

**Gericht**

OGH

**Rechtssatznummer**

RS0021730

**Entscheidungsdatum**

08.02.1966

**Geschäftszahl**

8Ob24/66; 1Ob95/67; 5Ob245/69; 5Ob278/69; 5Ob218/71; 5Ob101/71; 1Ob46/73; 5Ob98/73; 2Ob182/73; 1Ob97/75; 5Ob198/75; 1Ob209/75; 7Ob543/76; 3Ob515/76; 1Ob646/76; 1Ob662/76; 6Ob637/77; 1Ob568/77; 1Ob602/77; 6Ob541/78; 1Ob533/79; 1Ob542/79; 8Ob585/78; 1Ob509/79; 3Ob634/78; 6Ob634/79; 3Ob519/79; 7Ob654/79; 7Ob502/79; 1Ob784/79; 3Ob663/79; 2Ob530/80; 1Ob601/80; 4Ob581/79; 3Ob565/80; 1Ob559/80; 6Ob619/80; 7Ob733/80; 3Ob528/80; 1Ob515/81; 3Ob565/81; 3Ob648/80; 7Ob741/81; 5Ob696/81; 8Ob501/82; 5Ob17/81; 3Ob616/82; 5Ob675/81; 5Ob739/82; 5Ob635/82; 1Ob817/82; 1Ob670/83; 7Ob633/83; 1Ob617/83; 5Ob36/83 (5Ob37/83); 7Ob657/83; 2Ob568/84; 2Ob661/84; 8Ob613/85; 1Ob656/86; 6Ob685/86; 4Ob522/87; 7Ob529/88; 4Ob592/88; 1Ob540/89; 2Ob528/89; 5Ob630/89; 8Ob1542/92; 5Ob58/92; 4Ob501/93; 4Ob23/93 (4Ob24/93); 7Ob555/94; 6Ob2330/96g; 1Ob2005/96a; 10Ob77/98s; 10Ob136/98t; 9Ob272/98k; 10Ob384/98p; 1Ob58/98f; 3Ob291/97h; 6Ob51/99i; 6Ob150/99y; 1Ob47/02x; 9Ob22/02d; 6Ob100/03d; 7Ob103/05f; 3Ob150/04m; 6Ob80/05s; 7Ob187/09i; 1Ob93/11z; 4Ob163/11s; 7Ob119/13w; 5Ob138/15b; 5Ob184/18x

**Norm**

ABGB §1167; ABGB §1170; ABGB §1295 Abs2 III

**Rechtssatz**

Der Besteller eines Werkes ist auch dann, wenn er die unvollständige Erfüllung angenommen hat und deren Verbesserung verlangt, berechtigt, die ganze Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages, also bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes zu verweigern. Denn die Einrede soll nicht nur den Leistungsberechtigten sichern, sondern auch auf den Willen des Gegners einen Druck ausüben, wobei dieses Recht auf Verweigerung der Gegenleistung lediglich durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt ist.

**Entscheidungstexte**

TE OGH 1966-02-08 8 Ob 24/66

Veröff: SZ 39/27 = EvBl 1966/216 S 264

TE OGH 1967-05-18 1 Ob 95/67

Beisatz: Blitzschutzanlage (T1)

TE OGH 1969-09-24 5 Ob 245/69

Veröff: JBl 1970,371

TE OGH 1969-10-29 5 Ob 278/69

TE OGH 1971-09-15 5 Ob 218/71

TE OGH 1971-05-12 5 Ob 101/71

Abweichend; Beisatz: Bis zur Behebung der Mängel darf der Besteller das hierfür erforderliche Deckungskapital zurückbehalten. (T2)

TE OGH 1973-03-21 1 Ob 46/73

TE OGH 1973-06-06 5 Ob 98/73

TE OGH 1973-12-20 2 Ob 182/73

Veröff: SZ 46/127

TE OGH 1975-06-25 1 Ob 97/75

Veröff: HS 9475

TE OGH 1975-10-21 5 Ob 198/75

Beisatz: Ausdrückliche Ablehnung der Entscheidung SZ 44/69, wonach bloß das Deckungskapital zurückbehalten werden kann. (T3) Veröff: SZ 48/108 = EvBl 1976/92 S 180

TE OGH 1975-11-10 1 Ob 209/75

Beis wie T3; Beisatz: Gleichheit der Interessenlage vor und nach Annahme der Leistung der Erfüllung. (T4)

TE OGH 1976-04-01 7 Ob 543/76

Beis wie T3; Veröff: JBl 1976,537

TE OGH 1976-06-29 3 Ob 515/76

TE OGH 1976-06-30 1 Ob 646/76

Beisatz: In diesem Fall noch kein Beginn des Laufes der Verjährungsfrist. (T5)

TE OGH 1976-09-14 1 Ob 662/76

Auch; Beisatz: Kein Zurückbehalt bei vergleichsweiser Einigung über Zahlung bei mängeldeckendem Haftrücklass. (T6)

TE OGH 1977-05-26 6 Ob 637/77

TE OGH 1977-06-07 1 Ob 568/77

nur: Der Besteller eines Werkes ist auch dann, wenn er die unvollständige Erfüllung angenommen hat und deren Verbesserung verlangt, berechtigt, die ganze Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages, also bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes zu verweigern. (T7)

Beisatz: Lässt der Besteller aber die Verbesserung durch den Unternehmer nicht zu, dann kann er sich auf die mangelnde Fälligkeit des Entgelts nicht berufen. (T8)

TE OGH 1977-06-22 1 Ob 602/77

TE OGH 1978-03-02 6 Ob 541/78

nur T7; Beis wie T5

TE OGH 1979-02-21 1 Ob 533/79

TE OGH 1979-02-21 1 Ob 542/79

nur T7; Beisatz: Das Leistungsverweigerungsrecht kann auch einredeweise im Prozess geltend gemacht werden. (T9)

Veröff: EvBl 1979/198 S 513

TE OGH 1979-03-15 8 Ob 585/78

nur T7; Beis wie T8

TE OGH 1979-03-14 1 Ob 509/79

Veröff: RZ 1980/36 S 172

TE OGH 1979-10-03 3 Ob 634/78

TE OGH 1979-11-28 6 Ob 634/79

Auch; Beisatz: Wenn er auch ausdrücklich nur einen Preisminderungsanspruch behauptet, der Sache nach aber doch ein der Durchsetzung des Verbesserungsanspruches dienendes Leistungsverweigerungsrecht geltend macht. (T10)

TE OGH 1979-11-14 3 Ob 519/79

nur T7

TE OGH 1980-01-17 7 Ob 654/79

Veröff: SZ 53/7

TE OGH 1979-12-06 7 Ob 502/79

TE OGH 1980-04-16 1 Ob 784/79

Auch

TE OGH 1980-04-09 3 Ob 663/79

TE OGH 1980-06-10 2 Ob 530/80

TE OGH 1980-05-27 1 Ob 601/80

TE OGH 1980-06-17 4 Ob 581/79

TE OGH 1980-07-30 3 Ob 565/80

nur T7

TE OGH 1980-08-27 1 Ob 559/80

Veröff: EvBl 1981/40 S 125

TE OGH 1980-09-03 6 Ob 619/80

nur T7

TE OGH 1981-01-29 7 Ob 733/80

nur T7

TE OGH 1981-02-25 3 Ob 528/80

TE OGH 1981-03-18 1 Ob 515/81

Auch; Beis wie T5; nur T7

Veröff: SZ 54/35

TE OGH 1981-10-08 3 Ob 565/81

nur T7

TE OGH 1981-10-08 3 Ob 648/80

nur T7

TE OGH 1982-01-14 7 Ob 741/81

Auch

TE OGH 1982-03-02 5 Ob 696/81

Vgl aber; nur T7; Beisatz: Bei Teilbarkeit der Werkleistung kann der Besteller nur das Entgelt zurückhalten, das auf den mit Mängeln behafteten Teil entfällt. (T11)

Veröff: SZ 55/27 = JBl 1984,147

TE OGH 1982-04-15 8 Ob 501/82

Veröff: RZ 1983/41 S 187

TE OGH 1982-06-01 5 Ob 17/81

TE OGH 1982-11-10 3 Ob 616/82

nur: Dieses Recht auf Verweigerung der Gegenleistung lediglich durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt ist. (T12)

TE OGH 1982-11-09 5 Ob 675/81

nur T12

TE OGH 1982-11-23 5 Ob 739/82

Auch

TE OGH 1982-12-21 5 Ob 635/82

TE OGH 1983-04-13 1 Ob 817/82

nur T12; Veröff: SZ 56/59 = RZ 1984/85 S 255

TE OGH 1983-06-15 1 Ob 670/83

TE OGH 1983-06-23 7 Ob 633/83

Veröff: SZ 56/106

TE OGH 1983-08-31 1 Ob 617/83

Veröff: RdW 1984,41

TE OGH 1983-09-27 5 Ob 36/83

TE OGH 1983-11-17 7 Ob 657/83

nur T7

TE OGH 1984-06-26 2 Ob 568/84  
nur T7; Veröff: RZ 1984/80 S 252

TE OGH 1984-12-18 2 Ob 661/84  
Beis wie T3

TE OGH 1985-11-27 8 Ob 613/85  
nur T7; nur T12

TE OGH 1986-12-03 1 Ob 656/86  
Veröff: EvBl 1987/49 S 210 = WBl 1987,37 (zustimmend Wilhelm, WBl 1987,34)

TE OGH 1986-12-11 6 Ob 685/86  
TE OGH 1987-06-30 4 Ob 522/87

Beisatz: Der Umstand, dass der Behebungsaufwand nur einen Bruchteil der noch offenen Werklohnforderung ausmacht, reicht für sich allein nicht aus, Rechtsmissbrauch anzunehmen. (T13)

TE OGH 1988-04-28 7 Ob 529/88  
nur T7

TE OGH 1988-10-25 4 Ob 592/88  
nur T7; nur T12; Beisatz: Darauf, ob der Werkunternehmer nur eine oder mehrere Rechnungen legt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; entscheidend ist nur, ob der Werklohn für eine als Einheit zu bewertende Gesamtleistung verlangt wird. (T14)

TE OGH 1989-03-01 1 Ob 540/89  
Veröff: EvBl 1989/101 S 372

TE OGH 1989-09-12 2 Ob 528/89  
nur T7; Beis wie T13

TE OGH 1989-10-31 5 Ob 630/89  
nur T12; Veröff: SZ 62/169 = JBl 1990,248 (Rebhahn)

TE OGH 1992-03-26 8 Ob 1542/92  
nur T7; nur T12

TE OGH 1992-05-26 5 Ob 58/92  
Vgl auch; Veröff: WoBl 1992,223 (Call)

TE OGH 1993-01-12 4 Ob 501/93  
nur T7; nur T12; Veröff: EvBl 1993/101 S 425

TE OGH 1993-02-23 4 Ob 23/93

Auch; Beisatz: Hier: Ist das unvollständig gebliebene Werk vom Besteller oder von Dritten fertiggestellt worden, dann kann ein Interesse des Bestellers an einer Fertigstellung durch den Unternehmer selbst in aller Regel nicht bestehen. Ein weiteres Festhalten am Einwand der mangelnden Fälligkeit muss am Schikaneverbot, scheitern. (T15)

Veröff: MR 1993,190

TE OGH 1994-08-31 7 Ob 555/94

nur T7; nur T12

TE OGH 1996-12-18 6 Ob 2330/96g

nur T12

TE OGH 1997-02-25 1 Ob 2005/96a

Auch; Beis wie T8; nur T12

TE OGH 1998-04-28 10 Ob 77/98s

Beis wie T13

TE OGH 1998-10-13 10 Ob 136/98t

nur T12; Beis wie T8

TE OGH 1998-11-11 9 Ob 272/98k

nur T7; nur T12

TE OGH 1998-11-24 10 Ob 384/98p

Beis wie T13

TE OGH 1999-02-23 1 Ob 58/98f

Veröff: SZ 72/25

Auch

TE OGH 1999-07-14 3 Ob 291/97h

nur T7

TE OGH 1999-07-15 6 Ob 51/99i

Auch; nur T12; Beis ähnlich wie T13

TE OGH 2000-03-09 6 Ob 150/99y

Vgl auch; Beis ähnlich wie T5

TE OGH 2002-03-22 1 Ob 47/02x

Auch; nur T7; nur T12; Beisatz: Fälligkeit des Werklohns ist erst dann gegeben, wenn der Unternehmer dem Besteller Gelegenheit zur Überprüfung des Werks gewährt hat. (T16)

TE OGH 2002-03-27 9 Ob 22/02d

nur T7

TE OGH 2003-06-26 6 Ob 100/03d

Auch

TE OGH 2005-05-25 7 Ob 103/05f

Vgl auch

TE OGH 2005-06-30 3 Ob 150/04m

Vgl auch; Beis wie T8; Beisatz: Dem Werkbesteller steht grundsätzlich bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Unternehmers, also bis zur vollständigen Verbesserung bestehender Mängel das aus der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052, § 1170 ABGB) abzuleitende Leistungsverweigerungsrecht zu. Dieses Recht wird insbesondere deshalb als sinnvoll erachtet, weil Verbesserungsansprüche mangels Gleichartigkeit mit der Werklohnforderung nicht kompensiert werden können, der Werkbesteller aber trotzdem die Möglichkeit haben soll, seinen Gewährleistungsanspruch zu sichern und den Unternehmer zu baldiger Verbesserung anzuspornen. (T17)

TE OGH 2005-07-14 6 Ob 80/05s

Vgl auch; Beisatz: Das volle Leistungsverweigerungsrecht besteht nicht, wenn von einem Missverhältnis zwischen den vom Gewährleistungsberechtigten verfolgten Interessen an der Leistungsverweigerung und dem Interesse des Werkunternehmers an der Bezahlung des Werklohns für den mängelfreien Teil des Werks auszugehen ist. Hier: Missbräuchliche Rechtsausübung, wenn das hergestellte Werk in Gebrauch genommen wurde und die Mängelbehebung keine besonderen Fachkenntnisse und kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien zur Voraussetzung hat. (T18)

TE OGH 2009-09-30 7 Ob 187/09i

TE OGH 2011-06-21 1 Ob 93/11z

Auch; Beis wie T17

TE OGH 2011-11-22 4 Ob 163/11s

Auch; Beis wie T17

TE OGH 2013-09-04 7 Ob 119/13w

TE OGH 2015-12-21 5 Ob 138/15b

Vgl auch; Beis wie T8

TE OGH 2018-12-13 5 Ob 184/18x

Vgl auch; nur T12

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:OGH0002:1966:RS0021730