

TE OGH 1985/12/12 6Ob704/85 (6Ob705/85)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Dipl.Ing. Hugo D***, Bauunternehmung, Wien 1., Postgasse 16, vertreten durch Dr. Helmut Weiser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei Franz P***, Transportunternehmer, Stockerau, Wienerstraße 32 a, vertreten durch Dr. Peter Schmutzner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 403.499,20 S (Klage zu 3 Cg 151/83) und 46.947,48 S (Widerklage zu 3 Cg 179/83) jeweils samt Nebenforderungen, infolge Revision der beklagten und widerklagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. September 1985, GZ. 12 R 181/85-42, womit infolge Berufung der beklagten und widerklagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 4. März 1985, GZ. 3 Cg 151/83-36, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Die Revision wird, soweit sie gegen die Bestätigung der Abweisung der Widerklage gerichtet ist, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Spruch

Im übrigen wird der Revision nicht stattgegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 15.524,25 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Barauslagen 1.920 S und an Umsatzsteuer 1.236,75 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte übernahm als Werkführer von der Klägerin den Auftrag zum Aushub der Baugrube für einen städtischen Neubau, stellte kurz nach Beginn seiner Erdbewegungsarbeiten das Vorhandensein von Betonteilen in der Aushubmasse in einem das Zehnfache der von ihm erwarteten Menge überschreitenden Ausmaß fest und erklärte aus diesem Grund am Tag nach dem Beginn seiner Aushubarbeiten den Rücktritt vom Vertrag.

Die Klägerin erachtete diesen Rücktritt als unberechtigt und begehrte vom Beklagten aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes die ihr aus der Beiziehung eines anderen Werkführers gegenüber dem vertraglich festgelegten

Werklohnanspruch des Beklagten erwachsenen Mehrkosten. Diese bezifferte sie mit 436.640,68 S. Sie anerkannte Ansprüche des Beklagten für seine tatsächlich durchgeführten Aushubarbeiten im Betrag von 33.141,48 S, rechnete einen Teil ihrer klageweise geltend gemachten Schadenersatzforderung gegen diesen Anspruch des Beklagten auf und schränkte demgemäß das Begehren ihrer Schadenersatzklage auf 403.499,20 S samt Zinsen ein. Der Beklagte wendete listige Irreführung durch die Klägerin ein, weil ihr bei Erteilung des Werkauftrages bekannt gewesen sei, daß nicht 50 m³, sondern mehr als 600 m³ Beton im Aushubmaterial enthalten gewesen seien, sie den Beklagten aber im Glauben belassen habe, es steckten nur etwa 50 m³ Beton im Aushubmaterial. Die Entfernung von Aushubmaterial mit einer solchen Menge an Beton und Stahlbeton, wie sie sich im Zuge der Erdbewegungsarbeiten für den Beklagten herausgestellt habe, hätte den Einsatz eines Hydromeißels vorausgesetzt, über den der Beklagte aber nicht verfügt habe. Bei der von ihm angenommenen Menge von etwa 50 m³ an Beton wären die Aushubarbeiten seiner Ansicht nach mit Bagger oder Laderaupe durchführbar gewesen. Er fechte den Werkvertrag wegen List und Irrtums an und habe aus diesen Gründen die Aufhebung des Vertrages begehrt, den er nicht geschlossen hätte, wäre ihm die tatsächliche Menge der im Aushubmaterial vorhanden gewesenenen Betonteile bekannt gewesen.

Mit der Widerklage beehrte der Beklagte - nach Klageseinschränkung - die Zahlung eines Betrages von 46.947,48 S samt Zinsen zur Abgeltung seiner tatsächlich (zum Nutzen der Klägerin) durchgeführten Leistungen (an Aushebung und Abfuhr von 453 m³ Aushubmaterial). Da der Beklagte die Berechtigung der Schadenersatzforderung der Klägerin verneinte, bestritt er auch ein teilweises Erlöschen seiner Forderung im Umfang der von der Klägerin erklärten Aufrechnung. Im Restbetrag von 13.806 S blieb zwischen den Parteien strittig, ob der Beklagte nach dem Werkvertrag berechtigt gewesen sei, eine Aufzahlung für den Abbruch von Beton und Stahlbeton im Ausmaß von 130 m³ zu fordern.

Das Erstgericht gab dem Schadenersatzbegehren der Klägerin statt und wies das Begehren der Widerklage ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung in der Hauptsache.

Es legte seinem Urteil die erstrichterlichen Tatsachenfeststellungen zugrunde. Aus diesen ist hervorzuheben:

Die Klägerin beabsichtigte die Aushebung einer Baugrube auf einem städtischen, nahe einer Bahnlinie gelegenen Grundstück, auf dem ehemals die Baulichkeiten einer Fabrik gestanden waren. Sie verfaßte eine Ausschreibung für die Erdaushubarbeiten und forderte durch Zusendung einer Ausfertigung auch den Beklagten zur Anbotstellung auf. Im Zeitpunkt der Ausschreibung ging die Klägerin davon aus, daß sich in dem auszuhebenden Material von rund 14.000 m³ rund 50 m³ Beton- und Stahlbetonteile befänden, tatsächlich waren es knapp mehr als 600 m³. Das war bei Abschluß des Werkvertrages weder der Klägerin noch dem Beklagten bekannt oder auch nur erkennbar.

Die Klägerin stellte ihrer Ausschreibung zu den Erdarbeiten Vorbemerkungen voran, in denen es unter anderem heißt:

"Beim Abbruch des Altbaues wurden die Keller verfüllt. Beim Aushub ist der Abbruch vom Kellermauerwerk sowie die Hofmauern mit den Fundamenten, soweit dieser mit der Laderaupe oder Bagger lösbar, im Einheitspreis enthalten. Aushuberschwernisse werden nicht berechnet."

"Alle Aufmaßbereiche, die nachträglich nicht mehr überprüft werden können, sind in offenem Zustand von der Bauleitung als Naturaufmaß bestätigen zu lassen, bei Versäumnis gelten die Festlegungen der Bauleitung."

Der Anbotssteller hatte zu erklären, "vor Anbotslegung die Offertunterlagen auf technische Durchführbarkeit überprüft zu haben". Er hatte spätestens bei der Anbotstellung in einem Bgleitschreiben bekanntzugeben, falls er die Angaben oder Unterlagen in einzelnen Punkten der Ausschreibung ungenügend, unklar oder unrichtig befände oder sonstige, z.B. technische, Bedenken hege. Das Anbot war nach der Ausschreibung der Klägerin in fünf Positionen gegliedert; die erste Position betraf den "Baugrubenaushub einschließlich Förderung des Materials zur Verladestelle samt allen Hilfsmitteln, ...". Die Unterposition a) sollte den Aushub bis zu einer Tiefe von 3 m ausweisen und enthielt die Angabe "ca. 10.000 m³"; die Unterposition b) sollte den Aushub bis zu einer weiteren Tiefe zwischen 3 m und 6 m ausweisen und enthielt die Angabe "ca. 2.000 m³"; die dritte Position betraf eine "Aufzahlung auf die Positionen 1 und 2 für Abbruch von Beton und Stahlbeton beim Aushub". Dazu fand sich die Mengenangabe "ca. 50 m³".

Die bei den einzelnen Positionen angeführten Mengenangaben beruhten lediglich auf Annahmen.

Vereinbart wurde die Verrechnung nach den tatsächlichen Ausmaßen. Der Beklagte holte keine Auskünfte über das im Erdreich zu erwartende Material ein. Er verfaßte unter Verwendung der von der Klägerin formulierten Ausschreibung sein Anbot vom 17. Dezember 1982, in dem er zur ersten Position in beiden Unterpositionen einen Kubikmeterpreis

von 13 S und zur dritten Position einen solchen von 90 S

einsetzte. Mit einer Anbotssumme von 981.700 S zuzüglich 18 % Umsatzsteuer, und daher insgesamt 1,158.406 S blieb der Beklagte Bestbieter.

Der Anbotsteller mit dem für die Klägerin nächstgünstigen Gesamtanbot wies zur ersten Position in der Unterposition a) wie der Beklagte einen Kubikmeterpreis von 13 S, in der Unterposition b) aber einen solchen von 15 S aus; zur dritten Position setzte er einen Kubikmeterpreis von 380 S an. Unter Einschluß der Umsatzsteuer lautete die Gesamtanbotssumme dieses Anbieters 1,407.032 S (Beilage C).

Die Klägerin nahm am 30. Dezember 1982 das Anbot des Beklagten an.

Dieser begann am 10. Januar 1983 mit den Erdbewegungsarbeiten. Ihm standen hiezu (an eigenen Geräten) Großcaterpillars und Bagger sowie Lastkraftwagen zum Abtransport des Aushubmaterials zur Verfügung. Einen Hydromeißel oder sonstige Betonzerkleinerungsgeräte besaß der Beklagte nicht. Im Bedarfsfall wäre ihm die Anmietung eines solchen Gerätes möglich gewesen, dessen Einsatz schon für den Abbruch von nur 50 m³ an Beton- oder Stahlbetonteilen nicht zu vermeiden gewesen wäre.

Kurz nach Arbeitsbeginn erkannte der Beklagte, daß im Aushubmaterial Betonfundamente und Betontragteile vorhanden waren, deren Entfernung mit den von ihm eingesetzten Geräten nicht möglich war und mit deren tatsächlichem Ausmaß er nicht gerechnet hatte. Aus diesem Grund erklärte er am 12. Januar 1983 mittels Fernschreibens seines späteren Prozeßbevollmächtigten den Rücktritt vom Vertrag. Die Klägerin erklärte - im anwaltlich verfaßten Schreiben vom 14. Januar 1983 - , den Rücktritt nicht anzuerkennen, auf Vertragserfüllung zu bestehen und setzte dem Beklagten eine Frist bis 18. Januar 1983, 12 Uhr zur Wiederaufnahme der Arbeiten, widrigenfalls sie ihrerseits vom Vertrag zurücktreten und einen anderen Werkführer mit den Arbeiten betrauen müßte. Der Beklagte verharrte auf seinem Standpunkt und setzte die Arbeiten nicht fort. Die Klägerin beauftragte hierauf den Bieter mit dem nächstniedrigen Anbot. Dieses war, insbesondere zur dritten Position, in der es wesentlich von dem des Beklagten abwich, preisangemessen. Die Klägerin hätte dem Beklagten unter Zugrundelegung der in seinem Anbot ausgewiesenen Einheitspreise einschließlich 18 % Umsatzsteuer um 436.540,68 S weniger als vertragsmäßiges Entgelt zu leisten gehabt, als sie dem ersatzweise herangezogenen Werkführer auf Grund dessen Anbotspreisen zahlen mußte. Die Streitteile stellten anläßlich der Beweissicherung die Menge des vom Beklagten ausgehobenen und weggeführten Materials einvernehmlich mit 453 m³ fest. Daß darin 130 m³ an abgebrochenen Betonteilen enthalten gewesen wären, wie dies der Beklagte in seiner Rechnung vom 17. Januar 1983 verzeichnete, wurde nicht festgestellt.

Das Erstgericht hatte aus diesem Sachverhalt gefolgert, die Klägerin habe den Beklagten über die in der Ausschreibung mit der Zirkangabe von 50 m³ umschriebene Menge der im Aushubmaterial vorausgesetzten Beton- und Stahlbetonteile weder listig in Irrtum geführt, noch habe sie damit einen Irrtum des Beklagten veranlaßt, der ihn berechtigt hätte, den Vertrag gemäß § 871 ABGB anzufechten. Die Entlohnung des Beklagten hätte - auch in Ansehung der entfernten Betonteile - nach den tatsächlich vorhanden gewesenen Mengen erfolgen sollen. Dem Beklagten sei bei der Erstellung seines Angebotes ein Kalkulationsfehler unterlaufen, der nach dem festgestellten Sachverhalt keinen für den beiderseitigen Abschlußwillen wesentlichen Umstand betroffen habe. Die Leistungsverweigerung des Beklagten sei nicht gerechtfertigt gewesen. Die Klägerin sei wegen schuldhaften Verzuges des Beklagten unter Setzung einer angemessenen Nachfrist ihrerseits vom Werkvertrag wirksam zurückgetreten. Der Beklagte hafte der Klägerin für deren positives Vertragsinteresse und habe ihr daher die Mehrkosten ihres Deckungsgeschäftes zu ersetzen.

Der Beklagte habe das nach dem Abtransport des Aushubmaterials für die Klägerin nicht mehr feststellbare Ausmaß der Betonanteile nicht "in offenem Zustand" bestätigen lassen; er habe sich mit dem Bautagesbericht vom 2. Februar 1983 (im Zusammenhang mit der Beweissicherung) einverstanden erklärt und sei deshalb nicht berechtigt, für seine Leistungen mehr als die Beträge zu verlangen, um die die Klägerin ihr berechtigtes Schadenersatzbegehren eingeschränkt habe.

Das Berufungsgericht teilte diese rechtliche Beurteilung. Dazu hob es hervor, die von der Klägerin stammende Ausschreibung sei nach dem Inhalt der Vorbemerkungen und den einzelnen Leistungspositionen nicht anders zu verstehen gewesen, als daß nach den Ansätzen zur dritten Leistungsposition nur solche Arbeiten zur Entfernung von Beton- und Stahlbetonteilen hätten abgegolten werden sollen, die nicht mittels Laderaube oder Bagger zu bewältigen gewesen wären. Der Wortlaut der Ausschreibung sei in dieser Hinsicht nicht unklar. Die Notwendigkeit, eine Betonzerkleinerungsmaschine einzusetzen, sei auch nach den Zirka-Mengenangaben in der Ausschreibung (objektiv)

von vornherein festgestanden, eine unrichtige Vorstellung über die Menge des Betons im auszuhebenden Material sei wegen der Verrechnung nach tatsächlichen Ausmaßen keinesfalls wesentlich. Sollte der Beklagte aber der - sachlich unrichtigen - Vorstellung unterlegen sein, sämtliche Betonteile mit den von ihm zum Einsatz gebrachten Geräten beseitigen zu können, wäre ein solcher Irrtum nicht von der Klägerin veranlaßt, da der Text ihrer Ausschreibung eine derartige Erwartung nicht zugelassen habe.

Der Klägerin habe trotz beträchtlicher Unterschiede in den Anboten des Beklagten und seiner Mitbewerber zur dritten Leistungsposition eine dem Beklagten unterlaufene Fehlkalkulation nicht offenbar auffallen müssen, weil sie keinen Einblick in die Kalkulationsvoraussetzungen und -erwägungen der Anbieter besessen habe.

Der Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil aus dem Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 4 ZPO mit einem Abänderungsantrag im Sinne seiner Widerklage und im Sinne der Abweisung des Schadenersatzbegehrens der Klägerin sowie mit hilfsweise gestellten Aufhebungsanträgen an.

Die Klägerin strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist in Ansehung des Widerklagebegehrens gemäß § 502 Abs 3 ZPO unzulässig.

Im übrigen ist sie nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelausführungen vernachlässigen in ihrer Argumentation zu Punkt 1 der Revision die zugrundezulegende Tatsachenfeststellung über eine Vereinbarung der Streitteile, die Erdbewegungsleistungen des Beklagten nach Menge und Zusammensetzung des tatsächlich ausgehobenen und weggeführten Materials unter Ansatz der vom Beklagten angebotenen Preise je Kubikmeter zu entlohnen. Insofern könnte ein Irrtum über die tatsächlichen, von den Angaben in der Ausschreibung abweichenden Ausmaßen keine Bedeutung gewinnen. Für die zeitliche, technische und organisatorische Planung des Arbeits- und Geräteeinsatzes zur Erzielung des vom Werkführer versprochenen Arbeitserfolges mochte die im Aushubmaterial absolut und anteilmäßig vorhandene Menge von Materialien, deren Vorhandensein nicht nur eine technische Erschwernis bewirkt, sondern sogar den Einsatz besonderer Geräte erforderlich macht, bedeutsam sein. Dazu hat aber das Berufungsgericht zutreffend dargelegt, daß das Vorhandensein des Zwölffachen der nach den Zirkangaben in der Ausschreibung vorauszusetzenden Menge an Beton zwar ein erhebliches Übermaß bedeutete, für den gesamten Erdbewegungsauftrag aber deshalb nicht als wesentlich zu werten sei, weil kein Gerät besonderer Art, das nicht schon beim Vorhandensein der angeführten 50 m³ Beton hätte eingesetzt werden müssen, zur Bewältigung der Arbeit notwendig gewesen wäre (nur ein entsprechend längerer Einsatz des Sondergerätes wäre erforderlich gewesen, dem aber auch eine proportional zur Menge der Betonanteile höhere Zusatzentlohnung gegenüber gestanden wäre). Wesentlich erscheint auch, daß die dritte Leistungsposition wertmäßig nach den Ansätzen im Anbot des Beklagten bei einem Zutreffen der Mengenangabe von 50 m³ weniger als 4,6 % der Gesamtanbotsumme und bei Zugrundelegung der tatsächlichen Menge von abgerundet 600 m³ nur wenig mehr als 5,2 % der Rechnungssumme ausgemacht hätte. Der vom Beklagten in seinem Anbot objektiv wesentlich zu niedrig angesetzte Kubikmeterpreis für die Erschwernisse der Arbeit durch das Vorhandensein von Beton und Stahlbeton bedeutete allerdings bei zwölfacher Betonmenge in dieser Hinsicht auch eine zwölffache Minderentlohnung des Beklagten. Dem Ansatz eines Zuschlages von bloß 90 S für jeden Kubikmeter an ausgehobenen Betonteilen mag die technisch unberechtigte Erwartung zugrundegelegt sein, ohne Sondergerät das Auslangen zu finden. Der Preisansatz im Anbot des Beklagten konnte aber auch eine bewußt gesetzte kalkulatorische Maßnahme gewesen sein, deren Auswirkung er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Zirka-Mengenangabe für den Gesamtauftrag und den Gesamtwerklohn als gering einschätzte. Dem Beklagten konnte auch ein Kalkulationsfehler unterlaufen sein. Das Berufungsgericht hat im Sinne der Entscheidung EvBl. 1983/100 zutreffend keinen Geschäftsirrtum angenommen. Die Ausführungen zu Punkt 2 der Revision vermögen diese Ansicht nicht zu widerlegen. Die Ausführungen des Rechtsmittelwerbers zu Punkt 3 seiner Revisionsschrift verkennen, daß seine Berechtigung zum Vertragsrücktritt nicht etwa im Hinblick auf die bereits in Angriff genommenen Arbeiten verneint wurde, sondern weil ein ihn zur Vertragsaufhebung berechtigender Irrtum nicht angenommen wurde. Der Revision war ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO; als Kostenbemessungsgrundlage war dabei nur der Streitwert der Schadenersatzklage und nicht auch jener der Widerklage zu berücksichtigen, weil die Revisionsgegnerin auf die Unzulässigkeit der Revision im letzten Punkt nicht

hingewiesen hat.

Anmerkung

E07343

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00704.85.1212.000

Dokumentnummer

JJT_19851212_OGH0002_0060OB00704_8500000_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