

# TE OGH 2022/11/18 6Ob198/22v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Nowotny, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Dr. Faber und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Baumeister D\*, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagten Parteien 1) Mag. C\*, 2) Mag. K\*, beide vertreten durch Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, und deren Nebenintervenienten 1) Mag. H\*, vertreten durch Gruber Partnerschaft KG in Wien, 2) DI J\*, vertreten durch Dr. Klemens Dallinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 474.221,59 EUR sA (Revisionsinteresse 324.458,59 EUR sA), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. August 2022, GZ 13 R 50/22a-226, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

[1] Die Bestimmung des nach dem Vertrag Geschuldeten sowie die Beurteilung, ob das tatsächlich ausgeführte Werk dem vertraglich Vereinbarten entspricht oder umgekehrt, inwieweit es davon abweicht, hat nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu erfolgen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO wird daher regelmäßig nicht aufgeworfen, wenn – wie auch hier – dem Berufungsgericht im Ergebnis keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung anzulasten ist (4 Ob 44/14w). [1] Die Bestimmung des nach dem Vertrag Geschuldeten sowie die Beurteilung, ob das tatsächlich ausgeführte Werk dem vertraglich Vereinbarten entspricht oder umgekehrt, inwieweit es davon abweicht, hat nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu erfolgen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO wird daher regelmäßig nicht aufgeworfen, wenn – wie auch hier – dem Berufungsgericht im Ergebnis keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung anzulasten ist (4 Ob 44/14w).

[2] 1. Obwohl spätestens 2014 feststand, dass das Werk in der damals vorhandenen Form mangelbehaftet war und nicht der Baubewilligung von 2008 entsprach, hielten die Beklagten grundsätzlich an dem der Klägerin erteilten Bauauftrag fest und erwirkten zuletzt mit Bescheid vom 11. 5. 2018 eine von der ursprünglichen Baubewilligung abweichende baubehördliche Bewilligung. Weiters ergibt sich aus den Feststellungen zusammengefasst, dass beide Seiten weiterhin von einem aufrechten, aber noch nicht gänzlich erfüllten Werkvertrag ausgingen. Vor diesem

Hintergrund liegt eine konkludente Vertragsänderung dahin vor, dass der ursprüngliche Bauauftrag im Sinn einer Anpassung an den Bescheid vom 11. 5. 2018 abgeändert wurde. Damit wurde ein Haus genehmigt, das unter Beibehaltung wesentlicher Konstruktionselemente des bestehenden Gebäudes diese weiter verwendet. Es wurde ein Haus genehmigt, das weitestgehend die vorhandenen Konstruktionselemente nutzt.

## 2. Unbrauchbarkeit des Werks, Behebbarkeit der Mängel.

[3] 2.1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, angesichts dieser Feststellungen sei der vorliegende Fall nicht mit dem zu 2 Ob 941/53 SZ 27/117 entschiedenen (ohne gänzlichen Umbau einer Maschine sei diese unbrauchbar) vergleichbar, ist nicht korrekturbedürftig. Andere oberstgerichtliche Entscheidungen, von denen das Berufungsgericht abgewichen sein soll, führt die allein maßgebliche (RS0043644 [T3, T4]; RS0107501) Zulassungsbegründung (vgl § 506 Abs 1 Z 5 ZPO) der Revision nicht an. [3] 2.1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, angesichts dieser Feststellungen sei der vorliegende Fall nicht mit dem zu 2 Ob 941/53 SZ 27/117 entschiedenen (ohne gänzlichen Umbau einer Maschine sei diese unbrauchbar) vergleichbar, ist nicht korrekturbedürftig. Andere oberstgerichtliche Entscheidungen, von denen das Berufungsgericht abgewichen sein soll, führt die allein maßgebliche (RS0043644 [T3, T4]; RS0107501) Zulassungsbegründung vergleiche Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO) der Revision nicht an.

[4] 2.2. Soweit tatsächlich einzelne Leistungen der Klägerin frustriert und unbrauchbar waren, haben die Vorinstanzen das entsprechende Werklohnbegehren ohnehin abgewiesen.

[5] 2.3. Entgegen der Behauptung der Revision liegt ausreichend Rechtsprechung zur (Un-)Behebbarkeit von Mängeln vor: Danach wird zwar ein Mangel auch dann als unbehebbar erachtet, wenn gravierende Änderungen wie eine völlige Neu- oder Umkonstruktion (RS0018740; 3 Ob 457/55; 6 Ob 138/98g) vorgenommen werden müssen, die die Sache zu einer anderen machen (2 Ob 941/53 SZ 27/117; 1 Ob 579/94). Soweit die Revision von notwendigen „massive[n] baulichen Änderungen“ und „einem kompletten Abbruch inklusive Neubau“ spricht, entfernt sie sich aber von den Feststellungen.

## 3. Rechtsmangel

[6] Auch hier weicht die Zulassungsbegründung mit ihrer Behauptung von für eine Baubewilligung notwendigen „massive[n] baulichen Änderungen“ und vom notwendigen Abriss des Gebäudes von den Feststellungen ab und berücksichtigt nicht die unter 1. dargestellte Vertragsänderung. Auf die diesbezüglichen weiteren Ausführungen ist daher nicht einzugehen.

[7] 4. Soweit in der Zulassungsbegründung eine krass unrichtige Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Vorschusspflicht und der Prüfmöglichkeit der Beklagten und ein Widerspruch zur oberstgerichtlichen Rechtsprechung behauptet wird, fehlt es am Zitat auch nur einer einzigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs. Die außerordentliche Revision ist insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0043650).

### **Textnummer**

E136722

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0060OB00198.22V.1118.000

### **Im RIS seit**

13.12.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2022

**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](http://www.jusline.at)