

Aufwand vom Werklohn abgezogen

Geminderter Werklohnanspruch des Werkunternehmers bei Vereitelung der Mängelbehebung durch den Werkbesteller. Ist das rechtens?

TEXT: KATHARINA MÜLLER

In der Entscheidung 3 Ob 213/15t vom 20. 1. 2016 hatte sich der OGH mit der Frage auseinandersetzen, ob der Werkunternehmer (in der Folge „AN“) sich seinen fiktiven Mängelbehebungsaufwand i. S. d. § 1168 Abs 1 S 1 ABGB vom Werklohn abziehen lassen muss, wenn der Werkbesteller (in der Folge „AG“) die von ihm geforderte Verbesserung verhindert, weil er sich rechtsirrig für die Organisation der Vorarbeiten für nicht zuständig erachtet.

Sachverhalt

Der AG ließ im Jahr 2004 sein Hotel umbauen und um einen Zubau erweitern. Dabei beauftragte er den AN mit Ausführung der Vollwärmeschutz- und Malerarbeiten. Da es nach Arbeiten 2004 im Frühjahr 2005 im Hotel zu Wassereintritten kam, wurden Sanierungsmaßnahmen vorgenommen. Der AN war daran insoweit beteiligt, als er den Vollwärmeschutz im Sockelbereich erneuerte und die von ihm ursprünglich verlegten Dämmplatten gegen andere austauschte. Der AN arbeitete aber weder bei der Ausführung der ursprünglichen Arbeiten noch bei den Sanierungsarbeiten fachgerecht. Dabei entstandene Mängel waren vom AN verbesserbar, aber davon abhängig, dass andere Professionisten entsprechende Vorarbeiten leisten. Die Behebung der Mängel hätte der AN im Rahmen einer organisierten Gesamtanierung des Hauses vornehmen sollen, wobei es strittig war, ob der AG oder der AN die für eine Mängelbehebung erforderlichen Vorarbeiten zu organisieren hatte. Mangels Organisation der erforderlichen Vorarbeiten unterblieb die Behebung.

Ersturteil aufgehoben

Der AN begehrte die Zahlung seines Werklohns für die fachgerecht ausgeführten Arbeiten. Der AG bestritt und wandte im Wesentlichen ein, dass einerseits der Werklohn aufgrund der Mangelhaftigkeit des Gewerkes des AN nicht fällig sei und andererseits der AG eine Mängelbehebung durch den AN wünsche und dabei eine Unmöglichkeit der Mängelbehebung – mangels Vorleistungen der anderen Professionisten – nicht vorliege. Bei Mängelbehebung sei der AN aufgrund des verschuldeten Mangels auch verpflichtet, andere Professionisten beizuziehen.

Das Erstgericht wies die Werklohnklage mangels Fälligkeit ab, weil der AN den AG nicht zur Organisation der Vorarbeiten aufgefordert habe. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf, weil es Sache des AG sei, durch entsprechende Veranlassungen die Verbesserung durch den AG zu ermöglichen; dazu fehle es aber an Feststellungen. Sollte sich ergeben, dass der AG die Verbesserung vereitelt habe, stehe dem AN nur der unter Berücksichtigung der Mängel geminderte Werklohn zu.

Entscheidung des OGH

Der OGH bestätigte die Rechtsansicht des Berufungsgerichts. Dabei hielt der OGH fest, dass die Unterlassung der nötigen Kooperation des beklagten AG zum Erlöschen seines Zurückbehaltungsrechts gemäß § 1052 ABGB (keine Zahlung) führe, weshalb der Werklohn fällig wird. Dabei kommt dem AG aus dem Weiterbestehen von Mängeln abgeleiteten Einwand der mangelnden Fälligkeit des gesamten eingeklagten Werklohns für jene Mängel, deren Behebung Vorarbeiten anderer Professionisten bedarf, keine Berechtigung zu. Nach Ansicht des OGH ist die werkvertragliche Norm des § 1168 Abs 1 S 1 ABGB auch auf die vorliegende Konstellation anzuwenden, wenn der AN zur Verbesserung bereit ist, diese aber aus Gründen aus der Sphäre des AG (z. B. wenn sich der AG für die Organisation der Vorarbeiten durch Dritte rechtsirrig für nicht zuständig erachtet) scheidet.

Dem AN steht daher ein Entgeltanspruch zu, er muss sich dabei anrechnen, was er infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Da im vorliegenden Fall die Verbesserung durch den AN unentgeltlich vorzunehmen ist, bestehe die Ersparnis des AN durch das Unterbleiben der Mängelbehebung darin, dass er den Aufwand dafür nicht tragen müsse, der ihm vom Beklagten nicht zu ersetzen gewesen wäre. Daher ist dieser fiktive Mängelbehebungsaufwand i. S. d. § 1168 Abs 1 S 1 ABGB vom Werklohn abzuziehen.

Fazit

Der OGH hat in vorliegender Entscheidung klargestellt, dass für jene Mängel, deren Behebung Vorarbeiten anderer Professionisten bedarf, der AG die erforderlichen Vorarbeiten zu organisieren hat. Die Unterlassung dieser Organisation führt zum Erlöschen des Leistungsverweigerungsrechts des AG aus dem Einwand „Weiterbestehen von Mängeln“, weshalb der Werklohn des AN fällig wird. Der AN ist dabei berechtigt, den gesamten Werklohn zu verlangen, wobei er seinen fiktiven Mängelbehebungsaufwand i. S. d. § 1168 Abs 1 S 1 ABGB vom Werklohn abziehen lassen muss. □

ZUR AUTORIN

DDr. Katharina Müller

ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte
Rockgasse 6, A-1010 Wien
www.mplaw.at

