

TE OGH 1961/3/15 6Ob82/61

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.1961

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Deutsch als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr.Lenk, Dr.Meyer-Jodas, Dr.Hammer und Dr.Lassmann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Anton T*****, vertreten durch Dr.Ludwig Franz Tlapek, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei prot.Fa.Franz B*****'s Söhne, Eisen- und Drahtgewerke, *****, vertreten durch Dr.Wolfgang Haberl, Dr.Alfred Strasser, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, NÖ., wegen 172.111,27 S s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 21.Dezember 1960, GZ 2 R 323/60-48, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Kreis- als Handelsgerichtes Wiener Neustadt vom 13.Okttober 1960, GZ Cg 762/59-40, teilweise abgeändert wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.273,43 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Begehrn des klagenden Baumeisters ist nach dem letzten Stand des Verfahrens (S.111/112 und S.152) auf Verurteilung der beklagten Partei - der Firma Franz B*****'s Söhne, "Eisen- und Drahtgewerke", ***** - zur Bezahlung des restlichen Entgeltes von 243.729,42 S samt 9 % Zinsen seit 21.2.1959 für die vom Kläger geleisteten Tiefbauarbeiten zum Einbau einer neuen Turbinenanlage in der Eisenwarenfabrik der beklagten Partei gerichtet.

Aus dem Akteninhalt geht hervor, daß der Kläger über Aufforderung der

Beklagten am 15.3.1958 (Beilage 9)

ein Anbot über 342.277,35 S

und am 8.2.1959 laut Bei-

lage 33 ein Anbot über 9.352,47 S

ingesamt also über 351.629,82 S

erstellte.

Am 23.2.1959 - Datum außer Streit

gestellt auf S.199 - kam der beklagten Partei

die Schlußrechnung (Beilage 33) über einen

Betrag von 528.007,35 S

zu, laut welcher die Anbote um den

Betrag von 176.377,53 S

überschritten wurden.

Die beklagte Partei hatte folgende, in der Schlußrechnung (Beilage 33) angeführte (siehe auch S.112) Teilzahlungen geleistet:

laut Teilrechnung vom 31.5.1958

(Beilage 53) 96.826,- S,

laut Teilrechnung vom

30.6.1958 (Beilage 54) 129.097,- S,

laut Teilrechnung vom

31.7.1958 (Beilage 55) 47.334,27 S

zusammen also 273.257,27 S.

Dies ergibt gegenüber dem Betrag

der Schlußrechnung (Beilage 33) von 528.007,35 S

einen Betrag von 254.750,08 S

als noch unberichtigt.

Das Klagebegehren in seiner letzten Fassung (S.111, 112 bzw.

hinsichtlich der Zinsen S.152) lautet aber

nur auf 243.729,42 S

samt 9 % Zinsen seit 21.2.1959, weil die klagende Partei laut Schriftsatz ON 27 (S.112) verschiedene kleinere Beträge in Abzug gebracht hat.

Die Beklagte bestritt die Klagsforderung aus dem Grunde des § 1170 a Abs 2 ABGB, weil der Kläger es unterlassen habe, ihr die Unvermeidlichkeit der Anbotüberschreitung anzuzeigen, wodurch er jeden über die bereits geleisteten Zahlungen hinausgehenden Anspruch verloren habe.

Das Erstgericht gab dem auf Zahlung

von insgesamt 243.729,42 S

samt 9 % Zinsen seit 21.2.1959

gerichteten Klagebegehren

hinsichtlich des Betrages von 36.977,64 S

samt 9 % hievon seit 24.2.1959

statt und wies das Mehrbegehren von 106.751,78 S

samt 9 % Zinsen hievon seit 21.2.1959 und das weitere Zinsenbegehren

in der Höhe von 9 % aus dem zugesprochenen Betrage von 136.977,64 S

für die Zeit vom 21.2.1959 bis 23.2.1959 ab. Die Prozeßkosten hob es

gegenseitig auf.

Die klagende Partei berief gegen die Abweisung

eines Mehrbegehrens in der Höhe von 106.751,68 S

samt 9 % Zinsen seit 24.2.1959.

Da das abgewiesene Mehrbegehren 106.751,78 S

betrug, blieb die Abweisung von --,10 S

vermutlich infolge eines Schreib- oder Rechenfehlers unangefochten.

Ebenso blieb das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens für die Zeit vom 21.2.1959 bis 23.2.1959 seitens der klagenden Partei unangefochten.

Die beklagte Partei berief nicht gegen

den gesamten Zuspruch von 136.977,64 S,

sondern nur gegen den Zuspruch eines

Betrages von 65.359,59 S,

sodaß der Zuspruch eines weiteren

Betrages von 71.618,05 S

samt 9 % Zinsen ab 24.2.1959 von ihr unangefochten blieb. Die beklagte Partei berief aber noch gegen den Zinsenzuspruch insofern, als der klagenden Partei Zinsen für einen Zeitraum, der weniger als drei Monate vor Einlangen der Schlußrechnung liegt, zugesprochen wurden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei keine, der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil - das in Ansehnung der Abweisung des Zinsenbegehrens für die Zeit vom 21.2. bis 23.2.1959 und des Zuspruches von 71.618,05 S samt 9 % Zinsen seit 24.2.1959 als nicht angefochten unberührt blieb - dahin ab, daß auch das weitere Mehrbegehren von 65.359,59 S samt 9 % Zinsen seit 24.2.1959 abgewiesen und der Kläger schuldig erkannt wurde, der Beklagten 5/12 der Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen. Der weiteren Berufung der beklagten Partei hinsichtlich des Zinsenzuspruches gab das Berufungsgericht keine Folge. Die beklagte Partei ließ diesen ihre Berufung abweisenden Teil des zweitinstanzlichen Urteiles unangefochten.

Die klagende Partei bekämpft mit ihrer auf § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO

gestützten Revision das Urteil des Berufungsgerichtes insofern, als

es außer dem bereits vom Erstgericht abgewiesenen Mehrbegehren

von 106.751,68 S

noch einen weiteren Betrag von 65.359,59 S,

insgesamt also ein Mehrbegehren von 172.111,27 S

samt 9 % Zinsen - jedoch laut Revisionsantrag nicht schon ab

24.2.1959, sondern erst ab 24.9.1959 - abgewiesen hatte.

Beantragt wird Abänderung dahingehend, daß der klagenden Partei außer

dem unangefochten zugesprochenen Betrag von 71.618,05 S

noch ein weiterer Betrag von 172.111,27 S,

insgesamt also ein Betrag von 243.729,32 S

zugesprochen werde, wobei sich

die Differenz von 10 Groschen

gegenüber den Klagsbetrag von 243.729,42 S

daraus ergibt, daß die klagende

Partei die Abweisung dieses

Betrages - wie bereits oben

gesagt wurde - nicht bekämpft hat.

An Zinsen werden aber laut Revisionsantrag hinsichtlich des Betrages von 172.111,27 S nur 9 % ab 24.9.1959 begehrt, sodaß die Abweisung des Begehrens auf Zuspruch von 9 % Zinsen aus 172.111,27 S für die Zeit vom 24.2.1959 bis 23.9.1959 unangefochten bleibt. Allenfalls wird Aufhebung im Rahmen der Anfechtung und Rückverweisung der Sache in diesem Umfange an die zweite oder erste Instanz beantragt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht begründet.

Auszugehen ist von folgendem von den Untergerichten festgestellten Sachverhalt:

Die beklagte Partei hatte zunächst von der Baugesellschaft mbH Ing. M***** & Co. und dem Dipl.Ing.Herbert L***** ein Anbot über die Kosten der Tiefbauarbeiten eingeholt und schließlich auch den Kläger zur Anbotstellung aufgefordert. Als sich dieser damit Zeit ließ, gab ihm Dipl.Ing.H***** als Bevollmächtigter der Beklagten die Längen-, Flächen- und Volumenmaße der Leistungen laut dem Konkurrenzbot der Firma M***** & Co. unter Weglassung der Preise bekannt. Der Kläger erstellte nach Erhalt dieser Unterlagen und Besichtigung der Baustelle das Anbot vom 15.3.1958, (Beilage 9), in welchem er eigene Maßangaben nur insoweit machte, als sie in der ihm zur Verfügung gestellten Unterlage nicht aufschienen. Daß sich das Anbot des Klägers im übrigen genau an die Maße bzw. Volumenziffern des Konkurrenzbotes der Firma M***** & Co. gehalten hatte, fiel dem Dipl.Ing.H***** bei Besprechung des Anbotes am 31.5.1958 auf. Damals erklärte der Kläger auch, er habe das Konkurrenzbot nachgerechnet und in Ordnung befunden; er sprach jedoch nicht von der Notwendigkeit nachfolgender statischer Berechnungen und Planherstellungen und gab der beklagten Partei nicht zu erkennen, daß er mit seinem Anbot (Beilage 9) keinen Kostenvoranschlag legen wolle.

Die Untergerichte nahmen auf Grund dieses Sachverhaltes an, daß der Kläger einen Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung gelegt habe; weil er die unvermeidliche beträchtliche Überschreitung dieses Kostenvoranschlages der beklagten Partei nicht unverzüglich angezeigt habe, stehe ihm nach der Ansicht des Erstgerichtes nur hinsichtlich der Verrichtung von tatsächlich geleisteten 889 Pumpenstunden laut Schlußrechnung gegenüber den im Anbot bloß veranschlagten 100 Pumpenstunden ein Mehranspruch gegenüber dem Kostenvoranschlag zu, dies deshalb, weil der beklagten Partei der Pumpenbetrieb durch längere Zeit und auch nachts habe auffallen müssen; im übrigen habe er einen über den Kostenvoranschlag hinausgehenden Anspruch gemäß § 1170 a Abs 2 ABGB verloren. Nach der Ansicht des Berufungsgerichtes steht ihm aber überhaupt kein den im Kostenvoranschlag genannten Betrag übersteigender Anspruch zu, weil der Meinung des Erstgerichtes, daß der Unternehmer trotz unterlassener Anzeige den Anspruch auf die Mehrkosten nicht verliere, wenn der Besteller wisse oder aus den Umständen wissen müsse, daß eine Überschreitung des Voranschlages unvermeidlich sein werde, der klare Wortlaut des § 1170 a Abs 2 ABGB entgegenstehe.

Der Schwerpunkt der Revision liegt in der Rechtsrüge, die daher zuerst behandelt wird.

In ihr wird die Ansicht der Untergerichte, daß das Anbot des Klägers vom 15.3.1958 (Beilage 9) als ein Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung im Sinne des § 1170 a Abs 2 ABGB anzusehen sei, bekämpft, dies jedoch zu Unrecht.

Ein Kostenvoranschlag ist im Gegensatz zu einem bloßen Schätzungsanschlag oder summarischen Überschlag dann anzunehmen, wenn die Kosten nach technisch-kaufmännischen Gesichtspunkten ausführlich berechnet und die erforderlichen Arbeiten und Materialien nach Art, Zahl usw möglichst bis auf Einzelheiten festgestellt und abgeschätzt sind (Adler-Höller in Klang2 V S.420/421 zu § 1170 a ABGB, auch SZ.XXVI 89). Gerade das ist aber in dem Anbot des Klägers vom 15.3.1958 (Beilage 9) - das 9 Seiten umfaßt und nach einleitenden Vorbemerkungen unter Punkt I die Gemeinkosten und unter Punkt II die in 41 Einzelposten aufgelösten Einzelleistungen genau behandelt und ziffernmäßig erläutert, die einzelnen Posten addiert und auf diese Art zur Gesamtsumme von 342.277,35 S kommt - erfolgt. Daß der Kläger seiner Berechnung die ihm von der Beklagten bekanntgegebenen Maße des Konkurrenzbotes zugrunde gelegt hatte, nimmt seinem Anbot nicht den Charakter eines Kostenvoranschlages, zumal er nach den Feststellungen der Untergerichte gegenüber dem Dipl.Ing.H***** als Bevollmächtigtem der Beklagten erklärt hatte, das Anbot M***** & Co. nachgerechnet und in Ordnung befunden zu haben. Hiemit hat der Kläger die Maße des Konkurrenzbotes übernommen und als eigene Maße seinem als Kostenvoranschlag zu

wertenden Anbot zugrunde gelegt. Mit dem Hinweis des Klägers, daß die Abrechnung der geleisteten Arbeiten nach Naturalmaßaufnahmen und bestätigten Ausmaßaufnahmen auf Grund der tatsächlichen Leistungen zu erfolgen habe, wurde lediglich die Gewährleistung für die Richtigkeit des Voranschlages ausgeschlossen.

Die Vorinstanzen haben somit ohne Rechtsirrtum das Anbot des Klägers vom 15.3.1958 (Beilage 9) als einen Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung angesehen.

Insofern sich die Revision darauf bezieht, daß nach der Aussage des Dipl.Ing.Rudolf W***** als Zeugen (ON 36, S.179 ff) der Turbinenplan der Firma V*****, der der Anbotberechnung des Klägers zugrunde gelegt worden war, nicht geeignet gewesen sei, eine Grundlage für den voraussichtlichen Umfang der Arbeiten und damit auch für die finanziellen Aufwendungen zu bieten, und daß Dipl.Ing.W***** erst nach Erhalt des für das Jahr 1958 gültigen Turbinenplanes vom Kläger den Auftrag erhalten habe, auf Grund dieses Planes samt einer skizzenhaften Darstellung des Turbineneinbaurahmens einen Bauplan mit statischer Berechnung auszuarbeiten und die für die Planverfassung maßgeblichen Umstände an Ort und Stelle zu erheben, ist ihr - abgesehen davon, daß ein Vorbringen in dieser Richtung im bisherigen Lauf des Verfahrens zumindestens nicht konkretisiert worden war - entgegenzuhalten, daß es eben Sache des Klägers gewesen wäre, unverzüglich im Sinne des § 1170 a Abs 2 letzter Satz ABGB die beklagte Partei von der Änderung der Berechnungsgrundlage und einer dadurch zu gewärtigenden beträchtlichen Überschreitung der im Anbot errechneten Kosten zu verständigen. Der Charakter eines "unverbindlichen" Kostenvoranschlages wurde aber dadurch dem Anbot vom 15.3.1958 keineswegs genommen. Die in diesem Zusammenhang erhobene Mängelrüge, mit der dem Berufungsgericht vorgeworfen wird, sich nicht mit allen Teilen der Aussagen der Zeugen Dipl.Ing.W***** und Ing.R***** befaßt zu haben, geht schon deshalb ins Leere; abgesehen davon wird damit nur eine unvollständige Begründung des berufungsgerichtlichen Urteils behauptet, also dessen irreversible Beweiswürdigung angegriffen, was aber auch nicht unter Anrufung der Z 2 und noch weniger unter Anrufung der Z 3 des § 503 ZPO geschehen kann, sodaß diese beiden gleichfalls geltendgemachten Revisionsgründe nicht durchschlagen.

Der Revisionswerber übersieht immer wieder, daß es sich diesfalls nicht um einen verbindlichen Kostenvoranschlag im Sinne des § 1170 a ABGB, sondern um einen unverbindlichen im Sinne des zweiten Absatzes dieser Gesetzesstelle handelte und daß er eben in einem solchen Falle unverzüglich den Vertragspartner zu verständigen gehabt hätte, als sich auf Grund seiner neuen Berechnungen eine beträchtliche Überschreitung des ursprünglichen Anbotes als unvermeidlich herausstellte. Seiner Ansicht, "daß der Unternehmer nach dem Wortlaut des § 1170 a ABGB nicht gehalten sei, dem Besteller in jedem Falle einer beträchtlichen Überschreitung des Kostenvoranschlages eine formelle Anzeige zu erstatten, weil ein solcher Formalismus vielleicht in den dort vorgesehenen Fällen auf den Gebieten des Prozeßrechtes zutreffen möge, aber im Bereich des materiellen Rechtes jeder Begründung entbehre", steht vor allem der klare Wortlaut des § 1170 a Abs 2 ABGB entgegen, der auch durch den von der Revision herangezogenen Vergleich mit der "angemessenen Nachfrist" im Sinne des § 918 ABGB in seinen vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegten Auswirkungen nicht beseitigt werden kann. Hiebei kommt es auf die Gründe der beträchtlichen Überschreitung des Voranschlages nicht an. Auch bei Aufstellung eines Voranschlages ohne Gewähr hat der Unternehmer in erster Linie darauf zu sehen, daß er eingehalten werde, aber dann, wenn dies nicht möglich ist, schon nach den Grundsätzen von Treu und Glauben durch unverzügliche Anzeige dafür zu sorgen, daß der Besteller von der Unmöglichkeit der Einhaltung des Voranschlages in Kenntnis gesetzt werde.

Es ist hiebei nicht entscheidungswesentlich, ob der Vertragspartner aus den Umständen annehmen konnte, daß eine beträchtliche Überschreitung unvermeidlich sein werde. Solange er nicht vom Gegenteil verständigt wird, kann er annehmen, daß sich der Unternehmer an seinen Voranschlag gebunden betrachtet, zumal er ja gar nicht beurteilen kann, aus welchen Gründen der Unternehmer vielleicht in der Lage oder willens ist, das Werk doch zu den ursprünglichen Bedingungen zu vollenden. Es wäre ohne weiters denkbar, daß ein Unternehmer trotz beträchtlicher Mehrkosten in der Erwartung weiterer Aufträge die übernommenen Arbeiten doch noch zu den gleichen Bedingungen durchführt, oder daß er aus anderen Gründen - etwa infolge billigerer Beschaffung des Materials oder arbeitssparender Methoden - doch hiezu bereit ist.

Nur wenn der Besteller zweifelsfrei (§ 863 ABGB) einer Vertragsänderung zugestimmt hätte, nachdem ihm die beträchtliche Überschreitung der veranschlagten Kosten bekannt geworden war, wäre eine neue Vertragsgrundlage und dadurch eine neue Sach- und Rechtslage geschaffen worden. Hieron kann aber auf Grund des von den Untergerichten festgestellten Sachverhaltes nicht gesprochen werden. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß auch dann, wenn die beklagte Partei jeweils laufend die statischen Berechnungen und Pläne

übermittelt erhalten habe, laufend das Bautagebuch eingesehen und gegengezeichnet habe, Kenntnis von der Anlieferung von mehr als der doppelten Menge des Torstahls gehabt habe, über den Umfang des tatsächlichen Pumpbetriebes unterrichtet gewesen sei oder unterrichtet hätte sein müssen und die Teilrechnungen mit höheren als den im Anbot verzeichneten Maßen übernommen habe, in diesen Umständen entgegen der Meinung des Klägers noch keine stillschweigende Genehmigung der Überschreitung des Voranschlages liegen würde. Wenn die Revision aber die Ansicht vertritt, daß eine beträchtliche Überschreitung des ursprünglichen Voranschlages überhaupt nicht vorliege, so kann ihr darin bei der gegebenen Sachlage - Voranschlag 351.629,82 S, Schlußrechnung 528.007,35 S - nicht beigestimmt werden. Insofern sie sich aber auf die Möglichkeit einer Anfechtung des Vertrages durch den Kläger nach § 934 ABGB bezieht, geht sie - abgesehen davon, daß der Kläger mit seiner Klage gar nicht die Aufhebung des Vertrages begehrte und übrigens auch die Schlußrechnung doch noch nicht doppelt so hoch ist als das ursprüngliche Anbot - schon deshalb vollkommen ins Leere, weil eine Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes gemäß Art. 8 Nr.6 der 4.EVzHGB und § 345 HGB auch bei einseitigen Handelsgeschäften ausgeschlossen ist. Es erübrigt sich daher ein weiteres Eingehen auf diesen Teil des Vorbringens der Revision. Da sich aus den angeführten Erwägungen keiner der geltendgemachten Revisionsgründe als stichhaltig erwiesen hat, war der Revision der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E76849 6Ob82.61

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1961:0060OB00082.61.0315.000

Dokumentnummer

JJT_19610315_OGH0002_0060OB00082_6100000_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