

TE OGH 1988/4/28 7Ob529/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann, und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jakob B***, Baumeister, Feldkirch-Gisingen, Bifangstraße 4, vertreten durch Dr. Reinhold Moosbrugger, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagten Parteien 1.) Dr. Werner W***, Rechtskonsulent, Bregenz, Dorfried 6, 2.) Oskar S***, Stukkateur, Göfis, Schildried 328, beide vertreten durch Dr. Gerold Hirn, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen restlicher S 1.022.443,40 s.A. infolge Revision und Rekurses der beklagten Parteien gegen das Urteil und den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 30. Oktober 1987, GZ 2 R 133/87-133, womit infolge Berufung beider Streitteile das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 30. Dezember 1986, GZ 9 Cg 4460/84-118, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Die Klagsforderung besteht mit S 812.671,65 zu Recht. Die Gegenforderungen bestehen nicht zu Recht.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei S 812.671,65 samt 11 % Zinsen seit 18. April 1975 zuzüglich 16 % Umsatzsteuer aus den Zinsen von S 351.235,79 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren von S 1.356.531,59 s.A. wird abgewiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten". Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Für im Auftrag der Beklagten erbrachte Baumeisterarbeiten begeht der Kläger ein restliches Entgelt von S 2.218.571,24 s.A. Gegen die Klagsforderung wendeten die Beklagten unter anderem Gegenforderungen aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klagsforderung mit S 1.039.084,40 zu Recht bestehe und die Gegenforderungen nicht zu Recht bestehen. Es gab demgemäß dem Klagebegehren mit S 1.039.084,40 s.A. statt und wies das Mehrbegehren von S 1.179.486,72 s.A. ab. Nach seinen Feststellungen umfaßte der Auftrag an den Kläger die Errichtung von zwei Wohngebäuden mit dazwischenliegender Tiefgarage. Die Beklagten hatten ursprünglich ein größeres Projekt geplant, das jedoch nicht verwirklicht werden konnte. Mit der Planung und der Bauüberwachung war von den Beklagten Architekt Walter N*** beauftragt worden. Dieser hatte die Massenberechnungen aufgrund des

ursprünglich vorgesehenen Projektes vorgenommen. Schon bei den Vorgesprächen war zwischen den Parteien ausgemacht worden, daß der Kläger nach den neuen Plänen die Massen neu berechnet bzw. korrigiert. Architekt Walter N*** verfaßte das Leistungsverzeichnis Beilage A, aufgrund dessen der Kläger dann sein Anbot vom 18. November 1972 samt Begleitschreiben vom 20. November 1972 verfaßte. In dem Anbot war bereits eine Umsatzsteuer von 16 % einkalkuliert. Lohn- und Materialpreiserhöhungen sollten zur Anrechnung kommen, wenn diese 2,5 % der Anbotsumme übersteigen. Aufgrund dieses Anbots erfolgte am 4./11. April 1973 die Auftragerteilung an den Kläger zu einem als Pauschalpreis bezeichneten Entgelt von S 3.937.918,-. Die Vertragsparteien vereinbarten Teilzahlungen jeweils nach Fertigstellung der einzelnen Geschoßdecken. Der Kläger sollte 90 % der jeweiligen Kosten in Teilrechnungen geltend machen, die innerhalb von 30 Tagen zur Zahlung fällig waren. Die Endabrechnung sollte spätestens 3 Monate nach Fertigstellung der Anlage erfolgen. Die Neuberechnung der Massen durch den Kläger entsprach nicht den neuen Plänen. Bei richtiger Massenberechnung hätten sich eine Reduktion um 25 bis 30 % ergeben.

Der Kläger begann mit den Bauarbeiten am 27. April 1973. Am 30. Juli 1973 kündigte er Lohn- und Preiserhöhungen an. Er legte 7 Teilleistungsausweise (Teilrechnungen) und verrechnete in den Teilleistungsausweisen II bis VII 10 % Lohn- und Materialpreiserhöhung. Abrechnungsunterlagen waren den Teilleistungsausweisen nicht angeschlossen. Am 31. Juli 1974 legte der Kläger eine Rechnung über Regieleistungen von S 25.963,-

einschließlich Umsatzsteuer. Im Jahre 1974 verfaßte Architekt Walter N*** eine Aufstellung der vom Kläger tatsächlich erbrachten und der von ihm nicht erbrachten Leistungen sowie der vorhandenen Mängel und übermittelte die Mängelliste dem Kläger mit Schreiben vom 9. Dezember 1974. Gleichzeitig ersuchte Architekt Walter N*** den Kläger um eine Endabrechnung nach den tatsächlich ausgeführten Leistungen mit Leistungsnachweis. Der Kläger legte jedoch keine Endabrechnung. Mit Schreiben vom 14. bzw. 17. April 1975 verständigte Architekt Walter N*** den Kläger, daß er die Arbeiten auf der Baustelle abzubrechen und ohne schriftlichen Auftrag der Beklagten keine weiteren Arbeiten mehr durchführen dürfe. Die noch offenen Restarbeiten wurden an einen Dritten vergeben. Unter Zugrundelegung der Massen und Leistungen, wie sie tatsächlich zur Ausführung gelangt sind, ermittelte das Erstgericht nach detaillierten Feststellungen über die einzelnen Leistungspositionen laut Leistungsverzeichnis eine "Abrechnung" mit einer Zwischensumme (ohne Umsatzsteuer) von S 2.992.602,-, Lohnerhöhungen per 1. Jänner 1973 von S 37.407,- (2,5 %) und per 1. April 1973 von S 124.230,- (8,2 %) und einer Regierechnung vom 31. Juli 1974 von S 5.066,- (AS 853 f). Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichtes wurden Arbeiten mit einer Gesamtsumme von S 19.950,- und S 113.163,64 vom Kläger nicht erbracht. Die Arbeiten weisen die näher (AS 857) festgestellten Mängel auf, aus denen sich eine Preisminderung von S 100.505,-

ergibt (AS 890). Der Einbau von Kilcherlagern war ursprünglich nur für die obersten Geschoße der beiden Häuser vorgesehen. Im Zuge der Bauarbeiten wurde jedoch vom Architekten der Beklagten der Entfall der Kilcherlager angeordnet.

Da die Beklagten die Teilrechnungen nicht vollständig bezahlten, ist dem Kläger eine Zinsenbelastung von S 138.279,10 erwachsen. Der Kläger nimmt seit dem Jahre 1974 bei verschiedenen Kreditinstituten Kredit in einem den Klagsbetrag übersteigenden Ausmaß in Anspruch, wofür ihm die vom Erstgericht detailliert (AS 881 f) festgestellten Zinssätze angelastet wurden.

Der Zweitbeklagte hat 5 Parteien, die an dem Objekt Wohnungseigentum erworben haben, auf Zahlung von S 371.760,83 für die Innen- und Außenputzarbeiten geklagt. Die Beklagten jenes Verfahrens wendeten unter anderem Verjährung ein. Es trat Ruhen des Verfahrens ein. Welche Vereinbarungen zwischen den Streitteilen jenes Rechtsstreites getroffen wurden, konnte nicht festgestellt werden. Der Zweitbeklagte hat die obgenannten 5 Wohnungseigentümer ferner auf Bezahlung einer Kaufpreisrestforderung von S 374.465,16 geklagt. Die Beklagten wendeten unter anderem das Vorliegen von Mängeln ein. Nach einem in jenem Verfahren eingeholten Sachverständigungsgutachten ist die Wärmedämmung der obersten Geschoßdecke unzureichend. Mit dem Fünftbeklagten, auf den von der geltend gemachten Forderung ein Teilbetrag von rund S 133.000,-

entfiel, wurde ein Vergleich abgeschlossen, nach welchem sich dieser verpflichtete, S 100.000,- zu bezahlen. Mit dem Drittbeklagten wurde gleichfalls ein Vergleich abgeschlossen, wobei sich dieser zur Zahlung von S 20.000,- verpflichtete. Hinsichtlich der übrigen Beklagten trat Ruhen des Verfahrens ein. Ob und welche Vereinbarung mit diesen getroffen

wurde, konnte nicht festgestellt werden. Aus der fehlerhaften Wärmedämmung der obersten Geschoßdecke haben die Beklagten seitens der Wohnungseigentümer keine Forderung mehr zu erwarten. Es ist nicht erwiesen, daß Wohnungseigentümer noch Kaufpreisteilbeträge zurückbehalten.

Die Beklagten haben Zahlung teilweise mit Wechseln geleistet, die verspätet eingelöst wurden. Daraus sind dem Kläger Wechselspesen von S 30.994,- erwachsen.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes sei zwischen den Parteien ein Entgelt vereinbart worden, das in einem wesentlichen Teilbereich als Pauschalpreis, in einem Teilbereich als Einheitspreis und in einem Teilbereich als Regiepreis anzusehen und insgesamt daher als veränderlicher Preis zu beurteilen sei. Aus der Unterlassung der vom Kläger vertraglich übernommenen Neuberechnung bzw. Korrektur der Massen stehe den Beklagten ein Schadenersatzanspruch zu, der die Werklohnforderung des Klägers auf ein Maß reduziere, wie es sich bei richtiger Massenberechnung ergeben hätte. Das sich daraus ergebende Entgelt entspreche jenem, das vom Sachverständigen für die tatsächliche Ausführung des reduzierten Bauvorhabens errechnet worden sei. Das reduzierte angemessene Entgelt des Klägers betrage unter Berücksichtigung der zusätzlich in Auftrag gegebenen Leistungen S 2.992.605,- zuzüglich der Lohnerhöhungen per 1. Jänner 1973 von S 37.407,- und per 1. April 1973 von S 124.230,-

sowie zuzüglich der Regierechnung vom 31. Juli 1973 von S 5.066,-, zusammen sohin S 3.159.308,-. Dieser Entgeltanspruch vermindere sich jedoch um die nicht ausgeführten Arbeiten im Leistungsausmaß von S 19.950,- und S 113.163,64; ferner um den Entgeltminderungsanspruch der Beklagten aufgrund der festgestellten Mängel von S 100.505,-. Daraus ergebe sich ein Entgeltanspruch des Klägers von S 2.925.689,40 zuzüglich 16 % Umsatzsteuer von S 468.110,30, zusammen S 3.393.799,70. Der Kläger habe ferner Anspruch auf Ersatz der Wechselspesen von S 30.994,- zuzüglich Umsatzsteuer von S 3.887,- und der Zinsenbelastung von S 138.279,10 zuzüglich Umsatzsteuer von S 22.124,65. Die Gesamtforderung des Klägers betrage demnach S 3.589.084,40. Abzüglich der geleisteten Teilzahlungen von S 2.550.000,- ergebe sich eine Restforderung des Klägers von S 1.039.084,40. Da die Beklagten mit der Bezahlung der sich aus den Teilleistungsausweisen ergebenden Forderungen des Klägers in Verzug geraten seien, habe der Kläger Anspruch auf Verzugszinsen im Ausmaß des von ihm bezahlten Zinssatzes für das in Anspruch genommene Fremdkapital. Von den kapitalisierten Zinsen gebührten jedoch nur Zinsen im gesetzlichen Ausmaß. Dem Kläger sei auch die Umsatzsteuer zuzuerkennen, ohne Rücksicht darauf, ob er zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Bei den eingewendeten Gegenforderungen handle es sich im wesentlichen um Preisminderungsansprüche. Der Nachweis eines darüber hinausgehenden Schadens sei den Beklagten nicht gelungen.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es dem Kläger nur S 973.075,40 s.A. zusprach. Im Umfang einer Teilaufweisung von S 49.368,- hob das Berufungsgericht das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer einwandfreien Beweiswürdigung und teilte auch die Rechtsansicht des Erstgerichtes. Hinsichtlich der Kosten der Baustelleneinrichtung sei jedoch eine anteilmäßige Reduzierung (entsprechend dem reduzierten Auftragsvolumen) um S 66.009,- (nach dem Gutachten des Sachverständigen) gerechtfertigt. Nach der getroffenen Vereinbarung habe der Kläger auch Anspruch auf Abgeltung der Materialpreiserhöhungen. Mangels Feststellungen über deren Höhe sei das Verfahren in Ansehung des für Materialpreiserhöhung geltend gemachten Teilanspruches von S 49.368,- ergänzungsbedürftig.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision der Beklagten ist nur zum Teil berechtigt. Dem gegen den Aufhebungsbeschuß gerichteten Rekurs kommt keine Berechtigung zu.

I. Zur Revision:

Dem behaupteten Verstoß gegen das Zugeständnis des Klägers, einzelne Teilleistungen nicht erbracht zu haben, ist entgegenzuhalten, daß ein solcher Verstoß im Revisionsverfahren nicht gerügt werden kann, weil die Überprüfung der Tatsachenfeststellungen im Revisionsverfahren ausgeschlossen ist (Fasching III 624). Es kann daher auch unerörtert bleiben, ob ein solcher Verstoß tatsächlich vorliegt (vgl. hiezu Fasching LB Rz 848 zum Widerruf des Geständnisses und der Beurteilung eines solchen Widerrufs durch das Gericht).

Die Ausführungen unter Punkt 3 bis 5 und 11 der Revision richten sich nur gegen die Beweiswürdigung und die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, die jedoch einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen

sind. Hat das Berufungsgericht keine Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichtes, ist es auch nicht gehalten, sich im Rahmen der Überprüfung der Feststellungen mit jedem einzelnen Beweisergebnis bzw. mit jedem einzelnen Argument des Rechtsmittelwerbers auseinanderzusetzen (1 Ob 612/79 ua). Dem Standpunkt der Revision, daß den Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht zustehe und der Werklohn daher noch nicht fällig sei, kann nicht gefolgt werden. Richtig ist, daß beim Werkvertrag der Besteller seine Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages und demnach bis zur Behebung der gerügten Mängel verweigern kann (SZ 53/7, 52/23 uva). Wenn der Besteller jedoch eine weitere Erfüllung und die Behebung der Mängel nicht mehr zuläßt, kann er die Bezahlung des einem berechtigten Preisminderungsanspruch entsprechend verminderten Werklohnes nicht mit der Begründung verweigern, das Werk sei noch nicht vollendet (SZ 49/9). Im vorliegenden Fall steht fest, daß dem Kläger mit Schreiben vom 14. bzw. 17. April 1975 vom Vertreter der Beklagten die Weiterarbeit untersagt und von einem besonderen schriftlichen Auftrag abhängig gemacht wurde. Ein solcher Auftrag ist jedoch weder zur Vollendung des Werkes noch auch zur Mängelbehebung erfolgt. Den Beklagten steht daher kein Leistungsverweigerungsrecht mehr zu. Insoweit die Revision davon ausgeht, daß dem Kläger die Einstellung der Arbeiten nicht aufgetragen und das Werk überdies bereits vollendet gewesen sei, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt und ist nicht gesetzmäßig ausgeführt. Auf den Preisminderungsanspruch der Beklagten haben die Vorinstanzen ohnehin Bedacht genommen. Dazu wird in der Revision auch nicht weiter Stellung genommen. Die unterbliebene Legung einer Schlußrechnung steht der Fälligkeit des Entgeltanspruches des Klägers nicht entgegen. Die Beklagten haben den Auftrag letztlich am 17. April 1975 widerrufen, wozu sie berechtigt waren, weil eine Abbestellung des Werkes grundsätzlich möglich ist. Dem Kläger stand dann aber gemäß § 1168 ABGB der Anspruch auf das gesamte vereinbarte Entgelt, vermindert um den Preisminderungsanspruch wegen Mangelhaftigkeit der erbrachten Teilleistungen zu (vgl. EvBl. 1972/331). Dieser Anspruch wurde mit dem Tag fällig, an dem das Unterbleiben der weiteren Werkherstellung durch den Kläger feststand (vgl. Adler-Höller in Klang2 V 403; EvBl. 1961/342). Der Kläger hätte sich lediglich anrechnen lassen müssen, was er infolge Unterbleibens der weiteren Werkherstellung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (§ 1168 Abs.1 Satz 2 ABGB). Ein solcher Einwand wurde hier nicht erhoben, weil der Kläger ohnedies nicht das gesamte vereinbarte Entgelt verlangte. Dies hat aber auf die sich aus dem Widerruf des Auftrages ergebende Fälligkeit des Entgeltanspruches keinen Einfluß.

Entgegen der Meinung der Beklagten ist der Entgeltanspruch des Klägers auch nicht teilweise verjährt. Die Teilleistungsansprüche des Klägers können, selbst wenn man mit den Beklagten davon ausgeht, daß diese bereits am 8. März 1974 fällig waren, schon deshalb nicht verjährt sein, weil diese bereits mit der am 7. Februar 1975 eingebrachten Klage geltend gemacht wurden. Die Verjährungsfrist für den restlichen Entgeltanspruch hat frühestens mit dem Widerruf des Auftrages am 14. bzw. 17. April 1975 zu laufen begonnen und war daher im Zeitpunkt der Klagsausdehnung am 17. Mai 1977 noch nicht abgelaufen.

Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch darin zu folgen, daß sich die Beklagten auf eine Verwirkung des Anspruches des Klägers auf Berücksichtigung von Lohn- und Materialpreiserhöhungen nicht berufen können. Daß der Kläger die Kalkulationsunterlagen nicht gemäß Punkt 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht innerhalb der vereinbarten Frist vorgelegt habe, steht nicht fest. Aus den von den Beklagten für ihre Behauptung angebotenen Beweisen ergibt sich dies auch nicht. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, durch weitere Beweise oder durch geeignete Fragestellung auf den Nachweis ihrer Behauptung hinzuwirken.

Beizupflichten ist den Rechtsmittelwerbern lediglich darin, daß dem Werkbesteller auch bei der Vereinbarung von Abschlagszahlungen wegen solcher Mängel, deren Behebung er verlangte, das Recht zusteht, weitere Zahlungen bis zur Behebung dieser Mängel zu verweigern (EvBl. 1981/40). Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Beklagten zunächst Mängelbehebung verlangten, folgt daraus, daß die Beklagten bis zum Widerruf des Auftrages und zur Ablehnung weiterer Arbeiten des Klägers im April 1975 auch mit den Abschlagszahlungen nicht in Verzug waren und dem Kläger daher Verzugszinsen erst ab 18. April 1975 gebühren. Demgemäß hat der Kläger auch keinen Anspruch auf die kapitalisierten Verzugszinsen. Nach der nach der Finanzlehre und -praxis maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise sind jedoch Verzugszinsen als Zahlungszuschläge Entgeltbestandteile und in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage einzubeziehen. Soweit die Umsatzsteuerpflicht reicht, gebührt daher auch die Umsatzsteuer von den Verzugszinsen. Lediglich Umsatzsteuer von der Umsatzsteuer und deren Zahlungszuschlägen wird nicht geschuldet (SZ 52/42 mwN). Der Zuspruch von Umsatzsteuer aus den Verzugszinsen war daher auf den um die Umsatzsteuer verminderten Kapitalbetrag zu beschränken. Die Gegenforderungen wurden dagegen von den

Vorinstanzen zutreffend als nicht zu Recht bestehend erkannt. Hinsichtlich der behaupteten Schäden von S 300.000,-, 8.000,- und 75.000,- (AS 793) ist schon das Vorbringen nicht hinreichend substantiiert. Hinsichtlich des weiteren Schadens von S 300.000,- beim Abverkauf der Wohnungen wurde ein über die Entgeltminderung hinausgehender Schaden von den Vorinstanzen nicht als erwiesen angenommen. Demgemäß ist der Revision nur teilweise Folge zu geben. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.2 ZPO.

II. Zum Rekurs:

Die Vergütung von Materialpreiserhöhungen, soferne diese 2,5 % des Gesamtpreises übersteigen, wurde nach Punkt 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen ausdrücklich vereinbart. Soweit das Berufungsgericht hier zur Beurteilung des Anspruches des Klägers eine Sachverhaltsergänzung für erforderlich hält, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten.

Demgemäß ist dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auch hier auf § 52 Abs.2 ZPO.

Anmerkung

E14693

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00529.88.0428.000

Dokumentnummer

JJT_19880428_OGH0002_0070OB00529_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