

TE OGH 1989/3/1 1Ob540/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.1989

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 Friedrich H***, Installateur, Untere Hauptstraße 102, 7100 Neusiedl am See, vertreten durch Dr. Walter Boss, Rechtsanwalt in Neusiedl am See, wider die beklagte Partei Hermann F***, Rauchfangkehrermeister, Valentingasse 3, 1238 Wien, vertreten durch Dr. Erhard C. J. Weber, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 22.000 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 5. Juli 1988, GZ 45 R 304/88-49, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Mödling vom 7. März 1988, GZ 3 C 1/88-41, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in ihren noch nicht rechtskräftigen Aussprüchen über das Klagebegehren von S 22.000 samt 9 % Zinsen seit 29. Dezember 1982 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen und im Kostenpunkt aufgehoben. Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger installierte im Wohnhaus des Beklagten vertragsgemäß eine Fußbodenheizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage. Die Arbeiten wurden von ihm zügig und dem Baufortschritt des Hauses entsprechend im Sommer 1982 durchgeführt. Die Anlage konnte aber nicht in Betrieb genommen werden, weil der Kaminbefund des Rauchfangkehrers vom 25. August 1982 mehrere Auflagen enthielt, von deren Erfüllung erst die Schaffung eines Gasanschlusses abhing. Der Beklagte untersagte dem Bausachbearbeiter Ing. Franz S*** die Erfüllung dieser Auflagen, weil er sie für unnötig hielt. In der Folge konnte ein positiver Kaminbefund erst im Frühjahr 1984 erstellt werden, worauf auch der Gasanschluß hergestellt wurde. Die Inbetriebnahme der Heizung scheiterte aber weiterhin am Fehlen eines Elektroanschlusses. Weder die Erfüllung der Auflagen zur Erlangung eines positiven Kaminbefundes noch die Herstellung der für die Inbetriebnahme der Anlage erforderlichen Elektroanschlüsse fielen in den Aufgabenbereich des Klägers. Ohne diese Hindernisse wäre die Inbetriebnahme der Heizung im August 1982

möglich gewesen. Obwohl die Heizanlage groß genug dimensioniert ist und auch der Temperaturregler funktioniert, war die im Haus des Beklagten vom Kläger installierte Fußbodenheizung bis zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz am 13. Jänner 1988 nicht zufriedenstellend reguliert. Die Einstellung einer Fußbodenheizung und der dazugehörigen Regelung ist in mehreren Schritten vorzunehmen. Deren Ergebnis ist über einen längeren Zeitraum und bei verschiedenen Außentemperaturen zu kontrollieren.

Erforderlichenfalls ist mit weiterer Feineinstellung das Ergebnis zu verbessern. Das Verfahren kann mitunter zeitaufwendig sein. Das Nachjustieren könnte durch nachträglichen Einbau eines am Verteiler zu montierenden Heizkreis- Durchflußanzeigers und Thermometers bedeutend vereinfacht, beschleunigt und optimiert werden. Im vorliegenden Verfahren begehrte der Kläger vom Beklagten die Zahlung des restlichen Rechnungsbetrages für die Installierung der Heiz- und Warmwasseraufbereitungsanlage.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete ua ein, die vom Kläger installierte Heizungsanlage funktioniere insoweit nicht, als sie keine hinreichenden Raumtemperaturen schaffe und eine zufriedenstellende Regulierung noch nicht erfolgt sei. Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung des mit S 22.000 samt 9 % Zinsen seit 29. Dezember 1982 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen für berechtigt erkannten restlichen Entgeltes. Es stellte fest: Der Kläger benötige üblicherweise für die Regulierung einer Fußbodenheizung ein bis eineinhalb Monate. Im Winter 1984/85 sei er zwei- bis dreimal im Haus des Beklagten gewesen, um die Regulierung grob vorzunehmen. Da das Haus unbewohnt und unmöbliert gewesen sei, habe eine Feineinstellung nicht durchgeführt werden können, weil auch Möbel eine Veränderung der Raumtemperatur herbeiführten. Mit Schreiben vom 15. Februar 1985 habe der Beklagte gegenüber dem Kläger gerügt, daß die Fußbodenheizung nicht befriedigend funktioniere und einzelne Heizungskreise ausfielen. Der Kläger, der damals etwa ein bis zwei Monate lang über die Hausschlüssel des Beklagten verfügt habe, habe darauf eine weitere Regulierung durchgeführt und mit Schreiben vom 21. Februar 1985 dem Beklagten mitgeteilt, den Mangel durch Feineinstellung der Heizungsverteiler behoben zu haben. Am 8. März 1985 habe eine Protokollaufnahme im Haus des Beklagten stattgefunden, bei welcher festgehalten worden sei, daß nach Einregulierung der Fußbodenheizung die Anlage funktionsfähig sei. Der Beklagte, der mit der Funktion der Heizung nicht zufrieden gewesen sei, habe dieses Protokoll nicht unterfertigt. Dem Kläger sei auch klar gewesen, daß die Regulierung noch nicht abgeschlossen sei. Im Winter 1985/86 hätten die Streitteile wiederholt Termine vereinbart, um die Regulierung abzuschließen. Dies sei mehrmals daran gescheitert, daß der Beklagte den Termin nicht eingehalten habe. Er habe auch dem Kläger, der mehrmals darum ersucht habe, in dieser Zeit den Hausschlüssel nicht zur Verfügung gestellt. Nach mehreren Regulierungsterminen habe der Kläger nichts mehr vom Beklagten gehört, so daß er angenommen habe, die Angelegenheit sei nun abgeschlossen.

Im Zuge des Prozesses habe der Sachverständige

Dipl.Ing. Dr. Walter R*** am 8. November 1986 eine Befundaufnahme an Ort und Stelle durchgeführt, bei welcher der Beklagte erneut Beschwerde über die Heizung geäußert habe. Im Winter 1986/87 hätten die Streitteile erneut Termine vereinbart, bei denen die Regulierung fortgeführt worden sei. Nach Ablehnung des vom Kläger vorgeschlagenen Einbaus von Thermometern, womit eine bessere Regulierungsmethode angewendet hätte werden können, hätten die Streitteile als weitere Termine für die Regulierung der Heizung den

11. und 12. Jänner 1988 vereinbart. Die Regulierung sei nicht abgeschlossen. Im Winter 1987/88 sei dies auch daran gescheitert, daß für rund drei Wochen eine zu schwach dimensionierte Pumpe in die Heizanlage eingebaut gewesen sei, welche der Beklagte austauschen lassen hätte. Die Regulierung sei weiters dadurch erschwert worden, daß der Beklagte mehrmals Änderungswünsche über die Raumtemperaturen angebracht habe. So sei beispielsweise das Schlafzimmer zunächst auf 18oC eingestellt, sodann über Wunsch des Beklagten auf 20oC erhöht und, als ihm auch dies noch zu kalt gewesen sei, auf 23oC eingestellt worden, was ihm wiederum zu warm gewesen sei. Eine Rolle spielten dabei schließlich auch die großen Glas- und Fensterflächen, die einen bedeutenden Wärmeverlust oder bei Sonnenbestrahlung einen hohen Wärmeeinbringungseffekt bewirkten. Möglicherweise sei auch die Wärmedämmung des Fußbodens gegenüber dem Erdreich unzureichend. Zusammenfassend lasse sich sagen, daß bisher eine zufriedenstellende Einregulierung der einzelnen Heizkreise der an sich mängelfreien Heizung und vor allem eine optimale Abstimmung der Heizkreise im Erd- und Obergeschoß des Hauses des Beklagten nicht erzielt habe werden können. Dafür, daß dies am Kläger gelegen sei, lägen keine Anhaltspunkte vor. Er habe sich im Gegenteil stets so gut, wie es die Umstände zugelassen hätten, darum bemüht.

In rechtlicher Beurteilung gelangte das Erstgericht im wesentlichen - eine geringfügige Abweisung des Klagebegehrens blieb seitens des Klägers unangefochten - zur Stattgebung des Klagebegehrens, weil das Werkentgelt des Klägers für die bereits im Sommer 1982 mängelfrei installierte Heizungsanlage ungeachtet des Umstandes fällig sei, daß die Regulierung der Fußbodenheizung noch nicht vollständig abgeschlossen sei. Das Service der Regulierung einer Fußbodenheizung stelle eine Nebenleistungspflicht dar, deren Unterbleiben keinen Mangel darstelle, welcher den Werkbesteller zur Zurückbehaltung des Werklohns gemäß § 1170 ABGB berechtige. Dies gelte im vorliegenden Fall um so mehr, als die Hindernisse für den Abschluß der Regulierung nicht in der Sphäre des Klägers, sondern in der des Beklagten gelegen seien.

Infolge Berufung des Beklagten änderte das Gericht zweiter Instanz das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Die Revision ließ es nicht zu. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes stellten Regulierungs- bzw. Abstimmungsarbeiten an einer Heizungsanlage keine Nebenpflicht des Unternehmers dar, sie verstünde sich vielmehr als Abschlußarbeiten des Unternehmers im Rahmen seiner Hauptleistungspflicht zur mängelfreien Werkherstellung. Solange aber diese Hauptleistungspflicht nicht erfüllt sei, sei das Werk nicht vollendet und deshalb der Werklohn nicht fällig. Habe der Besteller zwar die unvollständige Erfüllung angenommen, dann aber Verbesserung verlangt, werde der Werklohn erst nach der Behebung des festgestellten Mangels fällig, möge auch der Verbesserungsaufwand im Vergleich zur Restforderung gering sein. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages solle dem Besteller die Erlangung eines einwandfreien Werkes sichern und sei ein geeignetes Mittel, den Unternehmer zu einer umgehenden Verbesserung und zur Vollendung des Werkes zu bestimmen. Der Besteller solle der undankbaren Aufgabe enthoben sein, die Beseitigung der Mängel durch einen anderen Unternehmer zu erreichen. Der Kläger habe im Winter 1984/85 bei der Fußbodenheizung grobe Regulierungen, aber noch keine Feineinstellung vorgenommen; auch im Winter 1985/86, nachdem vorerst der Beklagte mehrere Termine nicht eingehalten hatte, habe er mehrfach Regulierungsarbeiten durchgeführt und diese im Winter 1987/88 fortgesetzt, aber immer noch nicht abgeschlossen. Dies sei zwar im Winter 1987/88 ua auch daran gescheitert, daß etwa drei Wochen hindurch eine zu schwach dimensionierte Pumpe in die Heizanlage über selbständige Veranlassung des Beklagten eingebaut gewesen sei; außerdem seien die Regulierungsarbeiten dadurch erschwert, daß der Beklagte mehrmals Änderungswünsche zu den Raumtemperaturen angebracht habe; auch spielten die großen Glas- und Fensterflächen, die einen bedeutenden Wärmeverlust bzw. bei Sonnenbestrahlung einen hohen Wärmeeinbringungseffekt bewirkten, eine Rolle. Zudem sei möglicherweise die Wärmedämmung der ans Erdreich grenzenden Fußböden unzureichend. Daraus lasse sich aber nicht ableiten, daß der Beklagte die Mängelbehebung durch den Kläger nicht mehr zulasse. Somit sei aber der begehrte Restwerklohn nicht fällig.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes vom Kläger erhobene außerordentliche Revision ist zulässig und berechtigt. Das Entgelt aus einem Werkvertrag ist regelmäßig erst nach vollendetem Werk zu entrichten (§ 1170 ABGB). Den Unternehmer trifft daher regelmäßig die Pflicht zur Vorleistung. Darüber hinaus wird durch diese Regelung auch der Zeitpunkt der Fälligkeit seines Entgeltes bestimmt (SZ 52/23; SZ 48/108; JBl. 1970, 371; SZ 23/26 ua; Adler-Höller in Klang2 V 417). Herrschender Rechtsprechung gemäß darf der Besteller, der die unvollständige Erfüllung eines Werkes angenommen und seine Gegenleistung noch nicht erbracht hat, sondern die Verbesserung des Werkes verlangt, auch dann noch die gesamte Gegenleistung (das Entgelt) bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages - somit bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes - durch den Unternehmer verweigern. Diese Vorgangsweise soll dem Besteller die Erlangung eines einwandfreien Werkes sichern und ist ein geeignetes Mittel, den Vertragspartner zu einer umgehenden Verbesserung und Vollendung des Werkes zu bestimmen und den Besteller der undankbaren Aufgabe zu entheben, auf Erbringung der Verbesserung klagen oder selbst die Beseitigung der vorhandenen Mängel durch einen anderen Unternehmer erreichen zu müssen. Das Recht auf Leistungsverweigerung durch den Besteller steht grundsätzlich auch bei Vorliegen geringer Mängel zu und findet seine Grenze nur in dem im § 1295 Abs. 2 ABGB normierten, nicht nur für den Bereich des Schadenersatzrechts geltenden Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten darf (WBl. 1987, 37; RdW 1984, 41; SZ 52/23 je mwH uva).

Auf den vorliegenden Fall bezogen ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß die Feinregulierung oder Feinabstimmung einer vertragsgemäß installierten Fußbodenheizung keine von der Vertragserfüllung (Werkeistung) unabhängige Nebenleistungspflicht oder gar eine bloße Serviceleistung des Unternehmers, sondern den Abschluß der Herstellung des Werkes darstellt, weil eine nicht oder nicht wie vereinbart funktionierende Heizungsanlage für den

Besteller nicht das vollendete Werk darstellen kann. Im vorliegenden Fall darf aber nicht übersehen werden, daß nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes, die es seiner rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen hatte, mehrere Phasen zu unterscheiden sind. In der Regel benötigt der Kläger für die Regulierung einer Fußbodenheizung nur wenige Wochen. Im vorliegenden Fall dauerte sie allerdings wesentlich länger, waren sich die Streitteile doch noch am 8. März 1985 darüber einig, daß die Regulierung der Fußbodenheizung noch nicht abgeschlossen war. Es wurden auch noch im Winter 1985/86, also nach Einbringung der Klage, wiederholt neue Termine vereinbart, um die Regulierung abzuschließen. Dieser Abschluß scheiterte allerdings daran, daß der Beklagte die vereinbarten Termine nicht eingehalten, dem Kläger aber auch die Schlüssel zum Haus nicht übergeben hatte. Wenn, wie das Erstgericht ebenfalls feststellte, der Beklagte auch in der Folge nichts von sich hören ließ, konnte der Kläger dann, wie der Revision beizupflichten ist, annehmen, daß die Angelegenheit abgeschlossen war. Daß er dies auch tatsächlich tat, stellte das Erstgericht ebenfalls fest. Der Kläger war dann berechtigt, das vereinbarte Entgelt zu verlangen, da er zur Vollendung des Werkes bereit und durch Umstände, die auf Seiten des Beklagten lagen, daran gehindert war. Die Bestimmung des § 1168 Abs. 1 ABGB ist nicht nur für den Fall anzuwenden, daß der Unternehmer an der Ausführung des Werkes überhaupt gehindert war, sondern auch dann, wenn die geforderte Verbesserung durch den Besteller verhindert wurde (SZ 49/9; vgl. SZ 52/178; Grillberger in Schwimann, ABGB Rz 3 zu § 1168). Wenn der Unternehmer, der durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes "verkürzt" wurde, auch noch "angemessene Entschädigung", d.h. einen Aufpreis für bestellerbedingte Mehraufwendungen (Krejci in Rummel, ABGB Rz 28 zu § 1168), beanspruchen kann, muß er umso mehr den Werklohn verlangen können, wenn der Besteller die Verbesserung verzögert und dem Unternehmer billigerweise ein längeres Warten nicht zugemutet werden kann (Ehrenzweig II/1, 526) es wird dann in aller Regel sogar zu keiner Kürzung des Werklohnes zu kommen haben, weil das Verhalten des Bestellers nicht anders zu beurteilen ist als hätte er gar keine Verbesserung verlangt. Nach der Erstattung des Sachverständigengutachtens im Prozeß, aus dem sich wie an sich bekannt war, ergab, daß die Regulierung der Fußbodenheizung noch nicht abgeschlossen war, vereinbarten die Parteien allerdings Termine für den 11. und 12. Jänner 1988, bei denen die Regulierung weitergeführt werden sollte; sie war bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz nicht abgeschlossen. Dies könnte bedeuten, daß der Kläger eine neuerliche Verbesserungszusage machte, was die Fälligkeit des Werklohnes wieder hinausgeschoben haben könnte. Das könnte aber nur der Fall sein, wenn der Kläger eine Verbesserungspflicht doch noch anerkannt und nicht nur eine Kulanzleistung angeboten hätte. Für letzteres spricht aber die vom Berufungsgericht nicht beachtete Feststellung des Erstgerichtes, daß keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die nicht zufriedenstellende Einregulierung der Heizkreise am Kläger gelegen sei; der Erstrichter meinte im Gegenteil, der Kläger habe sich stets so gut, wie es die Umstände zuließen, darum bemüht. Da auszuschließen ist, daß es ohne Verschulden des Klägers oder des Beklagten durch viele Jahre unmöglich gewesen sein könnte, die Heizung in Ordnung zu bringen, kann die zuletzt zitierte Feststellung des Erstgerichtes nur bedeuten, daß die Verzögerungen am Beklagten liegen. Daß der Erstrichter dies auch so meinte, ergibt sich aus seinen Ausführungen zur Beweiswürdigung, aber auch aus denen zur rechtlichen Beurteilung, wonach die Hindernisse, die Regulierung abzuschließen, in der Sphäre des Beklagten gelegen waren. Unter Übernahme der erstgerichtlichen Feststellungen durfte demnach das Klagebegehren nicht mangels Fälligkeit des Werklohnanspruches abgewiesen werden. Die Feststellungen des Erstgerichtes sind allerdings zu wenig deutlich. Entscheidend kommt es darauf an, ob der Kläger zuletzt im Jänner 1988 doch noch eine Verbesserungspflicht anerkannte, was die Fälligkeit des Werklohnes bis zur gelungenen Regulierung aufgeschoben hätte, oder aber unter Aufrechterhaltung seiner Auffassung, der Werklohn sei bereits fällig, bloße Kulanzleistungen angeboten hat.

Aus den aufgezeigten Gründen sind die Urteile beider Vorinstanzen gemäß § 510 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Die Rechtssache ist an das Prozeßgericht erster Instanz zu neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E16766

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00540.89.0301.000

Dokumentnummer

JJT_19890301_OGH0002_0010OB00540_8900000_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