

TE OGH 1977/5/26 6Ob637/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger, Dr. Resch und Dr. Vogel als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fa. S* Gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Gerhard Tomberger, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Dipl.-Ing. G* K*, vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger und Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 111.456,80 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 2. Februar 1977, GZ 2 R 198/76-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 13. Oktober 1976, GZ 6 Cg 296/75-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.459,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 960,- und Umsatzsteuer von S 259,20) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, daß die klagende Partei mit Rechnung vom 27. Juni 1975 vom Beklagten die Zahlung eines Betrages von S 311.456,80 für auftragsgemäß gelieferte Dachdeckmaterialien und geleistete Dachdeckerarbeiten am Einfamilienhaus des Beklagten verlangt hat. Dieser Betrag ist unter der Voraussetzung mangelfreier Dacheindeckung für die von der klagenden Partei erbrachten Leistungen angemessen. Der Beklagte bezahlte der klagenden Partei einen Betrag von S 200.000,-; den darüber hinausgehenden Rechnungsbetrag behielt er zurück.

Die klagende Partei begehrte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des noch offenen Rechnungsbetrages von S 111.456,80 sA.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im wesentlichen ein, daß der Werklohnanspruch der klagenden Partei nicht fällig sei, weil das von ihr erbrachte Werk Mängel aufweise. Der Beklagte habe von der klagenden Partei Verbesserung der Mängel verlangt, doch habe sich diese auf den Standpunkt gestellt, daß es sich nur um geringfügige nicht zu beanständigende Schönheitsfehler handle. Der Beklagte verlange von der klagenden Partei grundsätzlich die Verbesserung des erbrachten Werkes. Nur für den Fall, daß dies nicht möglich sei, werde ein Preisminderungsanspruch des Beklagten aufrechnungsweise eingewendet. Die Sanierung der mangelhaft durchgeführten Arbeiten der klagenden Partei koste S 154.315,73; dieser Betrag werde aufrechnungsweise gegenüber der Klagsforderung eingewendet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Am 22. Februar 1975 bestellte der Beklagte bei der klagenden Partei die Eindeckung des Daches seines Einfamilienhauses mit Steinschindeln in der Deckungsart „Steindeckung“. Nach Ausführung des Werkes wurde dem Beklagten die oben erwähnte Rechnung gelegt. Am 27. Oktober 1975 machte der Beklagte der klagenden Partei gegenüber anlässlich einer Baustellenbesichtigung Mängel in der Dacheindeckung geltend. Die klagende Partei bestritt das Vorliegen solcher Mängel und lehnte es ab, irgendwelche Verbesserungen durchzuführen. Am 3. November 1975 beanständete der Beklagte neuerlich die Ausführung des Werkes und forderte die klagende Partei auf, die beanständeten Details in Ordnung zu bringen. Darauf antwortete die klagende Partei, daß ein Teil der beanständeten Ausführung auf fehlerhafte Herstellung der Dachunterkonstruktion durch den Zimmermann zurückzuführen sei, ein weiterer Teil zufolge der erforderlichen Handarbeit unvermeidbar und daher nicht mangelhaft sei, eine Wange der nordwestlichen Gaupe jedoch Unregelmäßigkeiten zeige, welche die klagende Partei ohne Präjudiz kostenlos zu verbessern oder hierfür einen Preisnachlaß zu gewähren bereit sei. Eine Verbesserung wurde allerdings bis zum Schluß der Verhandlung in erster Instanz nicht vorgenommen; der Beklagte hat die Durchführung einer solchen Verbesserung nicht abgelehnt.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 1975 faßte der Beklagte die von ihm gerügten Mängel wie folgt zusammen:

- 1) Unregelmäßigkeiten in den horizontalen Schindelreihen;
- 2) keine geraden Linien der diagonalen Schindelreihen;
- 3) keine geraden Dachgrate;
- 4) Unregelmäßigkeiten der Dachsaumlinien des Daches und der Dachausbauten;
- 5) Unregelmäßigkeiten in den Schrägflächen der Dachgaupen;
- 6) der Dachsaum ist außer der Waagrechten.

Der Unterschied zwischen einer Steinschindeldeckung und einer normalen Deckung mit Eternitziegeln oder -platten liegt darin, daß kleinere Steine bei einem größeren Übergriff des einen Steines über den anderen zu verwenden sind und daß während des Eindeckvorganges jeder Stein angezeichnet werden muß, um einen möglichst gleichmäßigen Seitenabstand von Stein zu Stein herstellen zu können. Daraus resultiert ein größerer Material- und Arbeitsaufwand.

Die Ausführung der Dacheindeckung durch die klagende Partei ist im vorliegenden Fall nicht mangelfrei.

Auf einer Dachseite sind einige Gebinde zum Gratausgang nicht horizontal. Ohne nähere Untersuchung des Daches von innen her ist nicht feststellbar, ob diese Abweichung der Schindelreihung aus der Horizontalen auf Fehler des Dachdeckers oder auf nicht horizontal verlaufende Dachlatten zurückzuführen ist. Wäre die Ursache die Dachlattung, so hätte dies dem Dachdecker auffallen und ihn veranlassen müssen beim Auftraggeber eine Verbesserung der Unterkonstruktion zu verlangen.

Bei einem Teil der Dacheindeckung verlaufen die Rücken der einzelnen Schindel nicht parallel daher sind die sichtbaren Breiten der einzelnen Steine nicht gleich, wodurch, ein etwas unruhiges Bild der Deckung entsteht. Ursache dieses Zustandes ist, daß die Kopflinien der einzelnen Steine nicht auf einer geraden Schnurschlaglinie verlaufen bzw der sichtbare Teil eines jeden Steines nicht angezeichnet wurde. Entsprechend der Deckregel sollen die Rückenlinien der einzelnen Steine parallel verlaufen und der sichtbare Teil eines jeden Steines gleich breit sein. Eine Arbeit auf Millimeter kann dabei nicht verlangt werden, doch ist beim gegenständlichen Dach die Toleranzgrenze zumindest in einigen Teilen der gesamten Dachfläche überschritten.

Ein Teil der Dachgrate verläuft nicht in einer Flucht. Ist dies auf eine mangelhafte Unterkonstruktion zurückzuführen, so wäre ein Ausgleich durch Anbringung entsprechender Distanz- oder Unterführungslatten durch den Dachdecker herbeizuführen gewesen. Das wäre im vorliegenden Fall zumindest teilweise möglich gewesen. Wenn die Differenz in der Unterkonstruktion allerdings zu groß gewesen wäre, hätte der Auftraggeber zur Sanierung dieser Unterkonstruktion veranlaßt werden müssen.

Die Dachtraufe ist an einigen Stellen nicht gerade verlaufend. Das ist auf eine vom Zimmermann schon wellenförmig hergestellte Unterkonstruktion zurückzuführen. Auf eine solche hätte kein Dach gelegt werden sollen, sondern vorher eine Verbesserung derselben beim Auftraggeber veranlaßt werden sollen.

Die Wange einer Gaupe weist nicht schön verlegte Steine auf. An einer Stelle stehen die verlegten Steine etwas auf und es sind die Abstände der horizontalen Linien nicht immer gleich. Es handelt sich dabei um die Funktion nicht beeinträchtigende Schönheitsfehler. Allerdings sollen auch bei der Eindeckung der Wange einer Gaupe die Rückenlinien der einzelnen Steine möglichst in einer geraden Linie verlaufen. Ganz kann dies nicht erreicht werden, da die einzelnen Kehlsteine von der Richtung des Deckbeginnes bis zur Scheitellinie der Gaupe gefühlsmäßig ausgeschwenkt werden müssen. Es sind daher gewisse Toleranzen bei Erstellung solcherart gerader Linien zu akzeptieren, die allerdings zumindest bei einer Gaupenwange im vorliegenden Fall überschritten sind.

Die Behebung der aufgezeigten Mängel erfordert einen Aufwand von rund S 30.000,-- bis S 40.000,--.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß gemäß § 1170 ABGB mangels anderer Vereinbarung das Entgelt aus den hier vorliegenden Werkvertrag nach vollendetem Werk zu entrichten sei. Habe der Besteller das unvollendete oder mit Mängeln behaftete Werk übernommen, aber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Verbesserung des Werkes verlangt, so werde die Fälligkeit des gesamten Werklohnes oder des noch offenen Teiles bis zur Behebung der Mängel hinausgeschoben, gleichgültig, in welcher Relation der noch offene Werklohn zum Verbesserungsaufwand stehe. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß gemäß Paragraph 1170, ABGB mangels anderer Vereinbarung das Entgelt aus den hier vorliegenden Werkvertrag nach vollendetem Werk zu entrichten sei. Habe der Besteller das unvollendete oder mit Mängeln behaftete Werk übernommen, aber innerhalb der Gewährleistungsfrist die Verbesserung des Werkes verlangt, so werde die Fälligkeit des gesamten Werklohnes oder des noch offenen Teiles bis zur Behebung der Mängel hinausgeschoben, gleichgültig, in welcher Relation der noch offene Werklohn zum Verbesserungsaufwand stehe.

Eine Grenze finde dieses Zurückbehaltungsrecht des Bestellers nur im Verbot der schikanösen Rechtsausübung. Im vorliegenden Fall weise das von der klagenden Partei erbrachte Werk verschiedene Mängel auf; der erforderliche Verbesserungsaufwand sei im Verhältnis zum Gesamtwerk nicht unbedeutend. Die festgestellten Mängel seien zwar für die Funktion des Daches bedeutungslos, doch seien bei der vom Beklagten bestellten Steinschindeldeckung nicht nur Funktionsmängel, sondern auch bloße Schönheitsfehler als Mängel anzusehen, wie sich aus der vom Sachverständigen beschriebenen, bei der Dackdeckung aber offenbar nicht eingehaltenen Deckregel erschließen lasse. Es komme eben dabei nicht nur auf die Funktion, sondern auch auf ein bestimmtes Aussehen, ein äußerliches Erscheinungsbild an. Wenn der Beklagte auf die Erzielung dieses äußeren Erscheinungsbildes Wert lege, dieses aber nicht erreicht worden sei, so könne nicht von schikanöser Rechtsausübung bei Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes wegen derartiger Mängel gesprochen werden. Der Beklagte habe die Verbesserung der vorliegenden Mängel begehrt. Die Klagsforderung sei unter diesen Umständen nicht fällig, das Klagebegehren daher abzuweisen.

Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge. Es verneinte das Vorliegen der von der klagenden Partei behaupteten Verfahrensmängel, übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht aus, daß die Frage, ob die Streitteile einen Kaufvertrag oder einen Werkvertrag abgeschlossen hätten, letztlich ohne Bedeutung sei. Denn das Leistungsverweigerungsrecht wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung gelte über die §§ 1052, 1062 ABGB hinaus für alle gegenseitigen Verträge, bei denen nicht eine andersartige Vereinbarung getroffen worden oder eine Sonderregelung im Gesetz vorgesehen sei. Sowohl der Käufer als auch der Besteller eines Werkes könne trotz Annahme der unvollständigen Erfüllung die ganze Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung verweigern und zwar auch dann, wenn es sich nur um einen geringen Mangel oder um eine bloße Nebenleistung handle. Dieses Leistungsverweigerungsrecht finde nur im Schikaneverbot seine Grenze. Schikanöse Rechtsausübung sei nur dann gegeben, wenn dem der sein Recht ausübe, jedes andere Interesse abgesprochen werden müsse als das, dem anderen Schaden zuzufügen. Davon ausgehend habe das Erstgericht mit Recht das Klagebegehren abgewiesen. Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge. Es verneinte das Vorliegen der von der klagenden Partei behaupteten Verfahrensmängel, übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht aus, daß die Frage, ob die Streitteile einen Kaufvertrag oder einen Werkvertrag abgeschlossen hätten, letztlich ohne Bedeutung sei. Denn das

Leistungsverweigerungsrecht wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung gelte über die Paragraphen 1052, 1062, ABGB hinaus für alle gegenseitigen Verträge, bei denen nicht eine andersartige Vereinbarung getroffen worden oder eine Sonderregelung im Gesetz vorgesehen sei. Sowohl der Käufer als auch der Besteller eines Werkes könne trotz Annahme der unvollständigen Erfüllung die ganze Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung verweigern und zwar auch dann, wenn es sich nur um einen geringen Mangel oder um eine bloße Nebenleistung handle. Dieses Leistungsverweigerungsrecht finde nur im Schikaneverbot seine Grenze. Schikanöse Rechtsausübung sei nur dann gegeben, wenn dem der sein Recht ausübe, jedes andere Interesse abgesprochen werden müsse als das, dem anderen Schaden zuzufügen. Davon ausgehend habe das Erstgericht mit Recht das Klagebegehren abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei. Sie bekämpft es seinem gesamten Inhalt nach aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Vorwegzunehmen ist, daß das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis als Werkvertrag im Sinne der §§ 1165 ff ABGB zu qualifizieren ist. Charakteristisch für den Werkvertrag – im Gegensatz zum Kauf – ist die Herstellung einer den besonderen Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers gemäß zu verfertigenden Sache, also eine individuelle Leistung des Unternehmers (Adler-Höller in Klang2 V 385 ff; Koziol-Welser Grundriß4 I 303; SZ 39/208; SZ 45/11 ua). Diese stand aber bei der von der klagenden Partei zu erbringenden Leistung (Eindeckung des Daches des Hauses des Beklagten) im Vordergrund, mag sie auch das dafür benötigte Material selbst beigestellt haben. Vorwegzunehmen ist, daß das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis als Werkvertrag im Sinne der Paragraphen 1165, ff ABGB zu qualifizieren ist. Charakteristisch für den Werkvertrag – im Gegensatz zum Kauf – ist die Herstellung einer den besonderen Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers gemäß zu verfertigenden Sache, also eine individuelle Leistung des Unternehmers (Adler-Höller in Klang2 römisch fünf 385 ff; Koziol-Welser Grundriß4 römisch eins 303; SZ 39/208; SZ 45/11 ua). Diese stand aber bei der von der klagenden Partei zu erbringenden Leistung (Eindeckung des Daches des Hauses des Beklagten) im Vordergrund, mag sie auch das dafür benötigte Material selbst beigestellt haben.

Wenn nun die klagende Partei in ihrem Rechtsmittel ausführt, es handle sich bei den festgestellten Unregelmäßigkeiten der Dacheindeckung nur um Schönheitsfehler, das Dach sei sowohl hinsichtlich seiner Funktion als auch hinsichtlich seiner Ausführung grundsätzlich in Ordnung, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß sie damit dartun will, das von ihr erbrachte Werk sei überhaupt frei von Mängeln im Sinne des § 1167 ABGB. Davon kann aber, geht man von den Feststellungen der Vorinstanzen aus, nicht die Rede sein. Wenn nun die klagende Partei in ihrem Rechtsmittel ausführt, es handle sich bei den festgestellten Unregelmäßigkeiten der Dacheindeckung nur um Schönheitsfehler, das Dach sei sowohl hinsichtlich seiner Funktion als auch hinsichtlich seiner Ausführung grundsätzlich in Ordnung, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß sie damit dartun will, das von ihr erbrachte Werk sei überhaupt frei von Mängeln im Sinne des Paragraph 1167, ABGB. Davon kann aber, geht man von den Feststellungen der Vorinstanzen aus, nicht die Rede sein.

Es obliegt dem Unternehmer, das Werk so auszuführen daß es alle Eigenschaften hat, die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind (Adler-Höller a.a.O. 391). Wenn die klagende Partei die Eindeckung des Daches des Hauses des Beklagten übernahm, dann hatte sie dieses Werk nicht nur in der Weise auszuführen, daß das Dach seine Funktion (Schutz vor Niederschlägen) erfüllte, sondern dann muß zumindest als stillschweigend bedungen gelten, daß die Dacheindeckung auch nach ihrer äußeren Form den Regeln des Dachdeckergewerbes zu entsprechen hatte. Dieser Verpflichtung ist die klagende Partei, geht man von den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen aus, nicht nachgekommen. Soweit die festgestellten Unregelmäßigkeiten in der Dacheindeckung auf Fehler in der Unterkonstruktion zurückzuführen sein sollten, ist dem lediglich noch hinzuzufügen, daß es im Sinne des § 1178 a letzter Satz ABGB Sache der klagenden Partei gewesen wäre, den Besteller auf diese Mängel hinzuweisen und zu warnen; soweit sie dies nicht getan hat, hat sie auch den dadurch bedingten mangelnden Erfolg ihrer Tätigkeit selbst zu vertreten. Es obliegt dem Unternehmer, das Werk so auszuführen daß es alle Eigenschaften hat, die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden

sind (Adler-Höller a.a.O. 391). Wenn die klagende Partei die Eindeckung des Daches des Hauses des Beklagten übernahm, dann hatte sie dieses Werk nicht nur in der Weise auszuführen, daß das Dach seine Funktion (Schutz vor Niederschlägen) erfüllte, sondern dann muß zumindest als stillschweigend bedungen gelten, daß die Dacheindeckung auch nach ihrer äußeren Form den Regeln des Dachdeckergewerbes zu entsprechen hatte. Dieser Verpflichtung ist die klagende Partei, geht man von den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen aus, nicht nachgekommen. Soweit die festgestellten Unregelmäßigkeiten in der Dacheindeckung auf Fehler in der Unterkonstruktion zurückzuführen sein sollten, ist dem lediglich noch hinzuzufügen, daß es im Sinne des Paragraph 1178, a letzter Satz ABGB Sache der klagenden Partei gewesen wäre, den Besteller auf diese Mängel hinzuweisen und zu warnen; soweit sie dies nicht getan hat, hat sie auch den dadurch bedingten mangelnden Erfolg ihrer Tätigkeit selbst zu vertreten.

Unter diesen Umständen erweist sich somit das von der klagenden Partei erbrachte Werk als mangelhaft im Sinne des § 1167 ABGB. Unter diesen Umständen erweist sich somit das von der klagenden Partei erbrachte Werk als mangelhaft im Sinne des Paragraph 1167, ABGB.

Die Behauptung der klagenden Partei, der Beklagte habe sie nie aufgefordert, die vorliegenden Mängel zu verbessern und sie habe sich niemals geweigert, allfällige Verbesserungen vorzunehmen, entspricht nicht den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanzen. Das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß der Beklagte die klagende Partei zur Verbesserung der beanstandeten Mängel aufforderte und daß sich die klagende Partei nur bezüglich eines Teiles dieser Mängel zur Vornahme von Verbesserungsarbeiten bereit erklärte, auch diese aber bis zum Schluß der Verhandlung in erster Instanz nicht durchführte.

Hat die klagende Partei aber nur ein mangelhaftes Werk erbracht, so hat sie damit die ihr obliegende Leistung aus dem Werkvertrag noch nicht ordnungsgemäß erfüllt. Es entspricht Lehre und ständiger Rechtsprechung, daß der Besteller eines Werkes trotz Annahme der unvollständigen Erfüllung die ganze Gegenleistung (den ganzen Werklohn) bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages durch den Unternehmer – also bis zur Verbesserung oder Vollendung des Werkes – verweigern kann, und zwar regelmäßig auch dann, wenn es sich nur um einen geringen Mangel oder auch nur um eine bloße Nebenleistung handelt (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 541, Gschnitzer in Schuldrecht Allgemeiner Teil 56; Wahle in Klang2 IV/2, 78; Ehrenzweig System2 II/1, 215; SZ 39/27; HS 7399; HS 6482 uva, zuletzt4 Ob 504/76). Dieses Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers findet seine Grenze nur in dem – nicht nur für den Bereich des Schadenersatzrechtes gültigen – Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten darf (so außer der angeführten Rechtsprechung auch Wahle a.a.O. 80).

Es kommt daher entgegen das im Rechtsmittel der klagenden Partei vertretenen Meinung nicht darauf an, ob die Mängel des von ihr erbrachten Werkes wesentlich sind oder nicht und welcher Betrag zur Behebung der vorliegenden Mängel erforderlich ist; entscheidend ist vielmehr, daß die klagende Partei wegen der vorliegenden Mängel das ihr obliegende Werk bisher nicht ordnungsgemäß erbracht und diese Mängel trotz Ersuchens des Beklagten nicht verbessert hat. Unter diesen Umständen ist aber der Beklagte – bei bestehender Vorausleistungspflicht der klagenden Partei im Sinne des § 1170 1. Satz ABGB – nicht verpflichtet, die noch offene Werklohnforderung der klagenden Partei zu bezahlen. Von einer schikanösen Rechtsausübung durch den Beklagten kann im Hinblick darauf keine Rede sein, daß er an die klagende Partei schon Zahlungen in der Höhe von S 200.000,-- erbracht hat und daß die Behebung der vorliegenden Mängel immerhin den Betrag von S 30.000,-- bis S 40.000,-- kostet. Es kommt daher entgegen das im Rechtsmittel der klagenden Partei vertretenen Meinung nicht darauf an, ob die Mängel des von ihr erbrachten Werkes wesentlich sind oder nicht und welcher Betrag zur Behebung der vorliegenden Mängel erforderlich ist; entscheidend ist vielmehr, daß die klagende Partei wegen der vorliegenden Mängel das ihr obliegende Werk bisher nicht ordnungsgemäß erbracht und diese Mängel trotz Ersuchens des Beklagten nicht verbessert hat. Unter diesen Umständen ist aber der Beklagte – bei bestehender Vorausleistungspflicht der klagenden Partei im Sinne des Paragraph 1170, 1. Satz ABGB – nicht verpflichtet, die noch offene Werklohnforderung der klagenden Partei zu bezahlen. Von einer schikanösen Rechtsausübung durch den Beklagten kann im Hinblick darauf keine Rede sein, daß er an die klagende Partei schon Zahlungen in der Höhe von S 200.000,-- erbracht hat und daß die Behebung der vorliegenden Mängel immerhin den Betrag von S 30.000,-- bis S 40.000,-- kostet.

Die im Rechtsmittel der klagenden Partei zitierten oberstgerichtlichen Entscheidungen betreffen Probleme der Zug-um-Zug-Leistung. Der Unternehmer als Vorleistungspflichtiger kann aber den Werklohn nicht Zug um Zug gegen Erbringung seiner Gegenleistung fordern. Der Werklohn ist – mangels anderer Vereinbarung – gemäß § 1170 ABGB in der Regel erst nach vollendetem Werk fällig, was vor Behebung der festgestellten Mängel nicht zutrifft. Vor der im

Gesetz bestimmten Fälligkeitszeit ist aber der Schuldner nicht zur Leistung verpflichtet (SZ 39/27). Es kommt daher auch eine Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Erbringung der der klagenden Partei obliegenden Gegenleistung nicht in Betracht. Die im Rechtsmittel der klagenden Partei zitierten oberstgerichtlichen Entscheidungen betreffen Probleme der Zug-um-Zug-Leistung. Der Unternehmer als Vorleistungspflichtiger kann aber den Werklohn nicht Zug um Zug gegen Erbringung seiner Gegenleistung fordern. Der Werklohn ist – mangels anderer Vereinbarung – gemäß Paragraph 1170, ABGB in der Regel erst nach vollendetem Werk fällig, was vor Behebung der festgestellten Mängel nicht zutrifft. Vor der im Gesetz bestimmten Fälligkeitszeit ist aber der Schuldner nicht zur Leistung verpflichtet (SZ 39/27). Es kommt daher auch eine Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Erbringung der der klagenden Partei obliegenden Gegenleistung nicht in Betracht.

Was rechtens wäre, wenn die klagende Partei nur einen Dachschindel fehlerhaft verlegt hätte, ist hier nicht zu erörtern. Tatsächlich erreichen die festgestellten Mängel des Werkes der klagenden Partei, wie sich insbesondere aus der Höhe des erforderlichen Behebungsaufwandes ergibt, ein solches Ausmaß, daß von einer schikanösen oder sittenwidrigen Rechtsausübung des Beklagten nicht die Rede sein kann, wenn er von seinem im § 1170 ABGB normierten Recht, den der klagenden Partei zustehenden Werklohn erst nach vollendetem Werk zu bezahlen, Gebrauch macht. Was rechtens wäre, wenn die klagende Partei nur einen Dachschindel fehlerhaft verlegt hätte, ist hier nicht zu erörtern. Tatsächlich erreichen die festgestellten Mängel des Werkes der klagenden Partei, wie sich insbesondere aus der Höhe des erforderlichen Behebungsaufwandes ergibt, ein solches Ausmaß, daß von einer schikanösen oder sittenwidrigen Rechtsausübung des Beklagten nicht die Rede sein kann, wenn er von seinem im Paragraph 1170, ABGB normierten Recht, den der klagenden Partei zustehenden Werklohn erst nach vollendetem Werk zu bezahlen, Gebrauch macht.

Wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen das Klagebegehren abgewiesen haben, ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

Der Revision der klagenden Partei mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E800325

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00637.77.0526.000

Im RIS seit

06.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2026

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