

TE OGH 2020/11/30 5Ob191/20d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.11.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräatin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** & Co Inhaber R*****, vertreten durch die Schneider Rechtsanwalts KG, Wien, gegen die beklagte Partei R***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Christian Grasl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 18.374,80 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Juli 2020, GZ 2 R 50/20t-55, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 23. März 2020, GZ 21 Cg 83/18v-50, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.253,88 EUR (darin enthalten 208,98 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger begeht den restlichen Werklohn laut Rechnungen vom 10. 4. 2018 über 15.134,80 EUR und vom 21. 6. 2018 über 3.240 EUR für Sanierungsarbeiten in einem Wettlokal der Beklagten mit der Begründung, sämtliche von der Beklagten gerügten Mängel habe er behoben; soweit Mängel vorliegen sollten, stünden die mit den Teilrechnungen vom 10. 4. 2018 und 21. 6. 2018 fällig gestellten Beträge außer Verhältnis zum Behebungsaufwand.

[2] Die Beklagte wendete – soweit relevant – ein, der Kläger habe Leistungen erbracht und mit Teilrechnungen abgerechnet, auf die sie insgesamt 138.233,60 EUR bezahlt habe. Arbeiten seien jedoch nicht vollständig oder mangelhaft erbracht worden, weswegen der mit den streitgegenständlichen Teilrechnungen verrechnete (restliche) Werklohn von gesamt 18.374,80 EUR noch nicht fällig sei.

[3] Das Berufungsgericht bestätigte das die Klage abweisende Urteil des Erstgerichts. Es ging wie dieses davon aus, dass der Kläger mangelhaft geleistet habe, weswegen die Beklagte zur Zurückbehaltung des restlichen Werklohns berechtigt sei. Jedenfalls bei der Verkabelung, der Tischmontage, der Holztrennwand in der Herrentoilette, der Brandschutztür und bei einem Wandspiegel in der Herrentoilette seien Mängel vorhanden, deren Behebung insgesamt brutto 2.320,80 EUR erfordere. Der Verbesserungsaufwand betrage damit mehr als 5 % des restlichen Werklohns, sodass keine Schikane vorliege. Die Revision erklärte das Berufungsgericht über Antrag des Klägers gemäß § 508 Abs 1 ZPO für zulässig, weil der Oberste Gerichtshof das volle Leistungsverweigerungsrecht des Werkbestellers

verneint habe, wenn das hergestellte Werk in Gebrauch genommen worden sei und die Mängelbehebung keine besonderen Fachkenntnisse und kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien erfordere und daher ohne Schwierigkeiten von einem beliebigen dritten Unternehmer vorgenommen werden könnte.

Rechtliche Beurteilung

[4] Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 508 Abs 1 ZPO) nicht zulässig:

[5] 1. Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO ist dann gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie nicht überprüft werden kann (RIS-Justiz RS0007484). Einen solchen Mangel des Berufungsurteils und damit den Revisionsgrund des § 503 Z 1 ZPO spricht der Kläger nicht an, wenn er meint, die Vorinstanzen hätten sich mit wesentlichen Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt. Soweit er sich in diesem Zusammenhang gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts wendet, übersieht er, dass der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist (RS0042903 [T10]; RS0069246).

[6] 2.1 Dem Werkbesteller steht bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Werkunternehmers, also bis zur Verbesserung bestehender Mängel, das auf der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) beruhende Leistungsverweigerungsrecht zu. Dadurch soll der Werkbesteller die Möglichkeit haben, seinen Gewährleistungsanspruch zu sichern, weil Verbesserungsansprüche mangels Gleichartigkeit mit Werklohnforderungen nicht kompensiert werden können (1 Ob 93/11z mwN).

[7] 2.2 Dem Besteller eines Werks ist es daher zum Schutz seines Gewährleistungsanspruchs (§§ 932, 1167 ABGB) gestattet, den Vollzug der Gegenleistung solange hinauszuschieben, bis der andere Teil seinen Verpflichtungen voll entsprochen hat (RS0019891). Dabei kann er nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich den gesamten offenen Werklohn zurück behalten und nicht nur einen Teil in der Höhe des (im Vorhinein auch nur schwer abschätzbarer) auf die Behebung des Mangels entfallenden Deckungskapitals (RS0018507; RS0021872 ua; vgl. auch M. Bydlinski in KBB6 § 1170 ABGB Rz 3).

[8] 2.3 Das Leistungsverweigerungsrecht steht dem Besteller grundsätzlich auch bei Vorliegen geringfügiger Mängel zu, es sei denn, die Ausübung dieses Rechts artet zur Schikane aus (RS0020161). Das ist der Fall, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (RS0026265 ua). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist jeweils aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (RS0110900). Im Regelfall begründet es daher keine erhebliche Rechtsfrage, ob im Einzelfall bestimmte, näher festgestellte Mängel den Werkbesteller berechtigen, einen offenen Teil des Werklohns bis zur Mängelbehebung zurückzubehalten.

[9] 3.1 Die vom Berufungsgericht als erwiesen angenommenen Mängel erfordern nach den Feststellungen einen Behebungsaufwand von 2.320,80 EUR. Dem steht ein restlicher Werklohn von 18.374,80 EUR gegenüber, sodass der Verbesserungsaufwand mehr als 12 % des einbehaltenden Entgelts beträgt. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die Zurückbehaltung des gesamten (restlichen) Werklohns nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Verbesserungsaufwand davon mehr als 5 % ausmacht (4 Ob 501/93). Zu 4 Ob 44/14w erachtete er die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Verbesserungsaufwand von 8,8 % des (restlichen) Werklohns rechtfertige dessen Zurückbehaltung, für vertretbar. Auf das Verhältnis des Verbesserungsaufwands zum gesamten Werklohn kommt es entgegen der Ansicht des Klägers nicht an (vgl. nur 6 Ob 80/05s mwN), sodass er mit seinem Hinweis, die Behebungskosten betragen etwa 1,5 % der Auftragssumme, eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht aufzeigen kann.

[10] 3.2 Zwar trifft es zu, dass bei der Beurteilung, ob Schikane vorliegt, nicht allein auf einen fixen Prozentsatz abgestellt wird (RS0026265 [T6]), sondern ganz allgemein die Interessen der Streitteile gegenüberzustellen sind, um zu prüfen, ob ein Missverhältnis im geforderten Ausmaß vorliegt (siehe nur RS0026265). Als Ergebnis einer solchen Interessenabwägung im Einzelfall bejahte der Oberste Gerichtshof in der vom Kläger zitierten und vom Berufungsgericht zur Begründung der Revisionszulässigkeit herangezogenen Entscheidung zu 6 Ob 80/05s den Rechtsmissbrauch, weil das hergestellte Werk vom Besteller in Gebrauch genommen worden war, die Mängelbehebung keine besonderen Fachkenntnisse erforderte und kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien zur Voraussetzung hatte. Dieser Interessenabwägung lag auch zugrunde, dass der

Verbesserungsaufwand weniger als 5 % vom ein behaltenen (restlichen) Werklohn betrug, sodass dieses Ergebnis schon deshalb nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden kann. Darüber hinaus trifft die Beweispflicht dafür, dass ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vorliegt, stets denjenigen, der sich darauf beruft (RS0026265 [T2; T5]). Dass die in der Entscheidung zu 6 Ob 80/05s der Interessensabwägung zugrunde gelegten Kriterien auch im vorliegenden Fall zum Tragen kämen, hat der Kläger aber weder im Verfahren erster Instanz noch in seiner Berufung geltend gemacht. Damit ist es im Einzelfall aber insgesamt nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht zum Ergebnis gelangte, dass ein Missverhältnis zwischen den von der Gewährleistungsberechtigten Beklagten verfolgten Interessen an der Leistungsverweigerung und dem Interesse des Klägers an der Bezahlung des Werklohns für den mängelfreien Teil des Werkes nicht erkennbar sei. Soweit dem der Kläger entgegenhält, dass es an einem ernstlichen Verbesserungsbegehren der Beklagten fehle, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt: Ein vertretungsbefugter Mitarbeiter der Beklagten hat die genannten Mängel ausdrücklich gerügt und damit deren Verbesserung eingefordert. Dass die Beklagte ihr Wettbüro in Betrieb genommen hat, bevor der Kläger die Mängel behoben hat, kann ihr in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht angelastet werden, weil ihr die Hinnahme von Umsatzeinbußen wegen des Streits über die Mängel nicht zugemutet werden kann.

[11] 3.3 Zusatzleistungen, die gesondert zu honorieren sind, aber auf Basis oder zumindest im Rahmen des ursprünglichen Werkvertrags erbracht werden, sind nicht selbstständige Teilleistungen, sondern Teil der ursprünglichen einheitlichen Gesamtleistung (RS0021979 [T4]). Dass einzelne Leistungen, die im Rahmen eines Werkvertrags erbracht wurden, getrennt bewertet werden können (wie hier durch einen Sachverständigen im Verfahren), führt entgegen der Ansicht des Klägers ebenfalls nicht dazu, dass das Werk im Sinn des § 1170 Satz 2 ABGB in Teilen zu errichten war und der Besteller nicht den gesamten restlichen Werklohn bis zur Verbesserung zurück behalten kann. Als Werkunternehmer war der Kläger vorleistungspflichtig und kann daher den Werklohn entgegen seinem Standpunkt auch nicht Zug um Zug gegen Erbringung seiner Leistung fordern, und zwar auch dann nicht, wenn das Werk zwar übergeben wurde, vorhandene beherrschbare Mängel aber bei vom Besteller begehrter Verbesserung noch nicht behoben sind (RS0020933 [T2]).

[12] 4. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

[13] 5. Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass die Revision nicht zulässig ist und daher Anspruch auf Ersatz der Kosten für ihre Revisionsbeantwortung.

Textnummer

E130360

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0050OB00191.20D.1130.000

Im RIS seit

22.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2021

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