußbodenbeläge. Der Beklagte bestellte unter Vorlage eines Auszuges des Leistungskataloges bei der klagenden Partei die Betonplatten. Der Beklagte wies ausdrücklich darauf hin, daß die Betonplatten frostsicher und tausalzbeständig sein müßten. Die klagende Partei ihrerseits bezog die Betonplatten bei der Nebenintervenientin. Sie wies bei ihrer Bestellung, da sie davon ausging, daß dieser die erforderlichen Eigenschaften der Betonplatten bekannt seien, nicht darauf hin, die Betonplatten hätten frostsicher und tausalzbeständig zu sein. Die Nebenintervenientin lieferte im Sommer 1985 Betonplatten, die zwar frost-, aber nicht tausalzbeständig waren, direkt an die Baustelle. Ein Subunternehmer des Beklagten nahm die Verlegung vor. Nach Verlegung der Betonplatten holte die A*** am 13.9.1985 ein Gutachten über die Qualität der Betonplatten ein. Nach dem Gutachten vom 15.11.1985 sind die Betonplatten nicht tausalzbeständig. Noch im November 1985 wurde davon der Beklagte in Kenntnis gesetzt, der seinerseits noch im November 1985 den Mangel der klagenden Partei gegenüber geltend machte. Mit Schreiben vom 17.12.1985 teilte die A*** dem Beklagten mit, durch die Lieferung und Verlegung nicht ausschreibungsgemäßer Betonplatten sei ein Schaden von ca. S 500.000 entstanden; sie sehe sich daher außerstande, weitere Zahlungen zu leisten. Der damalige Rechtsvertreter des Beklagten setzte die klagende Partei mit Schreiben vom 20.12.1985 davon in Kenntnis. Die A*** habe die Geltendmachung eines Schadenersatzbetrages von S 500.000 angedroht, die Bundesgebäudeverwaltung habe ihm, bestätigt durch Firma F***, aber mitgeteilt, daß die Platten nicht ausgewechselt werden müßten, der Bund aber eine Wertminderung geltend machen werde. Zwischen der A*** und der Bundesgebäudeverwaltung kam es schließlich zu einer Vereinbarung über eine Preisminderung von S 8.583,90 incl. Mehrwertsteuer. Sowohl vor als auch nach der Einigung mit dem Bauherrn vertrat aber die A*** dem Beklagten gegenüber den Standpunkt, daß dieser nur mit ihr und nicht mit dem Bauherrn in Rechtsbeziehungen stehe; demzufolge wäre die A*** berechtigt, eine Entfernung und Neuverlegung der Platten zu fordern; dabei würden Kosten zumindest in der Höhe von S 200.000 auflaufen. Die A***, die vorerst einen Werklohn von S 500.000 zurückbehalten hatte, gab in Verhandlungen mit dem Beklagten zu erkennen, daß sie sich mit einem Abzug an Wertminderung in der Höhe von S 100.000 begnügen werde. Sollte dieser Betrag nicht anerkannt werden, werde sie darauf bestehen, daß der Beklagte die Betonplatten entferne. Im Februar 1986 wurde die klagende Partei vom Beklagten über den Stand der Verhandlungen informiert. Der Geschäftsführer der klagenden Partei riet dem Beklagten, sich mit Dr. Bernt S***, dem Rechtsvertreter des Beklagten in Verbindung zu setzen; er nahm allerdings nicht an, daß die A*** dem Beklagten tatsächlich einen Betrag von S 100.000 abziehen werde. Zu einer Einigung zwischen den Streitparteien, ob und in welchem Umfang die klagende Partei an einem allfälligen Abzug durch die A*** von der Auftragssumme des Beklagten beitragen werde, kam es nicht. Der Geschäftsführer teilte aber dem Beklagten mit, es sei sicher besser, wenn er sich darum bemühe, die Betonplatten verlegt zu belassen und eine gütliche Einigung mit der A*** zu erzielen. Eine Entfernung der Betonplatten müsse verhindert werden. Seitens der klagenden Partei wurde nicht versucht, sich mit der A*** in Verbindung zu setzen. Zu einer Einigung zwischen den Streitparteien, ob und in welchem Umfang die klagende Partei anteilig zu den Abzügen beitragen werde, kam es nicht.

In einem Schreiben der A*** an den Rechtsvertreter des Beklagten vom 26.2.1986 wurde der Rechtsstandpunkt betont, daß unabhängig von jeder Entscheidung der Bauherrschaft die A*** verlangen könne, daß, sollte kein einvernehmliches Abrechnungsgespräch zustandekommen, der Beklagte die Betonplatten austausche und gemäß dem Leistungsverzeichnis durch neue ersetze. In der Schlußrechnung der A*** vom März 1986 wurde dem Beklagten gegenüber ein Einbehalt von S 100.000 für Wertminderung geltend gemacht. Vor Abschluß eines Vergleiches zwischen

dem Beklagten und der A*** setzte sich der Beklagte erneut mit der klagenden Partei in Verbindung. Auf Grund der Androhung der A***, daß sie eine Entfernung und Neuverlegung der Betonplatten verlangen werde, akzeptierte der Beklagte schließlich den vergleichsweise angebotenen Wertminderungsbetrag von S 100.000. Damals war dem Beklagten nicht bekannt, welche Preisminderung der Bauherr der A*** gegenüber geltend gemacht hatte. Die A*** und auch die Bundesgebäudeverwaltung lehnten die Erteilung einer Auskunft immer ab. Die klagende Partei war schließlich mit Schreiben vom 17.7.1986 unpräjudiziell nur bereit, einen Schadensbetrag von S 25.000 zu tragen.

Die klagende Partei begehrt für ihre Lieferung an den Beklagten den Zuspruch des Restbetrages von S 100.000. Daß diese Forderung zu Recht besteht, wurde rechtskräftig festgestellt.

Der Beklagte wendete aufrechnungsweise den Betrag von S 100.000 ein. Ihm sei wegen der Lieferung nicht tausalzbeständiger Platten von der A*** ein Betrag von S 100.000 abgezogen worden. Die klagende Partei habe die Betonplatten nicht mit den vereinbarten Eigenschaften geliefert. Die A*** habe dem Beklagten gegenüber den Rechtsstandpunkt vertreten, wenn er nicht mit dem Abzug von S 100.000 einverstanden sei, werde sie auf Neuverlegung bestehen. In diesem Fall wäre dem Beklagten ein weitaus höherer Schaden (S 500.000) entstanden. Um den Schaden gering zu halten, habe er sich schließlich mit dem Abzug des Betrages von S 100.000 einverstanden erklärt. Zum Zeitpunkt der Einigung mit der A*** sei dem Beklagten die Regelung zwischen der A*** und dem Bauträger nicht bekannt gewesen; Auskünfte seien ihm weder von der A*** noch von der Bundesgebäudeverwaltung vor diesem Verfahren nicht erteilt worden. Der Beklagte habe immer versucht, den Schaden möglichst gering zu halten. Die klagende Partei habe gewußt, daß der Beklagte unter starkem wirtschaftlichem Druck stehe; sie hätte zu einer einvernehmlichen Lösung beitragen müssen.

Die klagende Partei erwiderte, der Preisabzug von S 100.000 durch die A*** sei willkürlich erfolgt, er sei nach der Rechts- und Sachlage nicht geboten gewesen. Die Betonplatten seien vom Auftraggeber der A*** abgenommen worden. Der Auftraggeber der A*** habe auf dem Erfordernis der Tausalzbeständigkeit nicht mehr bestanden. Nur der Abzug, den sich die A*** durch ein Nachtragsangebot seitens des Bauträgers habe gefallen lassen müssen, könne der klagenden Partei aus Gründen der den Beklagten treffenden Schadensminderungspflicht angelastet werden.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Gegenforderung mit dem Betrag von S 8.583,90 zu Recht bestehe, der Beklagte sei daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 91.416,10 samt Anhang zu bezahlen. Der Beklagte müsse sich eine Verletzung der ihn im Rahmen seiner vertraglichen Schutzpflichten treffenden Schadensminderungspflicht vorwerfen lassen, weil er dem Druck der A*** nachgegeben und sich einen Preisabzug von S 100.000 habe gefallen lassen, den er nun auf die klagende Partei überwälzen wolle. Der Beklagte hätte der A*** gegenüber entgegenhalten können, daß er nur den Preisabzug zu akzeptieren habe, den die Bauherrschaft von der Generalunternehmerin wegen der fehlenden Tausalzbeständigkeit der gelieferten Betonplatten verlange. Der Beklagte habe erreicht, daß seitens der Bauherrschaft nicht die Entfernung der Betonplatten gefordert worden sei, sondern daß sich diese mit einem Preisabzug zufriedengegeben habe. Ab diesem Zeitpunkt wäre auch die A*** als unmittelbarer Vertragspartner des Beklagten nicht mehr berechtigt gewesen, eine Mängelbehebung durch Entfernung und Neuverlegung der Betonplatten zu fordern. Die A*** wäre auch nicht berechtigt gewesen, vom Beklagten als Subunternehmer gegenüber einen höheren Preisabzug zu verlangen als den Betrag, der ihr durch die Bauherrschaft in Abzug gebracht worden sei. Der A*** seien dem Beklagten vertragliche Schutz, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten obliegen. Sie wäre verpflichtet gewesen, dem Beklagten mitzuteilen, in welcher Höhe ein Preisabzug vorgenommen worden sei. Der Beklagte hätte darauf dringen müssen, daß die A*** die sie treffenden Vertragspflichten ihm gegenüber einhalte, da der Beklagte seinerseits wiederum der klagenden Partei als unmittelbarer Vertragspartner verantwortlich gewesen sei. Der Beklagte möge zwar durch die A*** unter Druck gesetzt worden sein, da man von ihm verlangt habe, entweder eine Preisminderung in der Höhe von S 100.000 zu akzeptieren oder die bereits verlegten Betonplatten wieder zu entfernen; wäre sich der Beklagte aber rechtlich im unklaren gewesen, ob er auf die Forderung der A*** einzugehen habe oder nicht, so wäre er auch verpflichtet gewesen, die entsprechenden Rechtsauskünfte einzuholen. Jeder Vertragspartner habe sich so zu verhalten, wie es der andere in der gegebenen Situation mit Rücksicht auf den konkreten Vertragszweck, die besondere Art der Leistung und die Erfordernisse eines loyalen Zusammenwirkens erwarten dürfe, damit die Erreichung des Vertragszweckes nicht vereitelt, sondern erleichtert und Schaden verhütet werde. Der Beklagte wäre demnach verpflichtet gewesen, den Abzug möglichst gering zu halten. Er habe jedoch ohne eine Einigung mit der klagenden Partei erzielt zu haben, einen Preisabzug in der Höhe von S 100.000 akzeptiert und nachträglich versucht, diesen Schaden auf die klagende Partei zu überwälzen. Der klagenden Partei sei somit durch

das Verhalten des Beklagten die Möglichkeit genommen worden, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten bzw. ihrerseits den Schaden möglichst gering zu halten. Für die klagende Partei habe keine Möglichkeit bestanden, die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der A*** in irgendeiner Weise zu beeinflussen, während sie nunmehr den gesamten Schaden tragen solle. Seitens des Beklagten sei nicht bewiesen worden, alles Mögliche unternommen zu haben, entsprechende Informationen einzuholen und den Rechtsanspruch auf angemessene Preisminderung gegen die A*** durchzusetzen. Dazu wäre der Beklagte auf Grund der ihn gegenüber der klagenden Partei treffenden Pflicht als Vertragspartner verhalten gewesen. Daher sei der Beklagte nur berechtigt, den Betrag von S 8.583,90 incl. Mehrwertsteuer aufrechnungsweise als Schadenersatz geltend zu machen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Die Revision erklärte es für nicht zulässig. Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Beklagten habe es gehört, die von der A*** wegen der Lieferung nicht tausatzbeständiger Betonplatten geltend gemachten Preisminderungsansprüche zu überprüfen und nicht gerechtfertigte Ansprüche zurückzuweisen. Verpflichtung des Beklagten wäre es gewesen, darauf zu beharren, nur einen angemessenen Preisabzug zu akzeptieren. Es wäre Sache des Beklagten gewesen zu beweisen, daß es ihm trotz ernstlichen Bemühens nicht gelungen sei, von der Bauherrschaft Auskunft über den Preisabzug zu erlangen. Selbst wenn die Bauherrschaft endgültig eine Auskunft verweigert hätte, wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, den Preisminderungsbetrag der Höhe nach zu überprüfen. Nur die Preisdifferenz zwischen tausatzbeständigen und nicht tausatzbeständigen Platten sei für dessen Berechnung in Betracht gekommen, weil die Bauherrschaft auf eine Entfernung nicht tausatzbeständiger Platten ausdrücklich verzichtet habe. Es habe keine Gefahr bestanden, daß Mängelbehebungskosten in der Höhe zwischen 400.000 und 500.000 S hätten auflaufen können, da dem Beklagten bereits bekannt gewesen sei, daß die Bauherrschaft keine Neuverlegung der Betonplatten verlange. Der Beklagte habe sich dem Druck der A*** nicht einfach beugen dürfen. Er hätte darauf bestehen müssen, daß die Schlußrechnungssumme nur mehr um einen angemessenen Preisminderungsbetrag verringert werde. Würde man der Ansicht des Beklagten folgen, daß er den von der A*** begehrten Preisminderungsabzug hätte akzeptieren müssen, um ein langwieriges Verfahren zu vermeiden, so hätte dies zur Folge, daß der Lieferant einer mangelhaften Ware willkürlichen Vereinbarungen zwischen dem Abnehmer der Ware und dessen Kunden wehrlos ausgesetzt wäre. Um dies zu verhindern, habe der Käufer der Ware, der eine mangelhafte Ware übernehme und weiterverkaufe, alles zu tun, um den aus der Lieferung einer mangelhaften Ware entstandenen Schaden möglichst gering zu halten. Dieser Verpflichtung sei der Beklagte nicht nachgekommen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Auszugehen ist davon, daß die von der klagenden Partei an den Beklagten verkauften Betonplatten entgegen der getroffenen Vereinbarung und Zusage nicht tausatzbeständig waren. Der Beklagte, der seinerseits dem Generalunternehmer vertraglich verpflichtet war, nur tausatzbeständige Betonplatten zu verlegen, verlegte die Platten durch seinen Subunternehmer in Unkenntnis des Mangels. Nach Verhandlungen mit seinem Vertragspartner (der A***) erklärte er sich schließlich aus dem Rechtsgrund der Verlegung nicht tausatzbeständiger Betonplatten mit einem Rechnungsabzug von S 100.000 einverstanden. Die klagende Partei wendete ein, sie sei nicht zum Ersatz dieses Schadens des Beklagten verpflichtet, weil dieser seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen sei. Für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten trifft den Schädiger die Behauptungs- und Beweislast (SZ 60/218; SZ 58/127; JBl 1985, 746 uva; Harrer aaO, Rz 91 zu § 1304; vgl.

Rz 16 f zu § 254 BGB; Alff in BGB-RGRK12 Rz 49 zu § 254). Der Schädiger hat zu behaupten und zu beweisen, daß der Geschädigte objektive Sorgfaltspflichten verletzt hat (Reischauer aaO Rz 10 zu § 1304). Dieser Beweis ist der klagenden Partei nicht gelungen. Aus § 1304 ABGB ergibt sich die Verpflichtung des Geschädigten, den Schaden möglichst gering zu halten (ZVR 1984/281; ZVR 1982/137; SZ 47/69 uva; Reischauer aaO Rz 37 zu § 1304). Die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verletzt, wer schuldhaft Handlungen unterläßt, die von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden und geeignet wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern (ZVR 1980/153; ZVR 1979/304 ua; Koziol, Haftpflichtrecht² I 262). Was zugemutet werden kann, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile im Einzelfall und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (JBI 1987, 723; SZ 55/104; SZ 53/148 ua). So kann es geboten sein, ungerechtfertigte, von dritter Seite erhobene Ansprüche, die auf eine mangelhafte Lieferung zurückzuführen sind, abzuwehren. Der Geschädigte verletzt aber seine Schadensminderungspflicht nicht, wenn er es ablehnt, sich in einen Prozeß mit höchst zweifelhaften Erfolgsaussichten einzulassen (vgl. VersR 1960, 340; Medicus in Staudinger¹² Rz 55 zu § 254 BGB). Ist die Rechtslage nicht unproblematisch, so ist es nicht als Verletzung der Schadensminderungspflicht anzusehen, wenn der Geschädigte einen Streitfall nicht gerichtlich austrägt, sondern ihn vergleichsweise bereinigt (vgl. Soergel-Mertens¹¹ Rz 81 zu § 254 BGB). Dies muß umso mehr dann gelten, wenn der Geschädigte den Schädiger auf die von dritter Seite ihm gegenüber erhobenen Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche hinweist und der Schädiger, mit den Ansprüchen konfrontiert, diese mit dem Hinweis abtut, es sei sicher besser, sich um eine gütliche Einigung zu bemühen.

Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen war die Rechtslage für den Beklagten keineswegs dahin klar, daß der Generalunternehmer, der selbst schon die Ansprüche des Bauträgers mit einem sehr geringen Abzug an Preisminderung verglichen hatte, bei sonstiger Sittenwidrigkeit nicht mehr berechtigt gewesen wäre, aus dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag weitergehende Ansprüche zu stellen. Der Subunternehmer, der vom nicht zur persönlichen Ausführung des Werkes verpflichteten Generalunternehmer den Auftrag erhält, einen Teil des dem Generalunternehmer obliegenden Werkes auszuführen, steht nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn (Bauträger) in vertraglichen Rechtsbeziehungen (Krejci in Rummel, ABGB, Rz 79 zu §§ 1165, 1166; Adler-Höller in Klang² V 379; vgl. Thomas in Palandt⁴⁸ 691; Strohm-Reinelt in Münchener Vertragshandbuch, Wirtschaftsrecht³ I 7 Anm. 43). Der Subunternehmer eines Bauvertrages verspricht dem Generalunternehmer und nicht dem Bauherrn, ein mangelfreies abnahmefähiges Werk herzustellen (vgl. Locher in NJW 1979, 2235). Dem Bauherrn gegenüber ist er selbständiger Erfüllungsgehilfe des Generalunternehmers. Sein Verhalten ist dem Besteller gegenüber so zu werten, als hätte es der Generalunternehmer selbst gesetzt. Wirtschaftliches Risiko des Generalunternehmers allein ist es, ob es ihm gelingt, mit dem Subunternehmer Werklohnvereinbarungen zu treffen, die den von ihm mit dem Bauherrn ausgehandelten Preisen entsprechen (vgl. Locher aaO). Handelt es sich aber um zwei selbständige Verträge, so kann es dem Generalunternehmer nicht verwehrt sein, unabhängig von der eigenen Vertragsgestaltung mit dem Bauherrn alle ihm aus dem zwischen ihm und seinem Subunternehmer abgeschlossenen Werkvertrag zustehenden Rechte gegen den Subunternehmer selbst dann in Anspruch zu nehmen, wenn es ihm gelang, den Bauherrn zu einem teilweisen Verzicht auf Gewährleistungsansprüche zu bestimmen (vgl. Locher aaO; Soergel in Münchener Kommentar² Rz 17 zu § 635 BGB). Dem Generalunternehmer stehen also dem Subunternehmer gegenüber alle vertraglichen Rechte aus dem Subunternehmerwerkvertrag grundsätzlich auch dann zu, wenn Ansprüche des Bauherrn gegen ihn, der sich eines Erfüllungsgehilfen, für den er einzustehen hatte, bediente, nicht oder nicht mehr bestehen. Dieser Grundsatz ist insoweit eingeschränkt, als zu berücksichtigen ist, daß die Subunternehmerverträge zusammen mit dem Hauptvertrag ein Netzwerk von Verträgen bilden, das auf die Realisierung des Gesamtwerkes gerichtet ist, und im Laufe der Projektdurchführung im Hauptvertrag zahlreiche Ereignisse eintreten können, die jedenfalls faktisch die Subunternehmerleistungen berühren, weshalb die strikte Trennung der Verträge nicht in jedem Fall sachgerecht sein kann (vgl. Nicklisch in NJW 1985, 2363). Eine partielle Verknüpfung der Verträge kann damit notwendig oder jedenfalls billig und geboten sein (vgl. BGHZ 78, 352, 355 f; BGHZ 83, 197, 205; Nicklisch aaO 2369 f). Eine solche Verknüpfung ist im vorliegenden Fall schon deswegen geboten, als im Subunternehmervertrag ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß die Vertragsbestimmungen sowie die technischen Vorbemerkungen gleichlautend wie die des Generalunternehmers sind und das Angebot des Generalunternehmers an den Bauträger Gegenstand des Subunternehmervertrages wurde. Bestand der Bauherr dem Generalunternehmer gegenüber nicht auf Verbesserung, wurde der bestehende Bauvertrag vielmehr einvernehmlich dahin abgeändert, daß die zu verlegenden und zu diesem Zeitpunkt bereits verlegten Betonplatten nicht

tausalzbeständig zu sein hatten, dann schlägt diese Abänderung des Vertragsinhaltes auf den Subunternehmervertrag insoweit durch, als der Generalunternehmer nun nicht mehr von ihm ein Werk fordern konnte, das er selbst dem Bauherrn nicht zu erbringen hatte. Das gilt umso mehr in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Beklagte (Subunternehmer) selbst den Verzicht auf Verbesserung herbeigeführt hatte; wenn er davon wußte, war er aber auch der klagenden Partei gegenüber verpflichtet, nicht einen Schaden anzuerkennen, der dem Generalunternehmer nicht mehr entstehen konnte. Soweit also Vergleichsgespräche auf Basis der Kosten einer Neuverlegung der Platten geführt wurden, war dies nicht sachgerecht. Das hinderte den Generalunternehmer aber nicht, vom Beklagten gemäß § 1167 ABGB eine angemessene Minderung des Entgeltes zu verlangen. Geling es dem Generalunternehmer, eine für ihn günstige Vereinbarung mit dem Bauherrn zu treffen, so bedeutete dies jedenfalls nicht, daß er das, was er durch sein Verhandlungsgeschick erreichte, nunmehr seinem Subunternehmer zukommen lassen mußte. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, daß die angemessene Minderung des Entgeltes nicht höher sein durfte als der Preisabzug, den sich der Generalunternehmer selbst gefallen lassen mußte. Es war vielmehr wie bei jeder Ausmittlung eines berechtigten Preisminderungsanspruches von der relativen Berechnungsmethode (Koziol-Welser⁸ I 246 mwN) auszugehen. Bei dieser Art der Berechnung war sehr wohl ein höherer Preisminderungsanspruch als der vom Bauherrn dem Generalunternehmer getätigte Preisabzug zu erwarten, konnte doch die Beständigkeit und Nutzbarkeit des Werkes durch Nichtverlegung tausalzbeständiger Betonplatten erheblich in Mitleidenschaft gezogen worden sein. Verständigte der Beklagte die schuldtragende klagende Partei von dem an ihn herangetragenen, auch bei Annahme eines bloßen Preisminderungsanspruches nicht ohne weiteres als zu hoch anzusehenden Anspruch und hatte die klagende Partei keinen anderen Rat, als die Vermeidung eines höheren Schadens anzustreben, so kann dem Beklagten, dem die Bekanntgabe des tatsächlich verlangten Preisminderungsanspruches auch durch die Bundesgebäudeverwaltung verweigert worden war, wenn er keine bessere als die vom Generalunternehmer vorgeschlagene Regelung erreichte, eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht vorgeworfen werden. Wollte die klagende Partei bei dieser zum damaligen Zeitpunkt ungewissen Lage die Vereinbarung über einen höheren Preisminderungsanspruch, der dann vom Beklagten als Mängelfolgeschaden geltend gemacht werden konnte, verhindern, dann wäre es ihre Sache gewesen, dem Beklagten klare Direktiven zu erteilen, widrigenfalls die klagende Partei nicht bereit wäre, den geltend gemachten Preisabzug zur Gänze zu übernehmen. Der Revision ist Folge zu geben; die Urteile der Vorinstanzen sind dahin abzuändern, daß ausgesprochen wird, die gesamte aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung besteht zu Recht. Die Entscheidung über die Prozeßkosten und die Kosten der Rechtsmittelverfahren, in der auch die zuerkannten Kosten des erfolgreichen Kostenrekurses enthalten sind, gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Gemäß Anm. 2 zu TP 3 sind für die erste halbe Stunde des Zuwartens Kosten für Wartezeit nicht zuzuerkennen.

Anmerkung

E19441

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00704.89.1129.000

Dokumentnummer

JJT_19891129_OGH0002_0010OB00704_8900000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at