

TE OGH 1989/9/12 20b528/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Melber und Dr.Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei S*** AG Ö***, 1211 Wien, Siemensstraße 88-92, vertreten durch Dr.Robert Siemer, Dr.Heinrich Siegl und Dr.Hannes Füreder, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. prot.Fa. K***

K*** S*** UND K***, und 2. Alfred L***, KOV Kinobetriebsgesellschaft m.b.H., als persönlich haftender Gesellschafter, 9020 Klagenfurt, Luegerstraße 5 und Adlergasse 1, beide vertreten durch Dr.Gottfried Hammerschlag, Dr.Wilhelm Dieter Eckhart und Dr.Gerhard Gratzner, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen S 2,163.981,68 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 18. November 1988, GZ 1 R 202/88-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 14. Juni 1988, GZ 27 Cg 108/87-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 21.810,60 (darin keine Barauslagen und S 3.635,10 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat für die Beklagten über deren Auftrag für das "F*** W***" in Klagenfurt Lieferungen an kinotechnischen Einrichtungen und Montagearbeiten durchgeführt und dafür am 25.7.1986 Rechnung gelegt. Das Auftragsvolumen betrug S 2,890.807,68. Auf diesen Betrag haben die Beklagten eine Anzahlung von S 726.826,- geleistet. Der Restbetrag stellt das Klagebegehren dar.

Die Klägerin forderte von den Beklagten S 2,163.981,68 s.A. und brachte vor, sie habe nicht nur den vereinbarten Fertigstellungstermin eingehalten, sondern auch die vereinbarten Leistungen mängelfrei erbracht. Sollten jedoch Mängel vorliegen, wären diese so geringfügig, daß der Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns in Höhe des Klagsbetrages einen Rechtsmißbrauch darstellen würde.

Die Beklagten bestritten das Klagsvorbringen, beantragten Klagsabweisung und wendeten ein, der Klagsanspruch sei nicht fällig, da einerseits die Fertigstellung der Anlage durch die Klägerin verzögert worden sei, sodaß der vertragsmäßige Fälligkeitszeitpunkt nicht erreicht sei, und andererseits das Werk infolge verschiedener Mängel überhaupt noch nicht zur Gänze fertiggestellt sei. Dabei handele es sich im einzelnen insbesondere darum, daß ein Interlockmotor nicht geliefert und montiert sei, die Bildleinwände hätten nicht die vereinbarte Qualität und das

vereinbarte Format, ein Lautstärkereger sei ohne Funktion, Splittingschalter fehlten, die Überwachungsanlage und das Kontrollsystem funktionierten nicht vollständig. Gegen einen allenfalls zu Recht bestehenden Klagsanspruch werde aufrechnungsweise ein Betrag von S 400.000,- eingewendet. Den Beklagten sei ein Schaden dadurch entstanden, daß sie wegen nicht zeitgerechter Lieferung des Interlockmotors und nicht erfolgter Anschließung desselben für die Herstellung von Trailer-Filmen, die sie sonst mit Hilfe dieses Gerätes selbst hätten vornehmen können, dementsprechende Kosten gehabt hätten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Aus seinen Feststellungen, die auf den Seiten 232 bis 247 angeführt sind, seien als wesentlich hervorgehoben:

Dem streitgegenständlichen Rechtsgeschäft lag der Auftrag vom 3.3.1986 (Beilage .A) samt detailliertem Preisangebot (Beilage .A 1) zugrunde. Ursprünglicher Fertigstellungstermin für die kinotechnischen Arbeiten war der 24.4.1986. In der endgültigen Auftragsbestätigung vom 3.3.1986 ist auch die Lieferung eines Interlockmotors für das Kino I enthalten. Hinsichtlich der Termine wurde zwischen den Parteien vereinbart:

"Die vereinbarten Termine sowie die noch einvernehmlich in einem Terminplan festzulegenden Zwischentermine sind genau einzuhalten. Es gilt als ausdrücklich vereinbart, daß Sie bei Nichteinhaltung dieser Terminvereinbarungen bzw. der in Punkt 1) d) festgelegten Termine uns je Kalendertag - Terminüberschreitung eine Zahlungszielverlängerung von einer Woche ohne Einschränkung der sonstigen Zahlungsbedingungen zugestehen ...".

Die Planung und die Bauleitung für das Kinozentrum hatte Architekt Dipl.-Ing. Walter K*** inne. Die von den Beklagten anlässlich der Auftragserteilung bestellten Geräte sind von der Klägerin sofort in Deutschland und in Wien bestellt worden. Etwa am 13.3.1986 war Ing. Gerhard S***, ein Techniker der Klägerin von der Zentrale in Wien, im K*** W*** und vermaß die Größe der Bildwände gemeinsam mit dem Architekten Dipl.-Ing. K***. Vorgesehen war, daß für die Kinosäle II bis V die größtmöglichen Bildleinwände gefunden werden. Die Maßangaben waren so zu verstehen, daß die Bildleinwände um den Rahmen seitlich herumgeschlagen und an der Rückseite verspannt werden. Nach den Vermessungen wurden unverzüglich die Bildleinwände für die Säle II bis V bestellt. Hinsichtlich des Kinos I wurde in Gegenwart des Architekten zusammen festgestellt, daß eine Vergrößerung der Filmleinwand nur möglich ist, wenn man auch den vorhandenen Vorhangzug umbaut und verändert. Da dieser Umstand im Auftrag nicht enthalten war, schrieb die Klägerin für den möglichen Umbau des Vorhangzuges ein eigenes Offert. Nach entsprechender Auftragserteilung wurde auch diese Leinwand sofort bestellt.

Anfang April 1986 erhielt die Klägerin von der Firma K*** GmbH die Mitteilung, daß die bestellten Geräte fertiggestellt und lieferbar sind. Architekt Dipl.-Ing. K*** teilte hierauf mit, daß die Kabinen, in welchen die Projektoren und Maschinen montiert werden sollten, baulich noch nicht so weit fertiggestellt seien. Dies bedingte, daß die Lieferung erst am 18.4.1986 seitens der Klägerin durchgeführt wurde. Etwa am 20. oder 21.4.1986 kam Ing. Horst R*** als Montageleiter der Klägerin mit den Arbeitern auf die Baustelle ins Kinocenter und nahm die Montagearbeiten auf. Zu dieser Zeit waren in den Kinosälen II bis V die Maler und Tapezierer gerade erst damit beschäftigt, die Wände fertigzustellen, also zu streichen bzw. zu tapezieren. In den Kabinen selbst war in diesen Sälen noch der Elektriker beschäftigt, die nötigen Kabelverlegungen durchzuführen. Unverzüglich nachdem die Tapeziererarbeiten in den Kinosälen II bis V fertiggestellt waren, wurden die Arbeiten von der Klägerin aufgenommen.

Mit den Bodenverlegungsarbeiten in den Vorführräumen wurde erst am 1.4.1986 begonnen. Diese Arbeiten wurden vom Tapezierermeister Johann R*** in weiterer Folge (Mai und Juni 1986) etappenweise durchgeführt, so wie es der Baufortschritt im Kinocenter zuließ; so konnten etwa die Bodenverlegungsarbeiten noch nicht aufgenommen bzw. beendet werden, solange die Malerarbeiten noch nicht abgeschlossen waren.

Die Videoausrüstung für das Kinozentrum wurde von der Firma P*** geplant, geliefert und aufgebaut. Die Firma P*** hatte als Fertigstellungstermin den 5.5.1986. Dieser Termin konnte wegen baulicher Maßnahmen nicht eingehalten werden; so waren zum Beispiel die Installationen und Tischlerarbeiten, teilweise aber auch die Maurerarbeiten noch nicht abgeschlossen. Das Aufstellen von Videogeräten und auch anderer technischer Geräte vor der baulichen Fertigstellung wäre nicht sinnvoll gewesen, da die Gefahr einer Beschädigung der Geräte bestand. (Auch von Seiten des Bauherren wurden während des Baugeschehens technische Änderungen gewünscht.)

Die Arbeit der Firma J***, die die allgemeinen elektrischen Installationen durchführte, war am 21.5.1986 so weit gediehen, daß die technischen Geräte angeschlossen werden konnten. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch das Aufstellen der Geräte in der gewünschten Form mit Sicherheit noch nicht gewährleistet, weil noch so viele bauliche Maßnahmen getroffen werden mußten, daß die Gefahr der Beschädigung der Geräte bestand.

Daß die Eröffnung des K*** W*** erst am 3.7.1986 - und nicht wie geplant am 24.4.1986 - stattfand, ist nicht der Klägerin zuzuschreiben. So war etwa das Aufspannen der Filmleinwände noch nicht früher möglich, als es geschah, da Handwerker, wie Tapezierer, Maler und Tischler, noch tätig waren und sonst die Gefahr der Beschädigung der Filmleinwände gegeben gewesen wäre. Mangels baulicher Voraussetzungen wäre es der Klägerin keinesfalls möglich gewesen, die Arbeiten bis zum 24.4.1986 zu beenden. Wenn aber diese baulichen Voraussetzungen bestanden hätten, hätte die Klägerin ab März 1986 arbeiten und bis zum 24.4.1986 auch die Arbeiten tatsächlich beenden können.

Das K*** W*** weist insgesamt fünf Vorführsäle auf. Dem Kino I ist ein Vorführraum allein zugeordnet. Die Säle III und IV bzw. II und V werden jeweils von einem gemeinsamen Vorführraum versorgt. Die Vorführräume I sowie III und IV befinden sich im ersten Stock des Gebäudes. Die Vorführkabine für die Säle II und V befinden sich ein Stockwerk darüber.

Hinsichtlich der von den Beklagten gerügten Mängel des Werks traf das Erstgericht insbesondere folgende Feststellungen:

1) Zum Interlockmotor:

Die Beklagten bestellten drei Interlockmotoren, je einen für die Kinosäle I, III und IV. Geliefert wurden von der Klägerin zunächst lediglich die Interlockmotoren für die Kinosäle III und IV, während der dritte erst ca. ein Jahr später geliefert wurde und noch nicht eingebaut wurde, sondern noch originalverpackt vorhanden ist. Wenn die Beklagten den noch nicht installierten Interlockmotor bereits in Betrieb hätten, könnten die Trailerfilme für den großen Videoprojektor im Foyer, der für Werbungszwecke eingesetzt wird, selbst hergestellt werden. Wegen des noch fehlenden Einbaus des dritten Interlockmotors müssen die Trailerfilme von den Beklagten in Wien in Auftrag gegeben werden, was den Beklagten einen erheblichen Kostenmehraufwand beschert. Ein Interlockmotor dient der Paralleleinspielung in zwei Vorführräumen von einer Kabine aus. Dies ist vor allem dann technisch einfach lösbar, wenn die beiden Vorführsäle unmittelbar an die Kabine anschließen. Dies ist für den Projektionsraum zum Kino I nicht gegeben und wäre daher für den Parallelbetrieb mit einem anderen Kinoraum nur durch bauliche Änderungen und durch eine relativ aufwendige Filmführung durch größere Bereiche des Gebäudes möglich. Die Behebung ist durch Einbau des Motors in den Projektor auf einfache Weise möglich.

2) Zu den Bildwänden:

Hinsichtlich der Qualität der Bildwände ist generelle (für die Kinosäle I bis V) im Leistungsverzeichnis die Oberfläche Perlux und jedenfalls davon die beste Qualität, gelocht mit Ösen und Ösenrand, samt Gummispannern etc. angeführt. Von der Klägerin wurde als Bildwandmaterial das Fabrikat Harkness mit der Typenbezeichnung Perlux II verwendet. Die geforderten Gummispanner sind jedoch bei der gegenständlichen Projektionsleinwand nicht ausgeführt, was behebbar ist.

Bezüglich der Festigkeit wäre das Material Perlux I besser als das Material Perlux II geeignet. Der Mehrpreis dieses Materials beträgt etwa S 90,- pro m². Die vom Sachverständigen für die Leinwandqualitäten festgehaltenen Preisunterschiede beruhen auf Mitteilungen der Klägerin selbst.

Zu den als zu klein bemängelten Abmessungen der Bildwände generell ist zu sagen, daß sicherlich die Rahmenabmessungen der jeweiligen Bildwände größer sein könnten und dadurch eine Vergrößerung der Projektionsfläche erreicht worden wäre. Von der Klägerin wurden die Bildabmessungen entsprechend festgelegt, diese Abmessungen, die ursprünglich offenbar als Projektionsmaße vorgesehen waren, wurden dann als Bildwandrahmenmaße weitergegeben. Zuzufolge der gewählten Montageart der Projektionsfläche mittels Ösenrand und Spannvorrichtungen trat naturgemäß eine Verkleinerung des Projektionsmaßes ein. Hinzu kommt noch die seitliche Verblendung, die in einigen Fällen eine weitere Verkleinerung bewirkte. Dadurch trat eine Änderung des Projektionsmaßes ein, was eine Anpassung durch die Bildmasken erforderlich machte. Da die Änderung der Bildwandformate nur durch eine Vergrößerung der Rahmenkonstruktion und Neulieferung der Leinwände sowie durch Änderung bzw. Entfernung der Blenden möglich ist, stellt dieser Mangel einen wesentlichen Mangel dar, dessen Behebung mit wesentlichen Kosten verbunden ist. Die Projektionsbreite im Kinosaal II beträgt 7,51 m x 3,40 m, die sich links und rechts befindlichen, ca. 30 cm breiten Blenden bedingten, daß eine Leinwandbreite von 8 m durchaus erzielbar ist. Die vorhandenen Blenden reduzieren die Bildbreiten; vor allem im Kino II ist eine Reduktion der Bildbreite gegeben. Eine Vergrößerung der Bildleinwände ist im Kino II möglich, im Kino III wurde dies bereits von den Beklagten durchgeführt, auch im Kino IV ist eine geringfügige Vergrößerung der Bildleinwand möglich. Im Kino V gibt es bereits

eine neue Projektionsleinwand, die ebenfalls größer ist als die ursprüngliche und von den Beklagten installiert wurde. Im Kino I ist eine Vergrößerung nur durch bauliche Maßnahmen möglich. Vorgesehen war, daß für die Kinosäle II bis V die größtmöglichen Bildleinwände gefunden werden. Aufgrund der gegebenen Baulichkeiten ist das von den Beklagten geforderte größtmögliche Maß in bezug auf die Filmleinwandgrößen daher nicht erfüllt worden.

3) Zum Lautstärkereglern (im Kino I):

Der im Saalsteuertableau eingebaute Lautstärkereglern ist nicht funktionsfähig, da eine Parallelschaltung beider Potentiometer (im Tableausaal Erdgeschoß und im Tableausaal Balkon) technisch nicht möglich ist. Eine entsprechende Funktionsumschaltung ist noch auszuführen. Zur Lösung des Problems bestehen zwei Möglichkeiten, nämlich einerseits einen Umbau in der bauseits vorhandenen Tonanlage der Firma KTV-Systemtechnik GmbH bzw. andererseits durch einen Zusatz in den beiden Steuertableaus der Firma S***. Einem Umbau der Tonanlage stimmte die Firma KTV jedoch nicht zu (Beilage ./F). Seitens der Firma S*** wäre ein entsprechendes Nachtragsangebot notwendig. Dieses liegt nicht vor. Weiters fehlt die Verkabelung zwischen den Verstärkerzentralen und dem gegenständlichen Saaltableau im Balkonbereich, da die erforderlichen Angaben an die Elektrofirma nicht gegeben wurden. Dieser Mangel ist behebbar und stellt einen wesentlichen Mangel dar, da die Funktion des Steuertableaus Balkon dadurch stark beeinträchtigt ist. Bei den Saalsteuertableaus für die Säle III und IV fehlt eine Beschriftung des Lautstärkeschalters, im Tableau für Saal IV ist ein Lackschaden feststellbar. Diese Mängel sind unwesentlich und behebbar.

4) Zum Ersatzteilset für Kino II:

Mit Ausnahme des 15 m Meßfilms sind die Ersatzteile vorhanden. Die Kosten für einen Meßfilm werden auf maximal S 1.000,-- geschätzt.

5) Zu den Splittingschaltern:

Zwar wurden nicht - wie im Auftrag vorgesehen - die beiden Projektoren Ernemann IX auf 1800-mm-Filmspulen umgerüstet, sondern beide Projektoren Ernemann VIII B, was etwa gleiche Kosten verursacht. Aufgrund des Umbaus auf 1800-mm-Filmspulen sind die vorhandenen Splittingschalter nicht verwendbar. Sie sind üblicherweise durch andere zu ersetzen. Da die Splittingschalter vom Auftraggeber gewünscht waren, stellt dies einen behebbaren Mangel dar.

6) Zur optischen und akustischen Überwachungsanlage:

Die Kontrolleinrichtung ist mit drei Lampen und einer Starttaste ausgeschrieben, wobei im Auftrag eine Kontrolllampe für Betrieb (grün), eine Kontrolllampe für Störung (rot) und eine Kontrolllampe für die Funktionen Kolbenzündung, Tonlampe-An, Überblendung-Ein gemeinsam, sowie eine Starttaste, angeführt sind. Durch die Klägerin wurde eine geänderte Kontrolleinrichtung ausgeführt, nämlich mit lediglich zwei Lampen und einer Starttaste. Die Ausführung berücksichtigt zwar drei Zustände, wobei der dritte Zustand darin besteht, daß weder die rote noch die grüne Lampe leuchtet, wenn irgend eine Störung vorhanden ist. Dabei kann es sich auch um eine Störung der Kontrolleinrichtung handeln. Die ausgeführte Variante ist jedoch für den Betriebsführenden als ausreichend zu bezeichnen, da im Fall einer Störung eine Überprüfung an Ort und Stelle jedenfalls notwendig ist. Daher kann dies als unwesentlicher Mangel bezeichnet werden. Zusammengefaßt ist also die optische und akustische Überwachungsanlage nicht so ausgeführt, wie angeboten; so wäre sicherlich der übliche Weg, daß im Störfall das Rotlicht aufleuchtet. Die gegebene Ausführung bedingt nicht, daß im Störfall ein rotes Licht aufleuchtet. Die Montage der Magnetkontakte im Türbereich, vor allem bei einer Tür im Stiegenhaus, neben dem Kino I, ist mangelhaft angebracht. Der Magnetkontakt ist zu versetzen, damit bei nur angelehnter Tür der Zustand "offen" angezeigt werden kann. Die Verwendung von Magnetkontakten am Türflügel kennzeichnet lediglich, ob der Türflügel geschlossen ist oder nicht. Es ist keine Überwachung dahingehend möglich, ob das Schloß offen oder die Tür nur angelehnt ist. Dafür wäre ein Schloßkontakt (Riegelkontakt) notwendig. Laut Auftragsleistungsverzeichnis sollten die Türzustände "offen/zu" gekennzeichnet werden. Dies bedeutet, daß hier auf das Türblatt bezogen wird und daher mit den vorgefundenen Magnetkontakten bei ordnungsgemäßer Anordnung der Kontakte im Türblatt bzw. Türstock das Auslangen gefunden werden kann. Das Anzeigetableau der Überwachungsanlage sollte so eindeutig beschriftet werden, daß eine Zuordnung zu den Türen auf

einfache und deutliche Weise gegeben ist. Die an der Türüberwachungsanlage vorgefundenen Mängel sind behebbar. Der Mangel an der Türüberwachung im Bereich des Kinos I kann auch erst nach der Inbetriebnahme zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten sein.

7) Die vorliegenden Unterlagen, wie Bestandspläne und Stromlaufpläne der adaptierten Geräte, sind nicht vollständig und mangelhaft.

Von den vom Sachverständigen in seinem Gutachten ON 15 aufgezeigten Mängeln, wurde in der Zwischenzeit von der Klägerin keiner beseitigt. Die Klägerin leistete lediglich - ihrer Verpflichtung gemäß - Garantiarbeiten hinsichtlich solcher Mängel, die zwischenzeitig gerügt worden waren.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, der Umstand, daß der Kinobetrieb erst seit 3.7.1986 laufe, sei nicht durch die Klägerin verursacht, das Werk der Klägerin sei aber noch nicht vollendet. Ein Interlockmotor sei verspätet geliefert und bisher noch nicht installiert worden. Bei Verwendung dieses Geräts hätten sich die Beklagten bei der Herstellung von Trailer-Filmen Kosten ersparen können. Die Bildleinwände seien durch die Klägerin nicht in bester Qualität geliefert worden. Auch seien nicht die geforderten Gummispanner, sondern weniger flexible Befestigungsschnüre verwendet worden. In den Kinosälen II und IV, vor allem im ersteren, wäre eine größere Bildfläche möglich gewesen, weil das größtmögliche Bildflächenmaß von den Beklagten gefordert worden sei. Es fehle die Verkabelung zwischen der Verstärkerzentrale und dem Saaltableau im Balkonbereich des Kinos I. Ein 15 m-Meßfilm sei nicht geliefert worden. Bei zwei Saaltableaus fehle die Beschriftung des Lautstärkeschalters und bei einem sei ein Lackschaden vorhanden. Die zufolge des Umbaus nicht verwendeten Splittingschalter seien nicht ersetzt worden, obwohl dies üblich und von den Beklagten gewünscht worden sei. Die optische und akustische Überwachungsanlage sei nicht anbotsgemäß ausgeführt, so leuchte im Störfall nicht rotes Licht auf. Die Montage der Magnetkontakte im Türbereich sei mangelhaft. Unvollständig und mangelhaft seien die Unterlagen, die Bestandspläne und Stromlaufpläne der adaptierten Geräte. Schon aus diesen Erwägungen sei also das Werk der Klägerin nicht mängelfrei. Die Zurückbehaltung des Werklohns stelle somit keine schikanöse Rechtsausübung dar.

Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Das Gericht zweiter Instanz erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und zur abschließenden rechtlichen Beurteilung ausreichend und billigte auch die rechtliche Beurteilung der ersten Instanz. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Klägerin aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

In der Rechtsrüge versucht die Klägerin in weitwendigen Ausführungen "mangelnde Sachverhaltsfeststellungen" des Erstgerichtes aufzuzeigen, womit offenbar auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhende Feststellungsmängel dargelegt werden sollen. Diese Ausführungen stellen sich jedoch in ihrer Gesamtheit als im Revisionsverfahren unzulässiger Versuch einer Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen dar. Soweit aber die Revision von den Feststellungen der Tatsacheninstanzen abweicht und aus den von ihr gewünschten Feststellungen für ihren Standpunkt günstigere rechtlichere Schlußfolgerungen abzuleiten versucht, ist die Rechtsrüge nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt und dem Revisionsgericht in diesem Umfange eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts verwehrt.

Als rechtlich bedeutsam erachtet die Klägerin, daß die Beklagten ihre teuren Anlagen seit 3.7.1986 benützen, den gesamten wirtschaftlichen Nutzen, insbesondere die Kinoeinnahmen von fünf Kinos daraus erzielen, die betragsmäßige Bewertung der von den Untergerichten festgestellten Mängel bislang nicht vorliegt und daher auch nicht beurteilt werden kann, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Mängel handelt und die Beklagten dennoch einen Betrag von S 2,163.981,68 samt Zinsen seit mehr als zwei Jahren zurückbehalten. Dies stelle eine klare rechtsmißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes seitens des Werkbestellers dar, sodaß selbst die in der neueren Judikatur des Obersten Gerichtshofes vertretene Berechtigung zur Zurückbehaltung des gesamten Werklohns auch bei relativ geringfügigen Mängeln hier nicht gegeben sei. Zum seinerzeitigen Vertragszeitpunkt und auch früher

habe selbst der Oberste Gerichtshof die Ansicht vertreten, daß der Schuldner bloß jenen Betrag zurückbehalten dürfe, der zur Behebung des Mangels erforderlich sei. Die Argumente von Koziol, insbesondere in ÖJZ 1985, S 737 ff., kämen jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten zwischen Unternehmern in der Realität näher. Zusätzlich hätte das Berufungsgericht auch berücksichtigen müssen, daß im konkreten Fall fünf verschiedene, technisch und räumlich unabhängige Kinos je eine gesonderte wirtschaftliche Einnahmequelle darstellten, sodaß ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des gesamten Werklohns wegen allfälliger Mängel in einzelnen Bereichen nicht gerechtfertigt erscheine. Zu beurteilen sei zudem, daß die Beklagten den einzigen wirklich großen Streitpunkt, nämlich die Bildwandfrage, dahingehend einseitig gelöst hätten, daß in zwei Kinos die Bildwände ausgetauscht wurden. Da in diesen Kinos aber bereits ein Austausch stattfand, hätten die Beklagten von ihrem Wahlrecht, selbst zu verbessern und einen aliquoten Teil des Werklohns zurückzubehalten, Gebrauch gemacht. Aufgrund der selbst vorgenommenen Verbesserung bestehe aber hinsichtlich der Bildwände wohl kein Zurückbehaltungsrecht des gesamten Werklohns, sondern höchstens ein Minderungsanspruch maximal in der Höhe der Verbesserungskosten. Wenn aber für die Beklagten betreffend die Bildwände höchstens ein Minderungsanspruch bestehe, so komme hinsichtlich der restlichen geringfügigen Mängel eine große Bedeutung der Wertfrage im Hinblick auf den Schikaneinwand zu. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Die für die Entscheidung maßgebliche Frage, ob und wie weit dem Besteller das Recht zusteht, wegen jener Mängel des Werks, deren Behebung er verlangt, dem Unternehmer gegenüber die gesamte Gegenleistung zu verweigern, hat das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (SZ 48/108; SZ 52/23; SZ 53/7 und 63; SZ 56/59; JBl 1970, 371;

HS 9475 ua.), die von der überwiegenden Lehre gebilligt wird (Aicher in Rummel, ABGB Rdz 1 zu § 1052; Krejci aaO Rdz 7 zu § 1170;

Reischauer aaO Rdz 1 zu § 932), gelöst. Diese Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch unter Bedachtnahme auf die von Koziol in JBl 1988, 737 ff. vorgetragene Bedenken aufrechterhalten (EvBl 1987/49 = WBl. 1987, 37). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Dieses Recht auf Leistungsverweigerung steht grundsätzlich auch bei Vorliegen geringer Mängel zu und findet seine Grenze nur in dem allgemeinen Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten darf (SZ 48/108; SZ 52/23; SZ 56/59; EvBl 1987/49 uva.). Darauf, ob der Werkunternehmer nur eine oder mehrere Rechnungen legt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; entscheidend ist nur, ob der Werklohn für eine als Einheit zu bewertende Gesamtleistung verlangt wird (vgl. SZ 39/211; JBl 1967, 622; Krejci in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 1170).

Was den Einwand des Rechtsmißbrauchs anlangt, ist der Klägerin entgegenzuhalten, daß nur in der Ausübung eines Rechtes ohne eigenes Interesse des Berechtigten mit dem ausschließlichen Zweck, den anderen zu schädigen, Schikane zu erblicken ist (Koziol-Welser I 6, 353). Wenn ein berechtigtes Interesse auch nur mitbestimmend für die Rechtsausübung sein kann, liegt Schikane nicht vor (MietSlg 34.284 ua.). Die Klägerin hat diesbezüglich vorgebracht (AS 220), daß bei einem derart komplexen Auftrag wie dem vorliegenden, Abweichungen bloß durch die Zulieferer gegeben sein könnten und überhaupt insgesamt die Mängel vergleichsweise so geringfügig seien, daß die Zurückbehaltung der gesamten Auftragssumme einen Rechtsmißbrauch darstelle.

Die von den Vorinstanzen festgestellten Mängel des von der Klägerin erbrachten Werks, nämlich, daß der Interlockmotor noch nicht installiert ist, die Bildleinwände immer noch in zwei Kinosälen bestellungswidrig zu klein sind, wobei die Behebung dieser Mängel mit wesentlichen Kosten verbunden ist, eine Verkabelung zwischen der Verstärkerzentrale und dem Saaltableau im Balkonbereich des Kinos I fehlt, was ebenfalls von der Klägerin vertreten ist, und daß die Überwachungsanlagen betreffend Störungsfälle und Türenverschluß nicht bestellungsgemäß und zweckmäßig funktionieren, stellen keinesfalls nur eine unerhebliche Minderung des Werks im Sinne des § 932 Abs 2 ABGB dar, also ganz unwesentliche Mängel, die kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfindet (RZ 1983/41 ua.). Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den Feststellungen, ohne daß es zusätzlicher Feststellungen über den genauen Betrag für die Behebung der Mängel bedurft hätte. Selbst der Umstand, daß der Behebungsaufwand allenfalls nur einen Bruchteil der noch offenen Werklohnforderung ausmachen würde, reicht für sich allein nicht aus, um Rechtsmißbrauch anzunehmen (4 Ob 522/87). Zutreffend hat daher das Berufungsgericht erkannt, daß den Beklagten ein Interesse an der Behebung dieser Mängel nicht abgesprochen werden kann, sodaß sie bei Ausübung des Rechtes, die Gegenleistung bis zur Fertigstellung des Werks zu verweigern, durchaus nicht ausschließlich in Schädigungsabsicht handelten, was Voraussetzung für die Annahme einer Schikane wäre. Ohne Rechtsirrtum ist das Berufungsgericht auch davon

ausgegangen, daß die auftragsgemäßen Leistungen der Klägerin einschließlich der Nachtragsbestellungen eine als Einheit zu bewertende Gesamttätigkeit mit dem Zweck, eine in sich geschlossene Lichtspielanlage der Beklagten betreffend das Bauvorhaben "W***-K***" zu errichten, darstellen, wobei insbesondere die mehreren Kinosäle eine betriebliche Einheit bilden. In der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß mangels vertragsmäßiger Herstellung des Werks das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten fortbesteht und der Klagsanspruch daher mangels Fälligkeit abzuweisen war, kann daher, entgegen der Auffassung der Revision, keine Fehlbeurteilung erblickt werden.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E18653

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00528.89.0912.000

Dokumentnummer

JJT_19890912_OGH0002_0020OB00528_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