jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1985/4/23 2Ob547/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.04.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bruno A, Baugesellschaft m. b.H., 2435 Wienerherberg 29, vertreten durch Dr. Rolf Schuhmeister, Rechtsanwalt in Schwechat, wider die beklagten Parteien 1.Engelbert B, Transportunternehmer, 2.Katharina B, Hausfrau, beide Bundesstraße 44, 2463 Stixneusiedl, vertreten durch Dr. Johann Herndlhofer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 360.510,54 s. A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 30.November 1984, GZ 14 R 246/84-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachenn Wien vom 18.Mai 1984, GZ 39 g Cg 4/83-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat den Beklagten die mit S 12.882,74 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 960 Barauslagen und S 1.083,89 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei errichtete im Auftrag der Beklagten ein für den Betrieb eines 'Heurigen' bestimmtes Kellerlokal.

Dem Begehren der klagenden Partei auf Bezahlung eines restlichen Werklohnes von S 360.510,54 hielten die Beklagten entgegen, daß das Werk nicht fertiggestellt sei, den behördlichen Auflagen und gesetzlichen Bestimmungen nicht entspreche und daher unbrauchbar sei. Insbesondere wurde bemängelt, daß die vorgeschriebene lichte Raumhöhe von 2,6 m nicht eingehalten worden sei. Da die klagende Partei die Mängel trotz Aufforderung nicht behoben habe, sei der Werklohn noch nicht fällig. Zufolge der Unbrauchbarkeit des Werkes werde bis zur Höhe des Klagsbetrages ein Preisminderungsanspruch eingewendet.

Die klagende Partei erwiderte, das Werk sei konsensmäßig, fach- und sachgerecht errichtet worden; eine Vorschrift, daß die Raumhöhe eines Heurigenlokaleszumindest 2,6 m betragen müsse, bestehe nicht. überdies betrage die Abweichung nur 3 cm und sei daher so geringfügig, daß sie als unwesentlicher Mangel zu qualifizieren sei. Nach Vernehmung des Sachverständigen brachte die klagende Partei ergänzend vor, sie habe die nicht ausreichende Raumhöhe nicht zu verantworten, weil sie den Beklagten, nachdem anläßlich eines Rohbaubeschaus festgestellt worden sei, daß die vorgeschriebene Raumhöhe nicht erreicht werden, vorgeschlagen habe, eine weitere Schalziegelschar anzubringen, was die Beklagten aber aus Kostengründen abgelehnt hätten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Aus seinen Feststellungen ist folgendes hervorzuheben:

Bei der Bauverhandlung wurde unter anderem die Auflage erteilt, bei Verwendung des Kellers als Heurigenlokal müsse die lichte Raumhöhe zumindest 2,6 m betragen. Tatsächlich beträgt die lichte Raumhöhe im Rohbau 2,56 m bis 2,605 m und wird im ausgebauten Zustand 2,53 bis 2,575 m betragen. Der Keller darf ohne Änderung daher nicht als Heurigenlokal verwendet werden. Eine Behebung des Mangels wäre möglich, und zwar entweder durch Tieferlegung des Bodens oder durch Höhersetzung der Fertigteildecke. Bei Verbesserung des Mangels der zu geringen Raumhöhe durch die klagende Partei würden im ersten Fall Kosten von S 172.500 und im zweiten Fall von S 199.100 auflaufen. Dieser Aufwand wäre nach baugewerblichen Gesichtspunkten nicht unwirtschaftlich. Das Erstgericht stellte überdies noch weitere Mängel und die Kosten ihrer Verbesserung (darunter notwendige Erdarbeiten für eine Feuchtigkeitsabdämmung, die bei Ausführung durch die klagende Partei S 85.500 kosten würde) detailliert fest. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, der Werklohn sei gemäß § 1170 ABGB erst nach ordnungsgemäßer Verbesserung fällig. Beweisaufnahmen zu dem von der klagenden Partei nach Vernehmung des Sachverständigen erstatteten Vorbringen seien nicht notwendig gewesen, weil die Beklagten mit Recht aus Kostengründen die Verbesserung abgelehnt hätten, denn die klagende Partei wäre verpflichtet gewesen, den Mangel kostenlos zu beheben. Im übrigen seien weitere Mängel vorhanden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Es führte aus, der Geschäftsführer der klagenden Partei sei bei der Bauverhandlung anwesend gewesen und habe gewußt, daß die lichte Höhe 2,6 m betragen müsse. Die klagende Partei sei daher ebenso wie die Beklagten verpflichtet gewesen, dieser Auflage zu entsprechen. Sie hätte den Mangel daher beheben müssen. Ihr Vorbringen, die Beklagten hätten dies aus Kostengründen abgelehnt, könne nur bedeuten, daß sie eine 'Höherziehung' zwar angeboten habe, jedoch auf Kosten der Beklagten. Dies sei aber keine Mängelbehebung im Sinne der Gewährleistung. Da nach der Niederösterreichischen Bauordnung eine Isolierung gegen Bodenfeuchtigkeit notwendig gewesen wäre, hätte die klagende Partei, selbst wenn nach der Vereinbarung keine Isolierung hätte vorgenommen werden sollen, die Beklagten auf Grund der Warn- und Aufklärungspflichten des § 1168 a ABGB auf die Vorschriften aufmerksam machen und eine Isolierung anbieten müssen. Dies habe die Klägerin aber auch nach ihrem eigenen Vorbringen offenbar unterlassen, weshalb sie auch den Mangel einer Isolierung zu vertreten habe. Daß die Beklagten eine der Niederösterreichischen Bauordnung widerstreitende Ausführung gefordert hätten, sei in erster Instanz nicht behauptet worden. Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin hätten die Beklagten Verbesserung verlangt, und zwar jedenfalls in der am 23.2.1983 eingebrachten Klagebeantwortung. Angesichts der erst am 31.1.1980 durchgeführten Bauverhandlung sei es nicht möglich, daß die Arbeiten am 23.2.1980 fertiggestellt gewesen seien, weshalb die Gewährleistungsfrist des § 933 Abs 1 ABGB noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Da der Anspruch der Beklagten auf Mängelbehebung von der klagenden Partei nicht erfüllt worden sei, sei der Werklohn noch nicht fällig. Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der klagenden Partei. Sie macht die Revisionsgründe nach § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO geltend und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Klage stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Soweit die klagende Partei in der Revision - wie schon in der Berufung - rügt, daß die Parteienvernehmung nicht durchgeführt wurde, ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht die Ansicht vertrat, das Unterbleiben der Parteienvernehmung bilde keinen Verfahrensmangel. Ein angeblicher Mangel des Verfahrens erster Instanz, der vom Berufungsgericht nicht als solcher erkannt worden ist, kann nach ständiger Rechtsprechung aber nicht nach § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (EFSlg 44.102 u.v.a.).

Auf die Revisionsausführungen, die davon ausgehen, die Beklagten hätten die geringe Raumhöhe gewünscht, braucht nicht eingegangen zu werden, weil es sich hiebei um unzulässige Neuerungen handelt. Die Behauptung, die klagende Partei sei bereit gewesen, Mängel im Gesamtausmaß von S 16.560 zu beheben, ist schon deshalb nicht zielführend, weil der Behebung eines geringen Teiles der tatsächlich vorhandenen schwerwiegenden Mängel keinerlei Bedeutung zukäme. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei ist die Frage, ob die Beklagten die Mängel vor Erstattung der Klagebeantwortung rügten, nicht entscheidend.

Gemäß § 1170 ABGB ist das Entgelt in der Regel nach vollendetem Werk zu entrichten, das Werk muß also fertiggestellt

sein (Krejci in Rummel, ABGB Rdz 1 zu § 1170). Wegen der festgestellten schwerwiegenden Mängel kann im vorliegenden Fall von einer Fertigstellung aber keine Rede sein. Daß die Beklagten das Werk übernommen haben, wurde nicht behauptet. Selbst wenn man aber davon ausginge, wäre für die klagende Partei nichts gewonnen, denn auch bei übernahme des Werkes steht dem Besteller, der Verbesserung verlangt, das Leistungsverweigerungsrecht bis zur Behebung der Mängel zu (Krejci a.a.O., Rdz 6 mwN). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, verlangten die Beklagten die Verbesserung aber jedenfalls in der Klagebeantwortung, weshalb der Werklohn nicht fällig ist.

Im Hinblick darauf, daß der Werklohn schon wegen der zu geringen Raumhöhe (die klagende Partei behauptete gar nicht, die Behebung dieses schwerwiegenden Mangels auf ihre eigene Kosten angeboten zu haben) nicht fällig ist, braucht auf die Frage, ob das Fehlen einer zwar offenbar nicht in Auftrag gegebenen, aber nach der Niederösterreichischen Bauordnung vorgeschriebenen Feuchtigkeitsisolierung bzw. eine diesbezügliche Verletzung der Aufklärungspflicht durch die klagende Partei, den Eintritt der Fälligkeit des Werklohnes mindern würde, nicht eingegangen zu werden.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E05436

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0020OB00547.85.0423.000

Dokumentnummer

JJT_19850423_OGH0002_0020OB00547_8500000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at