

# TE OGH 2002/11/7 20b265/02p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\*-GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Theo Feitzinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Robert K\*\*\*\*\*, vertreten durch Kubac, Svoboda & Kirchweger, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 79.583,73 sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 17. Juli 2002, GZ 2 R 48/02x-80, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21. Dezember 2001, GZ 11 Cg 90/00y-76, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.806,16 (darin enthalten USt von EUR 301,02, keine Barauslagen) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Gemäß § 510 Abs 3 ZPO kann sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO kann sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Die klagende Partei begehrt die Zahlung von S 1,095.096,-- sA mit der Begründung, sie habe über Auftrag der beklagten Partei Leistungen bei der Planung einer Videoüberwachungsanlage für den Flughafen Wien-Schwechat erbracht.

Die beklagte Partei wendete ein, die Leistungen der klagenden Partei seien größtenteils unbrauchbar gewesen, weil sie den gesetzten Kostenrahmen weit überschritten hätten. Die beklagte Partei habe die Ausschreibung unentgeltlich neu durchführen müssen, was einen Kostenaufwand von S 1,041.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer verursacht habe; der beklagten Partei sei dadurch und wegen des Entganges eines Folgeauftrages insgesamt ein Schaden von S 1,820.550,-- zuzüglich Umsatzsteuer entstanden, welcher Betrag compensando bis zur Höhe der Klagsforderung eingewendet werde.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung mit S 630.000,-- und die eingewendete Gegenforderung zumindest in dieser Höhe zu Recht bestünden und wies das Klagebegehren ab.

Dabei stellte es fest, dass die beklagte Partei von der Republik Österreich den Zuschlag zur Planung einer

Videoüberwachungsanlage für den Flughafen Wien-Schwechat erhalten hatte. Die Gesamtkosten der Anlage waren mit 50 Mio S fixiert. Darüber war die klagende Partei informiert. Diese erstellte über Auftrag der beklagten Partei ein Leistungsverzeichnis, welches allerdings Mängel aufwies, und zwar durch Fehler in der Textierung und Überschreitung des vorgegebenen Kostenrahmens; die gesamte Anlage hätte zwischen 95 Mio und 114 Mio S gekostet. Diese Kostenüberschreitungen machten die Leistungen der klagenden Partei unbrauchbar und waren auch durch bloße Massenreduktionen im Leistungsverzeichnis nicht zu beseitigen. Vielmehr bedurfte es einer neuen Ausschreibung. Der Wert der unbehebbar mangelhaften Leistungen der klagenden Partei bemisst sich mit 630.000,-- S.

Auf Grund der Kostenüberhöhung wurden die Planungsarbeiten von der Republik Österreich nicht akzeptiert; es erfolgte eine neue Ausschreibung, die die beklagte Partei unentgeltlich durchführte. Die damit verbundenen Planungsarbeiten verursachten bei der beklagten Partei Kosten von 945.900,-- S.

Der beklagten Partei war von ihrem Auftraggeber die Betreuung mit der Bauaufsicht mündlich zugesagt worden, doch erfolgte eine Beauftragung in der Folge deshalb nicht, weil ab 6. 10. 1997 der Flughafen Wien selbst als Bauherr auftrat und sich nicht an die Zusage der Republik Österreich hielt. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Errichtung der Überwachungsanlage aber bereits abgeschlossen sein sollen. Zur Verzögerung, auf Grund der mit der Errichtung der Anlage am 7. 10. 1997 noch nicht begonnen worden war, kam es auf Grund der mangelhaften Leistungen der klagenden Partei. Wäre die beklagte Partei auch mit der Bauüberwachung beauftragt worden, hätte sie einen Gewinn von 800.000,-- S lukriert.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Leistungen der klagenden Partei seien mit einem wesentlichen und unbehebbar Mangel behaftet gewesen, weshalb ihr gemäß § 932 ABGB das Recht auf Wandlung zustehe und das Vertragsverhältnis abzuwickeln sei. Der klagenden Partei stehe ein Anspruch auf Bezahlung des Wertes der eigenen erbrachten Leistungen zu, weil diese in natura nicht mehr zurückgestellt werden können. Daraus ergebe sich eine Klagsforderung in der Höhe von 630.000,-- S. Die compensando eingewendete Gegenforderung bestehe mit diesem Betrag ebenfalls zu Recht, weil sich die klagende Partei nicht vertragskonform verhalten habe. Die beklagte Partei sei nur deshalb nicht mit der Bauüberwachung beauftragt worden, weil es zu einer Verzögerung des Projekts gekommen sei, die ihre Ursache allein in der Mangelhaftigkeit der Leistungen der klagenden Partei habe. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Leistungen der klagenden Partei seien mit einem wesentlichen und unbehebbar Mangel behaftet gewesen, weshalb ihr gemäß Paragraph 932, ABGB das Recht auf Wandlung zustehe und das Vertragsverhältnis abzuwickeln sei. Der klagenden Partei stehe ein Anspruch auf Bezahlung des Wertes der eigenen erbrachten Leistungen zu, weil diese in natura nicht mehr zurückgestellt werden können. Daraus ergebe sich eine Klagsforderung in der Höhe von 630.000,-- S. Die compensando eingewendete Gegenforderung bestehe mit diesem Betrag ebenfalls zu Recht, weil sich die klagende Partei nicht vertragskonform verhalten habe. Die beklagte Partei sei nur deshalb nicht mit der Bauüberwachung beauftragt worden, weil es zu einer Verzögerung des Projekts gekommen sei, die ihre Ursache allein in der Mangelhaftigkeit der Leistungen der klagenden Partei habe.

Das allein von der klagenden Partei angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig.

Das Berufungsgericht führte zur Rechtsfrage aus, die Wandlung vollziehe sich durch Parteienübereinkunft oder mangels einer solchen durch ein richterliches Urteil, welches die Rechtslage rückwirkend gestalte. Ein solches Vorbringen habe die beklagte Partei jedoch nicht erstattet. Bei verständiger Würdigung des Prozessvorbringens der beklagten Partei sei davon auszugehen, dass diese Preisminderung geltend mache und darüber hinaus (für den Fall, dass diese nicht den Wert von 0 erreiche) Schadenersatzansprüche compensando einwende. Die Preisminderung berechne sich zwar nach der relativen Berechnungsmethode, jedoch sei mangels entgegenstehenden konkreten Prozessvorbringens davon auszugehen, dass der Verkehrswert der Leistung ohne Mangel dem vereinbarten Preis gleichzusetzen sei. Der vom Erstgericht festgestellte Wert der mangelhaften Leistungen ergebe sohin die zu bemessende Preisminderung.

Die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung bestehe zu Recht, weil gemäß Art 8 Nr 2 EVHGB der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfasse. Ausschlaggebend sei, inwieweit Erwerbs- oder Gewinnchancen der beklagten Partei vernichtet oder beeinträchtigt worden seien, die nach den konkreten Umständen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Gewinn erwarten ließen. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben, weil der beklagten Partei die Übertragung der Bauüberwachung zugesagt worden sei und nur der Bauherrenwechsel eine

Änderung zu dieser Frage erbracht habe. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Beurteilung der Behauptungs- und Beweislast bei Anwendung der relativen Berechnungsmethode zur Ausmittlung der Preisminderung bestehe. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass der Klage mit einem Betrag von EUR 54.940,66 (S 756.000,-) sA stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung bestehe zu Recht, weil gemäß Artikel 8, Nr 2 EVHGB der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfasse. Ausschlaggebend sei, inwieweit Erwerbs- oder Gewinnchancen der beklagten Partei vernichtet oder beeinträchtigt worden seien, die nach den konkreten Umständen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Gewinn erwarten ließen. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben, weil der beklagten Partei die Übertragung der Bauüberwachung zugesagt worden sei und nur der Bauherrenwechsel eine Änderung zu dieser Frage erbracht habe. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Beurteilung der Behauptungs- und Beweislast bei Anwendung der relativen Berechnungsmethode zur Ausmittlung der Preisminderung bestehe. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass der Klage mit einem Betrag von EUR 54.940,66 (S 756.000,-) sA stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der klagenden Partei zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage - der gegenteilige Ausspruch des Berufungsgerichtes ist nicht bindend - unzulässig.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die beklagte Partei im Verfahren erster Instanz offensichtlich Wandlung begehrt hat. Sie hat ausgeführt, die Leistungen der klagenden Partei seien nahezu (bzw größtenteils) unbrauchbar gewesen, weshalb der klagenden Partei kein Anspruch auf den von ihr begehrten Werklohn zustehe. In eventu werde eine Gegenforderung eingewendet. Die beklagte Partei hat damit ohne Zweifel Wandlung geltend gemacht. Sie hat in tatsächlicher Hinsicht Unbrauchbarkeit behauptet und daraus in rechtlicher Hinsicht abgeleitet, zur Zahlung des Werklohnes nicht verpflichtet zu sein. In eventu (falls also ihrem Hauptantrag nicht stattgegeben werde) hat sie eine Gegenforderung eingewendet. Anhaltspunkte dafür, dass sie Minderung des Werklohnes auf Null begehre, lassen sich dem Vorbringen der beklagten Partei nicht entnehmen. Auch in der Revisionsbeantwortung vertritt die beklagte Partei die Ansicht, Wandlung des Werklohnes geltend gemacht zu haben. Unter Zugrundelegung der Feststellungen des Erstgerichtes liegt auch ein wesentlicher Mangel (der gemäß § 1167 ABGB zur Wandlung berechtigt) vor. Ein Mangel ist nämlich wesentlich, wenn das Werk für den vereinbarten oder üblichen Verwendungszweck nach der Verkehrsauffassung völlig oder doch weitgehend unbrauchbar ist (Rebhan in Schwimann<sup>2</sup>, ABGB, § 1167 Rz 41 mwN). Daraus folgt, dass das Klagebegehren - ohne auf die Gegenforderung einzugehen - abzuweisen gewesen wäre, weil die klagende Partei keine Kondiktionsansprüche geltend gemacht hat. Dies kann aber nicht wahrgenommen werden, weil die Entscheidung des Erstgerichtes von der beklagten Partei nicht bekämpft wurde. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die beklagte Partei im Verfahren erster Instanz offensichtlich Wandlung begehrt hat. Sie hat ausgeführt, die Leistungen der klagenden Partei seien nahezu (bzw größtenteils) unbrauchbar gewesen, weshalb der klagenden Partei kein Anspruch auf den von ihr begehrten Werklohn zustehe. In eventu werde eine Gegenforderung eingewendet. Die beklagte Partei hat damit ohne Zweifel Wandlung geltend gemacht. Sie hat in tatsächlicher Hinsicht Unbrauchbarkeit behauptet und daraus in rechtlicher Hinsicht abgeleitet, zur Zahlung des Werklohnes nicht verpflichtet zu sein. In eventu (falls also ihrem Hauptantrag nicht stattgegeben werde) hat sie eine Gegenforderung eingewendet. Anhaltspunkte dafür, dass sie Minderung des Werklohnes auf Null begehre, lassen sich dem Vorbringen der beklagten Partei nicht entnehmen. Auch in der Revisionsbeantwortung vertritt die beklagte Partei die Ansicht, Wandlung des Werklohnes geltend gemacht zu haben. Unter Zugrundelegung der Feststellungen des Erstgerichtes liegt auch ein wesentlicher Mangel (der gemäß Paragraph 1167, ABGB zur Wandlung berechtigt) vor. Ein Mangel ist nämlich wesentlich, wenn das Werk für den vereinbarten oder üblichen Verwendungszweck nach der Verkehrsauffassung völlig oder doch weitgehend unbrauchbar ist (Rebhan in Schwimann<sup>2</sup>, ABGB, Paragraph 1167, Rz 41 mwN). Daraus folgt, dass das Klagebegehren - ohne auf die Gegenforderung einzugehen - abzuweisen gewesen wäre, weil die klagende Partei keine Kondiktionsansprüche geltend gemacht hat. Dies kann aber nicht wahrgenommen werden, weil die Entscheidung des Erstgerichtes von der beklagten Partei nicht bekämpft wurde.

Was nun die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage der Behauptungs- und Beweislast bei Anwendung der relativen Berechnungsmethode zur Ausmittlung der Preisminderung betrifft, ist nicht ersichtlich, welche konkrete Rechtsfrage hier die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO erfüllen soll, auch in der Revision der klagenden Partei werden Fragen der Behauptungs- und Beweislast nicht releviert; wie der Preisminderungsanspruch bei Vorliegen eines wesentlichen Mangels zu ermitteln ist, hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 64/15 bereits dargelegt. Aber auch in der Revision der klagenden Partei werden keine erheblichen Rechtsfragen dargetan. Was nun die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage der Behauptungs- und Beweislast bei Anwendung der relativen Berechnungsmethode zur Ausmittlung der Preisminderung betrifft, ist nicht ersichtlich, welche konkrete Rechtsfrage hier die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erfüllen soll, auch in der Revision der klagenden Partei werden Fragen der Behauptungs- und Beweislast nicht releviert; wie der Preisminderungsanspruch bei Vorliegen eines wesentlichen Mangels zu ermitteln ist, hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 64/15 bereits dargelegt. Aber auch in der Revision der klagenden Partei werden keine erheblichen Rechtsfragen dargetan.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die geltend gemachten Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO), auch insoweit sind die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht gegeben. Die geltend gemachten Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), auch insoweit sind die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht gegeben.

Im Übrigen erblickt die klagende Partei eine erhebliche Rechtsfrage darin, dass eine Rechtsprechung zur Anwendung der Wandlung bei "Partnerschaftsverträgen" und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Leistungserbringung fehle. Es erscheine auch unerlässlich, eine Basis dafür herzustellen, welche Umstände jedenfalls darzutun seien, einen allenfalls entgangenen Gewinn zu dokumentieren. Diese Fragen erfüllen aber nicht die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO. Was auch immer unter einem "Partnerschaftsvertrag" zu verstehen ist (GesBR?), nach den Feststellungen wurde zwischen den Parteien ein Werkvertrag geschlossen. Zur Frage, wann Anspruch auf entgangenen Gewinn im Sinne des Art 8 Nr 2 EVHGB gegeben ist, gibt es ausreichende Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0030542); ob im konkreten Fall eine derart konkrete Gewinnchance gegeben war die von der klagenden Partei vereitelt wurde, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, weshalb auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt. Im Übrigen erblickt die klagende Partei eine erhebliche Rechtsfrage darin, dass eine Rechtsprechung zur Anwendung der Wandlung bei "Partnerschaftsverträgen" und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Leistungserbringung fehle. Es erscheine auch unerlässlich, eine Basis dafür herzustellen, welche Umstände jedenfalls darzutun seien, einen allenfalls entgangenen Gewinn zu dokumentieren. Diese Fragen erfüllen aber nicht die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Was auch immer unter einem "Partnerschaftsvertrag" zu verstehen ist (GesBR?), nach den Feststellungen wurde zwischen den Parteien ein Werkvertrag geschlossen. Zur Frage, wann Anspruch auf entgangenen Gewinn im Sinne des Artikel 8, Nr 2 EVHGB gegeben ist, gibt es ausreichende Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0030542); ob im konkreten Fall eine derart konkrete Gewinnchance gegeben war die von der klagenden Partei vereitelt wurde, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, weshalb auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt.

Das Rechtsmittel der klagenden Partei war deshalb zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Das Rechtsmittel der klagenden Partei war deshalb zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E67397 2Ob265.02p

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00265.02P.1107.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20021107\_OGH0002\_0020OB00265\_02P0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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