Rechtsfolgen bei vom Werkbesteller herbeigeführter Unmöglichkeit der Verbesserung

Verweigert oder behindert der Bauherr die Verbesserung von Mängeln, so stellt dies eine von ihm herbeigeführte Unmöglichkeit der Vertragserfüllung dar.

TEXT: BERNHARD KALL

WILKE

ZUM AUTOR

DR. BERNHARD KALL

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

Prinzipiell kann sich der Werkbesteller auf die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags berufen, jedoch, wie der nachfolgenden Entscheidung zu entnehmen ist, nicht immer.

Aktuelle Entscheidung – OGH 5 Ob 58/22y

Der Beklagte (Werkbesteller) beauftragte die Klägerin (Auftragnehmerin) mit der Errichtung einer Poolanlage. Nach Schlussrechnungslegung seitens der Klägerin verweigerte der Beklagte die Bezahlung der Werklohnforderung, da die Errichtung der Poolanlage nicht mangelfrei erfolgte. Bei Errichtung wurde der Abstand von 3m vom Pool zur benachbarten Liegenschaft unterschritten, wofür eine Baubewilligung gem. der Wiener Bauordnung einzuholen gewesen wäre. Eine solche Bewilligung wurde vorab für das Bauvorhaben nicht begehrt, weshalb der Poolbau als bauordnungswidrig einzuordnen war. Durch die Anzeige eines Anrainers bei der Baubehörde wurde diese auf das Bauvorhaben aufmerksam. Der Beklagte wandte sich infolgedessen an die Klägerin mit der Bitte um Lösung des Problems. Klägerin und Baubehörde konnten eine gemeinsame Lösung, nämlich die Sanierung der Bauordnungswidrigkeit durch ein vereinfachtes Bauverfahren, erarbeiten. Für die Durchführung eines solchen Verfahrens bedarf es der Zustimmung des betroffenen Nachbarn. Eine Zustimmung wurde durch den Nachbarn unter die Bedingung gestellt, dass er die Liegenschaft und das Bauvorhaben vorab in natura besichtigen darf.

Einstweilen beauftragte der Beklagte einen Rechtsanwalt, welcher sich gegen die Klägerin mit dem Einwand der Bauordnungswidrigkeit sowie weiterer vorliegender Mängel wandte. Die Klägerin entgegnete, dass sie bereits an einer Problemlösung arbeite und versuche, das Einverständnis des Nachbarn, für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens, einzuholen. Nach erfolgloser Korrespondenz zwischen Klägerin und Rechtsanwalt des Beklagten erhielt Letzterer einen Abbruchbescheid der Baubehörde für das Bauvorhaben. An selbigem Tag kündigte die Klägerin an, die Liegenschaft mit dem Nachbarn besichtigen zu wollen. Der Beklagte lehnte eine Besichtigung mit der Begründung ab, dass aufgrund des Abbruchbescheids eine Besichtigung ohnehin nicht mehr notwendig sei. Im vorliegenden Verfahren begehrte die Klägerin vom Beklagten den offenen Werklohn. Der Beklagte wendete die mangelnde Fälligkeit ein bzw. stützte sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht infolge der mangelhaften Leistung. Der OGH führte in seiner Entscheidung aus, dass dem Werkbesteller zwar bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Werkunternehmers, also bis zur vollständigen Verbesserung bestehender Mängel, grundsätzlich das die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) begründende Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Dieses erlischt allerdings, sobald der Besteller die Fertigstellung des Werks durch den Unternehmer verhindert, unmöglich macht oder wenn er das noch unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt. Der Nachweis, dass der Rechtsmangel nach § 932 Abs 2 ABGB unbehebbar sei, ist dem Beklagten damit nicht gelungen, da es sich um eine von ihm selbst herbeigeführte „Unmöglichkeit" der Verbesserung handelt. Ein unbehebbarer Mangel würde im konkreten Fall nur dann vorliegen, wenn der Nachbar die für das vereinfachte Verfahren erforderliche Zustimmung endgültig verweigert und die fehlende Baubewilligung insofern nicht nachgetragen werden könne. Der Beklagte schuldet der Klägerin daher den Werklohn.

Fazit

Eine durch den Werkbesteller verweigerte Verbesserung des Mangels führt zur Unmöglichkeit der primären Gewährleistungsbehelfe. Dies berechtigt ihn aber nicht zum Umstieg auf Preisminderung oder Wandlung, da sonst der Normzweck durchkreuzt würde. Der Besteller verliert in diesem Fall sein Zurückbehaltungsrecht am Werklohn. ■