

TE OGH 1993/3/11 6Ob519/93(6Ob1526/93)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Michael Göbel und Dr. Markus Groh, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dipl.Ing.Rudolf K*****, vertreten durch Dr. Ingo Ubl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 508.200 S sA (Revisionsinteresse: 314.600 S), infolge außerordentlicher Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Urteil und den Aufhebungsbeschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 3. November 1992, GZ 11 R 107/92-27, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die außerordentliche Revision und der als "außerordentlicher Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Urteil des Erstgerichtes vom 30.1.1992, GZ 27 Cg 294/89-21, lautete:

"1. Die Klagsforderung besteht mit dem Betrag von 286.000 S sA zu Recht.

2. Die Gegenforderung der beklagten Partei besteht mit dem Betrag von 92.400 S zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 193.600 S samt 4 % Zinsen seit 4.10.1989 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

4. Das Mehrbegehren der klagenden Partei, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 222.200 S (richtig: 314.600 S) samt 4 % Zinsen seit 28.3.1981 zu bezahlen, wird abgewiesen."

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und bestätigte das Ersturteil in seinem abweisenden Punkt 4; es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Infolge Berufung des Beklagten faßte das Berufungsgericht in Ansehung des dreigliedrigen Spruches (Punkte 1. bis 3. des Ersturteils) einen Aufhebungsbeschluß ohne Beisetzung eines Ausspruches gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das bestätigende (Teil)Urteil des Berufungsgerichtes erhobene außerordentliche Revision der Klägerin ist

mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO unzulässig, der gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes erhobene, als "außerordentlicher Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs der Klägerin ist absolut unzulässig:

Von der in der Zulassungsbeschwerde der außerordentlichen Revision bezeichneten Rechtsfrage hängt die Entscheidung nicht mehr ab, weil die Abweisung des auf Rückzahlung des geleisteten Werklohnes gerichteten Teilbegehrens schon nach § 1168 Abs 1 ABGB berechtigt ist. Die Klägerin ist ja noch vor Fertigstellung des Werkes durch den Beklagten vom Werkvertrag unter Berufung auf das ihr mit Punkt 7 der "Software-Vereinbarungen mit Subunternehmern" eingeräumte Rücktrittsrecht zurückgetreten. Nach den Feststellungen lag aber der vertraglich vereinbarte Rücktrittsgrund nicht vor. Es ist daher von einem Widerruf der Werkherstellung (einer Abbestellung des Werkes) auszugehen, welcher zwar dem Besteller grundsätzlich jederzeit zusteht, aber die Rechtsfolgen des § 1168 Abs 1 ABGB auslöst, d.h. dem leistungsbereiten Unternehmer bleibt der vertragliche Werklohnanspruch erhalten (Krejci in Rummel, ABGB**2 Rz 11, 13 und 22 zu § 1168 und die dort angeführte Rechtsprechung; eco 1990, 212). Die Klägerin wäre in diesem Zusammenhang dafür behauptungs- und beweispflichtig gewesen, daß sich der Beklagte infolge Unterbleibens der Fertigstellung der Arbeit etwas erspart oder anderweitig erworben hätte (SZ 54/173 uva).

Schon aus diesem Grunde war die außerordentliche Revision gemäß § 508 a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist der Rekurs gegen einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluß des Berufungsgerichtes nur zulässig, wenn seine Zulässigkeit ausgesprochen wurde. Fehlt ein solcher Ausspruch, welchen das Berufungsgericht nur unter den Voraussetzungen des § 519 Abs 2 ZPO beisetzen darf, ist ein Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß absolut unzulässig (Fasching, Zivilprozeßrecht**2 Rz 1822); es ist dann auch ein "außerordentlicher Rekurs" ausgeschlossen (MGA ZPO14 § 519 Anm 8).

Der absolut unzulässige Rekurs der Klägerin war daher zurückzuweisen.

Anmerkung

E31697

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0060OB00519.93.0311.000

Dokumentnummer

JJT_19930311_OGH0002_0060OB00519_9300000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at