

TE OGH 2023/3/6 50b131/22h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G* GmbH, *, vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei I* GmbH, *, vertreten durch die Blum, Hagen und Partner Rechtsanwälte GmbH in Feldkirch, wegen 50.955,69 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. Mai 2022, GZ 4 R 32/22w-133, 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.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin beauftragte die Rechtsvorgängerin der Beklagten (in der Folge der Einfachheit halber die Beklagte) mit der Herstellung und Lieferung eines Hubtors. Den Einbau dieses Hubtors in einer Halle des Auftraggebers der Klägerin und dessen Inbetriebnahme verantwortete die Klägerin vereinbarungsgemäß selbst.

[2] Die Klägerin begehrte von der Beklagten – gestützt auf Gewährleistung, Schadenersatz und Garantie – die Zahlung von 50.955,69 EUR sA.

[3] Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit 4.920,12 EUR und die compensando eingewandte Werklohnforderung der Beklagten bis zu dieser Höhe als zu Recht bestehend und wies das Klagebegehren ab.

[4] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die Entscheidung insoweit ab, als es das Klagebegehren mit 5.485,62 EUR zu Recht bestehend erkannte. Im Ergebnis blieb es wegen der zu Recht bestehenden Gegenforderung bei der Abweisung des Klagebegehrens.

Rechtliche Beurteilung

[5] Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin. Diese zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf und war daher zurückzuweisen. [5] Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin. Diese zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf und war daher zurückzuweisen.

[6] 1. Die in der Revision behaupteten Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft; sie liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). [6] 1. Die in der Revision behaupteten Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit wurden geprüft; sie liegen nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

[7] 1.1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Beweistrüge ist mangelfrei, wenn es sich mit dieser überhaupt befasst, die Beweiswürdigung des Erstgerichts überprüft und nachvollziehbare Überlegungen über die Beweiswürdigung anstellt und in seinem Urteil festhält (RIS-Justiz RS0043150). Das Berufungsgericht ist dabei nicht verpflichtet, sich im Rahmen der Überprüfung der vom Erstgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen mit jedem einzelnen Beweisergebnis bzw mit jedem einzelnen Argument des Berufungswerbers auseinanderzusetzen (RS0043162). Es kommt darauf an, ob das Berufungsgericht den wesentlichen Argumenten der Beweistrüge eigene Überlegungen – seien sie auch mit jenen des Erstgerichts identisch – entgegensetzt (2 Ob 185/22b mwN).

[8] § 500a Satz 2 ZPO beschränkt die Möglichkeit einer verkürzten Begründung nicht auf bestimmte Berufungsgründe. Es genügt daher auch zur Beweiswürdigung der Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts und eine kurze Zusatzbegründung (RS0122301). Ob den Anforderungen des § 500a ZPO entsprochen wurde, ist eine Einzelfallfrage, die vom Obersten Gerichtshof nur bei einer grob fehlerhaften Anwendung der dem Berufungsgericht eingeräumten Möglichkeit der Begründungserleichterung aufgegriffen werden könnte (RS0122301 [T1]; RS0123827). Das ist hier schon im Hinblick auf die umfangreichen vom Berufungsgericht über den Verweis auf § 500a ZPO hinaus angestellten Überlegungen zu den einzelnen bekämpften Feststellungen nicht der Fall. [8] Paragraph 500 a, Satz 2 ZPO beschränkt die Möglichkeit einer verkürzten Begründung nicht auf bestimmte Berufungsgründe. Es genügt daher auch zur Beweiswürdigung der Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts und eine kurze Zusatzbegründung (RS0122301). Ob den Anforderungen des Paragraph 500 a, ZPO entsprochen wurde, ist eine Einzelfallfrage, die vom Obersten Gerichtshof nur bei einer grob fehlerhaften Anwendung der dem Berufungsgericht eingeräumten Möglichkeit der Begründungserleichterung aufgegriffen werden könnte (RS0122301 [T1]; RS0123827). Das ist hier schon im Hinblick auf die umfangreichen vom Berufungsgericht über den Verweis auf Paragraph 500 a, ZPO hinaus angestellten Überlegungen zu den einzelnen bekämpften Feststellungen nicht der Fall.

[9] 1.2. Das Berufungsgericht hat sich (auch) mit der angeblichen Unschlüssigkeit und Widersprüchlichkeit des Sachverständigengutachtens auseinandergesetzt. Es hat die von der Klägerin gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die darin gelegen sei, dass das Erstgericht nicht iSd § 362 Abs 2 ZPO eine neuerliche Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen veranlasst habe, verneint und in der Erledigung der diesbezüglichen Beweistrüge auf seine Erwägungen dazu verwiesen. [9] 1.2. Das Berufungsgericht hat sich (auch) mit der angeblichen Unschlüssigkeit und Widersprüchlichkeit des Sachverständigengutachtens auseinandergesetzt. Es hat die von der Klägerin gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die darin gelegen sei, dass das Erstgericht nicht iSd Paragraph 362, Absatz 2, ZPO eine neuerliche Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen veranlasst habe, verneint und in der Erledigung der diesbezüglichen Beweistrüge auf seine Erwägungen dazu verwiesen.

[10] Die Frage der Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens und die allfällige Notwendigkeit einer Ergänzung oder eines Vorgehens nach § 362 Abs 2 ZPO fällt in den Bereich der vom Obersten Gerichtshof nicht zu überprüfenden Beweiswürdigung (RS0113643 [T3]). Diese Rechtsmittelbeschränkung kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass ein unerwünschtes Ergebnis der Behandlung der Beweistrüge als Mangel des Berufungsverfahrens releviert wird (RS0043150 [T8]). [10] Die Frage der Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens und die allfällige Notwendigkeit einer Ergänzung oder eines Vorgehens nach Paragraph 362, Absatz 2, ZPO fällt in den Bereich der vom Obersten Gerichtshof nicht zu überprüfenden Beweiswürdigung (RS0113643 [T3]). Diese Rechtsmittelbeschränkung kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass ein unerwünschtes Ergebnis der Behandlung der Beweistrüge als Mangel des Berufungsverfahrens releviert wird (RS0043150 [T8]).

[11] Die Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit des Sachverständigenbeweises kann (nur) selten auf einem Verfahrensfehler beruhen, der dann auch als Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu rügen ist (Spitzer in Spitzer/Wilfinger, Beweisrecht § 362 ZPO Rz 7 mwN). Das Berufungsgericht hat hier eine solche von der Klägerin behauptete Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens – mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung (vgl RS0043166) – verneint. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht nicht als solche

anerkannt hat, können nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RS0042963; RS0106371). Dieser Grundsatz kann auch nicht durch die Behauptung umgangen werden, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben (RS0042963 [T58]). [11] Die Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit des Sachverständigenbeweises kann (nur) selten auf einem Verfahrensfehler beruhen, der dann auch als Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu rügen ist (Spitzer in Spitzer/Wilfinger, Beweisrecht Paragraph 362, ZPO Rz 7 mwN). Das Berufungsgericht hat hier eine solche von der Klägerin behauptete Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens – mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung vergleiche RS0043166) – verneint. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht nicht als solche anerkannt hat, können nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RS0042963; RS0106371). Dieser Grundsatz kann auch nicht durch die Behauptung umgangen werden, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben (RS0042963 [T58]).

[12] 1.3. Das Berufungsgericht verneinte das Zustandekommen der von der Klägerin behaupteten Garantievereinbarung wegen Dissenses. Die Parteien hätten beim Abschluss des Vertrags jeweils auf ihre eigenen AGB verwiesen, die sich in diesem Nebenpunkt widersprüchen.

[13] Darin liegt – entgegen der Behauptung der Klägerin – keine Überraschungsentscheidung. Die strittige Frage, ob die Garantieerklärung Vertragsinhalt wurde, war Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens. Das Berufungsgericht gelangte lediglich zu einer anderen rechtlichen Beurteilung (RS0037300 [T30, T51]). Das Verbot von Überraschungsentscheidungen bedeutet keineswegs, dass das Gericht seine Rechtsansicht vor der Entscheidung kundtun muss (RS0122749). Die Unterlassung der Erörterung eines bisher unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkts kann nur dann einen Verfahrensmangel bewirken, wenn dadurch einer Partei die Möglichkeit genommen wurde, zur bisher unbeachtet gebliebenen Rechtslage entsprechendes Tatsachenvorbringen zu erstatten. Werden hingegen – wie hier – nur dieselben Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet, kann eine Verletzung des § 182a ZPO keine Rechtsfolgen haben (RS0037300 [T44]; RS0120056 [T13]). [13] Darin liegt – entgegen der Behauptung der Klägerin – keine Überraschungsentscheidung. Die strittige Frage, ob die Garantieerklärung Vertragsinhalt wurde, war Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens. Das Berufungsgericht gelangte lediglich zu einer anderen rechtlichen Beurteilung (RS0037300 [T30, T51]). Das Verbot von Überraschungsentscheidungen bedeutet keineswegs, dass das Gericht seine Rechtsansicht vor der Entscheidung kundtun muss (RS0122749). Die Unterlassung der Erörterung eines bisher unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkts kann nur dann einen Verfahrensmangel bewirken, wenn dadurch einer Partei die Möglichkeit genommen wurde, zur bisher unbeachtet gebliebenen Rechtslage entsprechendes Tatsachenvorbringen zu erstatten. Werden hingegen – wie hier – nur dieselben Tatsachen, die schon der bisher erörterten Rechtslage zugrunde lagen, rechtlich anders gewertet, kann eine Verletzung des Paragraph 182 a, ZPO keine Rechtsfolgen haben (RS0037300 [T44]; RS0120056 [T13]).

[14] Ob in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten eine Klausel enthalten ist, die der in der Bestellung und in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Klägerin enthaltenen Garantieerklärung widerspricht, ist außerdem aus rechtlichen Gründen für die Entscheidung nicht relevant (siehe Punkt 2.2.). Ein etwaiger Verfahrensmangel im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Inhalts der AGB der Beklagten, wäre daher schon abstrakt nicht geeignet, eine unrichtige Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz herbeizuführen (vgl. RS0043027; RS0043049; RS0116273). [14] Ob in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten eine Klausel enthalten ist, die der in der Bestellung und in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Klägerin enthaltenen Garantieerklärung widerspricht, ist außerdem aus rechtlichen Gründen für die Entscheidung nicht relevant (siehe Punkt 2.2.). Ein etwaiger Verfahrensmangel im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Inhalts der AGB der Beklagten, wäre daher schon abstrakt nicht geeignet, eine unrichtige Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz herbeizuführen vergleiche RS0043027; RS0043049; RS0116273).

[15] 1.4. Eine Aktenwidrigkeit iSd § 503 Z 3 ZPO besteht ausschließlich in einem für die Entscheidung wesentlichen Widerspruch zwischen dem Inhalt eines bestimmten Aktenstücks einerseits und der Zugrundelegung und Wiedergabe desselben durch das Berufungsgericht andererseits (RS0043284; RS0043421; RS0043347; RS0043324; RS0043397). [15] 1.4. Eine Aktenwidrigkeit iSd Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO besteht ausschließlich in einem für die Entscheidung

wesentlichen Widerspruch zwischen dem Inhalt eines bestimmten Aktenstücks einerseits und der Zugrundelegung und Wiedergabe desselben durch das Berufungsgericht andererseits (RS0043284; RS0043421; RS0043347; RS0043324; RS0043397).

[16] Die von der Klägerin beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts sind zum einen das Ergebnis der Auslegung des Parteivorbringens bzw der Ausführungen des Sachverständigen. Solche Schlussfolgerungen auf aktenmäßiger Grundlage begründen keine Aktenwidrigkeit (RS0043256). Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung auch nicht auf der Tatsachenebene zugrunde gelegt, dass die Garantieerklärung ausschließlich in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Klägerin, also insbesondere nicht auch in der Bestellung enthalten sei. Es hat vielmehr die in diesem Sinn gegenteiligen Feststellungen dazu selbst referiert. Diesen Umständen fehlt außerdem die rechtliche Relevanz, weil auch die Aufnahme der Garantieerklärung in die Bestellung diese nicht zum Vertragsinhalt macht (siehe wiederum Punkt 2.2.).

[17] 2. Mit seiner Beurteilung, die Garantieerklärung sei mangels Konsenses über diese Nebenbestimmung nicht Vertragsinhalt geworden, weicht das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ab.

[18] 2.1. Das Berufungsgericht verneinte das rechtswirksame Zustandekommen einer Garantievereinbarung, weil die Parteien beim Abschluss des Vertrags jeweils auf ihre eigenen AGB verwiesen hätten, die sich in Bezug auf die Garantieerklärung widersprächen. Wegen dieses Dissenses sei dieser Nebenpunkt vertraglich nicht geregelt.

[19] Die Klägerin weist in ihrer Revision grundsätzlich zutreffend darauf hin, dass die Beklagte erstmals in der Auftragsbestätigung auf die Geltung ihrer eigenen AGB hinwies, der Vertrag aber nicht erst mit dieser Auftragsbestätigung geschlossen wurde. Vielmehr habe die Klägerin mit ihrer schriftlichen Bestellung das (mündlich einvernehmlich abgeänderte) Angebot der Beklagten angenommen, schon damit sei ein gültiger Vertrag zustande gekommen. Der spätere, mit der Auftragsbestätigung der Beklagten und somit erst nach Vertragsabschluss ergehende Hinweis auf AGB sei wirkungslos.

[20] Aus dem Umstand, dass hier demnach kein Fall einander widersprechender AGB vorliegt (vgl RS0013952), lässt sich für den Prozessstandpunkt der Klägerin allerdings nichts gewinnen. [20] Aus dem Umstand, dass hier demnach kein Fall einander widersprechender AGB vorliegt (vergleiche RS0013952), lässt sich für den Prozessstandpunkt der Klägerin allerdings nichts gewinnen.

[21] 2.2. Der Abschluss eines Konsensualvertrags erfordert die Einigung der Vertragspartner über den Vertragsinhalt und die (ausdrückliche oder stillschweigende) Erklärung des Abschlusswillens (RS0038607 [T7]). Im Allgemeinen ist eine Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt erst anzunehmen, wenn über sämtliche Vertragsbestimmungen Einigkeit besteht (RS0013984).

[22] Für das Zustandekommen eines Vertrags bedarf es einer Annahme, die sich mit dem Angebot vollkommen deckt (RS0013992 [T2]). Weicht die Annahmeerklärung – wie hier die Bestellung der Klägerin in Bezug auf die Garantieerklärung – vom Angebot ab, differenziert die Rechtsprechung zwischen den Hauptpunkten und Nebenpunkten von Vertragserklärungen. Bei einer Abweichung von Hauptpunkten des Anbots entsteht kein Vertrag. Bei Nebenpunkten kommt es darauf an, ob angenommen werden kann, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung hierüber geschlossen worden wäre, was dann der Fall sein wird, wenn die Nebenpunkte durch Gesetz oder Verkehrssitte ergänzt werden können und die Parteien keinen Vorbehalt einer diesbezüglichen Einigung machten (RS0013978). Haben Nebenbestimmungen allerdings Eingang in die Verhandlungen gefunden, setzt der Vertragsabschluss eine Einigung auch über diese Nebenbestimmungen voraus (vgl RS0038607 [T10]; RS0013984 [T1]).

[22] Für das Zustandekommen eines Vertrags bedarf es einer Annahme, die sich mit dem Angebot vollkommen deckt (RS0013992 [T2]). Weicht die Annahmeerklärung – wie hier die Bestellung der Klägerin in Bezug auf die Garantieerklärung – vom Angebot ab, differenziert die Rechtsprechung zwischen den Hauptpunkten und Nebenpunkten von Vertragserklärungen. Bei einer Abweichung von Hauptpunkten des Anbots entsteht kein Vertrag. Bei Nebenpunkten kommt es darauf an, ob angenommen werden kann, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung hierüber geschlossen worden wäre, was dann der Fall sein wird, wenn die Nebenpunkte durch Gesetz oder Verkehrssitte ergänzt werden können und die Parteien keinen Vorbehalt einer diesbezüglichen Einigung machten (RS0013978). Haben Nebenbestimmungen allerdings Eingang in die Verhandlungen gefunden, setzt der Vertragsabschluss eine Einigung auch über diese Nebenbestimmungen voraus (vergleiche RS0038607 [T10]; RS0013984 [T1]).

[23] Die Feststellungen bieten keinen Anlass zur Annahme, dass eine Garantieerklärung der Beklagten Eingang in die Vertragsverhandlungen gefunden hätte; die Klägerin behauptet dies auch gar nicht. Eine Garantieerklärung ist erstmals in jenem Bestellungsschreiben der Klägerin enthalten, mit dem aufgrund der Einigkeit über die Hauptpunkte der Vertrag zustande kam. Die Aufnahme dieser Klausel ist damit allenfalls als Gegenangebot zum Abschluss einer Vereinbarung über diese Nebenbestimmung zu werten (vgl. RS0013976; RS0013990). Ein Stillschweigen der Beklagten auf diese ausgehend vom Verhandlungsverlauf nicht zu erwartende und nicht unwesentliche Nebenbestimmung bedeutet aber nicht deren Annahme. Nach ständiger Rechtsprechung ist auch unter Unternehmern das Schweigen nur unter – hier nicht vorliegenden – besonderen Umständen als Zustimmung zu werten (RS0013991; RS0014122; RS0014126; zum Schweigen auf „Bestätigungsschreiben“ RS0014303; RS0014307; RS0013966). Der Umstand, dass die Beklagte der in der Bestellung ausdrücklich angeführten Garantievereinbarung nie ausdrücklich widersprochen und die Bestellung der Klägerin ausgeführt haben mag, bedeutet daher keine Einigung der Vertragspartner. [23] Die Feststellungen bieten keinen Anlass zur Annahme, dass eine Garantieerklärung der Beklagten Eingang in die Vertragsverhandlungen gefunden hätte; die Klägerin behauptet dies auch gar nicht. Eine Garantieerklärung ist erstmals in jenem Bestellungsschreiben der Klägerin enthalten, mit dem aufgrund der Einigkeit über die Hauptpunkte der Vertrag zustande kam. Die Aufnahme dieser Klausel ist damit allenfalls als Gegenangebot zum Abschluss einer Vereinbarung über diese Nebenbestimmung zu werten (vergleiche RS0013976; RS0013990). Ein Stillschweigen der Beklagten auf diese ausgehend vom Verhandlungsverlauf nicht zu erwartende und nicht unwesentliche Nebenbestimmung bedeutet aber nicht deren Annahme. Nach ständiger Rechtsprechung ist auch unter Unternehmern das Schweigen nur unter – hier nicht vorliegenden – besonderen Umständen als Zustimmung zu werten (RS0013991; RS0014122; RS0014126; zum Schweigen auf „Bestätigungsschreiben“ RS0014303; RS0014307; RS0013966). Der Umstand, dass die Beklagte der in der Bestellung ausdrücklich angeführten Garantievereinbarung nie ausdrücklich widersprochen und die Bestellung der Klägerin ausgeführt haben mag, bedeutet daher keine Einigung der Vertragspartner.

[24] Auf die aus verfahrensrechtlichen Gründen strittige Zulässigkeit der Einbeziehung der – der Garantieerklärung widersprechenden – AGB der Beklagten kommt es daher nicht an.

[25] 2.3. Die Garantievereinbarung ist nicht (nur) auf der Bestellung, sondern (auch) in den Geschäftsbedingungen der Klägerin angeführt gewesen, auf die die Klägerin in ihrem Bestellungsschreiben ebenfalls verwies. Wenn die (später) auf AGB hinweisende Urkunde das (ursprüngliche) Anbot und den bereits geschlossenen Vertrag abändernde Bedingungen enthält bzw. einer der Vertragsteile erst nach Abschluss des Vertrags die Anwendung seiner Geschäftsbedingungen verlangt, ist dies – auch zwischen Unternehmern – wirkungslos (RS0014506 [T14]).

[26] 3. Die Fragen der Beweislast für das Vorliegen eines Mangels im gewährleistungsrechtlichen Sinn hat das Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gelöst.

[27] 3.1. Nach § 924 Satz 2 ABGB wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass ein Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war, wenn er innerhalb von sechs Monaten hervorkommt. Diese Gesetzesvermutung berührt allerdings die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels an sich nicht. Die Beweislast dafür, dass die übergebene Sache (bzw. Leistung aus Werkvertrag) überhaupt mangelhaft ist, trägt weiterhin der Übernehmer der Sache (Leistung) (RS0018553 [T5]). Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des § 924 ABGB ist also stets, dass der Übernehmer den Beweis führt, dass sich die gelieferte Sache (oder sonstige Leistung) innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist in einem Zustand befunden hat, der als Mangel iSd § 923 ABGB zu qualifizieren wäre, wenn er schon bei Übergabe vorhanden gewesen wäre (RS0124354 [T7]). [27] 3.1. Nach Paragraph 924, Satz 2 ABGB wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass ein Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war, wenn er innerhalb von sechs Monaten hervorkommt. Diese Gesetzesvermutung berührt allerdings die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels an sich nicht. Die Beweislast dafür, dass die übergebene Sache (bzw. Leistung aus Werkvertrag) überhaupt mangelhaft ist, trägt weiterhin der Übernehmer der Sache (Leistung) (RS0018553 [T5]). Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des Paragraph 924, ABGB ist also stets, dass der Übernehmer den Beweis führt, dass sich die gelieferte Sache (oder sonstige Leistung) innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist in einem Zustand befunden hat, der als Mangel iSd Paragraph 923, ABGB zu qualifizieren wäre, wenn er schon bei Übergabe vorhanden gewesen wäre (RS0124354 [T7]).

[28] 3.2. Dass für den (nunmehrigen) vertragswidrigen Zustand auch eine andere Ursache in Betracht kommt, steht der Anwendung der Vermutung des § 924 Satz 2 ABGB zwar grundsätzlich nicht entgegen (6 Ob 105/20i = RS0124354 [T10]). Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Übernehmer bei zwei

getrennten dasselbe Werk betreffenden Leistungen aus verschiedenen Vertragsverhältnissen zu beweisen hat, aus welcher der beiden Leistungen ein später – am Gesamtergebnis – aufgetretener Mangel resultiert (1 Ob 43/12y; 4 Ob 234/10f = RS0122926 [T5]). [28] 3.2. Dass für den (nunmehrigen) vertragswidrigen Zustand auch eine andere Ursache in Betracht kommt, steht der Anwendung der Vermutung des Paragraph 924, Satz 2 ABGB zwar grundsätzlich nicht entgegen (6 Ob 105/20i = RS0124354 [T10]). Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Übernehmer bei zwei getrennten dasselbe Werk betreffenden Leistungen aus verschiedenen Vertragsverhältnissen zu beweisen hat, aus welcher der beiden Leistungen ein später – am Gesamtergebnis – aufgetretener Mangel resultiert (1 Ob 43/12y; 4 Ob 234/10f = RS0122926 [T5]).

[29] Wenn das Berufungsgericht diese Grundsätze der auf das Nebeneinander von mehreren Werkverträgen bezogenen Rechtsprechung hier auf das Verhältnis der Leistungen des Auftragnehmers zu jenen seines Subunternehmers überträgt, begegnet das jedenfalls im hier vorliegenden Fall der (mit den Worten der Klägerin) „geteilten Rechtszuständigkeit“ keinen Bedenken.

[30] 3.3. Das Erstgericht hat zudem meist detaillierte Feststellungen zu den Ursachen der verschiedenen Mängel getroffen, sodass wenig Raum für eine Beweislastentscheidung zugunsten der Klägerin bliebe. Insoweit die Klägerin auch ihren Revisionsausführungen die gegenteilige Behauptung zugrunde legt, im erstinstanzlichen Verfahren hätten die Ursachen der Mängel nicht geklärt werden können, insbesondere sei ungeklärt geblieben, ob der konkrete Mangel auf eine Fehlbehandlung nach der Übergabe zurückzuführen sei, weicht sie vom festgestellten Sachverhalt ab.

[31] Gerade hinsichtlich des in der Revision ausdrücklich angesprochenen „Antriebs“ steht fest, dass die Auslegung des Antriebs, der Kupplungen und Spannsätze jedenfalls ausreichend und richtig war. Fehler und Probleme traten vielmehr aufgrund einer fehlerhaften Inbetriebnahme durch die Klägerin auf. Selbst bei Anwendung der Vermutung des § 924 Abs 2 ABGB hinsichtlich dieses Mangels wäre sie aufgrund der Feststellungen der Vorinstanzen widerlegt.

[31] Gerade hinsichtlich des in der Revision ausdrücklich angesprochenen „Antriebs“ steht fest, dass die Auslegung des Antriebs, der Kupplungen und Spannsätze jedenfalls ausreichend und richtig war. Fehler und Probleme traten vielmehr aufgrund einer fehlerhaften Inbetriebnahme durch die Klägerin auf. Selbst bei Anwendung der Vermutung des Paragraph 924, Absatz 2, ABGB hinsichtlich dieses Mangels wäre sie aufgrund der Feststellungen der Vorinstanzen widerlegt.

[32] 4. Das Berufungsgericht hat ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB ein solches im vorliegenden Einzelfall zutreffend verneint. [32] 4. Das Berufungsgericht hat ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB ein solches im vorliegenden Einzelfall zutreffend verneint.

[33] 4.1. Dem Werkbesteller steht bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Werkunternehmers, also bis zur vollständigen Verbesserung bestehender Mängel, grundsätzlich das die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) begründende Leistungsverweigerungsrecht zu. Dieses erlischt allerdings, sobald der Besteller die Fertigstellung des Werks durch den Unternehmer verhindert oder unmöglich macht oder wenn er das noch unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt (RS0021925 [T8]; RS0019929 [T16]). [33] 4.1. Dem Werkbesteller steht bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Werkunternehmers, also bis zur vollständigen Verbesserung bestehender Mängel, grundsätzlich das die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (Paragraph 1052, ABGB) begründende Leistungsverweigerungsrecht zu. Dieses erlischt allerdings, sobald der Besteller die Fertigstellung des Werks durch den Unternehmer verhindert oder unmöglich macht oder wenn er das noch unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt (RS0021925 [T8]; RS0019929 [T16]).

[34] 4.2. Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, es seien zwar – überwiegend durch Selbstverbesserung und/oder Verbesserung durch Dritte – sämtliche haptischen Mängel am Hubtor beseitigt worden. Damit seien aber nicht alle der Beklagten obliegenden Vertragspflichten vollständig erfüllt, zumal die Beklagte der Klägerin nie eine korrekte Montage-, Betriebs- und Wartungsanleitung übermittelt habe. Losgelöst von der Frage, ob dieser Einwand im Vorbringen der Klägerin in erster Instanz Deckung findet, vermag dieser die Leistungsverweigerung nicht zu rechtfertigen.

[35] 4.3. Die Fälligkeit des Werklohns kann stets nur solange hinausgeschoben werden, als ein Verbesserungsanspruch besteht und die Verbesserung im Interesse des Bestellers liegt. Fällt dieses Interesse weg,

besteht kein Bedürfnis nach Gewährung eines gänzlichen Leistungsverweigerungsrechts mehr (RS0019929). Das (volle) Leistungsverweigerungsrecht besteht also nicht, wenn von einem Missverhältnis zwischen den vom Gewährleistungsberechtigten verfolgten Interessen an der Leistungsverweigerung und dem Interesse des Werkunternehmers an der Bezahlung des Werklohns für den mängelfreien Teil des Werks auszugehen ist (RS0019929 [T10]; RS0021925 [T6]).

[36] Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 Satz 1 ABGB steht auch dann nicht zu, wenn der andere Teil mit einer bloß unwesentlichen Nebenleistung im Verzug ist (RS0019972; RS0020017 [T2]). [36] Das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, Satz 1 ABGB steht auch dann nicht zu, wenn der andere Teil mit einer bloß unwesentlichen Nebenleistung im Verzug ist (RS0019972; RS0020017 [T2]).

[37] Die Klägerin stützt ihr Leistungsverweigerungsrecht in ihrer Revision auf die zunächst fehlende und dann angeblich fehlerhafte Montage- und Betriebsanleitung. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, ob im Zug der Angebotsbesprechung über eine Montage- und/oder Betriebsanleitung gesprochen worden ist und insbesondere wann diese von der Beklagten beizubringen war. Es steht daher schon nicht fest, dass die rechtzeitige Beibringung einer Montageanleitung von der Beklagten geschuldet war. Die Erstellung einer Montageanleitung bei einem auf die besonderen Bedürfnisse des fachkundigen Bestellers ausgerichteten und binnen kurzer Frist errichteten Werk ist auch nicht selbstverständlich. Die Mitarbeiter der Klägerin sahen im Fehlen einer Montageanleitung auch keine wesentlichen Probleme für den Einbau des Tors, weil eine freigegebene Zeichnung samt Stückliste vorhanden war.

[38] Nach den Feststellungen war das Tor nach Behebung der bei der Montage und Inbetriebnahme aufgetretenen Probleme und (haptischen) Mängel für Monate mehr oder weniger problemlos in Verwendung. Dennoch tauschte die Klägerin das Torblatt aus; aus welchem Grund konnte nicht festgestellt werden. Es wurden nur der Rahmen und der Antriebsmotor der Beklagten weiterhin verwendet, das Torblatt wurde entsorgt.

[39] Die Montage- und Betriebsanleitung reichte die Beklagte nach. Entgegen der Behauptung der Klägerin geht aus dem festgestellten Sachverhalt nicht pauschal hervor, dass diese fehlerhaft oder unvollständig sei. Es steht lediglich fest, dass in der nachträglich gelieferten Montageanleitung die Montage mit den zu langen Ankerstangen vorgeschrieben ist und es keine speziellen Hinweise auf eine Kollisionsgefahr gibt. Die durch diesen einen Fehler (mit-)verursachten Schäden und Mängel wurden freilich mit der Inbetriebnahme behoben.

[40] Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls das von der Klägerin behauptete Interesse an einer allfälligen Verbesserung der Montage- und Betriebsanleitung nicht nachvollziehbar. Die Frage, ob deren Bereitstellung hier nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht ohnedies auch eine bloß unwesentliche vertragliche Nebenpflicht der Klägerin bildete, kann aus diesem Grund dahingestellt bleiben.

[41] 5. Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage der Zulässigkeit eines ergänzenden Preisminderungsanspruchs stellt sich auf Basis des festgestellten Sachverhalts nicht.

[42] 5.1. Bei bloß teilweiser Behebbarkeit eines Mangels können kumulativ Ansprüche auf Verbesserung (bzw. der Ersatz der Kosten für die teilweise Ersatzvornahme) und Preisminderung (für den sodann noch verbleibenden Mangel) bestehen (RS0045788 [T2]; RS0022927 [T2, T3]).

[43] 5.2. Einen solchen in diesem Sinn ergänzenden Preisminderungsanspruch begründet die Klägerin in ihrer Revision damit, dass die werkvertraglichen Leistungen der Beklagten auch die Planung des Tors umfasst hätten. Die mangelhafte Planung durch die Beklagte sei unbehebbar und damit nicht verbesserungsfähig. Der Klägerin stehe daher neben dem Kostenersatz für die Behebung der durch Planungsfehler (mit-)verursachten Mängel anteilig Preisminderung für die realisierten Planungsfehler zu.

[44] 5.3. Diese Argumentation beruht auf der unzutreffenden Annahme, der (einzige festgestellte) Planungsfehler, die Verwendung zu langer Ankerstangen, bilde einen eigenen Mangel im gewährleistungsrechtlichen Sinn. Die Erstellung eines Plans war nach den Feststellungen des Erstgerichts allerdings keine selbständige Leistungspflicht. Was nicht Vertragsbestandteil iSd § 922 ABGB wurde, kann keine Gewährleistungsfolgen auslösen (RS0018547 [T1]). Die Klägerin vermag aber auch gar keinen Nachteil, der in dieser Mangelhaftigkeit der Planungsleistung der Beklagten selbst liegt, aufzuzeigen. [44] 5.3. Diese Argumentation beruht auf der unzutreffenden Annahme, der (einzige festgestellte) Planungsfehler, die Verwendung zu langer Ankerstangen, bilde einen eigenen Mangel im gewährleistungsrechtlichen Sinn. Die Erstellung eines Plans war nach den Feststellungen des Erstgerichts

allerdings keine selbständige Leistungspflicht. Was nicht Vertragsbestandteil iSd Paragraph 922, ABGB wurde, kann keine Gewährleistungsfolgen auslösen (RS0018547 [T1]). Die Klägerin vermag aber auch gar keinen Nachteil, der in dieser Mangelhaftigkeit der Planungsleistung der Beklagten selbst liegt, aufzuzeigen.

[45] 6. Daher war die Revision mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

[45] 6. Daher war die Revision mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

Textnummer

E137774

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0050OB00131.22H.0306.000

Im RIS seit

04.04.2023

Zuletzt aktualisiert am

04.04.2023

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