jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/12/16 7Ob684/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.1982

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. Petrasch, Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. Hans E*****, vertreten durch Dr. Alfred Musil und Dr. Helga Musil, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Günther A*****, vertreten durch Dr. Oswald Karminski-Pielsticker, Rechtsanwalt in Wien, wegen 407.994,62 S samt Anhang, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27. April 1982, GZ 12 R 62/82-46, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 31. Dezember 1981, GZ 1 Cg 121/80-41, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 11.610,50 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 860 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 8. 3. 1977 eingelangten Klage begehrt der Kläger die Zahlung eines Betrages von 407.994,62 S samt Anhang (Klagsausdehnung in der Tagsatzung vom 5. 10. 1977, AS 21) und bringt vor, der Beklagte habe sich mit Rahmenvertrag vom 12. 4. 1975 (Beilage ./E) verpflichtet, die Baumeisterarbeiten zur Errichtung eines Rohbaues auf der Liegenschaft des Klägers in Gerasdorf durchzuführen; als Werklohn seien 350.000 S vorgesehen gewesen. In der Folge seien dem Beklagten auch die Errichtung der Gartenmauer (35.140 S), die Errichtung von Zwischenwänden (65.000 S), die Errichtung eines Dachstuhls (115.000 S) und restliche, zur Fertigstellung des Gebäudes erforderliche Arbeiten (370.000 S) übertragen worden. Zwischen den Streitteilen sei vereinbart worden, dass der Beklagte für die ordnungsgemäße Erbringung der Leistung allein verantwortlich sei. Der Kläger habe das vereinbarte Entgelt bezahlt; lediglich für restliche, vom Beklagten nicht zur Gänze ausgeführte Fertigstellungsarbeiten sei nicht der vereinbarte Preis, sondern nur ein Teilbetrag von 241.767,45 S bezahlt worden. Insgesamt habe der Beklagte 806.907,45 S erhalten. Durch grobe Fahrlässigkeit des Beklagten, der gegen die primitivsten handwerklichen Grundlagen des Baumeistergewerbes verstoßen habe, seien dem Kläger schwere Schäden entstanden. Im Juni 1976 habe der Kläger Mängel an der Kanalisation, an der Terrasse, dem Traufenpflaster, den Lichtschächten, am Verputz und andere Fehler wahrgenommen und gerügt. Der Beklagte habe sich bis Herbst 1976 vergeblich bemüht, eine Mängelbehebung durchzuführen. Zur Abdeckung der dem Kläger durch diese Mängel entstandenen Schäden habe ihm der Beklagte auf

Grund der Vereinbarung vom 7. 11. 1976 zwei Wechsel über den Gesamtbetrag von 84.000 S übergeben. Im Zuge der Verbesserungsarbeiten, mit denen er das Bauunternehmen T***** betraut habe, sei der Beklagte auf folgende weitere Mängel aufmerksam geworden:

Die Überlager bei fünf Fenstern und bei der Garage seien zu hoch gesetzt bzw sei bei der Garage überhaupt kein Überlager eingemauert worden;

das Garagentor habe nicht funktioniert und sei durch ein neues ersetzt worden;

bereits im Februar 1976 habe der Beklagte bemerkt, dass der Rauchfang nicht der Bauordnung entspreche, wodurch in der Folge eine teilweise Abdeckung und Neudeckung des Daches erforderlich geworden sei;

die straßenseitige Einfriedungsmauer weise kein in frostsichere Tiefe reichendes Fundament auf, die Betonqualität sei durch Einlage von Ziegeltrümmern erheblich verschlechtert und das Fehlen von Dehnfugen habe bereits zu Rissen geführt;

im Dachgeschoss sei infolge eines schuldhaft zu hoch gesetzten Wechselbalkens eine unbedingt notwendige Wärmeisolierung unmöglich, was nur durch Öffnen der Dachschräge zu beheben sei;

die Garage weise entgegen der ausdrücklichen Vereinbarung der Streitteile keine Fundamente auf;

die Sickergrube sei zu klein und unsachgemäß hergestellt worden;

auch die Fundamente der nördlichen Einfriedungsmauer seien nicht frostsicher errichtet worden;

die Breite der Kellerstiege entspreche nicht der Bauordnung. Von den Mängeln an den Fenstern und an der Garage habe der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 7. 12. 1976 Mitteilung gemacht. Der Beklagte sei zur Behebung nicht in der Lage gewesen. Der Mangel am Kamin sei zwar vom Beklagten behoben worden, es seien jedoch dazu auch Dachdeckarbeiten erforderlich geworden, für die der Kläger 9.369,20 S auszulegen gehabt habe. Da der Beklagte gegenüber dem Kläger erklärt habe, er wäre außerstande, die übrigen Mängel selbst zu beheben, und er überdies die Fehlerhaftigkeit der Leistung durch Bestechung einer Aufsichtsperson des Klägers zu vertuschen gesucht habe, sei das Vertrauen des Klägers in den Beklagten zerstört worden. Er habe daher mit der weiteren Mängelbehebung nicht den Beklagten, sondern insbesondere die Firma T***** betraut. Lediglich die Schäden an der Garage seien bisher aus Geldmangel des Klägers noch nicht beseitigt worden. Für die Beseitigung der Mängel im Wege der Ersatzvornahme sei, dem im Beweissicherungsverfahren 2 Nc 14/77 des Bezirksgerichtes Klosterneuburg erstatteten Gutachten des Sachverständigen Franz F***** folgend, ein Betrag von 407.994,62 S erforderlich. Während sich der Kläger weder in der Klage noch anlässlich der Klagsausdehnung auf einen bestimmten Rechtsgrund bezog, brachte er im Schriftsatz ON 8 vor, der Beklagte hafte für die noch nicht behobenen Mängel aus dem Titel des Schadenersatzes. Er könne vom Beklagten eine mängelfreie Sache verlangen. Hingegen wies der Kläger in seiner im ersten Rechtsgang erstatteten Berufungsmitteilung bei Erörterung der Rechtsrüge des Beklagten darauf hin, seine Forderung sei keine Schadenersatzforderung, sondern stütze sich auf die Bestimmungen über die Gewährleistung. Schließlich führte der Kläger im Schriftsatz ON 30 - vorgetragen in der Tagsatzung vom 25. 6. 1980, ON 31 - im zweiten Rechtsgang aus, er stütze seinen Anspruch auf alle erdenklichen Rechtsgründe, insbesondere auf den Titel des Schadenersatzes, subsidiär der Gewährleistung und der Verletzung der Warnpflicht.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Er wendet ein, er habe sich bei Ausführung des Baues genau an die Vereinbarungen mit dem Kläger bzw dessen Bevollmächtigten Karl B***** gehalten. Die einzelnen Arbeiten seien mit B***** detailliert abgesprochen worden, so dass sich allfällige Ansprüche des Klägers nur gegen diesen richten könnten. Eine allenfalls vorliegende Minderwertigkeit des errichteten Gebäudes sei vom Kläger bewusst in Kauf genommen worden, weil er die Ausführung der Bauarbeiten möglichst günstig und billig gewünscht habe. Einen eventuellen Schaden habe der Kläger mit mindestens 50 % selbst zu verantworten, weil er gewusst habe, dass der Beklagte nicht gewerbeberechtigt sei. Keinesfalls sei es erforderlich, die straßenseitige Einfriedungsmauer abzutragen und neu zu erstellen. Die Mängelbehebung wäre daher jedenfalls kostengünstiger möglich, als dies der Kläger behaupte. Dasselbe gelte für die Garage. Auch deren allenfalls vorhandenen Mängel seien behebbar, wie sich vor allem auch aus dem Kostenvoranschlag und der Rechnung der Firma T***** 20.502/296 ergebe. Auch die Sickergrube, die nördliche Einfriedungsmauer und die Kellerstiege seien plangemäß errichtet worden. Allfällige dort aufgetretene Mängel seien ebenfalls behebbar. Der Kläger habe es unterlassen, den Beklagten zur Verbesserung aufzufordern. Die vom Kläger behaupteten Fehler seien nicht geeignet, den ordentlichen Gebrauch des Bauwerkes zu verhindern. Der

Kläger könne daher nur mehr Preisminderung begehren. Zwischen den Streitteilen sei vereinbart gewesen, dass durch die Übergabe zweier Wechsel über insgesamt 84.000 S bezüglich der vom Kläger reklamierten Mängel sämtliche wechselseitigen Forderungen erledigt und bereinigt seien. Soweit der Kläger nach dem Inhalt seines Schriftsatzes ON 30 seine Forderung entgegen seinen Ausführungen in der Berufungsmitteilung im ersten Rechtsgrund (ON 26) auch auf Schadenersatz stütze, stelle dies eine unzulässige Klageänderung dar. Im Übrigen seien derartige Ansprüche bereits verjährt. Die vom Beklagten an dem Kläger erbrachten Leistungen repräsentierten einen Wert von 240.000 S. Tatsächlich habe der Kläger aber nur 200.000 S an den Beklagten geleistet. Der Beklagte habe daher Anspruch auf einen Restwerklohn von 40.000 S. Dadurch die Errichtung der angeblich mangelbehafteten Bauwerke sei dem Kläger jedenfalls ein Vermögenswert von 200.000 S zugekommen. Gegen den Klageanspruch werde daher eine Gegenforderung des Beklagten in der Höhe von insgesamt 240.000 S eingewendet.

Das Erstgericht erkannte im zweiten Rechtsgang die vom Kläger geltend gemachte Forderung als zu Recht bestehend, die vom Beklagten eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und gab daher dem Klagebegehren statt. Es traf zusammengefasst folgende Feststellungen:

Die Streitteile schlossen am 12. 4. 1975 einen Rahmenvertrag (Beilage ./E), durch welchen sich der Beklagte verpflichtete, auf der im Eigentum des Klägers stehenden Liegenschaft EZ ***** der KG ***** ein Einfamilienhaus nach den Plänen des Karl B***** zu errichten. Der Beklagte erklärte gegenüber dem Kläger, er verfüge über die zur Errichtung eines solchen Hauses erforderliche Ausbildung, besitze allerdings noch keinen Gewerbeschein; dies würde noch eine Zeit dauern. Aus gewerbepolizeilichen Gründen müsse er daher formell unter Aufsicht des Baumeisters R***** arbeiten, der gegenüber der Baubehörde auch tatsächlich offiziell auftrat. Vertragspartner des Klägers war aber der Beklagte.

Der Rahmenvertrag wurde in der Folge durch mehrere Vereinbarungen der Streitteile ergänzt. Es sollten zunächst der Rohbau um 350.000 S, sodann die Zwischenmauern um 65.000 S, der Dachstuhl um 115.000 S, die Einfriedungsmauer um 35.000 S und schließlich die Innenarbeiten um weitere 370.000 S hergestellt werden. Hinsichtlich des Baues der Sickergrube wurde keine besondere Vereinbarung geschlossen. Die Sickergrube war der Ersatz für einen im Zuge des Rohbaues zu bauende Kanalstrang, den der Beklagte vergessen hatte.

Der Rohbau wurde Anfang Mai 1975 begonnen und war nach acht bis neun Wochen fertiggestellt. Der Kläger war durchschnittlich einmal in der Woche auf der Baustelle. Bei der Bauüberwachung beriet ihn Karl B*****, der aber keine Vollmacht hatte, im Namen des Klägers zu handeln oder irgendwelche Aufträge zu erteilen. Im Herbst 1975 wurden die Innenarbeiten begonnen, jedoch vom Beklagten nicht fertiggestellt, so dass der Kläger hiefür auch nicht den vollen vereinbarten Preis entrichtete. Hingegen wurden die übrigen vom Beklagten erbrachten Leistungen in der vereinbarten Höhe bezahlt. Insgesamt hat der Beklagte vom Kläger 806.907,45 S erhalten (für den Rohbau 350.000 S, die Gartenmauer 35.140 S, die Zwischenwände 65.000 S, den Dachstuhl 115.000 S und für restliche Baumeisterarbeiten 241.767,45 S).

Der vom Beklagten errichtete Bau wies zahlreiche Mängel auf. Zunächst stellte der Kläger im Februar 1976 fest, dass der Querschnitt des Kamins nicht der Bauordnung entsprach und die Deckenträger auf das Mauerwerk des Kamins aufgelegt waren. Nach der Beanstandung des Klägers erklärte sich der Beklagte bereit, den Mangel auf eigene Kosten zu beheben. Aber auch der neuerliche Aufbau des Kamins - nach Abtragung des alten - blieb mangelhaft, weil ein Teil der Dachstuhlkonstruktion in das Mauerwerk des Kamins eingebaut worden war und daher Brandgefahr bestand. Bei der Neuerrichtung des Kamins musste ein Teil des Daches abgedeckt und nachher wieder neu eingedeckt werden, wofür der Kläger an den Dachdeckermeister Ludwig H***** den angemessenen Betrag von 9.369,20 S zu bezahlen hatte, weil sich der Beklagte weigerte, diese Kosten zu tragen. Der Verputz des neuen Kamins im Haus war derart mangelhaft, dass er später von der Baufirma T***** gänzlich abgeschlagen und neu gemacht werden musste. Auch die Explosionsklappe des Rauchfangs und der Lüftungsschlauch waren zunächst falsch eingebaut.

Im Juni 1976 stellte der Kläger schwere Mängel an der Kanalisation, der Terrasse, dem Traufenpflaster, den Lichtschächten und dem Verputz fest. Der Beklage arbeitete von Juni bis September 1976 an der Beseitigung der Mängel. Im September 1976 hörte er auf. Im Oktober 1976 begann die Baufirma T***** mit den Instandsetzungsarbeiten. Hinsichtlich dieser im Juni 1976 entdeckten Mängel vereinbarten die Streitteile am 7. 11. 1976, dass der Beklagte aus der Haftung für den daraus entstandenen Schaden gegen Bezahlung von 80.000 S entlassen werde.

Im Frühjahr 1977 wurden im Zuge der Arbeiten der Baufirma T***** zur Beseitigung dieser Mängel weitere Schäden festgestellt, die größtenteils dann auch im Beweissicherungsverfahren 2 Nc 14/77 des Bezirksgerichtes Klosterneuburg erfasst wurden:

1. Die Überlager bei den Fenstern und Türen sind zu hoch gesetzt worden. Für die Behebung dieser Schäden musste der Kläger der Baufirma T***** den angemessenen Betrag von 30.019,20 S bezahlen.

2. Das Garagentor wurde fehlerhaft eingesetzt. Für die erforderliche Beseitigung des Mangels und das Einsetzen eines neuen Tores bezahlte der Kläger 6.787,15 S. Der Kläger hat diesen angemessenen Betrag für den Aus- und Einbau des Garagentores bezahlen müssen, weil sich erst nachträglich herausgestellt hat, dass die Garage überhaupt unbrauchbar ist und neu errichtet werden muss.

3. Bei der straßenseitigen Einfriedungsmauer beträgt die Fundierungstiefe entgegen der Ö-NORM B 2206, die wenigstens 80 cm vorschreibt, nur 52 cm. Entgegen der Bestimmung der Ö-NORM 2211 wurde die Betonqualität durch Einlage von Ziegeltrümmern im Fundament verschlechtert. Der Beklagte hat es auch unterlassen, Fugen in der Mauer anzuordnen, was Risse verursachen muss. Da eine Behebung dieser Mängel nicht möglich war, wurde die Mauer vom Kläger abgerissen und eine neue Einfriedungsmauer errichtet. Für die Abtragung waren 22.420 S, für die Neuherstellung 86.730 S erforderlich.

4. Die Anbringung der zwischen den Streitteilen vereinbarten Wärmeisolierung mittels 10 cm Tellwolle zwischen Dachhaut und Heraklithplatten war nur mehr durch Öffnen des Putzträgers möglich. Dem Kläger entstanden hiedurch Kosten von 13.381 S.

5. Für die Verlegung der Fensterstürze im Dachboden, welche vom Beklagten zu niedrig angebracht wurden, sind 3.000 S als Behebungskosten angemessen.

6. Der Bau der Garage ohne Fundamente verstößt gegen die primitivsten handwerklichen Grundregeln des Baugewerbes. Durch die während des Prozesses durchgeführte Fundamentunterfangung können nur schwere Setzungen, die den Bestand des Bauwerkes gefährden, vermieden werden. Es werden jedoch mit großer Wahrscheinlichkeit Nachsetzungen stattfinden, wodurch im Mauerwerk kleine Risse entstehen können. Es ist möglich, dass sich deshalb das Tor nicht schließen lässt. Auch kann der Fußboden rissig und flüssigkeitsundicht werden. Bereits jetzt zeigen sich im Mauerwerk und vor allem im Fußboden Risse, wodurch dieser nicht mehr flüssigkeitsdicht ist. Dem Garagengebäude haftet ein unbehebbarer Mangel an, der nur durch Abtragung und Neuerrichtung der Garage behoben werden kann. Diese Arbeiten hat der Kläger jedoch noch nicht durchgeführt, weil er nicht über die dafür erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Die Kosten für die Abtragung der Garage betragen 43.667,26 S, diejenigen für ihre Neuerrichtung 146.633,38 S.

7. Die Sickergrube an der Rückseite des Hauses war in der vom Beklagten hergestellten Größe und Ausführung völlig ungenügend, weil ihre Sickerfläche zu gering war. Die Mängel sind nicht behebbar. Für ihre Abtragung erwuchsen dem Kläger Kosten in der Höhe von 800 S, für die Neuherstellung einer vorschriftsmäßigen Sickergrube weitere Auslagen von 12.652 S.

8. Die nördliche Einfriedungsmauer wies unbehebbare Mängel auf. Für ihre Abtragung hatte der Kläger Kosten in der Höhe von 4.000 S, für ihre Neuerrichtung 26.113,60 S zu bezahlen.

9. Die gewendelte Betonstiege vom Keller zum Erdgeschoss hatte nicht die von der Bauordnung vorgeschriebene Mindestbreite von 90 cm. Sie musste daher abgetragen und neu hergestellt werden. Die hiefür aufgelaufenen Kosten von 16.874 S sind angemessen.

Zur Behebung der weiteren Mängel - abgesehen von den bereits erwähnten Behebungsversuchen des Beklagten - hat der Kläger den Beklagten nicht mehr aufgefordert, weil dieser bereits unter Beweis gestellt hatte, dass er dazu - auch finanziell - nicht in der Lage war.

Insgesamt beträgt der Schaden, der dem Kläger aus der mangelhaften Leistung des Beklagten - soweit Mängel geltend gemacht wurden - erwachsen ist, 422.446,79 S.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, auch ein Unternehmer ohne Gewerbeberechtigung sei zur mängelfreien Ausführung des Werkes verpflichtet. Der Beklagte hafte, zumal es sich um unbehebbare Mängel handle, für den Klagebetrag aus dem Titel des Schadenersatzes.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, der Werkbesteller habe bei Beschädigung des Werkes infolge schuldhaft vom Unternehmer herbeigeführter Mangelhaftigkeit Anspruch auf Ersatz der Mängelbehebungs- und -folgekosten, so dass der Werkbesteller in die Lage versetzt werde, die Mangelhaftigkeit zur Gänze zu beheben. Der Werkbesteller könne verlangen, so gestellt zu werden, wie er bei ordnungsgemäßer Herstellung des Werkes stünde, wobei nur eine Bereicherung des Werkbestellers zu vermeiden sei. Der Kläger habe daher als Werkbesteller bei wesentlichen und unbehebbaren Mängeln das Recht, Schadenersatz in der Höhe der Kosten für den Abbruch und die vollständige Neuerrichtung der mit den erwähnten Mängeln behafteten Teile des Werkes zu verlangen. Die vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt. Folge man der Meinung des Beklagten, habe die Verjährungsfrist im "Frühjahr 1977" begonnen. Bereis in dem am 5. 1. 1978 eingelangten Schriftsatz ON 8 aber habe der Kläger sein Begehren auf den Titel des Schadenersatzes gestützt. Auch ein Werkunternehmer ohne Gewerbeberechtigung ("Pfuscher") sei zur mängelfreien Lieferung des bedungenen Werkes verpflichtet. Im vorliegenden Fall könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Streitteile die Herstellung eines mangelhaften Werkes vereinbart hätten. Der objektiv zu berechnende positive Schaden bestehe grundsätzlich im gemeinen Wert der vereinbarten Leistung. Die Höhe des Schadenersatzes werde nicht durch das für die einzelnen Leistungen vereinbarte Entgelt begrenzt. Da der Beklagte dem Kläger den Schaden bei der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit zugefügt habe, wäre es Sache des Beklagten gewesen, zu behaupten und unter Beweis zu stellen, dass er ohne sein Verschulden an der Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen, der ordnungsgemäßen und mangelfreien Werkherstellung, verhindert gewesen sei (§ 1298 ABGB); diesen Nachweis habe der Beklagte nicht erbracht.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, es im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Unter dem Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO rügt der Beklagte "die Berücksichtigung des Inhaltes des Schriftsatzes vom 24. 6. 1980", ON

30. Der Kläger habe diesen Schriftsatz in der Tagsatzung vom 25. 6. 1980 vorgetragen, obwohl er dem Beklagten zum Zeitpunkt der genannten Tagsatzung noch gar nicht zugestellt gewesen sei; der Beklagte habe diesen Vorgang gerügt (AS 193). Der Schriftsatz sei als unzulässig anzusehen, weil er zu spät vor der Tagsatzung vom 25. 6. 1980 eingebracht worden sei.

Der Beklagte hat sich bereits in seiner Berufung gegen das Urteil des Erstgerichtes dagegen gewendet, dass der Schriftsatz ON 30 (vom Erstgericht) als zulässig behandelt worden sei und hat die Meinung vertreten, dass der Vortrag dieses Schriftsatzes in der Tagsatzung vom 25. 6. 1980 nicht wirksam habe erfolgen können (AS 277). Das Berufungsgericht hat hiezu ausgeführt, dass das Sachvorbringen im Schriftsatz ON 30 auch dann, wenn die Einbringung dieses Schriftsatzes unzulässig gewesen sein sollte, durch den Vortrag in der Tagsatzung vom 25. 6. 1980 (AS 193) jedenfalls Verfahrensgegenstand geworden sei, da die Erstattung von Vorbringen in der mündlichen Streitverhandlung bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz grundsätzlich zulässig sei (AS 313 f). Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können jedoch nicht mehr nach § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (SZ 27/4).

Auch der Umstand, dass dem Beklagten bzw seinem Vertreter eine Teilnahme an der Befundaufnahme durch den Sachverständigen mangels Verständigung nicht möglich gewesen sei, so dass auch eine "entsprechende Fragestellung" an den Sachverständigen nicht habe erfolgen können, ist bereits in der Berufung des Beklagten geltend gemacht worden. Das Berufungsgericht hat sich auch mit dieser Rüge eingehend (AS 308 ff) befasst und ist zur Ansicht gekommen, dass der Vorwurf des Beklagten einen Mangel der erstgerichtlichen Verfahrens nicht zu begründen vermag. Der Beklagte kann deshalb auch diesen angeblichen Verfahrensverstoß nicht mehr im Revisionsverfahren geltend machen.

Die Nichtbeiziehung eines zweiten Sachverständigen gehört in den Bereich der Beweiswürdigung und ist daher im Revisionsverfahren nicht überprüfbar (EvBl 1958/94).

Der Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO erfasst Verletzungen von Verfahrensbestimmungen bei der Stoffsammlung, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache zu hindern geeignet waren. Die Mängelrüge ermöglicht keinesfalls, das Ergebnis des Verfahrens zu prüfen. Es darf also nicht geprüft werden, ob das Ergebnis der erschöpfenden Erörterung und gründlichen Beurteilung richtig war. Soweit eine solche Prüfung erfolgen darf, kann diese bezüglich der Rechtsfrage nur im Rahmen des § 503 Z 4 ZPO geschehen. Bezüglich der Tatfrage ist eine solche Überprüfung ausgeschlossen (Fasching, IV, 310). Der Beklagte kann sich gegen die Feststellungen der Untergerichte auch nicht mit dem Hinweis wenden, die Beurteilung einer vorgelegten Urkunde - Rechnung 20.502/296 = Beilage 3 = Beilage 0 - und die daraus zulässigen Schlüsse könnten auch an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden. Gewiss ist die Auslegung einer Urkunde grundsätzlich rechtliche Beurteilung (MietSlg 23.674 ua); das Problem der Urkundenauslegung stellt sich aber gar nicht, wenn es sich wie im Fall der in der Revision angeführten Beilage 3 (= Beilage 0) um eine Rechnung, also um eine reine Beweisurkunde handelt, die keine mehrdeutigen oder unklaren Bestimmungen enthält (2 Ob 508/80), und auch dann nicht, wenn - wie hier - die getroffenen Feststellungen (auch) auf anderen Verfahrensergebnissen beruhen (vgl 7 Ob 682/80). Der Beklagte versucht deshalb mit seinen Ausführungen insoweit (S 7 Revisionsschrift = AS 325) in Wahrheit nur - in unzulässiger Weise - die Beweiswürdigung der Untergerichte zu bekämpfen. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens ist daher nicht gegeben.

Unter dem Revisionsgrund des § 503 Z 4 ZPO führt der Beklagte aus, die Untergerichte hätten dem Kläger die von ihm geltend gemachten Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes zugesprochen, obwohl der Kläger sein Begehren erst in der Tagsatzung vom 25. 6. 1980 - dadurch, dass er "wie im Schriftsatz ON 30" vorgetragen habe - auf diesen Rechtsgrund gestützt habe. Von seinem Vorbringen im Schriftsatz ON 8 ("der Kläger haftet mir hiefür aus dem Titel des Schadenersatzes", AS 32 f) sei der Kläger in der Berufungsmitteilung im ersten Rechtsgang (ON 26), in der er seine Ansprüche nur auf Gewährleistung gestützt habe, wieder abgegangen (AS 168 f). Der Kläger sei nach seinen eigenen Angaben auf die klagegegenständlichen Mängel im Frühjahr 1977 aufmerksam geworden; die am 25. 6. 1980 geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien deshalb verjährt. Es ist gemäß § 226 ZPO erforderlich, aber auch ausreichend, in der Klage die Tatsachen, auf die sich der Anspruch des Klägers gründet, im Einzelnen kurz und vollständig anzugeben. Der Kläger muss den aus diesen Tatsachen abzuleitenden Rechtssatz nicht angeben. Unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Klageanspruch gerechtfertigt und aus welchen Klagebehauptungen er ableitbar ist, darüber entscheidet nicht die vom Kläger gewählte juristische Qualifikation, sondern das sich aus dem Klagsvorbringen ergebende, vom Gericht unabhängig von der Ansicht der Parteien zu beurteilende, Rechtsverhältnis (JBl 1950, 342; Fasching, III, 23). Nur dann, wenn für das Begehren ausdrücklich ein bestimmter Rechtsgrund geltend gemacht wird, ist das Gericht daran gebunden und darf der Klage nicht aus einem anderen Rechtsgrund stattgeben (SZ 23/74). Wie vom Berufungsgericht ausführlich dargelegt wurde (AS 312 ff), hat der Kläger für sein ursprüngliches Begehren auf Zahlung von 45.655,38 S samt Anhang nur einen Sachverhalt geschildert, ohne diesen rechtlich zu qualifizieren. Er hat auch für die Erweiterung seines Begehrens im Schriftsatz ON 8 vor allem und in ausführlicher Weise Tatsachen angeführt. In dem Schriftsatz ON 8 hat der Kläger auch geltend gemacht, der Beklagte hafte ihm aus dem Titel des Schadenersatzes. Der Kläger hat sich dabei allerdings offensichtlich nur auf die Kosten der noch nicht durchgeführten Neuherstellungen bezogen (AS 32 f). Ob der Kläger aber - soweit er dies überhaupt getan hat - sein Begehren mit der bezeichneten Ausführung nur rechtlich beurteilt oder es ausdrücklich auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt hat, braucht deshalb nicht näher untersucht zu werden, weil die rechtliche Beurteilung der geltend gemachten Forderungen auf Grund der Sachverhaltsdarstellung als Schadenersatzanspruch, wie noch darzulegen sein wird, zutreffend und die in der Berufungsmitteilung vom Kläger vorgenommene Qualifikation als Gewährleistungsanspruch unerheblich ist. Soweit der Kläger mit dieser in der Berufungsmitteilung vorgenommenen Qualifikation - ohne das bisherige tatsächliche Vorbringen zu ändern - einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt aufzuzeigen versucht haben sollte, hätte er damit gegen das Neuerungsverbot nicht verstoßen (JBl 1952, 16; Fasching, IV, 165). Soweit er aber - wie der Beklagte vermeint - bestrebt gewesen sein sollte, seinen Anspruch (ausdrücklich) auf einen anderen Rechtsgrund zu stützen, wäre dies unzulässig und daher unerheblich gewesen. Es ist aus diesem Grunde auch ohne jede weitere Bedeutung, dass der Kläger in dem vom Beklagten wiederholt zitierten Schriftsatz ON 30 sein Begehren "auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf den Titel des Schadenersatzes" (AS 188) gründet. Hat aber der Kläger die für ein Schadenersatzbegehren erforderlichen Umstände bereits 1977 vorgebracht, kann von einer Verjährung seiner Ansprüche, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, keine Rede sein.

Der Beklagte wendet sich weiter gegen die Rechtsansicht der Untergerichte, der Kläger könne die Kosten einer vollständigen Neuherstellung verlangen, und weist darauf hin, dass die begehrten Kosten die zwischen den Streitteilen

vereinbarten Beträge zum Teil erheblich übersteigen. Er meint, dass der Kläger, wenn die Leistung durch den Beklagten als "Pfuscher" unbefriedigend gewesen sei, nicht nunmehr die Kosten eines "gewerbsmäßigen Professionisten" verlangen könne. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch des Klägers könne in allen Positionen nicht jenen Betrag übersteigen, den er hiefür anteilsmäßig im Rahmen der Errichtung des Gesamtbaues an den Beklagten bezahlt habe. Es fehlten zudem Feststellungen über ein Verschulden des Beklagten.

Der Oberste Gerichtshof pflichtet diesen Ausführungen nicht bei. Dem Bestellter steht, woran der Beklagte offensichtlich (mangels gegenteiliger Ausführungen) gar nicht zweifelt, bei einem Werkvertrag unabhängig von allfälligen Gewährleistungsansprüchen Schadenersatz zu, wenn ein über das bloße Vorhandensein des Mangels hinausgehender Schaden besteht, wenn also etwa das Werk selbst infolge eines Mangels beschädigt wurde. Ein Schaden, der über den am Werk selbst bestehenden Mangel hinausgeht, kann auch in einem notwendigen Verbesserungsaufwand bestehen. Ist eine Verbesserung des mangelhaften Werkes nicht möglich oder wirtschaftlich unvertretbar, kann auch dessen Neuherstellung oder der Ersatz der Kosten hiefür verlangt werden (JBl 1972, 149 und 205, JBl 1974, 476; 5 Ob 655/77; JBl 1979, 259). Diesem von der Rechtsprechung vertretenen Standpunkt hält Welser (JBl 1976, 127 ff) zwar entgegen, es handle sich hiebei um eine Konstruktion, die einen Umweg darstelle, der nicht notwendig sei, weil gerade dem Besteller beim Werkvertrag der Verbesserungsaufwand allein aus schadenersatzrechtlichen Grundsätzen für das schuldhaft schlecht gelieferte Werk zustehe. Eine abschließende Auseinandersetzung mit der Auffassung Welsers erübrigt sich jedoch, weil beide Ansichten zum selben Ergebnis führen. Der Kläger hat einen über das bloße Vorliegen des Mangels des Werkes hinausgehenden Schaden nachgewiesen. Den Beweis, dass ihn am Schaden des Klägers kein Verschulden treffe, hätte gemäß § 1298 ABGB der Beklagte erbringen müssen (JBl 1979, 259; SZ 49/66 ua). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Es bedurfte daher keiner (weiteren) Feststellungen über ein Verschulden des Beklagten.

Ob die Kosten der Verbesserungsarbeiten die vereinbarten Kosten der Werkherstellung zum Teil erheblich überschreiten, ist solange unerheblich, als nicht eine Bereicherung des Bestellers eintritt (vgl Koziol-Welser, aaO, 318). Die Notwendigkeit der vom Kläger begehrten Verbesserungsarbeiten bzw Neuherstellungen wurde ausdrücklich festgestellt. Dass der Kläger durch diese Arbeiten mehr als durch die mit dem Beklagten vereinbarten Leistungen erhalten hätte (bzw, soweit noch nicht durchgeführt, erhalten würde), sei es nun in qualitativer (zB durch Verwendung besseren Materials) oder in quantitativer (etwa durch Vergrößerung der Ausmaße) Hinsicht, wird vom Beklagten nicht geltend gemacht. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Streitteile etwa den Bau einer Garage ohne Fundamente und einer Einfriedungsmauer mit unzureichender und gegen die Ö-Norm verstoßender Fundierungstiefe vereinbart hätten (vgl hiezu auch Punkt 2. des Rahmenvertrages, Beilage ./E, und die vertraglich festgehaltene Verpflichtung des Beklagten, alle Arbeiten "ordnungsgemäß und der Ö-Norm entsprechend auszuführen"). Der Umstand, dass die durch einen befugten Gewerbetreibenden durchgeführten Arbeiten höhere als die zwischen den Streitteilen vereinbarten Kosten verursachen, vermag daran nichts zu ändern. Dem Kläger war und ist weder zumutbar, die Verbesserungsarbeiten durch den Beklagten selbst oder auch etwa durch einen weiteren "Pfuscher" durchführen zu lassen (und damit unter Zugrundelegung eines niedrigeren Entgelts). Dass sich der Beklagte zur Leistung des Naturalersatzes erboten hätte (EvBl 1954/356), wurde im Übrigen nicht behauptet.

Darauf, dass die Gebrauchsmöglichkeit neben dem Substanzwert des Eigentums kein selbständiger Vermögenswert ist, so dass ein gesonderter Ersatz hiefür nicht in Betracht kommt und dem Kläger allein durch die tatsächliche Benützung der mangelhaften Garage ein Vermögenswert nicht zugekommen ist, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen. Der Kläger ist Eigentümer der Garage ungeachtet der an dieser bestehenden Mängel geworden; die Benützung entspricht seinem Recht, frei über sein Eigentum zu verfügen (§ 362 ABGB).

Die Revision erweist sich damit in allen Punkten als unbegründet, so dass ihr ein Erfolg versagt bleiben musste.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Gerichtsgebühren wurden vom Kläger bisher nicht entrichtet, sie konnten ihm daher nicht zugesprochen werden.

Anmerkung

E74030 7Ob684.82

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0070OB00684.82.1216.000

Dokumentnummer

JJT_19821216_OGH0002_0070OB00684_8200000_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