

TE OGH 1988/11/9 1Ob644/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 Ing. Adolf L***, Baumeister, Grafenstein, Hauptstraße 4, vertreten durch Dr. Walter Reitmann, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Walter W***, Vertragslehrer, Klagenfurt, Walddorf 37, vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 181.670,09 s.A. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 16. Juni 1988, GZ 3 R 100/88-12, womit das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 11. März 1988, GZ 24 Cg 422/87-7, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

Text

Begründung:

Der Kläger hat für den Beklagten Baumeisterarbeiten durchgeführt und ihm über diese am 31. Dezember 1982 Schlußrechnung gelegt. Er klagte am 20. März 1985 zu 24 Cg 93/85 des Landesgerichtes Klagenfurt die restliche Werklohnforderung von S 345.708,01 ein, der Beklagte bestritt die Richtigkeit der vom Kläger gelegten Schlußrechnung, behauptete daß der Werklohnanspruch des Klägers durch seine Abschlagszahlungen bereits zur Gänze abgegolten sei, und erhob schließlich noch wegen Vorliegens von Sachmängeln die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Das Klagebegehren wurde abgewiesen, weil der der Höhe nach mit S 196.080,85 als berechtigt erkannte Werklohnanspruch des Klägers wegen Mängeln an einem Kamin und einem Kellerschacht, deren Behebung einen Kostenaufwand von S 13.182,60 erfordere, als noch nicht fällig beurteilt wurde. Die Behauptung des Klägers, Kamin und Kellerschacht seien gemäß einem geänderten Auftrag des Beklagten so hergestellt worden, nahmen die Gerichte erster und zweiter Instanz nicht als erwiesen an. Das Urteil des Berufungsgerichtes, das unangefochten blieb, wurde den Parteien am 17. September 1987 zugestellt. Mit Schreiben vom 22. Oktober 1987 erklärte der Kläger dem Beklagten seine Bereitschaft, die festgestellten Mängel unverzüglich und unentgeltlich zu beheben, und ersuchte gleichzeitig um Bekanntgabe eines Termins bis 10. November 1987.

Mit seiner am 21. Dezember 1987 eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des nach Abzug der im Vorprozeß festgestellten Mängelbehebungskosten mit S 181.670,09 bezifferten Werklohnes.

Der Beklagte habe ihm trotz Ersuchens um Bekanntgabe eines Termins zur Vornahme der Verbesserungsarbeiten in offenkundiger Schädigungsabsicht die Mängelbehebung untersagt. Dies stelle ein schikanöses Verhalten dar, weshalb dem Kläger der restliche Werklohn zustehe. Angesichts der erst am 17. September 1987 erfolgten Zustellung der berufsgerichtlichen Entscheidung im Vorprozeß sei der Anspruch auch nicht verjährt, weil für den Kläger erst ab diesem Zeitpunkt das Vorhandensein von ihm zu behebender Mängel bindend festgestanden sei und von einer unangemessenen Verzögerung der Verbesserung nicht gesprochen werden könne. Der Beklagte wendete insbesondere ein, der Kläger habe sämtliche Aufforderungen zur Mängelbehebung, deren letzte am 11. November 1986 im Zuge des Vorprozesses ergangen sei, unbeachtet gelassen. Diesem sei seit dem Frühjahr 1983, jedenfalls aber seit 11. November 1986 hinreichend Zeit und Gelegenheit für die Mängelbehebung zur Verfügung gestanden. Entkräfte der Unternehmer die seinem Anspruch entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht durch die binnen angemessener Frist vorgenommene Mängelbehebung, beginne die Verjährung mit jenem Zeitpunkt, in dem ihm die Verbesserung des mangelhaften Werkes objektiv möglich gewesen sei, zu laufen. Daran könne auch die mit Schreiben vom 22. Oktober 1987 erklärte Bereitschaft des Klägers zur Mängelbehebung nichts mehr ändern. Der Entgeltanspruch des Klägers sei vielmehr verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Daß bei begründetem Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers wegen nicht verbesserter Mängel dem Werklohnanspruch des Unternehmers mangelnde Fälligkeit entgegenstehe und daher auch die Verjährung nicht zu laufen beginne, bedeute noch nicht, daß es dem Unternehmer freistehe, durch Hinauszögern oder gar durch Unterlassung der Verbesserung den Beginn der Verjährung willkürlich hinauszuschieben. Es gälten vielmehr die gleichen Grundsätze wie bei verzögerter Rechnungslegung, sodaß der Unternehmer die Verbesserung innerhalb angemessener Frist vorzunehmen habe. Komme er diesem Gebot nach, laufe die Verjährung erst ab dem Zeitpunkt, in dem er die seinem Anspruch entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages entkräftet habe. Unterlasse er hingegen die Verbesserung innerhalb angemessener Frist, so laufe die Verjährung von dem Zeitpunkt an, in dem ihm die Verbesserung des mangelhaften Werkes objektiv möglich gewesen wäre. Bei Berechnung dieser Frist sei auf bloß im persönlichen Bereich des Unternehmers gelegene Hindernisse nicht Bedacht zu nehmen. Soweit sich der Kläger darauf berufe, daß er sich erst durch die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Vorprozeß des Vorhandenseins behebbarer Mängel bewußt geworden sei, stelle dies einen solchen im persönlichen Bereich des Klägers gelegenen Umstand dar. Das gerichtliche Urteil stelle fest, was gewesen sei, und nicht, was sei. Der Streitausgang im Vorprozeß nötige zur Fiktion, daß dem Kläger das Vorhandensein der behebbaren Mängel schon immer habe bewußt sein müssen. Gerade im Hinblick auf die Geringfügigkeit des zur Mängelbehebung erforderlichen Kostenaufwandes wäre es dem Kläger bereits damals leicht möglich gewesen, die ihm drohende Gefahr der Verjährung von sich abzuwenden. Gemäß § 1497 ABGB habe die Klagsführung im Vorprozeß auch keine Unterbrechung der Verjährung bewirkt. Der restliche Werklohnanspruch sei somit verjährt. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und fügte einen Rechtskraftvorbehalt bei. Den der vom Erstgericht zitierten Rechtsprechung zugrundeliegenden Sachverhalt sei gemeinsam, daß der Unternehmer bzw. Verkäufer nach Ablieferung des Werkes (Ware) bzw. nach Rechnungslegung eine mehrjährige, die Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB übersteigende Untätigkeit, die nicht durch objektiv zu billigende Umstände gerechtfertigt war, an den Tag gelegt habe; er habe dort entweder die Fälligkeit seines Anspruches trotz unstreitiger Verbesserungsbedürftigkeit des Werkes (der Ware) ohne gerechtfertigten Grund nicht durch Mängelbehebung herbeigeführt oder aber trotz der zwischen den Vertragsteilen strittigen Auffassung über das Vorhandensein von Mängeln nicht innerhalb der von der Ablieferung des Werkes (der Ware) bzw. der Rechnungslegung laufenden Verjährungsfrist Klage auf Zahlung eingebracht. Auf solche Fälle beziehe sich die Regel, daß bloß im persönlichen Bereich des Berechtigten liegende Hindernisse (wie Arbeitskräftemangel, Zahlungsschwierigkeiten usw.) keine das Zuwarten rechtfertigenden Gründe darstellten. Diesen Fällen sei es jedoch nicht gleichzuhalten, wenn der Unternehmer (Verkäufer) zwar seinen Werklohnanspruch noch innerhalb der Frist des § 1486 Z 1 ABGB eingeklagt habe, weil die Frage, ob das Werk (die Ware) mit verbesserungsfähigen Mängeln behaftet sei, zwischen den Vertragspartnern strittig sei, jedoch im Prozeßwege wegen der dort festgestellten, noch nicht behobenen Mängel und des daher als berechtigt erkannten Leistungsverweigerungsrechtes des Bestellers (Käufers) unterliege. Auf solche Fälle könne der Grundsatz, bei grundloser Unterlassung der innerhalb angemessener Frist vorzunehmenden Verbesserung sei der Beginn der Verjährung auf den Zeitpunkt der objektiv möglichen Verbesserung zurückzubeziehen, nicht angewendet werden. Dem Unternehmer müsse vielmehr bei an sich rechtzeitiger, aus den erwähnten Gründen jedoch erfolgloser Einklagung seines Anspruches das Recht eingeräumt werden, die Verbesserung

sodann innerhalb angemessener Frist vorzunehmen, sobald seine bis dahin strittig gewesene Verbesserungspflicht gerichtlich festgestellt sei. Andernfalls könnte der Unternehmer (Verkäufer) seinen auf Mängelfreiheit des Werkes (der Ware) gerichteten Standpunkt wegen des damit verbundenen Verjährungsrisikos vielfach überhaupt nicht wirksam verfechten, weil er sich dem Standpunkt des Bestellers (Käufers) zur Vermeidung der Verjährung infolge längerer Prozeßdauer geradezu unterwerfen und die verlangte Verbesserung noch vor Entscheidung des Gerichtes über seine Verbesserungspflicht jedenfalls ausführen müßte. Bei Baumängeln könne dem Unternehmer eine Frist von drei Monaten ab Abweisung des Klagebegehrens, wegen Verbesserungsbedürftigkeit als angemessener Zeitraum für die Mängelbehebung zugestanden werden. Der Kläger habe dem Beklagten nach der am 17. September 1987 erfolgten Zustellung des berufsgerichtlichen Urteils am 22. Oktober 1987, also innerhalb angemessener Frist, die Bereitschaft zur kostenlosen Mängelbehebung bekundet und ihn um Bekanntgabe eines Termins für die Verbesserungsarbeiten ersucht. Dennoch sei die Sache noch nicht spruchreif. Das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers bleibe nur so lange aufrecht, als dieser Verbesserung begehre. Die Werklohnforderung werde somit spätestens fällig, wenn der Besteller klarstelle, daß er die Verbesserung durch den Unternehmer nicht mehr verlange. Sollte also der Beklagte, wie vom Kläger behauptet, die ernstlich angebotene Verbesserung des Werkes abgelehnt haben, wäre damit nicht nur der Werklohnanspruch des Klägers in dem über den Preisminderungsanspruch des Beklagten hinausgehenden Umfang fällig geworden, sondern es könnte sich der Beklagte dann auch nicht darauf berufen, daß die Verjährung des Werklohnanspruches wegen ungebührlicher Verzögerung der Mängelbehebung eingetreten sei. Lasse der Besteller die Behebung der Mängel durch den Unternehmer nicht mehr zu, könne er die Zahlung des um den nach der relativen Berechnungsmethode ermittelten Preisminderungsanspruch verringerten Werklohnes nicht länger mit der Begründung verweigern, daß das Werk nicht vollendet sei. Daß der Kläger einen um Mängelbehebungskosten verringerten Werklohnanspruch eingeklagt habe, sei belanglos, weil die Mängelbehebungskosten nicht mit dem vom Beklagten bisher allerdings noch nicht geltend gemachten Preisminderungsanspruch identisch seien. Bei Richtigkeit der Prozeßbehauptungen des Klägers könnte seiner Klage dann weder die Einwendung der Verjährung noch jene des nicht erfüllten Vertrages mit Erfolg entgegengesetzt werden. Erweise sich hingegen die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die angebotene Verbesserung untersagt, als unrichtig oder sollte der Kläger seinen Verbesserungswillen bloß angekündigt, in Wahrheit jedoch trotz Einwilligung des Beklagten in die angebotene Verbesserung bisher noch immer keinen ernstlichen Versuch einer Mängelbehebung unternommen haben, könnte der Beklagte nicht nur erneut die Einwendung des nicht erfüllten Vertrages, sondern auch die der Verjährung dem Klagebegehren mit Erfolg entgegenhalten. Dann sei mangels Verbesserung innerhalb angemessener Frist der Beginn der Verjährung auf jenen Zeitpunkt zurückzuverlegen, von dem an dem Kläger die Verbesserung objektiv möglich gewesen wäre. In diesem Sinn werde das Verfahren nach erforderlicher Erörterung des Sachverhaltes mit den Parteien vom Erstgericht zu ergänzen sein.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Beklagten erhobene Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Beklagte vertritt weiterhin den Standpunkt, der Unternehmer habe sich ungeachtet seiner nicht von vornherein unbegründeten Auffassung, ein mängelfreies Werk geliefert zu haben, unverzüglich zur Behebung der vom Besteller behaupteten Mängel zu erbieten, wolle er die Gefahr der Verjährung seines Werklohnanspruches vermeiden. Nach Lehre und Rechtsprechung (zB SZ 54/35, EvBl. 1982/182 jeweils mwN) beginnt die Verjährung von Werklohnforderungen (§ 1486 Z 1 ABGB) grundsätzlich erst zu laufen, wenn der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht und damit die objektiv zu beurteilende Möglichkeit zur Klage gegeben ist. Die Fälligkeit des Werklohnes, der nicht pauschal vereinbart ist, sondern nach Vollendung des Werkes errechnet werden muß, tritt in aller Regel erst mit dem Zugang der Rechnung ein. Auch die Werklohnforderung, der die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages entgegensteht, beginnt erst dann zu verjähren, wenn die deren Fälligkeit hinausschiebenden Mängel vom Unternehmer behoben wurden. Ist der Unternehmer jedoch mit der Rechnungslegung bzw. der Verbesserung (dem Nachtrag des Fehlenden) säumig, so beginnt die Verjährung schon in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Unternehmer die Zumittlung der Rechnung bzw. die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre. Dieser herrschenden Auffassung liegt die Erwägung zugrunde, daß der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Verzögerung der Rechnungslegung bzw. der

Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestandes von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten (vgl. Koziol-Welser, Grundriß 8 I 176 f), zu nichte machen darf.

Dem Berufungsgericht ist jedoch darin beizupflichten, daß der vorliegende Fall anders gelagert ist, weil dem Kläger keine die Vorverlegung des Beginns der Verjährung rechtfertigende Säumigkeit zur Last fällt. Er hat vielmehr am 31. Dezember 1982 Schlußrechnung über die vom Besteller in Auftrag gegebenen und in der Folge durchgeführten Bauarbeiten gelegt und den seiner Auffassung nach aushaftenden restlichen Werklohn mit am 20. März 1985 eingebrachter Klage, somit innerhalb der Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB, geltend gemacht. Das Klagebegehren im Vorprozeß wurde, soweit Ansprüche auch im nunmehrigen Verfahren erhoben sind, nur abgewiesen, weil sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht den vom Beklagten vertretenen Standpunkt, gewisse von diesem reklamierte noch nicht durchgeführte Arbeiten seien als die Fälligkeit der Werklohnforderung hinausschiebende Sachmängel des Werkes zu beurteilen, beitraten und den Prozeßstandpunkt des Klägers, diese Arbeiten hätten einem geänderten Auftrag entsprochen, ablehnten. Sie entschieden damit im Sinne der ständigen, von der überwiegenden Lehre gebilligten Rechtsprechung, daß der Besteller, selbst wenn er das mangelhafte Werk als Erfüllung angenommen hat, berechtigt ist, die gesamte Gegenleistung bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes durch den Unternehmer zu verweigern, soweit dem Besteller nicht schikanöse Rechtsausübung zur Last fällt (EvBl. 1987/49 mwN; Wilhelm in WBL. 1987, 34; Grillberger in Schwimann, ABGB, Rz 6 zu § 1170). Der Kläger unterwarf sich dem Urteil des Gerichtes zweiter Instanz, das ihm am 17. September 1987 zugestellt worden war, und erbot sich mit Schreiben vom 22. Oktober 1987, also kaum mehr als einen Monat später, zur Vornahme der einen Kostenaufwand von lediglich S 13.182,60 erfordernden Verbesserungsarbeiten, die der Beklagte jedoch - nach der bisher ungeprüft gebliebenen Behauptung des Klägers (ON 5, S. 4) - untersagt haben soll.

Zutreffend hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß es dem Unternehmer, der die Werklohnklage noch vor Ablauf der Verjährung eingebracht und das Verfahren gehörig in Gang gehalten hat (§ 1497 ABGB), nicht zum Nachteil gereichen darf, daß er seinen Standpunkt, seinem Werk hafteten keine die Einrede des nicht erfüllten Vertrages berechtigenden Sachmängel an, im Vorprozeß durchzusetzen trachtete, es sei denn, die Prozeßführung wäre mutwillig oder aussichtslos gewesen. Bei gegenteiliger Auffassung, wenn also sein Werklohnanspruch bei längerer Prozeßdauer bereits verjährt wäre, müßte sich der Unternehmer zuvor dem Standpunkt des Bestellers unterwerfen. Eine solche Auffassung würde den Unternehmer, der nach herrschender Auffassung ohnehin vorleistungspflichtig ist, in geradezu unerträglicher Weise benachteiligen. Die von der Rechtsprechung als angemessenes Druckmittel gegen mit der Verbesserung säumige Unternehmer anerkannte Hinausschiebung der Fälligkeit der gesamten Werklohnforderung darf nicht dazu führen, daß bei längerer Prozeßdauer der nicht mutwillig die bereits eingetretene Fälligkeit seiner Forderung behauptende Unternehmer bei Aberkennung seines Standpunktes den Anspruch wegen Verjährung überhaupt verliert. Der Unternehmer muß also die von ihm verlangte Verbesserung des von ihm übergebenen Werkes innerhalb jenes Zeitraumes, in dem sie objektiv möglich ist, nur dann durchführen, wenn er das Vorliegen der vom Besteller geltend gemachten Sachmängel zwischen den Vertragsteilen nicht bestreitet. Sonst muß er die nach seinem (nicht mutwillig vertretenen) Rechtsstandpunkt bereits fällige Werklohnforderung einklagen und verfolgen können, ohne der Gefahr der Verjährung ausgesetzt zu sein, wenn das Klagebegehren abgewiesen wird, weil der vom Besteller erhobenen Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages mangels vorgenommener Verbesserung Berechtigung zugebilligt und der Werklohnanspruch als noch nicht fällig erkannt wird. Die Rechtsprechung geht auch keineswegs dahin, daß die Verjährung bei Nichtvornahme der Verbesserung in angemessener Frist unter allen Umständen zu laufen beginnt. Auch in seinen Entscheidungen SZ 54/35 und EvBl. 1982/182 wies der Oberste Gerichtshof vielmehr darauf hin, daß Verbesserung Vollendung des Werkes bedeutet, der Werklohnanspruch grundsätzlich vor Vollendung des Werkes nicht fällig ist und demnach auch die Verjährungszeit noch nicht zu laufen beginnt. Der Unternehmer darf den Beginn der Verjährung nur nicht willkürlich hinausschieben; nur in einem solchen Fall tritt eine Ahndung des treuwidrigen oder nachlässigen Verhaltens des Unternehmers in der Form ein, daß angenommen wird, die Verjährung beginne zu jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem dem Unternehmer die Verbesserung des mangelhaften Werkes objektiv möglich gewesen wäre. Der Beginn der Verjährung wird aber nicht willkürlich hinausgeschoben, wenn der Unternehmer den Werklohn ohnehin einklagt und damit dessen Fälligkeit behauptet und nur unterliegt, weil er mit seiner Einwendung, er sei im Rahmen des Vertrages zu einer Verbesserung nicht verpflichtet, unterliegt. Wurde diese Einwendung nicht willkürlich oder erkennbar aussichtslos (vgl. SZ 59/159) erhoben, wofür im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte bestehen, besteht keine Rechtfertigung, aus dem Verhalten des Unternehmers durch fiktive

Rückverlegung des Fälligkeitstermins und damit des Beginnes der Verjährung Konsequenzen zugunsten des Bestellers zu ziehen. Es widerspricht vielmehr der auch noch auf die Zeit der Prozeßführung weiterwirkenden gegenseitigen Treuepflicht der Vertragspartner (vgl. dazu ebenfalls SZ 59/159), zunächst in einem Prozeß die Aufschiebung der Fälligkeit einzuwenden und im folgenden Prozeß zu behaupten, die Fälligkeit sei zumindest fiktiv schon viel früher eingetreten und der Anspruch demnach verjährt. Aus dem Verhalten des Bestellers im Vorprozeß konnte der Unternehmer vielmehr mit Recht annehmen, der Besteller werde sich selbst bei einer Klageführung nach Ablauf der Verjährungsfrist auf sachliche Einwendungen beschränken und die Einrede der Verjährung nicht arglistig erheben (vgl. SZ 54/56; SZ 47/104; SZ 47/17 uva; Mader in Schwimann, ABGB, Rz 15 und 16 zu § 1451; Schubert in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1501). Der Replik der Arglist bedurfte es in einem Fall wie dem vorliegenden aber gar nicht. Da vielmehr die Fälligkeit des Werklohnes nicht willkürlich hinausgeschoben wurde, begann die Verjährungsfrist vor der nach dem Vorprozeß sofort angebotenen, die Fälligkeit der Forderung des Klägers erst herbeiführenden Verbesserung bzw. deren Verweigerung durch den Beklagten nicht zu laufen. Der Anspruch des Klägers ist damit nicht verjährt.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, daß der Beklagte die Verbesserung - wie vom Kläger behauptet - untersagt oder doch verweigert hat, so könnte ihm das Leistungsverweigerungsrecht nicht mehr zugebilligt werden (SZ 49/9 uva.) Da die eingeklagte Forderung nicht verjährt ist, hat das Gericht zweiter Instanz dem Erstgericht mit Recht die Klärung der Gründe für das Unterbleiben der Verbesserung

und - gegebenenfalls - die Berechnung der angemessenen

Preisminderung aufgetragen.

Dem Rekurs ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E16151

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00644.88.1109.000

Dokumentnummer

JJT_19881109_OGH0002_0010OB00644_8800000_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