

# TE OGH 1985/4/16 50b528/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A Anlagen- und Rohrtechnik Gesellschaft m.b.H., Wien 4., Große Neugasse 8, vertreten durch Dr. Wolfgang Waldeck und Dr. Hubert Hasenauer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei O. B & Co. Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, Wien 4., Mühlgasse 30, vertreten durch Dr. Erik Samesch, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 452.624,54 samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17.Jänner 1985, GZ 1 R 6/85-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 28.August 1984, GZ 11 Cg 95/82-26, bestätigt 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 13.772,25

bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 960,-- an Barauslagen und S 1.164,75 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte von der Beklagten den Betrag von S 452.624,54 samt Anhang mit der Behauptung, für die Beklagte in deren Auftrag Heizungs- und Sanitärinstallationen sowie Elektroinstallationen im Rahmen des Bauvorhabens Wien 15., Hofmocklgasse 1-5, durchgeführt zu haben. Sie habe nach Fertigstellung Rechnung gelegt. Aufgrund der in der Klage näher bezeichneten Rechnungen stehe ihr unter Abzug der in der Klage genau bezifferten Akontozahlungen der Klagebetrag zu. Die Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete in der Klagebeantwortung unter anderem ein, daß die Leistungen von der Klägerin zum Teil mangelhaft und zum Teil gar nicht erbracht worden seien. Die Mängel seien rechtzeitig gerügt, von der Klägerin aber nicht behoben worden. Die in den Rechnungen angeführten Ausmaße der Arbeiten seien unrichtig und entsprächen auch nicht dem Auftrag. Die Preise seien nicht angemessen und entsprächen nicht den getroffenen Vereinbarungen. Die Klageforderung sei daher noch nicht fällig. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17.November 1982 ergänzte die Beklagte ihre Einwendungen dahin, daß ihr die Verbesserung der von der Klägerin nicht behobenen Mängel S 58.800,-- gekostet habe, wofür sie Preisminderung begehre. Durch die mangelhafte Ausführung der Sanitärinstallationen sei ein Wasserschaden entstanden, dessen Behebung S 77.000,-- erfordert habe. Der genannte Betrag werde aufrechnungsweise eingewendet. Ebenso würden Pönaleforderungen von S 297.500,-- und S 189.000,-- bis zur Höhe des Klagebetrages compensando geltend gemacht (AS 38). In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom

6.März 1984 wurde der Beklagten zur Spezifizierung ihrer Einwendungen eine Frist von 3 Wochen erteilt. Der diese Spezifizierung enthaltende Schriftsatz, der erst am 28.Juni 1984 eingebracht wurde, wurde der Beklagten vom Erstgericht zurückgestellt. Das in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom selben Tag erstattete (Tatsachen- und Beweis-)Vorbringen wurde wegen Verspätung und Verschleppungsabsicht zurückgewiesen; vor Schluß der Verhandlung wurde beschlossen, daß weitere Beweise nicht zugelassen werden. Das Erstgericht erkannte die Klageforderung als zu Recht, die bis zur Höhe der Klageforderung aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderungen jedoch als nicht zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte im Sinne der Klage. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Klägerin erhielt aufgrund ihrer Anbote aus 1977 im Jahre 1978 von der Beklagten den Auftrag, die Heizungs-, Sanitär- und Elektroinstallationen im Bauvorhaben Wien 15., Hofmocklgasse 1-5, auszuführen. Sämtliche Arbeiten wurden erbracht. Auf die hierüber gelegten Rechnungen haftet der Klagebetrag unberichtigt aus. Hinsichtlich aller Aufträge fand am 5.November 1978 eine Begehung statt; dabei aufgezeigte Mängel wurden von der Klägerin bzw. deren Subunternehmer behoben. Weitere Mängel wurden dann nicht mehr gerügt. Die Beklagte brachte der Klägerin allerdings 'ganz allgemein' zur Kenntnis, daß ein Spannteppich durch Verschmutzung beschädigt worden sei, stellte jedoch keinerlei Unterlagen zur allfälligen Weiterleitung an die Versicherung der Klägerin zur Verfügung. Ein von der Klägerin verursachtes Rohrgebrechen wurde von dieser selbst behoben. Ein Pönale war zwischen den Streitteilen zwar vereinbart, wurde der Klägerin gegenüber aber nie geltend gemacht. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß die Klägerin ihre Leistungen vertragsgemäß erbracht und verrechnet habe, sodaß ihr der Klagebetrag zustehe. Die Beklagte habe lediglich ganz allgemeine Einwendungen erhoben, jedoch weder ihre Eigenleistungen dargelegt noch Rechnungen hiezu vorgelegt. Sie habe weder bei der Rüge noch im Verfahren Konkretes vorgebracht und auch nicht die für die Liquidierung des Versicherungsfalles notwendigen Unterlagen an die Klägerin übermittelt. Dasselbe gelte für die Frage des Pönales. All das reiche als Grundlage für die begehrte Preisminderung oder für die Feststellung von Gegenforderungen nicht aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens sowie einer unbedenklichen Beweismwürdigung und ging auf die Rechtsrüge nicht ein, weil diese nicht gesetzmäßig ausgeführt worden sei; die Beklagte gehe dabei nämlich ausschließlich von ihrem Vorbringen aus, das vom Erstgericht zutreffend gemäß § 179 Abs 1 ZPO zurückgewiesen worden sei. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die der Bezeichnung nach auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise wird ein Abänderungsantrag im Sinne der Klageabweisung gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Beklagte wendet sich vor allem dagegen, daß das Berufungsgericht die gemäß § 179 Abs 1 ZPO erfolgte Zurückweisung ihres am 28.Juni 1984

erstatteten Tatsachen- und Beweisvorbringens durch das Erstgericht gebilligt hat. Sie macht damit nicht den angerufenen Revisionsgrund, sondern den Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens geltend. Dieser liegt aber nicht vor, weil mit einer Bestätigung des Zurückweisungsbeschlusses des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht die Verfahrensfrage, ob § 179 Abs 1 ZPO zu Recht angewendet worden ist, abschließend beurteilt ist (EvBl 1959/361; RZ 1968, 54; SZ 55/37; 5 Ob 526/83, 6 Ob 590/83 u. a.).

Es trifft auch nicht zu, daß weder das Erstgericht noch das Berufungsgericht über den auf Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Baufach und Einsichtnahme in die vorgelegten Beweisurkunden 12 bis 20

gerichteten Beweisantrag der Beklagten entschieden habe. Das Erstgericht hat diesen Beweisantrag, der in dem gemäß § 179 Abs 1 ZPO zurückgewiesenen Vorbringen enthalten war, damit gleichfalls zurückgewiesen und überdies beschlossen, daß weitere Beweise nicht zugelassen werden. Das Berufungsgericht hat diese Vorgangsweise des Erstgerichtes gebilligt. Ein angeblicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, der vom Berufungsgericht nicht als solcher anerkannt wurde, kann aber nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr geltend

gemacht werden. Wenn die Beklagte schließlich rügt, die Vorinstanzen hätten sich mit den Beweisurkunden 2 bis 11 nicht ausreichend beschäftigt, greift sie in Wahrheit die Beweiswürdigung der Vorinstanzen an, die zur Gewinnung der Feststellungen außer Urkundenbeweisen auch andere Beweise aufgenommen haben. Die Bekämpfung der Beweiswürdigung ist aber im Revisionsverfahren unzulässig.

Es war daher der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Eingabengebühr für die Revisionsbeantwortung beträgt nur S 960,-- und wurde auch nur in dieser Höhe beigebracht.

**Anmerkung**

E05480

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00528.85.0416.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850416\_OGH0002\_0050OB00528\_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](http://www.jusline.at)