jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/5/25 1Ob108/99k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.05.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei Mario M*****, vertreten durch Dr. Edeltraud Bernhart-Wagner, Rechtsanwältin in Wien, und der Nebenintervenientin B***** KG, *****, vertreten durch Dr. Martin Hahn und Dr. Christian Stocker, Rechtsanwälte in Wr. Neustadt, wider die beklagte und widerklagende Partei Robert K*****, vertreten durch Dr. Georg Schober, Rechtsanwalt in Wr. Neustadt, und der Nebenintervenientin M***** Gesellschaft m. b. H., *****, vertreten durch Dr. Peter Resch, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen 216.340 S sA (Klage) und 153.692 S sA (Widerklage) infolge der ordentlichen Revisionen der klagenden und widerbeklagten Partei sowie deren Nebenintervenientin (Revisionsinteresse je 216.340 S sA) gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Oktober 1998, GZ 5 R 87/98w-64, und des Rekurses der klagenden und widerbeklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgerichts vom 22. Oktober 1998, GZ 5 R 87/98w-64, womit infolge der Berufungen der beklagten und widerklagenden Partei sowie deren Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichts Wr. Neustadt vom 27. März 1998, GZ 22 Cg 334/94g-54, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die außerordentliche Revision der klagenden und widerbeklagten Partei und deren Rekurs werden zurückgewiesen.

2. Den Revisionen wird nicht Folge gegeben und das angefochtene Teilurteil - unter Einschluß des vom Berufungsgericht bestätigten Teils des Ersturteils und des schon vom Erstgericht rechtskräftig abgewiesenen Teils des Zinsenbegehrens - mit der Maßgabe bestätigt, daß es insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"a) Vom Klagebegehren, die beklagte und widerklagende Partei sei schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei 216.340 S samt 12 % Zinsen seit 20. November 1994 und 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird das Teilklagebegehren von 162.393 S samt 12 % Zinsen seit 20. November 1994 und 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag sowie von 7 % Zinsen aus 53.947 S seit 20. November 1994 samt 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag abgewiesen.

b) Vom Widerklagebegehren, die klagende und widerbeklagte Partei sei schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei 153.692 S samt 10 % Zinsen aus 108.446 S seit 10. Oktober 1992 sowie aus 45.246 S seit 5. Dezember 1994 binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird das Teilbegehren von 108.446 S samt 10 % Zinsen seit 10. Oktober 1992 abgewiesen.

c) Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin die mit je 11.731,50 S (darin 1.955,25 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte und Widerkläger (im folgenden kurz Beklagter) verflieste im Auftrag des Klägers und Widerbeklagten (im folgenden kurz Kläger) die WC-Anlage von dessen Betriebsstätte; er beendete diese Arbeiten im Juni 1992 und legte darüber die Schlußrechnung vom 13. Juni 1992 im Betrag von 382.495,70 S. Der Kläger beglich diese Rechnung. Mit Rechnung Nr. 213 vom 5. Oktober 1993 über 120.860,04 S und Nr. 203 vom 30. November 1994 über 45.246 S verrechnete der Beklagte dem Kläger weitere Verfliesungsarbeiten, die bis zum Betrag von 153.692,04 S Gegenstand der Widerklage sind.

Die Fliesen in der WC-Anlage lösten sich im Herbst 1992 großflächig vom Untergrund ab. Daraufhin wurde der Beklagte umgehend zur Schadensbehebung aufgefordert. Dessen Vertreter erklärte jedoch mit Schreiben vom 17. Mai 1993, daß die Fliesen ordnungsgemäß und mängelfrei verlegt worden seien, und bot die Wiederbefestigung der Fliesen mit Silikonkleber als Notlösung auf Kosten des Klägers an. Der Beklagte führte solche Arbeiten in der Folge auch durch und verrechnete dafür den schon genannten Betrag von 45.246 S. Da er jedoch die Verbesserung abgelehnt hatte, ließ der Kläger die WC-Anlage durch einen Drittunternehmer neu verfliesen und bezahlte dafür und für die erforderlichen Vorbereitungs- und Begleitarbeiten durch andere insgesamt 324.786 S.

Der Gehilfe des Klägers, der mit der Planung des Umbaus der WC-Anlage und der örtlichen Bauaufsicht betraut war, hatte die Verfliesungsarbeiten namens des Klägers ausgeschrieben. Danach sollte die Wandverkleidung mittels Verfliesung im Dünnbettverfahren auf "Betonyp-Platten", zementgebundenen Spanplatten eines ungarischen Herstellers, erfolgen. Das Anbot des Beklagten, diese Arbeiten um 371.220 S incl. USt durchzuführen, wurde am 26. März 1992 vom Gehilfen des Klägers in dessen Namen angenommen. In den vereinbarten "Vertragsbedingungen" finden sich u. a. folgende Bestimmungen:

"Sie (Anm.: der Beklagte) nehmen mit diesem Schreiben den Zuschlag an und sind daher verpflichtet, das Gewerk fix/fertig inklusive aller Rand- und Nebenleistungen termingerecht zu übergeben: Dabei gelten bei der Durchführung der Arbeiten"Sie Anmerkung, der Beklagte) nehmen mit diesem Schreiben den Zuschlag an und sind daher verpflichtet, das Gewerk fix/fertig inklusive aller Rand- und Nebenleistungen termingerecht zu übergeben: Dabei gelten bei der Durchführung der Arbeiten

- die einschlägigen technischen Ö-Normen,

- die diversen Richtlinien der Hersteller bzw. Lieferanten und

- die anerkannten Regeln der Bau- bzw. Handwerkskunst.

Des weiteren muß das fix/fertige Gewerk den behördlichen Richtlinien genügen, sodaß auch von dieser Seite her eventuelle erforderliche Abnahmen und Bewilligungen erreicht werden können.

Im Sinne dieser Auftragserteilung liegt auch begründet, daß die einzelnen Positionen des Anbotes nicht von aus- bzw. einschließlicher Wirkung sind, sondern daß gemäß der pauschalierten Auftragsform das funktionstüchtige Resultat Gültigkeit besitzt und somit auch eventuell nicht aufscheinende Arbeiten, welche zum Erreichen dieses Resultates führen, eingeschlossen sind.

Nach Erhalt dieses Schreibens werden Sie daher gemäß unseren rechtlichen, fachlichen und terminlichen Auflagen mit der Durchführung der Arbeiten beginnen, was auch dem Anerkennen des Inhaltes dieses Schreibens gleichzusetzen ist; trotzdem ersuchen wir Sie, zum Zeichen Ihrer Annahme, beiliegende Unterschrift unterfertigt zu retournieren."

Über diese "Vertragsbedingungen" wurde im einzelnen nicht verhandelt. Ihnen liegt vielmehr ein von einem Rechtsanwalt verfaßtes und vom Gehilfen des Klägers verwendetes Vertragsformblatt zugrunde, dessen Wortlaut der Beklagte als "vorgegeben" akzeptierte. Der Gehilfe war der Ansicht, der Beklagte habe damit eine "Garantie für den Erfolg seiner Arbeiten" übernommen und sich ferner verpflichtet, allfällige Verarbeitungsrichtlinien von Herstellern und Lieferanten zu beschaffen. Der Beklagte legte die "Vertragsbedingungen" dagegen so aus, daß ihm der Gehilfe des Klägers Verarbeitungsrichtlinien, soweit solche existieren sollten, zur Verfügung stellen werde. Von einem Bauaufsichtsführenden hatte er allerdings bis dahin noch nie Verarbeitungsrichtlinien erhalten. Bei Platten, die ihm als

Verfliesungsuntergrund geläufig sind, benötigt er solche auch nicht, weil er deren Eigenschaften ohnehin kennt. Betonyp-Platten als Verfliesungsuntergrund waren ihm aber noch unbekannt. Das teilte er dem Gehilfen des Klägers schon bei der ersten Besprechung auf der Baustelle mit. Dieser "wies auf den Vertrag hin", worauf der Beklagte erklärte, er werde einen Klebefachmann beiziehen. Bei der zweiten Besprechung auf der Baustelle, an der nunmehr auch ein Mitarbeiter des Herstellers des später verwendeten Fliesenklebers, dem Betonyp-Platten gleichfalls unbekannt waren, teilnahm, äußerte der Gehilfe des Klägers, diese Platten würden aus Ungarn importiert und von der Firma Ytong in Österreich vertrieben. Er verfügte jedoch über keine Verarbeitungsrichtlinien für solche Platten, wenngleich ihm bekannt war, daß sie "möglicherweise Schwindungen erleiden würden" und deshalb vor ihrer Verfliesung mit einer Folie zu verkleiden seien. Bei der Besprechung erwähnte er allerdings nur, daß es einen Kleber ungarischer Herkunft für die Verfliesung auf derartigen Platten gebe und händigte dem Beklagten ein "Datenblatt" aus. Mündlich hat weder der Beklagte noch der von ihm beigezogene Mitarbeiter des Herstellers des Fliesenklebers eine Verpflichtung zur Besorgung von Verarbeitungsrichtlinien für Betonyp-Platten übernommen. Der Gehilfe des Klägers erteilte auch keinen Auftrag zur Materialuntersuchung, übergab jedoch entweder dem Beklagten oder dem Mitarbeiter des Herstellers des Fliesenklebers ein Plattenbruchstück.

Der Hersteller des Fliesenklebers empfahl schließlich, vor der Verfliesung die Plattenstöße mit einem Glasgittergewebe zu bandagieren und zu verspachteln, eine jedenfalls erforderliche, in der Ausschreibung jedoch unberücksichtigt gebliebene Vorarbeit. Der Kläger war mit der damit verbundenen Preiserhöhung von 31.160 S einverstanden. Diese Vorarbeit, die nur "geringfügige Versetzungen der Platten" überbrücken, aber Plattenkontraktionen nicht auffangen kann, wurde sodann auch durchgeführt.

Der Gehilfe des Klägers hatte bei der Planung und Ausschreibung der Verfliesung deren Eigenschaft als "starre Haut" mißachtet. Die Fliesenverlegung auf Gipskartonplatten im Dünnbettverfahren ist "ohne wesentliche Vorarbeiten" möglich. Dagegen erfordert die Verfliesung auf Betonyp-Platten umfangreiche Vorarbeiten. Den Herstellerrichtlinien ist deren Neigung zu "sehr starken Formveränderungen" durch äußere Einflüsse "wie Feuchtigkeit und Temperatur" zu entnehmen; solche bewirken Spannungen, die nur mittels Aufbringung einer weichen Tapete oder durch eine Schaumstoffbeplankung abgefangen werden können. Derartige den Verfliesungsuntergrund betreffende Umstände müssen bereits "bei der konstruktiven Planung ... berücksichtigt werden", was jedoch vom Vertreter des Klägers unterlassen wurde.

Entsprechend der Ö-Norm 2207 ist das Mauerwerk und sind die Dämmungen und Abdichtungen jedenfalls "bauseits herzustellen". In deren Pkt. 2. 2. 11. wird ergänzt, daß diese Vorarbeiten keinesfalls der Fliesenleger erledigt.

Nach der Ö-Norm A 2060 (Ausgabedatum 1. Jänner 1983) trifft den Auftragnehmer insofern eine Prüfpflicht, als er dem Auftraggeber die bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und Bedenken gegen die vorgesehene Ausführung schriftlich bekanntgeben muß.

Aufgrund der Ö-Norm B 2207 hat der Fliesenleger den "bauseits hergestellten Untergrund" auf seine Eignung zur Bearbeitung zu prüfen, er hat dabei insbesondere auf dessen Ebenflächigkeit, Festigkeit, Rauhigkeit und auf sein Saugvermögen zu achten.

Diese einschlägigen Ö-Normen wurden bei den Besprechungen des Gehilfen des Klägers mit dem Beklagten nicht erörtert.

Die Fliesenablösung wurde durch "schwindungsbedingte Formveränderungen" der Betonyp-Platten verursacht; sie waren eine Folge mangelhafter Plattenaustrocknung. Diese "Restschwindungseigenschaft" war für den Beklagten bei Prüfung des Untergrunds nicht erkennbar.

Es gibt noch keinen Klebemörtel, der Formveränderungen des Fliesenuntergrunds von +/- 2 mm je Meter aufnehmen könnte. Der Beklagte verwendete den Fliesenkleber "Kerabond", dem er "nach Gefühl" die empfohlene Dispersionsharzemulsion "Isolastic" beigemengt hatte. Die "genaue Konzentration" dieses Zusatzes ist nicht feststellbar. Der verwendete Kleber war nicht schadensursächlich. Der Schadensumfang wäre jedoch aufgrund der sich "bei der vorgesehenen Zusatzmenge ... einstellenden elastifizierenden Wirkung" des Dispersionsharzes (allenfalls) geringer gewesen.

Die Neuverfliesung durch einen anderen Werkunternehmer wurde aufgrund der Richtlinien des Herstellers der Betonyp-Platten in deutscher Sprache durchgeführt. Diese Richtlinien hatte der Gehilfe des Klägers nach dem Schadensfall besorgt.

Der Beklagte führte im Auftrag des Klägers auch andere, nicht den Klagegrund bildenden Verfliesungsarbeiten mängelfrei durch. Es handelt sich dabei um jene Verfliesung, die er mit der Rechnung Nr. 213 vom 5. Oktober 1993 mit 120.860,04 S fakturierte. Im Widerklageprozeß trug der Beklagte Einwendungen des Klägers gegen die Betragshöhe Rechnung und schränkte diesen Teil des Widerklagebegehrens auf 108.446 S ein. Der Kläger leistete jedoch darauf keine Barzahlung, sondern die Klagevertreterin kündigte dem Beklagten mit Schreiben vom 21. März 1994 an, diese Forderung wurde mit den Kosten der Sanierung durch einen Drittunternehmer verrechnet, wenn der Beklagte die Neuverfliesung der WC-Anlage nicht spätestens bis 5. April 1994 durchführen sollte.

Der Kläger begehrte den Zuspruch von 216.340 S sA und brachte vor, diese Differenz errechne sich bei Abzug der Gegenforderung des Beklagten von 108.446 S von dem wegen der erforderlichen Neuverfliesung der WC-Anlage aufgewendeten Betrag von 324.786 S. Der Beklagte habe die WC-Anlage ohne Beachtung der besonderen Verarbeitungsrichtlinien für den Untergrund verfliest. Damit habe er Vertragspflichten verletzt und hafte für den Klageanspruch aus dem Titel der Gewährleistung, wegen des ihm anzulastenden Verschuldens aber auch aus dem Titel des Schadenersatzes. Der Beklagte habe den Erfolg seiner Verfliesungsarbeiten überdies garantiert. Ferner sei der für die Neuverfliesung aufgewendete Betrag gemäß § 1042 ABGB ersatzfähig.Der Kläger begehrte den Zuspruch von 216.340 S sA und brachte vor, diese Differenz errechne sich bei Abzug der Gegenforderung des Beklagten von 108.446 S von dem wegen der erforderlichen Neuverfliesung der WC-Anlage aufgewendeten Betrag von 324.786 S. Der Beklagte habe die WC-Anlage ohne Beachtung der besonderen Verarbeitungsrichtlinien für den Untergrund verfliest. Damit habe er Vertragspflichten verletzt und hafte für den Klageanspruch aus dem Titel der Gewährleistung, wegen des ihm anzulastenden Verschuldens aber auch aus dem Titel des Schadenersatzes. Der Beklagte habe den Erfolg seiner Verfliesungsarbeiten überdies garantiert. Ferner sei der für die Neuverfliesung aufgewendete Betrag gemäß Paragraph 1042, ABGB ersatzfähig.

Der Beklagte wendete ein, die Verfliesungsarbeiten fachgerecht durchgeführt zu haben. Die Restschwindungseigenschaft der Betonyp-Platten als Verfliesungsuntergrund sei für ihn vor Arbeitsbeginn nicht erkennbar gewesen; gerade diese sei aber schadensursächlich gewesen. Der Kläger hätte bereits in der Ausschreibung darauf hinweisen müssen, daß Betonyp-Platten vor ihrer Verfliesung mit Matten bzw Schaumstoff zu verkleiden seien. Die Ablösung der Fliesen sei daher auf einen dem Kläger zuzurechnenden Planungsfehler seines Gehilfen zurückzuführen. Er habe den Erfolg seiner Arbeiten nicht garantiert. Soweit das Klagebegehren dennoch zu Recht bestehen sollte, würden aufgrund der Rechnungen 213/93 und 203/94 Gegenforderungen von 120.860,04 S und 45.246 S aufrechnungsweise eingewendet.

In seiner Widerklage machte der Beklagte - nach der bereits erwähnten Klageinschränkung (ON 5 S. 1 jenes Akts) – Beträge von 108.446 S und 45.246 S aufgrund der Rechnungen 213/93 und 203/94 geltend. Er brachte vor, er habe die in der WC-Anlage herabgefallenen Fliesen als Notlösung mit Silikonkleber wiederbefestigt. Dafür habe er den Betrag von 45.246 S verrechnet. Der Betrag von 108.446 S sei für andere Verfliesungsarbeiten fakturiert worden. Beide Beträge hafteten trotz Fälligkeit nach wie vor unberichtigt aus.

Der Kläger wendete gegen das Widerklagebegehren u. a. ein, er habe 324.786 S für die Neuverfliesung der WC-Anlage aufwenden müssen und mache diesen Betrag aufrechnungsweise geltend.

Das Erstgericht verband die Verfahren über Klage und Widerklage mit Beschluß vom 29. Jänner 1997 (offenkundig zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung). Es sprach aus, daß die Klageforderung mit 216.340 S zu Recht und die aufrechnungsweise eingewendete(n) Gegenforderung(en) nicht zu Recht bestünden, gab dem Klagebegehren - abgesehen von der unbekämpft gebliebenen Abweisung eines Teils des Zinsenbegehrens - statt und wies das Widerklagebegehren, was teilweise allerdings nur aus den Urteilsgründen (45.246 S sA) zu entnehmen ist, ab. Nach seiner Ansicht wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, sich die Verarbeitungsrichtlinien für die Betonyp-Platten zu beschaffen und die WC-Anlage nicht ohne die für einen solchen Untergrund notwendigen Vorarbeiten zu verfliesen. Die Forderung des Beklagten aus der Rechnung 213/93 sei wegen der vom Kläger erklärten Aufrechnung getilgt. Die für die Behebung von Mängeln als notwendige Sofortmaßnahme verrechneten Kosten von 45.246 S fielen dem Beklagten selbst zur Last.

Das Berufungsgericht erkannte mittels "Teilurteils", daß die im Hauptprozeß "geltend gemachte Schadenersatzforderung des Klägers in Höhe von 324.786 S ... nur mit der Hälfte also mit 162.393 S zu Recht, mit weiteren 162.393 S aber nicht zu Recht" bestehe, weshalb der "in der Klage geltend gemachte Anspruch ... mit Rücksicht auf die Reduktion dieser Schadenersatzforderung um den Betrag von 108.446 S, der dem Beklagten für seine Leistung laut Rechnung Nr. 213 vom 5. 10. 1993 (ident mit dem Teilanspruch des Beklagten in der Widerklage ...)" zugestanden sei, "bereits in der Klage ... auf 216.340 S ... höchstens mit 53.947 S zu Recht" bestehe, "wobei aber der dem Beklagten in seiner Widerklage erhobene weitere Gegenanspruch laut Rechnung Nr. 203 vom 30. 11. 1994 in der Höhe von 45.246 S noch einer vom Erstgericht zu treffenden Entscheidung ... vorbehalten" bleibe. Im übrigen hob es das Ersturteil, "soweit es nicht teilweise bestätigt oder abgeändert wurde", auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung "über den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch des Beklagten laut Rechnung Nr. 203 vom 30. 11. 1994 in der Höhe von 45.246 S" an das Erstgericht zurück. Die ordentliche Revision gegen das "Teilurteil" ließ es zunächst nicht zu und sprach ferner im Aufhebungsbeschluß aus, der "Revisionsrekurs" sei nicht zulässig. Es traf nach Beweiswiederholung und -ergänzung die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, der Klageanspruch sei als Schadenersatzanspruch aufzufassen. In der Klage werde zwar die völlige Unbrauchbarkeit der Arbeiten des Beklagten erwähnt, womit "Gewährleistung als Rechtsgrund der Ansprüche" anklinge, ohne daß aber ein solcher Anspruch ausdrücklich geltend gemacht worden sei. Mangels Garantiezusage hafte der Beklagte "nicht nach dem Grundsatz 'dicta et promissa' für Gewährleistungsansprüche". Dem Kläger sei das Verschulden seines Gehilfen bei der Ausschreibung nach § 1313a ABGB zuzurechnen. Dieser hätte sich die Verarbeitungsrichtlinien für Betonyp-Platten, deren Schwindungseigenschaft er selbst angenommen habe, noch vor der Ausschreibung besorgen und darauf dort hinweisen müssen. Dann hätte er aber keine Verfliesung im Dünnbettverfahren ausgeschrieben, sondern eine Verkleidung der Wandfläche mit extrudierten PS-Schaumstoffplatten oder die Anbringung einer Unterlagentapete aus PS-Schaumstoff auf den Betonyp-Platten vorgesehen. Der Beklagte hätte die Beischaffung der Verarbeitungsrichtlinien für Betonyp-Platten, welcher Werkstoff ihm unbekannt gewesen sei, noch vor Arbeitsbeginn verlangen müssen. Da sich die Schadensanteile nicht bestimmen ließen, sei das Verschulden gemäß § 1304 ABGB im Verhältnis 1 : 1 zu teilen. Die alternative Anspruchskonkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz beruhe auf der Verpflichtung des Schuldners, vorhandene Werkmängel zu beseitigen. Hier habe allerdings ein Gehilfe des Klägers zum Werkmangel beigetragen, woraus sich "folgerichtig" ergebe, daß der Beklagte "aus dem Titel der Gewährleistung" nicht für einen "höheren Mängelbehebungsaufwand", als er seiner Schadenersatzpflicht entspreche, haften könne. Die Klagebegehren seien teilweise noch nicht spruchreif, weil es an Feststellungen fehle, welche Parteiabsprachen der "Sofortmaßnahme" durch Wiederanbringung der abgelösten Fliesen mit Silikonkleber zugrundelägen. Es könne daher (offenkundig über beide Begehren) nur ein "Teilurteil" gefällt werden. Im übrigen sei das Ersturteil aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens zurückzuverweisen.Das Berufungsgericht erkannte mittels "Teilurteils", daß die im Hauptprozeß "geltend gemachte Schadenersatzforderung des Klägers in Höhe von 324.786 S ... nur mit der Hälfte also mit 162.393 S zu Recht, mit weiteren 162.393 S aber nicht zu Recht" bestehe, weshalb der "in der Klage geltend gemachte Anspruch ... mit Rücksicht auf die Reduktion dieser Schadenersatzforderung um den Betrag von 108.446 S, der dem Beklagten für seine Leistung laut Rechnung Nr. 213 vom 5. 10. 1993 (ident mit dem Teilanspruch des Beklagten in der Widerklage ...)" zugestanden sei, "bereits in der Klage ... auf 216.340 S ... höchstens mit 53.947 S zu Recht" bestehe, "wobei aber der dem Beklagten in seiner Widerklage erhobene weitere Gegenanspruch laut Rechnung Nr. 203 vom 30. 11. 1994 in der Höhe von 45.246 S noch einer vom Erstgericht zu treffenden Entscheidung ... vorbehalten" bleibe. Im übrigen hob es das Ersturteil, "soweit es nicht teilweise bestätigt oder abgeändert wurde", auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung "über den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch des Beklagten laut Rechnung Nr. 203 vom 30. 11. 1994 in der Höhe von 45.246 S" an das Erstgericht zurück. Die ordentliche Revision gegen das "Teilurteil" ließ es zunächst nicht zu und sprach ferner im Aufhebungsbeschluß aus, der "Revisionsrekurs" sei nicht zulässig. Es traf nach Beweiswiederholung und -ergänzung die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, der Klageanspruch sei als Schadenersatzanspruch aufzufassen. In der Klage werde zwar die völlige Unbrauchbarkeit der Arbeiten des Beklagten erwähnt, womit "Gewährleistung als Rechtsgrund der Ansprüche" anklinge, ohne daß aber ein solcher Anspruch ausdrücklich geltend gemacht worden sei. Mangels Garantiezusage hafte der Beklagte "nicht nach dem Grundsatz 'dicta et promissa' für Gewährleistungsansprüche". Dem Kläger sei das Verschulden seines Gehilfen bei der Ausschreibung nach Paragraph 1313 a, ABGB zuzurechnen. Dieser

hätte sich die Verarbeitungsrichtlinien für Betonyp-Platten, deren Schwindungseigenschaft er selbst angenommen habe, noch vor der Ausschreibung besorgen und darauf dort hinweisen müssen. Dann hätte er aber keine Verfliesung im Dünnbettverfahren ausgeschrieben, sondern eine Verkleidung der Wandfläche mit extrudierten PS-Schaumstoffplatten oder die Anbringung einer Unterlagentapete aus PS-Schaumstoff auf den Betonyp-Platten vorgesehen. Der Beklagte hätte die Beischaffung der Verarbeitungsrichtlinien für Betonyp-Platten, welcher Werkstoff ihm unbekannt gewesen sei, noch vor Arbeitsbeginn verlangen müssen. Da sich die Schadensanteile nicht bestimmen ließen, sei das Verschulden gemäß Paragraph 1304, ABGB im Verhältnis 1 : 1 zu teilen. Die alternative Anspruchskonkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz beruhe auf der Verpflichtung des Schuldners, vorhandene Werkmängel zu beseitigen. Hier habe allerdings ein Gehilfe des Klägers zum Werkmangel beigetragen, woraus sich "folgerichtig" ergebe, daß der Beklagte "aus dem Titel der Gewährleistung" nicht für einen "höheren Mängelbehebungsaufwand", als er seiner Schadenersatzpflicht entspreche, haften könne. Die Klagebegehren seien teilweise noch nicht spruchreif, weil es an Feststellungen fehle, welche Parteiabsprachen der "Sofortmaßnahme" durch Wiederanbringung der abgelösten Fliesen mit Silikonkleber zugrundelägen. Es könne daher (offenkundig über beide Begehren) nur ein "Teilurteil" gefällt werden. Im übrigen sei das Ersturteil aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens zurückzuverweisen.

Mit Beschluß vom 25. Februar 1999 änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision "im Teilurteil" dahin ab, daß ein solches Rechtsmittel doch zulässig sei, weil zur "Auswirkung der alternativen Anspruchskonkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz für Fälle, in denen der Bauherr einem Professionisten die Art der Herstellung des bestellten Werks ... wie im vorliegenden Fall mit dem Auftrag Verfliesung auf dem vorhandenen Untergrund im 'Dünnbettverfahren' konkret" vorgebe, "offenbar keine ausreichende Judikatur des Höchstgerichts" vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision und der Rekurs des Klägers sind unzulässig. Die ordentlichen Revisionen des Klägers und dessen Nebenintervenientin sind, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, zwar nicht wegen der vom Berufungsgericht angeführten, sondern aus anderen Gründen zulässig, sie sind jedoch nicht berechtigt.

1. Der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschied, übersteigt weder beim Klagebegehren noch beim Widerklagebegehren 260.000 S. Wurde vom Gericht zweiter Instanz über verbundene Rechtssachen gemeinsam entschieden, so ist das für die Revisionszulässigkeit - auch im Falle einer Verbindung von Klage und Widerklage - belanglos (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 1 zu § 502 mN aus der Rsp). Übersteigt der Entscheidungsgegenstand - wie hier - bei jeder der verbundenen Rechtssachen, zwar 52.000 S, nicht aber insgesamt 260.000 S so kann nach einem Ausspruch des Berufungsgerichts über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gemäß § 508 Abs 2 ZPO in der Fassung der WGN 1997 BGBl I 140 nur der Abänderungsantrag nach§ 508 Abs 1 ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, eingebracht werden. Insoweit existiert also keine "außerordentliche Revision" mehr. Demnach ist das so bezeichnete Rechtsmittel des Klägers gegen das Teilurteil des Gerichts zweiter Instanz vom 22. Oktober 1998 als unzulässig zurückzuweisen.1. Der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschied, übersteigt weder beim Klagebegehren noch beim Widerklagebegehren 260.000 S. Wurde vom Gericht zweiter Instanz über verbundene Rechtssachen gemeinsam entschieden, so ist das für die Revisionszulässigkeit - auch im Falle einer Verbindung von Klage und Widerklage - belanglos (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 1 zu Paragraph 502, mN aus der Rsp). Übersteigt der Entscheidungsgegenstand - wie hier - bei jeder der verbundenen Rechtssachen, zwar 52.000 S, nicht aber insgesamt 260.000 S so kann nach einem Ausspruch des Berufungsgerichts über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO in der Fassung der WGN 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 140 nur der Abänderungsantrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, eingebracht werden. Insoweit existiert also keine "außerordentliche Revision" mehr. Demnach ist das so bezeichnete Rechtsmittel des Klägers gegen das Teilurteil des Gerichts zweiter Instanz vom 22. Oktober 1998 als unzulässig zurückzuweisen.

Gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO kann das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof gegen einen Aufhebungsbeschluß aussprechen. Der Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz, der "Revisionsrekurs" gegen den Aufhebungsbeschluß vom 22. Oktober 1998 sei unzulässig, war daher entbehrlich. Mangels Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof ist aber der "ordentliche Revisionsrekurs" des Klägers gegen diesen Aufhebungsbeschluß unzulässig, was dessen Zurückweisung zur Folge hat.Gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2,

ZPO kann das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof gegen einen Aufhebungsbeschluß aussprechen. Der Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz, der "Revisionsrekurs" gegen den Aufhebungsbeschluß vom 22. Oktober 1998 sei unzulässig, war daher entbehrlich. Mangels Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof ist aber der "ordentliche Revisionsrekurs" des Klägers gegen diesen Aufhebungsbeschluß unzulässig, was dessen Zurückweisung zur Folge hat.

2. Wird dem Werkunternehmer eine Pflicht zur Prüfung des vom Werkbesteller beigestellten Stoffes - das ist hier für die Mauern der WC-Anlage als Verfliesungsuntergrund bedeutsam - vertraglich überbunden, so ist sie mangels Auftrags und Entgelts für die Beiziehung besonderer Fachkräfte durch die nach der Verkehrsauffassung vorauszusetzenden Fachkenntnisse des ersteren begrenzt. Ohne eine solche vertragliche Prüfpflicht hat der Werkunternehmer die Angaben und Weisungen des Werkbestellers bzw seiner Vertreter in Erfüllung seiner allgemeinen gesetzlichen Prüfpflicht nach den Grundsätzen des § 1168a ABGB gleichfalls nur im Rahmen seiner Fachkunde und des Zumutbaren zu überprüfen und etwaige Bedenken geltend zu machen. Eine Warnpflicht entfällt jedoch jedenfalls, wenn der Werkbesteller die über einen von ihm beigestellten Stoff erforderlichen Kenntnisse durch einen Dritten erlangt (siehe zu allen diesen Grundsätzen am Beispiel des Baugrundrisikos zuletzt 7 Ob 140/98h mwN).2. Wird dem Werkunternehmer eine Pflicht zur Prüfung des vom Werkbesteller beigestellten Stoffes - das ist hier für die Mauern der WC-Anlage als Verfliesungsuntergrund bedeutsam - vertraglich überbunden, so ist sie mangels Auftrags und Entgelts für die Beiziehung besonderer Fachkräfte durch die nach der Verkehrsauffassung vorauszusetzenden Fachkenntnisse des ersteren begrenzt. Ohne eine solche vertragliche Prüfpflicht hat der Werkunternehmer die Angaben und Weisungen des Werkbestellers bzw seiner Vertreter in Erfüllung seiner allgemeinen gesetzlichen Prüfpflicht nach den Grundsätzen des Paragraph 1168 a, ABGB gleichfalls nur im Rahmen seiner Fachkunde und des Zumutbaren zu überprüfen und etwaige Bedenken geltend zu machen. Eine Warnpflicht entfällt jedoch jedenfalls, wenn der Werkbesteller die über einen von ihm beigestellten Stoff erforderlichen Kenntnisse durch einen Dritten erlangt (siehe zu allen diesen Grundsätzen am Beispiel des Baugrundrisikos zuletzt 7 Ob 140/98h mwN).

2. 1. Nach den vertraglichen Absprachen der Streitteile war es nicht Aufgabe des Beklagten, die für einen brauchbaren Verfliesungsuntergrund erforderlichen Vorarbeiten zu leisten. Aufgrund der von den Streitteilen in das Vertragsverhältnis einbezogenen Ö-Normen A 2060 und B 2207 ging der Umfang seiner rechtsgeschäftlichen Prüfpflicht nicht über die Grenzen der bereits dargelegten gesetzlichen Prüfpflicht hinaus. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß dem Beklagten kein besonderer Auftrag zur Untersuchung der Eignung von Betonyp-Platten als blanker Verfliesungsuntergrund erteilt wurde. Die "Restschwindungseigenschaft" solcher Platten, die sich später als Schadensursache herausstellte, war für den Beklagten bei Prüfung des Verfliesungsuntergrunds nicht erkennbar. Er wurde darüber auch nicht vom Gehilfen des Klägers, der mit der Planung, Ausschreibung und Bauaufsicht betraut war, informiert, obgleich diesem eine solche Möglichkeit schon im Zeitpunkt einer Besprechung auf der Baustelle vor Beginn der Verfliesungsarbeiten bekannt war und er überdies wußte, daß der Beklagten diesen Werkstoff nicht kannte. Nach dem gedanklichen Zusammenhang der maßgeblichen Feststellungen vermittelte der Gehilfe des Klägers vielmehr den Eindruck, als wäre eine fachgerechte Verfliesung von Betonyp-Platten bloß eine Sache der Verwendung eines geeigneten Klebers. Dementgegen wäre aber deren Verkleidung zufolge ihrer Verkürzung während des Austrocknungsprozesses bereits bei der "konstruktiven Planung" vorzusehen gewesen, weil der "Restschwindung" solcher Platten keine Verfliesung, welcher Kleber auch immer verwendet worden wäre, hätte standhalten können. In Ermangelung entsprechender Hinweise in den Planungs- und Ausschreibungsunterlagen und Weisungen des Werkbestellers bzw seines Gehilfen im Zusammenhang mit den für eine haltbare Verfliesung des Mauerwerks der WC-Anlage erforderlichen Vorarbeiten mußte der Beklagte, der die einem solchen Werk entgegenwirkenden physikalischen Eigenschaften des blanken Untergrunds auch bei Beachtung der Regeln der von ihm vertretenen Fachkunde nicht erkennen konnte, eine "Restschwindungseigenschaft" der Betonyp-Platten in Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten auch nicht vermuten. Obgleich er in den "Vertragsbedingungen" u. a. auch die Beachtung der "diversen Richtlinien der Hersteller bzw. Lieferanten" zugesichert hatte, konnte sich diese rechtsgeschäftliche Pflicht bei Auslegung des Vertrags nach der Übung des redlichen Verkehrs gemäß § 914 ABGB - mangels einer spezifischen Absprache über die besonderen Umständen dieses Einzelfalls - nur auf die von ihm selbst verwendeten Stoffe und nicht auch auf solche beziehen, die der Werkbesteller - hier in Gestalt einer bestimmten Qualität des Verfliesungsuntergrunds - beizustellen hatte, jedoch nur in unzulänglicher Qualität tatsächlich beistellte.2. 1. Nach den vertraglichen Absprachen der Streitteile war es nicht Aufgabe des Beklagten, die für einen brauchbaren

Verfliesungsuntergrund erforderlichen Vorarbeiten zu leisten. Aufgrund der von den Streitteilen in das Vertragsverhältnis einbezogenen Ö-Normen A 2060 und B 2207 ging der Umfang seiner rechtsgeschäftlichen Prüfpflicht nicht über die Grenzen der bereits dargelegten gesetzlichen Prüfpflicht hinaus. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß dem Beklagten kein besonderer Auftrag zur Untersuchung der Eignung von Betonyp-Platten als blanker Verfliesungsuntergrund erteilt wurde. Die "Restschwindungseigenschaft" solcher Platten, die sich später als Schadensursache herausstellte, war für den Beklagten bei Prüfung des Verfliesungsuntergrunds nicht erkennbar. Er wurde darüber auch nicht vom Gehilfen des Klägers, der mit der Planung, Ausschreibung und Bauaufsicht betraut war, informiert, obgleich diesem eine solche Möglichkeit schon im Zeitpunkt einer Besprechung auf der Baustelle vor Beginn der Verfliesungsarbeiten bekannt war und er überdies wußte, daß der Beklagten diesen Werkstoff nicht kannte. Nach dem gedanklichen Zusammenhang der maßgeblichen Feststellungen vermittelte der Gehilfe des Klägers vielmehr den Eindruck, als wäre eine fachgerechte Verfliesung von Betonyp-Platten bloß eine Sache der Verwendung eines geeigneten Klebers. Dementgegen wäre aber deren Verkleidung zufolge ihrer Verkürzung während des Austrocknungsprozesses bereits bei der "konstruktiven Planung" vorzusehen gewesen, weil der "Restschwindung" solcher Platten keine Verfliesung, welcher Kleber auch immer verwendet worden wäre, hätte standhalten können. In Ermangelung entsprechender Hinweise in den Planungs- und Ausschreibungsunterlagen und Weisungen des Werkbestellers bzw seines Gehilfen im Zusammenhang mit den für eine haltbare Verfliesung des Mauerwerks der WC-Anlage erforderlichen Vorarbeiten mußte der Beklagte, der die einem solchen Werk entgegenwirkenden physikalischen Eigenschaften des blanken Untergrunds auch bei Beachtung der Regeln der von ihm vertretenen Fachkunde nicht erkennen konnte, eine "Restschwindungseigenschaft" der Betonyp-Platten in Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten auch nicht vermuten. Obgleich er in den "Vertragsbedingungen" u. a. auch die Beachtung der "diversen Richtlinien der Hersteller bzw. Lieferanten" zugesichert hatte, konnte sich diese rechtsgeschäftliche Pflicht bei Auslegung des Vertrags nach der Übung des redlichen Verkehrs gemäß Paragraph 914, ABGB - mangels einer spezifischen Absprache über die besonderen Umständen dieses Einzelfalls - nur auf die von ihm selbst verwendeten Stoffe und nicht auch auf solche beziehen, die der Werkbesteller - hier in Gestalt einer bestimmten Qualität des Verfliesungsuntergrunds - beizustellen hatte, jedoch nur in unzulänglicher Qualität tatsächlich beistellte.

2. 2. Bedient sich der Werkbesteller bei der Begründung und Abwicklung seiner Vertragsbeziehungen mit dem Werkunternehmer einer sachkundigen Hilfsperson, so ist deren Verschulden nach einhelliger Rechtsprechung - etwa im Falle eines Planungsfehlers - dem Werkbesteller zuzurechnen Das gilt besonders dann, wenn diese Hilfsperson gegenüber dem Werkunternehmer als Repräsentant des Werkbestellers auftrat, was im Regelfall etwa auf das mit der Bauaufsicht betraute Organ zutrifft und vor allem die Verletzung solcher Pflichten bzw Obliegenheiten umfaßt, die den Werkbesteller aufgrund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung bzw nach der Verkehrsübung selbst treffen (zuletzt etwa 4 Ob 283/98s = RdW 1999, 200 mzwN).

Nach diesen Grundsätzen kann im Anlaßfall daran, daß das Verschulden des Gehilfen des Klägers diesem zuzurechnen ist, kein Zweifel bestehen, weil letzterer den für eine haltbare Verfliesung erforderlichen Untergrund nach dem Vertrag beizustellen hatte.

2. 3. Das Berufungsgericht unterstellte zu Unrecht, das Klagebegehren sei nur auf den Titel des Schadenersatzes, dagegen nicht auch auf jenen der Gewährleistung gestützt worden, berief sich doch der Kläger bereits im Verfahren erster Instanz in seinen vorbereitenden Schriftsätzen vom 28. Februar 1995 (ON 7 S. 3 = AS. 29) und vom 7. Februar 1997 (ON 39 S. 3 = AS. 161) ausdrücklich auch auf den Rechtsgrund der Gewährleistung als Haftungsgrundlage.

Das vermag jedoch den Prozeßstandpunkten des Klägers und seiner Nebenintervenientin nicht zu nützen, weil eine Gewährleistungspflicht des Beklagten nach den unter 2. bis 2. 2. erörterten Rechts- und Sachverhaltsgrundlagen zu verneinen ist, ergab doch das Verfahren keinen Beweis für eine nicht den Regeln der Fachkunde entsprechende Werkleistung des Beklagten. Es sind daher hier - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und des Klägers - keine Fragen der Konkurrenz zwischen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen zu klären, weil auf dem Boden des Gewährleistungsrechts - wie schon erwähnt - keine Rechtsgrundlage für eine Haftung des Beklagten zu finden ist, nach der dieser für einen Teil der Kosten der Neuverfliesung der WC-Anlage des Klägers einzustehen hätte. Es sind aber auch keine Fragen der "Verschuldensquotierung nach Schadensereignissen" zu lösen, die in der Revision der Nebenintervenientin aufgegriffen werden, weil der Beklagte keine Vertragspflicht verletzte, sondern eine fachgerechte

Verfliesung auftragsgemäß durchführte, ohne daß ihm irgendeine Warnpflichtverletzung anzulasten wäre. Der Beklagte kann daher nicht für eine höhere Schadensquote haften, als sie das Gericht zweiter Instanz - von jenem unbekämpft geblieben - annahm.

Die Beweisrüge in Pkt. C der Revisionsausführungen des Klägers sind unbeachtlich, weil der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist. Die in Pkt. B gerügten Feststellungsmängel bestehen nicht. Das Berufungsgericht traf zum einen ohnehin solche Feststellungen, zum anderen sind diese in Ermangelung einer Gewährleistungspflicht des Beklagten nicht entscheidungswesentlich.

2. 4. Aus Anlaß der ordentlichen Revisionen gegen das Teilurteil vom 22. Oktober 1998 ist aber der Entscheidungswille des Berufungsgerichts klarzustellen. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gericht zweiter Instanz (auch) ein Feststellungsurteil über bezifferte Leistungsansprüche habe fällen wollen; aus dem Spruch des Teilurteils und jenem des Aufhebungsbeschlusses ist vielmehr in Verbindung mit den Entscheidungsgründen abzuleiten, daß dieses ein Teilklagebegehren von 162.393 S sA abweisen und die bereits durch das Erstgericht ausgesprochene Abweisung von 108.446 S sA des Widerklagebegehrens zufolge der gegen diese Forderung in der Klage erklärten Aufrechnung bestätigen wollte. Im übrigen hielt das Berufungsgericht weder das restliche Klage- noch das restliche Widerklagebegehren für spruchreif, weil es - mangels ausreichender Feststellungen - noch nicht abschließend beurteilen konnte, ob die im Hauptprozeß aufrechnungsweise eingewendete, aber auch mittels Widerklage geltend gemachte Forderung von 45.246 S zu Recht bestehe, legte es doch seiner Entscheidung - im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung - soweit offenkundig die Konnexität dieser Gegenforderung mit der restlichen Klageforderung von 53.947 S sA im Sinne des § 55 Abs 1 Z 1 JN zugrunde (siehe zu deren rechtlichen Voraussetzungen zuletzt etwa 4 Ob 231/98v = EvBl 1999/41). Ein solcher Zusammenhang stand aber gemäß§ 391 Abs 3 ZPO einer Enderledigung des Klagebegehrens im Hauptprozeß im Wege.2. 4. Aus Anlaß der ordentlichen Revisionen gegen das Teilurteil vom 22. Oktober 1998 ist aber der Entscheidungswille des Berufungsgerichts klarzustellen. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gericht zweiter Instanz (auch) ein Feststellungsurteil über bezifferte Leistungsansprüche habe fällen wollen; aus dem Spruch des Teilurteils und jenem des Aufhebungsbeschlusses ist vielmehr in Verbindung mit den Entscheidungsgründen abzuleiten, daß dieses ein Teilklagebegehren von 162.393 S sA abweisen und die bereits durch das Erstgericht ausgesprochene Abweisung von 108.446 S sA des Widerklagebegehrens zufolge der gegen diese Forderung in der Klage erklärten Aufrechnung bestätigen wollte. Im übrigen hielt das Berufungsgericht weder das restliche Klage- noch das restliche Widerklagebegehren für spruchreif, weil es - mangels ausreichender Feststellungen - noch nicht abschließend beurteilen konnte, ob die im Hauptprozeß aufrechnungsweise eingewendete, aber auch mittels Widerklage geltend gemachte Forderung von 45.246 S zu Recht bestehe, legte es doch seiner Entscheidung - im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung - soweit offenkundig die Konnexität dieser Gegenforderung mit der restlichen Klageforderung von 53.947 S sA im Sinne des Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, JN zugrunde (siehe zu deren rechtlichen Voraussetzungen zuletzt etwa 4 Ob 231/98v = EvBl 1999/41). Ein solcher Zusammenhang stand aber gemäß Paragraph 391, Absatz 3, ZPO einer Enderledigung des Klagebegehrens im Hauptprozeß im Wege.

Das Teilurteil vom 22. Oktober 1998 ist daher - entsprechend dem erkennbaren und erörterten Entscheidungswillen des Berufungsgerichts - neu zu formulieren und mit der aus dem Spruch dieser Entscheidung folgenden Maßgabe zu bestätigen, kann doch auf Grundlage der Rechtsausführungen unter 2. bis 2. 3. jedenfalls keine höhere als die vom Gericht zweiter Instanz ausgesprochene Ersatzpflicht des Beklagten bejaht werden.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Ein Anwendungsfall des § 52 Abs 2 ZPO liegt nicht vor, weil der Oberste Gerichtshof selbst kein Teilurteil fällte, sondern über erfolglos gebliebene Revisionen gegen ein solches entschied.3. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf Paragraph 41, und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Ein Anwendungsfall des Paragraph 52, Absatz 2, ZPO liegt nicht vor, weil der Oberste Gerichtshof selbst kein Teilurteil fällte, sondern über erfolglos gebliebene Revisionen gegen ein solches entschied.

Der Kläger beantragte, dem Klagebegehren in Stattgebung seiner Rechtsmittel "vollinhaltlich Folge" zu geben. Das Widerklagebegehren blieb in den Rechtsmittelanträgen unerwähnt. Jener Teil des Widerklagebegehrens, der im Rechtsmittel des Klägers und - offenbar davon abgeschrieben - in der Revisionsbeantwortung des Beklagten der Kostenbemessungsgrundlage für das Klagebegehren hinzugerechnet wurde (108.446 S - bei der jeweiligen Angabe von 180.446 S kann es sich nur um einen Ziffernsturz handeln), ist, wie sich aus der Neufassung des Spruchs des Teilurteils

ergibt, bereits rechtskräftig abgewiesen. Als Bemessungsgrundlage der Kosten beider Revisionsbeantwortungen ist, daher bloß ein Betrag von 216.430 S heranzuziehen. Die Nebenintervenientin des Beklagten verzeichnete 15 % Streitgenossenzuschlag. Gemäß § 15 lit. a RATG stehen ihr jedoch nur 10 % zu. Insgesamt ergibt sich daher der im Spruch dieser Entscheidung ziffernmaßig bestimmte Kostenbetrag.Der Kläger beantragte, dem Klagebegehren in Stattgebung seiner Rechtsmittel "vollinhaltlich Folge" zu geben. Das Widerklagebegehren blieb in den Rechtsmittelanträgen unerwähnt. Jener Teil des Widerklagebegehrens, der im Rechtsmittel des Klägers und - offenbar davon abgeschrieben - in der Revisionsbeantwortung des Beklagten der Kostenbemessungsgrundlage für das Klagebegehren hinzugerechnet wurde (108.446 S - bei der jeweiligen Angabe von 180.446 S kann es sich nur um einen Ziffernsturz handeln), ist, wie sich aus der Neufassung des Spruchs des Teilurteils ergibt, bereits rechtskräftig abgewiesen. Als Bemessungsgrundlage der Kosten beider Revisionsbeantwortungen ist, daher bloß ein Betrag von 216.430 S heranzuziehen. Die Nebenintervenientin des Beklagten verzeichnete 15 % Streitgenossenzuschlag. Gemäß Paragraph 15, Litera a, RATG stehen ihr jedoch nur 10 % zu. Insgesamt ergibt sich daher der im Spruch dieser Entscheidung ziffernmaßig bestimmte Kostenbetrag.

Textnummer

E54167

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00108.99K.0525.000

Im RIS seit

24.06.1999

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2012

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