

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien ***** Ges.m.b.H., *****, vertreten durch Mag. Arthur Machac, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Johannes Polt, Rechtsanwalt in Horn, wegen 18.192 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 4. Juni 2013, GZ 18 R 10/13v-75, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 29. November 2012, GZ 3 C 1681/09s-70, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.119,24 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 186,54 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Revision der Beklagten ist ungeachtet des nicht bindenden nachträglichen Zulässigkeitsausspruchs des Berufungsgerichts **nicht zulässig**, was wie folgt kurz zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

1. Die Versuche der Beklagten, Feststellungen zu bekämpfen, scheitern schon daran, dass dem Obersten Gerichtshof eine Funktion als Tatsacheninstanz nicht zukommt (RIS-Justiz RS0042903 [T5]).

2. Nach den Feststellungen traten als Werkbesteller sowohl beim ursprünglichen Werkvertrag als auch bei der später mit der Beklagten vereinbarten Modifikation zwei Privatpersonen auf; Hinweise darauf, dass der Bau eines Einfamilienhauses zum Betrieb ihres Unternehmens gehörte, bietet der festgestellte Sachverhalt nicht. Die Rechtsansicht der Beklagten, es sei von einem beiderseitigen Unternehmergegeschäft auszugehen, entfernt sich daher von den Vorinstanzen für den Obersten Gerichtshof bindend angenommenen Sachverhalt.

3. Die Klageforderungen wurden - schon vor der Präzisierung in der Tagsatzung vom 20. Juni 2012 (ON 66 S 23) - auf Preisminderung und Schadenersatz gestützt (ON 14 S 5); mit der Präzisierung erfolgte eine Modifikation des Klagevorbringens dahin, dass nicht nur die Beschreibung der Mängel durch den Sachverständigen, sondern auch dessen Ausführungen zu den Fragen der Behebbarkeit und deren Kosten sowie der Preisminderung und ihres Ausmaßes übernommen wurde; das blieb von der Beklagten nicht nur unbeanstandet, sie stellte vielmehr (unmittelbar anschließend und knapp vor Schluss der Verhandlung) klar, dass diese Präzisierung „als hinreichend für ordnungsgemäßes

Vorbringen erachtet“ werde. Das Erstgericht orientierte seinen Zuspruch an dem mit dem eingeholten Gutachten übereinstimmenden Klagevorbringen.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen besonderen Umständen von einem die Feststellungen deckenden Vorbringen der Klägerin und dessen Schlüssigkeit ausging, kann in dieser Auslegung von Prozessvorbringen keine unvertretbare Fehlbeurteilung erblickt werden. Ebenso wenig ist es korrekturbedürftig, wenn die Vorinstanzen (erkennbar) eine ausreichend dokumentierte und naheliegende Absicht der Werkbesteller zur Reparatur einiger der zum Teil schwerwiegenden Mängel an den von der Beklagten gelieferten und eingebauten Fenster und Türen unterstellten.

4. Soweit die Beklagte damit argumentiert, den Klagebehauptungen sei der Vorwurf ihres Verschuldens an der mangelhaften Werkerfüllung nicht zu entnehmen, genügt ein Hinweis auf die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB. Errichtet ein Werkunternehmer das Werk mangelhaft, leistet er also den vertraglich geschuldeten Erfolg nicht, so trifft ihn zufolge § 1298 ABGB nicht nur die Beweislast dafür, dass ihn (und seine Gehilfen, für die er nach § 1313a ABGB einzustehen hat) kein Verschulden trifft, dass er also die gebotene Sorgfalt - nach dem Maßstab des § 1299 ABGB - eingehalten hat (RIS-Justiz RS0112247), sondern auch die Behauptungspflicht zum Thema des Verschuldens (RIS-Justiz RS0018309 [T4]). Der Gläubiger muss nur den aus der mangelhaften Herstellung des Werkes erwachsenen Schaden nachweisen (RIS-Justiz RS0022023).

5. Die Kritik am Zuspruch von (Entgelt- =) Preisminderung wegen Mängel an den Schiebetüren im Gesamtumfang von (1.500 + 3.000 =) 4.500 EUR exklusive USt übersieht, dass dafür auch Mangelbehebungskosten

festgestellt wurden, die 4.500 EUR exklusive USt jedenfalls übersteigen. Wenn der Klägerin dennoch „nur“ dieser Betrag für die mangelhaften Schiebetüren unter dem Titel Preisminderung zugesprochen wurde, ist die Beklagte im Ergebnis nicht beschwert.

6. Ihren Verjährungseinwand hat die Beklagte in erster Instanz gar nicht ausreichend konkret begründet („der ausgedehnte Klagsbetrag [sei] erst nach Ablauf der dreijährigen Gewährleistungsfrist geltend gemacht worden“ [ON 66 S 23]), obwohl die Behauptungs- und Beweislast für die die Verjährung begründenden Umstände (vgl hier RIS-Justiz RS0022078) den trifft, der den Einwand erhebt (RIS-Justiz RS0034456 [T4]). Somit genügte auch eine bloß allgemeine Bestreitung durch die Klägerin.

7. Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten deren Revisionsbeantwortung zu ersetzen, weil diese auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat (§§ 41, 50 ZPO; RIS-Justiz RS0035979 [T16]).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. Dezember 2013
Dr. P r ü c k n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: