

# TE OGH 2008/12/15 4Ob200/08b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofräatin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*, Bulgarien, vertreten durch Dr. Friedrich Schwank, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in Graz, wegen 1.253.088 EUR sA, infolge „Revisionsrekurses“ (richtig: Rekurses) der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 19. Juni 2008, GZ 4 R 45/08g-26, mit dem das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 21. Jänner 2008, GZ 8 Cg 45/07i-20, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.043,40 EUR (darin 673,91 EUR USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Die Beklagte beauftragte die Klägerin, die ihren Sitz in Bulgarien hat, am 28. 5. 2004 in Vertretung für ein aus ihr und einem weiteren Konzernunternehmen bestehendes Konsortium mit der Herstellung von vier Entlademaschinen samt Ersatzteilen für ein Hafenprojekt um

1.305.300 EUR netto. Die Vertragsteile vereinbarten die Anwendung österreichischen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechtsübereinkommens. Die Inbetriebnahme für alle Maschinen an Ort und Stelle war für den 30. 7. 2005 geplant; zwei Maschinen sollten bis 22. 11. 2004, der Rest bis 30. 12. 2004 geliefert werden. Mit Schreiben vom 16. 9. 2004 erklärte die Beklagte, den Vertrag wegen ständiger und anhaltender Zeitüberschreitungen durch die Klägerin zu beenden.

Die Klägerin begeht 1.253.088 EUR sA. Der Verzug im Zeitplan habe am 16. 9. 2004 höchstens einen Monat betragen, sei aber ausschließlich vom Auftraggeber zu vertreten, der ihr elektronische Baupläne übergeben habe, die fehlerhaft gewesen seien. Fehlerhafte Dimensionen und Abmessungen hätten die Pläne unbrauchbar gemacht und die Überprüfung sämtlicher Zeichnungen bedingt. Dies habe zu Verzögerungen bei der technischen Vorbereitung der Herstellung, der Erstellung der Schnittpläne, der Werkstattzeichnungen und bei der Bestellung sowie Beschaffung der Materialien geführt. Da sich die Einzelteile gegenseitig bedingt hätten, hätten auch andere Teile nicht gefertigt werden können. Da der Verzug vom Auftraggeber verursacht worden sei, stünden der Klägerin nach der Vereinbarung 80 % des Auftragswerts als „Kündigungsosten“ zu.

Die Beklagte wendete ua ein, sie sei vertraglich berechtigt gewesen, Zeichnungen für Maschinenbauteile von bis zu 1 % des Gesamtgewichts (somit im Umfang von 8.400 kg) bis spätestens acht Wochen vor dem vereinbarten Liefertermin zu übermitteln; die bemängelten Pläne hätten hingegen nur Teile mit einem Gesamtgewicht von 440 kg betroffen. Der Auftrag sei letztlich daran gescheitert, dass die Klägerin nicht die erforderliche Anzahl zertifizierter Schweißer habe bereitstellen können. Am 14. 9. 2004 habe die Klägerin entgegen ihrem eigenen Zeitplan nur 2 % der Werkstattzeichnungen fertiggestellt gehabt und sich in einem Mindestverzug von 2 ½ bis 3 Monaten befunden, den sie bis zu den vereinbarten Lieferterminen nicht mehr aufholen können. Es habe daher Grund zur Annahme bestanden, dass die Klägerin wesentliche Vertragspflichten nicht termingerecht erfüllen habe wollen oder können, was die Beklagte zum Rücktritt berechtigt habe. Durch das vertragswidrige Verhalten der Klägerin sei der Beklagten ein Schaden von zumindest 500.000 EUR entstanden, der aufrechnungsweise als Gegenforderung eingewendet werde. Das Erstgericht nahm allein Beweis durch Verlesung von Urkunden auf und wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung „zur Beweislastverteilung im Anwendungsbereich des § 1168 ABGB im Fall von Vereinbarungen, die ein in der Regel der Bestellersphäre zuzuordnendes Risiko auf den Unternehmer überwälzten“, fehle und die „Beurteilung der Bindung an die Entscheidung im Vorprozess“ von erheblicher Bedeutung sei. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung „zur Beweislastverteilung im Anwendungsbereich des Paragraph 1168, ABGB im Fall von Vereinbarungen, die ein in der Regel der Bestellersphäre zuzuordnendes Risiko auf den Unternehmer überwälzten“, fehle und die „Beurteilung der Bindung an die Entscheidung im Vorprozess“ von erheblicher Bedeutung sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Klägerin ist unzulässig.

1.1. Das Berufungsgericht hat eine Bindung des Erstgerichts an die im Vorverfahren ergangene Entscheidung schon mangels Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts in den zu lösenden Hauptfragen verneint. Mit dieser Beurteilung ist es nicht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen.

1.2. Zwar hat der Oberste Gerichtshof mehrfach trotz fehlender Identität der Begehren eine inhaltliche Bindung angenommen, wenn beide Prozesse in einem so engen inhaltlichen Zusammenhang standen, dass die Gebote der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie eine widersprechende Beantwortung derselben, in beiden Fällen entscheidenden Rechtsfrage nicht gestatteten (RIS-Justiz RS0041157). Die ganz überwiegende jüngere Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage an, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage (4 Ob 87/07h mwN; RIS-Justiz RS0041567 [T8]). Allein das Bedürfnis an Entscheidungsharmonie kann die Grenzen der materiellen Rechtskraft nicht ausweiten (4 Ob 87/07h mwN; RIS-Justiz RS0102102).

1.3. Im Vorverfahren hat die Klägerin eine Kommanditgesellschaft geklagt, deren einzige Kommanditistin die hier Beklagte und deren Komplementärin eine Kapitalgesellschaft ist, deren Alleingesellschafterin die hier Beklagte ist. Gegenstand der Klage im Vorverfahren war das gegen eine andere Gesellschaft der auftraggebenden GesbR gerichtete Begehren auf Widerruf der Inanspruchnahme einer Bankgarantie, die die Klägerin als Sicherheit für einen allfälligen Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung auf den Werklohn bestellen ließ. Dieser Streitgegenstand ist mit dem hier verfolgten Begehren auf Zahlung „pauschalierter Stornokosten“ infolge Vereitelung der Werkausführung durch auf Seite der beklagten Bestellerin liegende Umstände (§ 1168 ABGB) nicht identisch im Sinne der erwähnten Rechtsprechung. 1.3. Im Vorverfahren hat die Klägerin eine Kommanditgesellschaft geklagt, deren einzige Kommanditistin die hier Beklagte und deren Komplementärin eine Kapitalgesellschaft ist, deren Alleingesellschafterin die hier Beklagte ist. Gegenstand der Klage im Vorverfahren war das gegen eine andere Gesellschaft der auftraggebenden GesbR gerichtete Begehren auf Widerruf der Inanspruchnahme einer Bankgarantie, die die Klägerin als Sicherheit für einen allfälligen Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung auf den Werklohn bestellen ließ. Dieser Streitgegenstand ist mit dem hier verfolgten Begehren auf Zahlung „pauschalierter Stornokosten“ infolge Vereitelung der Werkausführung durch auf Seite der beklagten Bestellerin liegende Umstände (Paragraph 1168, ABGB) nicht identisch im Sinne der erwähnten Rechtsprechung.

1.4. Die Beklagte macht „prozessökonomische Gründe“ geltend, die für eine Bindung sprächen: Die nahezu

vermögenslose Klägerin handle geradezu missbräuchlich, weil auch im Fall eines Prozessverlusts ein Kostenersatzanspruch der Beklagten nicht durchsetzbar sei. Auch bestehe „eine hohe praktische Gewissheit dafür, dass der Klägerin nichts zustehe“, weshalb die Klagsforderung „losgelöst von allen prozessualen und wissenschaftlichen Erwägungen“ nicht gebilligt werden könne. Der Senat sieht sich durch solche Argumente nicht veranlasst, von der zuvor referierten Rechtsprechung zur Bindungswirkung abzugehen.

2. Das Berufungsverfahren soll mangelhaft geblieben sein. Das ist unzutreffend. Eine Begründung ist insofern gemäß § 510 Abs 3 iVm § 528a ZPO nicht erforderlich.2. Das Berufungsverfahren soll mangelhaft geblieben sein. Das ist unzutreffend. Eine Begründung ist insofern gemäß Paragraph 510, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO nicht erforderlich.

3.1. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Behauptungs- und Beweislast im Anwendungsbereich des § 1168 ABGB entspricht gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Dem Werkunternehmer vom Besteller zur Verfügung gestellte Pläne fallen als von Letzterem beigestellter „Stoff“ grundsätzlich in die Verantwortung des Werkbestellers (vgl RIS-Justiz RS0022045; RS0021655; RS0022075 [T2]). Die klagende Werkunternehmerin hat demnach im Anlassfall ihrer Behauptungspflicht schon dadurch entsprochen, dass sie fehlerhafte Pläne als Grund für eine Verzögerung bei der Werkerstellung geltend gemacht hat; dieses Vorbringen ist schlüssig und taugliche Grundlage eines zu den angesprochenen Beweisthemen durchzuführenden Beweisverfahrens. Weiteren Vorbringens der Klägerin zum Umfang der fehlerhaften Pläne im Verhältnis zum Gesamtauftrag (im Sinne der „Gewichtsklausel“ in Anlage 13 des Vertrags, Beil ./8) bedurfte es daher nach zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts nicht.3.1. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Behauptungs- und Beweislast im Anwendungsbereich des Paragraph 1168, ABGB entspricht gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Dem Werkunternehmer vom Besteller zur Verfügung gestellte Pläne fallen als von Letzterem beigestellter „Stoff“ grundsätzlich in die Verantwortung des Werkbestellers vergleiche RIS-Justiz RS0022045; RS0021655; RS0022075 [T2]). Die klagende Werkunternehmerin hat demnach im Anlassfall ihrer Behauptungspflicht schon dadurch entsprochen, dass sie fehlerhafte Pläne als Grund für eine Verzögerung bei der Werkerstellung geltend gemacht hat; dieses Vorbringen ist schlüssig und taugliche Grundlage eines zu den angesprochenen Beweisthemen durchzuführenden Beweisverfahrens. Weiteren Vorbringens der Klägerin zum Umfang der fehlerhaften Pläne im Verhältnis zum Gesamtauftrag (im Sinne der „Gewichtsklausel“ in Anlage 13 des Vertrags, Beil ./8) bedurfte es daher nach zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

3.2. Der im Rechtsmittel erhobene Vorwurf einer fehlenden Konkretisierung der behaupteten Planmängel geht angesichts des zu diesem Thema erstatteten detaillierten Vorbringens unter Nennung bestimmter Plannummern (Schriftsatz vom 20. 2. 2007, S 9 f und S 17 = AS 61 f und 69) ins Leere.

3.3. Der Rekurs (S 56) geht selbst davon aus, dass eine vertragliche Rügeobligieheit der Klägerin nur für verspätet vorgelegte Pläne bestand. Die Beklagte wirft der Klägerin aber auch vor, diese habe ihre Warnpflicht in Ansehung der nach deren Behauptungen fehlerhaften Ausführungspläne verletzt. Zu dieser der Sache nach auf die gesetzliche Warnpflicht gemäß § 1168a ABGB (ON 9, Rz 188, 190 - siehe zur Rechtslage etwa RIS-Justiz RS0021646, RS0022252) gestützten Argumentation erstattete die Beklagte im Verfahren erster Instanz ein ausführliches Vorbringen (ON 2, S 18 ff; ON 9 S 12 ff; ON 17 S 16, 18). Danach nimmt sie - offenkundig auf dem Boden einer von ihr unterstellten Tunlichkeit - eine Prüffrist in der Dauer von einer Woche oder „allenfalls“ höchstens zwei oder drei Wochen (ON 17 S 16) an. Die Klärung dieser Frage wird ebenso Gegenstand jenes Beweisverfahrens sein, dessen Durchführung das Berufungsgericht aufgrund seiner richtigen Rechtsansicht über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast für geboten hält.3.3. Der Rekurs (S 56) geht selbst davon aus, dass eine vertragliche Rügeobligieheit der Klägerin nur für verspätet vorgelegte Pläne bestand. Die Beklagte wirft der Klägerin aber auch vor, diese habe ihre Warnpflicht in Ansehung der nach deren Behauptungen fehlerhaften Ausführungspläne verletzt. Zu dieser der Sache nach auf die gesetzliche Warnpflicht gemäß Paragraph 1168 a, ABGB (ON 9, Rz 188, 190 - siehe zur Rechtslage etwa RIS-Justiz RS0021646, RS0022252) gestützten Argumentation erstattete die Beklagte im Verfahren erster Instanz ein ausführliches Vorbringen (ON 2, S 18 ff; ON 9 S 12 ff; ON 17 S 16, 18). Danach nimmt sie - offenkundig auf dem Boden einer von ihr unterstellten Tunlichkeit - eine Prüffrist in der Dauer von einer Woche oder „allenfalls“ höchstens zwei oder drei Wochen (ON 17 S 16) an. Die Klärung dieser Frage wird ebenso Gegenstand jenes Beweisverfahrens sein, dessen Durchführung das Berufungsgericht aufgrund seiner richtigen Rechtsansicht über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast für geboten hält.

3.4. Im Übrigen kommt es - wie vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt - darauf an, welchem der Vertragsteile

jene Umstände zuzurechnen sind, die dazu geführt haben, dass die Werkherstellung unterblieben ist, und ob die Klägerin leistungsbereit war, also das vereinbarte Werk nach ihren betrieblichen Kapazitäten überhaupt in der vereinbarten Zeit hätte herstellen können. Beide Fragen können nach den bisherigen Verfahrensergebnissen nicht abschließend beantwortet werden.

4. Erweist sich - wie hier - die den Aufhebungsbeschluss tragende Ansicht des Berufungsgerichts als richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht prüfen, ob eine Ergänzung des Verfahrens tatsächlich erforderlich ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 519 ZPO Rz 107 mN aus der Rsp)4. Erweist sich - wie hier - die den Aufhebungsbeschluss tragende Ansicht des Berufungsgerichts als richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht prüfen, ob eine Ergänzung des Verfahrens tatsächlich erforderlich ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 519, ZPO Rz 107 mN aus der Rsp).

5. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 526 Abs 2 ZPO auch bei Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss nicht an die Beurteilung des Gerichts zweiter Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage gebunden. Ein mangels einer erheblichen Rechtsfrage unzulässiger Rekurs ist nach § 526 Abs 2 ZPO zurückzuweisen. Bei der Zurückweisungsentscheidung kann sich der Oberste Gerichtshof zufolge des auch auf einen Rekurs nach § 519 Abs 2 ZPO anwendbaren § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Zechner aaO § 519 ZPO Rz 106 mN aus der Rsp)5. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO auch bei Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss nicht an die Beurteilung des Gerichts zweiter Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage gebunden. Ein mangels einer erheblichen Rechtsfrage unzulässiger Rekurs ist nach Paragraph 526, Absatz 2, ZPO zurückzuweisen. Bei der Zurückweisungsentscheidung kann sich der Oberste Gerichtshof zufolge des auch auf einen Rekurs nach Paragraph 519, Absatz 2, ZPO anwendbaren Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Zechner aaO Paragraph 519, ZPO Rz 106 mN aus der Rsp).

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Da die Klägerin in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.6. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO. Da die Klägerin in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

#### **Anmerkung**

E895294Ob200.08b

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00200.08B.1215.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2009

**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](http://www.jusline.at)