

TE OGH 2009/9/18 6Ob97/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. E***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Wolfgang A. Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 157.028,90 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. März 2009, GZ 1 R 250/08d-30, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. September 2008, GZ 41 Cg 42/06v-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Seniorenheim M***** Ges.m.b.H. vereinbarte mit Generalunternehmervertrag vom 9. 7. 2003 mit der Beklagten den Um- und Neubau des Seniorenheims M***** zu einem Gesamtpreis von 3 Mio EUR netto. Darin waren auch die von der Klägerin zu erbringenden Heizungs-Lüftungs-Sanitär-Leistungen und ein Generalunternehmerzuschlag von 4,6 % für das Gewerk der Klägerin enthalten.

Die Vertragsgespräche betreffend die Leistungen der Klägerin waren ursprünglich zwischen Vertretern der Bauherrin und der Klägerin geführt worden. Nachdem jedoch sämtliche anderen Gewerke der Beklagten als Generalunternehmerin übertragen worden waren, bestand schließlich der Wunsch der Bauherrin, dass auch der Werkvertrag mit der Klägerin mit der Beklagten abgeschlossen werden sollte. Aus diesem Grund kam es am 21. 8. 2003 zum Abschluss eines Werkvertrags zwischen den Streitparteien, der hinsichtlich der Leistungen und des Preises an sich mit dem Vertreter der Bauherrin ausgehandelt worden war. Dieser Werkvertrag enthält unter Punkt 3.

„Auftragssumme" die Vereinbarung einer Pauschalauftragssumme in Höhe von 464.677,22 EUR netto und unter Punkt 6. „Zahlungsbedingungen" die Vereinbarung: „ab Erhalt des Entgelts durch den Bauherrn gilt nachstehender Zahlungsplan:

Teilrechnungen

1. 15. September 2003 46.500 EUR

2. 15. Oktober 2003 81.300 EUR

3. 15. November 2003 81.300 EUR

4. 15. Dezember 2003 81.300 EUR

5. 15. Jänner 2004 81.300 EUR

6. 15. Februar 2004 46.500 EUR

7. 15. März 2004 46.477,22 EUR

464.677,22 EUR"

Die Bauherrin hat zwischenzeitig 3.155.502,92 EUR brutto an die Beklagte bezahlt, wobei diese (Teil-)Zahlungen von der Bauherrin nicht für die Bezahlung einzelner Gewerke gewidmet waren. Ausgehend von einer Abrechnungssumme der Bauherrin von 4.005.260,09 EUR sind dies rund 78 %. Weitere Zahlungen der Bauherrin gingen bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz bei der Beklagten nicht ein. Die Bauherrin verweigert nämlich die Bezahlung der 7. Teilrechnung der Beklagten und der Schlussrechnung; diesbezüglich ist ein Verfahren vor dem Erstgericht anhängig.

Die Beklagte bezahlte zwischenzeitig an die Klägerin jedenfalls 78 % deren Abrechnungssumme über 489.008,96 EUR netto gegenüber der Beklagten.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Bezahlung von restlichen 157.028,90 EUR; sie habe ihre Leistungen vollständig und mängelfrei gegenüber der Beklagten erbracht, das Werk sei am 18. 2. 2005 übernommen worden. Die Bauherrin habe ihrerseits gegenüber der Beklagten gewidmete Zahlungen geleistet, von denen auch das Werk der Klägerin erfasst gewesen sei. Die Vereinbarung zwischen den Streitparteien über die Zahlungsbedingungen könne nicht dahin verstanden werden, dass die Klägerin eine völlig unüberschaubare Risikogemeinschaft mit den anderen Subunternehmern bildet, aufgrund deren die Klägerin Minderzahlungen durch die Bauherrin wegen Mängeln im Bereich anderer Gewerke hinnehmen müsste; sie hänge damit nicht davon ab, dass die Beklagte als Generalunternehmerin von der Bauherrin sämtliche Zahlungen vollständig erhalten hat; vielmehr wären die ordnungsgemäß erbrachten Leistungen der Klägerin nach Maßgabe des Baufortschritts zu bezahlen gewesen. Im Übrigen stamme der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Werkvertrag von der Beklagten, sodass Unklarheiten zu deren Lasten gingen.

Die Beklagte wendet demgegenüber ein, zum einen sei die Schlussrechnung der Klägerin mit Abstrichen und Korrekturen zu versehen, was Abzüge von der Abrechnungssumme rechtfertige; zum anderen sei im Werkvertrag die Zahlung an die Klägerin davon abhängig gemacht worden, dass die Bauherrin die Leistungen der Klägerin gegenüber der Beklagten tatsächlich bezahlt hat; damit sollte das Risiko der Uneinbringlichkeit von Forderungen und auch möglicher Zahlungsverzögerungen für den Bereich Heizung-Lüftung-Sanitär von der Bauherrin direkt auf die Klägerin überbunden werden. Die Beklagte habe gegenüber der Bauherrin 1.209.282,09 EUR an restlichem Werklohn beim Erstgericht eingeklagt, worin auch eine (Teil-)Forderung der Klägerin in Höhe von 57.287,53 EUR enthalten sei; die Bauherrin erhebe bezüglich der Leistungen der Klägerin keine sachlichen Einwendungen, sondern zahle einfach nicht. Die Forderung der Klägerin sei damit noch nicht fällig, habe die Bauherrin doch lediglich 85 % der Abrechnungssumme geleistet, welcher Betrag aliquot auf die Subunternehmer, also auch die Klägerin, aufgeteilt worden sei; die Zahlungen der Bauherrin seien nicht für die einzelnen Gewerke gewidmet gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die zwischen den Streitparteien getroffenen Zahlungsvereinbarungen seien sprachlich klar gefasst. Die Bauherrin habe lediglich 78 % der Gesamtabrechnungssumme der Beklagten an diese bezahlt; die Beklagte wiederum habe 78 % der Abrechnungssumme der Klägerin an diese geleistet. Der Klägerin sei bewusst gewesen, dass sie mit einem Generalunternehmer kontrahiere, die in den Werkvertrag aufgenommene Klausel sei durchaus üblich und zulässig. Die Klägerin habe damit jedenfalls das Risiko der Bezahlung ihrer Leistungen - abhängig von den (Nicht-)Zahlungen durch die Bauherrin aus welchem Grund auch immer - übernommen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels qualifizierter Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig ist. In der Sache selbst vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die Überwälzung des Einbringlichkeitsrisikos der Werklohnforderung des Generalunternehmers beim Bauherrn auf den Subunternehmer sei nicht sittenwidrig. Es stehe zwar nicht im Belieben des Generalunternehmers, Rechnungsabstriche oder Zahlungsverzögerungen des Bauherrn zu akzeptieren; er sei vielmehr verpflichtet, für die vertragsgemäße Zahlung zu sorgen, nötigenfalls auch durch Klagsführung; dies habe die Beklagte jedoch ohnehin getan. Der Grund für die Aufnahme der Überwälzungsklausel in den Werkvertrag zwischen den Streitparteien sei darin gelegen, dass die Beauftragung der Klägerin über ausdrücklichen Wunsch durch die Bauherrin erfolgte und auch der Werklohn zwischen Klägerin und Bauherrin vereinbart worden war. Damit erscheine es jedoch sachgerecht, die Fälligkeit des Werklohns vom Eingang von Zahlungen der Bauherrin bei der Beklagten abhängig zu machen; jene Zahlungen, die die Beklagte für Leistungen der Klägerin erhalten habe, habe sie aber ohnehin weitergeleitet.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Nach § 1170 ABGB ist das Entgelt in der Regel nach vollendetem Werk zu entrichten. Teilzahlungen auf den Werklohn vor der Fertigstellung des Werkes, die nicht bestimmte Teilleistungen abgelten sollen, sind als Vorschuss zu qualifizieren. Die Leistung ungewidmeter Vorschüsse ist anteilig auf alle Posten aufzuteilen (Rebhahn in Schwimann, ABGB³ [2006] § 1170 Rz 12).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfolgten die Zahlungen der Bauherrin an die Beklagte ungewidmet. Soweit die Klägerin in ihrer außerordentlichen Revision diesbezüglich Aktenwidrigkeit geltend macht, versucht sie lediglich, die Feststellungen der Vorinstanzen zu bekämpfen; der Oberste Gerichtshof ist jedoch nicht Tatsacheninstanz.

Damit hat die Beklagte zunächst einmal zu Recht die Teilleistungen der Bauherrin anteilig auf ihre Subunternehmer aufgeteilt.

2. Es ist zwischen den Streitparteien allerdings nicht strittig, dass die Klägerin ihre Werkleistungen erbracht hat; damit wäre ihre Werkforderung gegenüber der Beklagten nach der (allerdings dispositiven) Bestimmung des § 1170 ABGB an sich fällig.

Darüber hinaus haben die Parteien im Verfahren erster Instanz übereinstimmend vorgebracht, dass die Bauherrin keine sachlichen Einwendungen bezüglich der Leistungen der Klägerin erhebe, die Leistungen der Klägerin somit mängelfrei erbracht worden sind (AS 12, 73). Daraus folgt, dass die teilweise Zahlungsverweigerung der Bauherrin gegenüber der Beklagten offensichtlich auf Mängel der Leistungen anderer Subunternehmer gegründet wird, die Beklagte der Klägerin somit mangelhafte Leistungserbringung nicht entgegen halten könnte.

Schließlich ist dem beiderseitigen Vorbringen der Streitparteien zu entnehmen, dass auch das Gesamtwerk bereits an die Bauherrin übergeben worden ist. Damit wäre grundsätzlich auch die Werklohnforderung der Beklagten gegenüber der Bauherrin fällig (vgl wiederum § 1170 ABGB).

3. Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass die Streitparteien - offensichtlich über Betreiben der Beklagten - eine Überwälzungsklausel dahin in den Subwerkvertrag aufgenommen haben, dass die Klägerin Zahlungen der Beklagten erst ab Erhalt des Entgelts durch die Bauherrin nach einem konkreten Zahlungsplan erhalten sollte.

3.1. Eine derartige Überwälzung des Risikos der Einbringlichkeit der Werklohnforderung des (General-)Unternehmers beim Besteller auf den Subunternehmer ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht schon an sich wegen des Abweichens dieser Vereinbarung vom dispositiven Recht sittenwidrig; die Risikoverschiebung kann jedoch unter bestimmten Umständen gegen die guten Sitten verstoßen (5 Ob 538/81 JBl 1982, 652). Unter diesem Gesichtspunkt kann daher eine Vereinbarung, wonach sich der Subunternehmer damit einverstanden erklärt, seinen Werklohn nicht bei Beendigung seines Werkes, sondern erst nach Zahlung des Bestellers an den (General-)Unternehmer zu erhalten, nicht dahin ausgelegt werden, dass der (General-)Unternehmer überhaupt nichts zu tun brauche, um den Unternehmer entlohnen zu können; es muss vielmehr nach der redlichen Verkehrsübung

angenommen werden, dass sich der (General-)Unternehmer um die Einbringung des Werklohns zu bemühen habe, wie dies ein vernünftiger Geschäftsmann in eigenen Angelegenheiten tun würde (1 Ob 646/56 JBl 1957, 563; 5 Ob 66/71).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Beklagte die aushaftende Werklohnforderung gegenüber der Bauherrin gerichtlich geltend gemacht. Dieses Verfahren ist offensichtlich noch nicht beendet. Warum dabei die Beklagte verpflichtet sein sollte, der Klägerin in diesem Rechtsstreit den Streit zu verkünden, ist nicht nachvollziehbar. Nach dem bisher Gesagten sind Mängel der von der Klägerin erbrachten Leistungen ohnehin nicht Gegenstand des Verfahrens.

3.2. Die Beklagte und mit ihr die Vorinstanzen wollen die zwischen den Streitparteien abgeschlossene Überwälzungsklausel dahin auslegen, dass die Klägerin als Subunternehmerin trotz mängelfreier Übergabe ihres Gewerkes und auch zwischenzeitig erfolgter Übergabe des Gesamtgewerkes an die Bauherrin eine anteilige, zumindest vorübergehende Stundung des Werklohns auch dann hinzunehmen hätte, wenn die Bauherrin aufgrund mangelhafter Leistungserbringung durch andere Subunternehmer oder die Generalunternehmerin selbst berechtigt lediglich Teilzahlungen leistet, die restliche Zahlung jedoch erfolgreich verweigert. Ob dies im Sinne der zu 3.1. dargestellten Rechtsprechung gegen die guten Sitten verstoßen würde und eine derartige vertragliche Vereinbarung gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Die Streitparteien haben nämlich eine derartige Vereinbarung nicht getroffen. Die Beklagte selbst hat ja im Verfahren erster Instanz vorgebracht, dass damit das Risiko der Uneinbringlichkeit von Forderungen und auch möglicher Zahlungsverzögerungen für den Bereich Heizung-Lüftung-Sanitär von der Bauherrin direkt auf die Klägerin überbunden werden sollte.

Gründet sich die Zahlungsverweigerung der Bauherrin somit auf mangelhafte Leistungen anderer Subunternehmer, kommt die zwischen den Streitparteien vereinbarte Überwälzungsklausel zu Lasten der Klägerin insoweit gar nicht zur Anwendung; vielmehr bezieht sie sich lediglich auf das Risiko der Uneinbringlichkeit.

4. Leistet die Bauherrin lediglich eine Teilzahlung auf die Werklohnforderung des Generalunternehmers und begründet sie dies zum Teil damit, dass bestimmte Subunternehmer mangelhafte Leistungen erbracht hätten, waren diese Teilzahlungen jedoch ungewidmet, so ist bei der aliquoten Aufteilung der geleisteten Zahlung auf jene Subunternehmer, hinsichtlich deren Gewerke keine Mängel behauptet werden, die geleistete Zahlung nicht der Gesamtabrechnungssumme, sondern der Gesamtabrechnungssumme abzüglich der geltend gemachten Mängel gegenüber zu stellen. In diesem Verhältnis ist die Teilzahlung auf die Subunternehmer im Verhältnis ihrer berechtigten Ansprüche aufzuteilen. Bei dieser Vorgangsweise trägt nämlich der mangelfrei leistende Subunternehmer zwar das Risiko der Uneinbringlichkeit der Forderung anteilig (entsprechend der von ihm akzeptierten allgemeinen Überwälzungsklausel), nicht jedoch auch einen berechtigten Abzug infolge mangelhafter Leistungen anderer.

Zahlt also bei einer Abrechnungssumme von 1200 der Besteller an den Generalunternehmer lediglich 800, wobei er den Abzug von 200 mit mangelhafter Leistung des Subunternehmers A rechtfertigt, den Rest hingegen ohne sachliche Rechtfertigung schuldig bleibt und hinsichtlich der Subunternehmer B und C keine Mängel geltend macht, und betragen die Abrechnungssummen der Subunternehmer jeweils 400, dann erhalten B und C jeweils $800 : 1000$ (das heißt die geleistete Zahlung im Verhältnis zur Gesamtabrechnungssumme abzüglich der Mängel des A) bzw $8/10$ ihrer Abrechnungssumme ($400 \times 8/10 = 320$). Nach der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen würden B und C hingegen jeweils $800 : 1200 (= 2/3)$ von 400, also ~267 erhalten.

5. Die Beklagte hat sich im vorliegenden Verfahren nicht nur auf mangelnde Fälligkeit, sondern auch auf die Berechtigung von (näher dargelegten) Abstrichen und Korrekturen betreffend die Abrechnung der Klägerin berufen; die Vorinstanzen haben dazu bislang keinerlei Feststellungen getroffen. Dies wird das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen, also konkret jenen Betrag zu ermitteln haben, der der Klägerin gegenüber der Beklagten zusteht.

Sodann wird das Erstgericht mit den Parteien zu erörtern und festzustellen haben, in welchem Ausmaß und hinsichtlich der Gewerke welcher weiterer Subunternehmer bzw allenfalls auch der Beklagten die Bauherrin Mängel geltend macht beziehungsweise ob insoweit bereits Verfahrensergebnisse aus anderen Verfahren vorliegen; diese sind sodann von den geleisteten Teilzahlungen in Abzug zu bringen.

Und zuletzt wird das Erstgericht im Sinne der Ausführungen zu 4. die berechtigte Forderung der Klägerin in jenem Ausmaß zuzusprechen haben, das dem Verhältnis zwischen Teilzahlungen und reduzierter Abrechnungssumme der

Beklagten entspricht.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.

Textnummer

E92146

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00097.09X.0918.000

Im RIS seit

18.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at