

# TE OGH 1997/9/17 3Ob130/97g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hans G\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Dr. Peter Bernhart und Mag. Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Ing. Klaus W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Elmar Ther, Rechtsanwalt in Villach, wegen S 69.720 infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 23. Jänner 1997, GZ 2 R 369/96h-52, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508 a 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

Entgegen den nicht belegten Ausführungen in der außerordentlichen Revision gibt es keine ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach beim Werkvertrag eine Preisminderung auf Null nicht möglich sein solle. Das Gegenteil wurde in den E HS 7.337, 7.338 und 10.890 ausgesprochen. Dieselbe Auffassung vertreten in der Lehre Adler/Höller in Klang V2 396 und Binder in Schwimann ABGB V2 Rz 64 zu § 932. Abgelehnt wurde die Zulässigkeit der Minderung auf Null von Jabornegg (Minderung bei wesentlichen unbehebbaren Mängeln ?, JBl 1976, 184ff, 195), der meint, daß Adler/Höller die Interessen des Unternehmers außer Acht ließen. Bekomme er ohnehin kein Entgelt, so gehe es nicht an, ihm auch noch das (unbrauchbare) Werk zu nehmen. Kurschel (Die Gewährleistung beim Werkvertrag, 90) beruft sich zu Unrecht auf Reischauer (in Rummel2 Rz 9 zu § 932), der sich an der zitierten Stelle offenbar mit dem Kaufvertrag beschäftigt und auf mögliche unterschiedliche Umstände beim Werkvertrag nicht eingeht. Nach dieser Autorin, die sich mit der zitierte Rechtsprechung nicht auseinandersetzt, könne eine Preisminderung nicht zu einem völligen Entfall des Werklohnanspruches führen, sondern es müsse ein dem Nutzen für den Besteller angemessener Betrag in Anrechnung gebracht werden. Könne dieser überhaupt keinen Nutzen aus dem Werk ziehen, sei keine Preisminderung möglich. Denselben Standpunkt vertritt Rebhahn (in Schwimann VI2 Rz 65 zu § 1162), "insbesondere wenn das Werk noch zurückgegeben werden kann". Keine eindeutige Stellung bezieht Krejci

(Reform des Gewährleistungsrechtes 90). Entgegen den nicht belegten Ausführungen in der außerordentlichen Revision gibt es keine ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach beim Werkvertrag eine Preisminderung auf Null nicht möglich sein solle. Das Gegenteil wurde in den E HS 7.337, 7.338 und 10.890 ausgesprochen. Dieselbe Auffassung vertreten in der Lehre Adler/Höller in Klang V2 396 und Binder in Schwimann ABGB V2 Rz 64 zu Paragraph 932, Abgelehnt wurde die Zulässigkeit der Minderung auf Null von Jabornegg (Minderung bei wesentlichen unbehebbaren Mängeln ?, JBl 1976, 184ff, 195), der meint, daß Adler/Höller die Interessen des Unternehmers außer Acht ließen. Bekomme er ohnehin kein Entgelt, so gehe es nicht an, ihm auch noch das (unbrauchbare) Werk zu nehmen. Kurschel (Die Gewährleistung beim Werkvertrag, 90) beruft sich zu Unrecht auf Reischauer (in Rummel2 Rz 9 zu Paragraph 932,), der sich an der zitierten Stelle offenbar mit dem Kaufvertrag beschäftigt und auf mögliche unterschiedliche Umstände beim Werkvertrag nicht eingeht. Nach dieser Autorin, die sich mit der zitierten Rechtsprechung nicht auseinandersetzt, könnte eine Preisminderung nicht zu einem völligen Entfall des Werklohnanspruches führen, sondern es müsse ein dem Nutzen für den Besteller angemessener Betrag in Anrechnung gebracht werden. Könne dieser überhaupt keinen Nutzen aus dem Werk ziehen, sei keine Preisminderung möglich. Denselben Standpunkt vertritt Rebhahn (in Schwimann VI2 Rz 65 zu Paragraph 1162,), "insbesondere wenn das Werk noch zurückgegeben werden kann". Keine eindeutige Stellung bezieht Krejci (Reform des Gewährleistungsrechtes 90).

Jedenfalls bei Werkverträgen wie dem vorliegenden, bei denen im wesentlichen eine vom Besteller beigestellte Sache bearbeitet wird und die vom Unternehmer beigestellten Materialien im Vergleich zum Arbeitsaufwand in den Hintergrund treten (hier: Lackierung eines Pkw, Reparaturarbeiten daran), besteht kein Grund, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen. In dem vorliegenden Fall kann ja dem Unternehmer nicht in seinen Interessen widersprechender Weise ein "Werk" genommen werden, was Jabornegg und Kurschel ablehnen, weil dieses eben im wesentlichen in unbrauchbaren Lackierungsarbeiten bestand. In diesem Fall kann eben gerade nicht, wie es Rebhahn offenbar als Regelfall vorschwebt, das Werk zurückgegeben werden.

Auf die Frage der Behebbarkeit der Mängel kommt es beim Werkvertrag gerade nicht an, weil auch beim wesentlichen unbehebbaren Mangel Minderung möglich ist (SZ 49/60; SZ 66/174; Rebhahn aaO Rz 64).

Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers hat das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen dargelegt, weshalb es die Beziehung eines dritten gerichtlichen Sachverständigen für nicht erforderlich angesehen hat. Es hat sich auch - wenn auch knapp - mit dem Gutachten jenes Sachverständigen auseinandergesetzt, auf den sich der Kläger stützen will. Ein Verfahrensmangel liegt daher nicht vor. Im übrigen gehört es zum irrevisiblen Bereich der Beweiswürdigung, ob ein Kontrollbeweis erforderlich ist (EvBl 1962/133; 8 Ob 160/75; SSV-NF 5/7 uva; zuletzt 10 ObS 98/93), ob also etwa ein weiterer Sachverständiger zu hören gewesen wäre (SSV - NF 5/7; 10 ObS 315/91), dasselbe gilt für die Beurteilung der Fachkunde der beigezogenen Sachverständigen.

Auch wenn das Berufungsgericht ausdrücklich nur die auf S 6f seiner Urteilsausfertigung bezeichneten Stellen des Ersturteils durch neue Feststellungen ersetzt hat, muß sich die Beseitigung auch auf den in der Berufung bekämpften (und dort so bezeichneten) Punkt III j beziehen, der offenkundig durch die Passagen "Es waren Lackfehler ..." bis "... nicht weggeschliffen (auspoliert) werden" ersetzt wurde. Offenbar irrtümlich ist auf S 8 der Ausfertigung des Berufungsurteiles nur von "Seite sieben, dritter und fünfter" statt von "Seite sieben, dritter bis fünfter" Absatz die Rede. Auch wenn das Berufungsgericht ausdrücklich nur die auf S 6f seiner Urteilsausfertigung bezeichneten Stellen des Ersturteils durch neue Feststellungen ersetzt hat, muß sich die Beseitigung auch auf den in der Berufung bekämpften (und dort so bezeichneten) Punkt römisch III j beziehen, der offenkundig durch die Passagen "Es waren Lackfehler ..." bis "... nicht weggeschliffen (auspoliert) werden" ersetzt wurde. Offenbar irrtümlich ist auf S 8 der Ausfertigung des Berufungsurteiles nur von "Seite sieben, dritter und fünfter" statt von "Seite sieben, dritter bis fünfter" Absatz die Rede.

### **Anmerkung**

E47364 03A01307

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00130.97G.0917.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19970917\_OGH0002\_0030OB00130\_97G0000\_000

**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)