© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Berufung (Verfahrensmängel, § 496 Abs 1 Z 1) – Nicht vollständige Erledigung der Sachanträge

Vorbemerkungen
Das vorliegende Muster einer Berufungsschrift befasst sich mit dem Verfahrensmangel der nicht vollständigen Erledigung der Sachanträge einer der Streitparteien. Dieser Verfahrensmangel liegt vor, wenn sich das Gericht über einen geltend gemachten Anspruch bzw Teilanspruch oder eine allenfalls geltend gemachte Gegenforderung nicht abspricht, ohne das Verfahren entsprechend einzuschränken. Für eine vollständige im Zusammenhang aller anderen Berufungsgründe ausgeführte Berufung siehe die Muster in Reg 4 Kap 1.1 zu den Grundmustern zur Berufung.

Rechtsanwalt Dr. Martin Klemm, LL.M.
Wiedner Hauptstraße 120/5.1
1050 Wien

per WebERV

An das
Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

Wien, am 11.09.2016

Klagende Partei:	Karl Kläger Neue Gasse 10 1010 Wien
Vertreten durch:	Dr. Martin Klemm, LL.M. Wiedner Hauptstraße 120/5.1 1050 Wien AVR Code: R…
Beklagte Partei:	Kurt KFZ-Reparatur GmbH Große Straße 143 1220 Wien
Vertreten durch:	Gustav Glücklich Bürostraße 17/4 1070 Wien AVR Code: R…
Wegen:	EUR 3.000,– (Berufungsinteresse)

Berufung

2-fach

In umseits näher bezeichneter Rechtssache wurde mit Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15.08.2016, dem Rechtsvertreter der klagenden Partei bereitgestellt am 15.08.2016, der Klage stattgegeben, jedoch über den

gestellten Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe nicht abgesprochen. Durch seinen ausgewiesenen Vertreter erhebt die klagende Partei binnen offener Frist folgende

Berufung

an das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht. Die genannte Entscheidung wird in vollem Umfang wegen Verfahrensmängeln, nämlich der nicht vollständigen Erledigung der Sachanträge, angefochten.

Mit ihrer Klage vom 12.01.2016 begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Zahlung von EUR 11.416,20 samt 4 % Zinsen pa seit dem 20.11.2015 aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes. Die beklagte Partei habe die durch die klagende Partei beauftragte Reparatur, durch den ihr zuzurechnenden Mitarbeiter, Herrn Ing. Ludwig Leider, mangelhaft durchgeführt. Der Kläger wies Ing. Leider bei einem Werkstatttermin am 28. Oktober 2015 auf ein seltsam klopfendes Geräusch seines Porsche 911 beim Starten hin. Ing. Leider vermeinte, dass dies mit einer fehlerhaften Einstellung der Startautomatik zusammenhing, las die entsprechenden Fehlermeldungen aus dem Bordcomputer des Fahrzeugs aus und korrigierte – behaupteter Weise – die fehlerhaften Einstellungen. Tatsächlich war es jedoch so, dass dieser die Einstellungen völlig unsachgemäß verstellte, so dass es in der Folge zu einem Motorschaden an dem Porsche 911 kam, welcher in Reparaturkosten in Höhe der Klagsforderung für die klagende Partei resultierten.

Obwohl Ing. Leider namens der beklagten Partei die unsachgemäße Veränderung der Einstellungen zugestand und die klagende Partei der beklagten Partei eine Bestätigung des Herstellers vorlegte, wonach die durch die beklagte Partei erfolgte „Korrektur“ völlig unsachgemäß erfolgte und für den entstandenen Motorschaden verantwortlich war, verweigerte der Beklagte jegliche Zahlung. Dies, ohne dafür einen Grund angeben zu können.

In der Folge brachte der Kläger Mahnklage gegen den Beklagten ein. Trotz der völlig klaren Sach- und Rechtslage beeinspruchte die beklagte Partei den aufgrund der Mahnklage erlassenen Zahlungsbefehl und bestritt die Klagsforderung. Der Beklagte konnte nicht im Mindesten auch nur ein treffendes Argument anführen, warum er keine Ersatzpflicht treffen würde. Dennoch führte er das vorliegende Verfahren ab und bestritt das Klagebegehren fast schon unsubstantiiert, mit Ausflüchten, die jeglicher Denklogik widersprachen.

In der Folge stellte der Kläger – neben der Aufrechterhaltung des Klagsantrags – zusätzlich den Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO über die beklagte Partei. Die Verhandlung wurde in der Folge geschlossen und das nunmehr bekämpfte Urteil schriftlich ausgefertigt. Mit dem bekämpften Urteil wurde der Klage zwar vollinhaltlich stattgegeben, über den Antrag auf Verhängung der Mutwillensstrafe sprach das Erstgericht jedoch nicht ab.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung wegen unvollständiger Erledigung der Sachanträge iSd § 496 Abs 1 Z 1 ZPO. Die Stellung des Antrags auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO erfolgte ordnungsgemäß, gesetzmäßig und rechtsrichtig und wurde auch entsprechend protokolliert. Dennoch erging durch das Erstgericht keine Entscheidung hinsichtlich dieses Sachantrages.

Die klagende Partei stellt daher den

Antrag,

das Berufungsgericht möge die angefochtene Entscheidung dahingehend ergänzen, dass neben der Klagsstattgebung auch dem Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO über die beklagte Partei stattgegeben werde, in eventu, die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen, sowie jedenfalls die beklagte Partei zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichten.

…
Karl Kläger

Kostenverzeichnis:
Berufung TP 3B
150 % Einheitssatz
Erhöhungsbeitrag (ERV)

Anmerkungen:

1
Zur Berufung im Allgemeinen, zur Gestaltung des Rubrums und zur formalen Einleitung siehe das Grundmuster zur Berufung in Reg 4 Kap 1.1.

2
Mit einer Berufung gem § 496 Abs 1 Z 1 ZPO rügt der Berufungswerber eine nicht vollständige Erledigung der Sachanträge. Dies umfasst einerseits das Klagebegehren selbst, allfällige Zwischenfeststellungsanträge, Aufrechnungseinreden und – wie im vorliegenden Fall – den Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO. Allfällige nicht erledigte prozessuale Anträge können allenfalls gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO moniert werden.

3
Neben der genannten Berufung kann auch innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Urteils auch ein Ergänzungsantrag gem § 423 ZPO eingebracht werden. Berufung und Antrag können allenfalls verbunden werden, wobei aufgrund der unterschiedlichen Fristen die beiden Rechtsbehelfe praktischerweise getrennt erfolgen (*Pochmarski/Lichtenberg*, Die Berufung in der ZPO^2, 60). Sollte ein Ergänzungsantrag gem § 423 ZPO eingebracht werden, empfiehlt es sich, einen Unterbrechungsantrag gem § 485 ZPO zu stellen. Diesfalls würde die Verhandlung über die Berufung bis zur Entscheidung über die Ergänzung ausgesetzt werden, bis entweder das Ergänzungsurteil ohne Berufung in Rechtskraft erwachsen ist oder gegen dieses eine Berufung eingebracht wurde. Im letzteren Fall wären die Verhandlungen über beide Berufungen zu verbinden.

Wegen:	EUR 3.000,– (Berufungsinteresse)

4
Da ja meist über einen (Groß-)Teil des Anspruchs entschieden wurde, beschränkt sich das Berufungsinteresse nur auf den unerledigten Teil. Sofern dieser durch Berechnung eruiert werden kann, ergibt sich das Berufungsinteresse aus dieser (zB ein Anspruch in Höhe von EUR 30.000,– wird eingeklagt, aber nur über einen Anspruch in Höhe von EUR 25.000,– abgesprochen; daraus folgt ein Berufungsinteresse von EUR 5.000,–). War dieser jedoch bis dato nicht bewertet, muss dies im Zuge der Berufung erfolgen und ist dieser allenfalls frei zu bewerten. Im vorliegenden Fall wurde das Interesse der Mutwillensstrafe mit EUR 3.000,– bewertet.

5
Wichtig ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass – sofern die Tatsache, dass über einen Sachantrag durch das Gericht nicht abgesprochen wurde, nicht aufgegriffen wird – dieser endgültig aus dem Verfahren ausscheidet. Hinsichtlich dieses Anspruchs liegt sohin weder eine res iudicata, noch – mit diesem Zeitpunkt – eine, die Verjährung hemmende, Streitanhängigkeit mehr vor (vgl *Pochmarski/Lichtenberg*, Die Berufung in der ZPO^2, 61).

In der Folge brachte der Kläger Mahnklage gegen den Beklagten ein. Trotz der völlig klaren Sach- und Rechtslage beeinspruchte die beklagte Partei den aufgrund der Mahnklage erlassenen Zahlungsbefehl und bestritt die Klagsforderung. Der Beklagte konnte nicht im Mindesten auch nur ein treffendes Argument anführen, warum er keine Ersatzpflicht treffen würde. Dennoch führte er das vorliegende Verfahren ab und bestritt das Klagebegehren fast schon unsubstantiiert, mit Ausflüchten, die jeglicher Denklogik widersprachen.

In der Folge stellte der Kläger – neben der Aufrechterhaltung des Klagsantrags – zusätzlich den Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO über die beklagte Partei. Die Verhandlung wurde in der Folge geschlossen und das nunmehr bekämpfte Urteil schriftlich ausgefertigt. Mit dem bekämpften Urteil wurde der Klage zwar vollinhaltlich stattgegeben, über den Antrag auf Verhängung der Mutwillensstrafe sprach das Erstgericht jedoch nicht ab.

6
Neben einer klaren Beschreibung des nicht bzw nicht vollständig erledigten Sachantrages samt der Anführung von dessen ordnungsgemäßer Protokollierung, empfiehlt es sich auf jeden Fall auch gleich erneut auszuführen, warum dem Sachantrag Folge zu geben ist. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, dass die Statthaftigkeit des Antrags bereits im Verfahren erster Instanz entsprechend ausgeführt wurde – sonst läge in einer nunmehr erfolgenden Ausführung auch ein Verstoß gegen das Neuerungsverbot gem § 482 Abs 2 ZPO vor – es ist jedoch sinnvoll, dem Berufungsgericht diese Argumente nochmals unmittelbar zu schildern.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung wegen unvollständiger Erledigung der Sachanträge iSd

§ 496 Abs 1 Z 1 ZPO. Die Stellung des Antrags auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO erfolgte ordnungsgemäß, gesetzmäßig und rechtsrichtig und wurde auch entsprechend protokolliert. Dennoch erging durch das Erstgericht keine Entscheidung hinsichtlich dieses Sachantrages.

7

Schließlich ist der Berufungsgrund nochmals auszuführen und das Vorliegen des unerledigten Sachantrages zu schildern.

Die klagende Partei stellt daher den

Antrag,

das Berufungsgericht möge die angefochtene Entscheidung dahingehend ergänzen, dass neben der Klagsstattgebung auch dem Antrag auf Verhängung einer Mutwillensstrafe gem § 408 Abs 1 ZPO über die beklagte Partei stattgegeben werde, in eventu, die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen, sowie jedenfalls die beklagte Partei zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichten.

8

Gem § 496 Abs 1 Z 1 ZPO hat das Berufungsgericht bei nicht vollständiger Erledigung das Urteil aufzuheben und zur neuerlichen Urteilsfällung an die erste Instanz zurückzuverweisen. Da aber häufig – wie wohl auch im vorliegenden Fall anzunehmen ist – die für eine Stattgebung des Sachantrages erforderlichen Feststellungen und Aktinhalte bereits vorliegen, kann das Gericht auch reformatorisch entscheiden (§ 496 Abs 3 ZPO), was aus praktischen Gründen primär beantragt werden sollte.

Kostenverzeichnis:
Berufung TP 3B
150 % Einheitssatz
Erhöhungsbeitrag (ERV)

9

Da das Berufungsgericht allenfalls ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Sache selbst entscheiden kann, ist unbedingt ein Kostenverzeichnis beizufügen.

10

Eine nur aus unzulässigen Rechtsmittelgründen erhobene Berufung ist einer gesetzlich unzulässigen Berufung gleichzustellen (RIS-Justiz RS0041861).

11

Wurde gegen die Nichterledigung eines Sachantrages (hier der einredeweisen Geltendmachung einer Gegenforderung) weder durch Ergänzungsantrag nach § 423 ZPO noch durch Berufung nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO Abhilfe gesucht, scheidet dieser Anspruch aus dem Verfahren aus (wie SZ 28/4) (RIS-Justiz RS0041490).

12

Die unvollständige Erledigung der Rekursanträge stellt einen Verfahrensmangel dar, der in analoger Anwendung des § 496 Abs 1 Z 1 ZPO mit Rekurs geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0041471).

13

Wenn das Klagebegehren nicht vollständig erledigt wurde, kann dies mit Berufung gerügt werden, ohne dass ein Ergänzungsurteil beantragt werden müsste. (SZ 13/65) (RIS-Justiz RS0041360).

14

In der Nichterledigung der vom Beklagten geltend gemachten Gegenforderung, die er in der Berufung nicht gerügt hat, ist nicht eine Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO, sondern nur eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO zu erblicken. Ohne Rüge ist es dem Berufungsgericht verwehrt, von Amts wegen die Nichterledigung dieses Sachantrages wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0041486).

15

Hat das Erstgericht in seinem Urteil über die Frage der Aufrechnung eines Überbezuges nicht entschieden und wird diese Unterlassung von der beklagten Partei im Berufungsverfahren nicht gerügt, so ist es dem Berufungsgericht verwehrt, diese Entscheidung nachzutragen (RIS-Justiz RS0042365).