

# TE OGH 1999/6/16 90b98/99y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* Bau-Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Gerhard F\*\*\*\*\*, Dachdecker, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerhard Richter und andere, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 696.314,66 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 10. November 1998, GZ 5 R 115/98s-50, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Nach der Rechtsprechung kann in der bestimmungsgemäßen Nutzung des Werks durch den Besteller ein schlüssiges Abgehen von der Vereinbarung, wonach das Werk nur durch Unterfertigung eines Übernahmeprotokolls übernommen werden soll, erblickt werden (RdW 1996, 110; 7 Ob 288/98y). Besteht jedoch das herzustellende Werk nur in der Herstellung von unselbständigen Teilen wie Außenanlagen und Asphaltierungsarbeiten, die für die Benutzung von Gebäuden, in denen sich der Firmensitz der GesmbH befand, nicht von ausschlaggebender Bedeutung waren, so daß die Benutzung der Gebäude nicht auf das von der Klägerin herzustellende Werk aufbaute und nicht unabdingbare Voraussetzung war (RdW 1996, 110), dann reicht das Vorbringen der bestimmungsgemäßen Benutzung der Außenanlagen nicht aus, um darin für diesen Fall in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (§ 863 ABGB) die Erklärung zu erblicken, diese Außenanlagen ungeachtet gröbster Mängel übernehmen zu wollen. Die Beurteilung, ob eine konkludente Willenserklärung vorliegt, gründet sich auf die Umstände im Einzelfall und begründet keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO. Nach der Rechtsprechung kann in der bestimmungsgemäßen Nutzung des Werks durch den Besteller ein schlüssiges Abgehen von der Vereinbarung, wonach das Werk nur durch Unterfertigung eines Übernahmeprotokolls übernommen werden soll, erblickt werden (RdW 1996, 110; 7 Ob 288/98y). Besteht jedoch das herzustellende Werk nur in der Herstellung von unselbständigen Teilen wie Außenanlagen und

Asphaltierungsarbeiten, die für die Benutzung von Gebäuden, in denen sich der Firmensitz der GesmbH befand, nicht von ausschlaggebender Bedeutung waren, so daß die Benützung der Gebäude nicht auf das von der Klägerin herzustellende Werk aufbaute und nicht unabdingbare Voraussetzung war (RdW 1996, 110), dann reicht das Vorbringen der bestimmungsgemäßen Benützung der Außenanlagen nicht aus, um darin für diesen Fall in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (Paragraph 863, ABGB) die Erklärung zu erblicken, diese Außenanlagen ungeachtet gröbster Mängel übernehmen zu wollen. Die Beurteilung, ob eine konkordante Willenserklärung vorliegt, gründet sich auf die Umstände im Einzelfall und begründet keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

§ 348 HGB schließt nicht aus, daß eine von einem Vollkaufmann versprochene Vertragsstrafe gegen die guten Sitten verstoßen kann und insoweit Teilnichtigkeit der Vertragsabrede nach sich zieht. Sittenwidrigkeit muß durch den durch die betreffende Norm Geschützten geltend gemacht werden, wobei ein entsprechendes Sachvorbringen erforderlich ist (SZ 54/156; 5 Ob 677/82; 7 Ob 605/91). Die klagende Partei hat Sittenwidrigkeit eingewendet (AS 255) und diese damit begründet, daß dem Beklagten ein unbegründeter Vermögensvorteil zugewendet würde, wenn ein Pönalebetrag den Klagebetrag um ein Vielfaches übersteige. Dieses Vorbringen allein vermag Sittenwidrigkeit noch nicht zu begründen. Nicht behauptet wurde, daß die vertraglich vereinbarte Pauschalberechnung der Pönaleforderung, die aus der verspäteten Erfüllung des Vertrages durchschnittlich erwachsenden Nachteile, die bei einem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwarten sind, unverhältnismäßig übersteige, so daß der Beklagte offensichtlich in einer dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechenden oder gegen oberste Rechtsgrundsätze verstößenden Weise ungerechtfertigt bereichert bzw die klagende Partei gröblich benachteiligt wäre. Paragraph 348, HGB schließt nicht aus, daß eine von einem Vollkaufmann versprochene Vertragsstrafe gegen die guten Sitten verstoßen kann und insoweit Teilnichtigkeit der Vertragsabrede nach sich zieht. Sittenwidrigkeit muß durch den durch die betreffende Norm Geschützten geltend gemacht werden, wobei ein entsprechendes Sachvorbringen erforderlich ist (SZ 54/156; 5 Ob 677/82; 7 Ob 605/91). Die klagende Partei hat Sittenwidrigkeit eingewendet (AS 255) und diese damit begründet, daß dem Beklagten ein unbegründeter Vermögensvorteil zugewendet würde, wenn ein Pönalebetrag den Klagebetrag um ein Vielfaches übersteige. Dieses Vorbringen allein vermag Sittenwidrigkeit noch nicht zu begründen. Nicht behauptet wurde, daß die vertraglich vereinbarte Pauschalberechnung der Pönaleforderung, die aus der verspäteten Erfüllung des Vertrages durchschnittlich erwachsenden Nachteile, die bei einem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwarten sind, unverhältnismäßig übersteige, so daß der Beklagte offensichtlich in einer dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechenden oder gegen oberste Rechtsgrundsätze verstößenden Weise ungerechtfertigt bereichert bzw die klagende Partei gröblich benachteiligt wäre.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E55105 09A00989

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0090OB00098\_99Y.0616.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990616\_OGH0002\_0090OB00098\_99Y0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>