jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1986/3/19 3Ob562/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.03.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hans S***, Baumeister, Pilotengasse 106, 1220 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Pribik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Peregrin A***, Kaufmann, Simmeringer Hauptstraße 349, 1110 Wien, vertreten durch Dr. Josef Neuburg, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher S 379.167,62 samt Zinsen, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 28. Februar 1985, GZ. 1 R 240/84-139, womit infolge Berufung der klagenden und beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. August 1984, GZ. 18 Cg 133/82-132, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 14.389,05 (darin S 1.133,55 Umsatzsteuer und S 1.920,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hatte sich im Vergleich vom 28. Oktober 1971 verpflichtet, die für seinen Betrieb benützte Liegenschaft im

11. Wiener Gemeindebezirk zu räumen. Er suchte ein Ersatzgrundstück und wollte dort ein Betriebsgebäude errichten. Sein Rechtsvertreter brachte ihn mit dem Kläger zusammen. Der Beklagte wollte ein Grundstück im 22. Bezirk in Bestand nehmen. Am 17. April 1972 erteilte der Beklagte dem Kläger den Auftrag zur Planung und Bauleitung des dort zu errichtenden Werkshallen- und Bürogebäudes. Es wurde vereinbart, daß das Honorar nach den tatsächlichen reinen Baukosten abgerechnet und bei einer Baukostensumme von rund

S 2,725.000,- mit S 160.000,- angenommen werde. Am selben Tag bot der Kläger dem Beklagten die Gutschrift des Entgelts für Planung und Bauleitung für den Fall an, daß ihm auch die Ausführung der gesamten Baumeisterarbeiten übertragen werde. Die Gutschrift sollte mit der Schlußabrechnung erfolgen. Die Parteien schlossen darüber eine mündliche Vereinbarung. Die Verhandlungen des Beklagen über den Erwerb der Liegenschaft zerschlugen sich. Der Kläger verrechnete für seine Planungsarbeit S 45.600,-. Am 1. Dezember 1972 beauftragte der Beklagte den Kläger mit Planung und Bauleitung auf der vom Beklagten Ende 1972 aus einer Verlassenschaft gekauften Liegenschaft Simmeringer Hauptstraße 349, 1110 Wien. Als der Beklagte am 24. Jänner 1973 die Planungskosten von S 45.600,- bezahlte, sagte ihm der Kläger zu, diesen Betrag bei der Endabrechnung für das Bauvorhaben in der Simmeringer Hauptstraße in Abzug zu bringen. Am 21. Februar 1973 bot er dem Beklagten die Baumeisterarbeiten zur Errichtung der Werkshalle auf dieser Liegenschaft zum Pauschalbruttobetrag von S 728.248,- an. Der Beklagte erteilte ihm

mündlich den Auftrag. Der Kläger bestätigte am 22. Februar 1973 die Auftragserteilung und hielt fest, daß ein Drittel des Werklohnes bei der Auftragserteilung und der Rest nach Baufortschritt und Legung von Teilrechnungen zu zahlen sei. Der Kläger bot ergänzend am 21. Februar 1973 die Herstellung der Feuermauer zum Pauschalpreis von S 172.180,- und am 1. März 1973 die Errichtung der Senk- und Putzgrube und der Kanalisation zum Preis von S 131.616,29 einschließlich der Umsatzsteuer an. Der Beklagte erteilte dem Kläger auf Grund dieser Anbote mündlich den Auftrag und betraute ihn auch mit den Bauarbeiten zur Errichtung des Bürogebäudes, für das ein Pauschalpreis nicht vereinbart wurde. Der Kläger erklärte dem Beklagten, er werde zur Fertigstellung des Gebäudes etwa drei Monate benötigen. Ein Fixtermin für die Fertigstellung war nicht abgesprochen. Der Baubeginn war für Anfang März 1973 in Aussicht genommen. Das Gebäude hätte bei einer Bauzeit von drei Monaten Ende Mai 1973 fertig sein können. Für den 22. Mai 1973 war auf Grund des Exekutionstitels neuerlich ein Termin für die zwangsweise Räumung der ursprünglichen Betriebsliegenschaft anberaumt. Bei der Erwirkung der Baubewilligung traten Schwierigkeiten auf. Der Beklagte drängte den Kläger wegen des bevorstehenden Räumungstermines, mit dem Bau vor Erlangung der Baubewilligung zu beginnen. Der Kläger wies den Beklagten auf Folgen hin, fand sich aber bereit, mit dem Bau zu beginnen und das für ihn damit verbundene Risiko auf sich zu nehmen. Der Kläger übernahm keine Haftung für Schäden, die dem Beklagten aus der Bauführung ohne Baubewilligung oder im Falle der Versagung einer Baubewilligung entstehen könnten.

Der Kläger führte die Planung durch und begann Anfang April, weil die Liegenschaft von dort aufgestellten Glashäusern früher nicht geräumt war, mit den Bauarbeiten.

Der Kläger legte dem Beklagten in der Zeit vom 23. Februar 1973 bis zum 24. September 1973 zehn Teilrechnungen, deren Rechnungsbeträge zusammen (nicht ganz) S 1,168.000,- ergeben. Der Beklagte zahlte dem Kläger insgesamt zwischen dem 19. März 1973 und dem 22. August 1973 S 767.993,98. Schon am 8. August 1973 hatte der Kläger mit dem Vorbehalt des Vertragsrücktrittes die Begleichung der Teilrechnung vom 2. Juli 1973 betrieben. Da der Beklagte weitere Zahlungen verweigerte, obwohl damals zumindest rund S 150.000,-

ausständig waren, stellte der Kläger nach Ankündigung die Arbeiten an der Baustelle ein und erhob am 29. Oktober 1973 diese Klage. Der Beklagte betraute den Zivilingenieur Dipl.Ing. Hans S*** am 7. November 1973 mit der Prüfung der Richtigkeit der Rechnungen und Leistungen des Klägers. Der Kläger nahm den bei einer Aussprache am 17. Jänner 1974 von Dipl.Ing. Hans S*** unterbreiteten Vergleichsvorschlag an, wonach der Kläger die Bauarbeiten fortsetze und der Beklagte bei Aufnahme der Bauarbeiten S 215.613,- an den Kläger bezahle. Der Kläger nahm am 25. Jänner 1974 die Bauarbeiten wieder auf, nachdem der Beklagte ihm am Vortag S 50.000,- bezahlt hatte. In der Folge wickelten die Rechtsanwälte beider Teile eine Korrespondenz ab, der Kläger legte ein Nachtragsanbot über das Bürogebäude und der Beklagte bezahlte am 13. Februar 1974 weitere S 80.000,-. Dann scheiterten die Vergleichsverhandlungen. Der Kläger stellte die Weiterarbeit an der Baustelle ein.

Der Beklagte erlangte durch die Bauleistungen des Klägers einen Nutzen von S 998.001,31. Bei der Ermittlung dieses Nutzens ist eine dem Kläger zur Last fallende Verzögerung des Arbeitsbeginnes um zwei Monate, der Planungsfehler in Ansehung der Lage und der Bodenhöhe der Halle sowie die Wertminderung für die technischen Mängel der Leistungen voll berücksichtigt. Auf die Büroarbeit des Klägers entfällt ein weiterer Betrag von S 103.000,-. Der dem Beklagten insgesamt durch die Büroarbeiten des Klägers und die zur Errichtung der Werkshalle, des Bürogebäudes und der Kanalisation erbrachten Bauleistungen entstandene Nutzen beträgt ohne Umsatzsteuer S 1,101,001,38. Seit 1973 hatte der Kläger ständig Bankkredit in Anspruch genommen, der Kreditbetrag schwankte, unterschritt zeitweise den eingeklagten Betrag und war mit 9 bis 12 % zu verzinsen.

Ein Verdienstentgang des Beklagten wegen Verzögerung der Fertigstellung und der Inbetriebnahme der neuen Werkshalle ist nicht feststellbar.

Der Kläger hat schon am 29. Oktober 1973 die auf Zahlung von S 400.459,74 samt Zinsen gerichtete Klage erhoben, die zunächst darauf gestützt war, daß der Beklagte die Beträge aus bestimmten Teilrechnungen nicht bezahlt habe. Am 1. Augut 1976 dehnte der Kläger sein Begehren auf Zahlung von S 792.531,94 samt Zinsen aus, weil nun feststehe, daß eine Fortsetzung der ihm übertragenen Bauarbeiten nicht mehr möglich sei. Er habe mit dem Beklagten nicht nur einen Planungsvertrag abgeschlossen sondern sei auch mit der Erbringung der Baumeisterleistungen für das Bauvorhaben betraut gewesen. Er habe die Arbeiten vor deren Fertigstellung eingestellt, weil der Beklagte mit fälligen

Zahlungen in Verzug geblieben sei. Nun sei die Fälligkeit auch der Planungskosten wie der bisher einbehaltenen Sicherheitsrücklässe und der Umsatzsteuer eingetreten. Der Bau sei mit stillschweigender Duldung der Baubehörde auf Drängen des Beklagten vor Erteilung der Baubewilligung begonnen und aufgeführt worden.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe seine Funktion als Planer und Berater vernachlässigt und die Verpflichtung übernommen, mit dem Bau zu beginnen, obwohl ihm bekannt sein mußte, daß bis dahin die Baubewilligung nicht vorliegen könne. Dem Beklagten sei deshalb die Abtragung der Halle und des Bürogebäudes aufgetragen worden. Der Kläger könne über die vereinbarten Pauschalpreise hinaus nichts fordern, habe mangelhaft gearbeitet und aus seinem Verschulden die Halle nicht fertiggestellt, obwohl er darum wußte, daß der Beklagte das früher benützte Betriebsgelände zu räumen hatte. Deshalb sei vereinbart gewesen, daß die neue Halle bis Ende Mai 1973 errichtet sei. Durch Planungsfehler habe der Beklagte große Schäden erlitten. Die Halle sei nicht an der günstigsten Stelle des Grundstückes geplant und errichtet worden, erhebliche Mehrkosten seien durch die Standortwahl aufgelaufen und der Beklagte habe Aufträge nicht übernehmen können, weil der Kläger den Termin für die Fertigstellung der Halle nicht eingehalten habe. Diese ihm zugefügten Schäden und Mängelbehebungskosten wendete der Beklagte zur prozessualen Aufrechnung als Gegenforderungen ein, deren Berechtigung der Kläger entgegentrat.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht mit dem Urteil vom 10. Juli 1977, GZ 12 Cg 183/73-49, das Klagebegehren ab, weil es meinte, der Kläger sei seiner Verpflichtung zur Beschaffung der Baubewilligung als der grundlegenden Voraussetzung für die Brauchbarkeit des Gesamtwerkes nicht nachgekommen. Die Erteilung der Baubewilligung sei gescheitert, weil die zunächst notwendige Grundabteilungsbewilligung, für die schon 1969 ein Abteilungsplan verfaßt worden war, fehlte. Die Forderung des Klägers sei noch nicht fällig und er sei dafür verantwortlich, wenn das Werk letztlich mißlinge, weil die Baubehörde die Baubewilligung nicht nachträglich erteile sondern einen Abtragungsauftrag erlasse. Das Berufungsgericht hob unter Setzung des Rechtskraftvorbehaltes dieses Urteil mit seinem Beschluß vom 20. Oktober 1977, GZ 1 R 202/77-54, auf und verwies die Sache zur Fortsetzung der Verhandlung und zu neuer Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz. Das Berufungsgericht meinte, die Versagung der Baubewilligung habe der Kläger nicht zu vertreten, wenn sie auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen sei. Eine Verletzung der Warnpflicht liege nicht vor, weil der Beklagte um die Rechtswidrigkeit des Vorgehens wissend ausdrücklich verlangte, daß vor Erteilung der Baubewilligung mit dem Bau begonnen werde. Dem Grunde nach sei der Entgeltanspruch des Klägers zu bejahen und es werde der Feststellung der Höhe, der behaupteten Mängel und der Berechtigung der Gegenforderungen bedürfen. Der Oberste Gerichtshof gab mit dem Beschluß vom 4. April 1978, GZ. 3 Ob 662/77-57, dem Rekurs des Beklagten nicht Folge und bestätigte den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes. Der Oberste Gerichtshof teilte die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß der Kläger zu der Erwirkung des Bescheides über die Grundabteilung nicht beauftragt war, weil beide Teile zunächst davon ausgegangen waren, daß die Grundabteilung längst geschehen sei. Der Kläger habe nur die Pläne einzureichen gehabt, habe aber nicht dafür einzustehen, daß die Baubewilligung in einer bestimmten Zeit oder überhaupt erteilt werde. Auch liege keine Verletzung seiner Warnpflicht vor, weil der Kläger den Beklagten auf die bedeutenden Folgen der verbotenen Bauführung vor Baubewilligung hingewiesen habe. Zu den weiteren Streitpunkten konnte vor Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen keine Rechtsansicht überbunden werden. Im zweiten Rechtsgang erkannte das Erstgericht mit dem Urteil vom 23. Dezember 1981, 18 Cg 61/78-92, die eingeklagten Forderungen mit S 40.727,10 als zu Recht, im übrigen ebenso wie die Gegenforderungen des Beklagten als nicht zu Recht bestehend und verhielt den Beklagten, dem Kläger S 40.727,10 samt Zinsen zu bezahlen. Das Erstgericht meinte nun, über diesen Betrag hinausgehende Forderungen des Klägers seien nicht fällig, weil er keine ordnungsgemäße Schlußrechnung gelegt habe. Das Berufungsgericht gab mit Beschluß vom 3. Juni 1982, GZ 1 R 72/82-99, den von beiden Teilen erhobenen Berufungen Folge. Es hob das erstrichterliche Urteil wieder zur Gänze auf. Die Rechtssache wurde an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Einen Rechtskraftvorbehalt setzte das Berufungsgericht diesmal nicht bei. Da der Kläger durch seine in der Verhandlungstagsatzung am 1. September 1976 vorgetragene "Erklärung", es stehe nunmehr fest, daß die Fortsetzung der Bauarbeiten durch den Kläger nicht möglich sei, vom Werksvertrag zurückgetreten sei, werde zu erörtern und festzustellen sein, ob der Kläger berechtigt von dem Vertrag zurücktrat, weil dann die obligatorischen Wirkungen dieses Vertrages beseitigt wären und eine Rückabwicklung stattzufinden habe, die wegen der Unmöglichkeit der Naturalrückstellung der Leistungen des Klägers nur in der Entrichtung eines dem

erlangten Nutzen angemessenen Entgelts bestehen könne. Dabei werde auf den erlangten Nutzen schmälernde Ansprüche des Beklagten ebenso wie auf die bereits entrichteten Werklohnzahlungen Bedacht zu nehmen und auch der Verjährungseinwand des Beklagten zu behandeln sein.

Im dritten Rechtsgang entschied das Erstgericht, daß die eingeklagte Forderung mit S 423.207,67 zu Recht bestehe, die eingewendeten Gegenforderungen des Beklagten aber bis zu diesem Betrag nicht zu Recht und trug dem Beklagten die Zahlung von S 423.207,67 samt 9 % Zinsen stufenweise berechnet aus Teilbeträgen und schließlich 5 % Zinsen aus S 423.207,67 seit dem 1. September 1976 an den Kläger auf. Das Mehrbegehren des Klägers an Kapital von richtig S 369.324,27 und an Zinsen wies das Erstgericht ab. Es traf die Feststellungen, die zusammengefaßt und mit dem noch wesentlichen Teile eingangs wiedergegeben sind, und kam bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes zu dem Ergebnis, die als Werkverträge anzusehenden Vereinbarungen der Streitteile seien durch den berechtigten Rücktritt des Klägers vom Vertrag, den er dem anderen Teil am 1. September 1976 erklärt habe, aufgehoben. Der Beklagte habe dem Kläger ein dem erlangten Nutzen entsprechendes Entgelt zu entrichten. Mit der Umsatzsteuer von 20 % betrage dies S 1,321.201,65. Der Beklagte schulde dem Kläger noch S 423.207,67, weil er S 897.993,98 schon bezahlt habe. Ein Abzug des Planungsentgelts habe nicht stattzufinden, weil dies nur für den Fall der Fertigstellung der Bauarbeiten und Schlußabrechnung zugesagt worden sei. Dazu sei es aber nicht gekommen. Der Anspruch des Klägers unterliege der 30-jährigen Verjährungszeit. Alle vom Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen seien nicht berechtigt. Zahlungen an seinen Rechtsanwalt bei Vertretung im Exekutionsverfahren wegen zwangsweiser Räumung seien nicht durch die vom Kläger zu vertretende Bauverzögerung veranlaßt, die Kosten der Beiziehung eines Sachverständigen zu seiner Beratung habe der Beklagte selbst zu tragen, ein Verdienstausfall sei nicht erwiesen. Alle anderen Gegenforderungen hätten bereits bei der Ermittlung des dem Beklagten verbliebenen Nutzens Berücksichtigung gefunden, weil dieser durch Planungsfehler des Klägers und Werkmängel vermindert festgesetzt worden sei.

Beide Teile bekämpften das Urteil des Erstgerichtes mit Berufung. Das Berufungsgericht bestätigte den abweisenden Teil des Ersturteiles und änderte den stattgebenden Teil dahin ab, daß die eingeklagte Forderung mit S 379.167,62 als zu Recht und die Gegenforderungen bis zu dieser Höhe als nicht zu Recht bestehend erkannt wurden und daher der Beklagte dem Kläger nun S 379.167,62 samt Zinsen zu leisten habe, das Mehrbegehren des Klägers auf Zahlung weiterer S 413.364,32 samt Zinsen dagegen abgewiesen werde. Das Berufungsgericht hielt die Mängelrüge und die Beweisrüge des Beklagten für unbegründet; es stelle keinen Verfahrensmangel dar, daß das Erstgericht die Parteien nicht länger befragt habe, um zu einem für den Beklagten günstigeren Ergebnis zu gelangen. Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legte sie der Berufungsentscheidung zugrunde.

Zur Rechtsrüge führte das Gericht zweiter Instanz im wesentlichen aus, daß es an seine eigene im Aufhebungsbeschluß geäußerte Rechtsansicht gebunden davon ausgehe, daß die im Protokoll schriftlich beurkundete auch dem Beklagten gegenüber abgegebene Erklärung des Klägers vom 1. September 1976 einen wirksamen Rücktritt von allen mit dem Beklagten geschlossenen Werkverträgen bedeutete, zu dem der Kläger wegen der in der Sphäre des Beklagten eingetretenen Leistungsstörung berechtigt war. Der Kläger habe im Oktober 1973 und nach dem Versuch einer gütlichen Beilegung des Streites und der Wiederaufnahme der Bauarbeiten im Februar 1974 die Arbeit einstellen dürfen, weil der Beklagte sich nicht vertragsgemäß verhalten und die nach der Vereinbarung fälligen Teilbeträge nicht vollständig entrichtet habe. Der Beklagte habe ungeachtet der wiederholten Mahnung und der Ankündigung der Arbeitseinstellung für den Fall der Fortdauer des Zahlungsverzuges offene Forderungen des Klägers nicht vollständig beglichen. Es handle sich dabei nicht um den Fall des § 1168 Abs. 2 ABGB, daß die zur Ausführung des Werkes erforderliche Mitwirkung des Bestellers unterblieben und der Unternehmer nach fruchtloser Nachfristsetzung zur Aufhebung des Vertrages geschritten ist, sondern darum, daß der Beklagte nicht bezahlte, obwohl der Kläger zur Erbringung der bestellten Leistung bereit war, sich aber nach dem Ergebnis der Prozeßführung in den ersten drei Jahren der Kläger zur Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Rücktritt von den Verträgen veranlaßt sah. Dieser berechtigte Schritt habe alle vertraglichen Bindungen gelöst und müsse im Sinne des § 1435 ABGB zur Rückabwicklung "ex tunc" führen. Der Beklagte habe dem Kläger eine dem erlangten Nutzen entsprechende Vergütung zu leisten, die wohl die in der Sphäre des Klägers gelegene Werkmängel im weiteren Sinne und die Planungsfehler zu berücksichtigen habe, aber nicht mehr an der infolge der rückwirkenden Aufhebung beseitigten Vertragslage zwischen den Streitteilen zu messen sei. Bei der Ermittlung des Nutzens sei der Erstrichter von dem erst seit dem 1. Jänner 1984

geltenden Umsatzsteuersatz von 20 % ausgegangen, der Nutzenrechnung sei jedoch der Umsatzsteuersatz zur Zeit der Erbringung der Leistungen mit 16 % zugrunde zu legen, so daß sich eine Verminderung der zu leistenden Vergütung um den Unterschiedsbetrag von S 44.040,05 ergebe und insoweit in Stattgebung der Berufung des Beklagten mit der Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung vorzugehen sei. Grundsätzlich unterliege aber das vereinbarte Entgelt der Umsatzbesteuerung und es komme nicht darauf an, ob schon Rechnungen ausgestellt wurden. Ein Leistungsaustausch habe stattgefunden. Der Verjährungseinwand des Beklagten sei unberechtigt. Die kurze Verjährung komme nicht zur Anwendung. Da die Klage im Oktober 1973 erhoben und vom Kläger stets gehörig fortgesetzt wurde, komme eine Verjährung überhaupt nicht in Betracht, selbst wenn eine 3-jährige Verjährungszeit gelten würde. Soweit sich der Beklagte gegen den Zinsenzuspruch wende, könne auf seine Berufungsausführungen nicht eingegangen werden, weil sie nicht erkennen lassen, wodurch er sich beschwert fühle. Die dem Kläger zuerkannten Zinsen hielten sich ohnedies unter seinem Anspruch. Das Erstgericht habe zutreffend die Berechtigung der Gegenforderungen abgelehnt, weil ein zwingender Zusammenhang zwischen einer dem Kläger anzulastenden Terminüberschreitung und der Verzögerung der Aufnahme des Betriebes auf dem neuen Betriebsgelände nicht anzunehmen sei. Der Beklagte habe selbst vorgetragen, daß er schon während der Bauarbeiten am 23. Juli 1973 den Betrieb in der - noch nicht fertigen - Halle aufgenommen habe. Die durch die Beiziehung eines Fachmannes entstandenen Kosten könnten, wenn überhaupt, nur vorprozessuale Kosten bilden, seien aber nicht vom Kläger zu ersetzen. Dies gelte auch für die Belastung mit den Kosten der Vertretung des Beklagten im Räumungsexekutionsverfahren. Die anderen "Gegenforderungen" seien bei der Ermittlung des dem Beklagten aus der Tätigkeit des Klägers zugekommenen Nutzens ohnedies soweit berücksichtigt, als dies wegen Planungs- und Ausführungsfehlern des Klägers berechtigt gewesen sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes liegt die nach§ 502 Abs. 4 Z 2 ZPO zulässige Revision des Beklagten mit dem Antrag vor, das Urteil "seinem ganzen Inhalt nach" dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise fügte der Beklagte einen Aufhebungsantrag bei. Aus dem Zusammenhalt der Revisionsausführungen ist erkennbar, daß sich der Beklagte dagegen wendet, daß die Forderungen des Klägers mit S 379.167,62 als berechtigt und seine Gegenforderungen als nicht berechtigt erkannt und er zur Zahlung von S 379.167,62 samt Zinsen verpflichtet wurde, daß der Beklagte also nur den ihn treffenden stattgebenden Teil des Urteiles des Berufungsgerichtes bekämpft. Der Beklagte macht die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache geltend.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revision kommt keine Berechtigung zu.

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, die der Beklagte darin erblickt, daß das Berufungsgericht auf seinen Antrag, nicht eingegangen sei, ihn ergänzend als Partei dazu zu vernehmen, daß er den Betrieb in der neuen Halle am 23. Juli 1973 nur "befehlsmäßig" aufgenommen hat, liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). In seiner Rechtsrüge versucht der Beklagte darzutun, daß es zu der von den Vorinstanzen angenommenen Aufhebung der Werkverträge mit der Folge der Rückabwicklung nicht kommen konnte, weil der Kläger zur Einstellung der Bauarbeiten nicht berechtigt gewesen sei und den Rücktritt vom Vertrag nicht wirksam erklärt habe. Soweit er sich damit gegen die Annahme wendet, der Kläger habe die Fortsetzung der ihm aufgetragenen Bauarbeiten verweigern und die Arbeiten einstellen können, weil der Beklagte sich in Zahlungsverzug befand, und bestreitet, daß ein Zahlungsrückstand vorlag, entfernt sich der Beklagte von den Tatsachenfeststellungen, die aber im Revisionsverfahren unverrückbar die Entscheidungsgrundlage bilden. Um den Revisionsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO dem Gesetz gemäß geltend zu machen, muß der Revisionswerber ausgehend von dem festgestellten Sachverhalt aufzeigen, daß dem Berufungsgericht bei der Beurteilung dieses Sachverhaltes ein Rechtsirrtum unterlaufen ist (EFSlg. 41.808 ua.). Die Erwägungen des Berufungsgerichtes, die die Lösung der Tatfrage zum Gegenstand haben, sind der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen. Sie sind Folgewirkung der unüberprüfbaren Wertung des Beweismaterials durch das Berufungsgericht (Fasching IV 310; EFSlg. 44.105 ua.). Schon daran muß der Versuch des Beklagten scheitern, seinen im Tatsachenbereich festgestellten Verzug mit der Erbringung der nach Inhalt der Vereinbarungen mit Legung der Teilrechnungen fälligen Teilzahlungen zu bestreiten und zu unterstellen, der Kläger habe keinen Anlaß gehabt, wegen vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten von dem Vertrag abzustehen.

Die im Zuge des Rechtsstreites dem Beklagten gegenüber abgegebene Erklärung, es könne nun nicht mehr zur Fertigstellung des Werkes durch den Kläger kommen, weil alle Versuche der gütlichen Beilegung des Streites gescheitert waren und der Kläger daher von seiner zuvor mehrmals bekundeten Bereitschaft, die Arbeiten aufzunehmen und zu vollenden, sobald der Beklagte seinen Zahlungspflichten nachgekommen sei, abstand und vom Vertrag zurücktrat, führte wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, entgegen der Ansicht des Beklagten zur Auflösung der Vertragsbeziehung und ersetzte die aus dem Vertrag entspringenden Rechte durch die beiderseitigen Ansprüche auf Rückabwicklung. Selbst der vom Beklagten behauptete Mangel der Schriftlichkeit ist durch die Aufnahme der Erklärung in das Verhandlungsprotokoll nicht gegeben. Zu Unrecht meint der Beklagte daher, der Kläger habe den Rücktritt unberechtigt und nicht wirksam erklärt.

Das Rücktrittsrecht wegen des Unterbleibens der Mitwirkung des Bestellers nach§ 1168 Abs. 2 ABGB schließt das Recht des Unternehmers nicht aus, in anderen Fällen eines für ihn unzumutbaren Schwebezustandes durch Umstände, die die Werkerstellung verzögern oder erschweren und die auf der Seite des Bestellers eingetreten sind, von dem Werkvertrag zurückzutreten. Dies entspricht dem Grundgedanken, daß bei Verzug auch sonst ein Rücktrittsrecht zusteht und aus wichtigen Gründen selbst Dauerschuldverhältnisse - diese allerdings in der Regel nicht rückwirkend - aufgehoben werden können (Krejci in Rummel, ABGB, Rdz. .34 zu § 1168). Geht man von den Tatsachenfeststellungen aus und scheidet die unzulässige Bekämpfung dieser Feststellungen aus, so bestehen keine Bedenken, dem Kläger bei der nach dem festgestellten Ablauf des Geschehens und der Prozeßführung in den ersten drei Jahren des Rechtsstreites das Recht zuzuerkennen, von dem Vertrag, dessen Aufrechterhaltung in einem jahrelangen Schwebezustand ihm nicht zugemutet werden konnte, abzustehen und damit die Rückabwicklung herbeizuführen. Es ist den Vorinstanzen auch darin beizutreten, daß diese wegen Unmöglichkeit der Wiederherstellung des vorigen Zustandes darin bestehen muß, daß der Beklagte als Besteller für den erlangten Vorteil ein angemessenes Entgelt zu leisten hat, dessen Höhe sich im Sinne des § 1431 ABGB nach dem verschafften Nutzen richtet, weil kein Teil auf Kosten des anderen bereichert sein soll (Koziol-Welser 7 I 222f; SZ 47/55; EFSlg. 33.856 ua.). Bei der Bemessung steht der dem Beklagten verschaffte Nutzen im Vordergrund, bei der nach Berücksichtigung aller Umstände auch unter Heranziehung des § 273 ZPO grundsätzlich der Leistungszeitpunkt maßgebend ist (Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 1431; SZ 26/195 ua). Diese Rechtsfolgen verkennt der Beklagte, wenn er auf der Legung einer "Schlußrechnung" besteht und meint, die Ansprüche des Klägers seien nicht fällig oder verjährt, weil dieser seiner Rechnungslegungsverpflichtung nicht nachgekommen sei und die Umsatzsteuer nicht gesondert ausgewiesen habe. Denn diese vom Erstgericht in dem im Urteil im zweiten Rechtsgang zugrunde gelegte Rechtsansicht ist überholt, weil der Rechtsgrund für den Anspruch des Klägers nicht mehr im Vertrag, sondern eben in der Rückabwicklung des durch die Aufhebung beseitigten Vertrages wurzelt und daher alle Erwägungen, wie der Kläger nach dem Vertrag vorzugehen gehabt hätte, nach dessen wirksamer Aufhebung durch den berechtigten Rücktritt unpassend und entbehrlich sind. Das Fehlen der Schlußrechnung hindert daher die Anerkennung des angemessenen Entgelts nach dem verschafften Nutzen nicht. Da dieser letzte Anspruch der Verjährungsfrist nach § 1479 von 30 Jahren unterliegt (SZ 54/131), ist es - abgesehen davon, daß der Kläger seinen Anspruch ohnehin unverzüglich gerichtlich geltend gemacht und das Verfahren auch stets gehörig betrieben hat - in der Tat unverständlich, woraus der Beklagte eine Verjährung der Forderung des Klägers ableiten will. Daß bei der Ermittlung des Nutzens des Beklagten auch die Umsatzsteuer zu berücksichtigen war, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß der Beklagte für die ihm zugekommenen Leistungen des Klägers, soweit sie ihm zum Nutzen gereichen, auch sonst den Umsatzsteuerzuschlag zu entrichten gehabt hätte. Nur danach bestimmt sich aber der der Rückabwicklung und damit der Herstellung der zuvor bestandenen Gleichgewichtslage dienende Ausgleichsbetrag, der dem Kläger nicht als Werklohn, sondern deshalb zusteht, weil der Beklagte Leistungen des Klägers in Empfang genommen hat und behalten darf, die nicht rückgestellt werden können, die aber in seinem Vermögen als empfangener Nutzen eine Vermehrung bewirkten. Dabei ist nur der Vollständigkeit halber anzumerken, daß der Mangel der Baubewilligung und die dadurch bewirkte Gefahr der Nutzlosigkeit des teilhergestellten Werkes und seiner Wertlosigkeit vom Beklagten zu vertreten ist und daher auf die Ermittlung des Ausgleichsbetrages ohne Einfluß bleibt. Dies hat der Oberste Gerichtshof schon im ersten Rechtsgang ausgesprochen. Daran bleibt, weil sich insoweit eine Veränderung der Sachlage nicht ergeben hat, auch der Oberste Gerichtshof gebunden. Der Beklagte beharrt auch im Revisionsverfahren darauf, daß die von ihm eingewendeten Gegenforderungen berechtigt und zu Unrecht nicht anerkannt worden seien. Mit der Forderung auf Ersatz eines Verdienstentganges wegen der vom Kläger zu vertretenden Bauverzögerung um rund zwei Monate kann der Beklagte nicht durchdringen, weil im Tatsachenbereich der ihm obliegende Beweis, daß ihm aus Verschulden des Klägers ein

Verdienstausfall entstand, nicht erwiesen ist. Es braucht daher gar nicht darauf eingegangen werden, daß der Kläger an seine ursprüngliche Bereitschaft, dem Verlangen des Beklagten nachzugeben und wegen dessen durch die Räumungsverpflichtung ausgelösten Zwangslage mit der Errichtung der Betriebsgebäude verbotswidrig ohne Baubewilligung zu beginnen, nicht gebunden war und daher alle Nachteile, die daraus entstanden sind, auf den Beklagten fallen. Da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den im Räumungsexekutionsverfahren aufgelaufenen Kosten und dem Baufortschritt nicht erwiesen ist, war doch der vom Beklagten im gerichtlichen Räumungsvergleich zugestandene Räumungstermin schon vorbei, bevor der Beklagte den Kläger mit Planung und später auch der Errichtung der Betriebsgebäude auf der erst Ende 1972 gekauften Liegenschaft beauftragte, kommt auch ein Ersatz der Rechtsanwaltskosten nicht in Betracht. Ebensowenig hat der Kläger dem Beklagten die mit S 135.681,- behaupteten Kosten der Beiziehung eines Sachverständigen zu ersetzen. Daß der Beklagte zunächst dem Kläger Planung und Bauüberwachung übertragen, ihm dann aber auch die Herstellung des Bauwerkes überließ, ändert daran nichts, denn durch die zweite Bestellung muß der Bauüberwachungsauftrag insoweit eingeschränkt worden sein, als er Baumeisterarbeiten des Klägers betraf, der wohl nicht sich selbst überwachen konnte. Dies folgt schon schlüssig aus den vertraglichen Abreden. Aus einer Pflichtenkollision des Klägers kann daher ein Anspruch des Beklagten, der Kläger habe ihm die Kosten der deshalb erforderlich gewordenen Beiziehung eines weiteren Fachmannes zu ersetzen, nicht abgeleitet werden. Soweit der Aufwand zur Vorbereitung der Prozeßführung getätigt wurde, kann es sich tatsächlich nur um außerprozessuale Kosten handeln, die selbständig nicht neben dem Hauptanspruch durchgesetzt werden könnten.

Die Bekämpfung des Zinsenzuspruches läßt nicht erkennen, wodurch der Beklagte beschwert wäre, weil er die Berechtigung nur wieder mit seinem Einwand bestreitet, die Forderung des Klägers sei nicht fällig oder verjährt.

Schließlich versucht der Beklagte auch, die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz im Kostenpunkt zu bekämpfen. Dies ist nach § 528 Abs. 1 Z 2 ZPO unzulässig.

Dem Berufungsgericht ist daher bei seiner Entscheidung kein Rechtsirrtum unterlaufen. Der Revision des Beklagten bleibt ein Erfolg versagt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E07736

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00562.85.0319.000

Dokumentnummer

JJT_19860319_OGH0002_0030OB00562_8500000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at