

TE OGH 2012/6/22 1Ob37/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. A***** M*****, vertreten durch Dr. Heribert Schar und Dr. Bernd Schmidhammer, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei A***** K*****, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 43.397,50 EUR sA, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 17. November 2011, GZ 1 R 233/11s-62, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 20. Juli 2011, GZ 10 Cg 4/08s-56, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Revisionen wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden mit Ausnahme der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung des Klagebegehrens aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Urteilsfällung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger betreute als selbständiger Sicherheitstechniker andere Unternehmen im Bereich Arbeitnehmerschutz sowie in der Baustellenorganisation und war als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger tätig. Im Rahmen dieser Tätigkeiten verwendete der Kläger einen Computer, auf dem unter anderem drei Spezialprogramme für seine spezifischen Bedürfnisse installiert waren. Im Dezember 2004 erwarb er beim Beklagten eine neue Computeranlage, auf die alle auf dem alten Gerät befindlichen Programme überspielt werden sollten. Diese Installation nahm ein Mitarbeiter des Beklagten vor. Dabei richtete er im Unterschied zum vorher verwendeten Gerät mit einer nicht unterteilten Festplatte die neue Festplatte in zwei Unterteilungen ein. Die täglichen Arbeitsdaten des Klägers wurden auf der Partition D abgespeichert, sämtliche Programme - wie das Betriebssystem und die Spezialprogramme - und die zugehörigen Daten auf der Partition C. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass er die Daten auf der Partition C in Ruhe lassen solle; auf der Partition D könne er tun, was er wolle. Der Kläger nahm diese Unterteilung der Festplatte zwar zur Kenntnis, war allerdings der Meinung, dass sich alle wichtigen Daten auf der Partition D befänden. Daher sicherte er entsprechend seiner schon früher gepflogenen Vorgangsweise nur die auf

Partition D befindlichen Daten auf einem externen Medium; er war der Ansicht, dass auf Partition C keine von ihm eingegebenen Daten gespeichert sind. Nachdem im Sommer 2007 ein Computerproblem aufgetaucht war und der vom Beklagten vorgenommene Austausch des Motherboards die volle Funktionsfähigkeit des Geräts nicht hergestellt hatte, erklärte ihm ein Mitarbeiter des Beklagten, dass die Festplatte durch eine neue ersetzt und diese neu aufgesetzt werden müsse. Er informierte den Kläger über die beabsichtigte Formatierung der Festplatte und wies darauf hin, dass dabei sämtliche Daten verloren gingen und alle Programme neu installiert werden müssten. Der Kläger stimmte dem Austausch der Festplatte zu. Bei der Reparatur wurde dann allerdings die Festplatte nicht durch eine neue ersetzt. Vielmehr wurden die Partition C formatiert und die bereits davor vorhandenen Programme neu aufgespielt. Die Partition D wurde im ursprünglichen Zustand belassen. Die durch Formatierung und Neuaufspielung des Betriebsprogramms veränderte alte Festplatte wurde dem Kläger bei Aushändigung des Computers zurückgegeben. In der Folge stellte sich heraus, dass im Zuge der Formatierung und Neuaufsetzung der Festplatte alle auf der Partition C gespeicherten, zu den drei Spezialprogrammen gehörigen Daten verloren gegangen sind, weil diese zuvor weder vom Kläger noch vom Mitarbeiter der Beklagten gesichert worden waren. Für die für den Kläger durchgeführten Reparaturarbeiten stellte der Beklagte am 4. 2. 2008 1.555,08 EUR in Rechnung. Die auf der Rechnung angeführten Servicestunden vom 25. 6. bis 29. 6. 2007 sind tatsächlich vom 26. 6. bis 29. 6. 2007 angefallen. Ob die Servicestunden beim Kläger am 20. oder am 22. 6. 2007 angefallen sind, kann nicht festgestellt werden. Die Datenrekonstruktion konnte der Kläger aufgrund der dafür erforderlichen Sachkenntnisse nur selbst durchführen, weil dafür die persönliche Kenntnis der Baustellen und der näheren Baustellenumstände nötig war. Sein Gesamtaufwand für die Wiederherstellung betrug insgesamt 332 Stunden. Im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit beehrte und bekam der Kläger üblicherweise einen Stundensatz von 105 EUR (zuzüglich 20 % USt). Hätte die Datenrekonstruktion von einer dritten Person durchgeführt werden können, wäre für eine solche Fachkraft ein Stundensatz von 80 EUR (zuzüglich 20 % USt) angemessen gewesen.

Weiters trafen die Vorinstanzen - überwiegend aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens - weitere Feststellungen, die allerdings teilweise auch Rechtsausführungen enthalten und daher wörtlich wiedergegeben werden:

„Vor Durchführung einer Reparatur wie derjenigen durch die beklagte Partei ist die Erstellung einer Totalsicherung üblich und von der beklagten Partei erwartbar gewesen, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Festplatte formatiert/überschrieben wird, vor allem wenn es sich um wesentliche Daten, beispielsweise Firmendaten, handelt. Hätte die beklagte Partei vor der Reparatur den gesamten Datenbestand der Festplatte - so wie von ihr erwartbar - gesichert, wäre dem Kläger kein Schaden entstanden. Für die Sicherung der vom Kläger auf Partition C gespeicherten Daten wäre ein Zeitaufwand von zwei bis drei Stunden erforderlich gewesen. Die sinnvollste, für den Kläger kostengünstigste und beste Methode zur Behebung des in Rede stehenden Schadenfalls wäre allerdings der Ausbau der vermuteten defekten alten und der Einbau einer neuen Festplatte gewesen und dabei sämtliche Daten von der alten Festplatte einfach auf die neue Festplatte zu überspielen. Hierbei hätte anstelle der Datensicherung einfach die alte Festplatte aufbewahrt werden können bzw. diese als Sicherungsfestplatte sogar weiter verwendet werden können. Dies wäre die billigste und sinnvollste Lösung des Problems des Klägers mit seinem PC gewesen. Die Datensicherung ist von der beklagten Partei nicht nach den Gepflogenheiten der Branche durchgeführt worden, weil von einem Fachmann (wie der beklagten Partei) bei Datenbankprogrammen erwartet werden kann, nachzusehen, wo sich die Daten befinden. Bei Unklarheiten über den Umfang der vorhandenen Datensicherung und bei Vorhandensein von Datenbankprogrammen - wie im vorliegenden Fall -, bei denen die Verzeichnisse der Daten in Partitionen nach Wunsch des Anwenders gewählt und gespeichert werden können, ist es branchenüblich, entweder nachzusehen, wo die Daten liegen oder von Haus aus ein Image der gesamten Festplatte zu erstellen, um einen Datenverlust zu vermeiden. Als Fachfirma hätte die beklagte Partei (oder ihre Mitarbeiter) auf Aussagen des Klägers, dass die Daten tatsächlich korrekt gesichert sind, gar nicht vertrauen dürfen. Die beklagte Partei hätte bereits im Rahmen eines kurzen Gesprächs mit dem Kläger erkennen können und müssen, wie es um die EDV-Kenntnisse des Klägers steht und dass es sich bei den auf der in Rede stehenden Festplatte gespeicherten Daten um Datenbankprogramme handelt und hätte deshalb besondere Vorsichts-/Sicherungsmaßnahmen walten lassen müssen hinsichtlich der Verzeichnisse, in denen sich die Datenbankdateien tatsächlich befinden. Hätte jemand von der beklagten Partei mit dem Kläger gesprochen und ihn gefragt, wie er seine Daten sichert, hätte diese Person sofort erkannt, dass der Kläger Laie ist und seine EDV-Kenntnisse nicht über jene eines reinen Anwenders hinausgehen. Aufgrund der Fehlmeinung des Klägers, dass sich alle seine Daten und Datenveränderungen auf der Partition 'D' befinden, hätte der Kläger auch bei einem

Datenrücksicherungsversuch nicht bemerkt, dass der gesicherte Datenstand (betreffend die Daten auf der Partition 'C') nicht entspricht und es sich um einen alten Datenbestand (nämlich jenem sofort nach der Umstellung auf die neue PC-Anlage im Dezember 2004) handelt. Da nach der Rücksicherung auch die Datenbankdateien in der letzten Fassung vorhanden gewesen waren, hätte dies beim Kläger den Glauben bestärkt, dass alles korrekt gesichert worden wäre.“

Zur Einrichtung der PC-Anlage nach dem Kauf stellte das Erstgericht Folgendes fest:

„Der Kläger hat die in Rede stehende Computeranlage im Dezember 2004 von der beklagten Partei gekauft, weil ihm seine bestehende Computeranlage zu alt und zu langsam war. Der Kläger hatte damals von Berufs wegen bereits Spezialprogramme wie ÖBEV 3, WEKA und AUER-Safety, die er wie alle anderen auf dem alten PC befindlichen Programme auf den neuen PC überspielt haben wollte. Der Mitarbeiter der beklagten Partei, der die Computeranlage dem Kläger noch im Dezember 2004 lieferte, installierte beim Kläger auch die Komponenten und Programme, richtete die Netzwerkverbindung, den Scanner, den Drucker und die Internetverbindung etc. ein und partitionierte aus eigenem die Festplatte des neuen PCs in die zwei Bereiche 'C' und 'D'. Er verknüpfte alle Programme auch mit dem Desktop, weil der Kläger gewohnt war, seine Programme vom Desktop weg zu starten. Die täglichen Arbeitsdaten des Klägers speicherte dieser auf der Partitionierung 'D' ab, sämtliche Programme - wie das Betriebssystem und die Programme ÖBEV 3, WEKA und AUER-Safety - und die diesbezüglichen Daten wurden auf der Partitionierung 'C' der Festplatte des PCs gespeichert.

Es kann nicht festgestellt werden, wer die Programme ÖBEV 3, WEKA und AUER-Safety erstmalig auf den vom Kläger von der beklagten Partei gekauften Computer installiert hat.“

Der Kläger begehrte nun Schadenersatz in Höhe des Klagebetrags samt 11,19 % Zinsen p.a. seit 25. 10. 2007 und brachte dazu vor, dass der Datenverlust vom Beklagten bzw dessen Mitarbeitern verschuldet worden sei und ihm daher der Aufwand für die Rekonstruktion der Daten zu ersetzen wäre. Dem Kläger sei bei Erwerb des Computers die vom Mitarbeiter des Beklagten vorgenommene Unterteilung der Festplatte nicht zur Kenntnis gebracht worden, weshalb er keinen Anlass gehabt habe, an seiner bisher gepflogenen Art der Datensicherung etwas zu ändern. Der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, vor Beginn der Reparaturarbeiten die bestehende Festplatte ohne Veränderung des Datenbestands zu kopieren bzw zu sichern. Bei der Auftragserteilung sei weder über das Löschen von Daten auf der Partition C gesprochen worden, noch habe der Kläger sein Einverständnis zum Löschen dieser Daten erklärt. Wäre über Daten auf diesem Teil der Festplatte gesprochen worden, dann hätte sich herausgestellt, dass er die Daten auf Partition C nicht gesichert hatte. Nach dem Erwerb des neuen Geräts im Jahr 2004 habe nicht der Kläger, sondern der Beklagte die am alten Gerät vorhandenen Programme auf den neuen Computer installiert. Danach sei das Arbeiten mit den drei gegenständlichen Programmen auf dem neuen Gerät wie bisher möglich gewesen, weil der Kläger diese Programme weiterhin von den Icons und nicht von „D“ aus gestartet habe. Augenscheinlich habe der Beklagte eine Verknüpfung zwischen „C“ und „D“ oder eine Programmablage auf „D“ nicht installiert, also die Programmdateien bei der Neukonfiguration nicht mit „D“ verknüpft, obwohl der Beklagte anlässlich des Neukaufs im Dezember 2004 dem Kläger auf Nachfrage nach der zukünftigen Datensicherung ausdrücklich erklärt habe, diese brauche in Zukunft so wie bisher die Partition „D“ zu umfassen, da hier alle Arbeitsdaten lägen. Hätte der Kläger gewusst, dass er auch die Partition C sichern müsse, wäre dies für ihn ohne weiteres möglich gewesen. Zur Rekonstruktion der verlorengegangenen Daten habe der Kläger insgesamt 330 eigene Arbeitsstunden aufwenden müssen; da nur er die Projektdaten gekannt habe, hätte eine Eingabe durch Dritte nicht erfolgen können. Sein Arbeitsaufwand sei entsprechend der Honorarrichtlinie für externe Sicherheitskräfte mit einem Betrag von 105 EUR netto pro Stunde zu bewerten, woraus sich ein Betrag von 34.650 EUR ergebe. Dazu kämen noch die [im Revisionsverfahren nicht mehr begehrte] USt sowie die Kosten eines Fachunternehmens für die Instandsetzung des PCs in Höhe von 1.817,50 EUR. Der begehrte Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergebe sich aus § 352 UGB. Zum Zeitpunkt der Entstehung der Schadenersatzforderung habe der Kläger sein Unternehmen in vollem Umfang betrieben; später habe er seine Tätigkeit auf die eines Sachverständigen beschränkt. Die eingewendete Gegenforderung sei unberechtigt, zumal der Kläger die entsprechende Rechnung nicht anerkenne. Der Einbau eines gebrauchten Mainboards sei nie vereinbart worden. Entgegen der Rechnung seien weder am 20. 6. noch am 25. 6. 2007 Servicearbeiten vom Beklagten geleistet worden. Der Kläger begehrte nun Schadenersatz in Höhe des Klagebetrags samt 11,19 % Zinsen p.a. seit 25. 10. 2007 und brachte dazu vor, dass der Datenverlust vom Beklagten bzw dessen Mitarbeitern verschuldet worden sei und ihm daher der Aufwand für die Rekonstruktion der Daten zu ersetzen wäre. Dem Kläger sei bei Erwerb des Computers die vom Mitarbeiter des Beklagten vorgenommene Unterteilung der Festplatte nicht zur Kenntnis gebracht worden,

weshalb er keinen Anlass gehabt habe, an seiner bisher gepflogenen Art der Datensicherung etwas zu ändern. Der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, vor Beginn der Reparaturarbeiten die bestehende Festplatte ohne Veränderung des Datenbestands zu kopieren bzw zu sichern. Bei der Auftragserteilung sei weder über das Löschen von Daten auf der Partition C gesprochen worden, noch habe der Kläger sein Einverständnis zum Löschen dieser Daten erklärt. Wäre über Daten auf diesem Teil der Festplatte gesprochen worden, dann hätte sich herausgestellt, dass er die Daten auf Partition C nicht gesichert hatte. Nach dem Erwerb des neuen Geräts im Jahr 2004 habe nicht der Kläger, sondern der Beklagte die am alten Gerät vorhandenen Programme auf den neuen Computer installiert. Danach sei das Arbeiten mit den drei gegenständlichen Programmen auf dem neuen Gerät wie bisher möglich gewesen, weil der Kläger diese Programme weiterhin von den Icons und nicht von „D“ aus gestartet habe. Augenscheinlich habe der Beklagte eine Verknüpfung zwischen „C“ und „D“ oder eine Programmablage auf „D“ nicht installiert, also die Programmdateien bei der Neukonfiguration nicht mit „D“ verknüpft, obwohl der Beklagte anlässlich des Neukaufs im Dezember 2004 dem Kläger auf Nachfrage nach der zukünftigen Datensicherung ausdrücklich erklärt habe, diese brauche in Zukunft so wie bisher die Partition „D“ zu umfassen, da hier alle Arbeitsdaten lägen. Hätte der Kläger gewusst, dass er auch die Partition C sichern müsse, wäre dies für ihn ohne weiteres möglich gewesen. Zur Rekonstruktion der verlorengegangenen Daten habe der Kläger insgesamt 330 eigene Arbeitsstunden aufwenden müssen; da nur er die Projektdaten gekannt habe, hätte eine Eingabe durch Dritte nicht erfolgen können. Sein Arbeitsaufwand sei entsprechend der Honorarrichtlinie für externe Sicherheitskräfte mit einem Betrag von 105 EUR netto pro Stunde zu bewerten, woraus sich ein Betrag von 34.650 EUR ergebe. Dazu kämen noch die [im Revisionsverfahren nicht mehr begehrte] USt sowie die Kosten eines Fachunternehmens für die Instandsetzung des PCs in Höhe von 1.817,50 EUR. Der begehrte Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergebe sich aus Paragraph 352, UGB. Zum Zeitpunkt der Entstehung der Schadenersatzforderung habe der Kläger sein Unternehmen in vollem Umfang betrieben; später habe er seine Tätigkeit auf die eines Sachverständigen beschränkt. Die eingewendete Gegenforderung sei unberechtigt, zumal der Kläger die entsprechende Rechnung nicht anerkenne. Der Einbau eines gebrauchten Mainboards sei nie vereinbart worden. Entgegen der Rechnung seien weder am 20. 6. noch am 25. 6. 2007 Servicearbeiten vom Beklagten geleistet worden.

Der Beklagte wandte im Wesentlichen ein, dass dem Kläger die Bedeutung der Unterteilung der Festplatte in die Partitionen C und D bekannt gewesen sei. Auf die Frage, was vor Vornahme der Reparatur zu sichern sei, habe der Kläger seinem Mitarbeiter mitgeteilt, dass er über entsprechende Datensicherungen verfüge. Es sei lediglich die Partition D zu sichern, weil sich hier alle relevanten Daten befänden und seine Sicherungen vielleicht nicht ganz aktuell seien. Die Partition C könne gelöscht und ohne vorhergehende Sicherung neu installiert werden. Ein fehlerhaftes Vorgehen könne dem Beklagten daher nicht vorgeworfen werden. Der Kunde müsse selbst wissen, wo sich für ihn wichtige Daten befinden und ob er selbst eine Datensicherung vorgenommen habe. Sei sich ein Kunde darüber nicht im Klaren, würden alle Daten gesichert. Die drei Programme seien nicht vom Beklagten auf den vom Kläger im Dezember 2004 gekauften Computer installiert worden. Weiters bestritt der Beklagte die Höhe des behaupteten Schadens und wandte hilfsweise ein Mitverschulden des Klägers bzw eine Verletzung der Schadensminderungspflicht ein. Er bestritt den geltend gemachten Zinssatz mit dem Hinweis darauf, der Kläger habe zwischenzeitig sein Gewerbe zurückgelegt. Schließlich wandte der Beklagte im Wege der Prozessaufrechnung eine Gegenforderung von 1.555,08 EUR ein die aus einer Rechnung vom 4. 2. 2008 aus seiner Tätigkeit resultiere. Die verrechneten Serviceleistungen seien erbracht worden. Das Mainboard sei neu gewesen und lediglich in der Rechnung als „gebraucht“ bezeichnet worden.

Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit 42.719,40 EUR, die Gegenforderung mit 1.555,08 EUR als berechtigt und erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger 41.164,32 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, maximal jedoch 11,19 % p.a., seit dem 25. 10. 2007 zu bezahlen, wogegen das Mehrbegehren von 2.233,18 EUR samt Zinsen abgewiesen wurde. Nach den getroffenen Feststellungen sei es im Rahmen eines solchen Reparaturvertrags branchenüblich, dass der Werkunternehmer vor der Reparatur die Sicherung der sich auf dem PC befindlichen Daten des Auftragnehmers gewährleistet. Der Beklagte als Werkunternehmer sei also verpflichtet gewesen, entsprechende Vorkehrungen gegen den Verlust von Daten des Klägers auf seiner Festplatte zu treffen und damit die Daten des Klägers zu sichern. Die Unterlassung der Sicherung der Daten auf der Partition C stelle somit ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten dar, das für den Verlust dieser Daten ursächlich gewesen sei. Das fehlende Verschulden habe der Beklagte nach § 1298 ABGB nicht nachweisen können, weil nicht feststellbar gewesen sei, dass der Kläger auf die Sicherung dieser Daten verzichtet hätte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum entgegen der dem

Kläger angekündigten Vorgangsweise eine Formatierung und Neuüberschreibung der alten Festplatte durchgeführt worden sei und es nicht zum Einsetzen einer neuen Festplatte (nach Überspielung sämtlicher Daten von der alten Festplatte) und einer Aufbewahrung der alten Festplatte samt den darauf befindlichen Daten gekommen sei; bei dieser Methode wären gar keine Daten verloren gegangen. Zwar hätte der Schaden vermieden werden können, wenn der Kläger die betroffenen Daten vor seinem Reparaturauftrag selbst gesichert hätte. Der Kläger sei sich seiner Pflicht zu einer solchen Datensicherung auch durchaus bewusst gewesen, habe aber die Sicherung der Partition C bloß irrtümlicherweise nicht vorgenommen. Diese Unterlassung sei aber vom Beklagten veranlasst worden, der den Kläger ja angewiesen gehabt hätte, die Partition C „in Ruhe zu lassen“. Wenn sich der Kläger als Laie an diese Vorgabe des Beklagten gehalten habe, sei ihm kein Mitverschulden vorzuwerfen, zumal ihm nicht bekannt gewesen sei, dass sich die Datenbankdateien der drei Spezialprogramme auf der Partition C befunden hätten. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte sicherlich den Irrtum des Klägers entdeckt hätte, wenn sich sein Mitarbeiter vor der Reparatur über die tatsächlich vom Kläger vorgenommene Sicherung erkundigt hätte. Ein allfälliges Mitverschulden des Klägers am Datenverlust sei angesichts des grob sorgfaltswidrigen Verhaltens des Mitarbeiters des Beklagten jedenfalls zu vernachlässigen. Der Beklagte habe dem Kläger daher Schadenersatz zu leisten, der den Kosten des Aufwands für die Wiederherstellung der verlorengegangenen Daten auf Partition C entspreche. Der Gesamtaufwand des Klägers selbst von 322 Stunden à 105 EUR betrage 33.810 EUR, die notwendigen Kosten der versuchten Datenwiederherstellung und des Wiederaufsetzens des Rechners durch ein Fachunternehmen hätten 1.789,50 EUR ausgemacht. Zuzüglich der auf diese Beträge aufzuschlagenden Umsatzsteuer von 20 % ergebe sich ein Gesamtbetrag von 42.719,40 EUR. Von diesem sei die der Höhe nach außer Streit stehende Reparaturrechnung des Beklagten von 1.555,08 EUR abzuziehen. Für den zuzuerkennenden Differenzbetrag stünden dem Kläger auch die Verzugszinsen nach § 352 UGB zu, wenn auch nur maximal bis zur begehrten Höhe. § 352 UGB gelte generell für jede verspätete Zahlung von Geldforderungen zwischen Unternehmern aus einem unternehmerischen Geschäft. Das Erstgericht erkannte die Klageforderung mit 42.719,40 EUR, die Gegenforderung mit 1.555,08 EUR als berechtigt und erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger 41.164,32 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, maximal jedoch 11,19 % p.a., seit dem 25. 10. 2007 zu bezahlen, wogegen das Mehrbegehren von 2.233,18 EUR samt Zinsen abgewiesen wurde. Nach den getroffenen Feststellungen sei es im Rahmen eines solchen Reparaturvertrags branchenüblich, dass der Werkunternehmer vor der Reparatur die Sicherung der sich auf dem PC befindlichen Daten des Auftragnehmers gewährleistet. Der Beklagte als Werkunternehmer sei also verpflichtet gewesen, entsprechende Vorkehrungen gegen den Verlust von Daten des Klägers auf seiner Festplatte zu treffen und damit die Daten des Klägers zu sichern. Die Unterlassung der Sicherung der Daten auf der Partition C stelle somit ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten dar, das für den Verlust dieser Daten ursächlich gewesen sei. Das fehlende Verschulden habe der Beklagte nach Paragraph 1298, ABGB nicht nachweisen können, weil nicht feststellbar gewesen sei, dass der Kläger auf die Sicherung dieser Daten verzichtet hätte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum entgegen der dem Kläger angekündigten Vorgangsweise eine Formatierung und Neuüberschreibung der alten Festplatte durchgeführt worden sei und es nicht zum Einsetzen einer neuen Festplatte (nach Überspielung sämtlicher Daten von der alten Festplatte) und einer Aufbewahrung der alten Festplatte samt den darauf befindlichen Daten gekommen sei; bei dieser Methode wären gar keine Daten verloren gegangen. Zwar hätte der Schaden vermieden werden können, wenn der Kläger die betroffenen Daten vor seinem Reparaturauftrag selbst gesichert hätte. Der Kläger sei sich seiner Pflicht zu einer solchen Datensicherung auch durchaus bewusst gewesen, habe aber die Sicherung der Partition C bloß irrtümlicherweise nicht vorgenommen. Diese Unterlassung sei aber vom Beklagten veranlasst worden, der den Kläger ja angewiesen gehabt hätte, die Partition C „in Ruhe zu lassen“. Wenn sich der Kläger als Laie an diese Vorgabe des Beklagten gehalten habe, sei ihm kein Mitverschulden vorzuwerfen, zumal ihm nicht bekannt gewesen sei, dass sich die Datenbankdateien der drei Spezialprogramme auf der Partition C befunden hätten. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte sicherlich den Irrtum des Klägers entdeckt hätte, wenn sich sein Mitarbeiter vor der Reparatur über die tatsächlich vom Kläger vorgenommene Sicherung erkundigt hätte. Ein allfälliges Mitverschulden des Klägers am Datenverlust sei angesichts des grob sorgfaltswidrigen Verhaltens des Mitarbeiters des Beklagten jedenfalls zu vernachlässigen. Der Beklagte habe dem Kläger daher Schadenersatz zu leisten, der den Kosten des Aufwands für die Wiederherstellung der verlorengegangenen Daten auf Partition C entspreche. Der Gesamtaufwand des Klägers selbst von 322 Stunden à 105 EUR betrage 33.810 EUR, die notwendigen Kosten der versuchten Datenwiederherstellung und des Wiederaufsetzens des Rechners durch ein Fachunternehmen hätten 1.789,50 EUR ausgemacht. Zuzüglich der auf diese Beträge aufzuschlagenden Umsatzsteuer von 20 % ergebe sich ein Gesamtbetrag von 42.719,40 EUR. Von diesem sei

die der Höhe nach außer Streit stehende Reparaturrechnung des Beklagten von 1.555,08 EUR abzuziehen. Für den zuzuerkennenden Differenzbetrag stünden dem Kläger auch die Verzugszinsen nach Paragraph 352, UGB zu, wenn auch nur maximal bis zur begehrten Höhe. Paragraph 352, UGB gelte generell für jede verspätete Zahlung von Geldforderungen zwischen Unternehmern aus einem unternehmerischen Geschäft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge, nicht aber jener des Klägers, entschied, dass die Klageforderung mit 27.577,50 EUR, die Gegenforderung mit 1.555,08 EUR zu Recht bestehe, erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger 26.022,42 EUR samt Zinsen zu zahlen, und wies das Mehrbegehren von 17.375,08 EUR samt Zinsen ab. Weiters erklärte es die ordentliche Revision für zulässig. Der Beklagte unterliege als Sachverständiger im Sinn des § 1299 ABGB einem qualifizierten Sorgfaltsmaßstab. Nach den getroffenen Sachverhaltsannahmen sei bei derartigen Reparaturarbeiten die Erstellung einer Totalsicherung üblich und auch erwartbar. Von einem Fachmann sei bei Datenbankprogrammen auch zu erwarten, dass er nachsieht, wo sich die Daten befinden. Der Beklagte habe die erforderliche Sorgfalt dadurch außer Acht gelassen, dass er es entgegen der branchenüblichen Vorgangsweise unterlassen habe, vor dem Formatieren der Festplatte die darauf befindlichen Daten zu sichern. Selbst wenn der Kläger einen Verzicht auf eine solche Datensicherung erklärt hätte, wäre es Pflicht des Beklagten gewesen, sich im Rahmen eines Gesprächs mit dem Kläger zu vergewissern, dass eine allfällige Aussage, alle Daten seien bereits korrekt gesichert worden, den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen hat. Für den Mitarbeiter des Beklagten wäre es bereits im Rahmen eines kurzen Gesprächs erkennbar gewesen, dass es sich beim Kläger um einen Laien handelte, dessen EDV-Kenntnisse nicht über jene eines reinen Anwenders hinausgehen, und dass sich auf der Festplatte Datenbankprogramme befanden, welche zu besonderen Vorsichtsmaßnahmen Anlass gegeben hätten. Unter dieser Prämisse hätte selbst bei einer Erklärung des Klägers, sämtliche Daten bereits selbst gesichert zu haben, die Verpflichtung des Beklagten bzw eines Mitarbeiters bestanden, sich zu vergewissern, dass es durch die Formatierung nicht zu einem Verlust von (offensichtlich wichtigen) „Datenbankprogrammen“ kommen würde. Derartiges wäre auch zumutbar gewesen, wenn man berücksichtige, dass für die Vornahme einer kompletten Datensicherung nur ein Aufwand von zwei bis drei Stunden erforderlich gewesen wäre. Jedenfalls hätte sich ein Fachmann auch einen Überblick darüber zu verschaffen gehabt, ob sich auf dem betroffenen Teil der Festplatte ausschließlich einfach wiederherzustellende Programme oder möglicherweise auch weitere Daten befinden. Ein Mitverschulden des Klägers sei jedoch zu verneinen, weil ihm sein möglicherweise objektiv sorgfaltswidriges Verhalten subjektiv nicht vorwerfbar sei. Er habe zwar gewusst, dass sich auf seinem Computer sowohl auf der Partition C als auch auf der Partition D Daten befanden, es sei ihm jedoch nicht bekannt und bewusst gewesen, dass auf der Partition C wichtige und zugleich auch zu sichernde Daten gespeichert waren. Vielmehr sei er der Meinung gewesen, dass sich alle wichtigen und zu sichernden Daten nur auf der Partition D befinden würden, nachdem man ihm beim Kauf des Computers mitgeteilt hatte, er möge die Daten auf Partition C „in Ruhe lassen“, wogegen er auf der Partition D tun könne, was er wolle. Es sei im Verfahren kein Umstand hervorgekommen, aufgrund dessen es dem Kläger als Laien auf dem Gebiet der EDV hätte auffallen müssen, dass er tatsächlich Daten auf der Partition C zu sichern gehabt hätte. Was die Höhe des Schadenersatzes für den eigenen Arbeitsaufwand betreffe, habe der Geschädigte, der eine Reparatur selbst durchführt, Anspruch darauf, dass ihm als Geschäftsführer ohne Auftrag der notwendige und zweckmäßig gemachte Aufwand ersetzt wird. Diesen Aufwand bildeten alle Werte, die zum Zweck der Geschäftsführung verbraucht worden seien (Auslagen, Verbindlichkeiten, Zeitversäumnis), darüber hinaus auch Entlohnung für Mühewaltung bei persönlichen berufsmäßigen Arbeitsleistungen. Ein gewerblicher Unternehmer, welcher den Schaden selbst behoben hat, sei auch berechtigt, seinen handelsüblichen Gewinn in Anrechnung zu bringen. Hier habe zwar der Kläger einen unternehmensbezogenen Schaden selbst behoben, allerdings nicht im Rahmen seines Gewerbebetriebs, da er nicht einen auf EDV spezialisierten Betrieb führe. Eine Sonderkonstellation sei gegenüber einem sonstigen Geschädigten insofern gegeben, als diese Reparaturarbeiten letztlich seinem Unternehmensbetrieb gedient hätten. Vor diesem Hintergrund erscheine es nicht gerechtfertigt, den für eigene Fachleistungen des Klägers üblicherweise in Anrechnung gebrachten Stundensatz von 105 EUR für die Berechnung seines Aufwands heranzuziehen, in dem auch ein Gewinnanteil miteinkalkuliert sei. Vielmehr sei dem Kläger ähnlich einem sonstigen Geschädigten nur der bloße Aufwand zu ersetzen. Dabei erscheine es sachgerecht, für den Arbeitsaufwand jenen Stundensatz heranzuziehen, welcher bei einer (möglichen) Datenrekonstruktion durch Dritte angefallen wäre, sohin netto 80 EUR (§ 273 ZPO). Umsatzsteuer aus diesem Ersatzbetrag stehe dem Kläger allerdings nicht zu, weil ein Leistungsaustausch nicht vorliege. Im Hinblick auf die finanziellen Aufwendungen des Klägers für Leistungen eines Drittunternehmens habe das Erstgericht einen höheren als den dafür geltend gemachten Betrag zugesprochen. Dieser Zuspruch sei daher mit dem

klageweise geltend gemachten Betrag von 1.817,50 EUR zu begrenzen. Zum begehrten Zinssatz stehe unstrittig fest, dass der Kläger weiterhin als Sachverständiger tätig ist. Auch ein Sachverständigenbüro sei eine im Sinn des § 1 UGB auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, sodass der Kläger seine Unternehmereigenschaft bis zuletzt nicht verloren habe. Im Übrigen sei nach Ansicht des Berufungsgerichts der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendung des § 352 UGB derjenige, zu dem die Zahlungsverzögerung eingetreten ist. Zur eingewendeten Gegenforderung ergebe sich aus den Feststellungen des Erstgerichts, dass lediglich unrichtige Daten in der Rechnung angeführt worden seien, die verrechneten Servicestunden aber tatsächlich geleistet worden seien. Der Gegenforderung des Beklagten könne auch nicht entgegen gehalten werden, dass im Zuge dieser Reparaturarbeiten am Computer des Klägers ein Schaden verursacht worden ist. Die vom Beklagten erbrachte Leistung habe jedenfalls nach der Datenrekonstruktion für den Kläger einen Wert. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge, nicht aber jener des Klägers, entschied, dass die Klageforderung mit 27.577,50 EUR, die Gegenforderung mit 1.555,08 EUR zu Recht bestehe, erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger 26.022,42 EUR samt Zinsen zu zahlen, und wies das Mehrbegehren von 17.375,08 EUR samt Zinsen ab. Weiters erklärte es die ordentliche Revision für zulässig. Der Beklagte unterliege als Sachverständiger im Sinn des Paragraph 1299, ABGB einem qualifizierten Sorgfaltsmaßstab. Nach den getroffenen Sachverhaltsannahmen sei bei derartigen Reparaturarbeiten die Erstellung einer Totalsicherung üblich und auch erwartbar. Von einem Fachmann sei bei Datenbankprogrammen auch zu erwarten, dass er nachsieht, wo sich die Daten befinden. Der Beklagte habe die erforderliche Sorgfalt dadurch außer Acht gelassen, dass er es entgegen der branchenüblichen Vorgangsweise unterlassen habe, vor dem Formatieren der Festplatte die darauf befindlichen Daten zu sichern. Selbst wenn der Kläger einen Verzicht auf eine solche Datensicherung erklärt hätte, wäre es Pflicht des Beklagten gewesen, sich im Rahmen eines Gesprächs mit dem Kläger zu vergewissern, dass eine allfällige Aussage, alle Daten seien bereits korrekt gesichert worden, den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen hat. Für den Mitarbeiter des Beklagten wäre es bereits im Rahmen eines kurzen Gesprächs erkennbar gewesen, dass es sich beim Kläger um einen Laien handelte, dessen EDV-Kenntnisse nicht über jene eines reinen Anwenders hinausgehen, und dass sich auf der Festplatte Datenbankprogramme befanden, welche zu besonderen Vorsichtsmaßnahmen Anlass gegeben hätten. Unter dieser Prämisse hätte selbst bei einer Erklärung des Klägers, sämtliche Daten bereits selbst gesichert zu haben, die Verpflichtung des Beklagten bzw eines Mitarbeiters bestanden, sich zu vergewissern, dass es durch die Formatierung nicht zu einem Verlust von (offensichtlich wichtigen) „Datenbankprogrammen“ kommen würde. Derartiges wäre auch zumutbar gewesen, wenn man berücksichtige, dass für die Vornahme einer kompletten Datensicherung nur ein Aufwand von zwei bis drei Stunden erforderlich gewesen wäre. Jedenfalls hätte sich ein Fachmann auch einen Überblick darüber zu verschaffen gehabt, ob sich auf dem betroffenen Teil der Festplatte ausschließlich einfach wiederherzustellende Programme oder möglicherweise auch weitere Daten befinden. Ein Mitverschulden des Klägers sei jedoch zu verneinen, weil ihm sein möglicherweise objektiv sorgfaltswidriges Verhalten subjektiv nicht vorwerfbar sei. Er habe zwar gewusst, dass sich auf seinem Computer sowohl auf der Partition C als auch auf der Partition D Daten befanden, es sei ihm jedoch nicht bekannt und bewusst gewesen, dass auf der Partition C wichtige und zugleich auch zu sichernde Daten gespeichert waren. Vielmehr sei er der Meinung gewesen, dass sich alle wichtigen und zu sichernden Daten nur auf der Partition D befinden würden, nachdem man ihm beim Kauf des Computers mitgeteilt hatte, er möge die Daten auf Partition C „in Ruhe lassen“, wogegen er auf der Partition D tun könne, was er wolle. Es sei im Verfahren kein Umstand hervorgekommen, aufgrund dessen es dem Kläger als Laien auf dem Gebiet der EDV hätte auffallen müssen, dass er tatsächlich Daten auf der Partition C zu sichern gehabt hätte. Was die Höhe des Schadenersatzes für den eigenen Arbeitsaufwand betreffe, habe der Geschädigte, der eine Reparatur selbst durchführt, Anspruch darauf, dass ihm als Geschäftsführer ohne Auftrag der notwendige und zweckmäßig gemachte Aufwand ersetzt wird. Diesen Aufwand bildeten alle Werte, die zum Zweck der Geschäftsführung verbraucht worden seien (Auslagen, Verbindlichkeiten, Zeitversäumnis), darüber hinaus auch Entlohnung für Mühewaltung bei persönlichen berufsmäßigen Arbeitsleistungen. Ein gewerblicher Unternehmer, welcher den Schaden selbst behoben hat, sei auch berechtigt, seinen handelsüblichen Gewinn in Anrechnung zu bringen. Hier habe zwar der Kläger einen unternehmensbezogenen Schaden selbst behoben, allerdings nicht im Rahmen seines Gewerbebetriebs, da er nicht einen auf EDV spezialisierten Betrieb führe. Eine Sonderkonstellation sei gegenüber einem sonstigen Geschädigten insofern gegeben, als diese Reparaturarbeiten letztlich seinem Unternehmensbetrieb gedient hätten. Vor diesem Hintergrund erscheine es nicht gerechtfertigt, den für eigene Fachleistungen des Klägers üblicherweise in Anrechnung gebrachten Stundensatz von 105 EUR für die Berechnung seines Aufwands heranzuziehen, in dem auch ein

Gewinnanteil miteinkalkuliert sei. Vielmehr sei dem Kläger ähnlich einem sonstigen Geschädigten nur der bloße Aufwand zu ersetzen. Dabei erscheine es sachgerecht, für den Arbeitsaufwand jenen Stundensatz heranzuziehen, welcher bei einer (möglichen) Datenrekonstruktion durch Dritte angefallen wäre, sohin netto 80 EUR (Paragraph 273, ZPO). Umsatzsteuer aus diesem Ersatzbetrag stehe dem Kläger allerdings nicht zu, weil ein Leistungsaustausch nicht vorliege. Im Hinblick auf die finanziellen Aufwendungen des Klägers für Leistungen eines Drittunternehmens habe das Erstgericht einen höheren als den dafür geltend gemachten Betrag zugesprochen. Dieser Zuspruch sei daher mit dem klageweise geltend gemachten Betrag von 1.817,50 EUR zu begrenzen. Zum begehrten Zinssatz stehe unstrittig fest, dass der Kläger weiterhin als Sachverständiger tätig ist. Auch ein Sachverständigenbüro sei eine im Sinn des Paragraph eins, UGB auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, sodass der Kläger seine Unternehmereigenschaft bis zuletzt nicht verloren habe. Im Übrigen sei nach Ansicht des Berufungsgerichts der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendung des Paragraph 352, UGB derjenige, zu dem die Zahlungsverzögerung eingetreten ist. Zur eingewendeten Gegenforderung ergebe sich aus den Feststellungen des Erstgerichts, dass lediglich unrichtige Daten in der Rechnung angeführt worden seien, die verrechneten Servicestunden aber tatsächlich geleistet worden seien. Der Gegenforderung des Beklagten könne auch nicht entgegen gehalten werden, dass im Zuge dieser Reparaturarbeiten am Computer des Klägers ein Schaden verursacht worden ist. Die vom Beklagten erbrachte Leistung habe jedenfalls nach der Datenrekonstruktion für den Kläger einen Wert.

Die ordentliche Revision sei nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil - soweit überblickbar - in der Rechtsprechung die Fragen, welches der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendung des Unternehmerzinssatzes nach § 352 UGB sei, und ob ein Unternehmer, der im Rahmen seines Unternehmens nicht unternehmensspezifische Reparaturarbeiten selbst durchführt, Anspruch auf Abgeltung seines Zeitaufwands inklusive der üblichen Gewinnspanne habe, bisher nicht behandelt worden seien, und diesen Fragen über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme. Die ordentliche Revision sei nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig, weil - soweit überblickbar - in der Rechtsprechung die Fragen, welches der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendung des Unternehmerzinssatzes nach Paragraph 352, UGB sei, und ob ein Unternehmer, der im Rahmen seines Unternehmens nicht unternehmensspezifische Reparaturarbeiten selbst durchführt, Anspruch auf Abgeltung seines Zeitaufwands inklusive der üblichen Gewinnspanne habe, bisher nicht behandelt worden seien, und diesen Fragen über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit der er anstrebt, dass für die von ihm aufgewendeten Arbeitsstunden ein Stundensatz von 105 EUR in Ansatz gebracht und die Gegenforderung des Beklagten mit lediglich 592,80 EUR festgestellt werde. Der Beklagte strebt in seiner Revision hingegen die vollständige Klageabweisung an. Beide Revisionen sind zulässig und mit ihren hilfsweise gestellten Aufhebungsanträgen auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Vorweg ist festzuhalten, dass sich der ursprüngliche Hauptvorwurf des Klägers als unberechtigt erweist, der Beklagte hätte schon deshalb mit einer ausreichenden Datensicherung durch den Kläger nicht rechnen dürfen, weil diesem die vom Beklagten bzw dessen Mitarbeiter vorgenommene Unterteilung der Festplatte in die Abschnitte C und D nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Im Beweisverfahren hat sich - auch durch die Aussage des Klägers selbst - das Gegenteil ergeben.

2. Im Übrigen sind aber die Feststellungen des Erstgerichts zur Einrichtung des Computers des Klägers, den er Ende 2004 beim Beklagten erworben hatte, unklar. Die Formulierung des ersten Absatzes der Feststellungen zu diesem Thema erweckt den Anschein, es werde darin geschildert, welche Arbeiten ein Mitarbeiter des Beklagten an der Computeranlage des Klägers durchführte, auch wenn die Feststellung über die Speicherung der drei fraglichen Programme auf der Partition C der Festplatte im Passiv formuliert wird. Demgegenüber findet sich zwei Absätze später die Negativfeststellung, es könne nicht festgestellt werden, wer die drei Programme erstmalig auf den vom Kläger beim Beklagten gekauften Computer installiert hat. Warum hier von einer „erstmaligen“ Installation der Programme gesprochen wird, ist nicht leicht verständlich, steht doch fest, dass bis zum Schadensereignis eine weitere Installation solcher Programme nicht stattgefunden hat. Der Kläger bezieht in seiner Revisionsbeantwortung diese Feststellung daher auch auf die tatsächlich „erstmalige“ Installation der Programme, nämlich auf seinem früheren PC. Wirkliche Klarheit bringen auch die Ausführungen des Erstrichters in der Beweiswürdigung zu diesem Thema nicht. Dort wird nämlich einerseits von der erstmaligen Installation auf den vom Kläger beim Beklagten im Dezember 2004 gekauften Computer gesprochen, andererseits aber darauf hingewiesen, dass zu dieser Frage weder der Beklagte noch der Kläger Angaben habe machen können und somit kein verwertbares Beweisergebnis zu dieser Frage vorliege. Dies mag

zwar allenfalls für die erstmalige Installation auf dem früheren Computer des Klägers zutreffen, keinesfalls aber für die (strittige) Frage der Installation auf dem im Dezember 2004 gekauften Computer, hat der Kläger dazu doch ganz eindeutig ausgesagt, diese drei Programme seien 2004 vom Beklagten auf den neuen Computer übernommen bzw auf dem neuen Computer installiert worden; er habe die drei Programme auf dem Computer nicht installiert (S 11 in ON 53). Ob der Erstrichter diese Aussage übersehen hat oder aber mit der unklaren Negativfeststellung doch auf die erstmalige Installation der Programme auf dem früheren Computer des Klägers Bezug nehmen wollte, ist somit nicht zu klären. Da es rechtlich - sowohl für die Frage eines Verschuldens des Beklagten bzw eines Mitarbeiters als auch für die Beurteilung eines allfälligen Mitverschuldens des Klägers - von Bedeutung ist, wer die drei Programme auf dem neuen Computer des Klägers - und zwar auf dessen Partition C - installiert hat, wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren dazu - gegebenenfalls nach ergänzender Beweisaufnahme - klare und unmissverständliche Feststellungen zu treffen haben.

Ähnliches gilt für die Gespräche zwischen dem Kläger und dem Mitarbeiter des Beklagten, die vor der schließlich durchgeführten Formatierung der Festplatte, bei der die Daten auf Partition C verloren gegangen waren, stattfanden. Nach den getroffenen Feststellungen stimmte der Kläger dem Austausch der Festplatte zu. Davor hatte ihm der Mitarbeiter des Beklagten zwar ursprünglich die Auskunft gegeben, die Festplatte müsse durch eine neue ausgetauscht und neu aufgesetzt werden. Er informierte den Kläger dann aber über die beabsichtigte Formatierung der [offenbar der alten] Festplatte, den Umstand, dass dabei sämtliche Daten verlorengehen werden, und die darauf folgende Notwendigkeit einer Neuinstallation aller Programme. Wie der Kläger darauf reagiert hat, wurde nun nicht festgestellt, sodass auch nicht beurteilt werden kann, ob seine festgestellte Reaktion als Zustimmung zur Formatierung der Festplatte unter Verlust sämtlicher Daten und Programme verstanden werden konnte. Auch insoweit wird sich das Erstgericht um ergänzende Tatsachenfeststellungen zu bemühen haben.

Gleiches gilt schließlich für die zentrale Frage, ob für einen fachkundigen Mitarbeiter eines EDV-Unternehmens (§ 1299 ABGB) vor Inangriffnahme der letztlich zum Datenverlust führenden Arbeiten erkennbar gewesen wäre, dass sich auf Partition C unter anderem die drei Anwendungsprogramme sowie zu diesen gehörige Daten befunden haben bzw ob mit einem solchen Szenario gerechnet werden musste, sofern nicht überhaupt feststellbar sein sollte, dass diese Umstände dem Mitarbeiter tatsächlich aufgefallen waren. Die Vorinstanzen haben zwar festgestellt, dass von einem Fachmann bei Datenbankprogrammen erwartet werden kann, nachzusehen, wo sich die Daten befinden, Feststellungen darüber, ob und wie das Vorhandensein derartiger Programme auf Partition C allenfalls möglich gewesen wäre, fehlen allerdings. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass für den Mitarbeiter des Beklagten im Rahmen der branchenüblichen Vorprüfung des Datenbestands erkennbar gewesen wäre - oder von ihm tatsächlich erkannt wurde -, dass auf Partition C Datenbankprogramme gespeichert sind und sollte er mit dem Kläger nicht unmissverständlich erörtert haben, wie er die zu diesem Datenbankprogrammen gehörenden Dateien abgespeichert hatte, wäre dies dem Beklagten als schadenersatzbegründendes Fehlverhalten zuzurechnen; dieser hat selbst im Rahmen seines Prozessvorbringens ausgeführt, es würden stets alle vorhandenen Daten gesichert, wenn sich ein Kunde über eine selbst vorgenommene Datensicherung nicht im Klaren sei. Ob dem Kläger wegen der irrtümlich auf Partition C vorgenommenen Datenspeicherung ein Mitverschulden vorzuwerfen ist und welches Gewicht diesem gegebenenfalls zukommt, wird erst nach eingehenderer Klärung des Sachverhalts zu beurteilen sein. Hier wird es insbesondere darauf ankommen, wer für die Installation der Datenbankprogramme auf Partition C verantwortlich ist, wie es im Einzelnen dazu gekommen ist, dass der Kläger seine Daten nicht, wie beabsichtigt, auf Partition D gespeichert hat und welche Quellen ihm zur Verfügung gestanden wären, diesen Fehler zu erkennen und zu vermeiden. Gleiches gilt schließlich für die zentrale Frage, ob für einen fachkundigen Mitarbeiter eines EDV-Unternehmens (Paragraph 1299, ABGB) vor Inangriffnahme der letztlich zum Datenverlust führenden Arbeiten erkennbar gewesen wäre, dass sich auf Partition C unter anderem die drei Anwendungsprogramme sowie zu diesen gehörige Daten befunden haben bzw ob mit einem solchen Szenario gerechnet werden musste, sofern nicht überhaupt feststellbar sein sollte, dass diese Umstände dem Mitarbeiter tatsächlich aufgefallen waren. Die Vorinstanzen haben zwar festgestellt, dass von einem Fachmann bei Datenbankprogrammen erwartet werden kann, nachzusehen, wo sich die Daten befinden, Feststellungen darüber, ob und wie das Vorhandensein derartiger Programme auf Partition C allenfalls möglich gewesen wäre, fehlen allerdings. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass für den Mitarbeiter des Beklagten im Rahmen der branchenüblichen Vorprüfung des Datenbestands erkennbar gewesen wäre - oder von ihm tatsächlich erkannt wurde -, dass auf Partition C Datenbankprogramme gespeichert sind und sollte er mit dem Kläger nicht unmissverständlich erörtert haben, wie er die zu diesem

Datenbankprogrammen gehörenden Dateien abgespeichert hatte, wäre dies dem Beklagten als schadenersatzbegründendes Fehlverhalten zuzurechnen; dieser hat selbst im Rahmen seines Prozessvorbringens ausgeführt, es würden stets alle vorhandenen Daten gesichert, wenn sich ein Kunde über eine selbst vorgenommene Datensicherung nicht im Klaren sei. Ob dem Kläger wegen der irrtümlich auf Partition C vorgenommenen Datenspeicherung ein Mitverschulden vorzuwerfen ist und welches Gewicht diesem gegebenenfalls zukommt, wird erst nach eingehenderer Klärung des Sachverhalts zu beurteilen sein. Hier wird es insbesondere darauf ankommen, wer für die Installation der Datenbankprogramme auf Partition C verantwortlich ist, wie es im Einzelnen dazu gekommen ist, dass der Kläger seine Daten nicht, wie beabsichtigt, auf Partition D gespeichert hat und welche Quellen ihm zur Verfügung gestanden wären, diesen Fehler zu erkennen und zu vermeiden.

3. Was die Höhe des entstandenen Schadens betrifft, ist festzuhalten, dass die Beklagte in ihrer Revision nicht in Zweifel zieht, dass für die Datenrekonstruktion 312 Arbeitsstunden des Klägers erforderlich waren. Strittig ist insoweit aber die Rechtsfrage, ob der Kläger - im Falle einer Bejahung der Haftung dem Grunde nach - dafür einen Stundensatz von 80 oder aber von 105 EUR (jeweils ohne USt) verlangen kann. Der vom Kläger darüber hinaus begehrte und vom Berufungsgericht zuerkannte Aufwand an Fremdkosten in Höhe von 1.817,50 EUR wird in der Revision des Beklagten der Höhe nach nicht mehr in Zweifel gezogen.

Zur Bemessung des dem Kläger entstandenen Schadens ist vorerst festzuhalten, dass er nicht etwa behauptet hat, er habe aufgrund des Zeitaufwands für die Datenrekonstruktion andere Aufträge nicht annehmen können und damit einen Verdienstentgang erlitten. Er hat (wie sich insbesondere aus seiner Parteienaussage ergibt) die Rekonstruktionsarbeiten vielmehr in Zeiträumen durchgeführt, die er an sich der Freizeit widmen wollte, nämlich an Wochenenden und in der Nacht. Die Frage eines allfälligen Verdienstentgangs stellt sich in diesem Zusammenhang somit nicht.

Für die (Kosten der) Schadensbehebung entspricht es herrschender Rechtsprechung und Lehre, dass der Geschädigte grundsätzlich nicht gehalten ist, den Schaden selbst zu beheben. Vielmehr steht es ihm frei, sich zur Schadensbehebung geeigneter Fachleute zu bedienen, womit ein rechnerischer Schaden in der Höhe eintritt, die dem angemessenen Honorar des betreffenden Dritten entspricht (vgl. dazu RIS-Justiz RS0030246; Reischauer in Rummel³ II/2b § 1323 ABGB RZ 6 mwN sowie Rz 11 aE unter Hinweis auf 2 Ob 50/90 =) ZVR 1991/50). Wählt der Geschädigte eine andere Form der Schadensbehebung, steht ihm regelmäßig kein höherer Ersatz zu, kann doch der Schädiger verlangen, dass eine zwar zielführende, aber doch kostengünstige Behebungsart gewählt wird. Es ist anzunehmen, dass das Berufungsgericht aufgrund derartiger Überlegungen zum Ergebnis gelangt ist, dass für die Schadensberechnung die aufgewendete Arbeitszeit mit einem Stundensatz von nur 80 EUR zu bewerten ist. Für die (Kosten der) Schadensbehebung entspricht es herrschender Rechtsprechung und Lehre, dass der Geschädigte grundsätzlich nicht gehalten ist, den Schaden selbst zu beheben. Vielmehr steht es ihm frei, sich zur Schadensbehebung geeigneter Fachleute zu bedienen, womit ein rechnerischer Schaden in der Höhe eintritt, die dem angemessenen Honorar des betreffenden Dritten entspricht (vergleiche dazu RIS-Justiz RS0030246; Reischauer in Rummel³ II/2b Paragraph 1323, ABGB RZ 6 mwN sowie Rz 11 aE unter Hinweis auf [2 Ob 50/90 =] ZVR 1991/50). Wählt der Geschädigte eine andere Form der Schadensbehebung, steht ihm regelmäßig kein höherer Ersatz zu, kann doch der Schädiger verlangen, dass eine zwar zielführende, aber doch kostengünstige Behebungsart gewählt wird. Es ist anzunehmen, dass das Berufungsgericht aufgrund derartiger Überlegungen zum Ergebnis gelangt ist, dass für die Schadensberechnung die aufgewendete Arbeitszeit mit einem Stundensatz von nur 80 EUR zu bewerten ist.

Der vorliegende Sachverhalt ist jedoch von der Besonderheit gekennzeichnet, dass feststelltermaßen eine Datenrekonstruktion durch einen Dritten nicht möglich gewesen wäre, weil dafür die persönlichen Kenntnisse des Klägers über die näheren Baustellenumstände notwendig waren. Damit ist ein angemessener „Marktpreis“ für die zur Schadensbehebung (Datenrekonstruktion und -erfassung) erforderlichen Leistungen nicht ohne weiteres ermittelbar. Entgegen der Auffassung des Klägers kann aber auch nicht von den üblichen Stundensätzen des Geschädigten ausgegangen werden, die im Falle der Zugehörigkeit zu einer anderen Berufsgruppe gegebenenfalls noch erheblich höher wären. Dabei ist auch zu bedenken, dass der Geschädigte in Fällen wie dem vorliegenden bei der Rekonstruktion eine Arbeit zu leisten hatte, die er nicht nur schon einmal durchgeführt hat, sondern die vor allem nicht die gesamte Bandbreite jener beruflichen Erfahrungen und Fähigkeiten erfordert, die im Allgemeinen der Bemessung seines Stundenhonorars zugrunde gelegt werden. Andererseits waren aber bestimmte spezifische Kenntnisse für die Schadensbehebung gerade unabdingbar, hätte diese doch sonst auch von einem beliebigen branchenkundigen Dritten

vorgenommen werden können. Es erscheint dem erkennenden Senat daher angemessen, bei der Bemessung der Schadenshöhe einerseits von dem für derartige Arbeiten an sich marktüblichen Stundensatz von 80 EUR (als Untergrenze) auszugehen, diesen andererseits aber in Anwendung des § 273 ZPO durch einen gewissen Zuschlag zu erhöhen, mit dem die Anwendung der erforderlichen Spezialkenntnisse abgegolten wird. Ob dies letztlich den begehrten Stundensatz von 105 EUR rechtfertigt oder der maßgebliche Wert darunter anzusetzen ist, obliegt primär der Beurteilung durch die Tatsacheninstanzen, sind doch bei der Anwendung des § 273 ZPO auch Kriterien aus dem Tatsachenbereich zu berücksichtigen, die idR erst nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beurteilen sind (vgl etwa RIS-Justiz RS0040431; RS0040440; RS0045268). Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich aber nicht um eine reine Tatfrage, die von einem Sachverständigen zu lösen wäre. Der vorliegende Sachverhalt ist jedoch von der Besonderheit gekennzeichnet, dass festgestellt werden kann, dass eine Datenrekonstruktion durch einen Dritten nicht möglich gewesen wäre, weil dafür die persönlichen Kenntnisse des Klägers über die näheren Baustellenumstände notwendig waren. Damit ist ein angemessener „Marktpreis“ für die zur Schadensbehebung (Datenrekonstruktion und -erfassung) erforderlichen Leistungen nicht ohne weiteres ermittelbar. Entgegen der Auffassung des Klägers kann aber auch nicht von den üblichen Stundensätzen des Geschädigten ausgegangen werden, die im Falle der Zugehörigkeit zu einer anderen Berufsgruppe gegebenenfalls noch erheblich höher wären. Dabei ist auch zu bedenken, dass der Geschädigte in Fällen wie dem vorliegenden bei der Rekonstruktion eine Arbeit zu leisten hatte, die er nicht nur schon einmal durchgeführt hat, sondern die vor allem nicht die gesamte Bandbreite jener beruflichen Erfahrungen und Fähigkeiten erfordert, die im Allgemeinen der Bemessung seines Stundenhonorars zugrunde gelegt werden. Andererseits waren aber bestimmte spezifische Kenntnisse für die Schadensbehebung gerade unabdingbar, hätte diese doch sonst auch von einem beliebigen branchenkundigen Dritten vorgenommen werden können. Es erscheint dem erkennenden Senat daher angemessen, bei der Bemessung der Schadenshöhe einerseits von dem für derartige Arbeiten an sich marktüblichen Stundensatz von 80 EUR (als Untergrenze) auszugehen, diesen andererseits aber in Anwendung des Paragraph 273, ZPO durch einen gewissen Zuschlag zu erhöhen, mit dem die Anwendung der erforderlichen Spezialkenntnisse abgegolten wird. Ob dies letztlich den begehrten Stundensatz von 105 EUR rechtfertigt oder der maßgebliche Wert darunter anzusetzen ist, obliegt primär der Beurteilung durch die Tatsacheninstanzen, sind doch bei der Anwendung des Paragraph 273, ZPO auch Kriterien aus dem Tatsachenbereich zu berücksichtigen, die idR erst nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beurteilen sind (vergleiche etwa RIS-Justiz RS0040431; RS0040440; RS0045268). Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich aber nicht um eine reine Tatfrage, die von einem Sachverständigen zu lösen wäre.

Unbedenklich ist der von den Vorinstanzen herangezogene Zinssatz des § 352 UGB. Gesetzlicher Tatbestand ist die „Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen zwischen Unternehmen aus unternehmensbezogenen Geschäften“. Damit wird unmissverständlich darauf abgestellt, ob Rechtsgrund der Forderung ein beiderseits unternehmensbezogenes Geschäft ist (vgl 3 Ob 183/10y), was im vorliegenden Fall unzweifelhaft gegeben ist. Warum es gerechtfertigt sein sollte, diese Vorschrift dahin (teleologisch?) zu reduzieren, dass der höhere Zinssatz des § 352 UGB nur so lange zu zahlen ist, als der Gläubiger sein Unternehmen betreibt, vermag der Beklagte in seiner Revision nicht zu erklären, zumal er selbst zugesteht, dass der hier geltend gemachte Schadenersatzanspruch des Klägers in der behaupteten Verletzung vertraglicher Pflichten des Beklagten wurzelt. Auch sein Hinweis darauf, die Intention des Gesetzgebers sei erklärtermaßen die Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, vermag seinen daraus gezogenen Schluss, die Norm sei nur zwischen Unternehmern anzuwenden, die ihre Unternehmenstätigkeit auch tatsächlich noch ausüben, nicht zu tragen. Folgte man dieser Argumentation, würde etwa auch ein Gläubiger den Schutz des § 352 UGB verlieren, wenn der Schuldner seine Unternehmenstätigkeit während des Verzugs beendet. Warum dies sachgerecht sein sollte, wird in der Revision des Beklagten nicht erklärt. Berücksichtigt man dagegen, dass der höhere Zinssatz vor allem auch dem Gedanken Rechnung tragen soll, dass Unternehmer häufig mit Bankkredit arbeiten, für den über den ABGB-Zinssatz hinausgehende Zinsen zu zahlen sind, und darüber hinaus Druck auf den Schuldner ausgeübt werden soll, seine Geldschuld möglichst rechtzeitig zu erfüllen, damit er nicht durch Zahlungsverzögerung Kreditkosten auf den Gläubiger überwälzt (ErRV 1167 BlgNR 21. GP 9) und auch sonstige Nachteile des Gläubigers hintangehalten werden, ist nicht zu erkennen, inwieweit es über die gesetzliche Zielrichtung hinausgehen sollte, einem Unternehmer, der nach Begründung der Geldforderung sein Unternehmen eingestellt hat, den höheren Zinssatz zu verwehren. Auch er hat allenfalls offene Bankkredite auch nach Unternehmenseinstellung zurückzahlen und ist weiterhin daran interessiert, dass der Schuldner die Verbindlichkeit möglichst bald begleicht. Im Übrigen hat im vorliegenden Fall der Kläger unstrittigtermaßen seine unternehmerische Tätigkeit nicht zur Gänze

beendet, sondern vielmehr bloß - auf die Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger - eingeschränkt. Unbedenklich ist der von den Vorinstanzen herangezogene Zinssatz des Paragraph 352, UGB. Gesetzlicher Tatbestand ist die „Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen zwischen Unternehmen aus unternehmensbezogenen Geschäften“. Damit wird unmissverständlich darauf abgestellt, ob Rechtsgrund der Forderung ein beiderseits unternehmensbezogenes Geschäft ist (vergleiche 3 Ob 183/10y), was im vorliegenden Fall unzweifelhaft gegeben ist. Warum es gerechtfertigt sein sollte, diese Vorschrift dahin (teleologisch?) zu reduzieren, dass der höhere Zinssatz des Paragraph 352, UGB nur so lange zu zahlen ist, als der Gläubiger sein Unternehmen betreibt, vermag der Beklagte in seiner Revision nicht zu erklären, zumal er selbst zugesteht, dass der hier geltend gemachte Schadenersatzanspruch des Klägers in der behaupteten Verletzung vertraglicher Pflichten des Beklagten wurzelt. Auch sein Hinweis darauf, die Intention des Gesetzgebers sei erklärtermaßen die Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, vermag seinen daraus gezogenen Schluss, die Norm sei nur zwischen Unternehmern anzuwenden, die ihre Unternehmenstätigkeit auch tatsächlich noch ausüben, nicht zu tragen. Folgte man dieser Argumentation, würde etwa auch ein Gläubiger den Schutz des Paragraph 352, UGB verlieren, wenn der Schuldner seine Unternehmenstätigkeit während des Verzugs beendet. Warum dies sachgerecht sein sollte, wird in der Revision des Beklagten nicht erklärt. Berücksichtigt man dagegen, dass der höhere Zinssatz vor allem auch dem Gedanken Rechnung tragen soll, dass Unternehmer häufig mit Bankkredit arbeiten, für den über den ABGB-Zinssatz hinausgehende Zinsen zu zahlen sind, und darüber hinaus Druck auf den Schuldner ausgeübt werden soll, seine Geldschuld möglichst rechtzeitig zu erfüllen, damit er nicht durch Zahlungsverzögerung Kreditkosten auf den Gläubiger überwälzt (ErlRV 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 9,) und auch sonstige Nachteile des Gläubigers hintangehalten werden, ist nicht zu erkennen, inwieweit es über die gesetzliche Zielrichtung hinausgehen sollte, einem Unternehmer, der nach Begründung der Geldforderung sein Unternehmen eingestellt hat, den höheren Zinssatz zu verwehren. Auch er hat allenfalls offene Bankkredite auch nach Unternehmenseinstellung zurückzuzahlen und ist weiterhin daran interessiert, dass der Schuldner die Verbindlichkeit möglichst bald begleicht. Im Übrigen hat im vorliegenden Fall der Kläger unstrittigtermaßen seine unternehmerische Tätigkeit nicht zur Gänze beendet, sondern vielmehr bloß - auf die Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger - eingeschränkt.

Zutreffend verweist der Kläger in seiner Revision darauf, dass für die Beurteilung der Berechtigung der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung - die der Kläger in Höhe von 592,80 EUR nicht bekämpft - keine ausreichenden Feststellungen über die vom Beklagten erbrachten Leistungen getroffen wurden. Der Kläger führte aus, dass die Reparaturbemühungen des Beklagten weder fachkundig noch zielführend gewesen seien. Die Vorinstanzen haben dazu lediglich festgestellt, dass die verrechneten Servicestunden tatsächlich angefallen seien, woraus sich aber für deren Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit nichts ergibt. Soweit eine nähere Klärung der für eine exakte Beurteilung der Höhe der Werklohnforderung maßgeblichen Umstände nicht möglich sein sollte, wird bei der Bestimmung der Anspruchshöhe gegebenenfalls § 273 ZPO anzuwenden sein. Zutreffend verweist der Kläger in seiner Revision darauf, dass für die Beurteilung der Berechtigung der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung - die der Kläger in Höhe von 592,80 EUR nicht bekämpft - keine ausreichenden Feststellungen über die vom Beklagten erbrachten Leistungen getroffen wurden. Der Kläger führte aus, dass die Reparaturbemühungen des Beklagten weder fachkundig noch zielführend gewesen seien. Die Vorinstanzen haben dazu lediglich festgestellt, dass die verrechneten Servicestunden tatsächlich angefallen seien, woraus sich aber für deren Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit nichts ergibt. Soweit eine nähere Klärung der für eine exakte Beurteilung der Höhe der Werklohnforderung maßgeblichen Umstände nicht möglich sein sollte, wird bei der Bestimmung der Anspruchshöhe gegebenenfalls Paragraph 273, ZPO anzuwenden sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E101501

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0010OB00037.12S.0622.000

Im RIS seit

10.08.2012

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2014

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