

TE OGH 1985/11/27 8Ob613/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilhelm F*** Elektroinstallationen Ges.m.b.H., Kohlgasse 33, 1050 Wien, vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Firma Johann P***, Laboratoriumseinrichtungen, Diefenbachgasse 35, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Schaller, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 558.471,09 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. April 1985, GZ. 2 R 53/85-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. November 1984, GZ. 13 Cg 187/80-32, 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 18.419,35 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 2.400,-- und Umsatzsteuer von S 1.456,30) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hatte für den Umbau des der Beklagten gehörigen Gebäudes in Wien 15., Diefenbachgasse 35, Elektroinstallationsarbeiten zu planen und durchzuführen, und zwar zunächst als Subunternehmer des als Generalunternehmer fungierenden Bauunternehmens Dipl.Ing. Franz K*** und nach Auflösung des Vertrages zwischen der Beklagten und dem Generalunternehmer auf Grund eines ihr direkt von der Beklagten erteilten Auftrages. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 558.471,09 s.A. aus dem Rechtsgrund des Werklohnes für ihre im Rahmen des Werkvertrages mit der Beklagten durchgeföhrten Arbeiten.

Die Beklagte anerkannte den Klagsbetrag der Höhe nach, wendete aber im wesentlichen ein, daß der Werklohnanspruch der Klägerin noch nicht fällig sei, weil ein von der Klägerin verlegtes Steuerungskabel einen erheblichen Mangel aufweise. Dieser Mangel sei von der Beklagten gerügt, von der Klägerin aber nicht behoben worden. Die Beklagte sei nicht in der Lage, diesen Mangel zu einem angemessenen Preis durch eine andere Firma beheben zu lassen (ON 12 S 80).

Dem entgegnete die Klägerin im wesentlichen, bei dem von der Beklagten als mangelhaft gerügten Steuerungskabel handle es sich um das Verbindungskabel zwischen dem hinteren und dem vorderen Trakt des Bauvorhabens. An diesem Kabel seien mangels eines Auftrages der Firma K*** bzw. der Beklagten von der Klägerin keine Arbeiten durchgeführt worden. In der Folge räumte die Klägerin ein, daß dieses Steuerungskabel im Jahr 1979 von der Wand

abgenommen und in eine Kabeltasse verlegt worden sei; eine Trennung dieses Kabels sei aber von der Klägerin nie vorgenommen worden. Im übrigen sei die Leistungsverweigerung der Beklagten schikanös.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Die Klägerin wurde für das Bauvorhaben der Beklagten in Wien 15., Diefenbachgasse 35, vorerst als Subunternehmer des Generalunternehmers Bauunternehmung Dipl.Ing. Franz K*** auf Grund des Auftragsschreibens vom 31. Mai 1978 tätig. Mit Brief vom 2. August 1979 teilte Dr. S*** als

Rechtsfreund der Baufirma K*** der Klägerin mit, daß sich die Bauunternehmung Dipl.Ing. Franz K*** aus rechtlichen Gründen veranlaßt gesehen habe, das Vertragsverhältnis mit der Beklagten betreffend die Herstellung des Bauwerkes 1150 Wien, Diefenbachgasse 35, mit sofortiger Wirkung aufzulösen. K*** hatte bereits am 26. Juni 1979 eine Baueinstellung verfügt, da Baubewilligungsänderungen vorgekommen waren, die laut Schreiben Drs. S*** die Durchführung des ursprünglichen Vertrages nicht mehr ermöglicht hätten. Dr. S*** verlangte von der Klägerin die Abrechnung ihrer Leistungen mit Stichtag 31. Juli 1979 und forderte sie auf, keine weiteren Leistungen mehr zu Lasten der Firma Dipl.Ing. Franz K*** zu erbringen. Für weitere Leistungen sollte sich die Klägerin um einen direkten Auftrag der Beklagten bemühen und sich aus der Abrechnung ergebende allfällige Überzahlungen unverzüglich an K*** rücküberweisen.

Als die Bauunternehmung Dipl.Ing. Franz K*** auf der Baustelle der Beklagten nicht mehr weiterarbeitete, versuchte der Zeuge Dipl.Ing. W***, die auf der Baustelle arbeitenden Subunternehmer der Firma K*** zur Weiterarbeit durch direkte Aufträge der Beklagten zu bewegen. Dipl.Ing. W*** mußte über Auftrag der Beklagten mit den ehemaligen K***-Subunternehmern selbst verhandeln und mit ihnen namens der Beklagten Verträge abschließen, um den Weiterbau zu organisieren und zu gewährleisten. Mit Schlußbrief vom 21. bzw. 26. November 1979 wurde die Klägerin direkt von der Beklagten beauftragt, die Elektroinstallationsarbeiten beim Büro- und Garagengebäude der Beklagten in 1150 Wien, Diefenbachgasse 35-41, auszuführen. Der Auftrag umfaßte die Ausführungen der Elektroinstallationsarbeiten, wie sie im Text des Anbotes vom 20. Mai 1978 beschrieben waren, jedoch nur insoweit, als die Leistungen einzelner Positionen nicht bereits auf Grund des Auftrages der Bauunternehmung Dipl.Ing. Franz K*** erbracht worden waren. Als Auftragssumme wurde der Betrag von S 2,029.188,77 im Schlußbrief ausgeworfen, welcher Betrag auch die über Auftrag von K*** erbrachten Leistungen enthielt. Die Verrechnung der auf Grund dieses Schlußbriefes erbrachten Leistungen hatte nach dem Aufmaß zu erfolgen. Bezüglich der Bezahlung wurde zwischen den Streitteilen im Schlußbrief abgesprochen, daß Abschlagsrechnungen so zu verfassen sind, daß sie alle seit Arbeitsbeginn erfolgten Leistungen fortschreitend enthalten, die letzte Abschlagsrechnung sohin der Schlußrechnung entspricht. Bei den Abschlagsrechnungen wurde der Einbehalt eines Deckungsrücklasses von 10 % abgesprochen, der mit Abnahme der Bauleistungen soweit freizugeben war, als er nicht als Haftungsrücklaß bis zum Ende der Haftzeit rückzubehalten war. Neben dem Haftungsrücklaß war ein Rückbehalt von 0,5 % der Schlußrechnungssumme für Schäden ohne Nachweis bei der Schlußrechnung abzuziehen. Für Rechnungslegung und Zahlungsabwicklung hatten die Bestimmungen der ÖNorm B 2110 zu gelten. Die Übernahme der Leistungen der Klägerin hatte nach ÖNorm B 2110 in Form einer förmlichen Abnahme mit einem von beiden Teilen zu unterfertigenden Protokoll nach den Vereinbarungen der Streitteile zu erfolgen, die sich darüber einig waren, daß die Prüfung einer Abschlagsrechnung keine Übernahme einer Teilleistung darstellt. Die Gewährleistungsfrist wurde mit 2 Jahren vereinbart. Wenn die Beklagte als Auftraggeber vor Ablauf der Gewährleistungsfrist Ansprüche aus der Gewährleistung stellen sollte, vereinbarten die Streitteile eine Verlängerung dieser Frist zur gerichtlichen Geltendmachung des Gewährleistungsanspruches jeweils um 1 Jahr. Der bei der Schlußabrechnung einbehaltende Haftungsrücklaß in Höhe von 5 % der Schlußrechnungssumme sollte nach den Parteienvereinbarungen erst nach gemeinsam durchgeföhrter anstandsloser Schlußfeststellung, die 14 Tage vor Ablauf der Gewährleistungsfrist vorzunehmen war, freigegeben werden. Für die Beklagte war der Zeuge Dipl.Ing. W*** für alle technischen Fragen bei der Ausführung zuständig. Die von der Klägerin im Auftrag der Baufirma Dipl.Ing. K*** erbrachten Leistungen waren direkt zwischen der Klägerin und der Baufirma Dipl.Ing. Franz K*** zu verrechnen.

Noch in der Ära K*** hatte die Klägerin eine Gruppe von Arbeiten durchzuführen, die der Vorbereitung des Baues dienten. Dazu gehörte auch das Entfernen und Demontieren diverser elektrischer Leitungen, zu denen auch ein Steuerungskabel (Meldekabel) gehörte. Dieses Steuerungskabel lag an der Mauer, die die Grundstücksgrenze zum

Anrainer bildet. Das Kabel lief dann an der Wand der Holzleimbinderhalle und dann im zweistöckigen Objekt aus Stahlbetonfertigteilen. Dieses zweistöckige Objekt und die Holzleimbinderhalle wurden im Zug des Baugeschehens zur Gänze abgetragen. Beim Keller des Altbaues wurde ein ganz neues Gebäude errichtet. In der Katleinära hatte die Klägerin die Rechnungen an die Beklagte zu adressieren und an die Bauunternehmung Dipl.Ing. Franz K*** zu übermitteln. Der zu errichtende Neubau stellte einen Verbindungstrakt zwischen dem Altbau in der Diefenbachgasse und der Wienzeile her. Für diesen Neubau waren der Klägerin von der Firma Dipl.Ing. K*** die Elektroinstallationen übertragen worden. Im Frühjahr 1978 wurde die Klägerin von K*** mit der Umlegung von Versorgungs- und Meldekabeln beauftragt. Das hier in Frage stehende Steuerungs- oder Meldekabel ist ein viellitziges Kabel. Seine Entfernung gehörte auch zum Auftrag bezüglich der Umlegung der Vorsorgungs- und Meldekabel sowie der sonstigen elektrischen Leitungen. K*** hatte keine Elektroarbeiten an eine von der Klägerin verschiedene Firma vergeben. Die Klägerin legte alle Kabel um, lehnte jedoch zunächst die Umlegung der Meldekabel ab und meinte, daß diese von jener Firma umgelegt werden sollen, die die Meldeanlagen hergestellt habe. Die Klägerin mußte wegen des Abbruches von Objekten für die bestehenden Bauobjekte teilweise Provisorien herstellen. Im Zuge der Abbrucharbeiten wurden Kabel freigelegt, die sich in den abzubrechenden Wänden befanden. Ing. F*** hatte Bedenken, durch Arbeiten an Steuerungskabeln Eingriffe in Anlageteile vorzunehmen, die nicht von der Klägerin stammten und sich so Haftungsprobleme aufzuhalsen. Es fehlte Ing. F*** auch die Dokumentation über die Funktion der Steuerungskabel. Die Klägerin schützte vorerst die freigelegten Steuerungskabel gegen Verletzungen im Zuge des Baugeschehens und der Grabungen. Bei den Umlegearbeiten der Klägerin war ein Organ der Haustechnik der Beklagten dabei. Die Bergungsarbeiten bezüglich der Kabel erfolgten an normalen Arbeitstagen. So legte der Zeuge S*** an einem normalen Wochenarbeitsstag ein viellitziges Kabel in eine Kabeltasse. Der Zeuge T*** war bei der Beklagten als Hauselektriker seit 1968 tätig und trat an die Arbeiter der Klägerin im April 1978 mit dem Ersuchen heran, zur Durchtrennung der Starkstromkabel beigezogen zu werden. Diese Arbeiten dauerten bis Mitternacht. T*** ersuchte die Arbeiter der Klägerin auch zu den Verlegungsarbeiten hinsichtlich der Schwachstromkabel zugezogen zu werden. Am 15. April und 16. April 1978 (Samstag und Sonntag) arbeiteten Monteure der Klägerin insgesamt 90 Stunden auf der Baustelle der Beklagten an der Domontage und an Umlegearbeiten von Telefon- und Steuerleitungen. Eine Woche später am 22. April und 23. April 1978 (Samstag und Sonntag) arbeiteten Monteure der Klägerin wiederum 70 Stunden auf der Baustelle an der Demontage und an Umlegearbeiten für Stark- und Schwachstromzuleitungen. Der Zeuge T*** wurde aber von den Umlegearbeiten der Klägerin bei den Schwachstromkabeln, zu denen Steuerungs- und Meldekabeln gehören, nicht verständigt und war daher bei diesen Arbeiten nicht dabei. Die Arbeitsbestätigungen vom 17. bzw. 24. April 1978 wurden vom Zeugen H*** als Leistungsnachweis unterschrieben und von den Arbeitern der Klägerin geschrieben. Es handelte sich hiebei um die Umlegungsarbeiten vor den Abbruchsarbeiten. Im Zuge der Abbrucharbeiten und der beginnenden Stahlbetonarbeiten mußte auch das hier in Frage stehende Kabel zwangsläufig so wie die anderen Kabel getrennt werden. Es erwiesen sich im April 1978 die Kabel als zu kurz, sodaß sie verlängert werden mußten. Die Durchtrennung des Meldekabels ist zu jener Zeit durch die Arbeiten der Klägerin geschehen, als noch der Zeuge H*** auf der Baustelle arbeitete und die Stahlbetonabbrucharbeiten begannen.

Einige Tage nach Verlegung und Trennung der Schwachstromkabel, zu welcher Arbeit der Klägerin der Zeuge T*** nicht zugezogen wurde, traten im Frühjahr 1978 am Meldekabel Fehler auf. Es leuchteten Kontrolleuchten auf und die Regelung der Heizung konnte von der Portierloge aus nicht mehr vorgenommen werden. Das Aufleuchten der Kontrolllampen zeigte das Vorhandensein von Fehlern an. Nach Urgenz erschien ein Monteur der Klägerin bei der Beklagten, dem der Zeuge T*** Mitteilung über die Fehlerquellen bei den vor der Umlegung fehler- und störungsfrei funktionierenden Steuerkabel machte. Der Monteur hielt Nachschau. Dabei wurde festgestellt, daß ein normales Postkabel, das üblicherweise in Fünfergruppen verarbeitet wird, auf Vierergruppen umgearbeitet worden war. Dies wurde als wahrscheinliche Störungsursache des Steuerungskabels angesehen, doch ging der Monteur der Klägerin wieder weg, ohne die Störung im Steuerungskabel zu beheben. Nach Errichtung diverser Provisorien über Auftrag der Firma K*** zog die Klägerin von der Baustelle ab, als die Firma S*** mit Abbruchsarbeiten begann.

Als die Klägerin 1979 wieder auf die Baustelle Diefenbachgasse kam, hatte die Firma P*** AG bereits den Rohbau fertiggestellt. Es war nur der Innenausbau zu machen.

Der seit März/April 1979 bei der Klägerin beschäftigte Zeuge Ing. R*** plante für den Bau den Installationsverteiler, der anfangs 1980 auch im Objekt Diefenbachgasse 35 installiert wurde. Ende August 1979 kam der Zeuge W*** zur Beklagten. Er wurde für technische Belange im Hause zuständig. In der Zeit zwischen

2. bis 4. Mai 1980 kam es durch die Klägerin zur Zurückverlegung der Kabel und auch des hier in Frage stehenden Steuerungskabels. L*** arbeitete vom Februar 1980 bis Ende Juli 1980 bei der Klägerin. Er war als gelernter Elektromonteur als Obermonteur auf der Baustelle der Beklagten eingesetzt. Der Zeuge R*** gab L*** den Auftrag, im Keller und Erdgeschoß die komplette Verteilermontage durchzuführen, die Hauptleitungen vom Niederspannungsraum ins erste Kellergeschoß zu legen und die Elektroleitungen in den Büroräumen zu installieren. Die Rückverlegung der Kabel in die hiezu vorgesehene Kabeltasse erfolgte wiederum an einem Wochenende. Bei der Rückverlegung der Kabel mußte auch das Steuerungskabel durchschnitten werden, weil nun ein Stiegenaufgang und das Mauerwerk für den Personen- und Lastenaufzug zwischen dem Steuerungskabel beim Heizhaus Wienzeile und seinem Ziel bei der Portierloge lagen. An dieser Rückverlegung arbeitete S*** von der Klägerin mit 2-4 Mann. Von der Klägerin wurde das Steuerungskabel abgetrennt, neu eingezogen und wieder angeschlossen. Nach dieser Rückverlegung der Kabel, wobei die Klägerin die Überlängen, die durch den kürzeren Verlegungsweg entstanden, später in Kabeltassen gab, rügte der Zeuge W*** gegenüber dem Zeugen Ing. R*** neben anderen Mängeln wiederum wie schon im Jänner 1980 Fehler des Steuerungskabels, wodurch Fehler der Unterwasserpumpe nicht angezeigt wurden und die Umschaltung der Heizung vom Wochenend- auf Normalbetrieb nicht funktionierte. R*** sagte eine Behebung des Mangels am Steuerungskabel zu, doch wurde dieser Mangel von der Klägerin nicht beseitigt. Bei Ausfall der Unterwasserpumpe fällt die WC-Spülung beim Trakt Wienzeile und die Berieselungsanlage für die Grünanlage sowie die Klimaanlage des Mieters H*** B*** aus. W*** sah wohl den Zeugen S*** einige Tage nach seiner Mängelrüge in der Garage am Steuerungskabel in jenem Bereich arbeiten, wo das graue Steuerungskabel mit einem schwarzen Erdkabel gestückelt wurde. In weiterer Folge lehnte L*** es ab, das bereits in eine Kabeltasse verlegte Niederspannungsmeldekabel, das eine Überlänge aufwies, zu kürzen, obgleich das Material hiefür schon auf der Baustelle Diefenbachgasse lag. L***, der S*** ablöste, hatte von R*** nämlich erfahren, daß ein Fehler im Kabel aufgetreten war. L*** war selbst kein Schwachstrommonteur und schlug deshalb R*** vor, diese Arbeit einem Schwachstrommonteur zu übertragen.

Nach der Rückverlegung der Kabel liefen die Maschinen verkehrt und wurde anschließend richtig umgepolzt.

Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. techn. Peter S*** steht fest, daß in der Portierloge das Funktionieren der Unterwasser-Nutzpumpe nicht angezeigt wird und die Umschaltmöglichkeit der Heizung vom Wochenendbetrieb auf Normalbetrieb ("Überstundenbetrieb") nicht funktioniert. Die Anzeigen erfordern am Tableau rund 90 Adern. Das Steuerungskabel ist graummantelt und weist an mindestens zwei Schnittstellen die schwarze Ummantelung eines Erdkabels auf. Bei Beseitigung der behebbaren Mängel am Steuerungskabel wird dessen Fehlerlosigkeit bewirkt. Ende 1982 betrugen die Kosten einer Mängelbehebung rund S 25.000,-- bei einem Arbeitsaufwand von 3 Arbeitskräften über 3 Tage.

Der Zeuge H*** bekam anfangs 1982 von der Beklagten den Auftrag, die Schlußrechnung der Klägerin vom 20. August 1980 zu überprüfen, konnte dies jedoch wegen der fehlenden Unterlagen nicht. Im Jänner 1982 machte der Geschäftsführer der Klägerin Ing. F*** nach Aufforderung des Zeugen H*** den Zeugen Ing. R*** namhaft, der mit dem Zeugen H*** gemeinsam die notwendigen Unterlagen erstellen sollte. Bei der gemeinsamen Begehung vom 30. März 1982 wurden diverse Mängel festgestellt, darunter die beschriebenen Mängel am Steuerungskabel. Ing. R*** anerkannte die Mängel, ausgenommen die am Steuerungskabel. Hinsichtlich der Mängel am Steuerungskabel erklärte R***, nicht zur Entscheidung berechtigt zu sein. Er unterschrieb daher das Protokoll nur unter Vorbehalt bezüglich der Punkte III a, und b, die das Steuerungskabel betrafen.

Die Klägerin erstellte mit Datum 20. August 1980 eine genaue Schlußrechnung, die die einzelnen Leistungen aufführte und zu einer Schlußrechnungssumme von S 2.017.668,34 kam. Der Zeuge H*** korrigierte diese Schlußrechnung auf den Betrag von S 823.071,09, von dem noch die Zahlung von S 264.600,-- in Abzug zu bringen war, wodurch sich am 12. Februar 1982 der nunmehrige Klagsbetrag von S 558.471,09 ergab. Mit Ausnahme der Mängel am Steuerungskabel wurden von der klagenden Partei alle anderen bei der Begehung vom 30. März 1982 festgehaltenen Mängel beseitigt.

Im Auftrag der Beklagten an die Klägerin waren unter Punkt 2,7 Umlegearbeiten im Erdgeschoß mit betriebsfertigem Anschluß samt allen Kleinmaterialien und Provisorium in der Werkstatt komplett zum Pauschale von S 25.000,-- enthalten, welcher Betrag auch in der Schlußrechnung der Klägerin vom 20. August 1980 enthalten war. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der von der Klägerin zu vertretende, trotz Aufforderung nicht verbesserte Mangel des Steuerungskabels dazu führe, daß der Werklohn noch nicht fällig sei. Auch wenn der Mangel bereits 1978 aufgetreten sei, sei die Beklagte zur Leistungsverweigerung

gegenüber der Klägerin berechtigt. Die Beklagte habe schon damals gegenüber der Klägerin direkt Mängelrüge erhoben; die Klägerin habe auf diese Rüge hin einen Monteur entsendet und dadurch ihre Behebungspflicht gegenüber der Beklagten anerkannt. Darüber hinaus sei die Klägerin zur Beklagten in der Folge in ein direktes Vertragsverhältnis getreten.

Der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte rechtlich im wesentlichen aus, dem Argument der Klägerin, der Mangel sei bereits nach der ersten (provisorischen) Verlegung des Steuerungskabels im April 1978 aufgetreten, sodaß nur der damalige Vertragspartner der Klägerin, das Bauunternehmen K***, zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen und zur Leistungsverweigerung berechtigt gewesen sei, sei folgendes zu erwidern:

Die Klägerin habe für Rechnung der Beklagten sämtliche Elektroinstallationsarbeiten, die im Rahmen des Bauvorhabens der Beklagten angefallen seien, vorzunehmen gehabt. Nach Ausscheiden des Generalunternehmers sei die Klägerin in ein direktes Vertragsverhältnis zur Beklagten getreten, wobei auf das ursprüngliche Anbot der Klägerin vom 20. Mai 1978 Bezug genommen und die Fortsetzung der Arbeiten auf dieser Basis vereinbart worden sei. In die diesbezügliche Vereinbarung vom 21. November 1979 sei eine ausdrückliche Regelung über die aus den in der Ära K*** erbrachten Leistungen resultierenden Gewährleistungsansprüche nicht aufgenommen worden. Es sei daher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 914 ABGB zu erwägen, was redliche Parteien, wenn sie bei Vertragsabschluß diese Frage bedacht hätten, vereinbart hätten. Ziehe man in Betracht, daß die Klägerin nun als Vertragspartnerin ohne Zwischenschaltung eines Generalunternehmers das von ihr begonnene Werk vollenden hätte sollen, wobei die bisher vom Generalunternehmer erteilten und noch nicht ausgeführten Aufträge unverändert zum Inhalt des direkten Vertrages gemacht worden seien, dann wäre schon zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen eine Haftung der Klägerin für Mängel des gesamten von ihr hergestellten Werkes gegenüber der Beklagten zweifellos vereinbart worden, zumal auch bei Zwischenschaltung des Generalunternehmers die Klägerin für die Folgen einer mangelhaften Arbeit letztlich aufzukommen gehabt hätte und die von ihr aus dem Titel der Gewährleistung erbrachten Leistungen letztlich der Beklagten zugute gekommen wären. Diese Erwägungen kämen um so mehr zum Tragen, als der hier zu beurteilende Mangel nicht eine vor Beginn des direkten Vertragsverhältnisses zwischen den Streitteilen abgeschlossene Leistung, sondern ein Kabel betreffe, das vor Auflösung des Vertrages mit dem Generalunternehmer lediglich provisorisch verlegt worden sei und unter neuerlicher Unterbrechung des Stranges erst wieder in die Kabeltasse zurückzuverlegen gewesen sei. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, daß selbst nach Behebung der Mängel des Provisoriums infolge der neuerlichen Unterbrechung bei Verlegung in die Kabeltasse wieder ähnliche Mängel auftreten hätten können, sodaß die Bestellerin zu Recht eine Sanierung wenigstens im Zuge der endgültigen Verlegung des Steuerungskabels erwarten hätte dürfen. Die Beklagte sei daher zur Geltendmachung der hier in Frage stehenden Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegenüber berechtigt, ohne daß es einer Erörterung bedürfe, ob sie die Mängel des Provisoriums im eigenen oder im Namen des Generalunternehmers gerügt habe und ob die Klägerin einen Direktanspruch der Beklagten durch die Entsendung ihres Monteurs anerkannt habe.

Auch der weitere Einwand der Klägerin, die Zahlung der Teilrechnung vom 14. Juni 1978 trotz Kenntnis des anlässlich der provisorischen Verlegung des Steuerungskabels aufgetretenen Mangels sei als Genehmigung der von der Klägerin erbrachten Leistung und Verzicht auf die Gewährleistung anzusehen, sei nicht stichhältig. Nach der ausdrücklichen Regelung des Punktes 5.1 zweiter Satz der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung vom 21. November 1979 sei die Prüfung und damit wohl auch die Zahlung einer Abschlagsrechnung nicht als Übernahme einer Teilleistung anzusehen. Abgesehen davon sei nicht einmal die volle Bezahlung des Preises, geschweige denn eine Teilzahlung als Verzicht auf Gewährleistungsansprüche zu werten.

Auch der Einwand, der Mangel sei unwesentlich und die Rückbehaltung des restlichen Entgeltes sei daher als schikanös anzusehen, sei unberechtigt. Habe der Unternehmer einem berechtigten Verbesserungsbegehren des Bestellers wegen solcher Mängel, deren Behebung keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordere, nicht entsprochen, so könne der Besteller der Werklohnklage des Unternehmers die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegensetzen. Dieses Recht stehe dem Unternehmer auch bei Vorliegen geringer Mängel zu und finde seine Grenze nur in dem im § 1295 Abs 2 ABGB normierten Schikaneverbote. Nur wegen eines ganz unwesentlichen Mangels, also eines Fehlers, den kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfinde, bestehe kein Leistungsverweigerungsrecht. Der mit einem Aufwand von S 25.000,-- zu behebende Fehler des Steuerungskabels, der zur Folge habe, daß Fehler der Unterwasserpumpe

nicht angezeigt würden und die Umschaltung der Heizung von Wochenend- auf Normalbetrieb nicht funktioniere, sei keineswegs als ganz unwesentlicher Mangel anzusehen, den kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfinden würde. Sei aber das Verbesserungsbegehrten nicht als schikanös anzusehen, dann sei der Besteller berechtigt, bis zu der mit einem vertretbaren wirtschaftlichen Aufwand möglichen Behebung des Mangels durch den Unternehmer den vereinbarten Werklohn zurückzubehalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin. Sie bekämpft sie 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.

Die Beklagte beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Klägerin versucht in ihrer Rechtsrüge im wesentlichen darzutun, daß der Beklagten für bereits in der "Ära K***" entstandene Mängel nur gegenüber ihrem damaligen Generalunternehmer, mit dem sie damals allein in einer vertraglichen Beziehung gestanden sei, Gewährleistungsansprüche zustünden, nicht aber gegenüber damaligen Subunternehmern, die damals mit der Beklagten in keiner vertraglichen Beziehung gestanden seien. Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin für bereits damals entstandene Mängel seien auch im Wege ergänzender Vertragsauslegung nicht zu begründen. Es sei unerheblich, daß das Kabel vor Auflösung des Vertrages mit dem Generalunternehmer nur provisorisch verlegt worden sei; wesentlich sei der Umstand, daß bereits in der "Ära K***" die Funktion der Melde- und Steuerleitung teilweise ausgefallen sei, was mit der Rückverlegung des Kabels durch die Klägerin "im direkten Werkvertrag" nichts zu tun habe. Die Rückverlegung dieses Kabels bedeute nämlich nicht seine Reparatur. Die Klägerin habe es im Rahmen ihrer direkten Beauftragung lediglich übernommen, das Kabel zurückzuverlegen; es könne nicht davon ausgegangen werden, daß sie damit stillschweigend den Auftrag übernommen hätte, es zu sanieren. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Klägerin bestreitet nicht mehr, daß es ihr im Rahmen des mit der Beklagten am 21. November 1979 geschlossenen Werkvertrages oblag, das Steuerungskabel, das sie vorher (im Rahmen des mit dem damaligen Generalunternehmer geschlossenen Werkvertrages) provisorisch verlegt hatte, endgültig zu verlegen. Gerade weil bereits bei der provisorischen Verlegung des Kabels, bei der ebenso wie bei der endgültigen Verlegung einer Trennung des Kabelstranges vorgenommen werden mußte, Fehler auftraten, die in der Zwischenzeit nicht behoben wurden, kann unter diesen Umständen der zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossene Werkvertrag vom 21. November 1979 nach der Übung des redlichen Verkehrs (§ 914 ABGB) nur dahin ausgelegt werden, daß damit die Klägerin gegenüber der Beklagten unter anderem die Verpflichtung übernahm, das Steuerungskabel endgültig so zu verlegen, daß es seiner Funktion voll nachkam. Denn abgesehen davon, daß ein Geschäftspartner vom anderen redlicherweise nicht voraussetzen kann, er sei mit der Perpetuierung eines von ihm geschaffenen vertragswidrigen Zustandes einverstanden, mußte nach den Feststellungen der Vorinstanzen der Kabelstrang anlässlich der endgültigen Verlegung ohnehin wieder getrennt und neu zusammengefügt werden, sodaß die Beklagte nach der Übung des redlichen Verkehrs sehr wohl darauf vertrauen durfte, daß bei dieser Gelegenheit der anlässlich der provisorischen Verlegung des Kabels aufgetretene Mangel von der Klägerin, die einen Fachbetrieb für Elektroinstallationen führt, beseitigt werde. Geht man aber von diesem Inhalt der zwischen der Klägerin und der Beklagten getroffenen Vereinbarung aus, dann zeigt sich, daß die Klägerin ihre Verbindlichkeiten der Beklagten gegenüber eben nicht ordnungsgemäß erfüllte, weil nach der endgültigen Verlegung des Steuerungskabels wieder Fehler auftraten, die im übrigen nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht oder zumindest nicht völlig mit jenen übereinstimmten, die bereits nach der provisorischen Verlegung aufgetreten waren.

Schon aus diesem Grund ist ein Verbesserungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin zu bejahen, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf die Frage bedürfte, ob die Beklagte zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ihres ehemaligen Generalunternehmers berechtigt ist.

Im übrigen entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß der Besteller bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages - etwa durch Behebung allfälliger Mängel - berechtigt ist, die gesamte Gegenleistung zu verweigern und daß dieses Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers nur durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt ist (SZ 39/27 uva; zuletzt etwa SZ 56/106; RZ 1984/80). Das Berufungsgericht hat unter den im vorliegenden Fall gegebenen

Umständen durchaus mit Recht ausgeführt, daß das Verbesserungsbegehren der Beklagten nicht als schikanös anzusehen ist. In der Revision wird dazu nichts mehr ausgeführt, sodaß diesbezüglich der Hinweis auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des Berufungsgerichtes genügt.

Der Revision der Klägerin mußte unter diesen Umständen ein Erfolg versagt bleiben.

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

Anmerkung

E07370

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0080OB00613.85.1127.000

Dokumentnummer

JJT_19851127_OGH0002_0080OB00613_8500000_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