

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Weigert, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. W\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Jürgen Fleischer, Rechtsanwalt in Traun, wegen 39.890,40 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. März 2012, GZ 3 R 23/12s-24, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **B e g r ü n d u n g :**

1. Die behaupteten Verfahrensmängel liegen - wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat - nicht vor.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der bereits in der Berufung geltend gemachten Verfahrensmängel ausdrücklich verneint (vgl RIS-Justiz RS0042963). Ob im Hinblick auf den Inhalt der prozessualen Erklärungen eine bestimmte Tatsache als vorgebracht oder ein Antrag als gestellt anzusehen ist, und wie ein Vorbringen oder ein Antrag auszulegen ist, sind Fragen des Einzelfalls, denen im Allgemeinen keine erhebliche Bedeutung zukommt (vgl RIS-Justiz RS0042828).

Zur Bestimmung des angemessenen Werklohns für den Zusammenbau der Prototypen hat das Erstgericht ausdrückliche Feststellungen getroffen. Der Hinweis des Beklagten auf die Beweispflicht des Klägers bleibt daher ohne Bedeutung. Die Frage, ob die zur Gewinnung der Sachverhaltsgrundlage herangezogenen Beweisergebnisse ausreichend waren, betrifft die Beweiswürdigung, die vor dem Obersten Gerichtshof nicht bekämpft werden kann (RIS-Justiz RS0043414).

Unrichtig ist schließlich, dass den Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach dem Beklagten die Möglichkeit zur Überprüfung der Arbeiten des Klägers eingeräumt worden sei, keine Feststellungen zugrunde liegen würden. Das Erstgericht hat nicht nur den Versuch im Teich des Klägers, sondern ebenso die Tests zunächst mit vier Prototypen und dann mit dem gesamten System bestehend aus acht Prototypen in einer Kläranlage beschrieben. Ebenso ergibt sich aus den Feststellungen das Ergebnis dieser Tests, nämlich dass die „Erfindung“ des Beklagten nicht funktioniert hat.

2. Den Überlegungen des Beklagten, wonach auch bei Anfertigung einer komplizierten technischen Anlage der Unternehmer vorleistungspflichtig bleibe und dem

Vorleistungspflichtigen nur die Unsicherheitseinrede, nicht aber das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB zustehe, kommt im Anlassfall keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Entscheidend ist die Frage nach dem Eintritt der Fälligkeit der Werklohnforderung (vgl. RIS-Justiz RS0020092). Den Feststellungen kann sowohl die mängelfreie Erfüllung des Werks, das sich nach dem Vertragsinhalt nur auf die Herstellung der Klärrohre und den Zusammenbau der Prototypen, nicht aber auf die Funktionstauglichkeit der Erfindung bezogen hat, als auch die Ablieferung desselben entnommen werden. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass der Werklohn mangels Möglichkeit zur Prüfung des vollendeten Werks nicht fällig sei (vgl. 1 Ob 47/02x). Soweit er dazu ausführt, der Kläger habe den Versuch eigenmächtig abgebrochen und ihm daher die Möglichkeit genommen, das hergestellte Werk zu überprüfen, weicht er von der Sachverhaltsgrundlage ab. Trotz Demontage der Prototypen durch den Kläger nach unberechtigter Zahlungsverweigerung ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrags und damit der Einwand der mangelnden Fälligkeit des Werklohns nicht berechtigt. Davon ist die Frage einer Zug-um-Zug-Verurteilung des Klägers zu unterscheiden, die hier einen entsprechenden Einwand des Beklagten vorausgesetzt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0107733; RS0020997).

3. Mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO war die außerordentliche Revision zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 30. Mai 2012  
Dr. S p e n l i n g  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: