

# TE OGH 1990/1/25 7Ob509/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christian B\*\*\*, Baumeister, St. Johann i.T., Fieberbrunner Straße, vertreten durch Dr. Horst Wendling, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Rudolf H\*\*\*, Transportunternehmer, Ditzingen, Gröningerstraße 45, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen S 1.081.977,08 s.A. (Revisionsstreitwert S 838.530,02 s.A.), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 19. Oktober 1989, GZ. 2 R 221/89-67, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 28. Februar 1989, GZ. 4 Cg 7/87-59, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.232,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 3.038,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Rechtsstreites ist die restliche Werklohnforderung des Klägers für Bauleistungen am Appartementhaus des Beklagten, gegen die dieser unter anderem mangelnde Fälligkeit einwendete, weil das Werk Mängel aufweise, die der Kläger bisher nicht behoben habe.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klagsforderung mit S 838.530,02 zu Recht und die vom Beklagten aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung von S 4.146,-- gleichfalls zu Recht besteht. Es sprach demgemäß dem Kläger S 834.384,02 sA zu. Das Mehrbegehren von S 247.593,06 sA wies es ab.

Zu der im Revisionsverfahren noch relevanten Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, aus den Schreiben des Beklagten an den Kläger ergebe sich, daß der Beklagte Entgeltminderung verlangt habe und daher nicht mehr Verbesserung fordern könne.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes aus dessen Gründen.

## Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß der Gewährleistungsberechtigte, der sich dafür

entschieden hat, wegen Vorliegens von Mängeln Entgeltminderung zu verlangen, nicht mehr Verbesserung fordern kann. Ein Zurückgreifen auf den Verbesserungsanspruch und damit auch der Einwand der mangelnden Fälligkeit des noch nicht bezahlten Werklohnes wegen einer noch ausstehenden Mängelbehebung ist dem Besteller dann verwehrt (HS 10.887; 7 Ob 626/89; 7 Ob 684/77; 6 Ob 619/80). Von der Frage, ob der Widerruf der einmal getroffenen Wahl auch dann ausgeschlossen ist, wenn anerkennenswerte Gründe für das Abgehen von der Wahl vorliegen (WBl. 1989, 68), hängt die Entscheidung hier nicht ab, weil solche Gründe nicht ersichtlich sind und auch nicht behauptet werden. Die dargestellte Rechtslage wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen. In der Auslegung der Schreiben des Beklagten, die zum Bereich der rechtlichen Beurteilung gehört, weil der Parteiwille allein aufgrund dieser Urkunden ermittelt wurde (JBl. 1985, 97 insbesondere 98 ua), ist den Vorinstanzen jedoch kein Rechtsirrtum unterlaufen. Maßgeblich ist die dem Erklärungsgegner erkennbare Absicht des Erklärenden (Koziol-Welser8 I 87). Schon in seinem Schreiben vom 28. Mai 1984 hat der Beklagte festgehalten, die Fertigstellung der Arbeiten anderweitig zu vergeben, da der Kläger die Mängelbehebung und vollständige Fertigstellung ablehne, und nach Überprüfung aller Unterlagen und Einholung von Gutachten über die teilweise mangelhaften Arbeiten eine Stellungnahme angekündigt. Diese Stellungnahme erfolgte dann mit Schreiben vom 6. August 1984, dem die Gesamtrechnungsaufstellung des Beklagten angeschlossen war, in der der Beklagte für die Minderleistungen (Mängel) entsprechende Kürzungen vorgenommen hatte. Aus der Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers konnten diese Schreiben im Zusammenhang mit der vom Beklagten gemachten Gesamtrechnungsaufstellung nur so verstanden werden, daß der Beklagte für die behaupteten Mängel Entgeltminderung begehrte. Daran ändert nichts das Schreiben des Beklagten vom 16. Juli 1984, weil sich daraus im wesentlichen nur ergibt, daß der Beklagte eine mündliche Bereinigung anstrebte, die aber offensichtlich nicht zustandekam.

Demgemäß ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20081

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00509.9.0125.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900125\_OGH0002\_0070OB00509\_9000000\_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)