

TE OGH 1972/2/1 50b9/72

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.1972

Norm

ABGB §1052

ABGB §1168

ABGB §1419

Kopf

SZ 45/11

Spruch

Beim Werkvertrag steht gemäß § 1168 ABGB dem Unternehmer kein Anspruch auf Herstellung und Abnahme des Werkes zu; die Pflichten des Bestellers erschöpfen sich in der Erbringung der Gegenleistung. Soweit der Beginn, die Durchführung oder die Beendigung des Werkes durch ausschließlich auf Seite des Bestellers liegende Umstände verzögert werden, gebührt dem Unternehmer eine angemessene Entschädigung

Rechtsfolgen des Annahmeverzuges des Käufers nach § 1419 ABGB. Der im Annahmeverzug befindliche Käufer ist dann, wenn er ein entsprechendes Begehr stellt, zur Zahlung der vom Verkäufer eingeklagten Kaufpreisforderung nur Zug um Zug gegen Lieferung der bestellten Ware zu verurteilen

OGH 1. 2. 1972, 5 Ob 9/72 (OLG Linz 1 R 114/71; KG Ried im Innkreis 2 Cg 397/70)

Text

Die beiden Beklagten haben am 18. 10. 1967 zum Einbau in die Kellerräumlichkeiten eines von ihnen zu errichtenden Gaststättengebäudes beim Kläger drei vollautomatische Kegelbahnanlagen um S 368.340.- bestellt (Annahme am 23. 10. 1967), wobei die Lieferung "voraussichtlich Anfang Dezember 1967" erfolgen sollte. Bei Abruf der Anlagen sollten S 100.000 .-, der Rest nach Einbau bar bezahlt werden. Beide Parteien gehen auch jetzt noch vom aufrechten Bestand dieser Vereinbarung aus.

Mit der am 13. 10. 1970 eingebrachten Klage begehrte der Kläger Zahlung des Betrages von S 368.340.- samt 8.5% Zinsen seit 1. 10. 1970, weil die Beklagten trotz wiederholter Aufforderungen weder die Kegelbahnen abgerufen noch Zahlungen geleistet hätten.

Die beklagten Parteien haben den Antrag auf Klageabweisung auf mangelnde Fälligkeit des Klagsbetrages gestützt.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehr unter Abweisung eines Zinsenmehrbegehrrens stattgegeben. Die beiden Beklagten hätten, so wird festgestellt, im Rahmen der beabsichtigten Errichtung einer Großgaststätte schon am 3. 8. 1966 beim Kläger zunächst eine noch größere, am 18. 10. 1967 dann unter einverständlicher Stornierung dieses Auftrages die gegenständliche Kegelbahnanlage bestellt, die im Kellergeschoß untergebracht werden sollte. Der die Bestellung aufnehmende Vertreter des Klägers, Ing Andreas K, habe bereits damals damit gerechnet, daß der Baufortschritt dies erst im Frühjahr 1968 zulassen werde. Trotz seines diesbezüglichen Hinweises sei aber die Lieferzeit

schon mit Anfang Dezember 1967 fixiert worden. Der mit der Herstellung des Rohbaues beauftragte Baumeister Rudolf S habe mit Duldung der Beklagten den Baumeister G als Subunternehmer beschäftigt. Dieser habe aber die Bauarbeiten nur schleppend und teilweise auch unfachgemäß und planwidrig durchgeführt. Als schließlich über sein Vermögen am 10. 1. 1969 das Konkursverfahren eröffnet worden sei, sei der geplante Rohbau noch immer nicht fertiggestellt gewesen. Die beklagten Parteien hätten trotz des Drängens des Klägers ab dem Jahr 1968 nicht die bevorzugte Fertigstellung des Kellergeschosses urgier. Baumeister S habe nun einen Schadenersatz für die Verfehlungen seines Subunternehmers durch Lieferung von Baumaterialien im Werte von S 120.000.- übernommen und den Rohbau mit Mängelbehebung und Korrektur der Planabweichungen bis 1969 oder 1970 fertiggestellt. Das Bauwerk sei schon vor dem 20. 11. 1970 (Betriebseröffnung) bezugsfertig gewesen. Die vorgesehenen Kosten seien für die Beklagten nicht überschritten worden. Der Auftrag zur Durchführung der Innenarbeiten und zur Fertigstellung sei dem Baumeister S erst nach der Bestellung der gegenständlichen Kegelbahnanlagen erteilt worden. Die Beklagten wären sohin in der Lage gewesen, durch Umdisponieren und späteres Eingehen anderer Verpflichtungen die bereits bestehende Verpflichtung zur Kegelbahnübernahme zu erfüllen, das Kellergeschoß zu ihrer Aufnahme herzurichten und die Gastwirtschaft betriebsfähig zu gestalten, um die Kegelkasinogäste versorgen zu können.

Das Erstgericht gelangte damit zu dem rechtlichen Ergebnis, daß die Beklagten nach der Vereinbarung über den Liefertermin spätestens mit Fertigstellung des Rohbaues, das ist etwa drei Monate vor Gaststätteneröffnung, sohin ab 20. 8. 1970, zur Abnahme der Kegelbahnen, zwei Wochen später zur Zahlung von S 100.000.- und nach der für den Einbau der Anlage anzunehmenden Zeitspanne von weiteren zwei Wochen zur Zahlung des Restbetrages von S 268.340.- verpflichtet gewesen wären.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil in seinem allein bekämpften stattgebenden Teil unter Setzung eines Rechtskraftvorbehaltes auf. Es erachtet in erster Linie die Klärung der Frage als wesentlich, ob es sich bei dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrag über die Lieferung und Montage der drei Kegelbahnen um einen Kaufvertrag oder um einen Werkvertrag handle, wofür die bisherigen Parteienbehauptungen und die Feststellungen des Erstgerichtes keine hinlängliche Beurteilungsgrundlage abgäben. In dem einen Falle hätten die Beklagten bei Verzug in ihrer Mitwirkungsverpflichtung den vollen Kaufpreis zu bezahlen. Im Falle des Vorliegens eines Werkvertrages könnte der Kläger, der einen Rücktritt vom Vertrag nicht erklärt habe, nur den Verzögerungsschaden verlangen, wofür aber bisher alle tatsächlichen Grundlagen und auch Behauptungen fehlten. Zutreffend sei die Auffassung des Erstgerichtes, daß ein Verzug in der Mitwirkungsverpflichtung seitens der beklagten Partei seit spätestens 20. 8. 1970 bestehe. Maßgebend hiefür sei, welchen spätesten Zeitpunkt für die vereinbarte Lieferung und Montage der Kegelbahn der Kläger nach Treu und Glauben habe erwarten dürfen. Ein solcher Zeitpunkt sei sicher nicht schon für Anfang Dezember 1967 anzunehmen. Auch mit einer der häufig vorkommenden Verzögerungen der Bauführung habe er rechnen müssen, allerdings nicht mit einer Verzögerung von fast drei Jahren. Im Falle des Vorliegens eines Werkvertrages wären Behauptungen für den Verzögerungsschaden aufzustellen, wobei auch der Beginn des Verzuges geklärt werden müßte. Die von den beklagten Parteien begehrte Zug-um-Zug-Leistung sei nicht begründet. Im Falle eines Werkvertrages sei der Ersatz des Verzögerungsschadens nicht von einer Gegenleistung des Klägers abhängig. Im Falle eines Kaufvertrages sei davon auszugehen, daß die Beklagten die Gegenleistung des Klägers verhinderten und demnach im Annahmeverzug seien. In einem solchen Falle seien sie aber keineswegs Zug um Zug gegen Erbringung der vertraglichen Leistung des Klägers, sondern unbedingt zu verurteilen.

Der Oberste Gerichtshof gab den von beiden Parteien gegen diesen Aufhebungsbeschuß erhobenen Rekursen nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die klagende Partei meint, die vom Berufungsgerichte aufgezeigten unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Beurteilung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses als Werkvertrag oder als Kaufvertrag träfen nicht zu, weil der angefochtene Beschuß mit seiner Rechtsauffassung, es könne bei aufrechtem Werkvertrag vom Unternehmer nur der Ersatz eines Verzögerungsschadens begehr werden, in der Rechtsprechung allein dastehe. Der Grundsatz der Vertragstreue verlange die Zuhaltung eines Vertrages, der nicht die vorgesehene Entwicklung und Abwicklung durchlaufen habe. Es biete die allgemeine Regelung des § 918 ABGB demnach die Möglichkeit der Lösung in der

Richtung, von den in Annahmeverzug befindlichen Beklagten Erfüllung zu begehrn, was der selbst zur Erfüllung bereite Kläger mit seinem Begehrn auf Bezahlung des bedungenen Entgelts getan habe. Ersatz für den Verzögerungsschaden könne neben diesem Entgelt verlangt werden.

Das Gesetz kennt im Rahmen eines Werkvertrages keinen Anspruch des Unternehmers auf Herstellung und Abnahme des Werkes. Die Pflicht des Bestellers erschöpft sich in der Gegenleistung. Nimmt er das Werk nicht ab, verhindert er die Ausführung des Werkes, indem er nicht mitwirkt, so hat es bei den Folgen des § 1168 ABGB und des Annahmeverzuges zu bleiben (vgl Gschnitzer, Schuldrecht Bes Teil 93). Nun ist aber nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles davon auszugehen, daß sich beide Parteien, insbesondere auch der Kläger, auf dem Boden des Vertrages bewegen und von einem endgültigen Unterbleiben der Ausführung des Werkes nicht gesprochen werden kann, weil der Kläger weiterhin zur Lieferung der bestellten Kegelbahnanlagen bereit ist. Die Ursachen dafür, daß die Ausführung des Werkes bisher unterblieben ist, liegen allein auf der Seite der beklagten Besteller. Insoweit damit Beginn, Durchführung oder Beendigung des Werkes verzögert und infolgedessen der Unternehmer durch Zeitverlust verkürzt wurde, gebührt ihm eine angemessene Entschädigung. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei können Bedenken gegen diese vom Berufungsgericht vertretene und insbesondere auf die Ausführungen von Adler-Höller in Klang[2] V 404 gestützte Rechtsmeinung umso weniger bestehen, als sich ein solcher Anspruch schon aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1168 ABGB) ergibt (ähnlich auch Ehrenzweig[2], II/1, 525). Der Hinweis auf die allgemeinen Bestimmungen des § 918 ABGB vermag nicht durchzuschlagen, weil ein Erfüllungsbegehrn des frustrierten Unternehmers, das nach den dargelegten Erwägungen keineswegs auf die Abnahme des Werkes gerichtet sein kann, hinsichtlich einer Zahlung des vereinbarten Entgeltes nur im Falle des endgültigen Unterbleibens der Ausführung des Werkes berechtigt sein kann. Die Entschädigung wegen Verzögerung wird sich hingegen nach der Größe des Zeitverlustes und nach der Höhe des Entgeltes für das Werk und die dafür ordentlicherweise erforderliche Zeit zu richten haben, wobei aus dem Entgelt der auf den Auslagenersatz entfallende Teil auszuscheiden ist. Hat der Besteller die durch die Verzögerung freigewordene Zeit zu anderweitigem Erwerb verwendet oder eine solche Verwendung absichtlich unterlassen, so sind die entsprechenden Beträge in Abrechnung zu bringen (Adler-Höller in Klang[2] V 404 f). Daraus erhellt aber schon, daß die Kriterien für die Beurteilung eines derartigen Verzögerungsschadens in eine ganz andere Richtung gehen als bei dem dem Unternehmer bei Unterbleiben der Ausführung des Werkes gebührenden vereinbarten Entgelt, insbesondere aber auch bei einem vereinbarten Kaufpreis.

Damit haben aber die vom Berufungsgericht in den Vordergrund seiner Erwägungen gestellten Erhebungen zur Klärung der tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung des Vorliegens eines Werkvertrages oder Kaufvertrages ihre Berechtigung, wobei auf die hier maßgeblichen Beurteilungskriterien iS der zitierten Judikatur verwiesen werden kann. Es wird in diesem Sinne insbesondere darauf ankommen, ob die Lieferung einer nach den besonderen Wünschen und Bedürfnissen des Bestellers herzustellenden Anlage von den Parteien gewollt war oder die Lieferung und Montage von automatischen Kegelanlagen in der vom Kläger üblich erzeugten Art, bei deren Gestaltung auf besondere Wünsche der Beklagten kein Bedacht genommen werden mußte (vgl insbesondere SZ 27/223; 1 Ob 69/63). Im Hinblick auf die möglich erscheinende, aber noch nicht durchgeführte Sachverhaltsklärung kann derzeit für die Anwendung der Auslegungsregel des § 1166 ABGB noch kein Platz sein.

Richtig ist zwar, daß § 1170 ABGB nachgiebiges Recht darstellt (vgl SZ 23/26). Die von der klagenden Partei in diesem Zusammenhang angeführte Vereinbarung der Streitteile, wonach bei Abruf der Kegelbahnanlagen die Zahlung eines Betrages von S 100.000.- fällig geworden sei, vermag aber entgegen ihrer Auffassung die allenfalls in diesem Umfange behauptete Spruchreife nicht aufzuzeigen, weil ja die Mitwirkung der beklagten Parteien in Form eines derartigen Abrufes der Anlagen und damit der Einleitung der Lieferung, wenn auch noch nicht endgültig, unterblieben ist und sohin auch für diesen Teilbereich die bereits dargelegten Erwägungen über die unterschiedlichen Rechtsfolgen der in Betracht zu ziehenden Vereinbarungen der Streitteile zu gelten haben.

Der abschließende Einwand des Rekurses der klagenden Partei gegen Art und Umfang des vom Berufungsgerichte für notwendig erachteten ergänzenden Beweisverfahrens, so bezüglich der Vernehmung des Zeugen Andreas K, muß ins Leere gehen, weil der Oberste Gerichtshof, der ja nicht Tatsacheninstanz ist, der Ansicht des Berufungsgerichtes, dessen Rechtsauffassung ansonsten keine Fehlbeurteilung anhaftet, hinsichtlich der für notwendig erachteten Maßnahmen zur abschließenden Klärung des Sachverhaltes nicht entgegentreten kann.

Es sind aber auch die Rekursausführungen der beklagten Parteien nicht dazu angetan, eine unrichtige rechtliche Beurteilung seitens des Berufungsgerichtes aufzuzeigen. Dieses ist nicht, wie ihm als Aktenwidrigkeit vorgeworfen

wird, von der Annahme ausgegangen, die Rekurswerber stellten sich auf den Standpunkt, den Zeitpunkt der sie treffenden Zahlungsverpflichtungen nach ihrem Belieben festsetzen zu können. Wenn die Untergerichte aber im Hinblick auf die im Vertrage nicht geregelte, ungewöhnliche Hinauszögerung der Abnahme der bestellten Kegelbahnanlagen zu dem Ergebnis gelangt sind, nach Maßgabe des faktischen Baufortschrittes und der erfolgten Inbetriebnahme der Gaststätte sei den Bestellern der Abruf der Kegelbahnanlagen bereits in einem noch vor der Klageeinbringung gelegenen Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen, so kann dies keinen Bedenken begegnen. Die Vertragsergänzung nach § 914 ABGB hat immer dann stattzufinden, wenn nicht feststeht, was die Parteien in vertraglich nicht vorgesehenen Fällen gewollt hätten. Es soll dabei die Berücksichtigung der Verkehrsübung zu einer Ergänzung des Vertrages um dasjenige führen, was in diesem Fall nach Treu und Glauben sowie nach den Richtlinien des im Vertrag für die ins Auge gefaßten Verhältnisse ausgedrückten. Willens zwischen den Parteien rechtens sein soll (vgl 5 Ob 172/63; SZ 36/89; SZ 42/52; 1 Ob 141/69; MietSlg 21.263). Daß der Abruf und Einbau der Kegelbahnanlagen bei Bezugsfertigstellung des gesamten Gaststättenneubaues (20. 11. 1967) der beklagten Parteien jedenfalls der Vereinbarung vom 18. 10. 1967 entsprochen hätte, kann keinem Zweifel begegnen. Wenn nun die Untergerichte die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Fertigstellung des zur Aufnahme der bestellten Kegelbahnanlagen bestimmten Kellergeschosses bis zur Einbaureife bereits bis 5. 9. 1970 angenommen haben, so kann dies unter Berücksichtigung dessen, daß die Beklagten ja trotz der widrigen Entwicklung der Bauarbeiten im Ergebnis dabei keinen Schaden erlitten haben, keinen wesentlichen Bedenken begegnen. Dieses vorläufige Ergebnis kann allerdings, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, nur für eine Fälligkeit des geltend gemachten Anspruches sprechen, wobei es beim Annahmeverzug im Rahmen eines Kaufvertrages nicht auf ein Verschulden des Gläubigers (Käufers) ankäme, sondern dafür genügt, daß er auch ohne Verschulden jene Anstalten unterläßt, ohne die eine Übergabe nicht erfolgen kann (vgl HS 205). Bezuglich der Höhe eines Verzögerungsschadens des Unternehmers im Rahmen eines Werkvertrages würde es aber weiterer Feststellungen über den Beginn eines solchen Verzuges des Bestellers bedürfen.

Insoweit die Rekurswerber darauf verweisen, der Kläger könne Zahlung nur Zug um Zug gegen die Lieferung der Kegelbahnen begehren, ist der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht beizupflichten. Die hier angezogene E SZ 5/309 betrifft einen Fall, wo im Zuge der Berufung gegen ein Versäumungsurteil die Einrede der Zug-um-Zug-Leistung erhoben wurde und hier schon deshalb nicht zum Tragen kommen konnte, weil diese Einrede im Rechtsmittelverfahren eine unbeachtliche und unzulässige Neuerung darstellt und ansonsten hierauf nicht von Amts wegen Bedacht zu, nehmen ist (vgl EvBl 1971/2). Im Falle eines vorliegenden Kaufvertrages ist es bei tatsächlicher Erfüllungsbereitschaft des Klägers (Verkäufers) dem Beklagten (Käufer) zwar verwehrt, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu erheben. Wenn der Beklagte trotz Bereitstellung der Ware durch den Kläger deren Abruf beharrlich unterläßt, fällt ihm der Annahmeverzug zur Last, dessen Folgen er zu tragen hat. Das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis wird dadurch aber nicht aufgehoben. Der Annahmeverzug des Käufers beendet im wesentlichen nur einen allfälligen Leistungsverzug des Verkäufers, erleichtert dessen Verwahrungspflicht, überwälzt die Gefahr einer zufälligen Beschädigung oder Vernichtung des Kaufgegenstandes auf den Käufer (§§ 1048, 1064 ABGB) und gibt dem Verkäufer unter Umständen Ansprüche auf Ersatz des für die weitere Aufbewahrung gemachten Aufwandes. Abgesehen von diesen im Gesetz nicht näher definierten "widrigen Folgen" (§ 1419 ABGB) bleiben aber der Kaufvertrag und die aus ihm entstandenen Verpflichtungen weiter bestehen. Der Verkäufer hat daher den Kaufgegenstand zu übergeben und damit seine Leistungspflicht zu erfüllen. Wenn nun die klagende Partei, wie im vorliegenden Falle, ihre Bereitschaft zur Lieferung der bestellten Kegelbahnanlagen erklärt hat und von den beklagten Parteien Einwendungen erhoben werden, in denen das Begehren auf Zugum-Zug-Leistung zu erblicken ist, wären die Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Kaufpreisforderung Zug um Zug gegen Lieferung der bestellten Ware zu verurteilen (HS 205/23).

Dem Hinweis der Rekurswerber auf aus der Zeugenaussage des Ing Andreas K abzuleitende Feststellungsmängel im Zusammenhang mit besonderen Vereinbarungen der Streitteile über Lieferzeit und Fälligkeit der Mitwirkungsverpflichtung der beklagten Parteien kann schon deswegen keine wesentliche Bedeutung zukommen, weil dieser Zeuge angegeben hat, 1967 aus den Diensten des Klägers ausgeschieden zu sein. Wenn er sich in der Folge noch bei den beklagten Parteien vom Baufortschritt überzeugt und über die Abrufmöglichkeiten der bestellten Anlagen informiert hat, um seine Provision fällig zu stellen, so ergeben sich im Hinblick darauf, daß die Abrufmöglichkeit mit spätestens September 1970 angenommen wurde, bisher keine neuen Gesichtspunkte für die Beurteilung der Sache. Das fortgesetzte Verfahren wird zudem gerade im Zusammenhang mit den für vom Berufungsgericht für notwendig gehaltenen Erhebungen Gelegenheit bieten, die Klärung des diesbezüglichen Sachverhaltes zu bewirken.

Die Ausführungen beider Rekurse sind sohin mit der dargelegten Einschränkung nicht dazu angetan, eine rechtliche Fehlbeurteilung seitens des Berufungsgerichtes in wesentlichen Belangen aufzuzeigen.

Anmerkung

Z45011

Schlagworte

Annahmeverzug, Käufer, Annahmeverzug, Unternehmer, Annahmeverzug, Verurteilung Zug um Zug, Käufer, Annahmeverzug, Unternehmer, Annahmeverzug, Unternehmer, Anspruch auf Abnahme des Werkes, Verurteilung Zug um Zug, Käufer im Annahmeverzug, Werk, Abnahme, Werkvertrag, Abnahme des Werkes, Werkvertrag, Anspruch auf Abnahme des Werkes, Zug-um-Zug Verurteilung, Käufer im Annahmeverzug

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1972:0050OB00009.72.0201.000

Dokumentnummer

JJT_19720201_OGH0002_0050OB00009_7200000_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