

TE OGH 1977/7/7 6Ob636/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Marold und Dr. Samsegger als Richter in der Rechts-Sache der klagenden Partei C* P*, vertreten durch Dr. Robert Gasser, Rechtsanwalt in Lienz, wider die beklagte Partei J* R*, vertreten durch Dr. Peter Rohrer, Rechtsanwalt in Lienz, wegen 7.907,29 S samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 15. Dezember 1976, GZ 2 R 532/76-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Winklern vom 15. Juni 1976, GZ C 191/75-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in Ansehung der Abweisung eines weiteren Betrages von 7.907,29 S samt 11 % Zinsen seit 18. Dezember 1975 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen und im Kostenausspruch aufgehoben. Gleichzeitig wird in Ansehung dieses Betrages und der Kostenentscheidung auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Außer Streit steht folgender Sachverhalt:

Der Kläger hat als Holzschlägerungsunternehmer im Herbst 1975 über mündlichen Auftrag des Beklagten aus dem Latzendorfergraben bei Lamnitz Lawinenholz „gerückt“ (gestreift). Er verwendete dabei einen Timberjack. Dieses traktorähnliche Gerät stand im Eigentum des Klägers. Es war vor Beginn der Arbeiten im Auftrag und auf Kosten des Beklagten durch die Lienzer Baufirma F* von der vorherigen Einsatzstelle in Mallnitz nach Lamnitz überstellt worden. Während der Rückung des Lawinenholzes stellte der Beklagte dem Kläger Dieselöl im Wert von 598 S zur Verfügung. Der Kläger legte für seine Leistungen dem Beklagten am 12. Oktober 1975 eine Rechnung über den Gesamtbetrag von 75.729,85 S. Dieser Betrag setzte sich aus 16.878,75 S für die Lieferung von 112.525 fm Holz à 150 S, aus 46.605,60 S für den Abtransport von 233.028 fm à 200 S, aus 1.800 S für 6 Regiestunden, aus 10.445,50 S Umsatzsteuer und aus 1.030 S für Materialverlust zusammen.

Der Beklagte hat die oben genannten Holzmengen übernommen und dem Kläger zur teilweisen Begleichung der Rechnung Akontozahlungen von insgesamt 65.300 S geleistet.

Der Kläger begehrte in seiner Klage die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der Differenz zwischen der Rechnungssumme und den geleisteten Teilzahlungen in der Höhe von 10.729,85 S samt Anhang. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17. Februar 1976 schränkte er sein Begehren um den Betrag von 598 S für das ihm vom Beklagten zur Verfügung gestellte Dieselöl auf 10.131 S samt Anhang ein (S 15 des Aktes).

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er behauptete zunächst, dem Saldo in der Höhe des Klagsbetrages stünden Gegenforderungen von 7.136,64 S gegenüber, welche er aufrechnungsweise einwende. Er habe für die Überstellung des Timberjacks von Mallnitz nach Lamnitz 2.800 S bezahlt. Diese Kosten habe vereinbarungsgemäß der Kläger zu tragen. Der Beklagte habe am Transportgerät durch die Firma S* in L* eine dringende Reparatur durchführen lassen, welche der Werkstätteninhaber für den Kläger als Auftraggeber nicht habe machen wollen. Der Kläger sei damit einverstanden gewesen und habe der Verrechnung der Reparaturkosten von 2.650 S mit seinem Werklohn zugestimmt. Schließlich habe der Beklagte dem Kläger 130 l Treibstoff im Werte von 598 S beigestellt. Die Umsatzsteuer für die drei genannten Beträge belaufe sich auf 1.088,64 S. Die Differenz zwischen der Klagsforderung und den eingewendeten Gegenforderungen in Höhe von 3.593,21 S habe der Beklagte dem Kläger bezahlt.

Der Kläger bestritt diese Gegenforderungen mit Ausnahme jener von 598 S für den Treibstoff und behauptete, der Beklagte habe es übernommen, den Timberjack auf eigene Kosten von Mallnitz zur Arbeitsstelle bei L* überstellen zu lassen. Die Reparatur des Gerätes habe im Ausbiegen einer Rückplatte bestanden. Diese Maßnahme sei notwendig gewesen, um die Radketten anlegen und den Timberjack im schwierigen Gelände überhaupt einsetzen zu können. Die Reparaturkosten habe nach Vereinbarung der Beklagte zu tragen. Die vom Beklagten behauptete Teilzahlung von 3.593,21 S sei nicht erfolgt.

Bei Aufruf der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung vom 7. Mai 1976 war für den Beklagten niemand erschienen. Der Kläger stellte daher den Antrag auf Fällung des Urteiles im Sinne des § 399 ZPO. Der Beklagtenvertreter erschien noch vor dem Ende dieser Tagsatzung und beteiligte sich an der Verhandlung. Bei Aufruf der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung vom 7. Mai 1976 war für den Beklagten niemand erschienen. Der Kläger stellte daher den Antrag auf Fällung des Urteiles im Sinne des Paragraph 399, ZPO. Der Beklagtenvertreter erschien noch vor dem Ende dieser Tagsatzung und beteiligte sich an der Verhandlung.

In der Tagsatzung vom 18. Mai 1976 wendete der Beklagte ein, die Klagsforderung sei noch nicht fällig, weil der Kläger den Holzlieferungsvertrag bisher nicht zur Gänze erfüllt habe. „Der Rückungsauftrag“ habe etwa 300 fm Lawinenzholz umfaßt. Es befänden sich noch 20 bis 30 fm im Latzendorfergraben. Der Beklagte habe davon erst in den letzten Tagen durch den Verkäufer des Holzes und durch die Forstbehörde erfahren. Er habe die Fälligkeit der Klagsforderung nie anerkannt und sei nur durch die irreführende Behauptung des Klägers, daß bereits das gesamte Lawinenzholz abtransportiert worden sei, dazu veranlaßt worden, den in der Klage behaupteten Saldo von 10.729,85 S bei Prozeßbeginn zuzugeben (S 47 bis 48 des Aktes).

Knapp vor Schluß der Verhandlung brachte der Beklagte in der Tagsatzung vom 15. Juni 1976 noch vor, er sei dem Verkäufer des Holzes J* G* gegenüber vertraglich verpflichtet, das gesamte Nutzholz aus dem Latzendorfergraben zu entfernen. Da der Kläger den übernommenen Auftrag nicht vollständig erfüllt habe, sei dem Beklagten ein Schaden von mindestens in der Höhe der Klagsforderung entstanden, welcher aufrechnungsweise eingewendet wurde (S 70 des Aktes).

Der Kläger beantragte die Zurückweisung des nach seinem Antrag auf Fällung des Urteils gemäß § 399 ZPO vom Beklagten erstatteten Vorbringens. Er behauptete, der Beklagte habe die ihm verrechneten, „dem Holzlieferungsvertrag“ zugrundeliegenden Mengen und Preise im Schriftsatz vom 4. Februar 1976 als richtig bezeichnet und den eingeklagten Saldo nicht bestritten. Der Beklagte habe nach Vertragsabschluß weitere Holzmengen geschlägert, welche vom Rückungsvertrag nicht umfaßt und vom Kläger daher nicht abzutransportieren gewesen seien. Die aufrechnungsweise eingewendete Schadenersatzforderung sei nicht begründet, da der Beklagte sich nach Abschluß der Holztransportarbeiten mit deren Durchführung durch den Kläger ausdrücklich einverstanden erklärt habe. Selbst wenn noch Nutzholz lagern sollte, könne der Kläger nicht zur Schadenersatzleistung herangezogen werden, weil im Latzendorfergraben nicht nur Nutzholz, sondern auch Brennholz, Äste und Wipfelstücke liegen

geblieben seien (S 71 des Aktes). Der Kläger beantragte die Zurückweisung des nach seinem Antrag auf Fällung des Urteils gemäß Paragraph 399, ZPO vom Beklagten erstatteten Vorbringens. Er behauptete, der Beklagte habe die ihm verrechneten, „dem Holzlieferungsvertrag“ zugrundeliegenden Mengen und Preise im Schriftsatz vom 4. Februar 1976 als richtig bezeichnet und den eingeklagten Saldo nicht bestritten. Der Beklagte habe nach Vertragsabschluß weitere Holzmengen geschlägert, welche vom Rückungsvertrag nicht umfaßt und vom Kläger daher nicht abzutransportieren gewesen seien. Die aufrechnungsweise eingewendete Schadenersatzforderung sei nicht begründet, da der Beklagte sich nach Abschluß der Holztransportarbeiten mit deren Durchführung durch den Kläger ausdrücklich einverstanden erklärt habe. Selbst wenn noch Nutzholz lagern sollte, könne der Kläger nicht zur Schadenersatzleistung herangezogen werden, weil im Latzendorfergraben nicht nur Nutzholz, sondern auch Brennholz, Äste und Wipfelstücke liegen geblieben seien (S 71 des Aktes).

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als mit dem Betrag von 10.131 S samt Anhang und die Gegenforderungen des Beklagten als mit dem Betrag von 2.223,71 S samt Anhang zu Recht bestehend und verurteilte den Beklagten zur Bezahlung des Betrages von 7.907,29 S samt 11 % Zinsen seit 18. Dezember 1975 zuzüglich 18 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen und der Prozeßkosten. Das Mehrbegehren von 2.223,71 S samt Anhang wies es ab. Es traf zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt im wesentlichen noch folgende Feststellungen:

J* G* erhielt im Sommer 1975 von der Forstbehörde den Auftrag, das in dem ihm gehörigen Latzendorfergraben befindliche Lawinenholz aus dem Hochwasserbereich zu entfernen. Er verkaufte dieses Lawinenholz um einen Pauschalpreis an den Beklagten mit der Auflage, dem forstbehördlichen Auftrag zu entsprechen. Der Beklagte setzte sich mit dem Kläger in Verbindung, „damit dieser das anfallende Nutzholz aus dem Graben zu einem Sammelplatz schaffe“. Der Kläger verwendete für derartige Arbeiten ein Rückgerät, Marke Timberjack, welches sich damals noch an der vorherigen Arbeitsstelle in Mallnitz befand. Es handelt sich um eine Art Traktor, mit dem Stämme gezogen werden. Bei der Besichtigung der Verhältnisse im Latzendorfergraben vereinbarten die Streitparteien, daß der Kläger seine Arbeiten mit dem Rückgerät durchführen werde und der Beklagte Hilfskräfte beizustellen habe. Der Beklagte erklärte sich bereit, zur Erleichterung der Bringungsarbeiten im hinteren Teil des Grabens auf seine Kosten durch einen Bagger der Firma F* einen Zufahrtsweg zu schaffen und durch den Tieflader der Firma F*, welcher den Bagger transportierte, auch das Rückgerät von Mallnitz nach Latzendorf befördern zu lassen. Die Parteien vereinbarten, daß der Kläger „pro gerücktem Festmeter Holz den festzusetzenden Preis (Akkordpreis)“ zu erhalten habe. Darüber, wer die Kosten des Transportes des Rückgerätes von Mallnitz nach Latzendorf zu tragen habe, wurde nicht gesprochen. Für den Transport des Gerätes ist ein Entgelt von 1.350 S zuzüglich Umsatzsteuer angemessen. Es ist orts- und handelsüblich, daß bei einem Akkordpreis die Nebenkosten, zu welchen auch der Antransport von Geräten gehört, berücksichtigt und einbezogen werden. Nur bei Regieverrechnung nach der aufgewendeten Arbeitszeit werden solche Aufwendungen des Unternehmers zusätzlich und gesondert verrechnet. Um den Timberjack im hinteren Teil des Grabens einsetzen zu können, war die Durchführung einer Reparatur erforderlich. Der Kläger verlangte wegen des erhöhten Arbeitsaufwandes durch die schwierigen Geländebedingungen im hinteren Teil des Grabens einen höheren Festmeterpreis von 200 S, welcher vom Beklagten akzeptiert wurde. Für die über Vorschlag des Beklagten in der Werkstätte der Firma S* in L* am Timberjack vorgenommene Reparatur wurde der Beklagte von der Werkstätte mit dem Betrag von 873,71 S einschließlich Umsatzsteuer belastet. Der Kläger setzte dann die Arbeiten mit dem instandgesetzten Rückgerät fort. Er stellte für das von ihm gerückte Holz dem Beklagten den Betrag von 75.729,85 S einschließlich Umsatzsteuer in Rechnung. Der Beklagte leistete auf diese von ihm anerkannte Forderung „Anzahlungen“ von insgesamt 65.000 S.

Nach Beendigung der Arbeiten stellte der Waldeigentümer J* G* fest, daß entgegen der Vereinbarung mit dem Beklagten noch nicht das ganze Lawinenholz aufgeräumt war und sich vor allem im vorderen Teil des Latzendorfergrabens noch als Nutzholz verwendbares Lawinenholz befindet. Er forderte den Beklagten noch vor dem 7. Mai 1976 mehrmals, zum Schluß auch schriftlich auf, das Lawinenholz zu entfernen. Der Beklagte nahm dies zur Kenntnis.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der zwischen den Streitparteien mündlich abgeschlossene Vertrag über die Holzrückung sei ein Werkvertrag im Sinne der Bestimmungen des § 1165 ABGB. Dabei habe es der Kläger übernommen, mit seinem eigenen Gerät das Holz gegen einen Akkordpreis pro Festmeter zu transportieren. Dem Einwand des Beklagten, daß die Klagsforderung nicht fällig sei, „weil noch nicht das gesamte Nutzholz aus dem Latzendorfergraben herausgeliefert worden sei“, stünde der Umstand entgegen, daß er nach dem Antrag des

Klagevertreter auf Fällung des Urteiles gemäß § 399 ZPO erhoben worden sei. Das verspätete Erscheinen des Beklagtenvertreter könne auf die Wirksamkeit des Antrages keinen Einfluß haben, weil wegen der erforderlichen Berücksichtigung des zur Zeit des Eintrittes der Säumnis bereits vorhandenen Prozeßstoffes die Tagsatzung habe erstreckt werden müssen. Da der Beklagte bereits vor dem 7. Mai 1976 erfahren habe, daß der Kläger nicht das gesamte Lawinenholz aus dem Latzendorfergraben abtransportiert habe, könne er mit der Einwendung der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung schon aus prozessualen Gründen nicht durchdringen. Diese Einwendung sei aber auch in materieller Hinsicht nicht gerechtfertigt, da die Streitteile vereinbart hätten, daß für das Nutzholz, das der Kläger zu liefern gehabt habe, ein Preis pro Festmeter zu zahlen sei, der Kläger also nur dann einen Anspruch habe, wenn das Holz tatsächlich geliefert worden sei. Dies entspreche den Bestimmungen des § 1170 ABGB, wonach das Entgelt nach vollendetem Werk zu entrichten sei, der Unternehmer aber auch, wenn das Werk „in gewissen Abteilungen“ verrichtet werde, einen verhältnismäßigen Anteil des Entgeltes fordern könne. Mit einem allfälligen Anspruch auf Vertragszuhaltung im Sinne der Bestimmungen des § 918 ABGB habe die Fälligkeit des Entgeltsanspruches somit nichts zu tun. Die vom Beklagten behauptete Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes „wegen des noch nicht aus dem Latzendorfergraben gelieferten Nutzholzes“ könne „aus den Gründen des Säumnisses nach § 399 ZPO“ und in materieller Hinsicht deshalb nicht berücksichtigt werden, weil ein derartiger Schadenersatzanspruch nicht hinreichend substantiiert worden sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der zwischen den Streitteilen mündlich abgeschlossene Vertrag über die Holzurückung sei ein Werkvertrag im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 1165, ABGB. Dabei habe es der Kläger übernommen, mit seinem eigenen Gerät das Holz gegen einen Akkordpreis pro Festmeter zu transportieren. Dem Einwand des Beklagten, daß die Klagsforderung nicht fällig sei, „weil noch nicht das gesamte Nutzholz aus dem Latzendorfergraben herausgeliefert worden sei“, stünde der Umstand entgegen, daß er nach dem Antrag des Klagevertreter auf Fällung des Urteiles gemäß Paragraph 399, ZPO erhoben worden sei. Das verspätete Erscheinen des Beklagtenvertreter könne auf die Wirksamkeit des Antrages keinen Einfluß haben, weil wegen der erforderlichen Berücksichtigung des zur Zeit des Eintrittes der Säumnis bereits vorhandenen Prozeßstoffes die Tagsatzung habe erstreckt werden müssen. Da der Beklagte bereits vor dem 7. Mai 1976 erfahren habe, daß der Kläger nicht das gesamte Lawinenholz aus dem Latzendorfergraben abtransportiert habe, könne er mit der Einwendung der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung schon aus prozessualen Gründen nicht durchdringen. Diese Einwendung sei aber auch in materieller Hinsicht nicht gerechtfertigt, da die Streitteile vereinbart hätten, daß für das Nutzholz, das der Kläger zu liefern gehabt habe, ein Preis pro Festmeter zu zahlen sei, der Kläger also nur dann einen Anspruch habe, wenn das Holz tatsächlich geliefert worden sei. Dies entspreche den Bestimmungen des Paragraph 1170, ABGB, wonach das Entgelt nach vollendetem Werk zu entrichten sei, der Unternehmer aber auch, wenn das Werk „in gewissen Abteilungen“ verrichtet werde, einen verhältnismäßigen Anteil des Entgeltes fordern könne. Mit einem allfälligen Anspruch auf Vertragszuhaltung im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 918, ABGB habe die Fälligkeit des Entgeltsanspruches somit nichts zu tun. Die vom Beklagten behauptete Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes „wegen des noch nicht aus dem Latzendorfergraben gelieferten Nutzholzes“ könne „aus den Gründen des Säumnisses nach Paragraph 399, ZPO“ und in materieller Hinsicht deshalb nicht berücksichtigt werden, weil ein derartiger Schadenersatzanspruch nicht hinreichend substantiiert worden sei.

Einer Darstellung der rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der übrigen vom Beklagten erhobenen Gegenforderungen bedarf es für das Revisionsverfahren nicht.

Der Kläger ließ die Abweisung des Mehrbegehrens unbekämpft.

Das Berufungsgericht gab der vom Beklagten gegen den klagsstattgebenden Teil erhobenen Berufung Folge und wies auch das Begehren des Klägers von 7.907,29 S samt Anhang ab. Es führte aus: Die Parteien hätten übereinstimmend ausgesagt, daß nach ihrer Vereinbarung der Kläger das im Latzendorfergraben liegende Lawinenholz hätte abtransportieren sollen. „Davon zum Teil abweichend“ habe das Erstgericht als erwiesen angenommen, daß der Rückungsvertrag sich nur auf das anfallende Nutzholz bezogen habe. Dieser Widerspruch zwischen den Feststellungen und den Beweisergebnissen sei für die Beurteilung der Fälligkeit unerheblich, weil das Erstgericht unbekämpft festgestellt habe, daß der Kläger im Graben auch als Nutzholz verwendbares Lawinenholz zurückgelassen habe. Der Versäumung einer Tagsatzung sei das verspätete Erscheinen der Partei bei derselben Tagsatzung nicht gleichzusetzen. Die Säumnisfolgen des § 399 ZPO träten nicht ein, wenn die bei Aufruf der Sache nicht anwesende Partei noch vor Schluß der Verhandlung über den Säumnisantrag des Gegners erscheine und in die Verhandlung eintrete. Die im § 145

Abs 2 ZPO vorgesehene Begünstigung gelte auch für den Fall des § 399 ZPO. Das Berufungsgericht gab der vom Beklagten gegen den klagsstattgebenden Teil erhobenen Berufung Folge und wies auch das Begehren des Klägers von 7.907,29 S samt Anhang ab. Es führte aus: Die Parteien hätten übereinstimmend ausgesagt, daß nach ihrer Vereinbarung der Kläger das im Latzendorfergraben liegende Lawinenholz hätte abtransportieren sollen. „Davon zum Teil abweichend“ habe das Erstgericht als erwiesen angenommen, daß der Rückungsvertrag sich nur auf das anfallende Nutzholz bezogen habe. Dieser Widerspruch zwischen den Feststellungen und den Beweisergebnissen sei für die Beurteilung der Fälligkeit unerheblich, weil das Erstgericht unbekämpft festgestellt habe, daß der Kläger im Graben auch als Nutzholz verwendbares Lawinenholz zurückgelassen habe. Der Versäumung einer Tagsatzung sei das verspätete Erscheinen der Partei bei derselben Tagsatzung nicht gleichzusetzen. Die Säumnisfolgen des Paragraph 399, ZPO träten nicht ein, wenn die bei Aufruf der Sache nicht anwesende Partei noch vor Schluß der Verhandlung über den Säumnisantrag des Gegners erscheine und in die Verhandlung eintrete. Die im Paragraph 145, Absatz 2, ZPO vorgesehene Begünstigung gelte auch für den Fall des Paragraph 399, ZPO.

Das Erstgericht habe daher zu Unrecht angenommen, daß der Beklagte wegen seines verspäteten Erscheinens bei der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. Mai 1976 gemäß § 399 Abs 1 ZPO davon ausgeschlossen gewesen sei, im weiteren Verfahren neue Tatsachen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen. Das Erstgericht habe daher zu Unrecht angenommen, daß der Beklagte wegen seines verspäteten Erscheinens bei der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. Mai 1976 gemäß Paragraph 399, Absatz eins, ZPO davon ausgeschlossen gewesen sei, im weiteren Verfahren neue Tatsachen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen.

Richtig sei, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen als Werkvertrag zu beurteilen sei. Nach dem ersten Satz des § 1170 ABGB habe der Besteller dem Unternehmer den Werklohn in der Regel erst nach vollendetem Werk zu bezahlen. In der Regel bedeute, wenn nichts anderes vereinbart oder üblich sei. Von der im zweiten Satz des § 1170 ABGB erwähnten Verrichtung des Werkes in gewissen Abteilungen, bei welcher der Unternehmer schon vorher einen verhältnismäßigen Teil des Entgeltes begehren könne, könne nur gesprochen werden, wenn ein Teil des Werkes nach der Verkehrsauffassung den Charakter einer selbständigen Leistung habe. Die Vereinbarung des Entgeltes nach bestimmten Mengen- oder Zeiteinheiten, wie z.B. eines Akkordlohnes, erfülle für sich allein die Voraussetzungen des zweiten Satzes des § 1170 ABGB nicht. Trete die Fälligkeit des Werklohnes nach dem ersten Satz des § 1170 ABGB erst mit der vollständigen Verrichtung des Werkes ein, könne der Besteller die vorherige Bezahlung des Entgeltes auch unter Berufung auf § 1052 ABGB ablehnen. Richtig sei, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen als Werkvertrag zu beurteilen sei. Nach dem ersten Satz des Paragraph 1170, ABGB habe der Besteller dem Unternehmer den Werklohn in der Regel erst nach vollendetem Werk zu bezahlen. In der Regel bedeute, wenn nichts anderes vereinbart oder üblich sei. Von der im zweiten Satz des Paragraph 1170, ABGB erwähnten Verrichtung des Werkes in gewissen Abteilungen, bei welcher der Unternehmer schon vorher einen verhältnismäßigen Teil des Entgeltes begehren könne, könne nur gesprochen werden, wenn ein Teil des Werkes nach der Verkehrsauffassung den Charakter einer selbständigen Leistung habe. Die Vereinbarung des Entgeltes nach bestimmten Mengen- oder Zeiteinheiten, wie z.B. eines Akkordlohnes, erfülle für sich allein die Voraussetzungen des zweiten Satzes des Paragraph 1170, ABGB nicht. Trete die Fälligkeit des Werklohnes nach dem ersten Satz des Paragraph 1170, ABGB erst mit der vollständigen Verrichtung des Werkes ein, könne der Besteller die vorherige Bezahlung des Entgeltes auch unter Berufung auf Paragraph 1052, ABGB ablehnen.

Der Beklagte habe in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18. Mai 1976 den Einwand der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung erhoben und behauptet, der Kläger habe den übernommenen Lieferauftrag noch nicht zur Gänze erfüllt, sondern 20 bis 30 fm Lawinenholz im Latzendorfergraben liegen gelassen. Dazu habe der Kläger nicht etwa behauptet, die eingeklagte Geldsumme stelle lediglich „einen verhältnismäßigen Teil des Entgeltes für eine bestimmte Abteilung seiner Transportleistungen“ dar und könne daher schon vor der gänzlichen Fertigstellung des Werkes verlangt werden. Er habe vielmehr vorgebracht, der Beklagte habe nachträglich weiteres Holz geschlägert, welches vom Rückungsauftrag nicht umfaßt gewesen sei. Diese Behauptung sei nicht erwiesen worden. Das Erstgericht habe unbekämpft festgestellt, daß der Kläger es übernommen habe, das ihm vom Beklagten an Ort und Stelle gezeigte nutzbare Lawinenholz mit dem Rückgerät Timberjack zu einem Sammelplatz zu bringen. Bei der Durchführung der Arbeiten hätten sich nur insofern zwei Abschnitte ergeben, als das Holz aus dem vorderen Bereich des Grabens hätte leichter gerückt werden können, während die Lieferung der Stämme aus dem hinteren Teil des

Grabens erst möglich gewesen sei, nachdem der Timberjack repariert und an allen vier Rädern mit Ketten versehen worden sei. Daß das Werk deshalb aus zwei selbständigen gesondert zu entlohnenden Abteilungen bestanden hätte, habe der Kläger weder geltend gemacht noch seiner Gesamtabrechnung vom 12. Oktober 1975 zugrundegelegt.

Dem Vorbringen der Parteien, den Beweisergebnissen und den unbekämpften Feststellungen sei ohne Zweifel zu entnehmen, daß die Bringungsarbeit sowohl nach dem Willen der Vertragsteile als auch nach den äußeren Umständen der Rückung eine Einheit dargestellt habe. Daran ändere nichts, daß die Streitteile den Werklohn mit bestimmten Geldbeträgen pro Festmeter abtransportierten Holzes vereinbart hätten und der Beklagte dem Kläger im Herbst „1973“ (richtig: 1975) hie außer Streit stehenden Akontozahlungen von zusammen 65.000 S geleistet habe. Nach diesen Verfahrensergebnissen wäre der Kläger nur dann berechtigt, das Entgelt für seine bisherigen Leistungen in der geltend gemachten Höhe zu fordern, wenn er das übernommene Werk zur Gänze vollbracht hätte. Er habe aber nach den unbekämpften Feststellungen nicht das ganze Lawinenholz aufgearbeitet. Es lägen vor allem im vorderen leichter zu bearbeitenden Grabenteil noch als Nutzholz verwendbare Stämme. Daß es sich dabei um eine verhältnismäßig geringe Restmenge handle, sei für die Frage der Fälligkeit des Werklohnes ohne rechtliche Bedeutung.

Der Beklagte habe durch sein Vorbringen vom 4. Februar 1976, die vom Kläger verrechneten Mengen und Preise seien richtig und würden den eingeklagten Saldo ergeben, wenn keine Gegenforderungen bestünden, kein prozessuales Anerkenntnis im Sinne des § 395 ZPO abgegeben. Es habe sich vielmehr um ein teilweises Tatsachengeständnis gehandelt, welches dem Beklagten nicht das Recht genommen habe, später die unbefristete Einwendung der nicht gehörigen Vertragserfüllung und der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung zu erheben. Auch die Tatsache der Übernahme des Holzes durch den Beklagten könne, da dies bei einem derartigen Material, welches bei längerer Lagerung im darauffolgenden Winter hätte erheblich an Wert verlieren können und deshalb bald der Verarbeitung zuzuführen gewesen sei, nicht als Verzicht auf die vollständige Erfüllung des Liefervertrages verstanden werden. Der Beklagte habe durch sein Vorbringen vom 4. Februar 1976, die vom Kläger verrechneten Mengen und Preise seien richtig und würden den eingeklagten Saldo ergeben, wenn keine Gegenforderungen bestünden, kein prozessuales Anerkenntnis im Sinne des Paragraph 395, ZPO abgegeben. Es habe sich vielmehr um ein teilweises Tatsachengeständnis gehandelt, welches dem Beklagten nicht das Recht genommen habe, später die unbefristete Einwendung der nicht gehörigen Vertragserfüllung und der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung zu erheben. Auch die Tatsache der Übernahme des Holzes durch den Beklagten könne, da dies bei einem derartigen Material, welches bei längerer Lagerung im darauffolgenden Winter hätte erheblich an Wert verlieren können und deshalb bald der Verarbeitung zuzuführen gewesen sei, nicht als Verzicht auf die vollständige Erfüllung des Liefervertrages verstanden werden.

Den Verfahrensergebnissen sei auch nicht zu entnehmen, daß zwischen den Streitteilen eine Schlußabnahme stattgefunden hätte, bei der der Beklagte zum Ausdruck gebracht habe, er sehe den Auftrag als erfüllt an.

Das Begehren des Klägers auf Bezahlung des noch nicht fälligen Werklohnes sei daher abzuweisen gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles abzuändern, allenfalls es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung and Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist gerechtfertigt.

Der Kläger wendet sich zunächst gegen die Ansicht der Vorinstanzen, es liege ein Werkvertrag vor, und führt aus, es stehe fest, daß er für den Beklagten Holz „von einem Ort zum anderen transportiert habe“, müsse ein Frachtvertrag angenommen werden. Durch die Annahme des Gutes sei der Beklagte als Empfänger nach Handelsrecht verpflichtet, dem Kläger als Frachtführer Zahlung zu leisten.

Die Annahme der Vorinstanzen, es liege ein Werkvertrag vor, ist unbedenklich. Das vom Kläger für seine Leistung verwendete Gerät ist nach den Feststellungen eine Art Traktor, mit dem Stämme gezogen werden. Die im Waldgelände liegenden Stämme wurden an dieses Gerät angehängt und zum Sammelplatz gezogen, wobei im schwierigeren Gelände das Gerät an allen vier Rädern mit Ketten versehen werden mußte, um das Abschleppen der Stämme zu

ermöglichen. Die Vereinbarung über das Verbringen der im Waldgelände liegenden und nicht etwa bereits an einer Stelle bloß zum Aufladen auf einen Lastkraftwagen bereitliegenden Stämme kann daher nicht als Abschluß eines reinen Frachtvertrages im Sinne der §§ 425 ff HGB angesehen werden. Die Annahme der Vorinstanzen, es liege ein Werkvertrag vor, ist unbedenklich. Das vom Kläger für seine Leistung verwendete Gerät ist nach den Feststellungen eine Art Traktor, mit dem Stämme gezogen werden. Die im Waldgelände liegenden Stämme wurden an dieses Gerät angehängt und zum Sammelplatz gezogen, wobei im schwierigeren Gelände das Gerät an allen vier Rädern mit Ketten versehen werden mußte, um das Abschleppen der Stämme zu ermöglichen. Die Vereinbarung über das Verbringen der im Waldgelände liegenden und nicht etwa bereits an einer Stelle bloß zum Aufladen auf einen Lastkraftwagen bereitliegenden Stämme kann daher nicht als Abschluß eines reinen Frachtvertrages im Sinne der Paragraphen 425, ff HGB angesehen werden.

Der Kläger ist jedoch zu seinen Revisionsausführungen zum Frachtvertrag darauf zu verweisen, daß ein solcher Vertrag zu den Werkverträgen zählt und auf ihn daher subsidiär die Bestimmungen der §§ 1165 bis 1171 ABGB zur Anwendung kommen (vgl. Hämmerle, Handelsrecht², Dritter Band, S 136, und die dort zitierte Literatur; ferner RGR-Kommentar², Band V, S 396, Anm 10). Der Kläger ist jedoch zu seinen Revisionsausführungen zum Frachtvertrag darauf zu verweisen, daß ein solcher Vertrag zu den Werkverträgen zählt und auf ihn daher subsidiär die Bestimmungen der Paragraphen 1165 bis 1171 ABGB zur Anwendung kommen vergleiche Hämmerle, Handelsrecht², Dritter Band, S 136, und die dort zitierte Literatur; ferner RGR-Kommentar², Band römisch fünf, S 396, Anmerkung 10,).

Die im Handelsgesetzbuch getroffene Bestimmung über die Fälligkeit der Frachtkosten setzt übrigens nicht nur die Annahme des Gutes, sondern auch des Frachtbriefes voraus (§§ 436 HGB; RGR-Kommentar², Band V, S 444, Anm 3). Die im Handelsgesetzbuch getroffene Bestimmung über die Fälligkeit der Frachtkosten setzt übrigens nicht nur die Annahme des Gutes, sondern auch des Frachtbriefes voraus (Paragraphen 436, HGB; RGR-Kommentar², Band römisch fünf, S 444, Anmerkung 3,).

Der Kläger behauptet dann, der Beklagte habe die Klagsforderung dem Grunde und der Höhe nach und schließlich auch die Fälligkeit anerkannt, letztere durch seine nicht als erwiesen angenommene Behauptung, Zahlung geleistet zu haben. Über den Antrag des Klägers vom 7. Mai 1976 „Urteil nach § 399 ZPO zu fällen, hätte das Erstgericht eingangs der Verhandlung zumindest mit Zwischenurteil erkennen müssen, daß die Klagsforderung mit 10.131 S zu Recht besteht, wobei dieser Antrag in materieller Hinsicht zumindest als Annahme des Anerkenntnisses zu werten“ sei. Der Kläger behauptet dann, der Beklagte habe die Klagsforderung dem Grunde und der Höhe nach und schließlich auch die Fälligkeit anerkannt, letztere durch seine nicht als erwiesen angenommene Behauptung, Zahlung geleistet zu haben. Über den Antrag des Klägers vom 7. Mai 1976 „Urteil nach Paragraph 399, ZPO zu fällen, hätte das Erstgericht eingangs der Verhandlung zumindest mit Zwischenurteil erkennen müssen, daß die Klagsforderung mit 10.131 S zu Recht besteht, wobei dieser Antrag in materieller Hinsicht zumindest als Annahme des Anerkenntnisses zu werten“ sei.

Der Kläger meint wohl, es wäre ein Teilurteil im Sinne des § 391 ZPO zu fällen gewesen. Ein Zwischenurteil ergeht übrigens nur über den Grund des Anspruches, nicht aber über dessen Höhe. Das Vorbringen des Klägers geht aber schon deshalb ins Leere, weil ein Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des § 395 ZPO, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht vorlag, sondern nur ein Tatsachengeständnis, welches der Beklagte im Laufe des Verfahrens widerrufen konnte. Der Kläger meint wohl, es wäre ein Teilurteil im Sinne des Paragraph 391, ZPO zu fällen gewesen. Ein Zwischenurteil ergeht übrigens nur über den Grund des Anspruches, nicht aber über dessen Höhe. Das Vorbringen des Klägers geht aber schon deshalb ins Leere, weil ein Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des Paragraph 395, ZPO, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht vorlag, sondern nur ein Tatsachengeständnis, welches der Beklagte im Laufe des Verfahrens widerrufen konnte.

Es kann daher keine Rede davon sein, die Sache wäre entweder wegen der Fälligkeit des Transportlohnes oder wegen des Anerkenntnisses jedenfalls entscheidungsreif im Sinne einer Klagsstattgebung.

Mit Recht weist aber der Kläger darauf hin, daß für die Annahme der zweiten Instanz, der Werklohn sei noch nicht fällig, ausreichende Grundlagen fehlen. Festgestellt wurde lediglich, daß nach dem Verkauf des Lawinenholzes durch J* G* an den Beklagten letzterer sich mit dem Kläger in Verbindung setzte, „damit dieser das anfallende Nutzholz aus dem Graben zu einem Sammelplatz schaffe“ und daß bei der Besichtigung der Verhältnisse im Latzendorfergraben die Streitteile vereinbarten, der Kläger werde seine Arbeiten mit dem Rückgerät durchführen, der Beklagte habe Hilfskräfte beizustellen und der Kläger „pro gerücktem Festmeter Holz den festzusetzenden Preis (Akkordpreis)“ zu erhalten.

Nähere Details des Auftrages, insbesondere, wer zu entscheiden hatte, welche Stämme als Nutzholz anzusehen gewesen seien und welche Menge gerückt werden sollte, wurden nicht festgestellt. Es liegen diesbezüglich auch keine übereinstimmenden Parteienbehauptungen vor. Wenn der Beklagte in der Tagsatzung vom 18. Mai 1976 angab, der Rückungsauftrag habe etwa 300 fm Lawinenholz umfaßt, ist darauf zu verweisen, daß nach der vom Kläger am 12. Oktober 1975 gelegten Rechnung 375.553 fm Holz gerückt worden waren. Für die in diesem Zusammenhang vom Beklagten in der Revisionsbeantwortung aufgestellte Behauptung, die Bezifferung des Auftrages mit etwa 300 fm Holz stelle „einen ins Auge springenden Schreibfehler dar“, es müsse offensichtlich 400 fm heißen, bietet die Aktenlage keinen Anhaltspunkt.

Der während des Verfahrens vom Beklagten aufgestellten Behauptung, der Rückungsauftrag sei noch nicht zur Gänze durchgeführt worden, trat der Kläger mit der Behauptung entgegen, der Beklagte habe nach Vertragsabschluß Holz geschlägert, welches vom Rückungsvertrag nicht umfaßt gewesen sei. Übereinstimmende Aussagen der Parteien über den Inhalt des Auftrages liegen ebenfalls nicht, insbesondere auch nicht dahin, der Kläger habe das im Graben liegende Lawinenholz abtransportieren sollen. Der Beklagte sagte aus, eine konkrete Vereinbarung darüber, wieviel Holz zu liefern sei, sei nicht getroffen worden, es habe geheißen, das ganze Holz (S 57). Demgegenüber behauptete der Kläger bei seiner Parteienvernehmung, der Beklagte habe den Auftrag gegeben, „das verwendbare Nutzholz zu rücken“, einen Auftrag zum Aufräumen des Holzes habe er nicht bekommen, sondern nur den Auftrag, das Nutzholz zu bringen (S 60). Das Erstgericht hielt die nähere Klärung der Frage der Fälligkeit der Klagsforderung im Sinne des während des Verfahrens erstatteten weiteren Vorbringens des Beklagten deshalb für nicht erforderlich, weil es der vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnten Meinung war, der Beklagte könne schon aus prozessualen Gründen mit dieser Einwendung deshalb nicht durchdringen, weil dieses Vorbringen nach dem Antrag des Klagevertreters auf Fällung des Urteils nach § 399 ZPO erstattet worden sei. Das Berufungsgericht führte aus, der Kläger sei der Behauptung des Beklagten über die mangelnde Fälligkeit nicht etwa mit der Behauptung, das Werk wäre in bestimmten Abteilungen zu erbringen gewesen, entgegengetreten, sondern mit der nicht erwiesenen Behauptung, der Beklagte habe nachträglich weiteres Holz geschlägert; das Erstgericht habe unbekämpft festgestellt, daß der Kläger es übernommen habe, das ihm vom Beklagten an Ort und Stelle gezeigte nutzbare Lawinenholz mit dem Rückgerät zu einem Sammelplatz zu bringen. Eine Feststellung, der Kläger habe es übernommen, das ihm vom Beklagten an Ort und Stelle gezeigte nutzbare Lawinenholz zum Sammelplatz zu bringen, liegt nicht vor. Zur Behauptung des Klägers, der Beklagte habe nachträglich Holz geschlägert, hat das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Aus dem Umstand allein, daß im vorderen Teil des Latzendorfergrabens noch als Nutzholz verwendbare Stämme liegen, kann daher auf Grund der derzeitigen Aktenlage die mangelnde Fälligkeit des Werklohnes nicht angenommen werden. Zur Klärung dieser Frage bedarf es vielmehr, wie bereits oben aufgezeigt, entsprechender Feststellungen über den Inhalt des dem Kläger erteilten Auftrages, insbesondere welche Menge und welche Art Holz dieser umfaßte, wer die als Nutzholz zu verwertenden Stämme zu bestimmen hatte und welche Tätigkeit die vom Beklagten beigestellten Hilfskräfte auszuführen hatten. Der Kläger gab dazu an, es wäre Sache der Hilfskräfte des Beklagten gewesen, die Stämme von der Wurzel zu trennen und an das Rückgerät anzuhängen, die Hilfskräfte des Beklagten hätten einzelne im Bach liegende gebliebene Schleifholzstücke nicht angehängt und erklärt, es handle sich „um ein nicht transportwürdiges Holz“ (S 60). Auch der Zeuge L* gab an, es wäre Sache des Beklagten gewesen, das Holz in den Zustand zu bringen, daß es vom Kläger hätte gerückt werden können. Er behauptete allerdings, daß aber auch das noch im vorderen Teil des Grabens liegende Holz in diesen Zustand gebracht worden sei (S 52, 53). Feststellungen hierüber wurden jedoch, wie bereits erwähnt, nicht getroffen. Der während des Verfahrens vom Beklagten aufgestellten Behauptung, der Rückungsauftrag sei noch nicht zur Gänze durchgeführt worden, trat der Kläger mit der Behauptung entgegen, der Beklagte habe nach Vertragsabschluß Holz geschlägert, welches vom Rückungsvertrag nicht umfaßt gewesen sei. Übereinstimmende Aussagen der Parteien über den Inhalt des Auftrages liegen ebenfalls nicht, insbesondere auch nicht dahin, der Kläger habe das im Graben liegende Lawinenholz abtransportieren sollen. Der Beklagte sagte aus, eine konkrete Vereinbarung darüber, wieviel Holz zu liefern sei, sei nicht getroffen worden, es habe geheißen, das ganze Holz (S 57). Demgegenüber behauptete der Kläger bei seiner Parteienvernehmung, der Beklagte habe den Auftrag gegeben, „das verwendbare Nutzholz zu rücken“, einen Auftrag zum Aufräumen des Holzes habe er nicht bekommen, sondern nur den Auftrag, das Nutzholz zu bringen (S 60). Das Erstgericht hielt die nähere Klärung der Frage der Fälligkeit der Klagsforderung im Sinne des während des Verfahrens erstatteten weiteren Vorbringens des Beklagten deshalb für nicht erforderlich, weil es der vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnten Meinung war, der Beklagte könne schon aus prozessualen Gründen mit dieser Einwendung deshalb nicht durchdringen, weil dieses Vorbringen

nach dem Antrag des Klagevertreters auf Fällung des Urteils nach Paragraph 399, ZPO erstattet worden sei. Das Berufungsgericht führte aus, der Kläger sei der Behauptung des Beklagten über die mangelnde Fälligkeit nicht etwa mit der Behauptung, das Werk wäre in bestimmten Abteilungen zu erbringen gewesen, entgegengetreten, sondern mit der nicht erwiesenen Behauptung, der Beklagte habe nachträglich weiteres Holz geschlägert; das Erstgericht habe unbekämpft festgestellt, daß der Kläger es übernommen habe, das ihm vom Beklagten an Ort und Stelle gezeigte nutzbare Lawinenholz mit dem Rückgerät zu einem Sammelplatz zu bringen. Eine Feststellung, der Kläger habe es übernommen, das ihm vom Beklagten an Ort und Stelle gezeigte nutzbare Lawinenholz zum Sammelplatz zu bringen, liegt nicht vor. Zur Behauptung des Klägers, der Beklagte habe nachträglich Holz geschlägert, hat das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Aus dem Umstand allein, daß im vorderen Teil des Latzendorfergrabens noch als Nutzholz verwendbare Stämme liegen, kann daher auf Grund der derzeitigen Aktenlage die mangelnde Fälligkeit des Werklohnes nicht angenommen werden. Zur Klärung dieser Frage bedarf es vielmehr, wie bereits oben aufgezeigt, entsprechender Feststellungen über den Inhalt des dem Kläger erteilten Auftrages, insbesondere welche Menge und welche Art Holz dieser umfaßte, wer die als Nutzholz zu verwertenden Stämme zu bestimmen hatte und welche Tätigkeit die vom Beklagten beigestellten Hilfskräfte auszuführen hatten. Der Kläger gab dazu an, es wäre Sache der Hilfskräfte des Beklagten gewesen, die Stämme von der Wurzel zu trennen und an das Rückgerät anzuhängen, die Hilfskräfte des Beklagten hätten einzelne im Bach liegende Schleifholzstücke nicht angehängt und erklärt, es handle sich „um ein nicht transportwürdiges Holz“ (S 60). Auch der Zeuge L* gab an, es wäre Sache des Beklagten gewesen, das Holz in den Zustand zu bringen, daß es vom Kläger hätte gerückt werden können. Er behauptete allerdings, daß aber auch das noch im vorderen Teil des Grabens liegende Holz in diesen Zustand gebracht worden sei (S 52, 53). Feststellungen hierüber wurden jedoch, wie bereits erwähnt, nicht getroffen.

Ohne daß es erforderlich wäre, auf die weiteren Revisionsausführungen einzugehen, mußte daher das angefochtene Urteil in Ansehung des Betrages von 7.907,29 S samt Anhang aufgehoben werden. Da es offenbar noch einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, war hinsichtlich dieses Betrages auch das erstgerichtliche Urteil aufzuheben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800321

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00636.77.0707.000

Im RIS seit

03.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2026

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