

# TE OGH 2005/1/25 1Ob259/04a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Thomas A\*\*\*\*\* vertreten durch Zumtobel Kronberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ursula Schwarz, Rechtsanwältin in Bruck an der Mur, wegen EUR 17.600, infolge Revision der beklagten Partei (Revisionsstwert EUR 15.600) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz vom 29. Juni 2004, GZ 5 R 92/04w-23, womit das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 13. Februar 2004, GZ 6 Cg 47/03p-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 875,34 (darin enthalten EUR 145,89 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Auf der Suche nach dem Hersteller eines Wintergartens erklärte der Kläger einer von der beklagten Partei zu ihm entsandten Person, dass jenes Unternehmen den Auftrag erhalten werde, welches die Bewilligung des Wintergartens bei der Baubehörde „durchbekomme“. Er stellte zwei Beschreibungen samt Skizzen des von ihm gewünschten Wintergartens zur Verfügung, auf deren Grundlage die beklagte Partei ein Offert erstellte. In der Folge teilte die für die beklagte Partei handelnde Person dem Kläger telefonisch mit, dass sie für die Baubewilligung mit den Verantwortlichen gesprochen habe und ihr zugesichert worden sei, dass die Bewilligung erteilt werde. Es bedürfe nur mehr der schriftlichen Einreichung, die Bewilligung sei „praktisch durch“. Der Kläger erklärte gegenüber dieser Person, dass die Auftragserteilung nur wegen der „Zusicherung der Baubewilligung“ erfolge. Ohne diese Zusicherung hätte er den Auftrag nicht erteilt.

Am 6. 9. 2002 bestellte der Kläger schriftlich die Wintergartenanlage zum Preis von EUR 44.000. Als Liefertermin wurde Ende Oktober 2002 vereinbart. Vertragsgemäß leistete der Kläger in der Folge die vereinbarte Anzahlung von 17.600 EUR. Die beklagte Partei bereitete das Ansuchen um Baubewilligung vor und brachte es nach Unterfertigung durch den Kläger am 6. 11. 2002 beim Magistrat ein. Mit Schreiben vom 5. 12. 2002 teilte das Baurechtsamt dem Kläger unter anderem Folgendes mit: „... Im Rahmen des amtsweit durchzuführenden Ermittlungsverfahrens

wurde... festgestellt, dass die projektierte Terrassenüberdachung im Widerspruch zu § 2 Abs 1 und Abs 2 Bautechnikgesetz - BauTG, LGBI Nr 75/1976 idgF steht. ... Aufgrund der vorliegenden Sach- und Rechtslage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens beabsichtigt der Magistrat... als Baubehörde erster Instanz, die beantragte Baubewilligung zu versagen, da die bauliche Maßnahme aufgrund des dargestellten Widerspruchs zu § 2 Abs 1 und Abs 2 BauTG vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint". Gleichzeitig wurde dem Kläger eine Frist von 14 Tagen zur Stellungnahme bzw Einreichung entsprechender Austauschpläne samt entsprechendem Ansuchen eingeräumt. Sollte innerhalb der gesetzten Frist keine entsprechende Stellungnahme bzw Austauschplanung vorliegen, werde die beantragte Baubewilligung bescheidmäßig ohne weiteres Anhören versagt. Diesem Schreiben war die Stellungnahme des Magistrats angeschlossen, wonach die gegenständliche Einreichung deshalb negativ beurteilt worden sei, da eine Störung nach § 2 BauTG gegeben sei. Diese liege darin, dass die „über Eck vorgesehene Terrassenüberdachung“ in störendem Kontrast und Widerspruch zur streng symmetrischen Komposition der vorhandenen Fassaden stehe. Fassadenöffnungen und damit das Material Glas seien nur an ganz bestimmten Stellen vorgesehen und möglich, nämlich dort, wo dahinter raumhohe Glaselemente vorhanden seien. Ebenso stehe die angedeutete Farbgestaltung - in einem kräftigen Blau - in störendem Kontrast zum „Bestandsbau“. Weiters wurde in diesem Schreiben festgehalten, dass die Einreichunterlagen nach §§ 4 und 5 BPG nicht vollständig seien, es fehle beispielsweise eine technische Beschreibung. Auch könne den Unterlagen nicht entnommen werden, mit welchem Material die Konstruktion eingedeckt sein sollte. Am 6. 9. 2002 bestellte der Kläger schriftlich die Wintergartenanlage zum Preis von EUR 44.000. Als Liefertermin wurde Ende Oktober 2002 vereinbart. Vertragsgemäß leistete der Kläger in der Folge die vereinbarte Anzahlung von 17.600 EUR. Die beklagte Partei bereitete das Ansuchen um Baubewilligung vor und brachte es nach Unterfertigung durch den Kläger am 6. 11. 2002 beim Magistrat ein. Mit Schreiben vom 5. 12. 2002 teilte das Baurechtsamt dem Kläger unter anderem Folgendes mit: „... Im Rahmen des amtsweitig durchzuführenden Ermittlungsverfahrens wurde... festgestellt, dass die projektierte Terrassenüberdachung im Widerspruch zu § 2 Abs 1 und Absatz 2, Bautechnikgesetz - BauTG, Landesgesetzblatt Nr 75 aus 1976, idgF steht. ... Aufgrund der vorliegenden Sach- und Rechtslage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens beabsichtigt der Magistrat... als Baubehörde erster Instanz, die beantragte Baubewilligung zu versagen, da die bauliche Maßnahme aufgrund des dargestellten Widerspruchs zu § 2 Abs 1 und Absatz 2, BauTG vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint“. Gleichzeitig wurde dem Kläger eine Frist von 14 Tagen zur Stellungnahme bzw Einreichung entsprechender Austauschpläne samt entsprechendem Ansuchen eingeräumt. Sollte innerhalb der gesetzten Frist keine entsprechende Stellungnahme bzw Austauschplanung vorliegen, werde die beantragte Baubewilligung bescheidmäßig ohne weiteres Anhören versagt. Diesem Schreiben war die Stellungnahme des Magistrats angeschlossen, wonach die gegenständliche Einreichung deshalb negativ beurteilt worden sei, da eine Störung nach § 2 BauTG gegeben sei. Diese liege darin, dass die „über Eck vorgesehene Terrassenüberdachung“ in störendem Kontrast und Widerspruch zur streng symmetrischen Komposition der vorhandenen Fassaden stehe. Fassadenöffnungen und damit das Material Glas seien nur an ganz bestimmten Stellen vorgesehen und möglich, nämlich dort, wo dahinter raumhohe Glaselemente vorhanden seien. Ebenso stehe die angedeutete Farbgestaltung - in einem kräftigen Blau - in störendem Kontrast zum „Bestandsbau“. Weiters wurde in diesem Schreiben festgehalten, dass die Einreichunterlagen nach §§ 4 und 5 BPG nicht vollständig seien, es fehle beispielsweise eine technische Beschreibung. Auch könne den Unterlagen nicht entnommen werden, mit welchem Material die Konstruktion eingedeckt sein sollte.

Am 17. 12. 2002 suchte der Vertreter der beklagten Partei den Stadtarchitekten des Baurechtsamts auf, der ihm mitteilte, dass der Wintergarten nur im Falle einer abändernden Neuplanung bewilligt werde. Um eine rasche Genehmigung zu erhalten, sei es zweckmäßig, die geänderte Planung durch einen (anderen) Architekten durchführen zu lassen. Letzterer erklärte, dass die Kosten einer Neuplanung 3.000 bis 5.000 EUR betragen würden. Davon informierte die beklagte Partei den Kläger. Mit Schreiben vom 10. 2. 2003 setzte der Kläger daraufhin eine Frist bis zum 18. 4. 2003, bis zu deren Ende die beklagte Partei die behördliche Zustimmung vorzuweisen habe. Ab diesem Zeitpunkt ersuche er um Rücküberweisung der von ihm getätigten Anzahlung. Der Auftrag sei „automatisch“ ab 18. 4. 2003 aufgelöst. Der Kläger begehrte als Werkbesteller der Wintergartenanlage die Rückzahlung der von ihm geleisteten Anzahlung in Höhe von (restlichen) EUR 15.600 sA.

Die beklagte Partei vertrat den Standpunkt, dass ihr Vertreter dem Kläger nur zugesagt habe, ihm bei Einreichung der Baubewilligung behilflich zu sein, weswegen sie keine Architektenkosten zur Anfertigung von Austauschplänen übernehme. Die Möglichkeit, den Auftrag kostenlos zu stornieren, bestehে nicht mehr, da bereits erhebliche

Vorarbeiten geleistet worden seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren Folge. Es ging davon aus, die „Zusicherung der Baubewilligung“ sei zum Geschäftsinhalt geworden und stelle nicht bloß ein unbeachtliches Motiv des Klägers für den Abschluss des Werkvertrages dar. Die beklagte Partei habe beim Kläger die Vorstellung verursacht, dieser werde die Baubewilligung für den von ihm bestellten Wintergarten erhalten; sie habe somit dessen Irrtum veranlasst. Der Kläger habe den Vertrag daher erfolgreich anfechten und mit der Klage auf Rückabwicklung verbinden dürfen. Die erbrachten Leistungen seien gemäß § 877 ABGB zurück zu erstatten, sodass die beklagte Partei die geleistete Anzahlung herausgeben müsse. Der Umstand, dass der Kläger nach der negativen Mitteilung der Baubehörde sein Bauansuchen zurückgezogen habe, könne nicht zu seinen Lasten ausschlagen: Er habe davon ausgehen müssen, dass die Baubewilligung ohne abändernde Neuplanung nicht erteilt würde. Eine bescheidmäßige Abweisung habe er daher nicht erwirken müssen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese - im Zuspruch von EUR 2.000 unangefochten gebliebene - Entscheidung und ließ die ordentliche Revision letztlich zu. Die beklagte Partei habe dem Kläger die Erwirkung der Baubewilligung für den in Auftrag gegebenen Wintergarten zugesichert. Das Vorbringen, der Kläger habe durch Rückziehung des Bauansuchens die Erstellung der Baubewilligung vereitelt, verstöße gegen das Neuerungsverbot.

Die Revision ist unzulässig, weil entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts, an den das Revisionsgericht nicht gebunden ist (§ 508a Abs 1 ZPO), keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen ist und auch die Revisionswerberin keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt. Die Revision ist unzulässig, weil entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts, an den das Revisionsgericht nicht gebunden ist (§ 508a Absatz eins, ZPO), keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen ist und auch die Revisionswerberin keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 1168 ABGB gebührt dem leistungsbereiten Unternehmer das vereinbarte Entgelt, wenn die Werkausführung durch Umstände, die auf Seiten des Bestellers liegen, unterblieben ist. Das Erwirken einer für die Herstellung eines Werks nötigen öffentlich-rechtlichen Bewilligung, insbesondere einer Baubewilligung, obliegt grundsätzlich dem Besteller (SZ 47/149; SZ 58/41). Der Revisionswerberin ist also einzuräumen, dass in der Regel das Risiko der Nichterlangung der Baubewilligung den Werkbesteller trifft (RIS-Justiz RS0038778). Da aber die gesetzlichen Regelungen über die Gefahrtragung beim Werkvertrag nicht auf zwingendem Recht beruhen (RIS-Justiz RS0021858), ist es den Vertragsparteien nicht verboten, andere Regelungen zu treffen und die Gefahrtragung abzubedingen. Die Parteien können also vereinbaren, dass der Werkunternehmer selbst dann, wenn die Vereitelung des Werks der Sphäre des Bestellers zuzurechnen wäre, keinen (zusätzlichen) Entgeltanspruch haben soll (4 Ob 46/01w mwN).

Nach den Feststellungen erteilte der Kläger der beklagten Partei den Auftrag nur deshalb, weil ihr diese die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung zur Errichtung des Wintergartens - in der vom Kläger gewünschten Form - zusagte.

Infolge des Inhalts der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vereinbarung kann das Rücktrittsrecht des Klägers daher auch nicht dadurch beseitigt werden, dass er der Baubehörde keine Austauschpläne vorgelegt hat - die abändernde Neuplanung der gesamten Wintergartenanlage hätte etwa 3000 bis 5000 Euro gekostet. Die Vereinbarung ist nämlich so zu verstehen, dass die beklagte Partei nur dann in den Genuss des Auftrags zur Errichtung der Wintergartenanlage gelangen sollte, wenn der Einreichplan in der Form, wie er - entsprechend den Vorstellungen und Wünschen des Klägers - vom Techniker der beklagten Partei erstellt worden war, baubehördlich schon in erster Instanz bewilligt wird. Nur um der beklagten Partei den Auftrag zu erhalten, war die beklagte Partei nicht verpflichtet, eine erhebliche Kosten verursachende, abändernde Neuplanung der Wintergartenanlage vorzunehmen. Im Übrigen behauptete die beklagte Partei auch gar nicht, die Baubewilligung wäre aufgrund der ursprünglichen Planung zu erlangen gewesen. Sie selbst entriete vielmehr die vom Kläger nicht gewünschte Neuplanung (siehe S 8 ff des Ersturteils). Somit ist infolge der besonderen Vertragsgestaltung im vorliegenden Fall die Nichterteilung der Baubewilligung als ein die Werkvollendung hindernder, in die Sphäre der beklagten Partei fallender Umstand anzusehen, der den Kläger zum Vertragsrücktritt berechtigte. Der Kläger war vor seiner Rücktrittserklärung weder verpflichtet, einen abschlägigen Bescheid der Baubehörde erster Instanz gegen sich ergehen zu lassen, noch war er dazu verhalten, Austauschpläne vorzulegen. Er kann daher die von ihm geleistete Anzahlung rückfordern.

Das Ergebnis dieser Vertragsauslegung durch die Vorinstanzen stellt kein unvertretbares Auslegungsergebnis dar,

sodass sich keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ergibt (RIS-Justiz RS0042936).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Revisionsbeantwortung diente der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung, weil der Kläger auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat.

**Textnummer**

E76186

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00259.04A.0125.000

**Im RIS seit**

24.02.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2011

**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)