jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/11/10 5Ob43/09y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.11.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Rudolf Wöran, Rechtsanwalt in Salzburg, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Univ.-Prof. DI Dr. K***** H***** W*****, vertreten durch Mag. Dr. Felix Sehorz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei K***** I***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Arch. DI W***** H***** Z***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 26.635,65 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 2. Dezember 2008, GZ 11 R 25/08p-104, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 31. Juli 2008, GZ 2 Cg 264/03b-97, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin hat im Auftrag der Beklagten Baumeister- und konstruktive Stahlbauarbeiten zur Errichtung einer Wohnhausanlage erbracht und gegenüber der Baubehörde auch als Bauführerin fungiert. Mit der Herstellung des teilweise brandhemmend, an tragenden Teilen brandbeständig auszuführenden Schutzanstrichs der Stahlträger, die ursprünglich ebenfalls vom Auftrag an die Klägerin umfasst sein sollte, beauftragte die Beklagte wegen Terminproblemen letztlich unmittelbar ein Drittunternehmen.

Nach Abschluss der Bauarbeiten stellte die Klägerin am 16. Juli 2001 nach § 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG zur Vorlage an die Baubehörde eine Bestätigung des Inhalts aus, die Stahltragekonstruktionen seien den jeweiligen Statikplänen sowie dem Ausführungsplan des Subunternehmens entsprechend ausgeführt worden. Diese Bestätigung wurde von der Baubehörde im Zuge des Kollaudierungsverfahrens jedoch nicht als hinreichend akzeptiert, weil dort bekannt war, dass es bei der Ausführung des Bauvorhabens zahlreiche Planabweichungen gegeben hatte. Die Baubehörde verlangt von der Beklagten als Bauherrin eine konkrete Bestätigung darüber, dass die Ausführung der Stahlkonstruktionen entweder brandbeständig erfolgt ist oder dass eine solche Ausführung statisch nicht erforderlich war und eine

brandhemmende Ausführung genügte. Sowohl der beteiligte Statiker (Nebenintervenient auf Klagsseite) als auch die Architektin der Wohnhausanlage (Nebenintervenientin auf Beklagtenseite) weigern sich, diese Bestätigung auszustellen.

Mit der Klage wird - soweit im Rekursverfahren noch relevant - restlicher Werklohn für die Herstellung des Gewerks „konstruktiver Stahlbau" begehrt. Die Klägerin brachte vor, die Beistellung der für die erfolgreiche Kollaudierung des Bauvorhabens fehlenden Bestätigungen des Statikers über die Brandbeständigkeit der Stahlbauteile falle allein in die Sphäre der Beklagten, weshalb der Werklohn fällig sei.

Die Beklagte wandte ein, die Klägerin sei als beauftragte Bauführerin nach dem Sbg BauPolG verpflichtet gewesen, eine ausreichende Bestätigung über die Tragsicherheit und Brandschutzeigenschaft des Stahlbaus zur Vorlage an die Baubehörde auszustellen. Auch wenn die Klägerin den Brandschutzanstrich der Stahlbauteile nicht selbst ausgeführt habe, sei sie im Rahmen ihrer Überwachungspflicht für die Ausstellung der fehlenden Bestätigung zuständig. Davon abgesehen sei das Klagebegehren überhöht, weil die Klägerin nicht ausschreibungsgemäße Abrechnungen gelegt habe. Hilfsweise wandte die Beklagte auch Verjährung ein, weiters machte sie Gegenforderungen aus einer Überzahlung beim Gewerk Baumeister, Mängelbehebungskosten und Pönaleforderungen aufrechnungsweise geltend.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Die Klägerin sei nach dem Sbg BauPolG als Bauführerin verpflichtet, eine Bestätigung über die bewilligungsgemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung unter Angabe allfälliger geringfügiger Abweichungen auszustellen. Eine Unmöglichkeit dieser Leistung liege trotz mangelnder Kooperationsbereitschaft der beiden Nebenintervenienten nicht vor, weil die Bestätigung auch von jedem anderen Architekten oder Baumeister abgegeben werden könnte. Solange die Klägerin die Forderung der Baubehörde nicht erfüllt habe, sei der Werklohn nicht fällig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge, hob das erstinstanzliche Urteil mit dem angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Nach dem Sbg BauPolG in der anzuwendenden Fassung stelle die Schlussüberprüfung (Kollaudierung) ein gesondertes Verfahren dar, in dem ausschließlich der Bauherr Verfahrenspartei sei. Die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Bauführers seien nach dem Regelungsmodell des Sbg BauPolG mit der Bestätigung nach § 17 Abs 2 Z 1 über die der Bewilligung gemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung abgeschlossen. Sei diese Bestätigung inhaltlich fragwürdig, könne dies zwar Haftungsfolgen auslösen, aber nicht mehr den Einwand mangelnder Fälligkeit des Werklohns des Bauführers begründen. Das Erstgericht werde sich im fortgesetzten Verfahren daher mit den übrigen Einwendungen der Beklagten zu befassen haben.

Das Berufungsgericht erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil zur Frage, ob eine gemäß § 17 Abs 2 Sbg BauPolG abgegebene Bestätigung des Bauführers die Fälligkeit des Werklohns unabhängig davon herbeiführe, ob im Kollaudierungsverfahren von der Behörde noch weitere Bestätigungen gefordert werden, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung gefunden werden könne.

Mit dem vorliegenden Rekurs, der von der Klägerin und dem auf ihrer Seite dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten beantwortet wurde, strebt die Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und in der Sache selbst die Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung an.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht in seiner Entscheidungsbegründung die Rechtslage verkannt hat, er ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin tritt unter Bezugnahme auf die Materialien zum Sbg BauPolG der Auffassung des Berufungsgerichts entgegen, wegen der konstitutiven Wirkung der Benützungsanzeige nach § 17 Abs 1 Sbg BauPolG sei die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Bauführers mit der Abgabe der Bestätigung nach Abs 2 Z 1 leg cit jedenfalls erfüllt. Vielmehr stelle diese Bestätigung eine sachverständige Äußerung über die Vollständigkeit und gefahrlose Benützbarkeit der baulichen Anlage dar, die wegen des langen der Behörde danach für die Kollaudierung zur Verfügung stehenden Zeitraums besondere Bedeutung habe. Die Verpflichtung des Bauführers könne daher nur mit einer inhaltlich richtigen Bestätigung vollständig erfüllt werden.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

1. Nach § 1052 ABGB, welcher nach völlig herrschender Ansicht allgemein auf zweiseitig verbindliche, entgeltliche

Verträge anwendbar ist, kann einem Entgeltanspruch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegengehalten werden (Aicher in Rummel3, § 1052 Rz 2 mwN; Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB37 [2009] § 1052 E 1, E 8). Die Einrede ist dann berechtigt, wenn der Gläubiger eine Leistung anbietet, die qualitativ oder quantitativ nicht dem Geschuldeten entspricht.

2. Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB steht nicht nur zu, wenn der andere Teil die Hauptleistung nicht erfüllt hat oder nicht zu erfüllen bereit ist, sondern auch, wenn er mit einer nicht bloß unwesentlichen Nebenleistung in Verzug ist. Ob bei der Nichterbringung von Nebenleistungen ein ausreichendes Gegenseitigkeitsverhältnis besteht, ist nach der Übung des Verkehrs zu beurteilen (RIS-Justiz RS0020017; 3 Ob 566/86; 5 Ob 57/06b; Aicher in Rummel^{3} Rz 8 zu § 1052 ABGB mwN; Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, aaO E 18a).

Die Beweislast für das Vorliegen eines die Zurückbehaltung von Werklohn rechtfertigenden Mangels des Werks trifft den Besteller (RIS-Justiz RS0020092).

3. Gemäß § 11 Abs 2 Sbg BauPolG hat der Bauherr für die Überwachung der Errichtung ober- und unterirdischer Bauten (§ 2 Abs 1 Z 1 leg cit) einen Bauausführenden oder eine sonstige hiezu nach gewerberechtlichen oder sonstigen Rechtsvorschriften ausdrücklich befugte Person als Bauführer zu bestellen. Jeder Bauausführende hat im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben für die Einhaltung der Bewilligung einschließlich der Pläne und technischen Beschreibung und der maßgeblichen Bauvorschriften sowie für die werksgerechte Ausführung der übernommenen Arbeiten einschließlich der verwendeten Baustoffe zu sorgen. Dem Bauführer obliegt ebenfalls die Verpflichtung, für die Einhaltung der Bewilligung einschließlich der Pläne und technischen Beschreibung und der maßgeblichen Bauvorschriften zu sorgen (§ 11 Abs 3 und 4 Sbg BauPolG).

4. Nach § 17 Abs 1 Sbg BauPolG hat der Bauherr bei Bauten die bevorstehende Aufnahme der Benützung bei der Baubehörde anzuzeigen. Mit der Benützung darf erst begonnen werden, wenn die Anzeige im Sinn des § 17 Abs 2 Sbg BauPolG vollständig erfolgt ist. Dazu gehört insbesondere eine Bestätigung des Bauausführenden oder des Bauführers, soweit ein solcher zu bestellen war, über die der Bewilligung gemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung unter Angabe allfälliger geringfügiger Abweichungen (§ 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG). Die Baubehörde hat sich nach Einlangen der Anzeige tunlichst binnen Jahresfrist in geeigneter Weise von der Übereinstimmung der baulichen Anlage mit der erteilten Baubewilligung zu überzeugen und über das Ergebnis einen Bescheid zu erlassen (§ 17 Abs 4 Sbg BauPolG).

5. Die Ausstellung einer Bestätigung nach § 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG ist notwendige Voraussetzung für die rechtmäßige Benützung des Bauwerks, weshalb nicht in Zweifel zu ziehen ist, dass es sich dabei um keine bloß unwesentliche Nebenleistung im Rahmen der Werkverträge zwischen dem Bauherrn und den Bauausführenden bzw dem Bauführer handelt. Das gilt auch dann, wenn die Vertragsteile diese konkrete Nebenleistung - wie nach dem vorliegenden Sachverhalt - nicht ausdrücklich geregelt haben, weil die Erfüllung zwingender gesetzlicher Vorgaben nicht nur hinsichtlich der eigentlichen Bauausführung, sondern auch hinsichtlich der administrativen Erfordernisse zumindest nach der Übung des redlichen Verkehrs als stillschweigend bedungen anzusehen ist.

6. Die Klägerin hat nach den Feststellungen bereits im Jahr 2001 eine dem Wortlaut des § 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG entsprechende Bestätigung über die konsensmäßige Errichtung der Stahlbaukonstruktion durch ein Subunternehmen ausgestellt. Die Beklagte hat im Verfahren auch nicht behauptet, dass diese Bestätigung inhaltlich unrichtig war, weshalb den möglichen Rechtsfolgen einer hypothetischen Mangelhaftigkeit hier nicht nachgegangen werden muss.

7. Der unerledigte Auftrag der Baubehörde, der offenbar erst im nachfolgenden Überprüfungsverfahren nach § 17 Abs 4 Sbg BauPolG ergangen ist, bezieht sich dagegen nicht auf die Werkleistung der Klägerin, weil die Brandschutzanstriche unstrittig aus dem ihr erteilten Auftrag herausgenommen und von der Beklagten direkt an Dritte vergeben wurden.

Das von der Beklagten mit diesen Arbeiten beauftragte Malerunternehmen hat auch seinerseits als Bauausführender eine Bestätigung über die Ausführung des Brandschutzanstrichs „entsprechend den Planangaben" (Ersturteil S 15 unten) ausgestellt. Liegt aber eine Bestätigung des Bauausführenden nach § 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG vor, ist eine zusätzliche Bestätigung des Bauführers zu der selben Bauleistung nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich und eine Pflichtverletzung der Klägerin daher insoweit nicht erkennbar.

Auf welche der mehrfach geänderten und bis zuletzt hinsichtlich der anzuwendenden Brandschutzklassen unklar

gebliebenen (Ersturteil S 9 f) Planangaben sich diese Bestätigung beziehen soll, kann aus der Feststellung des Erstgerichts nicht abgeleitet werden. Aus den von der Beklagten vorgelegten (offensichtlich unvollständigen) Abrechnungen der beiden beauftragten Malerunternehmen (Beilage ./25) lässt sich jedenfalls ausschließlich die Ausführung brandhemmender Schutzanstriche („F 30") entnehmen, dies obwohl für die tragenden Stahlkonstruktionsteile nach dem Auftrag der Baubehörde ein brandbeständiger („F 90") Anstrich erforderlich wäre.

Der streitgegenständliche Auftrag der Baubehörde an die Beklagte stellt vor diesem Hintergrund entgegen dem Verständnis der Vorinstanzen keine einfache Aufforderung dar, noch fehlende Bestätigungen nachzubringen. Es handelt sich vielmehr inhaltlich um die Anleitung zu einer möglichen sanierenden Stellungnahme zu einem bereits aufgrund der vorgelegten Statikpläne erkennbaren tatsächlichen Mangel der Brandschutzausführung, der die Behörde im Falle einer Nichtbefolgung der Aufforderung letztlich zu Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs 4 Sbg BauPolG, nämlich Auftrag zur Mängelbeseitigung, eventuell sogar verbunden mit einem vorläufigem Untersagen der Benützung, veranlassen müsste (Beilage ./Y; ./46).

Die Erfüllbarkeit des Auftrags der Baubehörde würde voraussetzen (./K), dass entweder

- die Angaben des Malerunternehmens über die hergestellte Brandschutzklasse unrichtig waren (weil in Wirklichkeit durchwegs ein höherwertiger Anstrich als verrechnet hergestellt wurde), oder

- eine zwischenzeitige Nachbesserung des Anstrichs erfolgt ist, oder

- ein Architekt oder Statiker abweichend von den ursprünglichen und korrigierten Statikplänen mit seiner Unterschrift bestätigt, dass es sich bei sämtlichen nicht brandbeständig geschützten Stahlkonstruktionen ohnehin nicht um tragende Elemente handelt.

8. Ob eine dieser Alternativen vorliegt bzw zumindest geschaffen werden könnte, muss für den vorliegenden Fall aber nicht geklärt werden. Für die Beurteilung, inwieweit die Klägerin gegenüber der Beklagten verpflichtet ist, nicht nur die plan- und fachgerechte Ausführung der von ihr selbst und ihren Subunternehmern erbrachten Leistungen zu bestätigen, sondern auch jene der direkt beauftragten Professionisten, kommt es nämlich primär nicht auf § 11 Sbg BauPolG, der den verwaltungsrechtlichen Verantwortungsbereich des Bauführers gegenüber der Baubehörde zum Gegenstand hat, sondern auf die genaue Feststellung des Vertragsinhalts zwischen den Streitteilen an.

Allein der Umstand, dass die Klägerin von der Beklagten gegenüber der Behörde als Bauführer namhaft gemacht wurde - und sie sich auch selbst so bezeichnet hat (Beilage ./15) - lässt keinen ausreichenden Rückschluss auf den im Innenverhältnis zwischen den Streitteilen im Hinblick auf die Bauführung tatsächlich vereinbarten Leistungsumfang zu.

Zu diesem Vertragsinhalt ist auch den erstgerichtlichen Feststellungen nichts zu entnehmen. Selbst wenn man §§ 11 Abs 4 und 17 Abs 2 Z 1 Sbg BauPolG auch als Schutznormen zu Gunsten des Bauherrn auffassen will, die einen gesetzlichen Mindestumfang der Pflichten des Bauführers definieren, kann daraus noch keine Verpflichtung der Klägerin gegenüber ihrer Auftraggeberin zur Sanierung mangelhafter Leistungen Dritter abgeleitet werden.

9. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht daher konkrete Feststellungen darüber zu treffen haben, welche - über ihre Verpflichtungen als bauausführendes Unternehmen hinausgehenden - Leistungen tatsächlich mit der Klägerin in ihrer Rolle als Bauführer vereinbart wurden. Dabei wird auch auf das Klagsvorbringen einzugehen sein, die Namhaftmachung als Bauführer sei von der Beklagten einseitig veranlasst worden, ohne dass die Klägerin ihr gegenüber überhaupt entsprechende vertragliche Verpflichtungen übernommen habe. Aus welchem Grund die Klägerin als Bauführerin auch die von der Behörde verlangte Ergänzung der Statikpläne bzw die ihr vom Erstgericht zugesonnene Neuerstellung durch Dritte schulden sollte, ist im bisherigen Verfahren überhaupt nicht hervorgekommen.

Sollte sich als Ergebnis des ergänzten Beweisverfahrens noch herausstellen, dass die Klägerin nach der Vereinbarung der Streitteile sehr wohl auch für die verantwortliche Überwachung der fachgerechten Durchführung des Brandschutzanstrichs der konstruktiven Stahlbauteile sowie auch für deren Bestätigung gegenüber der Baubehörde zuständig war, wäre auch auf ihren Gegeneinwand der Unmöglichkeit der Erfüllung des Verlangens der Baubehörde wegen tatsächlicher Mängel der Brandschutzanstriche, die ein rechtliches Hindernis für die Bestätigung ordnungsgemäßer Ausführung darstellen würden, einzugehen. Voraussetzung für die Zurückbehaltung des Werklohns

ist nämlich die Behebbarkeit des Mangels. Kommt im Einzelfall nur (mehr) Gewährleistung in anderer Form als Verbesserung oder Schadenersatz in Betracht, so kann der Besteller die Bezahlung des (allenfalls geminderten) Werklohns nicht mit der Begründung verweigern, das Werk sei noch nicht vollendet (RIS-Justiz RS0019929 [T8, T9]).

Im Ergebnis war die Entscheidung des Berufungsgerichts daher zu bestätigen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E92705

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0050OB00043.09Y.1110.000

Im RIS seit

10.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2010

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