

# TE OGH 1999/7/14 3Ob235/97y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.07.1999

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Huber und Dr. Gunther Huber, Rechtsanwälte in Traun, wider die beklagte Partei Georg F\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Függer, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen S 1,020.495,84 sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 17. April 1997, GZ 1 R 59/97x-55, womit das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 11. Dezember 1996, GZ 2 Cg 490/93g-50, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie insgesamt zu lauten haben:

"Teilurteil

1. Die Klagsforderung besteht mit S 1,020.495,84 zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht mit S 1,000.609,-- zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 19.886,84 binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die Entscheidung über die auf diesen Anspruch entfallenden Verfahrenskosten bleibt dem Endurteil vorbehalten.

2. den

Beschluß

gefaßt:

Im übrigen wird der Revision Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird, soweit damit über das Zinsenbegehren entschieden wurde, und ferner im Kostenpunkt aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällenden Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei errichtete im Auftrag der beklagten Partei auf deren Betriebsgelände eine Zwischendeponie für Gießerei-Altsande. Hiefür legte sie im Juli 1992 Schlußrechnung über S 2,628.527,59; die beklagte Partei zahlte S 1,225.623,36. Da bei diesen Arbeiten auch ein Damm herzustellen war, beauftragte ein Polier der klagenden Partei den ihm unterstellten Baggerfahrer, von einer außerhalb des Arbeitsbereiches gelegenen Deponie Schotter zu entnehmen, dabei den Schotter aber flach abzuziehen. Der Baggerfahrer grub jedoch entgegen dieser Weisung bei der Schotterentnahme tiefer, weshalb die in diesem Bereich etwa 60 bis 70 cm unter dem Boden liegende, durch Hinweistafeln gekennzeichnete Hauptgasleitung am 6. 11. 1991 um 7.30 Uhr beschädigt wurde. Die Reparatur der Leitung dauerte bis 15.30 Uhr.

Die klagende Partei begehrte mit der am 22. 10. 1992 eingebrachten Klage die Zahlung des aus ihrer Schlußrechnung über S 2,628.527,59 aushaftenden, seit 10. 7. 1992 fälligen restlichen Werklohns von S 1,402.904,23 samt 11,25 % Zinsen seit 11. 7. 1992 sowie 20 % USt aus den Zinsen; sie habe für einen Bankkredit Zinsen in dieser Höhe zu zahlen; die beklagte Partei verhindere grob fahrlässig die Verringerung des Debetsaldos.

Die beklagte Partei wendete ein, vom Fakturenbetrag seien 3 % Skonto in Höhe von S 78.855,83 abzuziehen. Weiters wendete sie eine Gegenforderung von S 1,324.048,-- aufrechnungsweise ein; ihr sei ein Schaden in dieser Höhe entstanden, weil die ausführenden Organe der klagenden Partei außerhalb des festgelegten Baubereichs Schotter entnommen und dabei trotz Hinweistafel die ihren Betrieb versorgende Hauptgasleitung beschädigt hätten; die klagende Partei hafte für den eingetretenen Schaden wegen Vertragsverletzung.

Die klagende Partei schränkte das Klagebegehrten mit dem am 3. 3. 1993 eingebrachten und in der Tagsatzung am 1. 4. 1993 vorgetragenen Schriftsatz ON 3 auf S 1,303.105,02 samt 11,25 % Zinsen aus S 1,391.282,70 vom 11. 7. 1992 bis 31. 1. 1993 und aus S 1,303.105,02 seit 1. 2. 1993 sowie 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen ein. Aus Warenlieferungen stünden der beklagten Partei Gegenforderungen von insgesamt S 99.799,21 zu (hievon S 5.914,81 und S 5.706,72 frühestens am 10. 7. 1992, S 13.227,84 und S 74.949,84 frühestens am 31. 1. 1993 fällig). Hingegen mache die beklagte Partei zu Unrecht ein Skonto geltend, weil nur eine Teilzahlung innerhalb der für den Skontoabzug vereinbarten Frist von 14 Tagen geleistet worden sei. Richtig sei, daß im Zuge der Bauarbeiten eine der EVN-Energieversorgung Niederösterreich AG gehörige Gasleitung beschädigt wurde; dadurch sei die Gasversorgung der beklagten Partei am 6. 11. 1991 von 7.15 Uhr bis 16.00 Uhr unterbrochen gewesen. Es treffe sie (die klagende Partei) ein Mitverschulden, weil einer ihrer Mitarbeiter diesen Schaden verursacht habe. Es sei aber auch der beklagten Partei ein Mitverschulden anzulasten bzw. hätten zum Schaden Umstände beigetragen, die in ihre Verantwortungssphäre fielen. Die Lage der Gasleitung sei ihr (der klagenden Partei) nicht genau bekannt gegeben worden. Die Leitung sei vorschriftswidrig nicht mit Warnbändern versehen gewesen. Die Bauaufsicht der beklagten Partei sei ihren Obliegenheiten nicht ordnungsgemäß nachgekommen.

Die beschädigte Leitung gehöre der EVN. Schäden aus einer Unterbrechung der Versorgung seien gegen das Lieferunternehmen geltend zu machen. Unmittelbar geschädigt sei die Eigentümerin der Gasleitung. Der beklagten Partei stehe als nur mittelbar Betroffener ein Schadenersatzanspruch gegen die klagende Partei nicht zu. Der mit der beklagten Partei abgeschlossene Werkvertrag beinhaltete allenfalls Schutzwirkungen gegenüber dem Eigentümer der Leitung als Drittem. Davon seien aber die mittelbaren Schäden der beklagten Partei nicht umfaßt. Die klagende Partei hafte daher für das Verschulden ihrer Leute nur gemäß § 1315 ABGB. Untüchtigkeit sei nicht behauptet worden. Die beschädigte Leitung gehöre der EVN. Schäden aus einer Unterbrechung der Versorgung seien gegen das Lieferunternehmen geltend zu machen. Unmittelbar geschädigt sei die Eigentümerin der Gasleitung. Der beklagten Partei stehe als nur mittelbar Betroffener ein Schadenersatzanspruch gegen die klagende Partei nicht zu. Der mit der beklagten Partei abgeschlossene Werkvertrag beinhaltete allenfalls Schutzwirkungen gegenüber dem Eigentümer der Leitung als Drittem. Davon seien aber die mittelbaren Schäden der beklagten Partei nicht umfaßt. Die klagende Partei hafte daher für das Verschulden ihrer Leute nur gemäß Paragraph 1315, ABGB. Untüchtigkeit sei nicht behauptet worden.

Zu den eingewendeten Gegenforderungen brachte die klagende Partei vor, der Schaden der beklagten Partei, die in ihrem obligatorischen Recht auf Gasbezug beeinträchtigt worden sei, werde durch ihre Ansprüche gegenüber dem Energielieferanten für den Fall der Unterbrechung der Lieferung der Höhe nach begrenzt. Die beklagte Partei werde nachzuweisen haben, welche Ansprüche ihr für diesen Fall aus dem Liefervertrag zustehen. Im Jahr 1991 sei es nicht wegen dieses Schadens zu einer Minderproduktion gekommen. Zumindest wäre es bei sachgerechter Ausübung der

Schadensminderungspflicht möglich gewesen, eine Minderproduktion zu vermeiden. Bei der Gegenforderung handle es sich um eine echte Schadenersatzforderung, die nicht umsatzsteuerpflichtig sei. Soweit dies in Teilbeträgen nicht der Fall sein sollte, habe die beklagte Partei den Vorsteuerabzug schon vorgenommen bzw wäre dazu längst in der Lage gewesen.

Hierauf replizierte die beklagte Partei, es sei die Hauptanspeiseleitung auf firmeneigenem Grund beschädigt worden. Die Hochdruckgasleitung einschließlich der Regelstation diene nur ihrer Versorgung; die gesamte auf firmeneigenem Grund gelegene Anlage werde von ihr bezahlt und sei ihr Eigentum. Nur die Hochdruckgasleitung werde durch die EVN erhalten. Die Haftung der klagenden Partei werde auch darauf gestützt, daß sie sich untüchtiger Personen zur Besorgung ihrer Angelegenheiten bedient habe.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21. 10. 1993 schränkte die klagende Partei das Begehren zufolge weiterer, nach Klagseinbringung fällig gewordener Gegenforderungen der beklagten Partei für Warenlieferungen um S 282.609,18 auf S 1.020.495,84 samt 11,25 % Zinsen aus S 1.391.282,70 vom 11. 7. 1992 bis 31. 1. 1993, aus S 1.303.105,02 vom 1. 2. 1993 bis 21. 6. 1993, aus S 1.188.972,- vom 22. 6. 1993 bis 6. 9. 1993, aus S 1.115.538,84 vom 7. 9. 1993 bis 19. 10. 1993 und aus S 1.020.495,84 seit 20. 10. 1993 zuzüglich 20 % USt aus den Zinsen ein.

Das Erstgericht sprach aus, die Klagsforderung und die Gegenforderung bestünden jeweils mit S 1.020.495,84 zu Recht; das Klagebegehren auf Zahlung dieses Kapitalbetrags samt der begehrten Zinsen wurde abgewiesen. Das Erstgericht stellte weiters fest, daß durch den Schaden die Gasversorgung für die Leichtmetall- und die Eisengießerei der beklagten Partei unterbrochen war. Nach Behebung der Störung konnte die Produktion in der Leichtmetallgießerei um 21.05 Uhr und in der Eisengießerei um 18.00 Uhr wieder aufgenommen werden. Es wurde damals im Betrieb der beklagten Partei in drei Schichten von Montag bis Freitag durchgearbeitet; am Samstag und am Sonntag war der Betrieb geschlossen. Die Aufholung des Produktionsausfalls durch Sonderschichten war daher nicht möglich.

In der Leichtmetallgießerei werden durchschnittlich 48.770 kg pro Tag produziert. Durch den Betriebsstillstand wurde ein Produktionsausfall von 25.811 kg verursacht. Unter Zugrundelegung der Durchschnittswerte für die Monate Jänner bis Oktober 1991 betrug der Nettoerlös pro kg Leichtmetall im Jahr 1991 S 62,07. Der Deckungsbeitrag - das ist die Differenz zwischen dem Umsatz und den direkt zuordenbaren Kosten - errechnet sich unter Zugrundelegung der direkt zuordenbaren Kosten in Höhe von S 29,09 mit S 32,98. Bei einer Ausfallmenge von 25.811 kg ergibt sich der "Umsatzentgang" in der Leichtmetallgießerei daher mit S 851.247,--.

In der Eisengießerei wurde durch die Gasunterbrechung ein nicht verwertbarer Ausschuß von 80 % im Bereich der Krümmerfertigung 043 verursacht. Bei einer durchschnittlichen Produktionsmenge von 117.220 kg pro Tag, wobei 5.861 kg Ausschuß anfallen, entspricht dies einer nicht wieder verwendbaren Menge von 4.689 kg, das sind 870 Stück a S 89,81. Der Verdienstentgang bei der Krümmerfertigung 043 beträgt daher S 78.135,--. Der Wert von S 89,81 wurde durch Division der Herstellungskosten durch die Stückmenge ermittelt.

Durch den Ausfall der notwendigen Glühzeit bei einer Menge von 5.100 kg entstanden zusätzliche Kosten von S 13.770,-- (S 2,70 pro kg).

Da die gerade in Fertigung befindlichen Gußteile (Fendt Gehäuse und Porsche Schwungräder) wegen des Gasausfalles nachgeglüht werden mußten, entstanden weitere Kosten von S 8.982,--.

Für das Härte-Brünell-Prüfen, womit zwei Mann zu je 8 Stunden beschäftigt waren, betrug der Kostenaufwand S 5.568,-.

Die Schwungräder, die nicht hart genug wurden, mußten verschrottet werden. Diese Verschrottung verursachte bei einer Menge von 1.702 kg Kosten von S 42.907,--.

Das Erstgericht ermittelte folgenden Gesamtschaden der beklagten Partei durch die Unterbrechung der Gaszufuhr am 6. 11. 1991:

Produktionsausfall Leichtmetallgießerei S 851.247,--

Eisengießerei:

Erhöhter Ausschuß bei der

Krümmerfertigung 043 S 78.135,--

Glühzeit-Ausfall	S 13.770,--
Nachglühen	S 8.982,--
Härte Brünell-Prüfen	S 5.568,--
Verschrottung der Schwungräder	S 42.907,--
	S 1.000.609,--
zuzüglich 20 % USt	S 200.121,80
Gesamtschaden	S 1.200.730,80.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die klagende Partei habe den Schaden im Zusammenhang mit einer von der beklagten Partei in Auftrag gegebenen Werkleistung verursacht. Sie hafte daher nach ABGB; die Haftung sei nur durch die Höhe des vom Schädiger verursachten Schadens begrenzt, nicht jedoch durch Ansprüche der beklagten Partei gegenüber dem Energielieferanten.

Ein Mitverschulden der beklagten Partei liege nicht vor. Genauere Hinweise über den Verlauf der Gasleitung seien nicht erforderlich gewesen, weil er im Gelände gekennzeichnet und vom Baubereich nicht unmittelbar betroffen gewesen sei. Der Schaden sei nur deshalb eingetreten, weil ein Arbeiter der klagenden Partei bei der Schotterentnahme von einer Deponie der Weisung seines Vorgesetzten, den Schotter "flach abzuziehen", nicht Folge geleistet und tiefer gegraben habe. Abgesehen davon, daß die beklagte Partei für eine in zu geringer Tiefe verlegte Gasleitung nicht ohne weiteres haftbar gemacht werden könnte, sei sie nicht zu wenig tief verlegt gewesen. In Punkt 5.3 der ÖN-Norm B 2522 scheine eine Mindestüberdeckung der Leitung von 0,6 m auf; die beschädigte Leitung sei in einer Tiefe von 0,6 bis 0,7 m gelegen. Die klagende Partei habe daher der beklagten Partei den gesamten durch die Unterbrechung der Gaszufuhr entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser resultiere aus dem durch den Betriebsstillstand verursachten Produktionsausfall in der Leichtmetall- und in der Eisengießerei, wobei in der Eisengießerei noch ein zusätzlicher Arbeitsaufwand für das Nachglühen und für Prüfarbeiten erforderlich gewesen sei. Daß der Schaden einschließlich Umsatzsteuer in Höhe von S 1.200.730,80 durch betriebliche Maßnahmen hätte vermieden oder zumindest verringert werden können, sei im Beweisverfahren nicht hervorgekommen. Da der Schaden der beklagten Partei geringer als der Betrag sei, den sie aus dem Titel des Schadenersatzes von der Schlußrechnung der klagenden Partei in Abzug gebracht habe, erweise sich die Inanspruchnahme eines Skontos durch die beklagte Partei als jedenfalls unberechtigt. Im Zeitpunkt der Klagseinbringung habe die Klagsforderung mit S 1.402.904,23 zu Recht bestanden. Im Hinblick auf die S 1.200.730,80 betragende Gegenforderung ergäbe sich ein Saldo von S 202.173,43 zugunsten der klagenden Partei. Bei Schluß der mündlichen Verhandlung bestehe die Klagsforderung zufolge zweier Einschränkungen aufgrund nach Klagseinbringung fällig gewordener Gegenforderungen für Warenlieferungen nur mehr mit S 1.020.495,84 zu Recht; dieser Betrag sei geringer als die Gegenforderung der beklagten Partei aus dem Titel des Schadenersatzes.

Das Berufungsgericht bestätigte infolge Berufung der klagenden Partei dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil es nicht von der zitierten oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht aus, jeder Vertrag enthalte auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Nebenverpflichtung, alle Rechtsgüter des Gläubigers, mit denen der Schuldner bei Bewirkung der Hauptleistung in Berührung kommt, nach Tunlichkeit vor Schaden zu bewahren. Auch zugunsten Dritter seien derartige Schutzpflichten im Fall von Störungen aus Anlaß von Erfüllungshandlungen dann maßgebend, wenn die Dritten bei objektiver Auslegung des Vertrages insofern begünstigt erschienen, als ihr Kontakt mit der (vom Schuldner) zu erbringenden Leistung bei Vertragsabschluß voraussehbar gewesen sei, weil sie der vertraglichen Leistung nahestehen und der Vertragspartner an ihnen ein eigenes sichtbares Interesse hatte oder ihm hinsichtlich der Dritten selbst offensichtlich eine Sorgfaltspflicht zukommt. Diese Schutzpflichten umfaßten zunächst die Gewährung der gefahrlosen bestimmungsgemäßen Benützung der (in der Regel herzustellenden) Sache, aber auch den Schutz von Sachen eines Dritten, deren Kontakt mit der Hauptleistung bei Vertragsabschluß vorauszusehen gewesen oder an denen entweder die Hauptleistung selbst vorzunehmen sei oder an denen offensichtlich ein eigenes Interesse des Vertragspartners bestehe. Das Erstgericht habe auf Grundlage der unbekämpft gebliebenen

Feststellungen zutreffend die Verletzungen einer Warnpflicht durch die beklagte Partei und damit jegliches Mitverschulden verneint. Die Gegenforderungen bestünden auf Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen auch der Höhe nach zu Recht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung, soweit damit die Berücksichtigung der Umsatzsteuer durch das Erstgericht bestätigt wurde, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht; sie ist teilweise berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt allerdings nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO) Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt allerdings nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO).

Die beklagte Partei wendet aufrechnungsweise Gegenforderungen aus dem Titel des Schadenersatzes ein, weil die klagende Partei als Werkunternehmer bei Erfüllung des Vertrages mit der beklagten Partei Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt habe.

Dem Bauunternehmer obliegt eine vertragliche Nebenverpflichtung, Leitungen, die sich im unmittelbaren Gefahrenbereich befinden, nicht zu beschädigen (SZ 50/102 ua; Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 98 zu § 1295). Er hat hiebei für die Gehilfen einzustehen, die von ihm zur Erfüllung seiner Pflicht, das Werk herzustellen, herangezogen wurden (SZ 52/15 ua; Rebhahn in Schwimann2 Rz 48 zu § 1165). § 1313a ABGB gelangt nämlich auch dann zur Anwendung, wenn der Gehilfe Schutz-, Sorgfalt- oder Aufklärungspflichten vernachlässigt (Harrer in Schwimann2 Rz 13 zu § 1313a mN). Dem Bauunternehmer obliegt eine vertragliche Nebenverpflichtung, Leitungen, die sich im unmittelbaren Gefahrenbereich befinden, nicht zu beschädigen (SZ 50/102 ua; Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 98 zu Paragraph 1295.). Er hat hiebei für die Gehilfen einzustehen, die von ihm zur Erfüllung seiner Pflicht, das Werk herzustellen, herangezogen wurden (SZ 52/15 ua; Rebhahn in Schwimann2 Rz 48 zu Paragraph 1165.). Paragraph 1313 a, ABGB gelangt nämlich auch dann zur Anwendung, wenn der Gehilfe Schutz-, Sorgfalt- oder Aufklärungspflichten vernachlässigt (Harrer in Schwimann2 Rz 13 zu Paragraph 1313 a, mN).

Gerade bei den sogenannten Kabelbruchfällen, bei denen ein Bauunternehmer eine Leitung beschädigt, die einer vom Auftraggeber verschiedenen Person gehört, stellt sich an sich die (auch hier in der Revision relevierte) Frage der Schutzwirkung des Vertrages zugunsten Dritter (siehe hiezu Harrer in Schwimann2 Rz 97 ff zu § 1295). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Die beklagte Partei macht nämlich als Vertragspartner der klagenden Partei vertragliche Schadenersatzansprüche geltend; die Problematik, ob deliktische Schadenersatzansprüche eines Dritten ausreichen und ob dem Geschädigten mit Hilfe einer Erweiterung der Schutz- und Sorgfaltspflichten auch vertragliche Schadenersatzansprüche zustehen (siehe hiezu Harrer aaO), stellt sich hier nicht. Der Schaden ist direkt bei der beklagten Partei als Werkbesteller eingetreten. Die Vorinstanzen haben zwar zu den strittigen Eigentumsverhältnissen an dem beschädigten Leitungsrohr (nach Vorbringen der klagenden Partei im Eigentum der Energieversorgung Niederösterreich AG, nach dem Vorbringen der beklagten Partei in ihrem Eigentum) keine Feststellungen getroffen; dies ist aber hier irrelevant, weil ausschlaggebend der Umstand ist, daß eine Schädigung eines Werkbestellers durch den Werkunternehmer bei Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten vorliegt. Gerade bei den sogenannten Kabelbruchfällen, bei denen ein Bauunternehmer eine Leitung beschädigt, die einer vom Auftraggeber verschiedenen Person gehört, stellt sich an sich die (auch hier in der Revision relevierte) Frage der Schutzwirkung des Vertrages zugunsten Dritter (siehe hiezu Harrer in Schwimann2 Rz 97 ff zu Paragraph 1295.). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Die beklagte Partei macht nämlich als Vertragspartner der klagenden Partei vertragliche Schadenersatzansprüche geltend; die Problematik, ob deliktische Schadenersatzansprüche eines Dritten ausreichen und ob dem Geschädigten mit Hilfe einer Erweiterung der Schutz- und Sorgfaltspflichten auch vertragliche Schadenersatzansprüche zustehen (siehe hiezu Harrer aaO), stellt sich hier nicht. Der Schaden ist direkt bei der beklagten Partei als Werkbesteller eingetreten. Die Vorinstanzen haben zwar zu den strittigen Eigentumsverhältnissen an dem beschädigten Leitungsrohr (nach Vorbringen der klagenden Partei im Eigentum der Energieversorgung Niederösterreich AG, nach dem Vorbringen der beklagten Partei in ihrem Eigentum) keine Feststellungen getroffen; dies ist aber hier irrelevant, weil ausschlaggebend der Umstand ist, daß eine Schädigung eines Werkbestellers durch den Werkunternehmer bei Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten vorliegt.

Die Entscheidung EvBl 1973/174, auf die sich die Revision stützt, betraf nicht einen vergleichbaren Fall; dort wurde der

Schadenersatzanspruch eines Fernsprechteilnehmers gegen den Beschädiger eines Telefon-Ortskabels abgelehnt, weil kein unmittelbarer Schaden vorliege; zwischen diesen bestand jedoch kein Vertragsverhältnis, weil der Auftrag zu diesen Arbeiten nicht vom Fernsprechteilnehmer erteilt worden war.

Die klagende Partei, die für das Verhalten ihres Erfüllungsgehilfen gemäß § 1313a ABGB einzustehen hat, hat der beklagten Partei den Schaden zu ersetzen, ohne daß eine allfällige Beschränkung nach den zwischen der beklagten Partei und der EVN geltenden Vertragsbedingungen relevant wäre. Die klagende Partei, die für das Verhalten ihres Erfüllungsgehilfen gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen hat, hat der beklagten Partei den Schaden zu ersetzen, ohne daß eine allfällige Beschränkung nach den zwischen der beklagten Partei und der EVN geltenden Vertragsbedingungen relevant wäre.

Soweit die klagende Partei auch im Revisionsverfahren die Frage der die beklagte Partei als Geschädigten treffenden Schadensminderungspflicht releviert und die Meinung vertritt, der Produktionsausfall hätte durch Ausnutzung der Kapazitätsreserven wieder wettgemacht werden können, entfernt sie sich von den Feststellungen der Vorinstanzen, aus denen sich ergibt, daß der Schaden durch betriebliche Maßnahmen nicht vermieden oder verringert werden konnte.

Was die Ermittlung der Schadenshöhe anlangt, wird in der Revision ausgeführt, daß nicht alle vom Produktionsausfall berührten Kosten berücksichtigt worden seien. Der Schaden eines Erzeugungsbetriebes richte sich zwar primär nach dem dadurch bedingten Umsatzentfall; davon seien jedoch alle umsatzabhängigen, also variablen Kostenfaktoren abzuziehen. Dies gelte nicht nur für diejenigen Aufwendungen, die mit dieser Teilerzeugung direkt zusammenhängen, sondern auch für solche, die einem bestimmten Betriebsteil nicht ausschließlich zuzuordnen sind.

Auch hiezu liegen ausreichende Tatsachenfeststellungen vor. Das Berufungsgericht führt zwar auf S 15 der Urteilsausfertigung aus, die klagende Partei lasse die angemessene Höhe der Gegenforderungen (mit Ausnahmen der Teilverforderung von S 42.907,-- für die Verschrottung der Schwungräder) unbekämpft. Es hat sich aber zuvor auf S 14 f der Urteilsausfertigung mit der Frage der Einholung eines kostspieligen Sachverständigengutachtens mit einer genauen technischen Analyse auseinandergesetzt und deren Notwendigkeit verneint. Damit hat das Berufungsgericht einen Mangel des Verfahrens erster Instanz in diesem Zusammenhang als nicht gegeben angesehen; die Überprüfung der Richtigkeit dieser Ansicht ist dem Obersten Gerichtshof verwehrt. Die vom Berufungsgericht nach einem mangelfreien Verfahren übernommenen Feststellungen bieten somit eine ausreichende Grundlage für die ziffernmäßige Festsetzung der Schadenersatzforderung der beklagten Partei.

Das Berufungsgericht hat diese Schadenersatzforderungen zuzüglich 20 % USt als zu Recht bestehend erkannt.

Diesen Zuspruch der Umsatzsteuer bekämpft die klagende Partei in der Revision - wie auch schon in der Berufung - mit dem Argument, es handle sich um eine nicht umsatzsteuerpflichtige echte Schadenersatzforderung.

Der Anspruch auf Ersatz (auch) der Umsatzsteuer hat zur Voraussetzung, daß den ersatzberechtigten Geschädigten selbst eine Steuerpflicht trifft. Das Umsatzsteuerrecht kennt den Begriff des Schadenersatzes nicht; die Steuerpflicht ergibt sich aus § 1 Abs 1 Z 1 UStG. Für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung der (hier von der klagenden Partei zu erbringenden) Ersatzleistung kommt es allein darauf an, ob einer Leistung eine Gegenleistung (Entgelt) des Leistungsempfängers gegenübersteht, also ein wirtschaftlicher Leistungsaustausch stattfindet. Bei Schadenersatzleistungen für die Verursachung eines Schadens oder das Einstehen müssen für einen solchen liegt kein Leistungsaustausch und demnach sog. "echter", nicht der Umsatzsteuer unterliegender Schadenersatz vor. Wer einen solchen Schadenersatz gewährt, leistet nicht deshalb, weil er vom Schadenersatzempfänger eine Lieferung oder Leistung empfangen hat, sondern aus anderen Gründen. Stellt dagegen die Ersatzleistung des Schädigers eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Geschädigten dar - wie etwa bei der Schadensbeseitigung im Auftrag und im Interesse des Schädigers -, dann liegt ein Leistungsaustausch und somit "unechter" Schadenersatz vor. Ob "echter" oder "unechter" Schadenersatz vorliegt, ist jeweils im Einzelfall aufgrund der gegebenen Verhältnisse nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen zu überprüfen (RdW 1992, 171; ÖBA 1995/480, 307 [Arnold]; SZ 68/41, jeweils mwN; Ruppe, Kommentar zum UStG 19942 Rz 156 ff zu § 1; Kolacny/Mayer, UStG2 Anm 22 ff zu § 1; Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts I 6 378 f; Achatz, Umsatzsteuer und Schadenersatz 48 ff, 120 ff; Arnold in GesRZ 1990, 22 [27 ff]). Der Anspruch auf Ersatz (auch) der Umsatzsteuer hat zur Voraussetzung, daß den ersatzberechtigten Geschädigten selbst eine Steuerpflicht trifft. Das Umsatzsteuerrecht kennt den Begriff des Schadenersatzes nicht; die Steuerpflicht ergibt sich aus Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UStG. Für die

umsatzsteuerrechtliche Beurteilung der (hier von der klagenden Partei zu erbringenden) Ersatzleistung kommt es allein darauf an, ob einer Leistung eine Gegenleistung (Entgelt) des Leistungsempfängers gegenübersteht, also ein wirtschaftlicher Leistungsaustausch stattfindet. Bei Schadenersatzleistungen für die Verursachung eines Schadens oder das Einstehen müssen für einen solchen liegt kein Leistungsaustausch und demnach sog. "echter", nicht der Umsatzsteuer unterliegender Schadenersatz vor. Wer einen solchen Schadenersatz gewährt, leistet nicht deshalb, weil er vom Schadenersatzempfänger eine Lieferung oder Leistung empfangen hat, sondern aus anderen Gründen. Stellt dagegen die Ersatzleistung des Schädigers eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Geschädigten dar - wie etwa bei der Schadensbeseitigung im Auftrag und im Interesse des Schädigers -, dann liegt ein Leistungsaustausch und somit "unechter" Schadenersatz vor. Ob "echter" oder "unechter" Schadenersatz vorliegt, ist jeweils im Einzelfall aufgrund der gegebenen Verhältnisse nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen zu überprüfen (RdW 1992, 171; ÖBA 1995/480, 307 [Arnold]; SZ 68/41, jeweils mwN; Ruppe, Kommentar zum UStG 19942 Rz 156 ff zu Paragraph eins ;, Kolacny/Mayer, UStG2 Anmerkung 22 ff zu Paragraph eins ;, Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts I 6 378 f; Achatz, Umsatzsteuer und Schadenersatz 48 ff, 120 ff; Arnold in GesRZ 1990, 22 [27 ff]).

Hier hat der Werkunternehmer dem Werkbesteller wegen Schlechterfüllung Ersatz zu leisten, ohne daß dieser Leistung eine Gegenleistung des Werkbestellers gegenübersteht. Der Geldersatz des Schädigers löst keinen Leistungsaustausch aus. Die Schadenersatzleistung ist kein umsatzsteuerrechtliches Entgelt, weil sie nicht für eine Leistung des Geschädigten aufgewendet wird, sondern zum Ausgleich eines Schadens (Ruppe2 Rz 170 zu § 1 UStG; vgl Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 10/27). Hier hat der Werkunternehmer dem Werkbesteller wegen Schlechterfüllung Ersatz zu leisten, ohne daß dieser Leistung eine Gegenleistung des Werkbestellers gegenübersteht. Der Geldersatz des Schädigers löst keinen Leistungsaustausch aus. Die Schadenersatzleistung ist kein umsatzsteuerrechtliches Entgelt, weil sie nicht für eine Leistung des Geschädigten aufgewendet wird, sondern zum Ausgleich eines Schadens (Ruppe2 Rz 170 zu Paragraph eins, UStG; vergleiche Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 10/27).

Bei den hier von der beklagten Partei aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderungen handelt es sich somit um echten Schadenersatz, der keinen umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch darstellt. Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung ist daher um den auf die Umsatzsteuer entfallenden Betrag von S 200.121,80 zu reduzieren.

Die klagende Partei zeigt weiters zutreffend auf, daß das Berufungsgericht auf die Frage, welche Wirkung die Aufrechnung auf bereits aufgelaufene Verzugszinsen für die vor der Gegenforderung fällig gewordene Hauptforderung hat, überhaupt nicht eingegangen ist.

Das gegenseitige Zusammentreffen aufrechenbarer Forderungen führt  
nicht schon deren Aufrechnung herbei, sondern gibt nur das Recht, auf  
Aufrechnung zu dringen. Die Wirkung der Aufrechnung wird allerdings  
auf den Zeitpunkt zurückbezogen, in welchem die Forderungen einander  
zuerst aufrechenbar gegenüberstanden (EvBl 1965/452; EvBl 1972/187;

SZ 50/134; SZ 59/137; WBI 1987, 66; SZ 69/57 uva; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 14 zu § 1438). Die an der Rückwirkung der Aufrechnungserklärung von P.Bydlinski in RZ 1991/3 und RdW 1993, 238, Dullinger, Handbuch der Aufrechnung 172 ff und Honsell/Heidinger in Schwimann2 Rz 19 ff zu § 1438 geäußerte Kritik wurde zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 76/97s abgelehnt. SZ 50/134; SZ 59/137; WBI 1987, 66; SZ 69/57 uva; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 14 zu Paragraph 1438,). Die an der Rückwirkung der Aufrechnungserklärung von P.Bydlinski in RZ 1991/3 und RdW 1993, 238, Dullinger, Handbuch der Aufrechnung 172 ff und Honsell/Heidinger in Schwimann2 Rz 19 ff zu Paragraph 1438, geäußerte Kritik wurde zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 76/97s abgelehnt.

Da die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt  
zurückbezogen wird, in dem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar  
gegenüberstanden, enden mit diesem Zeitpunkt auch die Verzugsfolgen  
(WBI 1987, 66; Rummel in Rummel2 Rz 15 zu § 1438), so der Zinsenlauf  
und die Verzugszinsen (Honsell/Heidinger in Schwimann2 Rz 22 zu §

1438).

Hier ist der Schaden, aus dem die Gegenforderungen eingewendeten Schadenersatzansprüche resultieren, bereits am 6. 11. 1991 eingetreten, während die älteste Klagsforderung erst am 10. 7. 1992 fällig wurde. Wegen der Rückwirkung der Aufrechnungserklärung kommt der von der klagenden Partei begehrte Zuspruch von Verzugszinsen für die Klagsforderung bis zur Höhe der Gegenforderung nicht in Betracht.

Bei der Beurteilung, ob der klagenden Partei Verzugszinsen für die Klagsforderung insoweit zustehen, als diese die Gegenforderung übersteigt, ist zu berücksichtigen, daß seit dem Inkrafttreten des Beitrittsvertrags zur EU am 1. 1. 1995 Verzugszinsen nicht mehr der Umsatzsteuer unterworfen sind (SZ 69/102; SZ 69/181; JBI 1999, 390). Dies gilt auch für die Umsatzsteuer aus Verzugszinsen für den vor dem 1. 1. 1995 liegenden Zeitraum jedenfalls dann, wenn hierüber nach dem 1. 1. 1995 entschieden wird (vgl JBI 1999, 390 [schlüssig - siehe dazu Achatz/Burgstaller in JBI 1999, 403, 405 f]; idS auch Pavlik in ZIK 1995, 147; aM ohne nähere Begründung nur (SZ 69/181). Die Berechtigung der Höhe der begehrten Verzugszinsenforderung kann jedoch mangels Tatsachenfeststellungen nicht beurteilt werden. Bei der Beurteilung, ob der klagenden Partei Verzugszinsen für die Klagsforderung insoweit zustehen, als diese die Gegenforderung übersteigt, ist zu berücksichtigen, daß seit dem Inkrafttreten des Beitrittsvertrags zur EU am 1. 1. 1995 Verzugszinsen nicht mehr der Umsatzsteuer unterworfen sind (SZ 69/102; SZ 69/181; JBI 1999, 390). Dies gilt auch für die Umsatzsteuer aus Verzugszinsen für den vor dem 1. 1. 1995 liegenden Zeitraum jedenfalls dann, wenn hierüber nach dem 1. 1. 1995 entschieden wird vergleiche JBI 1999, 390 [schlüssig - siehe dazu Achatz/Burgstaller in JBI 1999, 403, 405 f]; idS auch Pavlik in ZIK 1995, 147; aM ohne nähere Begründung nur (SZ 69/181). Die Berechtigung der Höhe der begehrten Verzugszinsenforderung kann jedoch mangels Tatsachenfeststellungen nicht beurteilt werden.

Die Urteile der Vorinstanzen waren daher insoweit aufzuheben; dem Berufungsgericht wird es nach ergänzendem Beweisverfahren obliegen, hiezu entsprechende Tatsachenfeststellungen nachzuholen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E54628 03A02357

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00235.97Y.0714.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990714\_OGH0002\_0030OB00235\_97Y0000\_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)