jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/9/16 3Ob68/98s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D.I. Hans G*****, vertreten durch Dr. Helmuth Kasseroler, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1. Gemeinde G*****, vertreten durch Dr. Walter Kerle, Rechtsanwalt in Innsbruck, 2. Hans G*****, vertreten durch Dr. Hannes Paulweber, Rechtsanwalt in Innsbruck, 3. A***** AG, *****, vertreten durch Dr. Klaus Herke, Rechtsanwalt in Innsbruck und 4. J*****gmbH, *****, vertreten durch Dr. Erwin Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 605.987,18 s.A. infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 9. Jänner 1998, GZ 4 R 273/97x-29, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO), soweit sie gegen die Abweisung der Klage gegenüber der zweiten bis vierten beklagten Partei gerichtet ist.Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), soweit sie gegen die Abweisung der Klage gegenüber der zweiten bis vierten beklagten Partei gerichtet ist.

Im übrigen (gegenüber der ersten beklagten Partei) wird ihr nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der ersten beklagten Partei die mit S 21.672 (darin enthalten S 3.612 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

In einen 1988 eingeleiteten Verfahren vor dem Erstgericht hatte die nunmehrige erste Beklagte, eine politische Gemeinde, die übrigen Beklagten, damals Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft, auf Zahlung von mehr als S 1,8 Mio geklagt. Sämtliche Parteien des damaligen Prozesses hatten dem nunmehrigen Kläger den Streit verkündet. Daraufhin war dieser auf Seite der klagenden Gemeinde dem Streit als Nebenintervenient beigetreten. Im ersten Rechtsgang wurden die damaligen Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig erkannt, der damaligen Klägerin S 904.104,90 sA zu

bezahlen. Im zweiten Rechtsgang sprach das Erstgericht der klagenden Gemeinde weitere S 585.536,49 sA und Kosten in Höhe von S 828.476,36 zu. Außerdem verurteilte es die damaligen Beklagten dazu, auch dem Kläger als Nebenintervenienten S 553.164,18 an Prozeßkosten zu ersetzen.

Sämtliche Parteien und Nebenintervenienten beriefen gegen dieses Urteil. In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 9. 2. 1995 schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem sich die Beklagten verpflichteten, der Gemeinde zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche aus dem Bauvorhaben Sportanlage einen weiteren Betrag von S 1.562.000 (an Kapital, Zinsen und Kosten) zu bezahlen. Weiters wurde vereinbart, daß mit dem Vergleich sämtliche wechselseitigen Ansprüche zwischen den Parteien aus der Sportanlage abgegolten seien.

Bereits vorher war mehrfach der Versuch unternommen worden, die Sache im Einvernehmen zu regeln. Anfang 1995 wurde seitens der vierten Beklagten ein neuer Versuch unternommen. Der Bürgermeister der ersten Beklagten berief daraufhin für 1. 2. 1995 eine Gemeindevorstandssitzung ein, zu der auch der damalige Rechtsvertreter der Gemeinde beigezogen wurde. Am selben Tag vor Beginn der Sitzung verständigte dieser den damaligen Vertreter des Nebenintervenienten von der bevorstehenden Sitzung, bei der ein Vergleichsvorschlag erörtert werden solle, den er zum damaligen Zeitpunkt allerdings noch nicht gekannt hatte. Bei diesem Telefonat wurden mehrere Möglichkeiten der Streitbeilegung diskutiert, unter anderem auch die Möglichkeit, die Berufungen zurückzuziehen. Es kann nicht festgestellt werden, daß zu irgend einem Zeitpunkt die Zurückziehung der Berufungen tatsächlich ins Auge gefaßt wurde.

Bei der Gemeindevorstandssitzung wurde ein Vergleichsvorschlag dargelegt, wonach über den Zuspruch des Erstgerichtes hinaus noch weitere S 100.000 bezahlt werden sollten.

Der Rechtsanwalt der Gemeinde kam bei Beurteilung dieses Vorschlages sinngemäß zum Schluß, daß er mit einem derartigen Vergleichsabschluß leben könne. Dieser Ansicht schloß sich der Gemeindevorstand an, nicht zuletzt auch deshalb, weil angesichts des bereits mehr als sieben Jahre dauernden Prozesses eine gewisse Prozeßmüdigkeit eingetreten war. Der Gemeindevorstand beschloß einstimmig, einem derartigen Vergleich zuzustimmen und beauftragte den Rechtsanwalt, diesen bei der Berufungsverhandlung abzuschließen. Die Frage des Bürgermeisters, ob mit dem Vergleichsabschluß auch noch der Gemeinderat befaßt werden müsse, wurde vom Rechtsanwalt verneint.

Der von der Gemeindevorstandssitzung verständigte Sprecher der ARGE war letztendlich mit dem Vergleichsvorschlag einverstanden, sagte aber im Hinblick darauf, daß er sein Vergleichspouvoir geringfügig überschreite, mit den anderen ARGE-Mitglieder noch Rücksprache halten zu müssen. Indes gingen alle Anwesenden davon aus, daß der ausgehandelte Vergleich endgültig sei. Etwa zwei, drei Tage später erhielt der Bürgermeister von der ARGE die definitive Zusage für den Abschluß des Vergleiches.

Bei der eigentlichen Gemeindevorstandssitzung wurde über die Kosten des Nebenintervenienten (des nunmehrigen Klägers) nicht gesprochen. Erst bei der nachfolgenden Diskussion, als der Sprecher der ARGE bereits im Sitzungszimmer war, und nach Einigung über den Vergleichsabschluß kamen auch die Kosten des Klägers zur Sprache. Für den Rechtsanwalt der Gemeinde war die juristische Folge des Vergleichsabschlusses, daß nämlich der Kläger keine Kosten mehr bekommen werde, klar. Dabei machte sich die Meinung breit, daß der Kläger seine Kosten selbst zu tragen habe. Zum Teil wurde den Gemeindevorstandsmitgliedern und auch den Mitgliedern der ARGE der Umstand, daß der Kläger mit dem Vergleichsabschluß "um seine Kosten umfällt" erst nachträglich bewußt, als nämlich der Kläger, nachdem er vom Ergebnis der Sitzung informiert worden war, versuchte, den Vergleichsabschluß zu verhindern. Alle diese Versuche blieben aber erfolglos.

Für die seinerzeitigen Hauptparteien stand beim Vergleichsabschluß die endgültige Bereinigung des jahrelangen Rechtsstreites unter Friedensschluß im Vordergrund. Es ging nicht darum, den Kläger zu schädigen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger (nach Prozeßverbindung) von sämtlichen Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von S 605.987,18 sA. Dabei handelt es sich um die im vorangegangen Rechtsstreit vom Erstgericht zuerkannten Prozeßkosten von S 553.164,18 und um S 52.823 für jene Kosten, die ihm bei dem Versuch entstanden, den Vergleich noch zu verhindern.

Er brachte dazu im wesentlichen vor, daß am 1. 2. 1995 der Rechtsanwalt der Gemeinde telefonisch mitgeteilt habe, daß die Parteien ins Auge gefaßt hätten, wie ihm mitgeteilt worden sei, die eingebrachten Berufungen zurückzuziehen, damit das Urteil erster Instanz in Rechtskraft erwachsen könne.

Die Beklagten seien übereingekommen, zu seinem Nachteil einen Vergleich abzuschließen. Für diese rechtsmißbräuchlich gewählte prozessuale Form der Beendigung des Rechtsstreites hätten die Mitglieder der ARGE der Gemeinde einen um S 100.000 über dem mit dem angefochtenen Urteil erster Instanz zugesprochenen Betrag angeboten. Durch den Vergleichsschluß hätten sich diese mehr als S 450.000 an Kosten der Nebenintervention erspart.

Zwischen der beklagten Gemeinde und dem Kläger bestehe ein Werkvertrag. Aufgrund der ihr obliegenden Schutz- und Sorgfaltspflichten wäre es ihre Sache gewesen, daß an sie gerichtete Ansinnen zurückzuweisen, um so den Kläger vor Schaden zu bewahren. Der Vorteil der Gemeinde stehe im krassen Mißverhältnis zu dem dem Kläger zugefügten Schaden. Ihr Verhalten widerspreche den allgemeinen Gebot der "Rücksichtnahme" und den Grundsätzen von "Treu und Glauben". Der Abschluß des Vergleiches stelle eine sittenwidrigrechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Möglichkeiten dar.

Auch der Vorteil der übrigen Beklagten stehe in einem krassen Mißverhältnis zu dem dem Kläger dadurch zugefügten Schaden. Der Schädigungszweck stehe so augenscheinlich im Vordergrund, daß andere Ziele in den Hintergrund getreten seien.

Der Kläger hätte bei jeder Entscheidung des Berufungsgerichtes einen wesentlichen Teil seiner Kosten erhalten, da schon aufgrund des Zuspruches durch das Teilurteil die ARGE-Mitglieder dem Kläger mehr als die Hälfte seiner Prozeßkosten hätten ersetzen müssen. Der tatsächliche Vergleichsabschluß sei nicht bereits am 1. 2. 1995 sondern erst später, zwischen dem 2. und 9. 2. 1995 erfolgt, zu einem Zeitpunkt, zu welchem allen Beteiligten die nachteiligen finanziellen Auswirkungen auf den Kläger bewußt gewesen seien.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. Sie bestritten, bei Abschluß des Vergleichs sittenwidrig vorgegangen zu sein.

Die erste Beklagte gab als ihr Motiv für den Vergleichsschluß an, daß damit nahezu alle ihre Ansprüche bezahlt worden seien, daß jedes weitere Risiko der Prozeßführung damit ausgeschaltet worden sei und nach 7 1/2 Jahren Prozeßdauer der Streit habe bereinigt werden können. Niemand habe beabsichtigt, den Kläger als Nebenintervenienten zu schädigen. Die Gemeinde habe bereits in der Sitzung vom 1. 2. 1995 von ihrer Seite aus eine verbindliche Zusage gegeben, sodaß ein Abgehen später gar nicht möglich gewesen wäre.

Auch die übrigen Beklagten bestritten ein unredliches Motiv für den Vergleichsabschluß. Im Falle eines Erfolges der Berufung der Gemeinde hätte man dieser noch wesentlich mehr bezahlen müssen. Im übrigen hätten die ARGE-Mitglieder als Prozeßgegner des Klägers keinerlei Pflicht gehabt, auf dessen Interesse auf Kostenersatz bedacht zu nehmen. Ihr Interesse sei stets gewesen, sämtliche Forderungen abzuwehren. Einem Nebenintervenienten stehe es grundsätzlich frei, dem Verfahren beizutreten oder nicht.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es traf im wesentlichen jene Feststellungen die eingangs dieser Entscheidung wiedergegeben werden. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, daß der Vergleich im Vorprozeß zweifellos ein für die Hauptparteien des Vorverfahrens befriedigendes Ergebnis darstelle, seien doch damit einerseits ein überdurchschnittlich langes und teures Verfahren beendet und andererseits durch Aufnahme einer Generalklausel die Rechtspositionen abschließend festgelegt worden. Daß der Kläger dabei seinen Kostenersatzanspruch verloren habe, sei ein Nebenprodukt dieses aus lauteren Motiven zustandegekommenen Vergleiches. Daß diesem Nebenprodukt ein Schädigungszweck zugrunde gelegen sei, habe der Kläger nicht zu beweisen vermocht. Rein rechnerisch bestehe zwischen dem ausgehandelten Vergleich und der beeinträchtigten Interessenlage des Klägers zwar ein Mißverhältnis, das aber in Ablehnung der teilweise hiezu ergangenen Judikatur (siehe auch Reischauer in Rummel2 Rz 59 zu § 1295 ABGB) nicht ausschlaggebend sein könne, weil damit ein Nebenintervenient ernsthafte und aus lauterem Motiven geführte Vergleichsgespräche zwischen den Hauptparteien durch Hinweis auf seinen Kostenersatzanspruch, der ihm im Prozeß nur im Falle des Obsiegens jener Partei zustehe, der er beigetreten sei, gefährden oder gar verhindern könnte. Damit würde in Wahrheit seine Rechtsposition stärker berücksichtigt als im Gesetz vorgesehen. Das Recht der Hauptpartei als Herrin des Verfahrens, anzuerkennen, zu vergleichen, zu verzichten, zurückzuziehen etc würde dadurch empfindlich beeinträchtigt werden.Das Erstgericht wies die Klage ab. Es traf im wesentlichen jene Feststellungen die eingangs dieser Entscheidung wiedergegeben werden. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, daß der Vergleich im Vorprozeß zweifellos ein für die Hauptparteien des Vorverfahrens befriedigendes Ergebnis darstelle, seien doch damit einerseits ein überdurchschnittlich langes und teures Verfahren beendet und andererseits durch Aufnahme einer Generalklausel die Rechtspositionen abschließend festgelegt worden. Daß der Kläger dabei seinen

Kostenersatzanspruch verloren habe, sei ein Nebenprodukt dieses aus lauteren Motiven zustandegekommenen Vergleiches. Daß diesem Nebenprodukt ein Schädigungszweck zugrunde gelegen sei, habe der Kläger nicht zu beweisen vermocht. Rein rechnerisch bestehe zwischen dem ausgehandelten Vergleich und der beeinträchtigten Interessenlage des Klägers zwar ein Mißverhältnis, das aber in Ablehnung der teilweise hiezu ergangenen Judikatur (siehe auch Reischauer in Rummel2 Rz 59 zu Paragraph 1295, ABGB) nicht ausschlaggebend sein könne, weil damit ein Nebenintervenient ernsthafte und aus lauterem Motiven geführte Vergleichsgespräche zwischen den Hauptparteien durch Hinweis auf seinen Kostenersatzanspruch, der ihm im Prozeß nur im Falle des Obsiegens jener Partei zustehe, der er beigetreten sei, gefährden oder gar verhindern könnte. Damit würde in Wahrheit seine Rechtsposition stärker berücksichtigt als im Gesetz vorgesehen. Das Recht der Hauptpartei als Herrin des Verfahrens, anzuerkennen, zu vergleichen, zu verzichten, zurückzuziehen etc würde dadurch empfindlich beeinträchtigt werden.

Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil nicht Folge. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Es verneinte das Vorliegen der vom Kläger behaupteten Verfahrensmängel. Die Tatsachenrüge sah es insoweit nicht als berechtigt an, als sich gewiß nichts feststellen lasse, daß zu irgendeinem Zeitpunkt beiderseits bereits die Zurückziehung der Berufungen soweit "ins Auge gefaßt" worden wäre, daß vom wirtschaftlichen Ergebnis her nichts mehr einer Einigung entgegengestanden wäre. Ebenso sei es zweifellos richtig, daß es primär nicht darum gegangen sei, den Kläger zu schädigen, daß aber die Streitteile im Vorverfahren in Kauf genommen hätten, daß der Kläger um einen allfälligen Kostenersatzanspruch "umfalle".

Bereits als Vorgriff auf die rechtliche Beurteilung führte das Berufungsgericht aus, daß bloße Diskussionen der Möglichkeit, allseits die Berufungen zurückzuziehen, rechtlich nicht entscheidend sein könnten. Solcher wäre nur, wenn beide Streitteile im Vorverfahren bereit gewesen wären, den Prozeß mit diesem für sie jeweils ungünstigen Ergebnis einvernehmlich zu beenden und sich dann trotzdem für die den Kläger belastenden andere Lösungsvariante entschieden hätten. Daß von den ARGE-Mitgliedern der Vorschlag der bloßen Zurückziehung der Berufung gekommen wäre, wäre noch zu wenig, da ja offen bliebe, ob die klagende Gemeinde diesem für sie schlechteren Ergebnis zugestimmt hätte.

Im übrigen sei es keine Frage, daß die jüngere Rechtsprechung sittenwidrigen Rechtsmißbrauch nicht nur dann annehme, wenn die Schädigungsabsicht der einzige Grund der Rechtsausübung sei, sondern bereits dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Mißverhältnis bestehe (E 745 zu § 1295 ABGB MGA34; zudem JBl 1994, 471 und DRdA 1994, 47). Insbesondere dort, wo diese Formel versage, weil keine Kriterien für ein solches Mißverhältnis zu finden seien, werde in jüngerer Rechtsprechung nach der Formel vorgegangen, daß das unlautere Motiv der Rechtsausübung die lauteren Motive eindeutig überwiegen, also so augenscheinlich im Vordergrund stehen müsse, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (E 746 zu § 1295 ABGB; zudem DRdA 1994, 47). Ob die vom Reischauer in diesem Zusammenhang angemeldeten Bedenken zutreffen, könne dahingestellt bleiben. Auch bei Anwendung der beiden Formeln sei nämlich für den Standpunkt des Klägers nichts zu gewinnen.Im übrigen sei es keine Frage, daß die jüngere Rechtsprechung sittenwidrigen Rechtsmißbrauch nicht nur dann annehme, wenn die Schädigungsabsicht der einzige Grund der Rechtsausübung sei, sondern bereits dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Mißverhältnis bestehe (E 745 zu Paragraph 1295, ABGB MGA34; zudem JBl 1994, 471 und DRdA 1994, 47). Insbesondere dort, wo diese Formel versage, weil keine Kriterien für ein solches Mißverhältnis zu finden seien, werde in jüngerer Rechtsprechung nach der Formel vorgegangen, daß das unlautere Motiv der Rechtsausübung die lauteren Motive eindeutig überwiegen, also so augenscheinlich im Vordergrund stehen müsse, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (E 746 zu Paragraph 1295, ABGB; zudem DRdA 1994, 47). Ob die vom Reischauer in diesem Zusammenhang angemeldeten Bedenken zutreffen, könne dahingestellt bleiben. Auch bei Anwendung der beiden Formeln sei nämlich für den Standpunkt des Klägers nichts zu gewinnen.

Was die Mitglieder der ARGE angehe, ergebe sich schon bei der - an sich unzulässigen - rein rechnerischen Gegenüberstellung, die in der Berufung vorgenommen werde, kein krasses Mißverhältnis zwischen den von diesen Beklagten damals verfolgten Interessen und den Interessen des Klägers, die dadurch beeinträchtigt wurden. Weshalb zwischen den Beträgen von S 553.164,18 und S 453.146,18 ein krasses Mißverhältnis bestehen solle, sei unerfindlich. Legitimes Interesse der früheren Beklagten sei stets gewesen, die gesamten Klagsansprüche abzuwehren. Mit der von

ihnen schließlich gewählten Vorgangsweise sei es ihnen gelungen, den Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten abzuwehren, was also diesem Ziel teilweise entsprochen habe. Daß sie dies durch eine prozessual zulässige Vorgangsweise erreicht hätten, werde vom Kläger gar nicht bestritten. Selbst wenn diese Parteien das "unlautere" Motiv gehabt hätten, damit den Kläger zu schädigen, sei angesichts des günstigen wirtschaftlichen Ergebnisses dieses "unlauteren Motiv" offenkundig nicht so im Vordergrund gestanden, daß das andere Ziel der Rechtsausübung, eben die Abwehr gegnerischer Ansprüche, völlig in den Hintergrund getreten wäre.

Was die beklagte Gemeinde angeht, verwies das Berufungsgericht zunächst auf seine Ausführungen im Aufhebungsbeschluß im ersten Rechtsgang betreffend diese Beklagte, in denen dargelegt werde, weshalb keine aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Gemeinde herrührenden Schutz- und Sorgfaltspflichten die Pflicht begründen könnten, auf den Kostenersatzanspruch des Werkunternehmers im Prozeß Rücksicht zu nehmen. Das Vorbringen der Berufung widerlege diese Ausführungen keineswegs. Daß aus dem Prozeßverhältnis selbst, also aus der Streitverkündung einerseits und dem Beitreten des Klägers als Nebenintervenienten andererseits keine Pflicht zur Rücksichtnahme hierauf bestehe, habe der Oberste Gerichtshof in 6 Ob 544/89 klar ausgesprochen.

Auch gegenüber der ersten Beklagten hätte der Kläger zu beweisen gehabt, daß die Rechtsausübung nach den oben dargelegten Kriterien sittenwidrig gewesen sei. Dieser Beweis sei ihm nicht gelungen. Es sei, wie bereits angedeutet, unzulässig, lediglich den vom Kläger als Nebenintervenienten in erster Instanz ersiegten Kostenbetrag den Betrag von S 100.000 gegenüberzustellen, um welchen sich die Position der Gemeinde durch den Vergleich gegenüber der Lage bei Zurückziehung aller Berufungen gebessert hätte. Es liege auf der Hand, daß die Gemeinde über die Mehrleistung hinaus ein Interesse an einer endgültigen Beendigung des durch so viele Jahre geführten aufwendigen Prozeß gehabt habe und daß die Berufung der Gegner ein gewisses Risiko einer Verschlechterung des Ergebnisses bedeutet habe. Es liege zudem auf der Hand, daß es dem Gemeindefrieden nicht dienlich sein, wenn eine Gemeinde wie im gegenständlichen Fall gegen Gemeindemitglieder prozessiere. Entgegen der Meinung des Klägers stelle es daher auch kein unlauteres Motiv dar, wenn die Gemeinde auch auf diesen Umstand bei ihrer Entscheidung Bedacht genommen haben sollte. Werde all dies mitberücksichtigt, könne keine Rede von einem krassen Mißverhältnis zwischen den von der Gemeinde beim Vergleichsabschluß verfolgten Interessen und den dadurch geschädigten Interessen des Klägers sein. Anders wäre es nur dann, wenn tatsächlich die Gemeinde und die ARGE-Mitglieder übereingekommen wären, daß beiderseits die Berufungen zur endgültigen Erledigung der Sache zurückgezogen würden (allenfalls auch unter gleichzeitiger Vereinbarung einer weiteren Zahlung von S 100.000 an die Gemeinde) und wenn dann, um eben den Kläger (allenfalls wegen dessen Mißliebigkeit bei beiden Seiten) zu schädigen, der Weg des Vergleichsabschlusses gewählt worden wäre. In einem solchen Fall würde das unlautere Motiv die lauteren Motive eindeutig überwiegen. Eine solche Vorgangsweise habe der Kläger nicht bewiesen, ebensowenig Tatsachen, aus welchen nach den Gesetzen der Logik und der Lebenserfahrung auf den Bestand eines solchen unlauteren Motives regelmäßig geschlossen werden könne.

Die ordentliche Revision sei nicht zuzulassen, weil von grundsätzlicher Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht abgewichen worden sei und im übrigen die Frage, ob hier Rechtsmißbrauch vorliege, durch die Besonderheit des konkreten Einzelfalles geprägt sei.

Dieses Urteil bekämpft der Kläger mit seiner auf die Revisionsgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens gegründeten außerordentlichen Revision, mit der er in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begehrt, daß das Ersturteil in eine Klagsstattgebung abgeändert werde. Hilfsweise stellt er auch Aufhebungsanträge.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision ist nicht zulässig, soweit sie die Beklagten zu 2.-4. betrifft. Was die 1. Beklagte betrifft, ist sie zulässig, weil es zur Frage einer vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflicht des Werkbestellers für den ihm im Rechtsstreit als Nebenintervenient zur Seite getretenen Werkunternehmer bisher keine Rechtsprechung gibt; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Soweit der Kläger "außer dem zurückverweisenden Urteil aus dem Jahr 1989 (6 Ob 544/89 = RZ 1989/94)" eine in der Sache selbst entscheidende Entscheidung vermißt, ist eine solche in der Zwischenzeit zu 1 Ob 338/97f am 24. 2. 1998 ergangen. Im übrigen ist auch nicht einsichtig, inwieweit es sich bei der E RZ 1989/94 um eine solche minderer

Bedeutung handeln solle, handelt es sich doch dabei um die sachliche Entscheidung über Rekurse beider Teile gegen einen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes.

Ob im übrigen ein durch eine Prozeßbeendigung über seinen Kopf hinweg vermeintlich geschädigter Nebenintervenient unter Umständen seine Kosten aus dem Titel des Schadenersatzes von Hauptparteien des Prozesses ersetzt verlangen kann, ist im übrigen im vorliegenden Rechtsstreit einerseits von den Vorinstanzen im zweiten Rechtsgang keineswegs grundsätzlich verneint worden und andererseits dann nicht präjudiziell, wenn die Vorinstanzen zurecht bzw in vertretbarer rechtlicher Beurteilung das Vorliegen der Voraussetzungen für einen derartigen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB verneint haben.Ob im übrigen ein durch eine Prozeßbeendigung über seinen Kopf hinweg vermeintlich geschädigter Nebenintervenient unter Umständen seine Kosten aus dem Titel des Schadenersatzes von Hauptparteien des Prozesses ersetzt verlangen kann, ist im übrigen im vorliegenden Rechtsstreit einerseits von den Vorinstanzen im zweiten Rechtsgang keineswegs grundsätzlich verneint worden und andererseits dann nicht präjudiziell, wenn die Vorinstanzen zurecht bzw in vertretbarer rechtlicher Beurteilung das Vorliegen der Voraussetzungen für einen derartigen Schadenersatzanspruch im Sinne des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB verneint haben.

Mag auch der Grundsachverhalt (Verfahrensbeendigung ohne Rücksicht auf die Kosteninteressen des Nebenintervenienten) alles andere als atypisch sein, hat der Oberste Gerichtshof bereits in der (auch in der Berufung erwähnten) E JBl 1994, 191 (= infas 1993/5 S 77 = ZAS 1995/2 mit zust Anm von Brodil aaO 24 ff) klargestellt, daß es eine nach den Umständen des Einzelfalles zu klärende Rechtsfrage darstellt, ob Rechtsmißbrauch vorliegt.Mag auch der Grundsachverhalt (Verfahrensbeendigung ohne Rücksicht auf die Kosteninteressen des Nebenintervenienten) alles andere als atypisch sein, hat der Oberste Gerichtshof bereits in der (auch in der Berufung erwähnten) E JBl 1994, 191 (= infas 1993/5 S 77 = ZAS 1995/2 mit zust Anmerkung von Brodil aaO 24 ff) klargestellt, daß es eine nach den Umständen des Einzelfalles zu klärende Rechtsfrage darstellt, ob Rechtsmißbrauch vorliegt.

Der Revisionswerber verkennt die Funktion des § 502 Abs 1 ZPO, wenn er anscheinend meint, in Fällen des Rechtsmißbrauches müsse die ordentliche Revision schon deshalb stets zulässig sein, weil es sich meist um Grenzfälle handle. Gerade das Gegenteil besagt die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach die Maßgeblichkeit der Umstände des konkreten Einzelfalles das Vorliegen einer Rechtsfrage im Sinne dieser Gesetzesstelle geradezu ausschließt (zB RIS-Justiz RS0042764; RS0042785; RS0079881; RS0101976; RS0106983 uva; zum Rechtsmißbrauch 9 Ob 334/97a). Nur dann, wenn der zweiten Instanz ein gravierender Entscheidungsfehler (so etwa1 Ob 333/97w) oder eine grobe Fehlbeurteilung (etwa RIS-JustizRS0107774) vorzuwerfen wäre, wäre es anders.Der Revisionswerber verkennt die Funktion des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, wenn er anscheinend meint, in Fällen des Rechtsmißbrauches müsse die ordentliche Revision schon deshalb stets zulässig sein, weil es sich meist um Grenzfälle handle. Gerade das Gegenteil besagt die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach die Maßgeblichkeit der Umstände des konkreten Einzelfalles das Vorliegen einer Rechtsfrage im Sinne dieser Gesetzesstelle geradezu ausschließt (zB RIS-Justiz RS0042764; RS0042785; RS0079881; RS0101976; RS0106983 uva; zum Rechtsmißbrauch 9 Ob 334/97a). Nur dann, wenn der zweiten Instanz ein gravierender Entscheidungsfehler (so etwa1 Ob 333/97w) oder eine grobe Fehlbeurteilung (etwa RIS-JustizRS0107774) vorzuwerfen wäre, wäre es anders.

Daß letzteres der Fall wäre, vermag die Revision nicht darzutun.

Im vorliegenden Fall kommt es nämlich nicht entscheidend darauf an, ob Rechtsmißbrauch bereits dann vorliegt, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den dadurch beeinträchtigten Interessen des davon Betroffenen ein krasses Mißverhältnis besteht, oder aber nur dann, wenn der Schädigungszweck so augenscheinlich im Vordergrund steht, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten. Nach einigen Entscheidungen aus der jüngsten Zeit würde sich sogar der erstere Rechtssatz geradezu als Konsequenz des zweiten ergeben (so etwa SZ 66/45 = ARD 4.476/15/93 = infas 1993, S 77 = SVSlg 41.204; 1 Ob 215/97t und 1 Ob 338/97f).

Zu Recht haben nämlich im vorliegenden Fall die Vorinstanzen das Vorliegen von Rechtsmißbrauch sämtlicher Beklagter in beiden Varianten verneint. Nur so kann nämlich die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes verstanden werden, wenn von der Anwendung der beiden Formeln die Rede ist.

Zu Unrecht beruft sich der Revisionswerber für seinen Standpunkt, auf Seiten sämtlicher Beklagter sei sehr wohl ein unlauteres Motiv anzunehmen, auf die E JBl 1995, 584. In diesem Fall hat der OGH neben dem auf Verkürzung seiner Geschwister gerichteten Motiv des klagenden Erben andere Motive - soweit überhaupt vorstellbar - als völlig in den

Hintergrund tretend angesehen. Desgleichen sind auch die übrigen in der Judikatur behandelten Verzichtsfälle schon deshalb nicht vergleichbar, weil in diesen Fällen die rechtsmißbräuchliche Handlung demjenigen, dem solches vorgeworfen wird, per se nicht einmal wirtschaftlich einen Vorteil bringt. Desgleichen hat er OGH in EvBl 1994/57, auf welche Entscheidung sich der Kläger ebenfalls beruft, jedes schutzwürdige Interesse des Betreffenden überhaupt verneint. Insofern ist der vorliegende Fall völlig anders gelagert, haben doch, selbst wenn man das Interesse an einer endgültigen Streitbeilegung vorerst außer Acht läßt, durch den Vergleichsschluß sämtliche Beklagte auch einen geldwerten Vorteil erzielen können, er doch (insbesondere, wenn man den derjenigen Parteien berücksichtigt, die dem Kläger schon im vorangegangen Rechtsstreit als Gegner gegenübergestanden waren), so beträchtlich ist, daß keine Rede davon sein kann, das Interesse an der Schädigung des Nebenintervenienten, auf dessen Rücken die Streitbelegung erfolgte, habe das pekuniäre Interesse an Vergleichsabschluß völlig verdrängt. Dies gilt natürlich umso mehr, wenn man das Streitbeilegungsinteresse in die Betrachtung miteinbezieht und berücksichtigt, daß der Inhalt der Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit vorhergesehen werden konnte.

Noch weniger liegt aber das von der Judikatur verlangte krasse Mißverhältnis zwischen den von den Beklagten verfolgten eigenen Interessen und den dadurch beeinträchtigten Interessen des Klägers vor. Wenn auch das Erstgericht von einem "Mißverhältnis" ausgegangen ist, ist im Ersturteil keine Rede davon, daß es das in der Judikatur, die in der Revision zitiert wird, verlangte Ausmaß erreicht hätte. Im übrigen war in früheren Entscheidungen sogar von einen "ganz krassen" Mißverhältnis die Rede (vgl dazu die Judikaturzitate bei Mader, Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 224 FN 217). Offenbar erkennt der Revisionswerber auch selbst, daß derart krasse Interessensdifferenzen im vorliegenden Fall gegenüber keiner der Parteien des vorangegangenen Rechtsstreites vorliegen, selbst wenn man berücksichtigt, daß der Nachteil des Klägers mehr als fünfmal so hoch war als der Vorteil der ersten Beklagten (S 100.000).Noch weniger liegt aber das von der Judikatur verlangte krasse Mißverhältnis zwischen den von den Beklagten verfolgten eigenen Interessen und den dadurch beeinträchtigten Interessen des Klägers vor. Wenn auch das Erstgericht von einem "Mißverhältnis" ausgegangen ist, ist im Ersturteil keine Rede davon, daß es das in der Judikatur, die in der Revision zitiert wird, verlangte Ausmaß erreicht hätte. Im übrigen war in früheren Entscheidungen sogar von einen "ganz krassen" Mißverhältnis die Rede vergleiche dazu die Judikaturzitate bei Mader, Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 224 FN 217). Offenbar erkennt der Revisionswerber auch selbst, daß derart krasse Interessensdifferenzen im vorliegenden Fall gegenüber keiner der Parteien des vorangegangenen Rechtsstreites vorliegen, selbst wenn man berücksichtigt, daß der Nachteil des Klägers mehr als fünfmal so hoch war als der Vorteil der ersten Beklagten (S 100.000).

Bei seinen Erwägungen übersieht der Revisionswerber, daß sein sich aus§ 41 ZPO ergebender Kostenersatzanspruch eben gerade voraussetzt, daß jene Partei, der er im Rechtsstreit zur Seite getreten ist, durch Urteil den Rechtsstreit gewonnen hat. Es ist daher notwendige Folge jedes Vergleiches in einem Rechtsstreit, bei dem eine Nebenintervention vorliegt, daß mangels ausdrücklicher Vereinbarung (vgl § 47 ZPO) ein Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten gar nicht entstehen kann. Nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis ist es gerade der Umstand, daß Prozesse hohe Kosten hervorrufen, der den vom Gesetzgeber in jeder Lage der Sache für zulässig erklärten Vergleich (§ 204 ZPO) erschwert oder gar verhindert. Offenkundig dient die Beschränkung des Kostenersatzanspruchs des Nebenintervenienten auf das Urteil auch dazu, Vergleiche nicht dadurch noch weiter zu erschweren, daß auch auf die Kosten der Nebenintervenienten Rücksicht genommen werden muß. Daß letzteres gerade (zumindest aufgrund der Zivilprozeßordnung) nicht der Fall ist, wurde durch die E RZ 1989/94 und zuletzt 1 Ob 338/97f unmißverständlich klargestellt.Bei seinen Erwägungen übersieht der Revisionswerber, daß sein sich aus Paragraph 41, ZPO ergebender Kostenersatzanspruch eben gerade voraussetzt, daß jene Partei, der er im Rechtsstreit zur Seite getreten ist, durch Urteil den Rechtsstreit gewonnen hat. Es ist daher notwendige Folge jedes Vergleiches in einem Rechtsstreit, bei dem eine Nebenintervention vorliegt, daß mangels ausdrücklicher Vereinbarung vergleiche Paragraph 47, ZPO) ein Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten gar nicht entstehen kann. Nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis ist es gerade der Umstand, daß Prozesse hohe Kosten hervorrufen, der den vom Gesetzgeber in jeder Lage der Sache für zulässig erklärten Vergleich (Paragraph 204, ZPO) erschwert oder gar verhindert. Offenkundig dient die Beschränkung des Kostenersatzanspruchs des Nebenintervenienten auf das Urteil auch dazu, Vergleiche nicht dadurch noch weiter zu erschweren, daß auch auf die Kosten der Nebenintervenienten Rücksicht genommen werden muß. Daß letzteres gerade (zumindest aufgrund der Zivilprozeßordnung) nicht der Fall ist, wurde durch die E RZ 1989/94 und zuletzt 1 Ob 338/97f unmißverständlich klargestellt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Rechtsmißbrauch zu bejahen wäre, hätten die den Vergleich schließenden Parteien bereits an sich Einigkeit darüber erzielt gehabt, daß (bei zusätzlicher Leistung von S 100.000 durch die Beklagten) sämtliche Berufungen zurückgezogen würden, wodurch der Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten in Rechtskraft erwachsen wäre, sich aber danach für die tatsächlich gewählte Vorgangsweise entschieden. Derartiges steht nämlich gerade nicht fest. Auch die Tatsachenrüge in der Berufung strebt keine derartige Feststellung an. Die bloße Tatsache, daß die Zurückziehung der Berufungen bereits besprochen wurde, bildet jedenfalls keine Basis für die Annahme einer schikanösen oder rechtsmißbräuchlichen Rechtsausübung. Denn diese Variante unterscheidet sich eben gerade um das Ausmaß der dem Kläger zu ersetzenden Prozeßkosten von mehr als 1/2 Mio Schilling zu Lasten der seinerzeit beklagten Parteien von dem durch den tatsächlich geschlossenen Vergleich erzielten Ergebnis. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers kann auch keineswegs gesagt werden, das Interesse, Prozeßkostenzahlungen möglichst zu vermeiden, sei schon an sich nicht schutzwürdig. Selbst wenn es für die beklagte Gemeinde (wie dargelegt aber keinesfalls für deren damalige Prozeßgegner) zutrifft, daß auch die Zurücknahme der Berufung für sie ein wirtschaftlich gleiches Ergebnis wie der Vergleich ergeben hätte können, übersieht der Revisionswerber, daß, worauf auch bereits das Berufungsgericht hinweist, eben gerade nicht feststeht, daß sich die anderen Beklagten mit einer solchen Vorgangsweise einverstanden erklärt hätten.

Der erkennende Senat vermag sich auch nicht den verfassungsrechtlichen, im übrigen nur rudimentär ausgeführten Bedenken des Klägers gegen die Bestimmungen der §§ 41 ff ZPO hinsichtlich des Kostenersatzes des Nebenintervenienten anzuschließen. Dessen Kosten werden ausdrücklich nur in den §§ 41 und 42 ZPO erwähnt. Daß ihm nicht etwa im Gegensatz zu den Parteien bei Vergleichen ein Kostenersatzanspruch zuerkannt wird, ist eine geradezu zwingende Folge aus seiner eingeschränkten prozessualen Position, wie sie insbesondere in § 19 Abs 1 ZPO definiert ist. Demnach muß er den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der er sich zur Zeit seines Beitrittes befindet, kann nur zur Unterstützung der Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, Beweise anbieten und Prozeßhandlungen vornehmen. Überdies dürfen diese Prozeßhandlungen nicht mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch stehen (dazu RdW 1991, 205 = GesRZ 1991, 164; 5 Ob 537/93 ZfRV 1996, 198). Daraus folgt einerseits, daß er sich gegen einen Vergleich, den die Hauptparteien schließen, nicht mit Erfolg zur Wehr setzen kann, damit aber auch nicht dagegen, daß das Entstehen eines Kostenersatzanspruches entweder überhaupt verhindert oder dessen Wirksamwerden vereitelt wird. Vor Rechtskraft einer ihm günstigen Kostenentscheidung steht somit dem (einfachen) Nebenintervenienten gar kein Anspruch zu, in den die ihn treffende Kostenregeln eingreifen könnten. Die Regelungen können aber auch nicht als unsachlich erkannt werden, würde doch eine Aufwertung der gesamten Rechtsstellung des Nebenintervenienten oder aber die Zuerkennung eines von einer für seine Partei günstigen Entscheidung in der Hauptsache unabhängigen Kostenersatzanspruches dem Zweck der Nebenintervention, eine Unterstützung der Hauptpartei zu ermöglichen, geradezu vereiteln, müßte doch eine solche Regelung zwangsläufig zur wesentlichen Erschwerung einer einverständlichen Prozeßbeendigung durch die Hauptparteien führen. Die Revision ist daher gegenüber der zweiten bis vierten Beklagten zurückzuweisen.Der erkennende Senat vermag sich auch nicht den verfassungsrechtlichen, im übrigen nur rudimentär ausgeführten Bedenken des Klägers gegen die Bestimmungen der Paragraphen 41, ff ZPO hinsichtlich des Kostenersatzes des Nebenintervenienten anzuschließen. Dessen Kosten werden ausdrücklich nur in den Paragraphen 41 und 42 ZPO erwähnt. Daß ihm nicht etwa im Gegensatz zu den Parteien bei Vergleichen ein Kostenersatzanspruch zuerkannt wird, ist eine geradezu zwingende Folge aus seiner eingeschränkten prozessualen Position, wie sie insbesondere in Paragraph 19, Absatz eins, ZPO definiert ist. Demnach muß er den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der er sich zur Zeit seines Beitrittes befindet, kann nur zur Unterstützung der Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, Beweise anbieten und Prozeßhandlungen vornehmen. Überdies dürfen diese Prozeßhandlungen nicht mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch stehen (dazu RdW 1991, 205 = GesRZ 1991, 164; 5 Ob 537/93 ZfRV 1996, 198). Daraus folgt einerseits, daß er sich gegen einen Vergleich, den die Hauptparteien schließen, nicht mit Erfolg zur Wehr setzen kann, damit aber auch nicht dagegen, daß das Entstehen eines Kostenersatzanspruches entweder überhaupt verhindert oder dessen Wirksamwerden vereitelt wird. Vor Rechtskraft einer ihm günstigen Kostenentscheidung steht somit dem (einfachen) Nebenintervenienten gar kein Anspruch zu, in den die ihn treffende Kostenregeln eingreifen könnten. Die Regelungen können aber auch nicht als unsachlich erkannt werden, würde doch eine Aufwertung der gesamten Rechtsstellung des Nebenintervenienten oder aber die Zuerkennung eines von einer für seine Partei günstigen Entscheidung in der Hauptsache unabhängigen Kostenersatzanspruches dem Zweck der Nebenintervention, eine Unterstützung der

Hauptpartei zu ermöglichen, geradezu vereiteln, müßte doch eine solche Regelung zwangsläufig zur wesentlichen Erschwerung einer einverständlichen Prozeßbeendigung durch die Hauptparteien führen. Die Revision ist daher gegenüber der zweiten bis vierten Beklagten zurückzuweisen.

Was schließlich die vom Kläger geltend gemachte Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten durch die beklagte Gemeinde ihm gegenüber als Werkunternehmer angeht, kann dem nicht einfach - wie diese in ihrer Revisionsbeantwortung meint - entgegengehalten werden, daß die Behauptung, das Vertragsverhältnis sei mangels vollständiger Bezahlung des Werklohns noch aufrecht, nicht einfach entgegegehalten werden, dies verstieße zum Teil gegen das Neuerungsverbot und sei zudem unrichtig. Der Kläger hat schon in der Klage vorgetragen, daß sein restliches Honorar noch offen und daher der Werkvertrag noch nicht beendet sei. Dieser Behauptung ist die erste Beklagte nur insofern entgegengetreten, als im Zusammenhang mit einer Anrechnungseinrede vorgebracht wurde, wegen der Unbrauchbarkeit seiner Leistungen habe der klagende Architekt keinen Anspruch auf Entlohnung. Feststellungen wurden dazu von den Tatsacheninstanzen nicht getroffen.

Es ist in LuRsp anerkannt, daß es entsprechend den Pflichten aus vorvertraglichem Schuldverhältnis auch nachvertragliche Pflichten gibt, die gegenüber dem Vertragspartner zu redlichem und im Hinblick auf seine Rechtsgüter sorgfältigem Verhalten verpflichten (Rummel in Rummel2 Rz 30 zu § 859 mN aus der Rsp; Schwimann/Binder ABGB2 Rz 156 zu § 914; Koziol/Welser I10 195; Larenz, Schuldrecht AT14 141 f; weiters SZ 54/179; ÖBA 1991, 535; RdW 1992, 239 = ecolex 1992, 317 = JBl 1992, 451). Die bisher entschiedenen Fälle zeigen nun, daß auch diese allgemeinvertraglichen Pflichten Grenzen haben. So wurde zu SZ 60/50 = JBl 1982, 782 hervorgehoben, ein Vertragspartner wäre zu einer Vertragsänderung verpflichtet, die für sie keinerlei Nachteile brächte, aber für die andere wirtschaftliche Vorteile brächte. In ÖBA 1991, 535 werden von den Leasinggegenstand verändernden Leasinggeber zumutbare Maßnahmen gefordert, den Schaden des Leasingnehmers möglichst gering zu halten. Für den vorliegenden Fall wird man eine Verpflichtung, einen günstigen Vergleich wegen der negativen Kostenfolgen für den als Nebenintervenient beigetretenen Vertragspartner abzulehnen aus den allgemeinen nachvertraglichen Pflichten nicht ableiten können; dies umso weniger als der Beitritt hier aus eigenwirtschaftlichen Interesse erfolgte. Dies erhellt schon aus dem Klagsvorbringen, wonach die Streitverkündung durch die erste Beklagte mit einer behaupteten Verantwortung des Nebenintervenienten für die aufgehobenen Mängel begründet wurde.Es ist in LuRsp anerkannt, daß es entsprechend den Pflichten aus vorvertraglichem Schuldverhältnis auch nachvertragliche Pflichten gibt, die gegenüber dem Vertragspartner zu redlichem und im Hinblick auf seine Rechtsgüter sorgfältigem Verhalten verpflichten (Rummel in Rummel2 Rz 30 zu Paragraph 859, mN aus der Rsp; Schwimann/Binder ABGB2 Rz 156 zu Paragraph 914 ;, Koziol/Welser I10 195; Larenz, Schuldrecht AT14 141 f; weiters SZ 54/179; ÖBA 1991, 535; RdW 1992, 239 = ecolex 1992, 317 = JBl 1992, 451). Die bisher entschiedenen Fälle zeigen nun, daß auch diese allgemeinvertraglichen Pflichten Grenzen haben. So wurde zu SZ 60/50 = JBl 1982, 782 hervorgehoben, ein Vertragspartner wäre zu einer Vertragsänderung verpflichtet, die für sie keinerlei Nachteile brächte, aber für die andere wirtschaftliche Vorteile brächte. In ÖBA 1991, 535 werden von den Leasinggegenstand verändernden Leasinggeber zumutbare Maßnahmen gefordert, den Schaden des Leasingnehmers möglichst gering zu halten. Für den vorliegenden Fall wird man eine Verpflichtung, einen günstigen Vergleich wegen der negativen Kostenfolgen für den als Nebenintervenient beigetretenen Vertragspartner abzulehnen aus den allgemeinen nachvertraglichen Pflichten nicht ableiten können; dies umso weniger als der Beitritt hier aus eigenwirtschaftlichen Interesse erfolgte. Dies erhellt schon aus dem Klagsvorbringen, wonach die Streitverkündung durch die erste Beklagte mit einer behaupteten Verantwortung des Nebenintervenienten für die aufgehobenen Mängel begründet wurde.

Gemäß § 1169 ABGB ist § 1157 ABGB im wesentlichen auch auf den Werkvertrag sinngemäß anzuwenden. Anders als in Deutschland (zur Vorbildbestimmung des § 618 BGB) wird von der österreichischen RspuL trotz des eingeschränkten Schutzbereiches nach dem Gesetzeswortlaut für die Fürsorgepflicht von Dienstgeber und Werkbesteller grundsätzlich auch auf das Vermögen bezogen (RIS-Justiz RS0021649;Gemäß Paragraph 1169, ABGB ist Paragraph 1157, ABGB im wesentlichen auch auf den Werkvertrag sinngemäß anzuwenden. Anders als in Deutschland (zur Vorbildbestimmung des Paragraph 618, BGB) wird von der österreichischen RspuL trotz des eingeschränkten Schutzbereiches nach dem Gesetzeswortlaut für die Fürsorgepflicht von Dienstgeber und Werkbesteller grundsätzlich auch auf das Vermögen bezogen (RIS-Justiz RS0021649;

Adler/Höller in Klang2 V 305; Krejci in Rummel2 Rz 6 zu § 1169 und Rz 39-41 zu § 1157; Pfeil in Schwimann ABGB2 Rz 16 zu § 1157;Adler/Höller in Klang2 römisch fünf 305; Krejci in Rummel2 Rz 6 zu Paragraph 1169 und Rz 39-41 zu Paragraph 1157 ;, Pfeil in Schwimann ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 1157 ;,

[eingeschränkt auf Sachschäden] Rebhahn aaO Rz 5 zu § 1169 je mN aus der Rspr). Ungeachtet einer teils nicht differenzierenden Ausdrucksweise sind aber durchwegs Sachschäden gemeint.[eingeschränkt auf Sachschäden] Rebhahn aaO Rz 5 zu Paragraph 1169, je mN aus der Rspr). Ungeachtet einer teils nicht differenzierenden Ausdrucksweise sind aber durchwegs Sachschäden gemeint.

Anders als im Arbeitsrecht (dazu Krejci aaO Rz 5 zu § 1157) kann aber beim Werkvertrag die Fürsorgepflicht nicht aus der (hier nicht gegebenen) Schutzbedürftigkeit des Unternehmers aufgrund seiner persönlichen Abhängigkeit abgeleitet werden, sondern wohl nur auf einer situationsbedingten Ausgestaltung der bei jedem Schuldverhältnis gegebenen Schutzpflichten gegenüber dem Vertragspartner (vgl Krejci aaO Rz 3 zu § 1169). Dies wird in der Regel eine im Vergleich zum Dienstgeber eingeschränktere Verpflichtung des Werkbestellers bedeuten (ebenso Frank Peters/Staudinger BGB13 Rz 61 zu § 631). Demgemäß hat nach öLuRsp die Fürsorgepflicht dort ihre Grenze, wo der Unternehmer oder seine Hilfskräfte aus ihrer eigenen Sachkunde die mit der Werkherstellung verbundenen Gefahren erkennen können (Rebhahn aaO Rz 8 mN), ebenso bei offenkundigen Gefahren (Krejci aaO Rz 6 zu § 1169). Auch wenn im vorliegenden Fall der Kläger mit seinem Beitritt als Nebenintervenient einer Streitverkündung gefolgt ist, kann nicht gesagt werden, die beklagte Gemeinde hätte ihn allenfalls vor der möglichen Kostenbelastung warnen müssen, ist diese doch nach österreichischem Prozeßrecht evident und auch für den anwaltlich vertretenen Kläger unschwer erkennbar.Anders als im Arbeitsrecht (dazu Krejci aaO Rz 5 zu Paragraph 1157,) kann aber beim Werkvertrag die Fürsorgepflicht nicht aus der (hier nicht gegebenen) Schutzbedürftigkeit des Unternehmers aufgrund seiner persönlichen Abhängigkeit abgeleitet werden, sondern wohl nur auf einer situationsbedingten Ausgestaltung der bei jedem Schuldverhältnis gegebenen Schutzpflichten gegenüber dem Vertragspartner vergleiche Krejci aaO Rz 3 zu Paragraph 1169,). Dies wird in der Regel eine im Vergleich zum Dienstgeber eingeschränktere Verpflichtung des Werkbestellers bedeuten (ebenso Frank Peters/Staudinger BGB13 Rz 61 zu Paragraph 631,). Demgemäß hat nach öLuRsp die Fürsorgepflicht dort ihre Grenze, wo der Unternehmer oder seine Hilfskräfte aus ihrer eigenen Sachkunde die mit der Werkherstellung verbundenen Gefahren erkennen können (Rebhahn aaO Rz 8 mN), ebenso bei offenkundigen Gefahren (Krejci aaO Rz 6 zu Paragraph 1169,). Auch wenn im vorliegenden Fall der Kläger mit seinem Beitritt als Nebenintervenient einer Streitverkündung gefolgt ist, kann nicht gesagt werden, die beklagte Gemeinde hätte ihn allenfalls vor der möglichen Kostenbelastung warnen müssen, ist diese doch nach österreichischem Prozeßrecht evident und auch für den anwaltlich vertretenen Kläger unschwer erkennbar.

Die Situation des Vergleichsschlusses steht aber nicht mehr in einem solch engen Zusammenhang mit der Werkerstellung und den damit verbundenen Gefahren (vgl JBl 1986, 113 = ZVR 1986/134 mN: "bei der Ausführung des Werks"), daß man dabei eine Fürsorgepflicht in der Form annehmen müßte, der Werkunternehmer sei verpflichtet, einen von ihm als günstig beurteilten Vergleich abzulehnen, wenn dieser zugleich für den als Nebenintervenient beigetretenen Werkunternehmer (Architekten) nachteilig ist. Die in der Revision angeführten Einflußmöglichkeiten des Vertragspartners (wenn solche rechtlicher Natur überhaupt in Betracht kämen, wogegen schon der Wortlaut der §§ 1169, 1157 ABGB spricht; vgl die von Rebhahn [aaO Rz 8] und Krejci [aaO Rz 7 zu § 1169] angeführten Judikaturbeispiele) haben sich überdies im vorliegenden Fall gerade nicht aus dem vertraglichen Kontakt ergeben, sondern nur daraus, daß sich der Kläger in die rechtlich doch eher schwache Position eines Nebenintervenienten begeben hat, der kein eigenes Prozeßführungsrecht hat (vgl etwa Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozeß, 147) und demnach nach hLuRsp keine sachdispositiven Prozeßhandlungen setzen kann (Fasching Lehrbuch2 Rz 404, Holzhammer ZPR2 88 f; Rechberger/Simotta ZPR4 Rz 220 mwN; aA Deixler-Hübner aaO 154; 3 Ob 636/56; 5 Ob 231/61; 1 Ob 141/64). Demnach hat das Berufungsgericht (wie schon im ersten Rechtsgang) zu Recht auch eine vertragliche Schadenersatzpflicht der ersten Beklagten verneint. Der Revision konnte daher auch ihr gegenüber nicht Folge gegeben werden.Die Situation des Vergleichsschlusses steht aber nicht mehr in einem solch engen Zusammenhang mit der Werkerstellung und den damit verbundenen Gefahren vergleiche JBl 1986, 113 = ZVR 1986/134 mN: "bei der Ausführung des Werks"), daß man dabei eine Fürsorgepflicht in der Form annehmen müßte, der Werkunternehmer sei verpflichtet, einen von ihm als günstig beurteilten Vergleich abzulehnen, wenn dieser zugleich für den als Nebenintervenient beigetretenen Werkunternehmer (Architekten) nachteilig ist. Die in der Revision angeführten Einflußmöglichkeiten des Vertragspartners (wenn solche rechtlicher Natur überhaupt in Betracht kämen,

wogegen schon der Wortlaut der Paragraphen 1169,, 1157 ABGB spricht; vergleiche die von Rebhahn [aaO Rz 8] und Krejci [aaO Rz 7 zu Paragraph 1169], angeführten Judikaturbeispiele) haben sich überdies im vorliegenden Fall gerade nicht aus dem vertraglichen Kontakt ergeben, sondern nur daraus, daß sich der Kläger in die rechtlich doch eher schwache Position eines Nebenintervenienten begeben hat, der kein eigenes Prozeßführungsrecht hat vergleiche etwa Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozeß, 147) und demnach nach hLuRsp keine sachdispositiven Prozeßhandlungen setzen kann (Fasching Lehrbuch2 Rz 404, Holzhammer ZPR2 88 f; Rechberger/Simotta ZPR4 Rz 220 mwN; aA Deixler-Hübner aaO 154; 3 Ob 636/56; 5 Ob 231/61; 1 Ob 141/64). Demnach hat das Berufungsgericht (wie schon im ersten Rechtsgang) zu Recht auch eine vertragliche Schadenersatzpflicht der ersten Beklagten verneint. Der Revision konnte daher auch ihr gegenüber nicht Folge gegeben werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag gebührt der ersten Beklagten mangels einer Gegnermehrheit nicht.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag gebührt der ersten Beklagten mangels einer Gegnermehrheit nicht.

Anmerkung

E51496 03A00688

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00068.98S.0916.000

Dokumentnummer

JJT_19980916_OGH0002_0030OB00068_98S0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at