



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Dr. Wurdinger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Dr. Steger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Vollmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E*, vertreten durch Mag. Barbara Glöckner-Volcic, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei S* Gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Michael Koth, Rechtsanwalt in Gänserndorf, wegen 78.000 EUR sA sowie Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 6. November 2025, GZ 1 R 88/25f-49, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Zahlungsbegehren der Klägerin, das auf Rückzahlung des Werklohns für ein von der Beklagten auf ihrem Grundstück errichtetes Bauwerk (Schwimmbecken samt Einhausung und Überdachung) gerichtet ist.

[2] Sie leitet ihren Anspruch unter anderem – soweit in dritter Instanz relevant – daraus ab, dass für dieses Bauwerk keine Baugenehmigung erteilt werden könne, weil durch dessen Errichtung die nach dem Flächenwidmungsplan bebaubare Grundfläche von 30 % (der gesamten Grundstücksfläche von 833 m²; bebaubare Fläche daher 249,90 m²) überschritten worden sei. Das Werk der Beklagten sei daher misslungen. Wäre die Klägerin darüber aufgeklärt worden, hätte sie die Beklagte nicht beauftragt.

[3] Die Beklagte hält der Klägerin – soweit für das Revisionsverfahren maßgeblich – entgegen, gegen ihre „Schadensminderungspflicht“ verstoßen zu haben, weil sie keine (nachträgliche) Baubewilligung für das Bauwerk beantragt habe, obwohl eine solche – nach Vornahme geringfügiger Änderungen – erteilt werden würde.

[4] Das Berufungsgericht bestätigte die dem Zahlungsbegehren stattgebende erstinstanzliche Entscheidung und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu.

[5] Das von der Beklagten errichtete Bauwerk sei nach der NÖ BauO bewilligungspflichtig. Da durch dessen Errichtung die bebaubare Fläche (von 249,90 m²) überschritten worden sei, könne dafür keine Baubewilligung erlangt werden. Daran ändere – da die Konsensfähigkeit eine Rechtsfrage sei – nichts, dass die Baubehörde in einem

Schreiben (also nicht mit Bescheid) „mitgeteilt“ habe, dass eine Bewilligung des von der Beklagten errichteten Bauwerks (nach bestimmten – insbesondere statischen – Veränderungen) möglich sei. Mangels Konsensfähigkeit dieses Bauwerks ging das Berufungsgericht im Ergebnis von einer Warnpflichtverletzung der Beklagten aus, die zum Misslingen ihres Werks geführt habe, woran die Klägerin kein Mitverschulden treffe.

[6] Die dagegen erhobene außerordentliche Revision der Beklagten ist mangels Darlegung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig:

[7] 1. Gemäß § 1168a Satz 3 ABGB ist ein Unternehmer für den Schaden verantwortlich, wenn das Werk infolge offener Untauglichkeit des vom Besteller beigestellten Stoffes oder einer offenbar unrichtigen Anweisung des Bestellers misslingt und er ihn nicht gewarnt hat. Hat der Unternehmer gegen seine Warnpflicht verstoßen, verliert er seinen Entgeltanspruch (RS0022124 [T12]). Trifft den Besteller ein Mitverschulden am Misslingen des Werks, ist der Entgeltanspruch entsprechend zu mindern (RS0116075; 1 Ob 52/10v [Pkt 2.]).

[8] 2. Die Beklagte hält der vom Berufungsgericht angenommenen Verletzung ihrer Warnpflicht (vgl 6 Ob 193/02d [Pkt 2.], wonach sich diese auch auf öffentlich-rechtliche Bewilligungserfordernisse erstreckt; RS0021991 [T1]) und der daraus abgeleiteten Rechtsfolge des Entgeltverlusts in dritter Instanz nur entgegen, dass das von ihr errichtete Bauwerk – nach bestimmten baulichen Änderungen – baubehördlich bewilligungsfähig (konsensfähig) sei. Es begründe eine Verletzung der „Schadensminderungspflicht“ der Klägerin, dass sie nicht um

eine (nachträgliche) Baubewilligung für das Bauwerk angesucht habe.

[9] 3. Die Revisionswerberin zeigt damit aber schon deshalb keine erhebliche Rechtsfrage auf, weil sie sich mit den Argumenten des Berufungsgerichts, das eine Verletzung der „Schadensminderungspflicht“ der Klägerin mit der Begründung verneinte, dass für das von der Beklagten errichtete Bauwerk – weil dadurch die bebaubare Fläche überschritten werde – keine (nachträgliche) Baubewilligung erteilt werden könne, nicht auseinandersetzt. Sie wiederholt vielmehr bloß ihre Rechtsrüge in der Berufung, wobei ihre Ausführungen zur angeblichen Verletzung der Schadensminderungspflicht weitgehend abstrakt bleiben. Die gesetzmäßige Ausführung der Rechtsrüge erfordert, dass sich der Revisionswerber mit den Argumenten des Berufungsgerichts konkret auseinandersetzt (vgl RS0043603 [insb T9, T16]; RS0043312 [T13]). Die bloße Wiederholung der Ausführungen in der Berufung entspricht dieser Anforderung nicht (vgl RS0043603 [T15]; 1 Ob 149/24d [Rz 21 mwN]).

[10] 4. Im Übrigen beschränken sich die Argumente der Beklagten im Wesentlichen auf die Behauptung, die Konsensfähigkeit des von ihr errichteten Bauwerks ergebe sich daraus, dass ihr die Baubehörde erster Instanz aufgrund einer (von ihr initiierten) bautechnischen „Vorprüfung“ dessen Bewilligungsfähigkeit „bestätigt“ habe. Abgesehen davon, dass die Beklagte damit die Begründung des Berufungsgerichts übergeht, wonach es sich bei der Frage der Bewilligungsfähigkeit um eine – mangels bindender Entscheidung der Verwaltungsbehörde – vom Gericht zu beurteilende Rechtsfrage (Vorfrage) handelt (vgl dazu 7 Ob 611/95), setzt sie sich auch mit der Thematik der

Überschreitung der bebaubaren Fläche (zulässige Bebauungsdichte laut örtlichem Bebauungsplan) nicht auseinander. Sie legt weder dar, warum diese durch das von ihr hergestellte Bauwerk nicht überschritten worden wäre, noch warum dies der Erteilung einer Baubewilligung nicht entgegenstehen sollte. Auch die von ihr ins Treffen geführte Stellungnahme der Baubehörde enthält dazu keine Ausführungen. Die Beklagte legt auch nicht dar, welche konkreten (der Klägerin angeblich zumutbaren) baulichen Veränderungen für die behauptete Bewilligungsfähigkeit des Bauwerks erforderlich wären. Sie zeigt daher insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf.

[11] 5. Soweit die Beklagte auch argumentiert, dass nach den erstinstanzlichen Feststellungen in der Vergangenheit (für Umbauarbeiten am Haus der Klägerin) bereits die Verbauung einer Fläche von 268,60 m² bewilligt worden sei, wäre jedenfalls auch dieses Flächenausmaß durch das von ihr errichtete Bauwerk (mit dem nach den Feststellungen eine Fläche von 271,90 m² verbaut wurde) überschritten. Eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zeigt sie auch in diesem Zusammenhang nicht auf.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 27. Jänner 2026
Dr. W u r d i n g e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: