

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 Partei D\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sabine Prantner, Rechtsanwältin in Innsbruck, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Tschiderer, Rechtsanwalt in Reutte, wegen 8.910,35 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. Juni 2014, GZ 4 R 121/14v-97, womit das Urteil des Bezirksgerichts Reutte vom 17. Februar 2014, GZ 2 C 669/10t-93, über Berufung der beklagten Partei abgeändert wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die 559,15 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 93,19 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Klägerin beehrte 8.910,35 EUR sA als restlichen Werklohn für ihrer Ansicht nach ordnungsgemäß erbrachte Trockungs- und Sanierungsarbeiten, die sie im Auftrag des Beklagten erbracht habe.

Der Beklagte wendete (unter anderem) die mangelnde Fälligkeit des begehrten restlichen Werklohns ein, weil die Werkleistung der Klägerin mangelhaft sei und sie überdies die sie treffende Warnpflicht verletzt habe.

Unter der Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung entsprechen die von der Klägerin verrechneten Beträge dem erteilten Auftrag und den tatsächlich erbrachten Leistungen und haftet der Klagsbetrag als bislang vom Beklagten nicht bezahlter Rest aus.

Der von der Klägerin verlegte Laminatboden weist Verlegefehler auf, deren Beseitigung einen Aufwand von 2.032,68 EUR erfordert.

Die Ehefrau des Beklagten verkaufte mittlerweile das Haus, in dem die Klägerin über Auftrag des Beklagten Werkleistungen erbrachte, und ist nicht mehr Eigentümerin.

Das Erstgericht gab dem Werklohnbegehren der Klägerin im Ausmaß von 6.877,67 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 2.032,68 EUR sA ab. Infolge Veräußerung des Hauses habe der Beklagte kein Interesse mehr an der Vornahme der Verbesserungsarbeiten, weshalb Fälligkeit des restlichen Werklohns ungeachtet der festgestellten weiter bestehenden Mängel eingetreten sei. Von dem unter der Voraussetzung der fachgerechten Leistungserbringung als restliche Werklohnforderung aushaftenden Klagsbetrag sei der Verbesserungsaufwand abzuziehen.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren über Berufung des Beklagten zur Gänze ab und sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung fehle, ob auch nach Veräußerung eines Gewerks der beklagte Werkbesteller weiterhin die Mängelbehebung fordern und sich auf mangelnde Fälligkeit berufen könne. Die zwischenzeitige Veräußerung der Liegenschaft führe nicht zu einem Verlust des rechtlichen Interesses des Beklagten an einer Verbesserung des unfachmännisch verlegten Laminatbodens. Die Klägerin habe die Verbesserung von Beginn an verweigert, weil sie den Standpunkt vertreten habe, ordnungsgemäß geleistet zu haben. Dass der Beklagte die Mängelbehebung durch die Klägerin nicht mehr zulasse oder sie geradezu vereitelt habe, sei nicht hervorgekommen, die Klägerin habe dies auch nicht behauptet. Ebenso wenig sei hervorgekommen oder von der Klägerin behauptet worden, dass eine Mängelbehebung in natura nicht mehr möglich sei.

Die Revision der Klägerin, mit der sie (erkennbar) die Wiederherstellung des teilweise klagestattgebenden Ersturteils anstrebt, ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

Das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers findet seine Rechtfertigung darin, den Unternehmer zu einer geschuldeten Verbesserung seines mangelhaften Werks zu bestimmen. Wo aber eine solche Verbesserung nicht oder nicht mehr in Betracht kommt, ein durch das Gewährleistungsrecht aufrechter Erfüllungsanspruch gegen den Unternehmer nicht oder nicht mehr besteht, ist auch kein Recht zur Verweigerung der Gegenleistung anzuerkennen (RIS-Justiz RS0021925). Die Fälligkeit des Werklohns kann nur solange hinausgeschoben werden, als ein

Verbesserungsanspruch besteht und die Verbesserung im Interesse des Bestellers liegt. Fällt dieses Interesse weg, besteht kein Bedürfnis nach Gewährung eines gänzlichen Leistungsverweigerungsrechts mehr (8 Ob 1652/92; RIS-Justiz RS0019929).

Die Tatsache der Veräußerung der mangelhaften Sache besagt grundsätzlich noch nicht, dass der nunmehrige Eigentümer eine Verbesserung nicht mehr in Anspruch nehmen werde (6 Ob 51/99i; 6 Ob 126/01z, je mwN). Die vom Berufungsgericht mangels Rechtsprechung als erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO bezeichnete Rechtsfrage wurde vom Obersten Gerichtshof also bereits beantwortet.

Die vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegte Rechtsansicht, dass das Interesse des Beklagten an einer Verbesserung des mangelhaften Werks nicht weggefallen sei, entspricht im Hinblick darauf, dass die Klägerin weder die Unmöglichkeit noch die Vereitelung der Verbesserung durch den Beklagten behauptet hat, den Grundsätzen bisheriger Rechtsprechung. Der Unternehmer müsste den die Einrede der mangelnden Fälligkeit vernichtenden Umstand des Wegfalls des Verbesserungsinteresses des Beklagten behaupten und beweisen. Gleiches gilt, wenn die Verbesserung tatsächlich unmöglich wird, weil die nunmehrigen Eigentümer eine solche nicht mehr gestatten (8 Ob 1652/92; 6 Ob 51/99i).

Die Revision der Klägerin ist daher mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Klägerin hat gemäß §§ 41 und 50 ZPO der Beklagten, welche auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision hinwies, die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Kosten der

Revisionsbeantwortung (auf Basis des verbliebenen Streitwerts von 6.877,67 EUR) zu ersetzen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 19. November 2014  
Dr. P r ü c k n e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: