

TE OGH 1987/6/30 40b522/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Schlosser, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Viktor I***-I***, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Augustin F***, Kaufmann, 4521 Schiedlberg, Thanstättingasse 77, vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Peter W***, Schlosser, 7053 Hornstein, Industriegebiet 8, vertreten durch Dr. Peter Hajek und Dr. Walter Langer, Rechtsanwälte in Eisenstadt, und die der beklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin Techn.Rat Bruno B***, Baumeister, Kommanditgesellschaft, 1060 Wien, Mittelgasse 17, vertreten durch Dr. Walter Riedl und Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 168.266,18 (Revisionsinteresse S 139.256,29) s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Dezember 1986, GZ 3 R 192/86-58, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landes- als Handelsgerichtes Eisenstadt vom 1. Juli 1986, GZ 2 Cg 278/85-53, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Nebenintervenientin war Generalunternehmer für die Errichtung der Wohnhausanlage in Wien 9., Garnisongasse 20. Sie betraute den Beklagten mit der Herstellung der Aluminiumfenster. Da der Beklagte infolge eines Herzinfarktes nicht in der Lage war, den Auftrag zu erfüllen, gab er ihn an Augustin F*** weiter. Dieser lieferte im Jänner 1983 die bestellten Fensterkonstruktionen, die er nach den vom Beklagten vorgelegten Detailplänen gefertigt hatte. In den Plänen waren keine Wetterschenkel vorgesehen. Beim Einbau der Fenster im März 1983 wurden F***, der an der Baustelle anwesend war, verschiedene Mängel mitgeteilt, und zwar das Fehlen der Wetterschenkelprofile, die falsche Fertigung von Schrägen, fehlende Eckvulkanisierungen der Mitteldichtungen bei sämtlichen Fenstern und andere Dichtungsmängel. Nach Montage und Verglasung der Fenster wurde ihm vorgeworfen, die Beschläge nicht richtig eingestellt zu haben. Der Beklagte veranschlagte für die Behebung dieser Mängel den Betrag von S 6.041,60 und verlangte Preisminderung in dieser Höhe. Er brachte die Wetterschenkelprofile an.

Nachdem es zwischen F*** und dem Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten über den Werklohn gekommen war, einigten sie sich am 30. März 1983 an der Baustelle auf den Betrag von

S 450.000 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer. F*** hatte dabei auf die Verrechnung nach Laufmetern verzichtet und einen Preisnachlaß von

S 23.849,89 gewährt. Er stellte am 18. April 1983 vereinbarungsgemäß eine Faktura über S 531.000 einschließlich Umsatzsteuer, fällig am 25. April 1983, aus. Hierauf zahlte der Beklagte insgesamt den Betrag von S 380.000. Unter Hinweis auf die vorgebrachten Mängel verweigerte er die weitere Zahlung. Da der Kläger keine Anstalten zur Behebung der gerügten Mängel machte, begann der Beklagte selbst mit der Verbesserung. Dennoch blieben folgende Mängel bestehen:

1. Die Dichtungen der Fenster sind zum Teil kurz und ungenau geschnitten. Eine Behebung dieses Mangels ist durch Verkleben der Stoßfugen oder den Einbau entsprechender Stücke möglich.
2. Bei den unteren Profilen der Flügel fehlen die Entwässerungsöffnungen; sie können nachträglich durch kontrollierte Bohrungen hergestellt werden.
3. Auf den Entwässerungsöffnungen der unteren Stockprofile fehlt die Abdeckung, deren Versetzung jederzeit möglich ist. Diese Mängel sind leicht behebbar und beeinträchtigen nicht die Verwendung der Fenster. Zur Mängelbehebung ist unter Vernachlässigung des Materialeinsatzes eine Arbeitsleistung von 8 Partiestunden zu S 500 sowie der Umsatzsteuer, somit von S 4.800 erforderlich.

Der Kläger, der nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Augustin F*** in den Rechtsstreit eingetreten ist (ON 50), begehrte vom Beklagten den offenen Werklohn von S 168.266,18 s.A. Die vom Beklagten geltend gemachten Mängel lägen nicht vor und seien erst im Prozeß gerügt worden (ON 10 S 25). Der vom Beklagten erhobene Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohnes verstoße gegen das Schikaneverbot, weil die sich allenfalls auf Grund eines weiteren Gutachtens ergebenden Mängel geringfügig seien (ON 36 S 115 und ON 38 S 119).

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Die vom Kläger gelieferten Fenster seien mit im einzelnen aufgezählten Mängeln behaftet. Deshalb habe der Nebenintervenient diese Arbeiten nicht abgenommen. Der eingeklagte Werklohn sei daher nicht fällig; es werde auch Preisminderung und hilfsweise Nachtrag des Fehlenden begehrt (ON 5, ON 26 S 71).

Auch die Nebenintervenientin führt ins Treffen, daß infolge der schlechten Abdichtung der Kunststoffmetallfenster Wasser in die Räume eindringe (ON 38 S 119). Sie verlange mängelfreie Herstellung und wolle sich nicht mit einer Preisminderung zufrieden geben (ON 22 und 26).

Der Erstrichter sprach dem Kläger den Betrag von

S 139.256,29 s.A. zu und wies das Mehrbegehren von S 29.009,89 s.A. ab. Er stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest, den er in folgender Weise rechtlich beurteilte:

Nach § 1170 ABGB sei das Entgelt in der Regel nach vollendetem Werk zu entrichten. Der Beklagte habe sämtliche Mängel rechtzeitig gerügt. F*** habe die ursprünglich geltend gemachten Mängel nicht behoben, so daß sie der Beklagte selbst verbessert habe; der Kläger habe dies durch den Abzug eines entsprechenden Betrages vom Werklohn anerkannt. Dennoch blieben kleine Nacharbeiten übrig, die mit S 4.800 zu bewerten seien. Dieser Betrag sei in Anbetracht des Werklohnes in der Höhe von S 531.000 als verschwindend gering anzusehen, so daß der Werklohn unter Berücksichtigung dieser Preisminderung fällig sei. Da wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Augustin F*** dieser rechtlich nicht mehr in der Lage sei, Verbesserungen vorzunehmen, könne der Masseverwalter den Werklohn ohne Rücksicht auf Verbesserungen verlangen. Jedenfalls sei die Preisminderung vorzunehmen. Der Beklagte habe daher dem Kläger den restlichen Werklohn von S 151.000 abzüglich der vom Kläger selbst berücksichtigten Preisminderung von S 6.943,71 sowie der noch aufzuwendenden Arbeitsleistung von S 4.800 zur Behebung der geringfügigen Fehler zu zahlen.

Das Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es erachtete das Verfahren erster Instanz für mängelfrei und führte rechtlich aus:

Nach ständiger Rechtsprechung stehe die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages, die mit dem Einwand der mangelnden Fälligkeit der geltend gemachten Werklohnforderung erhoben werde, dem Besteller eines Werkes auch

bei solchen Mängeln zu, deren Behebung nur einen im Vergleich zur Restforderung des Unternehmers geringen Kostenaufwand erfordere. Die Grenze des Rechtes, die gesamte noch ausstehende Leistung zurückzubehalten, liege nur in dem allgemeinen Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten dürfe. Auch der Masseverwalter, der in einen vom Gemeinschuldner als Unternehmer abgeschlossenen Werkvertrag eingetreten sei, müsse für die Behebung allfälliger Mängel des Werkes sorgen; bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages durch Mängelbehebung sei der Besteller auch dem Masseverwalter gegenüber berechtigt, die gesamte Gegenleistung zu verweigern. Auch im Hinblick auf die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Werkunternehmers liege in der Zurückhaltung des ausstehenden Werklohnes bis zur Beseitigung der Mängel durch den Masseverwalter keine schikanöse Rechtsausübung, weil diesem das Recht zustehe, nach § 21 KO vom Vertrag zurückzutreten und vom Besteller die aus der Differenz der gegenseitig erbrachten Leistungen und der an die Stelle des Erfüllungsanspruches tretenden Schadenersatzansprüche des Bestellers zu berechnende Bereicherung zu verlangen. Nach den Feststellungen bestünden weiterhin Mängel, von deren rechtzeitiger Beanstandung auszugehen sei, weil der Kläger den darauf beruhenden abweisenden Ausspruch des angefochtenen Urteils nicht bekämpft habe. Die Behebung sämtlicher festgestellter Mängel erfordere einen Aufwand, der die Zurückhaltung des noch ausstehenden Werklohnes als nicht schikanös erkennen lasse. Da zumindest der Nebenintervenient ausdrücklich vorgebracht habe, er bestehe namens des Beklagten auf der Verbesserung, sei davon auszugehen, daß der Beklagte die Verbesserung verlange.

Die Revision sei nach Ansicht des Gerichtes zweiter Instanz deshalb zulässig, weil im Hinblick auf die von Koziol (Die Grenzen des Zurückbehaltungsrechtes bei nichtgehöriger Erfüllung, ÖJZ 1985, 737 ff) an der herrschenden Rechtsprechung geübter Kritik eine für die Rechtsentwicklung erhebliche Rechtsfrage vorliege. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, Aktenwidrigkeit und unrichtiger Kostenentscheidung mit dem Abänderungsantrag auf Wiederherstellung des Ersturteiles, hilfsweise auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 144.056,29 s.A. Zug um Zug gegen Verbesserung der festgestellten Mängel und - ebenfalls hilfsweise - auf Abänderung der Kostenentscheidung.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist unzulässig.

I. Zur Revision im Kostenpunkt:

Nach § 528 Abs. 1 Z 2 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt unzulässig. Darunter fällt jede Kostenentscheidung, und zwar sowohl über die Verpflichtung zum Kostenersatz als auch über die ziffernmäßige Festsetzung des Kostenbetrages (SZ 2/143 = JB Nr. 4 neu; Fasching IV 457). Daraus ergibt sich, daß auch ein Berufungsurteil im Kostenpunkt jedenfalls unanfechtbar ist. § 528 ZPO schließt die selbständige Anfechtung ebenso aus, wie die in der Revision enthaltene ausdrückliche Anfechtung der Kostenentscheidungen zweiter Instanz (Fasching aaO 458; Arb. 10.506). Die Revision ist daher in diesem Umfang zurückzuweisen.

II. Zur Revision in der Hauptsache:

Auch sie ist unzulässig, weil - entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - die Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO nicht vorliegen.

Die für die Entscheidung maßgebliche Frage, ob und wie weit dem Besteller das Recht zusteht, wegen Mängeln des Werkes, deren Behebung er verlangt, dem Unternehmer gegenüber die gesamte Gegenleistung zu verweigern, und insbesondere, ob der Besteller auch einem Masseverwalter gegenüber dazu berechtigt ist, wenn dieser in den vom Gemeinschuldner als Unternehmer abgeschlossenen Werkvertrag eingetreten ist, hat das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (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 aaO vorgetragenen Bedenken aufrechterhalten (EvBl. 1987/49 = WBl. 1987, 37; zustimmend Wilhelm Baumängel: Das Zurückbehaltungsrecht bleibt eine scharfe Waffe, WBl. 1987, 34). Auch wenn man der Ansicht folgen wollte, daß eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO trotz des Vorhandenseins einer ständigen Rechtsprechung dann vorliegt, wenn dagegen von einem Teil der Lehre neue Bedenken vorgetragen werden, würde dies hier doch nicht die Zulässigkeit der Revision begründen. Die erwähnte

Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, mit der er unter Bedachtnahme auf die Kritik Koziols seine bisherige Rechtsprechung aufrechterhalten hat, ist nämlich nicht nur vor der Erhebung der Revision gefällt, sondern auch schon - in den in Heft 3/4 der Juristischen Blätter vom Februar 1987 einliegenden Wirtschaftsrechtlichen Blättern - veröffentlicht worden; sie konnte daher dem Revisionswerber bekannt sein.

Das Berufungsgericht hat auch im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes erkannt, daß das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers dort seine Grenze findet, wo ihm schikanöse Rechtsausübung zur Last liegt (RdW 1984, 41; SZ 56/59 und 106 uva). Der Kläger hat seinen Schikaneeinwand in erster Instanz lediglich damit begründet, daß die möglicherweise hervorkommenden Mängel "derart geringfügig" seien (ON 36 S 115). Erst in der Revision bringt er vor, die Beklagte habe den Prozeß ausschließlich in Schädigungsabsicht geführt, und begründet dies mit Behauptungen, die als Neuerungen unbeachtet bleiben müssen (§ 504 Abs. 2 ZPO), wie etwa, die Beklagte habe wider besseres Wissen die dem Gesamtwerk anhaftenden Mängel ihm zugeordnet oder, er habe die von ihm verursachten Mängel nicht verbessern können, weil die Beklagte dies ohne gleichzeitige Behebung der anderen Mängel nicht zugelassen hätte.

Von der - in EvBl. 1987/49 offengelassenen - Frage, ob Schikane im Sinne der ständigen Rechtsprechung nur dann anzunehmen ist, wenn der Ausübende in der ausschließlichen Absicht der Schädigung des Partners handelt (SZ 47/67; SZ 56/106 ua), oder ob Rechtsmißbrauch auch dann vorliegt, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und dem beeinträchtigten Interesse des anderen ein ganz krasses Mißverhältnis bestehe (Koziol aaO 741; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 II 99; Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff 497 FN 244) hängt die Entscheidung der vorliegenden Streitsache nicht ab, weil der Kläger in erster Instanz ein Tatsachenvorbringen, auf Grund welcher Interessenlage bei einer vorzunehmenden Interessenabwägung Rechtsmißbrauch anzunehmen wäre, nicht erstattet hat. Der Umstand, daß der Behebungsaufwand nur einen Bruchteil der noch offenen Werklohnforderung ausmacht, reicht für sich allein nicht aus, Rechtsmißbrauch anzunehmen (im Fall der Entscheidung WBl. 1987, 37 = EvBl. 1987/49, die das Leistungsverweigerungsrecht der dort beklagten Partei bejaht hat, bestand zwischen dem notwendigen Verbesserungsaufwand und der eingeklagten Werklohnforderung ein ungefähr gleiches Verhältnis wie diesmal. Auch wenn die Kosten der Mängelbehebung - ohne Berücksichtigung des Materialaufwandes - nur S 4.800 ausmachen, kann dennoch das Interesse der Beklagten, vom Vertragspartner die ordnungsgemäße Herstellung des Werkes zu erreichen und nicht selbst dafür sorgen zu müssen, einen Unternehmer zu finden, der diese Arbeiten geringen Umfanges in einwandfreier Weise durchführt, nicht außer Acht gelassen werden. Keinesfalls liegt hier eine unerhebliche Minderung des Werkes im Sinne des § 932 Abs. 2 ABGB vor, also ein ganz unwesentlicher Mangel, den kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfindet (RZ 1983/41; Koziol-Welser 7 I 232). Die Feststellung des Erstrichters, daß die Mängel die Verwendung der Fenster nicht beeinträchtigen, bedeutet nicht, daß es sich dabei bloß um Schönheitsfehler, also um optische Mängel (vgl. ON 52 S 183) handelte, führt doch der Erstrichter selbst aus, daß Ausbesserungen mit einem Arbeitseinsatz im Wert von S 4.800 notwendig seien, damit ein mängelfreies Werk entstehe. Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit schließlich liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Aus den dargestellten Gründen war die Revision zurückzuweisen. Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht notwendig, weil sie darin auf die Unzulässigkeit der Revision in der - für die Kostenbemessung allein maßgeblichen (§ 54 JN) - Hauptsache nicht hingewiesen hat.

Anmerkung

E11395

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00522.87.0630.000

Dokumentnummer

JJT_19870630_OGH0002_0040OB00522_8700000_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