

TE OGH 1979/10/3 3Ob634/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.1979

Kopf

D?? Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Stix, Dr. Griehsler und Dr. Winklbauer als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. N*, Rechtsanwalt in *, als Masseverwalter im Anschlußkonkurs über das Vermögen der Firma G* Gesellschaft m.b.H., 2.) Firma H*, Gesellschaft m.b.H. & Co KG, *, beide vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Firma W* gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch DDr. Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 303.778,49 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 24. Mai 1978, GZ 2 R 95/78-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Dezember 1977, GZ 6 Cg 144/77-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Gerichte erster und zweiter Instanz werden aufgehoben und es wird die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagenden Parteien und die Firma Ha* schlossen sich im Jahre 1974 zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammen, im Auftrag der Beklagten die Innenausbauarbeiten beim Bauvorhaben „K*“ durchzuführen. Über das Vermögen der Ha* wurde mit Beschluß des Landesgerichtes vom 11. März 1975, S 23/75, das Konkursverfahren eröffnet.

Die klagenden Parteien begehren von der Beklagten für die von der Arbeitsgemeinschaft erbrachten Leistungen die Zahlung eines Restbetrages von S 303.778,49 samt 12 % Stufenzinsen. Sie brachten vor, daß nach dem seit dem 4. August 1976 vorliegenden Ergebnis der vom Architekturbüro Ing. K* im Auftrage der Beklagten vorgenommenen Überprüfung der Schlußrechnung mit dem anerkannten Schlußrechnungssaldo von S 3.311.778,49 noch ein Restsaldo in der Höhe des Klagsbetrages aushafte. Für den ihr zustehenden Hafrücklaß von 5 % der Schlußrechnungssumme habe die Beklagte am 19. November 1976 eine Bankgarantie über S 165.589,- übernommen. Diesen in der Klagsforderung enthaltenen Betrag schulde die Beklagte auch aus dem Titel des Anerkenntnisses. Die von Arch. Ing. K* gerügten Mangel an den Spaletten der Türöffnungen seien durch das Aufbringen zusätzlicher Gipsmasse beseitigt worden. Die Beklagte bzw deren Architekt Ing. K* habe die dadurch entstandene geringfügige Abweichung von der im

Plan vorgeschriebenen lichten Weite von 80 cm toleriert. Diese im Bereich der Toleranzgrenze liegende Abweichung sei auch niemals gerügt worden. Die Beklagte habe insbesondere keine Verbesserung verlangt und den klagenden Parteien keine Möglichkeit zur Sanierung geboten. Die Behebung dieser Mängel hätte einen Aufwand von S 10.000,-- bis S 15.000,-- erfordert.

Die Beklagte bestritt den Anspruch nach Grund und Höhe. Sie wendete insbesondere ein, daß der restliche Werklohn nicht fällig sei, weil die klagenden Parteien die gerügten Mängel an den Türöffnungen trotz Aufforderung nicht behoben hätten.

Bei der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 21. Dezember 1977 erklärte die Beklagte, „nochmals“ die Behebung der geltend gemachten Mängel zu verlangen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte folgendes fest: In den Garconnieren war beim Durchgang vom Vorzimmer in das Wohnzimmer eine Schiebetüre vorgesehen. Nach Beendigung der Arbeiten der klagenden Parteien an diesen Durchgängen wurde festgestellt, daß bei einzelnen dieser Türöffnungen die Spaletten nicht präzise im rechten Winkel waren. Der von der Beklagten mit der Bauaufsicht beauftragte Architekt Ing. K* verlangte eine Korrektur der Spaletten an den Türöffnungen, ohne eine bestimmte Art der Mängelbehebung vorzuschreiben. Die Beklagte widersprach dem Vorschlag der klagenden Parteien, die Mängel durch Aufbringung von weiterem Gips zu beseitigen, nicht. Um den Fertigstellungstermin des Bauvorhabens einhalten zu können, blieb auch keine andere Möglichkeit der Mängelbehebung. Es wurde nicht darüber gesprochen, daß sich dabei die lichte Weite der Türöffnungen nicht verändern dürfe. Architekt K* hatte als selbstverständlich angenommen, daß die planmäßige Ausführung eingehalten werden würde. Es war jedoch selbstverständlich, daß sich die lichte Weite durch diese Art der Mängelbehebung verändern würde. Beim Einbau der Schiebetüren stellte sich dann heraus, daß bei 49 Garconnieren die im Plan vorgeschriebene lichte Weite von 80 cm bei den erwähnten Schiebetüren nicht vorhanden war. Die Unterschreitungen betrugen bei einem Durchgang 4 cm, bei einem weiteren Durchgang 3,4 cm, bei acht Durchgängen zwischen 2 und 3 cm, bei 26 Durchgängen zwischen 1 und 2 cm und bei dreizehn Durchgängen unter 1 cm. Die Tischlerarbeiten wurden trotz dieser Mängel fertiggestellt. Die Unterschreitung der lichten Weite wurde von Architekt Ing. K* namens der Beklagten gegenüber dem Kläger als Mangel gerügt. Eine Mängelbehebung wurde allerdings nicht verlangt, weil der Einzug der Wohnungswerber unmittelbar bevorstand. Die Kläger wurden jedoch darauf hingewiesen, daß die Forderung nach Behebung dieser Mängel vorbehalten werde, wenn diese Mängel von den Wohnungseigentümern (gegenüber der Beklagten) beanstandet würden. Die Garconnieren wurden im Dezember 1975 an die Wohnungswerber übergeben. Mit Ausnahme zweier Garconnieren sind auch alle bezogen. Von den Wohnungseigentümern wurde die Unterschreitung der lichten Weiten bisher nicht beanstandet. Auf Grund der Wohnungseigentumsverträge erlischt die Haftung der Beklagten für Gewährleistungsansprüche der Wohnungseigentümer drei Jahre nach Übergabe.

Die Schlußrechnung der Kläger vom 30. Dezember 1975 wurde vom Architekturbüro Ing. K* im Auftrag der Beklagten überprüft und mit einem Betrag von S 3,311.778,49 auch anerkannt. Die Beklagte wurde von Architekt Ing. K* angewiesen, von der Schlußrechnungssumme, unabhängig vom Hafrücklaß einen Betrag von S 150.000,-- bis zur Freigabe durch die Bauleitung zurückzubehalten. Dieser Betrag sollte als Sicherstellung für eventuelle Forderungen von Wohnungseigentümern wegen der gegenständlichen Mängel dienen. Auf die anerkannte Schlußrechnungssumme wurde von der Beklagten einschließlich einer Überweisung von S 200.000,--, welche nicht bei der Arbeitsgemeinschaft, sondern bei der Firma Ha* einlangte, ein Betrag von S 3,008.000,-- bezahlt, sodaß noch ein Restsaldo von S 303.778,49 verbleibt. Die letzte Zahlung von S 200.000,-- erfolgte am 26. November 1976. Vereinbarungsgemäß steht der Beklagten ein Hafrücklaß von 5 % der Schlußrechnungssumme zu, der jedoch durch eine Bankgarantie ersetzt werden kann. Die klagenden Parteien legten der Beklagten am 19. November 1976 eine Bankgarantie über den Betrag von S 165.589,-- vor. Dennoch bezahlte die Beklagte auch diesen Betrag nicht. Eine Behebung der behaupteten Mängel wird von der Beklagten auch in Hinkunft nicht verlangt werden, sofern seitens der Wohnungseigentümer diese Mängel der Beklagten gegenüber nicht geltend gemacht werden.

Rechtlich folgerte das Erstgericht aus diesem Sachverhalt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, den restlichen Werklohn zurückzubehalten, da sie eine Verbesserung nicht verlangt habe, sondern sich den Verbesserungsanspruch nur für den Fall vorbehalten habe, daß die Wohnungseigentümer die Behebung der Mängel verlangten, bisher nicht geschehen und auch in Zukunft nicht sicher sei. Überdies handle es sich um äußerst geringfügige Mängel, die keine „erklärbare“ Behinderung bedeuteten und deren Behebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Die

Geltendmachung dieser Mängel widerspräche auch der Bestimmung des § 1295 Abs 2 ABGB. Durch die Annahme einer Bankgarantie als Ersatz für den Hafrücklaß habe die Beklagte stillschweigend anerkannt, daß der als Hafrücklaß zurückbehaltene Betrag von S 165.589,--fällig sei. Wegen des schuldhaften Zahlungsverzuges habe die Beklagte den klagenden Parteien auch die begehrten Zinsen zu ersetzen. Rechtlich folgte das Erstgericht aus diesem Sachverhalt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, den restlichen Werklohn zurückzubehalten, da sie eine Verbesserung nicht verlangt habe, sondern sich den Verbesserungsanspruch nur für den Fall vorbehalten habe, daß die Wohnungseigentümer die Behebung der Mängel verlangten, bisher nicht geschehen und auch in Zukunft nicht sicher sei. Überdies handle es sich um äußerst geringfügige Mängel, die keine „erklärbare“ Behinderung bedeuteten und deren Behebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Die Geltendmachung dieser Mängel widerspräche auch der Bestimmung des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB. Durch die Annahme einer Bankgarantie als Ersatz für den Hafrücklaß habe die Beklagte stillschweigend anerkannt, daß der als Hafrücklaß zurückbehaltene Betrag von S 165.589,--fällig sei. Wegen des schuldhaften Zahlungsverzuges habe die Beklagte den klagenden Parteien auch die begehrten Zinsen zu ersetzen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge. Es erachtete das erstinstanzliche Verfahren als mängelfrei und billigte im wesentlichen auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes. Die Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliege, könne offenbleiben. Nach § 1167 ABGB habe der Besteller ein Wahlrecht, entweder Verbesserung oder Minderung des Entgelts zu verlangen. Solange der Besteller dem Unternehmer keine Frist zur Verbesserung gesetzt und die Erklärung, nach Fristablauf eine Verbesserung abzulehnen, nicht abgegeben habe, könne der Unternehmer ungeachtet des Vorhandenseins behebbarer Mängel den Anspruch auf das bedungene Entgelt geltend machen. Die auch bei einem Werkvertrag zulässige Einwendung des nicht erfüllten Vertrages finde ihre Grenze lediglich im Schikaneverbot, doch sei schikanöse Rechtsausübung von den klagenden Parteien nicht eingewendet worden. Dennoch könne die Beklagte die Bezahlung des restlichen Entgeltes nicht verweigern, da sie eine unbedingte Verbesserung nicht verlangt und insbesondere hierfür auch keine Frist gesetzt habe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge. Es erachtete das erstinstanzliche Verfahren als mängelfrei und billigte im wesentlichen auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes. Die Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliege, könne offenbleiben. Nach Paragraph 1167, ABGB habe der Besteller ein Wahlrecht, entweder Verbesserung oder Minderung des Entgelts zu verlangen. Solange der Besteller dem Unternehmer keine Frist zur Verbesserung gesetzt und die Erklärung, nach Fristablauf eine Verbesserung abzulehnen, nicht abgegeben habe, könne der Unternehmer ungeachtet des Vorhandenseins behebbarer Mängel den Anspruch auf das bedungene Entgelt geltend machen. Die auch bei einem Werkvertrag zulässige Einwendung des nicht erfüllten Vertrages finde ihre Grenze lediglich im Schikaneverbot, doch sei schikanöse Rechtsausübung von den klagenden Parteien nicht eingewendet worden. Dennoch könne die Beklagte die Bezahlung des restlichen Entgeltes nicht verweigern, da sie eine unbedingte Verbesserung nicht verlangt und insbesondere hierfür auch keine Frist gesetzt habe.

Die Beklagte erhebt gegen das Urteil des Berufungsgerichtes Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Z 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde. Die Beklagte erhebt gegen das Urteil des Berufungsgerichtes Revision aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde.

Die klagenden Parteien beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Als Aktenwidrigkeit rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei Erledigung der Mängelrüge die Aussage des als Partei vernommenen Geschäftsführers der Beklagten G* unrichtig und unvollständig wiedergegeben habe. Der Geschäftsführer habe nicht, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, ausgesagt, daß „die geltend gemachten Mängel nicht weiter betrieben werden, falls sie von den Wohnungskäufern nicht aufgegriffen würden“, sondern er habe angegeben, daß er sich vorstellen könne, die Mängel unter der angeführten Bedingung nicht weiter zu betreiben. Letzteres ist zwar richtig, begründet jedoch keine Aktenwidrigkeit im Sinne der Z 3 des § 503 ZPO; es handelt sich lediglich um eine Ungenauigkeit der Darstellung des Beweisergebnisses, die nicht den Schluß zuläßt, daß das Berufungsgericht bei seinen Schlußfolgerungen nicht vom (tatsächlichen und vollständigen) Inhalt der Aussage des Geschäftsführers G* ausgegangen ist. Einen Verzicht der Beklagten auf den Verbesserungsanspruch hat das

Berufungsgericht ohnehin nicht angenommen. Als Aktenwidrigkeit rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei Erledigung der Mängelrüge die Aussage des als Partei vernommenen Geschäftsführers der Beklagten G* unrichtig und unvollständig wiedergegeben habe. Der Geschäftsführer habe nicht, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, ausgesagt, daß „die geltend gemachten Mängel nicht weiter betrieben werden, falls sie von den Wohnungskäufern nicht aufgegriffen würden“, sondern er habe angegeben, daß er sich vorstellen könne, die Mängel unter der angeführten Bedingung nicht weiter zu betreiben. Letzteres ist zwar richtig, begründet jedoch keine Aktenwidrigkeit im Sinne der Ziffer 3, des Paragraph 503, ZPO; es handelt sich lediglich um eine Ungenauigkeit der Darstellung des Beweisergebnisses, die nicht den Schluß zuläßt, daß das Berufungsgericht bei seinen Schlußfolgerungen nicht vom (tatsächlichen und vollständigen) Inhalt der Aussage des Geschäftsführers G* ausgegangen ist. Einen Verzicht der Beklagten auf den Verbesserungsanspruch hat das Berufungsgericht ohnehin nicht angenommen.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt daher nicht vor.

Gemäß den §§ 1167 und 932 ABGB kann der Besteller, sofern er nicht wegen wesentlicher Mängel, die das Werk unbrauchbar machen oder einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, vom Vertrag abgehen will, wegen anderer behebbarer Mängel Verbesserung oder Preisminderung verlangen. Für den Fall, daß er vom Unternehmer die Verbesserung des Werkes verlangt, kann der Besteller das (gesamte) Entgelt bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes zurückbehalten (SZ 48/108 ua). Die Behebbarkeit der vorhandenen Mängel ist nach der Aktenlage anzunehmen. Gemäß den Paragraphen 1167 und 932 ABGB kann der Besteller, sofern er nicht wegen wesentlicher Mängel, die das Werk unbrauchbar machen oder einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, vom Vertrag abgehen will, wegen anderer behebbarer Mängel Verbesserung oder Preisminderung verlangen. Für den Fall, daß er vom Unternehmer die Verbesserung des Werkes verlangt, kann der Besteller das (gesamte) Entgelt bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes zurückbehalten (SZ 48/108 ua). Die Behebbarkeit der vorhandenen Mängel ist nach der Aktenlage anzunehmen.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein Begehren auf Verbesserung ohne Fristsetzung nicht wirkungslos wäre. Die im § 1167 dritter Satz ABGB vorgesehene Fristsetzung für die Verbesserung ist nur dann erforderlich, wenn der Besteller einen Endpunkt festsetzen will, nach dessen Eintritt er die verlangte Verbesserung anzunehmen nicht mehr verpflichtet ist. Durch die Fristsetzung wird also der Befugnis des Unternehmers, die Verbesserung durchzuführen, eine zeitliche Grenze gesetzt, nach deren Verstreichen der Besteller Minderung des Entgelts begehren, aber auch den Mangel selbst beseitigen oder durch einen Dritten beseitigen lassen und den Ersatz durch Minderung des Entgelts einbringen kann (EvBl 1977/39 ua). Für den Standpunkt der Revision ist damit allerdings nichts gewonnen, denn nach den Feststellungen der Untergerichte wurde die Behebung der gerügten Mängel (Unterschreitung der im Plan vorgesehenen lichten Weite der Schiebetüren in den Garconnieren) wegen des unmittelbar bevorstehenden Einzuges der Wohnungseigentümer nicht verlangt. Dazu hat das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung noch festgestellt, daß die klagenden Parteien nach Bekanntgabe der Mängel zu deren Behebung bereit gewesen wären, die Behebung der Mängel jedoch unter Hinweis auf die bereits erwähnten Gründe abgelehnt wurde. Läßt der Besteller die Verbesserung durch den Unternehmer nicht zu, dann kann er sich nicht auf die mangelnde Fälligkeit des Entgeltes berufen (vgl. SZ 39/208, SZ 49/9 ua). Nach der Übung des redlichen Verkehrs muß der Eintritt der Fälligkeit des Entgeltsanspruches des Unternehmers auch als für den Fall vereinbart angesehen werden, daß der Besteller von seinem Wahlrecht, Verbesserung des mangelhaften Werkes oder Preisminderung zu verlangen, keinen Gebrauch macht und sich die Geltendmachung des Verbesserungsanspruches ohne jede zeitliche Beschränkung – hier für einen Zeitraum von Jahren (!) – lediglich „vorbehält“. Es widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben, würde dem Besteller das Recht zugestanden, den Eintritt der Fälligkeit willkürlich dadurch hinauszuschieben, daß er das ihm vom Gesetzgeber in § 1167 ABGB eingeräumte Wahlrecht nicht ausübt und dadurch den Unternehmer an der Vollendung des Werkes durch Behebung der ihm anhaftenden Mängel hindert. Das Berufungsgericht hat daher die Fälligkeit des Klagsanspruches im Ergebnis mit Recht bejaht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Beklagte bei der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung die Behebung der Mängel ausdrücklich verlangte. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat sich die Beklagte den Anspruch auf Verbesserung lediglich für den Fall vorbehalten, daß die Wohnungseigentümer die Mängel beanstanden. Die Beklagte hat nun gar nicht behauptet, daß die Wohnungseigentümer die Behebung dieser Mängel verlangt hätten. Im Gegenteil, es ist festgestellt, daß von den Wohnungseigentümern bisher Gewährleistungsansprüche gegenüber der Beklagten nicht erhoben wurden. Der Revision ist zuzugeben, daß ein Begehren auf Verbesserung ohne Fristsetzung nicht wirkungslos wäre. Die im

Paragraph 1167, dritter Satz ABGB vorgesehene Fristsetzung für die Verbesserung ist nur dann erforderlich, wenn der Besteller einen Endpunkt festsetzen will, nach dessen Eintritt er die verlangte Verbesserung anzunehmen nicht mehr verpflichtet ist. Durch die Fristsetzung wird also der Befugnis des Unternehmers, die Verbesserung durchzuführen, eine zeitliche Grenze gesetzt, nach deren Verstreichen der Besteller Minderung des Entgelts begehren, aber auch den Mangel selbst beseitigen oder durch einen Dritten beseitigen lassen und den Ersatz durch Minderung des Entgelts einbringen kann (EvBl 1977/39 ua). Für den Standpunkt der Revision ist damit allerdings nichts gewonnen, denn nach den Feststellungen der Untergerichte wurde die Behebung der gerügten Mängel (Unterschreitung der im Plan vorgesehenen lichten Weite der Schiebetüren in den Garconnières) wegen des unmittelbar bevorstehenden Einzuges der Wohnungseigentümer nicht verlangt. Dazu hat das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung noch festgestellt, daß die klagenden Parteien nach Bekanntgabe der Mängel zu deren Behebung bereit gewesen wären, die Behebung der Mängel jedoch unter Hinweis auf die bereits erwähnten Gründe abgelehnt wurde. Läßt der Besteller die Verbesserung durch den Unternehmer nicht zu, dann kann er sich nicht auf die mangelnde Fälligkeit des Entgeltes berufen (vergleiche SZ 39/208, SZ 49/9 ua). Nach der Übung des redlichen Verkehrs muß der Eintritt der Fälligkeit des Entgeltsanspruches des Unternehmers auch als für den Fall vereinbart angesehen werden, daß der Besteller von seinem Wahlrecht, Verbesserung des mangelhaften Werkes oder Preisminderung zu verlangen, keinen Gebrauch macht und sich die Geltendmachung des Verbesserungsanspruches ohne jede zeitliche Beschränkung – hier für einen Zeitraum vor Jahren (!) – lediglich „vorbehält“. Es widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben, würde dem Besteller das Recht zugestanden, den Eintritt der Fälligkeit willkürlich dadurch hinauszuschieben, daß er das ihm vom Gesetzgeber in Paragraph 1167, ABGB eingeräumte Wahlrecht nicht ausübt und dadurch den Unternehmer an der Vollendung des Werkes durch Behebung der ihm anhaftenden Mängel hindert. Das Berufungsgericht hat daher die Fälligkeit des Klagsanspruches im Ergebnis mit Recht bejaht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Beklagte bei der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung die Behebung der Mängel ausdrücklich verlangte. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat sich die Beklagte den Anspruch auf Verbesserung lediglich für den Fall vorbehalten, daß die Wohnungseigentümer die Mängel beanstanden. Die Beklagte hat nun gar nicht behauptet, daß die Wohnungseigentümer die Behebung dieser Mängel verlangt hätten. Im Gegenteil, es ist festgestellt, daß von den Wohnungseigentümern bisher Gewährleistungsansprüche gegenüber der Beklagten nicht erhoben wurden.

Bei dieser Rechtslage erübrigt sich eine Erörterung der Frage, ob hinsichtlich des Betrages von S 165.589,-- ein Anerkenntnis der Beklagten durch Annahme der Bankgarantie für den Hafrücklaß anzunehmen ist und ob die Beklagte dadurch, daß sie trotz Kenntnis der Mängel die Tischlerarbeiten fertigstellen ließ, stillschweigend auf den Verbesserungsanspruch verzichtet hat oder auch ohne einen solchen Verzicht Verbesserung aus dem Grunde nicht verlangen könnte, weil diese einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde.

Der Mangel der Sachlegitimation ist vom Rechtsmittelgericht auch ohne ausdrückliche Einwendung in erster Instanz zu beachten, wenn er sich bereits aus dem Klagsvorbringen ergibt oder der Beklagte Tatsachen behauptet hat, aus denen der Mangel der Sachlegitimation bei richtiger rechtlicher Beurteilung folgt (Fasching, II/127 f; SZ 34/186, SZ 43/210 ua). Die Kläger haben zur Begründung ihrer Klagslegitimation nur vorgebracht, daß die Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, auf Grund des Vertrages infolge der Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen ausgeschieden sei, und dem Masseverwalter überdies gemäß § 1210 ABGB der Ausschluß aus der Arbeitsgemeinschaft erklärt worden sei, so daß die Arbeitsgemeinschaft nur mehr aus den Klägern bestehe. Die Ableitung der Aktivlegitimation der Kläger aus dem bloßen Ausschluß der Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits in der zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites zu 7 Ob 701/77 ergangenen Vorentscheidung vom 17. November 1977 ausgesprochen hat, nicht schlüssig. Eine Arbeitsgemeinschaft ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und als solche keine juristische Person. Ihre Forderungen sind regelmäßig Gesamthandforderungen (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 290, SZ 45/113 ua). Bei Gesamthandforderungen kann, falls keine gegenteilige Vereinbarung besteht, die Leistung nur an alle erfolgen und zwar bei Übereinkunft aller an einen Gläubiger, der bevollmächtigt ist, dem die Forderung zugewiesen wurde und dergleichen, mangels einer solchen Übereinkunft etwa durch gerichtliche Hinterlegung. Der Ausschluß der Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft konnte zwar dazu führen, daß zwischen den übrigen Gesellschaftern eine Gesellschaft weiter bestehen bleibt, würde jedoch ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem ausgeschiedenen (ausgeschlossenen) Gesellschafter das Schicksal von Forderungen, die vor dem Ausscheiden dieses Gesellschafters entstanden sind, nicht berühren. War eine Forderung bis zum Ausscheiden eines Gesellschafters eine

Gesamthandforderung aller Gesellschafter, so bleibt sie dies auch nach Auflösung der Gesellschaft, falls keine gegenteilige Vereinbarung getroffen worden ist. Die bisher aufgestellten Behauptungen reichen sohin für eine Bejahung der Aktivlegitimation der Kläger nicht aus. Da diese Frage jedoch bisher überhaupt nicht erörtert worden ist und die Parteien vom Gericht in seinem Urteil nicht mit einer bisher nicht erörterten Rechtsansicht überrascht werden sollen, erweist sich das erstgerichtliche Verfahren aus diesem Grunde als mangelhaft, sodaß mit der Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht vorzugehen war. Der Mangel der Sachlegitimation ist vom Rechtsmittelgericht auch ohne ausdrückliche Einwendung in erster Instanz zu beachten, wenn er sich bereits aus dem Klagsvorbringen ergibt oder der Beklagte Tatsachen behauptet hat, aus denen der Mangel der Sachlegitimation bei richtiger rechtlicher Beurteilung folgt (Fasching, II/127 f; SZ 34/186, SZ 43/210 ua). Die Kläger haben zur Begründung ihrer Klagslegitimation nur vorgebracht, daß die Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, auf Grund des Vertrages infolge der Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen ausgeschieden sei, und dem Masseverwalter überdies gemäß Paragraph 1210, ABGB der Ausschluß aus der Arbeitsgemeinschaft erklärt worden sei, so daß die Arbeitsgemeinschaft nur mehr aus den Klägern bestehe. Die Ableitung der Aktivlegitimation der Kläger aus dem bloßen Ausschluß der Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits in der zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites zu 7 Ob 701/77 ergangenen Vorentscheidung vom 17. November 1977 ausgesprochen hat, nicht schlüssig. Eine Arbeitsgemeinschaft ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und als solche keine juristische Person. Ihre Forderungen sind regelmäßig Gesamthandforderungen (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 290, SZ 45/113 ua). Bei Gesamthandforderungen kann, falls keine gegenteilige Vereinbarung besteht, die Leistung nur an alle erfolgen und zwar bei Übereinkunft aller an einen Gläubiger, der bevollmächtigt ist, dem die Forderung zugewiesen wurde und dergleichen, mangels einer solchen Übereinkunft etwa durch gerichtliche Hinterlegung. Der Ausschluß der Firma Ha* aus der Arbeitsgemeinschaft konnte zwar dazu führen, daß zwischen den übrigen Gesellschaftern eine Gesellschaft weiter bestehen bleibt, würde jedoch ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem ausgeschiedenen (ausgeschlossenen) Gesellschafter das Schicksal von Forderungen, die vor dem Ausscheiden dieses Gesellschafters entstanden sind, nicht berühren. War eine Forderung bis zum Ausscheiden eines Gesellschafters eine Gesamthandforderung aller Gesellschafter, so bleibt sie dies auch nach Auflösung der Gesellschaft, falls keine gegenteilige Vereinbarung getroffen worden ist. Die bisher aufgestellten Behauptungen reichen sohin für eine Bejahung der Aktivlegitimation der Kläger nicht aus. Da diese Frage jedoch bisher überhaupt nicht erörtert worden ist und die Parteien vom Gericht in seinem Urteil nicht mit einer bisher nicht erörterten Rechtsansicht überrascht werden sollen, erweist sich das erstgerichtliche Verfahren aus diesem Grunde als mangelhaft, sodaß mit der Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht vorzugehen war.

Im fortgesetzten Verfahren werden die Kläger aufzufordern sein, ein Vorbringen darüber zu erstatten, was zwischen ihnen und der Firma Ha* bzw dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen dieser Firma bezüglich der strittigen Forderung vereinbart worden ist. Wäre eine einvernehmliche Überlassung der Forderung an die Kläger nicht erfolgt, wäre ihr Zahlungsbegehren nicht berechtigt. Diesfalls käme nur eine Verurteilung zum gerichtlichen Erlag der Forderung in Betracht. Für die Entstehung der Forderung aus dem Werkvertrag ist nicht, wie die Kläger anzunehmen scheinen, der Zeitpunkt der Schlußrechnung maßgebend. Vielmehr ist auf Grund des Klagsvorbringens, wonach sich die Kläger und die Firma Ha* bereits im Jahre 1974 zu einer Arbeitsgemeinschaft zwecks Durchführung der gegenständlichen Innenausbauarbeiten zusammengeschlossen haben, anzunehmen, daß der dem Klagebegehren zugrundeliegende Werkvertrag bereits zu einer Zeit geschlossen wurde, als die Firma Ha* noch Gesellschafter der Arbeitsgemeinschaft war.

Der Revision war daher Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800376

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0030OB00634.78.1003.000

Im RIS seit

26.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2026

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