

TE OGH 2015/1/22 1Ob229/14d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.01.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C***** GesmbH, *****, vertreten durch die Kölly Anwälte OG, Oberpullendorf, gegen die beklagte Partei Elisabeth B*****, Inhaberin der Firma K***** eU, *****, vertreten durch Dr. Stefan Wurst und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen 212.020,55 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei (Rekursinteresse: 211.804,19 EUR sA) gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 29. September 2014, GZ 18 R 27/14w-31, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 11. November 2013 (Ausfertigung datiert mit 31. Dezember 2013), GZ 9 C 1002/11d-27, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 28. 6. 2004 schlossen die Klägerin als „Lizenzgeberin“ und die Beklagte als „Lizenznehmerin“ einen Kooperations- und Lizenzvertrag über die bis dahin von der Klägerin geführte Partnervermittlung, deren Mitarbeiterin die Beklagte seit 1986 war. Nach der Präambel dieses Vertrags gibt die Klägerin nach Abwicklung bestehender Vermittlungspflichten gegenüber Klienten ihre geschäftliche Tätigkeit auf und beschränkt sich auf die Lizenzvergabe an der entwickelten Software-Branchenlösung, die Zurverfügungstellung der von ihr aufgebauten Strukturen und die Bereitstellung des branchen- und unternehmensspezifischen Know-hows. Der Vertrag lautet weiters auszugsweise:

„[...]“

§ 1 Leistungsumfang Paragraph eins, Leistungsumfang

Gemäß diesem Vertrag stellt die Lizenzgeberin der Lizenznehmerin Know-How und die Nutzung folgender Rechte, Unternehmensgrundlagen und Unterlagen zur Verfügung:

1. Die Textierung eines zwischen der Lizenznehmerin und deren Kunden abzuschließenden

Partnervermittlungsvertrages, die nach heutigem Stand der Rechtsprechung ein hohes Maß an Rechtssicherheit hinsichtlich ABGB, Konsumentenschutzgesetz und die Verordnung 434, Ausübungsvorschriften für Partnervermittler, beinhaltet. Die Abänderung des Vertragstextes im Falle einer sich ändernden Rechtslage obliegt der Lizenznehmerin und hat im Übrigen keinen Einfluss auf Bestand oder Umfang dieses Lizenzvertrages. Der Lizenznehmerin wird somit ein Bearbeitungsrecht dieses zugunsten der Lizenzgeberin urheber- und wettbewerbsrechtlich geschützten Werkes/Arbeitsergebnisses eingeräumt.

2. Die Zurverfügungstellung einer äußerst umfangreichen EDV-Datei (Datenbank) mit Inseraten bzw deren Textbausteinen, die kundenspezifische Insertionen in Printmedien oder Web-sites zeitoptimiert und damit kostengünstig erstellen lassen. Der Lizenznehmerin wird somit ein Bearbeitungsrecht dieses zugunsten der Lizenzgeberin urheber- und wettbewerbsrechtlich geschützten Werkes/Arbeitsergebnisses eingeräumt.

3. Die Nutzung der beiden Internetplattformen

www.*****.at

www.*****.at

inklusive einer aufwendigen Oracle-Datei und deren Verlinkungen.

Die Adaptierung der beiden Web-sites auf die Bedürfnisse der Lizenznehmerin sowie Providergebühren oder Kosten werbewirksamer Links gehen zu Lasten der Lizenznehmerin. Der Lizenznehmerin wird somit ein Nutzungs- und Bearbeitungsrecht dieser zugunsten der Lizenzgeberin registrierten Domains eingeräumt. Die Lizenznehmerin ist für den von ihr oder über ihre Veranlassung auf diesen Sites zugänglich gemachten Web-Content ausschließlich verantwortlich und verpflichtet sich die Lizenzgeberin schad- und klaglos zu halten.

4. Die Nutzung eines sich inklusive aller Rechte im Eigentum der Lizenzgeberin befindlichen und über einen Zeitraum von 18 Jahren entwickelten Software-Paketes, das aufgrund von Klientendaten Partnervorschläge hinsichtlich einer Vielzahl der von Klienten gewünschten Kriterien, unter anderem wie Aussehen, Alter, soziale Stellung, Berufe, Neigungen oder Abneigungen, Hobbies, Interessen, geographische Gegebenheiten, Nationalität, Religionszugehörigkeit, Familienstatus, Lebensgewohnheiten erstellt, hinsichtlich Übereinstimmungen optimiert sind und so den Abwicklungsanforderungen einer Großvermittlung schnell und kostengünstig gerecht wird. Der Lizenznehmerin wird somit ein Bearbeitungsrecht dieses zugunsten der Lizenzgeberin urheber- und wettbewerbsrechtlich geschützten Werkes/Arbeitsergebnisses eingeräumt.

5. Die Vernetzung des vorgenannten Softwarepaketes mit einem Buchhaltungsprogramm, das

- die Abrechnung der unternehmensspezifischen Umsatzsteuerregelung der Einzelkunden bewerkstelligt
- einen aktuellen Zahlungsstatus jedes einzelnen Klienten zeigt
- die Abrechnung der Mitarbeiterprovisionen aufgrund der Zahlungseingänge automatisiert
- den Mahnvorgang in zwei Stufen automatisiert

[...]

§ 6 Haftung, Gewährleistung, Schadenersatz Paragraph 6, Haftung, Gewährleistung, Schadenersatz

Die Lizenzgeberin übergibt der Lizenznehmerin die Nutzung der Infrastruktur, des Know-How und der Rechte eines langjährig erfolgreichen Unternehmens. Sie haftet weder für einen zukünftigen Erfolg des Unternehmens der Lizenznehmerin, noch unterliegt sie der Gewährleistung für werkvertragliche Tätigkeiten gemäß § 1 Punkte 7 und 8 dieses Vertrages, sofern ihr nicht böswillige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist. Die Lizenzgeberin übergibt der Lizenznehmerin die Nutzung der Infrastruktur, des Know-How und der Rechte eines langjährig erfolgreichen Unternehmens. Sie haftet weder für einen zukünftigen Erfolg des Unternehmens der Lizenznehmerin, noch unterliegt sie der Gewährleistung für werkvertragliche Tätigkeiten gemäß Paragraph eins, Punkte 7 und 8 dieses Vertrages, sofern ihr nicht böswillige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist.

[...]“

Die Beklagte gehörte dem Unternehmen der Klägerin 18 Jahre an und kannte daher im Jahr 2004 jedenfalls die Art des Geschäfts und die Struktur des Unternehmens. Dem Vertragsabschluss gingen über Monate hinweg intensive Gespräche voraus.

Anders als die Klägerin, die ihre Dienstnehmer als Angestellte beschäftigt hatte, arbeitet die Beklagte mit freien Dienstverträgen und Werkverträgen. Ebenso wie zuvor die Klägerin muss die Beklagte jährlich eine Tourismusabgabe an alle Gemeinden abführen, in denen sie tätig ist und deren Höhe sich nach dem erzielten Umsatz je Gemeinde errechnet. Das von der Klägerin überlassene Buchhaltungsprogramm schlüsselt diese Umsätze nicht nach Gemeinden auf. Auf diesen Umstand wurde die Klägerin bereits im Jahr 2004 hingewiesen. Die Beklagte nahm nach 2004 dahingehend Änderungen im Mahnwesen vor, dass sie einen engeren Mahnrhythmus vorgab und säumige Klienten telefonisch und schriftlich mahnte. Aus diesem Grund ergaben sich technische Probleme mit dem automatisierten Mahnwesen des überlassenen Buchhaltungsprogramms.

Am 16. 3. 2009 schlossen die Parteien im Zuge eines Rechtsstreits einen gerichtlichen Vergleich betreffend offene Forderungen der Klägerin gegen die Beklagte aus der aus dem Vertrag resultierenden Geschäftsbeziehung. Anlässlich dieses Vergleichsabschlusses einigten sich die Parteien darauf, dass die Klägerin ab 1. 4. 2009 keine Buchhaltungsarbeiten mehr für die Beklagte durchführt, die Beklagte die Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin räumt, dafür der Klägerin fortan monatlich nur noch 7.000 EUR zuzüglich 20 % USt als Lizenzgebühr zu zahlen hat und dieser Betrag nach dem VPI 2005 mit dem Basiswert März 2009 wertgesichert ist. Die Beklagte zahlte von Jänner 2010 bis Juli 2011 zwar monatlich 8.400 EUR an die Klägerin, nicht aber in voller Höhe den vereinbarten Wertsicherungsbetrag. Seit August 2011 leistet sie keine Zahlungen mehr.

Im Jahr 2010 beauftragte der Lebensgefährte der Beklagten ein Unternehmen, ein neues Software-Paket als Ersatz für das von der Klägerin überlassene zu erstellen. Dieses bezahlte der Lebensgefährte, wobei sich die Beklagte verpflichtete, ihm die Kosten zu ersetzen. Dieses Programm wird im Unternehmen der Beklagten seit November 2010 eingesetzt. Es unterscheidet sich vom bis dahin verwendeten Programm (der Klägerin) dadurch, dass von der Beklagten angenommene, im Zusammenhang mit dem Handelsvertretergesetz stehende, rechtliche Probleme behoben wurden und eine alternative Berechnung der Tourismusabgaben möglich ist. Hinsichtlich der Partnervorschläge sind das alte und das neue Programm ident.

Die Beklagte nutzt nach wie vor zumindest die beiden Internetplattformen und die von der Klägerin überlassenen Drucksorten.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Zahlung der offenen Lizenzgebühren für den Zeitraum Jänner 2010 bis Juli 2013 von insgesamt 212.020,55 EUR sA. Diese Beträge samt vereinbarter Wertsicherung stünden ihr aufgrund des gerichtlichen Vergleichs zu. Die Beklagte könne nicht eine Gegenforderung geltend machen, die sie selbst noch gar nicht bezahlt habe. Der Auftraggeber des neuen Computerprogramms stehe mit ihr in keiner Rechtsbeziehung, diesem stünden ihr gegenüber auch keine Forderungen zu, die er abtreten könnte. Allfällige Mängel seien längst „verfristet“ und von der Beklagten nie geltend gemacht worden. Probleme mit dem Programm seien bereits seit dem Jahr 2004 bekannt gewesen und an die Klägerin weitergeleitet worden.

Die Beklagte wendete - zusammengefasst und soweit für das Rekursverfahren von Relevanz - ein, die Klägerin erbringe die vereinbarten Leistungen zumindest seit Dezember 2010 nicht mehr in vollem Umfang, weshalb ihr seither nur noch ein monatliches Entgelt von 500 EUR zuzüglich 20 % USt zustehe. Die von ihr geleisteten Überzahlungen von zumindest 6.500 EUR zuzüglich USt pro Monat würden dem Klagebegehren compensando entgegengehalten. Der gerichtliche Vergleich sei von ihr abgeschlossen worden, um einen langwierigen und kostenintensiven Prozess zu vermeiden. Die Klägerin erbringe keine nennenswerten und nachhaltigen Leistungen mehr für sie. Die zur Verfügung gestellte EDV-Datenbank für Inserate sei nicht mehr „vorhanden bzw brauchbar“. Das Software-Paket und das Buchhaltungsprogramm seien mittlerweile veraltet und entsprächen in ihrer Struktur nicht den aktuellen Anforderungen. Sie seien zu langsam, es sei kein Ausbau zu einer Webnutzung möglich, die Datensicherheit sei nicht gegeben, das Mahnwesen funktioniere nicht wie vereinbart, Mahngebühren seien nicht elektronisch einforderbar, Zinsen nicht verrechenbar, es sei nur eine Access-Datenbank mit 08/15-Feldern vorhanden und das Programm basiere auf dem Betriebssystem Windows NT. Da die Klägerin keine notwendigen Adaptierungen vorgenommen habe, sei sie gezwungen gewesen, ein Standardprogramm zur Verwaltung des Partnervermittlungskonzepts entwickeln zu lassen, wofür sie 125.000 EUR aufgewendet habe und das sie seit November 2010 verwende. Dieses System habe ihr Lebensgefährte bezahlt, sie müsse ihm diesen Aufwand allerdings ersetzen. Ihr Lebensgefährte habe ihr die Forderung abgetreten, die sie nunmehr als Gegenforderung einwende. In der Höhe des Kaufpreises des neuen Partnervermittlungskonzepts habe sie eine Schadenersatzforderung gegen die Klägerin, sei doch die zur Verfügung

gestellte Datenbank nicht brauchbar gewesen. Die neue Datenbank habe programmiert werden müssen, „um ihr Überleben zu sichern“. Da die Klägerin den überwiegenden Teil der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht mehr erbringe, sei die damalige Geschäftsgrundlage weggefallen und die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung gravierend gestört. Eine ergänzende Vertragsauslegung gebiete eine Reduktion des monatlichen Entgelts auf 500 EUR.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung mit 211.804,19 EUR sA zu Recht bestehe, die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und die Beklagte schuldig sei, der Klägerin 211.804,19 EUR sA zu zahlen. Das Mehrbegehren von 216,36 EUR sA wies es rechtskräftig ab. Der 2004 abgeschlossene Lizenzvertrag könne weder gänzlich dem kauf- noch dem bestandsrechtlichen Regime unterstellt werden. Die 2009 getroffene Vereinbarung sei hinsichtlich der Änderungen des Leistungsinhalts als Schuldänderung im Sinn des § 1379 ABGB anzusehen und hinsichtlich der Verringerung der monatlichen Lizenzgebühr als Vergleich mit Novationswirkung im Sinn des § 1380 ABGB. Aufgrund dieser Vereinbarung schulde die Beklagte der Klägerin wertgesichert mit dem Basismonat März 2009 monatlich 8.400 EUR (inklusive USt). Dass das lizenzierte Buchhaltungsprogramm nicht die technischen Möglichkeiten biete, um die Grundlagen zur Berechnung der abzuführenden Tourismusabgabe richtig zu erstellen, sei der Beklagten bereits seit 2004 bekannt gewesen und sie habe das der Klägerin auch mitgeteilt, weshalb allfällige Ansprüche verjährt seien. Die Frage, ob Derartiges überhaupt vereinbart gewesen sei, könne daher dahinstehen. Im Zuge der Vergleichsverhandlungen im Vorprozess sei zwischen den Parteien über Möglichkeiten, das automatisierte Mahnwesen der Beklagten zu verbessern, gesprochen worden. Diese habe eine weitere Verbesserung nicht begehrt. Aufgrund der umfassenden Bereinigungswirkung des gerichtlichen Vergleichs könne dieser Umstand nunmehr nicht mehr berücksichtigt werden. Ebenfalls unerheblich sei, ob das überlassene Software-Paket unter Berücksichtigung aller vertraglich zugesicherten Kriterien Partnervorschläge erstelle. Das vom Lebensgefährten der Beklagten bestellte Software-Paket unterscheide sich in diesem Punkt nicht vom überlassenen der Klägerin. Die zweijährige Gewährleistungsfrist für Sachmängel beginne mit der Ablieferung der Sache zu laufen, weshalb allenfalls zustehende Gewährleistungsansprüche spätestens 2006 verjährt seien. Die von der Beklagten relevierte Wertminderung könne daher jedenfalls nicht Platz greifen. Auch bei Anwendung bestandsrechtlicher Regelungen, was zweifelhaft sei, sei für die Beklagte nichts gewonnen, zumal nur eine Verschlechterung eines Bestandobjekts zu Gewährleistungsansprüchen führe, was hier nicht behauptet werde. Die Beklagte hätte bereits Kenntnis von den nunmehr behaupteten Schäden erhalten können, wenn sie ihre Mitarbeiterinnen darüber befragt hätte, wie das eingesetzte Software-Paket funktioniere, was ihr jedenfalls zuzusinnen gewesen wäre. Diese Ansprüche seien jedenfalls außerhalb der dreijährigen Frist des § 1489 ABGB erhoben worden und daher bereits verjährt. Die Klägerin habe ihre Mitarbeiter bis 2004 als Angestellte beschäftigt. Das Handelsvertretergesetz sei nicht auf Angestellte anwendbar. Sämtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Handelsvertretergesetz und dem überlassenen Software-Paket seien auf die Umstellung der Art der Beschäftigungsverhältnisse der Mitarbeiter der Beklagten zurückzuführen und ausschließlich von ihr verursacht. Die Forderung der Klägerin bestehe aufgrund des gerichtlichen Vergleichs mit 8.400 EUR [pro Monat] und den valorisierten Werten zu Recht. Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung mit 211.804,19 EUR sA zu Recht bestehe, die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und die Beklagte schuldig sei, der Klägerin 211.804,19 EUR sA zu zahlen. Das Mehrbegehren von 216,36 EUR sA wies es rechtskräftig ab. Der 2004 abgeschlossene Lizenzvertrag könne weder gänzlich dem kauf- noch dem bestandsrechtlichen Regime unterstellt werden. Die 2009 getroffene Vereinbarung sei hinsichtlich der Änderungen des Leistungsinhalts als Schuldänderung im Sinn des Paragraph 1379, ABGB anzusehen und hinsichtlich der Verringerung der monatlichen Lizenzgebühr als Vergleich mit Novationswirkung im Sinn des Paragraph 1380, ABGB. Aufgrund dieser Vereinbarung schulde die Beklagte der Klägerin wertgesichert mit dem Basismonat März 2009 monatlich 8.400 EUR (inklusive USt). Dass das lizenzierte Buchhaltungsprogramm nicht die technischen Möglichkeiten biete, um die Grundlagen zur Berechnung der abzuführenden Tourismusabgabe richtig zu erstellen, sei der Beklagten bereits seit 2004 bekannt gewesen und sie habe das der Klägerin auch mitgeteilt, weshalb allfällige Ansprüche verjährt seien. Die Frage, ob Derartiges überhaupt vereinbart gewesen sei, könne daher dahinstehen. Im Zuge der Vergleichsverhandlungen im Vorprozess sei zwischen den Parteien über Möglichkeiten, das automatisierte Mahnwesen der Beklagten zu verbessern, gesprochen worden. Diese habe eine weitere Verbesserung nicht begehrt. Aufgrund der umfassenden Bereinigungswirkung des gerichtlichen Vergleichs könne dieser Umstand nunmehr nicht mehr berücksichtigt werden. Ebenfalls unerheblich sei, ob das überlassene Software-Paket unter Berücksichtigung aller vertraglich zugesicherten Kriterien Partnervorschläge erstelle. Das vom Lebensgefährten der Beklagten bestellte Software-Paket unterscheide sich in diesem Punkt nicht vom überlassenen der Klägerin. Die zweijährige Gewährleistungsfrist für Sachmängel beginne mit der Ablieferung der Sache zu laufen, weshalb allenfalls

zustehende Gewährleistungsansprüche spätestens 2006 verjährt seien. Die von der Beklagten relevierte Wertminderung könne daher jedenfalls nicht Platz greifen. Auch bei Anwendung bestandrechtlicher Regelungen, was zweifelhaft sei, sei für die Beklagte nichts gewonnen, zumal nur eine Verschlechterung eines Bestandobjekts zu Gewährleistungsansprüchen führe, was hier nicht behauptet werde. Die Beklagte hätte bereits Kenntnis von den nunmehr behaupteten Schäden erhalten können, wenn sie ihre Mitarbeiterinnen darüber befragt hätte, wie das eingesetzte Software-Paket funktioniere, was ihr jedenfalls zuzusinnen gewesen wäre. Diese Ansprüche seien jedenfalls außerhalb der dreijährigen Frist des Paragraph 1489, ABGB erhoben worden und daher bereits verjährt. Die Klägerin habe ihre Mitarbeiter bis 2004 als Angestellte beschäftigt. Das Handelsvertretergesetz sei nicht auf Angestellte anwendbar. Sämtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Handelsvertretergesetz und dem überlassenen Software-Paket seien auf die Umstellung der Art der Beschäftigungsverhältnisse der Mitarbeiter der Beklagten zurückzuführen und ausschließlich von ihr verursacht. Die Forderung der Klägerin bestehe aufgrund des gerichtlichen Vergleichs mit 8.400 EUR [pro Monat] und den valorisierten Werten zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil im Umfang der klagsstattgebenden Entscheidung auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück. Auf die Verfahrens- und Beweisrüge der Beklagten ging es nicht ein. Rechtlich führte es - soweit für das Rekursverfahren von Relevanz - aus, die Beklagte wende einerseits im Übergabszeitpunkt vorgelegene Mängel („Mahnwesen funktionierte nicht wie vereinbart“; „nur Access-Datenbank mit 08/15-Feldern“) und andererseits während der Vertragslaufzeit aufgetretene Mängel („mittlerweile veraltet, in ihrer Struktur nicht den aktuellen Anforderungen entsprechend“) ein. Sie habe im Jahr 2004 gegenüber der Klägerin die fehlende Berechnungsmöglichkeit der abzuführenden Tourismusabgabe gerügt. Gemäß § 933 Abs 3 ABGB könne sie damit die Einrede „der Mangelhaftigkeit des Buchhaltungsprogramms“ dauerhaft erheben. Ihre „diesbezüglichen Gewährleistungsansprüche“ seien nicht verjährt. Zur Behauptung der Beklagten, das Mahnwesen habe nicht wie vereinbart funktioniert, womit sie einen bei Übergabe vorhandenen Mangel releviere, habe das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. „Mängel“, die erst nach der Übergabe aufgetreten seien („mittlerweile veraltet“), könnten keinen Gewährleistungsanspruch auslösen. Vielmehr richte sich die „Erhaltungspflicht“ nach der Parteienvereinbarung. Eine Aktualisierungs- oder Adaptierungspflicht der Klägerin behaupte die Beklagte aber nicht. Eine solche gehe aus dem Kooperations- und Lizenzvertrag auch nicht hervor. Anlässlich des gerichtlichen Vergleichs hätten sich die Parteien darauf geeinigt, dass die Klägerin ab 1. 4. 2009 keine Buchhaltungsarbeiten für die Beklagte mehr durchführe und die Beklagte die Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin räume, wofür fortan monatlich nur noch 7.000 EUR zuzüglich USt als Lizenzgebühr zu zahlen seien. Eine darüber hinausgehende Wirkung des Vergleichs sei „weder festgestellt noch von den Parteien behauptet“ worden. Für die Beklagte habe es keine Anzeichen dafür gegeben, dass das Software-Paket im Jahr 2004 nicht der Leistungsbeschreibung (§ 1 Punkt 4.) des Kooperations- und Lizenzvertrags entsprochen habe. Ein Nachfragen der Beklagten (bei ihren Mitarbeiterinnen) würde ihre Erkundigungspflicht überspannen, weil sie „nicht von vornherein mit einem nicht vertragskonformen Software-Paket“ rechnen habe müssen. Es stehe nicht fest, dass die Beklagte „vor Beginn der schadenersatzrechtlichen Verjährungsfrist“ Anhaltspunkte für einen „nicht vertragskonformen Zustand“ des Software-Pakets gehabt habe. Zum Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnis „des behaupteten vertragswidrigen Zustands“ fehlten im Zusammenhang mit dem Software-Paket Feststellungen. Feststellungen fehlten auch zur Frage, ob die Klägerin der Beklagten entgegen § 1 Punkte 4. und 5. des Kooperations- und Lizenzvertrags statt eines Software-Pakets mit den dort beschriebenen Funktionen nur eine „Access-Datenbank mit 08/15-Feldern wie Name, Adresse“ sowie ein Buchhaltungsprogramm ohne die vereinbarten Funktionen zur Verfügung gestellt habe. Erst aufgrund dieser Feststellungen könne beurteilt werden, ob die Schadenersatzansprüche tatsächlich verjährt seien oder nicht. Hinsichtlich des Gewährleistungsanspruchs werde „das Verfahren zu den von der Beklagten erhobenen Einwänden hinsichtlich des im Zeitpunkt der Übergabe nicht dem Lizenzvertrag entsprechenden Zustands der Buchhaltungssoftware“ zu ergänzen sein. Sollten im Zeitpunkt der Übergabe „bestehende Mängel“ hervorkommen, sei „durch - allenfalls ergänzende - Auslegung“ der getroffenen Vereinbarung zu klären, welche Auswirkungen dies auf die Pflicht zur Zahlung des Lizenzentgelts habe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil im Umfang der klagsstattgebenden Entscheidung auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück. Auf die Verfahrens- und Beweisrüge der Beklagten ging es nicht ein. Rechtlich führte es - soweit für das Rekursverfahren von Relevanz - aus, die Beklagte wende einerseits im Übergabszeitpunkt vorgelegene Mängel („Mahnwesen funktionierte nicht wie vereinbart“; „nur Access-Datenbank mit 08/15-Feldern“) und

andererseits während der Vertragslaufzeit aufgetretene Mängel („mittlerweile veraltet, in ihrer Struktur nicht den aktuellen Anforderungen entsprechend“) ein. Sie habe im Jahr 2004 gegenüber der Klägerin die fehlende Berechnungsmöglichkeit der abzuführenden Tourismusabgabe gerügt. Gemäß Paragraph 933, Absatz 3, ABGB könne sie damit die Einrede „der Mangelhaftigkeit des Buchhaltungsprogramms“ dauerhaft erheben. Ihre „diesbezüglichen Gewährleistungsansprüche“ seien nicht verjährt. Zur Behauptung der Beklagten, das Mahnwesen habe nicht wie vereinbart funktioniert, womit sie einen bei Übergabe vorhandenen Mangel releviere, habe das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. „Mängel“, die erst nach der Übergabe aufgetreten seien („mittlerweile veraltet“), könnten keinen Gewährleistungsanspruch auslösen. Vielmehr richte sich die „Erhaltungspflicht“ nach der Parteienvereinbarung. Eine Aktualisierungs- oder Adaptierungspflicht der Klägerin behaupte die Beklagte aber nicht. Eine solche gehe aus dem Kooperations- und Lizenzvertrag auch nicht hervor. Anlässlich des gerichtlichen Vergleichs hätten sich die Parteien darauf geeinigt, dass die Klägerin ab 1. 4. 2009 keine Buchhaltungsarbeiten für die Beklagte mehr durchführe und die Beklagte die Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin räume, wofür fortan monatlich nur noch 7.000 EUR zuzüglich USt als Lizenzgebühr zu zahlen seien. Eine darüber hinausgehende Wirkung des Vergleichs sei „weder festgestellt noch von den Parteien behauptet“ worden. Für die Beklagte habe es keine Anzeichen dafür gegeben, dass das Software-Paket im Jahr 2004 nicht der Leistungsbeschreibung (Paragraph eins, Punkt 4.) des Kooperations- und Lizenzvertrags entsprochen habe. Ein Nachfragen der Beklagten (bei ihren Mitarbeiterinnen) würde ihre Erkundungspflicht überspannen, weil sie „nicht von vornherein mit einem nicht vertragskonformen Software-Paket“ rechnen habe müssen. Es stehe nicht fest, dass die Beklagte „vor Beginn der schadenersatzrechtlichen Verjährungsfrist“ Anhaltspunkte für einen „nicht vertragskonformen Zustand“ des Software-Pakets gehabt habe. Zum Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnis „des behaupteten vertragswidrigen Zustands“ fehlten im Zusammenhang mit dem Software-Paket Feststellungen. Feststellungen fehlten auch zur Frage, ob die Klägerin der Beklagten entgegen Paragraph eins, Punkte 4. und 5. des Kooperations- und Lizenzvertrags statt eines Software-Pakets mit den dort beschriebenen Funktionen nur eine „Access-Datenbank mit 08/15-Feldern wie Name, Adresse“ sowie ein Buchhaltungsprogramm ohne die vereinbarten Funktionen zur Verfügung gestellt habe. Erst aufgrund dieser Feststellungen könne beurteilt werden, ob die Schadenersatzansprüche tatsächlich verjährt seien oder nicht. Hinsichtlich des Gewährleistungsanspruchs werde „das Verfahren zu den von der Beklagten erhobenen Einwänden hinsichtlich des im Zeitpunkt der Übergabe nicht dem Lizenzvertrag entsprechenden Zustands der Buchhaltungssoftware“ zu ergänzen sein. Sollten im Zeitpunkt der Übergabe „bestehende Mängel“ hervorkommen, sei „durch - allenfalls ergänzende - Auslegung“ der getroffenen Vereinbarung zu klären, welche Auswirkungen dies auf die Pflicht zur Zahlung des Lizenzentgelts habe.

Das Berufungsgericht ließ gemäß § 519 (Abs 1 Z 2) ZPO den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil zur Frage des Beginns der Gewährleistungs- und Schadenersatzfristen bei (Software-)Lizenzverträgen mit monatlichen Lizenzgebühren Rechtsprechung fehle. Das Berufungsgericht ließ gemäß Paragraph 519, (Absatz eins, Ziffer 2,) ZPO den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil zur Frage des Beginns der Gewährleistungs- und Schadenersatzfristen bei (Software-)Lizenzverträgen mit monatlichen Lizenzgebühren Rechtsprechung fehle.

Gegen den Beschluss des Berufungsgerichts richtet sich der Rekurs der Klägerin mit einem Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Rechtsmittel der Prozessgegnerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsbegehrens auch berechtigt.

1. Gegenstand des am 28. 6. 2004 abgeschlossenen Kooperations- und Lizenzvertrags ist die „Lizenzvergabe an der von der Klägerin entwickelten Software-Branchenlösung, die Zurverfügungstellung der von der Klägerin aufgebauten Strukturen und die Bereitstellung des branchen- und unternehmensspezifischen Know-hows“ der Klägerin an die Beklagte gegen Zahlung monatlicher Lizenzgebühren.

Zu diesem Zweck räumte die Klägerin der Beklagten das Nutzungs- und Bearbeitungsrecht an zwei Internetplattformen, deren Domaininhaberin sie ist, ein und stellt ihr einen Partnervermittlungsvertrag zur Verfügung. Diese Leistungen nutzt die Beklagte nach wie vor.

Weiters überließ ihr die Klägerin eine EDV-Datenbank mit (vorformulierten) Inseraten und Textbausteinen, die die Beklagte nach ihrem Vorbringen für nicht mehr brauchbar erachtet, weil sie für jeden Partnersuchenden ein

individuelles Inserat schaltet. Die Klägerin erbringt aber insofern die vereinbarte und geschuldete Leistung, stellt sie doch eine Datenbank mit Textbausteinen zur Verfügung, womit sich kundenspezifische Inserate in kürzerer Zeit und damit kostengünstig erstellen lassen. Wenn die, dies nicht bestreitende, Beklagte demgegenüber mit der Datenbank individuelle Inserate gestalten will, liegt weder eine Leistungsstörung noch ein rechtswidriges Verhalten der Klägerin vor, sodass die Beklagte daraus keine Ansprüche ableiten kann.

Zudem räumt die Klägerin der Beklagten die Nutzung eines in ihrem Eigentum stehenden und urheberrechtlich geschützten Software-Pakets ein, an dem der Beklagten ein Bearbeitungsrecht zusteht; weiters stellt sie ihr die Vernetzung dieses Software-Pakets mit einem Buchhaltungsprogramm, das bestimmte Kriterien erfüllt, zur Verfügung. Hinsichtlich des Software-Pakets und der Verknüpfung mit dem Buchhaltungsprogramm bestehen keine Wartungs-, Instandhaltungs- oder Updateverpflichtungen der Klägerin, was die Beklagte auch nicht behauptet.

Anlässlich des Vergleichsabschlusses am 16. 3. 2009 im Vorprozess vereinbarten die Parteien eine Einschränkung des Leistungsumfangs der Klägerin und die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung einer (nunmehr verminderten) wertgesicherten Lizenzgebühr von monatlich 8.400 EUR (inklusive USt).

2. Die rechtliche Qualifikation des Softwareüberlassungsvertrags ist strittig (Aicher in Rummel³ § 1053 ABGB Rz 52; Verschraegen in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1053 Rz 39; Binder/Spitzer, Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1053 Rz 27; M. Walter, MR 2012, 334 [338 f] [Anmerkung zu OLG Linz 2 R 72/12i]; Staudegger, Rechtsfragen beim Erwerb von IT-Systemen, in Jähnel/Mader/Staudegger, IT-Recht³ [2012], 135 [141 ff]). Die Rechtsprechung qualifiziert die dauerhafte Überlassung von Standardsoftware gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts als Kaufvertrag (RIS-Justiz RS0108702). Dies gilt nach einer Entscheidung allgemein für Softwareüberlassungsverträge, bei denen der Vertragszweck in der unbeschränkten und unbefristeten Verwendung der Software besteht und die Eigentumsübertragung dem Willen der Parteien entspricht (9 Ob 76/10g = RIS-Justiz RS0108702 [T3] = jusIT 2011/41, 89 [Staudegger]). Dagegen ist die Lieferung von Individualsoftware, also einer solchen, die speziell auf die besonderen Bedürfnisse und individuellen Umstände und Wünsche eines Bestellers ausgerichtet ist, als Werkvertrag zu beurteilen (5 Ob 111/12b mwN = MR 2012, 341 [Blaha] = jusIT 2013/3, 6 [zust Staudegger] = EvBl-LS 2013/28 [Brenn]). Nach der Lehre (Aicher aaO; Verschraegen aaO; Appl in MR 2010, 211 [213] [Anmerkung zu 1 Ob 145/08t]; vgl Staudegger, Rechtsfragen 150 f, die Software aus technischer Sicht zwar als unverbrauchbare Sache wertet, dies aus ökonomischer Sicht aber wegen der kurzen Lebenszyklen marktüblicher Software als fraglich erachtet) liegt ein Lizenzvertrag vor, auf den die bestandvertraglichen Regelungen entsprechend anzuwenden sind, wenn dem Erwerber der Software die Nutzung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit mit Kündigungsmöglichkeit und Rückgabeverpflichtung überlassen wird (Dauerschuldverhältnis).

2. Die rechtliche Qualifikation des Softwareüberlassungsvertrags ist strittig (Aicher in Rummel³ Paragraph 1053, ABGB Rz 52; Verschraegen in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 1053, Rz 39; Binder/Spitzer, Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 1053, Rz 27; M. Walter, MR 2012, 334 [338 f] [Anmerkung zu OLG Linz 2 R 72/12i]; Staudegger, Rechtsfragen beim Erwerb von IT-Systemen, in Jähnel/Mader/Staudegger, IT-Recht³ [2012], 135 [141 ff]). Die Rechtsprechung qualifiziert die dauerhafte Überlassung von Standardsoftware gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts als Kaufvertrag (RIS-Justiz RS0108702). Dies gilt nach einer Entscheidung allgemein für Softwareüberlassungsverträge, bei denen der Vertragszweck in der unbeschränkten und unbefristeten Verwendung der Software besteht und die Eigentumsübertragung dem Willen der Parteien entspricht (9 Ob 76/10g = RIS-Justiz RS0108702 [T3] = jusIT 2011/41, 89 [Staudegger]). Dagegen ist die Lieferung von Individualsoftware, also einer solchen, die speziell auf die besonderen Bedürfnisse und individuellen Umstände und Wünsche eines Bestellers ausgerichtet ist, als Werkvertrag zu beurteilen (5 Ob 111/12b mwN = MR 2012, 341 [Blaha] = jusIT 2013/3, 6 [zust Staudegger] = EvBl-LS 2013/28 [Brenn]). Nach der Lehre (Aicher aaO; Verschraegen aaO; Appl in MR 2010, 211 [213] [Anmerkung zu 1 Ob 145/08t]; vergleiche Staudegger, Rechtsfragen 150 f, die Software aus technischer Sicht zwar als unverbrauchbare Sache wertet, dies aus ökonomischer Sicht aber wegen der kurzen Lebenszyklen marktüblicher Software als fraglich erachtet) liegt ein Lizenzvertrag vor, auf den die bestandvertraglichen Regelungen entsprechend anzuwenden sind, wenn dem Erwerber der Software die Nutzung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit mit Kündigungsmöglichkeit und Rückgabeverpflichtung überlassen wird (Dauerschuldverhältnis).

3. Die Vereinbarung über die Nutzung des weiterhin im Eigentum der Klägerin stehenden Software-Pakets, das mit einem Buchhaltungsprogramm verknüpft ist, gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts ist als Dauerschuldverhältnis im Sinn eines Bestandvertrags zu werten. Die Klägerin überlässt hier ja der Beklagten die Software nicht zur freien Verfügung, sondern räumt ihr nur auf unbestimmte Zeit ein Nutzungs- und Bearbeitungsrecht ein. Der Beklagten steht

nach § 2 Punkt 2. des Kooperations- und Lizenzvertrags „aus rechtlichen oder anderen triftigen Gründen“ ein Recht auf teilweisen oder gänzlichen Rücktritt zu, wodurch die Klägerin ihren Entgeltanspruch ganz oder teilweise verliert. Zwar ist die Verpflichtung zur Rückgabe der Software nicht ausdrücklich geregelt, jedoch festgehalten, dass die Klägerin Eigentümerin des Software-Pakets bleibt. Damit liegt - entgegen der vom Berufungsgericht (implizit durch Anwendung der §§ 924, 933 ABGB) vertretenen Rechtsansicht - kein Kaufvertrag vor.³ Die Vereinbarung über die Nutzung des weiterhin im Eigentum der Klägerin stehenden Software-Pakets, das mit einem Buchhaltungsprogramm verknüpft ist, gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts ist als Dauerschuldverhältnis im Sinn eines Bestandvertrags zu werten. Die Klägerin überlässt hier ja der Beklagten die Software nicht zur freien Verfügung, sondern räumt ihr nur auf unbestimmte Zeit ein Nutzungs- und Bearbeitungsrecht ein. Der Beklagten steht nach Paragraph 2, Punkt 2. des Kooperations- und Lizenzvertrags „aus rechtlichen oder anderen triftigen Gründen“ ein Recht auf teilweisen oder gänzlichen Rücktritt zu, wodurch die Klägerin ihren Entgeltanspruch ganz oder teilweise verliert. Zwar ist die Verpflichtung zur Rückgabe der Software nicht ausdrücklich geregelt, jedoch festgehalten, dass die Klägerin Eigentümerin des Software-Pakets bleibt. Damit liegt - entgegen der vom Berufungsgericht (implizit durch Anwendung der Paragraphen 924, 933, ABGB) vertretenen Rechtsansicht - kein Kaufvertrag vor.

4.1. Im Bestandrecht ist wie auch im allgemeinen Gewährleistungsrecht von einem subjektiven (konkreten) Mangelbegriff (Konzept des vertraglich Geschuldeten) auszugehen. Die Gebrauchsüberlassung ist (nur) dann als mangelhaft zu beurteilen, wenn sie hinter der vertraglich vereinbarten Brauchbarkeit zurückbleibt (Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1096 Rz 26 mwN). Als brauchbar im Sinn des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB wird nach der Rechtsprechung eine Bestandsache dann angesehen, wenn sie eine solche Verwendung zulässt, wie sie (gewöhnlich) nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt, wobei - mangels anderer Vereinbarung - eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit ausreicht (RIS-Justiz RS0020926; vgl 2 Ob 215/10x = SZ 2012/20 = RIS-Justiz RS0021054 [T7]). Bei nicht gehöriger Erfüllung dieser Pflichten wird der Bestandnehmer gemäß § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB ex lege ganz oder teilweise von seiner Pflicht zur Zinszahlung befreit. In dieser Regelung wird nach herrschender Auffassung eine Gewährleistungsbestimmung besonderer Art gesehen (RIS-Justiz RS0021326; 1 Ob 206/09i = RIS-Justiz RS0021286 [T7]; Iro in KBB4 § 1096 ABGB Rz 9).

4.1. Im Bestandrecht ist wie auch im allgemeinen Gewährleistungsrecht von einem subjektiven (konkreten) Mangelbegriff (Konzept des vertraglich Geschuldeten) auszugehen. Die Gebrauchsüberlassung ist (nur) dann als mangelhaft zu beurteilen, wenn sie hinter der vertraglich vereinbarten Brauchbarkeit zurückbleibt (Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 1096, Rz 26 mwN). Als brauchbar im Sinn des Paragraph 1096, Absatz eins, erster Satz ABGB wird nach der Rechtsprechung eine Bestandsache dann angesehen, wenn sie eine solche Verwendung zulässt, wie sie (gewöhnlich) nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt, wobei - mangels anderer Vereinbarung - eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit ausreicht (RIS-Justiz RS0020926; vergleiche 2 Ob 215/10x = SZ 2012/20 = RIS-Justiz RS0021054 [T7]). Bei nicht gehöriger Erfüllung dieser Pflichten wird der Bestandnehmer gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, Satz 2 ABGB ex lege ganz oder teilweise von seiner Pflicht zur Zinszahlung befreit. In dieser Regelung wird nach herrschender Auffassung eine Gewährleistungsbestimmung besonderer Art gesehen (RIS-Justiz RS0021326; 1 Ob 206/09i = RIS-Justiz RS0021286 [T7]; Iro in KBB4 Paragraph 1096, ABGB Rz 9).

4.2. Der Bestandgeber schuldet die Qualität der Bestandsache während der gesamten Vertragszeit. Fehlt sie, so liegt insoweit Nichterfüllung vor. Erleidet der Bestandnehmer dadurch einen Schaden, kann er nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechts Ersatz verlangen. Hat der Bestandnehmer den Mangel und den dadurch verursachten Schaden nachgewiesen, obliegt es dem Vermieter, sich zu entlasten (RIS-Justiz RS0021199).

5. Im Kooperations- und Lizenzvertrag (nach dessen § 10 keine über den Vertragstext hinausgehende Nebenabreden bestehen) werden - wie zu 1. dargelegt - keine Wartungs- oder Updateverpflichtungen festgelegt. Die Wartung, worunter im Allgemeinen die Fehlerbehebung sowie Erweiterung und Anpassung während des Systembetriebs verstanden wird, bedarf grundsätzlich einer eigenen Vereinbarung (so zum Kauf- und Systemherstellungsvertrag: Staudegger, Rechtsfragen 160 f). Dass die Klägerin eine Aktualisierungs- oder Adaptierungspflicht treffe, behauptet die Beklagte auch im Rekursverfahren nicht. Auch aus den Regeln über den Bestandvertrag ist eine solche Pflicht nicht abzuleiten. Aus ihrem erstinstanzlichen Vorbringen, das Software-Paket und das Buchhaltungsprogramm seien „mittlerweile veraltet“ und „in ihrer Struktur nicht den aktuellen Anforderungen entsprechend“, lassen sich daher keine Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche ableiten.

5. Im Kooperations- und Lizenzvertrag (nach dessen Paragraph 10, keine über den Vertragstext hinausgehende Nebenabreden bestehen) werden - wie zu 1.

dargelegt - keine Wartungs- oder Updateverpflichtungen festgelegt. Die Wartung, worunter im Allgemeinen die Fehlerbehebung sowie Erweiterung und Anpassung während des Systembetriebs verstanden wird, bedarf grundsätzlich einer eigenen Vereinbarung (so zum Kauf- und Systemherstellungsvertrag: Staudegger, Rechtsfragen 160 f). Dass die Klägerin eine Aktualisierungs- oder Adaptierungspflicht treffe, behauptet die Beklagte auch im Rekursverfahren nicht. Auch aus den Regeln über den Bestandvertrag ist eine solche Pflicht nicht abzuleiten. Aus ihrem erstinstanzlichen Vorbringen, das Software-Paket und das Buchhaltungsprogramm seien „mittlerweile veraltet“ und „in ihrer Struktur nicht den aktuellen Anforderungen entsprechend“, lassen sich daher keine Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche ableiten.

6. Nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Beklagten sei das Software-Paket deshalb nicht vertragskonform, weil es sich dabei nur um eine „Access-Datenbank mit 08/15-Feldern wie Name, Adresse“ handle. Das Erstgericht hat dazu die von ihr in der Berufung mit Beweistrüge bekämpften Feststellungen getroffen, dass ihr insbesondere das verwendete EDV-System sehr gut bekannt war und das seit 2010 eingesetzte neue Software-Paket hinsichtlich der Partnervorschläge mit der Software der Klägerin identisch ist. War ihr aber das vereinbarte Software-Paket bekannt und ist auch die nunmehr eingesetzte neue Software hinsichtlich der Partnervorschläge - und damit vom Leistungsumfang her - vergleichbar mit jener der Klägerin, fehlen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts dazu keine Feststellungen. Vielmehr übergang das Berufungsgericht die dazu getroffenen Feststellungen und befasste sich nicht mit der Beweistrüge der Beklagten.

7. Zutreffend weist die Klägerin im Rekurs darauf hin, dass den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zu Mängeln des Buchhaltungsprogramms betreffend die Tourismusabgabe (ebenso wie jenen zu Softwareproblemen im Zusammenhang mit dem Handelsvertretergesetz) keine erstinstanzlichen Tatsachenbehauptungen zugrunde liegen. Eine Zeugen- oder Parteienaussage kann fehlendes Prozessvorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0043157). Das Berufungsgericht, das aus diesen (unzulässigen) überschießenden Feststellungen rechtliche Schlüsse zog, hat insofern die Sache rechtlich unrichtig beurteilt (RIS-Justiz RS0036933 [T10, T12]; RS0037972 [T11]; RS0040318 [T2]; RS0112213 [T1, T4]).

8. Zum Einwand der Beklagten, das Mahnwesen habe nicht wie vereinbart funktioniert, ging das Berufungsgericht (aktenwidrig) davon aus, dass das Erstgericht dazu keine Feststellungen getroffen hätte. Dabei übergeht es die von der Beklagten mit Beweistrüge bekämpften Feststellungen, dass diese nach dem Jahr 2004 Änderungen im Mahnwesen (engerer Mahnrhythmus sowie telefonische und schriftliche Mahnung säumiger Klienten) vorgenommen habe, woraus sich technische Probleme mit dem Buchhaltungsprogramm ergeben hätten. Diese Probleme seien auch Gegenstand der Verhandlungen im Vorfeld der Einigung im Jahr 2009 gewesen, wobei das Erstgericht - disloziert in der rechtlichen Beurteilung - noch feststellte, dass über die Möglichkeiten, das automatisierte Mahnwesen der Beklagten zu verbessern, gesprochen worden sei und sie eine weitere Verbesserung nicht begehrt habe. Diesbezüglich erhob die Beklagte in der Berufung auch eine Verfahrensrüge, die ebenso wie die Beweistrüge vom Berufungsgericht nicht behandelt wurde.

Wenn das Berufungsgericht, abgesehen von der Einschränkung des Leistungsumfangs und der Reduktion der monatlichen Lizenzgebühr, davon ausgeht, dass eine „darüber hinausgehende“ Wirkung des Vergleichs „weder festgestellt noch von den Parteien behauptet“ worden sei, übergeht es (aktenwidrig) die genannten Feststellungen und berücksichtigt auch nicht das entsprechende Vorbringen der Klägerin. Die Festlegung des Umfangs der Bereinigungswirkung des (gerichtlichen) Vergleichs liegt in der Hand der Parteien (Neumayr in KBB4 § 1380 ABGB Rz 8 mwN). Sprachen aber die Parteien - wie vom Erstgericht festgestellt - Probleme mit dem automatisierten Mahnwesen im Zuge der Vergleichsverhandlungen im Vorprozess an und beehrte die Beklagte keine weitere Verbesserung, wurden damit diese Probleme durch den Vergleich bereinigt. Sollten diese Feststellungen Bestand haben, könnte die Beklagte daraus keine Ansprüche gegenüber der Klägerin ableiten. Wenn das Berufungsgericht, abgesehen von der Einschränkung des Leistungsumfangs und der Reduktion der monatlichen Lizenzgebühr, davon ausgeht, dass eine „darüber hinausgehende“ Wirkung des Vergleichs „weder festgestellt noch von den Parteien behauptet“ worden sei, übergeht es (aktenwidrig) die genannten Feststellungen und berücksichtigt auch nicht das entsprechende Vorbringen der Klägerin. Die Festlegung des Umfangs der Bereinigungswirkung des (gerichtlichen) Vergleichs liegt in der Hand der Parteien (Neumayr in KBB4 Paragraph 1380, ABGB Rz 8 mwN). Sprachen aber die Parteien - wie vom Erstgericht festgestellt - Probleme mit dem automatisierten Mahnwesen im Zuge der Vergleichsverhandlungen im Vorprozess an

und begehrte die Beklagte keine weitere Verbesserung, wurden damit diese Probleme durch den Vergleich bereinigt. Sollten diese Feststellungen Bestand haben, könnte die Beklagte daraus keine Ansprüche gegenüber der Klägerin ableiten.

9. Solange der Sachverhalt noch nicht geklärt ist, ist auf Fragen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht einzugehen. Zum Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage enthielt schon die Berufung der Beklagten keine inhaltlichen Ausführungen. Dieser selbständige Einwand ist daher nicht mehr zu prüfen (RIS-Justiz RS0043338 [T4, T13, T15, T27]; RS0043352 [T23, T31, T33, T35]).

10. Die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht wird aus den vorstehend dargelegten Gründen nicht geteilt. Zwar kann der Oberste Gerichtshof der Auffassung des Berufungsgerichts, die Tatfrage sei nicht genügend geklärt, im Allgemeinen nicht entgegenreten, weil er damit unzulässigerweise Tatfragen lösen würde, doch hat er dann, wenn das Berufungsgericht zu seiner Ansicht aufgrund einer Aktenwidrigkeit gelangte, diese wahrzunehmen und diesem die neuerliche Entscheidung auf der Grundlage des richtigen Akteninhalts aufzutragen (RIS-Justiz RS0042327). Dieser Fall liegt hier vor.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Kooperations- und Lizenzvertrag Partnervermittlung,

Textnummer

E110232

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:00100B00229.14D.0122.000

Im RIS seit

30.03.2015

Zuletzt aktualisiert am

07.06.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at