

# TE OGH 2001/2/14 9ObA284/00f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Hermann Weber und Ignaz Gattringer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ing. Peter S\*\*\*\*\*, Handelsangestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Freimüller ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Stefan Langer, Rechtsanwalt, als Masseverwalter im Konkurs der P\*\*\*\*\*BeratungsgmbH, \*\*\*\*\*, wegen Feststellung einer Konkursforderung (Streitwert S 309.706,93; Rekursinteresse S 96.250,-), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 3. Juli 2000, GZ 7 Ra 53/00s-33, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. November 1999, GZ 6 Cga 160/96h-28, aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird - soweit darin die im Ersturteil erfolgte und unangefochten in Rechtskraft erwachsene Feststellung des Bestehens einer Konkursforderung von S 71.491,61 samt 5,5 % Zinsen vom 26. 3. 1996 bis 2. 1. 1998 aufgehoben wurde - ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird der angefochtene Beschluss aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das Ersturteil einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Dem Kostenrekurs der klagenden Partei gegen die im Ersturteil enthaltene Kostenentscheidung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.873,76 (darin S 1.478,96 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 6.086,40 (darin S 1014,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Kosten ihres Kostenrekurses hat die klagende Partei selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war vom 1. 4. 1994 bis zu seiner Entlassung am 25. 3. 1996 bei der nunmehrigen Gemeinschuldnerin beschäftigt.

Es ist nicht mehr strittig, dass die Entlassung berechtigt war, weil der Kläger versucht hatte, zwei Mitarbeiter seines Arbeitgebers abzuwerben, indem er ihnen mitteilte, dass dieser eigentlich insolvent sei, und ihnen bei einem anderen Unternehmen ein besseres Entgelt versprach. Überdies hatte er ohne vorherige Urlaubsvereinbarung einen

einwöchigen Urlaub angetreten.

Die Punkte 9. und 10. seines Dienstvertrages haben folgenden Wortlaut:

#### "9. Konkurrenzklausel

Der Dienstnehmer verpflichtet sich ausdrücklich, im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses durch ihn, für eine Zeit von 8 Monaten gemessen ab dem Datum des Austrittes keinerlei selbständige oder unselbständige Tätigkeit in Betrieben bzw. Betriebsstätten oder Geschäftszweigen, in denen er im Auftrag des Arbeitgebers tätig war, auszuüben. Das ausschließliche Nutzungs- und Verwertungsrecht der Leistungen bleibt auch nach einer eventuellen Kündigung beim Arbeitgeber. Ebenso bleibt die Geheimhaltungspflicht bestehen.

Ausnahme: Es wird vereinbart, dass für den Bereich "Netzwerkdokumentation" keine Konkurrenzklausel nach Auflösung des Dienstverhältnisses besteht. Die zum Zeitpunkt der Kündigung in Bearbeitung befindlichen Aufträge bzw. in Anbotslegung befindlichen Projekte werden noch gemeinsam und ausschließlich über den Dienstgeber abgewickelt.

#### 10. Konventionalstrafe

Wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an vorzeitigen Entlassungen trifft, steht dem Arbeitgeber gemäß § 28 AngG Anspruch auf Ersatz des ihm verursachten Schadens zu. Dieser allfällige Schadensanspruch wird jedoch mit max. 3 Monatsentgelten (drei Monatsgehälter plus anteilige Sonderzahlungen usw.) nach oben begrenzt und ist mit Auflösung des Dienstverhältnisses fällig."Wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an vorzeitigen Entlassungen trifft, steht dem Arbeitgeber gemäß Paragraph 28, AngG Anspruch auf Ersatz des ihm verursachten Schadens zu. Dieser allfällige Schadensanspruch wird jedoch mit max. 3 Monatsentgelten (drei Monatsgehälter plus anteilige Sonderzahlungen usw.) nach oben begrenzt und ist mit Auflösung des Dienstverhältnisses fällig."

Mit der Behauptung, er sei unberechtigt entlassen worden, begehrte der Kläger mit seiner Klage von der späteren Gemeinschuldnerin zunächst S 298.641,97 brutto sA (Überstundenentgelt, Reiseaufwandentschädigung, Kündigungsentschädigung, Urlaubsentschädigung). Nach einem Teilvergleich über S 20.007,40 hinsichtlich der in der Klage mit S 37.771,20 brutto geltend gemachten Reiseaufwandentschädigung schränkte er sein Klagebegehren auf S 260.870,77 brutto ein.

Die Beklagte beantragte, das von ihr auch der Höhe nach bestrittene Klagebegehren abzuweisen, weil die Entlassung gerechtfertigt sei. Sie wendete überdies eine Gegenforderung von S 96.250,- brutto compensando ein, weil der Kläger iS des § 28 AngG den durch sein zur Entlassung führendes Verhalten verursachten Schaden - allerdings iS des Punktes 10 des Dienstvertrages mit 3 Monatsentgelten begrenzt - zu ersetzen habe. Der Schaden bestehe darin, dass durch das Ausscheiden des Klägers kurz vor der Finalisierung stehende Vertragsabschlüsse mit 3 Kunden (Co\*\*\*\*\*, Ca\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\*) nicht erfolgt seien, wodurch der Beklagten Gewinne von S 130.000,-, S 240.000,- und S 2,300.000,- entgangen seien. Darüber hinaus habe der Kläger gegen die in Punkt 9 des Dienstvertrages vereinbarte Konkurrenzklausel verstoßen. Seine Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen habe dazu geführt, dass es zu keinem Vertragsabschluss mit dem Kunden E\*\*\*\*\* gekommen sei, wodurch der bereits oben genannte Schaden von S 2,300.000,- entstanden sei. Dieser aus der Verletzung der Konkurrenzklausel resultierende Schadenersatzanspruch sei nicht § 28 AngG zu unterstellen und unterliege daher nicht der in Punkt 10 des Dienstvertrages vereinbarten Begrenzung des Ersatzanspruchs. Die Forderung auf Ersatz von S 2,300.000,- werde daher in voller Höhe als Gegenforderung eingewendet. Die Beklagte beantragte, das von ihr auch der Höhe nach bestrittene Klagebegehren abzuweisen, weil die Entlassung gerechtfertigt sei. Sie wendete überdies eine Gegenforderung von S 96.250,- brutto compensando ein, weil der Kläger iS des Paragraph 28, AngG den durch sein zur Entlassung führendes Verhalten verursachten Schaden - allerdings iS des Punktes 10 des Dienstvertrages mit 3 Monatsentgelten begrenzt - zu ersetzen habe. Der Schaden bestehe darin, dass durch das Ausscheiden des Klägers kurz vor der Finalisierung stehende Vertragsabschlüsse mit 3 Kunden (Co\*\*\*\*\*, Ca\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\*) nicht erfolgt seien, wodurch der Beklagten Gewinne von S 130.000,-, S 240.000,- und S 2,300.000,- entgangen seien. Darüber hinaus habe der Kläger gegen die in Punkt 9 des Dienstvertrages vereinbarte Konkurrenzklausel verstoßen. Seine Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen habe dazu geführt, dass es zu keinem Vertragsabschluss mit dem Kunden E\*\*\*\*\* gekommen sei, wodurch der bereits oben genannte Schaden von S 2,300.000,- entstanden sei. Dieser aus der Verletzung der Konkurrenzklausel resultierende Schadenersatzanspruch sei nicht Paragraph 28, AngG zu unterstellen und unterliege daher nicht der in Punkt 10 des

Dienstvertrages vereinbarten Begrenzung des Ersatzanspruchs. Die Forderung auf Ersatz von S 2,300.000,- werde daher in voller Höhe als Gegenforderung eingewendet.

Der Kläger bestritt das Bestehen dieser Gegenforderungen und berief sich außerdem hilfsweise auf die Sittenwidrigkeit der Konkurrenzklausel und auf das richterliche Mäßigungsrecht.

Am 2. 1. 1998 wurde zu 6 S 1200/97f des HG Wien über das Vermögen der bis dahin beklagten Partei der Konkurs eröffnet. Zum Masseverwalter wurde der nunmehrige Beklagte bestellt.

Im über Antrag des Klägers fortgesetzten Verfahrens stellte dieser das Klagebegehren auf Feststellung einer Konkursforderung von S 309.706,93 netto (S 188.555,88 netto "Kapital", S 17.667,25 Zinsen und S 108.483,80 Kosten) um. Eine Aufschlüsselung des genannten Kapitalbetrages erfolgte in erster Instanz nicht.

Der nunmehr als Beklagter eintretende Masseverwalter hielt die Einwendung der oben genannten Gegenforderungen aufrecht (ON 27).

Das Erstgericht stellte mit Urteil vom 11. 11. 1999 eine Konkursforderung des Klägers von S 167.741,61 brutto samt 5,5 % Zinsen von 26. 3. 1996 bis 2. 1. 1998 fest und sprach aus, dass die Gegenforderungen des Beklagten nicht zu Recht bestehen. Das über den Zuspruch hinausgehende Klagebegehren wies es ab. In seiner Kostenentscheidung sprach es dem Kläger Barauslagen von S 3.445,- zu.

Soweit in dritter Instanz noch von Bedeutung, stellte das Erstgericht fest, dass der zur Begründung der Gegenforderung des Beklagten angeführte Auftrag Ca\*\*\*\*\* an der mangelnden Finanzierung durch den Kunden mit der C\*\*\*\*\*Leasing scheiterte. Auch das Unterbleiben von Aufträgen durch die anderen genannten Kunden sei nicht vom Kläger verursacht worden.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht aus den schon oben genannten Gründen die Entlassung als berechtigt. Dessen ungeachtet seien dem Kläger entlassungsunabhängige Ansprüche von S 167.741,61 brutto samt 5,5 % Zinsen vom 26. 3. 1996 bis zum 2. 1. 1998 zuzusprechen. Mangels näherer Aufschlüsselung des begehrten Betrages habe der Zuspruch in Form eines Brutto-Betrages erfolgen müssen. Die Gegenforderungen des Beklagten seien nicht als zu Recht bestehend festzustellen, weil er nicht bewiesen habe, dass ihm durch das Verhalten des Klägers ein Schaden entstanden sei. Im Übrigen sei nach dem eindeutigen Wortlaut der Konkurrenzklausel ein Konkurrenzverbot nur für den Fall der - hier nicht erfolgten - Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger vereinbart worden.

Die Verfahrenskosten seien - mit Ausnahme der zur Hälfte zuzusprechenden Barauslagen - gemäß 43 Abs 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. Zwar sei der Kläger mit etwa 60 % durchgedrungen; ein Vergleich der beiden Entscheidungskomplexe "Entlassung" und "Ansprüche aus aufrehtem Dienstverhältnis" zeige aber, dass sich der Prozessaufwand jeweils zur Hälfte auf diese Entscheidungskomplexe verteile, sodass eine Kostenaufhebung gerechtfertigt sei. Die Verfahrenskosten seien - mit Ausnahme der zur Hälfte zuzusprechenden Barauslagen - gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO gegeneinander aufzuheben. Zwar sei der Kläger mit etwa 60 % durchgedrungen; ein Vergleich der beiden Entscheidungskomplexe "Entlassung" und "Ansprüche aus aufrehtem Dienstverhältnis" zeige aber, dass sich der Prozessaufwand jeweils zur Hälfte auf diese Entscheidungskomplexe verteile, sodass eine Kostenaufhebung gerechtfertigt sei.

Dieses Urteil wurde in der Hauptsache nur vom Beklagten angefochten, und zwar nur insofern, als er die Feststellung des Zurechtbestehens der Gegenforderung aus der im Dienstvertrag vereinbarten Konventionalstrafe in Höhe von drei Monatsentgelten (S 96.250,-) "für die Verletzung des Konkurrenzverbotes" begehrte und daher den Antrag stellte, nach Aufrechnung festzustellen, dass die Konkursforderung des Klägers nur S 71.491,61 (brutto) samt 5,5 % Zinsen vom 26. 3. 1996 bis 2. 1. 1998 betrage.

Der Kläger bekämpfte lediglich die Kostenentscheidung des Ersturteils mittels Rekurs und beantragte, diese dahin abzuändern, dass eine Konkursforderung von S 34.957,80 an Kosten festgestellt und der Beklagte überdies schuldig erkannt werde, an Kosten für das fortgesetzte Verfahren S 11.658,66 zu zahlen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Berufungsgericht das Ersturteil im gesamten stattgebenden Teil und im Ausspruch über die Gegenforderung sowie im Kostenpunkt auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Kläger wurde mit seinem Kostenrekurs auf

diese Entscheidung verwiesen. Ferner sprach das Berufungsgericht aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Anders als das Erstgericht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass den Parteien nicht unterstellt werden könne, mit Punkt 9 des Dienstvertrages eine Konkurrenzklausele vereinbart zu haben, die nur bei Arbeitnehmerkündigung oder -austritt zum Tragen kommen solle, nicht aber bei vom Arbeitnehmer verschuldeter Entlassung. Dies würde bedeuten, dass die Konkurrenzklausele nicht einmal bei Provozierung eines Entlassungsgrundes durch den Arbeitnehmer zum Tragen käme. Damit stelle sich aber die Frage, "inwieweit in Synopsis mit Pkt 10 des Dienstvertrages die pauschalierte Schadenersatzregelung der Konventionalstrafe zum Tragen" komme. Offen geblieben sei daher

1) die Klärung der Vereinbarung zu den Vertragspunkten 9 und 10 "hinsichtlich der Beendigungsform"

2) ob der Kläger ab 1. 4. 1996 eine konkurrenzierende Tätigkeit ausgeübt habe und

3) ob die Anwendung der Begrenzung des Schadenersatzes auch auf die Verletzung der Konkurrenzklausele anzuwenden sei.

Erst nach Klärung dieser Punkte könne auf die Höhe der Konventionalstrafe und auf deren allfällige Mäßigung eingegangen werden. Schon jetzt könne aber gesagt werden, dass die Aufrechnung mit einer allenfalls zu Recht bestehenden Gegenforderung unter den hier gegebenen Umständen konkursrechtlich zulässig sei. Zu dieser Frage sei jedoch im Hinblick auf divergierende Meinung in Lehre und Rechtsprechung der Rekurs an den OGH zuzulassen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Ersturteil mit Ausnahme der Kostenentscheidung zu bestätigen sowie die Sache zur Entscheidung über den Kostenrekurs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist aus Anlass des zulässigen Rekurses aufzugreifen, dass der angefochtene Beschluss in seiner Entscheidung über die unangefochten in Rechtskraft erwachsene Feststellung einer Konkursforderung von S 71.491,61 samt 5,5 % Zinsen vom 26. 3. 1996 bis zum 2. 1. 1998 nichtig ist. Nach der Rechtsprechung kann zwar die Entscheidung über die Klageforderung für sich allein nicht in Rechtskraft erwachsen, wohl aber die aus den ersten beiden Teilen des dreigliedrigen Spruchs erwachsene Entscheidung über das Klagebegehren (Rechberger in Rechberger, ZPO\*\*2, Rz 14 zu § 411). Dies ist hier unzweifelhaft im oben genannten Umfang erfolgt, weil ja die im dritten Teil des dreigliedrigen Spruchs erfolgte Entscheidung über das Klagebegehren in diesem Umfang gar nicht bekämpft wurde. Durch seine neuerliche Entscheidung über diesen Teil des Klagebegehrens hat das Berufungsgericht in die Rechtskraft des entsprechenden Teils des Ersturteils eingegriffen, sodass der angefochtene Beschluss in diesem Umfang als nichtig aufzuheben war (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO\*\*2, Rz 2 zu § 411). Vorweg ist aus Anlass des zulässigen Rekurses aufzugreifen, dass der angefochtene Beschluss in seiner Entscheidung über die unangefochten in Rechtskraft erwachsene Feststellung einer Konkursforderung von S 71.491,61 samt 5,5 % Zinsen vom 26. 3. 1996 bis zum 2. 1. 1998 nichtig ist. Nach der Rechtsprechung kann zwar die Entscheidung über die Klageforderung für sich allein nicht in Rechtskraft erwachsen, wohl aber die aus den ersten beiden Teilen des dreigliedrigen Spruchs erwachsene Entscheidung über das Klagebegehren (Rechberger in Rechberger, ZPO\*\*2, Rz 14 zu Paragraph 411,). Dies ist hier unzweifelhaft im oben genannten Umfang erfolgt, weil ja die im dritten Teil des dreigliedrigen Spruchs erfolgte Entscheidung über das Klagebegehren in diesem Umfang gar nicht bekämpft wurde. Durch seine neuerliche Entscheidung über diesen Teil des Klagebegehrens hat das Berufungsgericht in die Rechtskraft des entsprechenden Teils des Ersturteils eingegriffen, sodass der angefochtene Beschluss in diesem Umfang als nichtig aufzuheben war vergleiche Rechberger in Rechberger, ZPO\*\*2, Rz 2 zu Paragraph 411,).

Im Übrigen ist der Rekurs berechtigt.

Aus Anlass der zulässigen Rechtsrüge des Klägers ist aufzugreifen, dass nach den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens die vom Beklagten geltend gemachte Gegenforderung - nur diese ist Gegenstand des Verfahrens dritter Instanz - nicht zu Recht besteht.

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht allerdings insoweit, als es - obzwar es letztlich auch diese Frage als offen

bezeichnet - davon ausgeht, dass die in Punkt 9 des Dienstvertrages vereinbarte Konkurrenzklausel dahin interpretiert werden muss, dass das darin vereinbarte Konkurrenzverbot "im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses" durch den Arbeitnehmer auch für den Fall einer vom Arbeitnehmer verschuldeten Entlassung gilt. Nach dem dem Wortlaut der Vereinbarung entnehmbaren Parteiwillen - eine vom Wortlaut abweichende Parteienabsicht wurde nicht behauptet - sollte die Konkurrenzklausel dann zum Tragen kommen, wenn die Verantwortung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitnehmer liegt, was aber auch dann gelten muss, wenn er einen Entlassungsgrund setzt und dadurch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Entlassung bewirkt. Andernfalls hätte es - wie schon das Berufungsgericht erkannt hat - der Arbeitnehmer in der Hand, die für den Fall einer von ihm beabsichtigten Kündigung eintretende Wirksamkeit der Konkurrenzklausel durch bewusstes Setzen eines Entlassungsgrundes zu umgehen. Dieses Verständnis der Regelung kann aber - wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - den Parteien nicht unterstellt werden.

Im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichts ist aber daraus für den Beklagten nichts zu gewinnen:

Nach dem völlig eindeutigen Wortlaut der Punkte 9 und 10 des Vertrages - auch insoweit wurde ein vom Wortlaut abweichender Parteiwille von niemandem behauptet - kann sich nämlich der Beklagte im Zusammenhang mit Verstößen gegen die in Punkt 9 des Vertrages vereinbarte Konkurrenzklausel nicht auf die in Punkt 10 vorgenommene Regelung der "Konventionalstrafe" berufen. Diese als "Konventionalstrafe" bezeichnete Begrenzung des Schadenersatzes, bezieht sich unmissverständlich auf einen Anspruch nach § 28 AngG, dessen Fälligkeit mit Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart wurde. Es besteht daher keinerlei Anhaltspunkt, sie auf die im Vorpunkt vereinbarte Konkurrenzklausel zu beziehen, die begrifflich erst für die Zeit nach Ende des Dienstverhältnisses Wirksamkeit entfalten kann. Nach dem völlig eindeutigen Wortlaut der Punkte 9 und 10 des Vertrages - auch insoweit wurde ein vom Wortlaut abweichender Parteiwille von niemandem behauptet - kann sich nämlich der Beklagte im Zusammenhang mit Verstößen gegen die in Punkt 9 des Vertrages vereinbarte Konkurrenzklausel nicht auf die in Punkt 10 vorgenommene Regelung der "Konventionalstrafe" berufen. Diese als "Konventionalstrafe" bezeichnete Begrenzung des Schadenersatzes, bezieht sich unmissverständlich auf einen Anspruch nach Paragraph 28, AngG, dessen Fälligkeit mit Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart wurde. Es besteht daher keinerlei Anhaltspunkt, sie auf die im Vorpunkt vereinbarte Konkurrenzklausel zu beziehen, die begrifflich erst für die Zeit nach Ende des Dienstverhältnisses Wirksamkeit entfalten kann.

Dazu kommt, dass es sich nach dem auch insofern unmissverständlichen Wortlaut des Punktes 10 des Vertrages bei der dort mit "Konventionalstrafe" bezeichneten Regelung in Wahrheit nicht um die Normierung eines pauschalierten Schadenersatzes iS § 1336 ABGB (vgl etwa Harrer in Schwimann, ABGB VII\*\*2 Rz 1) handelt, sondern um eine Begrenzung des aus einer erfolgten Schädigung zu leistenden Schadenersatzes mit maximal drei Monatsentgelten. Damit kann aber die Berufung auf diese "Konventionalstrafe" den Nachweis eines tatsächlich eingetretenen Schadens nicht ersetzen. Dazu kommt, dass es sich nach dem auch insofern unmissverständlichen Wortlaut des Punktes 10 des Vertrages bei der dort mit "Konventionalstrafe" bezeichneten Regelung in Wahrheit nicht um die Normierung eines pauschalierten Schadenersatzes iS Paragraph 1336, ABGB vergleiche etwa Harrer in Schwimann, ABGB VII\*\*2 Rz 1) handelt, sondern um eine Begrenzung des aus einer erfolgten Schädigung zu leistenden Schadenersatzes mit maximal drei Monatsentgelten. Damit kann aber die Berufung auf diese "Konventionalstrafe" den Nachweis eines tatsächlich eingetretenen Schadens nicht ersetzen.

Der Beweis eines durch ein Verhalten des Klägers eingetretenen Schadens ist aber dem Beklagten nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Ersturteils nicht gelungen, sodass der Erstrichter im Ergebnis zu Recht jegliche Gegenforderung des Beklagten als nicht zu Recht bestehend erachtet hat. Auf die Frage der Aufrechenbarkeit einer Gegenforderung kommt es daher nicht mehr an.

In Stattgebung des Rekurses war daher die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen.

Damit ist vom Obersten Gerichtshof der Kostenrekurs des Klägers zu erledigen, den das Gericht zweiter Instanz infolge der Aufhebung nicht zu behandeln hatte (Kodek in Rechberger2 Rz 5 letzter Absatz zu § 528 ZPO). Damit ist vom Obersten Gerichtshof der Kostenrekurs des Klägers zu erledigen, den das Gericht zweiter Instanz infolge der Aufhebung nicht zu behandeln hatte (Kodek in Rechberger2 Rz 5 letzter Absatz zu Paragraph 528, ZPO).

Diesem Rekurs kommt aber keine Berechtigung zu.

Auch wenn man außer Acht lässt, dass die mit dem Rekurs - bzw. mit der darin vorgelegten Forderungsanmeldung aus

dem Konkursverfahren - erfolgte Aufschlüsselung des Feststellungsbegehrens erst in zweiter Instanz erfolgte, bleibt es im Wesentlichen beim schon vom Erstrichter erzielten Ergebnis, dass der Kläger insgesamt mit etwas mehr als 60 % des Klagebegehrens unterlegen ist. Die dennoch erfolgte Kostenaufhebung hat der Erstrichter plausibel mit dem Umstand begründet, dass der auf jeden der beiden Anspruchskomplexe entfallende Verfahrensaufwand annähernd gleich war. Unter den gegebenen Umständen ist dies nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E61111 09B02840

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:009OBA00284.00F.0214.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010214\_OGH0002\_009OBA00284\_00F0000\_000

**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)