jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/2/12 10Ob205/01x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hopf, Dr. Fellinger, Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in den zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Peter K*****, vertreten durch Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte und widerklagende Partei V***** F***** Z***** GmbH, *****vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien,

wegen restlich S 4,980.000 (= 361.910,71 EUR) sA und S 2,135.306,58

(= 155.178,78 EUR) sA, infolge Revision der klagenden und

widerbeklagten Partei (Revisionsinteresse S 3,470.000 = 252.174,74

EUR) und der beklagten und widerklagenden Partei (Revisionsinteresse S 3,645.306,58 = 264.914,76 EUR) gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 20. März 2001, GZ 1 R 570/00w-54, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 29. August 2000, GZ 14 C 1832/95d (14 C 62/96m)-44, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.136,15 EUR bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung (darin 356,02 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.römisch eins. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.136,15 EUR bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung (darin 356,02 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Hingegen wird der Revision der beklagten Partei teilweise Folge gegeben und das Berufungsurteil in seinem Punkt II dahin abgeändert, dass es insoweit wie folgt zu lauten hat:römisch II. Hingegen wird der Revision der beklagten Partei teilweise Folge gegeben und das Berufungsurteil in seinem Punkt römisch II dahin abgeändert, dass es insoweit wie folgt zu lauten hat:

"II. (14 C 62/96m):

1. Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig, der beklagten

und widerklagenden Partei 71.219,38 EUR (= 980.000 S) samt 5 % Zinsen

seit 1. 4. 1995 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren auf Zahlung von weiteren 83.959,40 EUR (=

1,155.306,50 S) samt 5 % Zinsen seit 1. 4. 1995 wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.938,66 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 4.547,96 EUR Barauslagen und 65,12 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte und widerklagende Partei (im Folgenden kurz Beklagte) erteilte der klagenden und widerbeklagten Partei (im Folgenden kurz Kläger) im Oktober 1994 den Auftrag zur Fertigung und Lieferung von 2 Stück "Oberer Umlenkstuhl" und einem ausgelenkten Doppelheftaggregat vor dem Sammelzylinder für ihre Tiefdruckmaschine, um ihre Tageszeitung und ihre Fernsehbeilage in einem Produktionsgang fertigen zu können. Die Idee für diese Produktionsweise ("Heft in Heft") stammte von Günther N*****, der kurz zuvor Leiter der Druckerei bei der Beklagten geworden war. Günther N***** ist gelernter Buchdrucker und war zuvor über viele Jahre im Offsetdruckbereich zuletzt als Produktionsleiter tätig gewesen. Mit Tiefdruck hatte er vor seiner Tätigkeit bei der Beklagten nichts zu tun. Er sah jedoch vom Papierlauf, von der Maschine und vom ganzen Umfeld keinen großen Unterschied zum Offsetdruck und war der Ansicht, dass er als Fachmann auch über das Druckverfahren rasch Bescheid wissen werde.

In der Druckereianlage der Beklagten wurde damals das Papier in zehn Stränge geschnitten und anschließend wurden die zehn Stränge auf ein Strangpaket zusammengeschnürt und das Strangpaket wurde dann in den Falzapparat befördert. Dort wurde es in die einzelnen Zeitschriften geschnitten und nach dem Schneiden geheftet und auch gefaltet. Nach dem Schneiden und vor dem Heften wurden die Papierbahnen beschleunigt, und zwar von der ursprünglichen Geschwindigkeit der Druckanlage auf die Umfanggeschwindigkeit des Sammelzylinders, die der Umfanggeschwindigkeit des Hefters entspricht. Die Geschwindigkeit der Papierbahn muss gleich der Umfanggeschwindigkeit des Hefters und des Sammelzylinders sein, da sonst das Papier beim Heften reißt. Durch die Beschleunigung der geschnittenen Papierbahn, bevor sie auf den Sammelzylinder kommt, entsteht auf dem Sammelzylinder ein Abstand zwischen diesen bereits geschnittenen Zeitungsexemplaren. Dieser Abstand ist genauso groß, dass der Hefter (mit seinen drei Heftpunkten) bei gleicher Umlaufgeschwindigkeit von Hefter und Sammelzylinder die Hefte genau in der Hälfte heftet. Der Abstand zwischen den drei Heftpunkten auf dem Hefter ist jeweils Xcm, was einem Drittel des Umfangs des Hefters entspricht. Bei einer Papierbahn, die mit der Umlaufgeschwindigkeit des Hefters an diesem vorbeigeführt wird, setzt der Hefter so ca alle Xcm eine Heftklammer. Zum Zeitpunkt der Gespräche mit dem Kläger wusste der Druckereileiter der Beklagten nicht, dass der Falzapparat eine permanente Vorlaufgeschwindigkeit von 15 % hat, das heißt, dass der Sammelzylinder und daher auch der Hefter eine 15 % höhere Umfanggeschwindigkeit haben als der Rest der Maschine. Der Druckereileiter der Beklagten war damals (irrtümlich) der Meinung, dass die Papierbahn nach dem Abschnitt mit der Beschleunigung wieder auf die ursprüngliche Geschwindigkeit (der restlichen Druckmaschine) zurückgeführt wird.

Der Druckereileiter der Beklagten hatte nun die Idee, den vorhandenen Hefter zu verwenden und zwei Papierstränge (Tageszeitung und Fernsehbeilage) über eine Umlenkung aus der Maschine auszuführen, extern zu heften und dann wieder zu einem Strang zusammenzuführen. Er hatte grobe Handskizzen angefertigt und wendete sich an den Kläger und fragte ihn, ob er als Maschinenbauer in der Lage sei, diese Konstruktion anzufertigen. Im Maschinenbau im Allgemeinen sowie im Sondermaschinenbau insbesondere ist es durchaus üblich, dass vom Auftraggeber wunschgemäß Teilaggregate beigestellt werden und diese Module in Anlagen, die der Auftragnehmer erstellt, integriert werden müssen. Es bedingt in der Regel eine eindeutige technische Beschreibung, neben den technischen Daten müssen auch die exakten Anschlussmaße und Vorgabemaße ersichtlich sein. Dann ist der Auftraggeber in der Lage, diese Module ordnungsgemäß zu integrieren. Der Kläger hatte eine derartige Maschine noch nie gebaut. Er fertigte daher zunächst ein Modell an. Dafür bekam er alle technischen Daten, die für den Bau dieser Maschine erforderlich waren. So wurde dem Kläger die Anschlussstelle vorgegeben. Es wurde ihm gezeigt, wo das Papier herauskommen soll und wo es wieder hineingehen soll. Weiters wurde ihm gesagt, wo der Hefter hinkommen soll, wobei dem Kläger vorgegeben war, dass die von der Beklagten beigestellten Hefter verwendet werden. Dem Kläger wurde auch die Geschwindigkeit und Breite der Papierbahn bekanntgegeben. Die Länge der Papierbahn bzw Zeitung wurde ihm nicht mitgeteilt. Diese ergab sich für den Kläger aus den Abständen der Heftklammern. Der Kläger war von Anfang an auch darüber informiert, dass eine Fernsehbeilage in die Tageszeitung kommen soll und es wurde dies dem Kläger auch anhand von handgefalteten Produkten gezeigt. Die unterschiedlichen Formate der Tageszeitung und der Fernsehbeilage waren in der Gestehungsphase kein Thema. Auch für den Druckereileiter der Beklagten war das Heften bzw der Abstand der Heftklammern von der Problemstellung her zunächst kein Thema. Dass es dabei jedoch zu

Problemen kommen wird, hätte der Druckereileiter der Beklagten auch im Hinblick darauf, dass er noch nie im Tiefdruck gearbeitet hatte und erst kurz in der Druckerei der Beklagten beschäftigt war, von Anfang an erkennen müssen. Wenn er dieses Problem früher erkannt hätte, hätte er gesagt, dass für die geplante Produktionsweise Hefter mit einem anderen Durchmesser benötigt werden.

Die Mitarbeiter der Beklagten waren in der Testphase bei Anfragen durchaus behilflich; es hat aber auch oft geheißen, das gehe den Kläger nichts an, das sei nicht sein Problem, insbesondere auf die Frage, ob das mit den Sandwichwalzen nach der Einrichtung des Klägers funktioniere und bei Fragen zum Falzapparat. Nach einer zwei- bis dreimonatigen Testphase funktionierte die Umlenkung der Papierstränge, nicht jedoch der Abstand der Heftklammer. Die Verschiebung der Klammerabstände ergab sich daraus, dass 1. die Hefter alle Xcm eine Klammer setzten, 2. die Länge der Zeitung aber X-Ycm ist, wobei der Y-Abstand zwischen den einzelnen schon geschnittenen Zeitungsexemplaren nach der Beschleunigung am Sammelzylinder ist und 3. die Zeitungen, wenn sie noch nicht geschnitten sind und im Strang am Hefter vorbeigeführt werden, natürlich keinen Abstand zueinander von Ycm haben. Die Produktion einer Fernsehbeilage in der Tageszeitung "Heft in Heft" ohne Reißen bei Produktionsgeschwindigkeit funktionierte daher nicht. Für den Kläger war es nicht möglich zu erkennen, dass mit den zur Verfügung gestellten Heftaggregaten (genauer gesagt der Geometrie [Flugkreisdurchmesser] der Module) die vorgegebene Produktlänge nicht gefertigt werden kann. Die Verantwortung dafür obliegt dem Auftraggeber. Dem Kläger wäre allerdings eine Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders möglich und auch zumutbar gewesen. Dadurch hätte er als Sondermaschinenbauer erkennen müssen, dass der zur Verfügung gestellte Hefter für das Heften im Strang nicht geeignet ist. Dieses Problem hätte basierend auf der stabilen verbindungssteifen und grundsoliden Konstruktion mit dem Sachwissen der involvierten Personen unter Verwendung entsprechender Hefter gelöst werden können. Die Problemlösung funktioniert aber nur dann, wenn alle Beteiligten an einem Strang ziehen.

Der Papierlauf selbst ist bei derartigen Druckereianlagen relativ kompliziert. Da die Schnittstellen von der Beklagten eindeutig definiert waren, ist es für einen Sondermaschinenbauer nicht mehr relevant, den gesamten Papierlauf in der Druckmaschine vom Anfang bis zum Ende zu durchschauen. Sein Aufgabengebiet beschränkt sich auf das Eintreten der Papierbahnen in sein Aggregat, dem ordnungsgemäßen Vollzug der vorgesehenen Technologie und der Bereitstellung des behandelten Produkts an der Übergabestelle. Für einen Sondermaschinenbauer ist es nicht erforderlich und auch nicht möglich, den gesamten Papierlauf vom Anfang bis Ende zu überblicken. Im beschränkten Bereich zwischen Anschluss der Anlage des Klägers an die Anlage der Beklagten (= vom Input bis zum Output) hätte der Kläger den Papierlauf kennen müssen und hat ihn auch gekannt. Aufgrund der aufgetretenen Probleme konnte der vereinbarte Übergabetermin (15. 2. 1995) vom Kläger in der Folge nicht eingehalten werden. Der Kläger unterbreitete der Beklagten den Vorschlag, zwei andere Hefter mit einem anderen Umfang zu kaufen. Nachdem die Beklagte vom Kläger eine Garantie verlangt hatte, dass die Produktion bei Verwendung dieser neuen Hefter bis in den Expedit funktioniere und der Kläger eine solche Garantieerklärung nicht abgab, trat die Beklagte mit Schreiben vom 3. 3. 1995 vom Vertrag zurück.

Der Kläger begehrt - nach rechtskräftiger Abweisung eines Teilbegehrens von S 10.080 sA im ersten Rechtsgang - zuletzt die Zahlung des vereinbarten Werklohnes von S 4,980.000 (= 361.910,71 EUR) unter Hinweis darauf, dass die von ihm gebaute Papierumlenkeinrichtung funktionsfähig sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, der Kläger habe zum vereinbarten Termin keine funktionsfähige Anlage übergeben, weshalb sie berechtigt vom Vertrag zurückgetreten sei. Sie wendete aus dem Titel des Schadenersatzes Gegenforderungen von S 1,960.000 an frustiertem Aufwand und S 175.306,58 an Aufwendungen für den Probebetrieb aufrechnungsweise ein. Die Beklagte hat diese Schadenersatzforderung von insgesamt S 2,135.306,48 (= 155.178,78 EUR) in voller Höhe auch mit Widerklage gerichtlich geltend gemacht.

Die beiden Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung mit S 3,735.000 sA und die eingewendete Gegenforderung mit S 490.000 zu Recht bestehe und erkannte daher die Beklagte schuldig, dem Kläger S 3,245.000 sA zu bezahlen, während es das Mehrbegehren sowie das Widerklagebegehren abwies. Nach seiner rechtlichen Beurteilung wäre dem Kläger eine Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders möglich und zumutbar gewesen und damit hätte der Kläger als Sondermaschinenbauer erkennen müssen, dass der von der Beklagten zur Verfügung gestellte Hefter nicht geeignet sei. Der Kläger habe damit seine Warnpflicht verletzt. Da die vom Druckereileiter der Beklagten erteilten

unrichtigen Anweisungen der sachkundigen Beklagten zuzurechnen seien, treffe die Beklagte ein Mitverschulden. Eine Verschuldensteilung im Ausmaß 1 : 3 zu Lasten der Beklagten sei angemessen, weil das Aufgabengebiet des Klägers auf sein Aggregat beschränkt gewesen sei, die Nichterstellung eines Pflichtenheftes der Beklagten anzulasten sei und der Umstand, dass dem Kläger bei Nachfragen bedeutet worden sei, das gehe ihn nichts an, den Mitverschuldensanteil der Beklagten erhöhe. Auch habe die Beklagte den Überblick über den Papierlauf der gesamten Druckereianlage bewahren müssen. Damit erlösche der Werklohnanspruch des Klägers nur zu einem Viertel.

Der Kläger hafte daher auch lediglich im Umfang von einem Viertel für den von der Beklagten aufrechnungsweise eingewendeten Aufwand, während eine Haftung für Aufwendungen der Beklagten aus dem Probebetrieb von vornherein nicht in Betracht komme. Da die Gegenforderung im berechtigten Umfang bei der Entscheidung über die Klageforderung bereits berücksichtigt worden sei, sei das auf denselben Anspruch gerichtete Widerklagebegehren nicht berechtigt. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, jener der Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es ausgehend von einer Schadensteilung von 1 : 1 die Klageforderung mit S 2,490.000 und die Gegenforderung mit S 980.000 als zu Recht bestehend erkannte und daher die Beklagte zur Zahlung des Differenzbetrages von S 1,510.000 verpflichtete. Das Mehrbegehren sowie das Widerklagebegehren wies es ab.

Das Berufungsgericht erachtete eine Schadensteilung im Verhältnis 1 :

1 als angemessen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass zwar die Idee für den Umbau der Anlage vom Druckereileiter der Beklagten stamme, der auch grobe Handskizzen angefertigt und sich dabei zur Umsetzung der Idee an den Kläger gewendet habe und dabei auch die Anschlussstelle, die Geschwindigkeit der Papierbahn und deren Breite vorgegeben habe, sodass im Zusammenhang mit der Anweisung, den vorhandenen Hefter in den ausgeleiteten Strängen zu verwenden, für den Kläger der Anschein vermittelt worden sei, die Verwendbarkeit des Hefters am geplanten neuen Einsatzort stehe außer Frage. Andererseits sei dem Kläger kein ausgearbeiteter Konstruktionsplan zur Ausführung übergeben und von der Beklagten auch nicht der Anschein erweckt worden, eine solche exakte Planung (oder gar Berechnung) sei von ihr erfolgt. Auch habe der Kläger zwar mit einem grundsätzlichen "Maschinenverständnis" der Beklagten, welches bei einem Drucker erwartet werden könne, rechnen dürfen, nicht aber mit einem anlagentechnischen Sachverstand, der dem Sondermaschinenbauer eigen zu sein habe. Für den Kläger wäre bei einer möglichen und zumutbaren Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders zutage getreten, dass im Falzapparat eine permanente Vorlaufgeschwindigkeit von 15 % herrsche und das Versetzen des Hefters in der in Auftrag gegebenen Weise daher zum Misslingen des Werkes führen müsse. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei bisher noch nicht ausführlich zur Frage Stellung genommen worden, welches Schicksal der Werklohnanspruch des Unternehmers im Falle, dass dem Unternehmer eine Warnpflichtverletzung und dem Besteller ein Mitverschulden am Misslingen des Werkes anzulasten sei, erleide. Iro habe in seinem in ÖJZ 1983, 505 ff veröffentlichten Aufsatz "Die Warnpflicht des Unternehmers" gute Gründe vorgetragen, die Werklohngefahr im Fall einer Warnpflichtverletzung durch den Werkunternehmer nicht einfach auf diesen "umschlagen" zu lassen, sondern dem Werkbesteller je nach dem Ausmaß der den Werkunternehmer treffenden Gefahr nur ein Teilwandlungsrecht zuzugestehen, sodass sich auch die Höhe des dem Werkunternehmer zustehenden Werklohnes auf die den Verschuldensanteil des Werkbestellers entsprechende Quote zum vereinbarten Entgelt belaufe. Der Oberste Gerichtshof habe bereits ausgesprochen, dass § 1168a ABGB spezielle Regelungen über die Gefahrtragung beim Werkvertrag enthalte, die dem Zuordnungsprinzip der jeweils beherrschbaren Sphäre folge und trotz der scheinbar uneingeschränkt oder gar nicht angeordneten Werkunternehmerhaftung eine analoge Anwendung des § 1304 ABGB gebieten könne. Nichts anderes könne dann für die Zuordnung der Werklohngefahr gelten. Damit bestehe das vom Kläger geltend gemachte Klagebegehren ebenso zur Hälfte zu Recht wie der von der Beklagten aus dem Titel des frustrierten Aufwandes erhobene Schadenersatzanspruch.1 als angemessen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass zwar die Idee für den Umbau der Anlage vom Druckereileiter der Beklagten stamme, der auch grobe Handskizzen angefertigt und sich dabei zur Umsetzung der Idee an den Kläger gewendet habe und dabei auch die Anschlussstelle, die Geschwindigkeit der Papierbahn und deren Breite vorgegeben habe, sodass im Zusammenhang mit der Anweisung, den vorhandenen Hefter in den ausgeleiteten Strängen zu verwenden, für den Kläger der Anschein vermittelt worden sei, die Verwendbarkeit des Hefters am geplanten neuen Einsatzort stehe außer Frage. Andererseits sei dem Kläger kein ausgearbeiteter Konstruktionsplan zur Ausführung übergeben und von der Beklagten auch nicht der Anschein erweckt worden, eine solche exakte Planung (oder gar Berechnung) sei von ihr erfolgt. Auch habe der Kläger zwar mit einem grundsätzlichen "Maschinenverständnis" der Beklagten, welches bei einem Drucker erwartet

werden könne, rechnen dürfen, nicht aber mit einem anlagentechnischen Sachverstand, der dem Sondermaschinenbauer eigen zu sein habe. Für den Kläger wäre bei einer möglichen und zumutbaren Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders zutage getreten, dass im Falzapparat eine permanente Vorlaufgeschwindigkeit von 15 % herrsche und das Versetzen des Hefters in der in Auftrag gegebenen Weise daher zum Misslingen des Werkes führen müsse. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei bisher noch nicht ausführlich zur Frage Stellung genommen worden, welches Schicksal der Werklohnanspruch des Unternehmers im Falle, dass dem Unternehmer eine Warnpflichtverletzung und dem Besteller ein Mitverschulden am Misslingen des Werkes anzulasten sei, erleide. Iro habe in seinem in ÖJZ 1983, 505 ff veröffentlichten Aufsatz "Die Warnpflicht des Unternehmers" gute Gründe vorgetragen, die Werklohngefahr im Fall einer Warnpflichtverletzung durch den Werkunternehmer nicht einfach auf diesen "umschlagen" zu lassen, sondern dem Werkbesteller je nach dem Ausmaß der den Werkunternehmer treffenden Gefahr nur ein Teilwandlungsrecht zuzugestehen, sodass sich auch die Höhe des dem Werkunternehmer zustehenden Werklohnes auf die den Verschuldensanteil des Werkbestellers entsprechende Quote zum vereinbarten Entgelt belaufe. Der Oberste Gerichtshof habe bereits ausgesprochen, dass Paragraph 1168 a, ABGB spezielle Regelungen über die Gefahrtragung beim Werkvertrag enthalte, die dem Zuordnungsprinzip der jeweils beherrschbaren Sphäre folge und trotz der scheinbar uneingeschränkt oder gar nicht angeordneten Werkunternehmerhaftung eine analoge Anwendung des Paragraph 1304, ABGB gebieten könne. Nichts anderes könne dann für die Zuordnung der Werklohngefahr gelten. Damit bestehe das vom Kläger geltend gemachte Klagebegehren ebenso zur Hälfte zu Recht wie der von der Beklagten aus dem Titel des frustrierten Aufwandes erhobene Schadenersatzanspruch.

Hingegen sei die Berufung der Beklagten im Umfang des Widerklagebegehrens nicht berechtigt. Es habe zwar der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 361/97z (= RdW 1998, 739) ausgesprochen, dass der aufgrund einer Aufrechnungseinwendung im Prozess erfolgenden richterlichen Aufrechnung rechtsgestaltende Wirkung zukomme, die erst mit der Rechtskraft des Urteiles eintrete, doch entspreche es der ständigen älteren Rechtsprechung, dass auch im Fall der Prozessaufrechnung die im Prozess abgegebene Einwendung der Gegenforderung, die eine Aufrechnungserklärung enthalte, vom Gericht auf ihre Berechtigung zu prüfen sei und die Entscheidung über die Gegenforderung ebenso bloß feststellender Natur sei wie das Gericht auch bezüglich der Aufrechnungserklärung nur deren Rechtswirksamkeit festzustellen habe.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bezüglich der Erwirkung eines gemeinschaftlichen Urteils, in dem über eine einredeweise geltend gemachte Gegenforderung abgesprochen werde, ebensowenig bestehe wie zur Rechtsfrage des Schicksals der Werklohnforderung im Falle einer Warnpflichtverletzung des Werkunternehmers gegenüber einem sachverständigen Besteller, der das Misslingen des Werkes mitverschuldet habe.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung vom Kläger erhobene Revision ist nicht zulässig, jene des Beklagten hingegen ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig und auch teilweise berechtigt.

1. Zur Revision des Klägers:

Der Kläger erblickt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des§ 502 Abs 1 ZPO darin, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob und inwieweit einem Werkunternehmer (hier: Sondermaschinenbauer) eine Prüf- und Warnpflicht gegenüber dem fachkundigeren Werkbesteller treffe, insbesondere wenn dieser trotz Anfrage des Werkunternehmers keine Informationen und Auskünfte hinsichtlich der technischen Rahmenbedingungen, innerhalb derer das Werk ausgeführt werden solle, gebe.Der Kläger erblickt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darin, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob und inwieweit einem Werkunternehmer (hier: Sondermaschinenbauer) eine Prüf- und Warnpflicht gegenüber dem fachkundigeren Werkbesteller treffe, insbesondere wenn dieser trotz Anfrage des Werkunternehmers keine Informationen und Auskünfte hinsichtlich der technischen Rahmenbedingungen, innerhalb derer das Werk ausgeführt werden solle, gebe.

Der Kläger war gemäß § 1168a ABGB verpflichtet, die Beklagte zu warnen, wenn sie offenbar unrichtige Anweisungen erteilt hatte. "Offenbar" im Sinne der zitierten Gesetzesstelle ist alles, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss (SZ 57/18 mwN ua). Diese Warnpflicht des Unternehmers besteht

nach ständiger Rechtsprechung auch gegenüber dem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller (Krejci in Rummel, ABGB3 Rz 32 zu § 1168a mwN uva; RIS-Justiz RS0021906 ua). Sie ist eine werkvertragliche Nebenpflicht, die die Interessen des Werkbestellers wahren soll, wenn die vom Unternehmer erkannte oder für ihn erkennbare Gefahr besteht, dass das Werk wegen außerhalb der unmittelbaren Sphäre des Unternehmens liegender Umstände auf Bestellerseite misslingen und dem Besteller dadurch ein Schaden entstehen könnte. Diese Aufklärungs- und Wahrnehmungs-(Prüf-)pflichten dürfen nicht überspannt werden und bestehen immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers (HS 25.591 uva; RIS-Justiz RS0022268). Der bloße Umstand der fachgerechten Durchführung der eigenen Arbeiten schließt aber noch nicht die Verletzung der Warnpflicht aus. Die Warnpflicht erstreckt sich nämlich nicht nur auf die Ausführung der in Auftrag gegebenen Arbeiten, sondern beispielsweise auch auf Eigenschaften des vom Auftraggeber gewünschten Materials, falls diese nach der bei einem Fachmann vorauszusetzenden Kenntnis unter Umständen mit einer Gefahr für den Erfolg der Arbeiten verbunden sein können (vgl 7 Ob 533/88 ua).Der Kläger war gemäß Paragraph 1168 a, ABGB verpflichtet, die Beklagte zu warnen, wenn sie offenbar unrichtige Anweisungen erteilt hatte. "Offenbar" im Sinne der zitierten Gesetzesstelle ist alles, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muss (SZ 57/18 mwN ua). Diese Warnpflicht des Unternehmers besteht nach ständiger Rechtsprechung auch gegenüber dem sachkundigen oder sachverständig beratenen Besteller (Krejci in Rummel, ABGB3 Rz 32 zu Paragraph 1168 a, mwN uva; RIS-Justiz RS0021906 ua). Sie ist eine werkvertragliche Nebenpflicht, die die Interessen des Werkbestellers wahren soll, wenn die vom Unternehmer erkannte oder für ihn erkennbare Gefahr besteht, dass das Werk wegen außerhalb der unmittelbaren Sphäre des Unternehmens liegender Umstände auf Bestellerseite misslingen und dem Besteller dadurch ein Schaden entstehen könnte. Diese Aufklärungs- und Wahrnehmungs-(Prüf-)pflichten dürfen nicht überspannt werden und bestehen immer nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht des Unternehmers (HS 25.591 uva; RIS-Justiz RS0022268). Der bloße Umstand der fachgerechten Durchführung der eigenen Arbeiten schließt aber noch nicht die Verletzung der Warnpflicht aus. Die Warnpflicht erstreckt sich nämlich nicht nur auf die Ausführung der in Auftrag gegebenen Arbeiten, sondern beispielsweise auch auf Eigenschaften des vom Auftraggeber gewünschten Materials, falls diese nach der bei einem Fachmann vorauszusetzenden Kenntnis unter Umständen mit einer Gefahr für den Erfolg der Arbeiten verbunden sein können vergleiche 7 Ob 533/88 ua).

Es ist daher nicht jedes blinde Vertrauen des Unternehmers in die Planungen und Anweisungen des Bestellers geschützt. Der Unternehmer hat vielmehr die Anweisung des Auftraggebers "durchzudenken" und dabei jedenfalls jene Ausführungsunterlagen bzw Weisungen zu überprüfen, die Grundlage für das Gelingen des von ihm herzustellenden Werkes sind. Das Ausmaß der Pflicht zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben und Weisungen des Bestellers richtet sich nach den Fachkenntnissen, die der Unternehmer zu vertreten hat, und nach der Zumutbarkeit der Durchführung solcher Prüfungsmaßnahmen (RdW 1999, 70; 7 Ob 517/96; JBl 1992, 114 ua). Die Warnpflicht ist dann besonders intensiv, wenn es um neue Arbeitsmethoden, technische Verfahren und Werkstoffe geht (JBl 1992, 114 ua). Die Warnpflicht des Unternehmers entfällt nur dann, wenn sich der Besteller selbst von der Untauglichkeit der von ihm erteilten Weisung überzeugen kann. Der Unternehmer wird aber nur entlastet, wenn er davon ausgehen darf, dass der Besteller über Mängel seiner Sphäre durchaus Bescheid weiß und das Risiko der Werkerstellung dennoch übernimmt (7 Ob 517/96 ua). Es hat der Unternehmer zu beweisen, dass eine Warnung im konkreten Fall nicht erforderlich war (SZ 54/179 mwN ua).

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung im Rahmen dieser bestehenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Warnpflicht des Unternehmers nach § 1168a ABGB gehalten. In der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, dem Kläger sei eine Verletzung seiner sich aus § 1168a ABGB ergebenden Pflichten gegenüber der Beklagten deshalb anzulasten, weil der Kläger aufgrund der bei ihm als Sondermaschinenbauer vorauszusetzenden Kenntnisse und Fähigkeiten durch eine ihm mögliche und auch vom Aufwand her zumutbare Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders erkennen hätte müssen, dass der von der Beklagten zur Verfügung gestellte Hefter für das Heften im Strang nicht geeignet ist, und der Kläger habe aufgrund der festgestellten Umstände nicht berechtigt davon ausgehen dürfen, dass die Bestellerin ob ihrer eigenen Sachkunde einer Warnung über allfällige Risken der Werkausführung nicht bedürfe, kann daher keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung erblickt werden. Soweit der Kläger geltend macht, dass ihm von der Beklagten keine ausreichenden technischen Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien, ist ihm entgegenzuhalten, dass es in diesem Fall an ihm gelegen gewesen wäre, die Beklagte rechtzeitig auf die Notwendigkeit der Vorlage vollständiger Unterlagen hinzuweisen (SZ 57/18 mwN). Von den Tatsacheninstanzen wurde im Übrigen gar nicht festgestellt, dass dem Kläger im

Zuge der Fertigung der Anlage von ihm geforderte Pläne oder sonstige Auskünfte vorenthalten worden seien. Ob aber im Einzelfall das Unterbleiben der Aufklärung über einen bei vorauszusetzender Sachkunde erkennbaren Umstand eine schuldhafte, haftungsbegründende Warnpflichtverletzung darstellt, kann wegen der Kasuistik der Fallgestaltung keine allgemein bedeutsame Frage des materiellen Rechts abgeben, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt (vgl 5 Ob 568/88 ua). Nur unter dieser Voraussetzung wäre aber die Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig.Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung im Rahmen dieser bestehenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Warnpflicht des Unternehmers nach Paragraph 1168 a, ABGB gehalten. In der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, dem Kläger sei eine Verletzung seiner sich aus Paragraph 1168 a, ABGB ergebenden Pflichten gegenüber der Beklagten deshalb anzulasten, weil der Kläger aufgrund der bei ihm als Sondermaschinenbauer vorauszusetzenden Kenntnisse und Fähigkeiten durch eine ihm mögliche und auch vom Aufwand her zumutbare Prüfung der Umlaufgeschwindigkeit des Sammelzylinders erkennen hätte müssen, dass der von der Beklagten zur Verfügung gestellte Hefter für das Heften im Strang nicht geeignet ist, und der Kläger habe aufgrund der festgestellten Umstände nicht berechtigt davon ausgehen dürfen, dass die Bestellerin ob ihrer eigenen Sachkunde einer Warnung über allfällige Risken der Werkausführung nicht bedürfe, kann daher keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung erblickt werden. Soweit der Kläger geltend macht, dass ihm von der Beklagten keine ausreichenden technischen Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien, ist ihm entgegenzuhalten, dass es in diesem Fall an ihm gelegen gewesen wäre, die Beklagte rechtzeitig auf die Notwendigkeit der Vorlage vollständiger Unterlagen hinzuweisen (SZ 57/18 mwN). Von den Tatsacheninstanzen wurde im Übrigen gar nicht festgestellt, dass dem Kläger im Zuge der Fertigung der Anlage von ihm geforderte Pläne oder sonstige Auskünfte vorenthalten worden seien. Ob aber im Einzelfall das Unterbleiben der Aufklärung über einen bei vorauszusetzender Sachkunde erkennbaren Umstand eine schuldhafte, haftungsbegründende Warnpflichtverletzung darstellt, kann wegen der Kasuistik der Fallgestaltung keine allgemein bedeutsame Frage des materiellen Rechts abgeben, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt vergleiche 5 Ob 568/88 ua). Nur unter dieser Voraussetzung wäre aber die Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig.

Auch die Beurteilung eines Verschuldensgrades unter Anwendung richtiger Grundsätze, ohne dass ein wesentlicher Verstoß gegen maßgebliche Abgrenzungskriterien vorliegt, und das Ausmaß eines Mitverschuldens des Geschädigten können wegen ihrer Einzelfallbezogenheit nicht als erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO gewertet werden (RIS-Justiz RS0087606 ua). Die vom Berufungsgericht als Begründung für die Zulässigkeit der Revision angeführten Rechtsfragen werden in der Revision des Klägers nicht releviert.Auch die Beurteilung eines Verschuldensgrades unter Anwendung richtiger Grundsätze, ohne dass ein wesentlicher Verstoß gegen maßgebliche Abgrenzungskriterien vorliegt, und das Ausmaß eines Mitverschuldens des Geschädigten können wegen ihrer Einzelfallbezogenheit nicht als erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO gewertet werden (RIS-Justiz RS0087606 ua). Die vom Berufungsgericht als Begründung für die Zulässigkeit der Revision angeführten Rechtsfragen werden in der Revision des Klägers nicht releviert.

Die Revision des Klägers war daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Da die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit ausdrücklich hingewiesen hat, waren ihr die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zuzusprechen.Die Revision des Klägers war daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen. Da die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit ausdrücklich hingewiesen hat, waren ihr die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zuzusprechen.

2. Zur Revision der Beklagten:

Die Beklagte wendet sich in ihren Revisionsausführungen zunächst gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1. Nach den Umständen des vorliegenden Falles überwiege das Verschulden des Klägers gegenüber dem Mitverschulden der Beklagten, zumal die Verantwortlichkeit des Unternehmers grundsätzlich immer noch höher zu veranschlagen sei als jene des Bestellers, der sich auch bei Inanspruchnahme eines sachverständigen Beraters letztlich doch der Fachkunde des Unternehmers anvertraue. Der Kläger habe zwar mit einem grundsätzlichen Maschinenverständnis der Beklagten rechnen dürfen, nicht aber mit einem anlagetechnischen Sachverstand, der dem Sondermaschinenbauer eigen zu sein habe. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der von der Beklagten genannte Grundsatz (vgl dazu JBl 1987, 44 ua) im Einzelfall durchaus seine Durchbrechung

finden kann (vgl 9 Ob 58/97p ua). Im vorliegenden Fall stehen einander ein "Planungsfehler" des Druckereileiters der Beklagten und das Unterlassen des Hinweises auf diesen durch den Kläger als Zurechnungskriterium gegenüber, wobei aufgrund der gemeinsam durchgeführten Planung und unter Berücksichtigung der von beiden Teilen dabei eingebrachten Sachkunde eine Aufteilung der Haftung im Verhältnis 1 : 1 durchaus gerechtfertigt erscheint (vgl auch JBl 1993, 521; JBl 1985, 622 ua).Die Beklagte wendet sich in ihren Revisionsausführungen zunächst gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1. Nach den Umständen des vorliegenden Falles überwiege das Verschulden des Klägers gegenüber dem Mitverschulden der Beklagten, zumal die Verantwortlichkeit des Unternehmers grundsätzlich immer noch höher zu veranschlagen sei als jene des Bestellers, der sich auch bei Inanspruchnahme eines sachverständigen Beraters letztlich doch der Fachkunde des Unternehmers anvertraue. Der Kläger habe zwar mit einem grundsätzlichen Maschinenverständnis der Beklagten rechnen dürfen, nicht aber mit einem anlagetechnischen Sachverstand, der dem Sondermaschinenbauer eigen zu sein habe. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der von der Beklagten genannte Grundsatz vergleiche dazu JBl 1987, 44 ua) im Einzelfall durchaus seine Durchbrechung finden kann vergleiche 9 Ob 58/97p ua). Im vorliegenden Fall stehen einander ein "Planungsfehler" des Druckereileiters der Beklagten und das Unterlassen des Hinweises auf diesen durch den Kläger als Zurechnungskriterium gegenüber, wobei aufgrund der gemeinsam durchgeführten Planung und unter Berücksichtigung der von beiden Teilen dabei eingebrachten Sachkunde eine Aufteilung der Haftung im Verhältnis 1 : 1 durchaus gerechtfertigt erscheint vergleiche auch JBl 1993, 521; JBl 1985, 622 ua).

Weiters vertritt die Beklagte den Standpunkt, der Kläger gehe infolge der ihm anzulastenden Warnpflichtverletzung seines gesamten Werklohnes verlustig, weil für den Mangel des Werkes schon nach § 1167 ABGB voll einzustehen sei. Die Frage nach einem Mitverschulden stelle sich erst in Ansehung der durch den Mangel (hier: die vollkommene Unbrauchbarkeit) verursachten Schäden. Der Verfall der Werklohnforderung bleibe hiedurch jedoch unberührt.Weiters vertritt die Beklagte den Standpunkt, der Kläger gehe infolge der ihm anzulastenden Warnpflichtverletzung seines gesamten Werklohnes verlustig, weil für den Mangel des Werkes schon nach Paragraph 1167, ABGB voll einzustehen sei. Die Frage nach einem Mitverschulden stelle sich erst in Ansehung der durch den Mangel (hier: die vollkommene Unbrauchbarkeit) verursachten Schäden. Der Verfall der Werklohnforderung bleibe hiedurch jedoch unberührt.

Der erkennende Senat hat hiezu Folgendes ewogen:

Die Frage, welchen der Vertragsteile beim Werkvertrag die Gefahr trifft, wird im österreichischen Recht nach der Sphärentheorie beantwortet (SZ 58/41; SZ 54/128 ua; Koziol/Welser II12 249). Danach hat jeder Teil den Zufall zu tragen, der sich in seiner Sphäre ereignet. Diese Risikoverteilung kommt insbesondere in der Bestimmung des § 1168 Abs 1 ABGB zum Ausdruck. Wurde die Ausführung durch Umstände verhindert, die in der Sphäre des Bestellers liegen oder lehnt der Besteller die Werkausführung ab ("Abbestellung"), so behält der Unternehmer den Anspruch auf das Entgelt. Der Unternehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er wegen des Unterbleibens der Leistung erspart, durch andere Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Bei Erschwerung der Ausführung durch Umstände auf Seite des Bestellers hat der Unternehmer das Recht auf verhältnismäßige Erhöhung des Werklohnes. Wird hingegen das Werk durch Umstände vereitelt, die im Bereich des Unternehmers unterliegen, so verliert er seinen Entgeltanspruch (Koziol/Welser aaO 249 f). Der Sphäre des Werkbestellers gehören der von ihm hergestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen (§ 1168a letzter Satz ABGB) und alle sonstigen die Werkerstellung störenden, auf der Seite des Bestellers gelegenen Umstände an (Krejci aaO Rz 25 zu § 1168a).Die Frage, welchen der Vertragsteile beim Werkvertrag die Gefahr trifft, wird im österreichischen Recht nach der Sphärentheorie beantwortet (SZ 58/41; SZ 54/128 ua; Koziol/Welser II12 249). Danach hat jeder Teil den Zufall zu tragen, der sich in seiner Sphäre ereignet. Diese Risikoverteilung kommt insbesondere in der Bestimmung des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB zum Ausdruck. Wurde die Ausführung durch Umstände verhindert, die in der Sphäre des Bestellers liegen oder lehnt der Besteller die Werkausführung ab ("Abbestellung"), so behält der Unternehmer den Anspruch auf das Entgelt. Der Unternehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er wegen des Unterbleibens der Leistung erspart, durch andere Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Bei Erschwerung der Ausführung durch Umstände auf Seite des Bestellers hat der Unternehmer das Recht auf verhältnismäßige Erhöhung des Werklohnes. Wird hingegen das Werk durch Umstände vereitelt, die im Bereich des Unternehmers unterliegen, so verliert er seinen Entgeltanspruch (Koziol/Welser aaO 249 f). Der Sphäre des Werkbestellers gehören der von ihm

hergestellte Stoff und die von ihm erteilten Anweisungen (Paragraph 1168 a, letzter Satz ABGB) und alle sonstigen die Werkerstellung störenden, auf der Seite des Bestellers gelegenen Umstände an (Krejci aaO Rz 25 zu Paragraph 1168 a,).

Hat daher der Unternehmer seine Warnpflicht verletzt, so verliert er seinen Anspruch auf das Entgelt und wird außerdem dem Besteller schadenersatzpflichtig (Rebhahn in Schwimann, ABGB2 Rz 32 zu § 1168a, 1169 mwN ua). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können Schadenersatzansprüche wegen Mitverschuldens des Bestellers an der Warnpflichtverletzung gemäß § 1304 ABGB gemindert werden (Rebhahn aaO Rz 15 mwN ua). Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob ein Mitverschulden des Bestellers an einer Warnpflichtverletzung des Unternehmers auch für den Entgeltanspruch des Unternehmers relevant sein kann.Hat daher der Unternehmer seine Warnpflicht verletzt, so verliert er seinen Anspruch auf das Entgelt und wird außerdem dem Besteller schadenersatzpflichtig (Rebhahn in Schwimann, ABGB2 Rz 32 zu Paragraph 1168 a,, 1169 mwN ua). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können Schadenersatzansprüche wegen Mitverschuldens des Bestellers an der Warnpflichtverletzung gemäß Paragraph 1304, ABGB gemindert werden (Rebhahn aaO Rz 15 mwN ua). Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob ein Mitverschulden des Bestellers an einer Warnpflichtverletzung des Unternehmers auch für den Entgeltanspruch des Unternehmers relevant sein kann.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass eine Übergabe einer funktionsfähigen Anlage nie erfolgt ist, die Anlage vielmehr von vornherein funktionsunfähig war, die Herstellung eines tauglichen Werkes wegen der von der Bestellerin gegebenen Anweisung über die Verwendung der beigestellten Hefter von vornherein unmöglich war und das vom Kläger hergestellte Werk nach der Verkehrsauffassung unbrauchbar bzw wertlos ist. Ist in einem solchen Fall die Unmöglichkeit dem Unternehmer zuzurechnen, so kann der Besteller den Vertrag beseitigen und der Unternehmer verliert seinen Entgeltanspruch. Ist die Unmöglichkeit hingegen dem Besteller zuzurechnen, so hat der Unternehmer den eingeschränkten Entgeltanspruch gemäß § 1168 Abs 1 ABGB und er hat weder Gewähr noch Schadenersatz zu leisten (Rebhahn aaO Rz 12 zu § 1168 ABGB mwN ua). Im gegenständlichen Fall, in dem die Unmöglichkeit dem Unternehmer zuzurechnen ist (Verletzung der Warnpflicht), den Besteller jedoch ein Mitverschulden trifft, muss das jeweilige Ergebnis nach den Ausführungen von Iro, Die Warnpflicht des Unternehmers, ÖJZ 1983, 505 ff [541] auf der Linie zwischen den beiden soeben geschilderten Rechtspositionen liegen. Dies kann dadurch erreicht werden, dass eine Zurechnung des Misserfolges an beide Parteien in der Form erfolgt, dass die Höhe des dem Unternehmer zustehenden Werklohnes sich auf die dem Verschuldensanteil des Bestellers entsprechende Quote vom vereinbarten Entgelt beläuft oder, umgekehrt, der Besteller bei Vorauszahlung eine Leistungskondiktion (§ 1435) auf einen Teil des hingegebenen Geldbetrages hat, der sich nach dem Mitverschulden des Unternehmers richtet. Der erkennende Senat erachtet vor dem Hintergrund der erwähnten Sphärentheorie diese Ausführungen von Iro für sachgerecht und ausgewogen (vgl auch Rebhahn aaO Rz 12 zu § 1168 und Rabl, Gläubigerverzug und beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung, JBl 1997, 488 ff [497 ff]). Ob diese Grundsätze auch für Rechte aus Gewährleistung gelten, muss im vorliegenden Fall nicht geprüft werden (vgl dazu Koziol/Welser aaO;Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass eine Übergabe einer funktionsfähigen Anlage nie erfolgt ist, die Anlage vielmehr von vornherein funktionsunfähig war, die Herstellung eines tauglichen Werkes wegen der von der Bestellerin gegebenen Anweisung über die Verwendung der beigestellten Hefter von vornherein unmöglich war und das vom Kläger hergestellte Werk nach der Verkehrsauffassung unbrauchbar bzw wertlos ist. Ist in einem solchen Fall die Unmöglichkeit dem Unternehmer zuzurechnen, so kann der Besteller den Vertrag beseitigen und der Unternehmer verliert seinen Entgeltanspruch. Ist die Unmöglichkeit hingegen dem Besteller zuzurechnen, so hat der Unternehmer den eingeschränkten Entgeltanspruch gemäß Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB und er hat weder Gewähr noch Schadenersatz zu leisten (Rebhahn aaO Rz 12 zu Paragraph 1168, ABGB mwN ua). Im gegenständlichen Fall, in dem die Unmöglichkeit dem Unternehmer zuzurechnen ist (Verletzung der Warnpflicht), den Besteller jedoch ein Mitverschulden trifft, muss das jeweilige Ergebnis nach den Ausführungen von Iro, Die Warnpflicht des Unternehmers, ÖJZ 1983, 505 ff [541] auf der Linie zwischen den beiden soeben geschilderten Rechtspositionen liegen. Dies kann dadurch erreicht werden, dass eine Zurechnung des Misserfolges an beide Parteien in der Form erfolgt, dass die Höhe des dem Unternehmer zustehenden Werklohnes sich auf die dem Verschuldensanteil des Bestellers entsprechende Quote vom vereinbarten Entgelt beläuft oder, umgekehrt, der Besteller bei Vorauszahlung eine Leistungskondiktion (Paragraph 1435,) auf einen Teil des hingegebenen Geldbetrages hat, der sich nach dem Mitverschulden des Unternehmers richtet. Der erkennende Senat erachtet vor dem Hintergrund der erwähnten Sphärentheorie diese Ausführungen von Iro für sachgerecht und ausgewogen vergleiche auch Rebhahn aaO Rz 12 zu Paragraph 1168 und

Rabl, Gläubigerverzug und beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung, JBl 1997, 488 ff [497 ff]). Ob diese Grundsätze auch für Rechte aus Gewährleistung gelten, muss im vorliegenden Fall nicht geprüft werden vergleiche dazu Koziol/Welser aaO;

Rebhahn aaO Rz 17 zu § 1167 mwN; Kurschel, Gewährleistung 19 f ua;Rebhahn aaO Rz 17 zu Paragraph 1167, mwN; Kurschel, Gewährleistung 19 f ua;

RdW 1997, 529; SZ 58/7 unter Hinweis auf die Ausführungen von Iro aaO 542 ua). Die von der Beklagten für ihre Rechtsansicht zitierten Entscheidungen SZ 37/163 und SZ 35/73 betreffen keine vergleichbaren Sachverhalte. Soweit die Ausführungen der Entscheidung 7 Ob 669/90 mit den dargelegten Grundsätzen nicht im Einklang stehen, vermag ihnen der erkennende Senat nicht zu folgen.

Nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichtes besteht daher das Zahlungsbegehren des Klägers ebenso zur Hälfte zu Recht wie der von der Beklagten aus dem Titel des frustrierten Aufwandes erhobene Schadenersatzanspruch.

Berechtigung kommt den Revisionsausführungen der Beklagten allerdings insoweit zu, als sie unter Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 361/97z (= RdW 1998, 739) geltend macht, dass dem Widerklagebegehren im Ausmaß der als berechtigt erkannten Gegenforderung Folge zu geben sei. In dieser Entscheidung wurde näher dargelegt, dass bei einem Zahlungsbegehren die Tilgungswirkung der Eventualaufrechnung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung eintritt. Wenn daher in einer Entscheidung über zwei verbundene Rechtssachen sowohl über die Gegenforderung als auch über die idente Widerklageforderung entschieden wird, kann bei Beurteilung des Widerklagebegehrens noch nicht über die Tilgungswirkung der Gegenforderung abgesprochen werden, weil diese Wirkung erst mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung eintritt. Es kann daher die (teilweise) Tilgung des Widerklagebegehrens durch ihre erfolgreiche Berücksichtigung als Gegenforderung nicht zu einer entsprechenden Klagsabweisung führen. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die Entscheidung über die Gegenforderung bloß feststellender Natur sei und bezüglich der Aufrechnungserklärung nur deren Rechtswirksamkeit festzustellen sei, lässt unberücksichtigt, dass bei der prozessualen Aufrechnungseinrede die angestrebte Aufrechnung im Urteil konstitutiv zu vollziehen ist (vgl Novak, Zur prozessualen Aufrechnungseinrede des österreichischen Rechts, JBl 1951, 504 ff [507]) und bei einem Zahlungsbegehren die Tilgungswirkung der Eventualaufrechnung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung eintritt.Berechtigung kommt den Revisionsausführungen der Beklagten allerdings insoweit zu, als sie unter Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 361/97z (= RdW 1998, 739) geltend macht, dass dem Widerklagebegehren im Ausmaß der als berechtigt erkannten Gegenforderung Folge zu geben sei. In dieser Entscheidung wurde näher dargelegt, dass bei einem Zahlungsbegehren die Tilgungswirkung der Eventualaufrechnung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung eintritt. Wenn daher in einer Entscheidung über zwei verbundene Rechtssachen sowohl über die Gegenforderung als auch über die idente Widerklageforderung entschieden wird, kann bei Beurteilung des Widerklagebegehrens noch nicht über die Tilgungswirkung der Gegenforderung abgesprochen werden, weil diese Wirkung erst mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung eintritt. Es kann daher die (teilweise) Tilgung des Widerklagebegehrens durch ihre erfolgreiche Berücksichtigung als Gegenforderung nicht zu einer entsprechenden Klagsabweisung führen. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die Entscheidung über die Gegenforderung bloß feststellender Natur sei und bezüglich der Aufrechnungserklärung nur deren Rechtswirksamkeit festzustellen sei, lässt unberücksichtigt, dass bei der prozessualen Aufrechnungseinrede die angestrebte Aufrechnung im Urteil konstitutiv zu vollziehen ist vergleiche Novak, Zur prozessualen Aufrechnungseinrede des österreichischen Rechts, JBl 1951, 504 ff [507]) und bei einem Zahlungsbegehren die Tilgungswirkung der Eventualaufrechnung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung eintritt.

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Revision der Beklagten dem Widerklagebegehren im Umfang der als berechtigt erkannten Gegenforderung der Beklagten stattzugeben. Dieser im Ergebnis nur in formeller Hinsicht bedeutsame Teilerfolg bleibt ohne wirtschaftliche Auswirkungen und bietet daher keinen Anlass für eine Änderung der vom Berufungsgericht für das Verfahren erster und zweiter Instanz getroffenen Kostenentscheidung.

Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die Beklagte mit ihrer Revision (Revisionsinteresse S 3,645.306,58) mit S 2,135.306,58 (59 %) obsiegt hat. Dementsprechend stehen ihr 18 % ihrer Kosten und 59 % der Pauschalgebühr zu, das sind S 67.957,40 bzw 4.938,66 EUR (darin enthalten S 896,01 bzw 65,12 EUR Umsatzsteuer und S 62.581,30 bzw 4.547,96 EUR Barauslagen).

Anmerkung

E64503 10Ob205.01x

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0100OB00205.01X.0212.000

Dokumentnummer

JJT_20020212_OGH0002_0100OB00205_01X0000_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