

# TE OGH 2008/8/7 6Ob145/08d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilhelm M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Agnes Maria Kienast, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Paul Georg S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Klemens Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 51.682,09 EUR sA, über die Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 8. April 2008, GZ 37 R 550/07t-10, womit das Urteil des Bezirksgerichts Hietzing vom 3. Oktober 2007, GZ 9 C 457/07v-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird dem Rekurs der beklagten Partei Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.496 EUR (darin 416 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 6.340,56 EUR (darin 667,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt 51.682,09 EUR und bringt dazu im Wesentlichen vor, er und seine damalige Lebensgefährtin Annemarie P\*\*\*\*\* seien je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* gewesen. Im Februar 2000 hätten sie als Verkäufer mit dem Beklagten als Käufer einen schriftlichen Kaufvertrag über diese Liegenschaft zu einem Preis von 5 Mio S (= 363.364,17 EUR) abgeschlossen. Zur grundbücherlichen Abwicklung dieses Kaufvertrags sei es nicht gekommen, weil der Beklagte nicht bereit gewesen sei, den Kaufvertrag in grundbuchsfähiger Form zu unterzeichnen und den Kaufpreis bei einem Treuhänder zu hinterlegen. Nach Setzung einer dreiwöchigen Nachfrist seien die Verkäufer mit Schreiben vom 9. 7. 2000 vom Vertrag zurückgetreten. Erst im Dezember 2006 sei es dem Kläger und seiner ehemaligen Lebensgefährtin gelungen, die Liegenschaft zu verkaufen. Der erzielte Kaufpreis habe allerdings nur 260.000 EUR betragen. Den Hälfteeigentümern sei durch den subjektiven Verzug des Beklagten ein Schaden von je 51.682,09 EUR entstanden, was dem nunmehrigen Klagsbetrag entspreche. Diesen Schaden habe der Beklagte rechtswidrig und schuldhaft verursacht. Die Klagsforderung sei nicht verjährt, weil der Schaden nicht zeitgleich mit der schädigenden Handlung, sondern zeitlich nachfolgend eingetreten sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Werde ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt, so könne der andere gemäß § 918 Abs 1 ABGB entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung

den Rücktritt vom Vertrag erklären. Gemäß § 921 ABGB lasse der Rücktritt vom Vertrag den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt. Die Verjährung des Anspruchs nach § 921 ABGB beginne mit der Möglichkeit des Gläubigers, vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Selbst wenn man im vorliegenden Fall dem Kläger ein Jahr als angemessene Frist zum Abschluss eines konkreten Deckungsgeschäfts zubillige, habe die Verjährungsfrist mit Juli 2001 zu laufen begonnen, sodass die Schadenersatzforderung des Klägers wegen Nichterfüllung jedenfalls seit Juli 2004 als verjährt zu betrachten sei. Entweder sei für den Beginn der Verjährung auf jenen Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Geschädigte selbst unter Berücksichtigung eines angemessenen Zeitraums für die Suche nach einem neuen Vertragspartner ein konkretes Deckungsgeschäft abschließen hätte können oder man qualifiziere ein erst über 6 Jahre später abgeschlossenes Geschäft mit einem anderen Vertragspartner von vornherein wegen des fehlenden zeitlichen Zusammenhangs nicht als konkretes Deckungsgeschäft und somit nicht als geeignete Grundlage für eine konkrete Schadensberechnung. In beiden Fällen stehe dem Kläger der geltend gemachte Differenzschaden zwischen dem im Februar 2000 mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreis und dem im Dezember 2006 erzielten Kaufpreis nicht zu. Die Klage sei daher ohne weitere Beweisaufnahme abzuweisen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Werde ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt, so könne der andere gemäß § 918 Absatz eins, ABGB entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Gemäß § 921 ABGB lasse der Rücktritt vom Vertrag den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt. Die Verjährung des Anspruchs nach § 921 ABGB beginne mit der Möglichkeit des Gläubigers, vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Selbst wenn man im vorliegenden Fall dem Kläger ein Jahr als angemessene Frist zum Abschluss eines konkreten Deckungsgeschäfts zubillige, habe die Verjährungsfrist mit Juli 2001 zu laufen begonnen, sodass die Schadenersatzforderung des Klägers wegen Nichterfüllung jedenfalls seit Juli 2004 als verjährt zu betrachten sei. Entweder sei für den Beginn der Verjährung auf jenen Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Geschädigte selbst unter Berücksichtigung eines angemessenen Zeitraums für die Suche nach einem neuen Vertragspartner ein konkretes Deckungsgeschäft abschließen hätte können oder man qualifiziere ein erst über 6 Jahre später abgeschlossenes Geschäft mit einem anderen Vertragspartner von vornherein wegen des fehlenden zeitlichen Zusammenhangs nicht als konkretes Deckungsgeschäft und somit nicht als geeignete Grundlage für eine konkrete Schadensberechnung. In beiden Fällen stehe dem Kläger der geltend gemachte Differenzschaden zwischen dem im Februar 2000 mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreis und dem im Dezember 2006 erzielten Kaufpreis nicht zu. Die Klage sei daher ohne weitere Beweisaufnahme abzuweisen.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Die Argumente des Erstgerichts seien „weitgehend richtig“, reichten aber für eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht aus.

Es stehe nicht im Belieben des Geschädigten, durch die Wahl der Methode zur Berechnung der Höhe seines Schadens den Zeitpunkt des Beginns der Verjährungsfrist zu bestimmen. Wenn sich durch die abstrakte Ermittlung des Differenzschadens zwischen dem vom Beklagten zugesagten Kaufpreis und dem im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung tatsächlich geringeren Verkehrswert der Liegenschaft ein Schaden für den Kläger ergebe, dann sei in diesem Zeitpunkt - also im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts - der Schaden des Klägers eingetreten. Auch nach der Entscheidung des verstärkten Senats 1 Ob 621/95 = SZ 68/238 beginne die Verjährungsfrist mit dem Rücktritt vom Vertrag zu laufen. Dass sich bei der vom Kläger angestrebten konkreten Berechnungsmethode die Höhe seines Schadens erst sechs Jahre später ergebe, betreffe nur die Höhe seines Schadens, nicht aber den lange zuvor erfolgten Schadenseintritt.

Der Beklagte habe bereits im Verfahren erster Instanz eingewendet, dass dem Kläger im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts klar sein habe müssen, dass er die Liegenschaft nicht um den im Kaufvertrag genannten Preis von 5 Mio S verkaufen werden könne. Damit hätte sich bei abstrakter Schadensberechnung bereits im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts ein Schaden für den Kläger ergeben. Das Erstgericht habe jedoch keine Feststellungen darüber getroffen, ob diese Behauptungen des Beklagten richtig seien, ob also tatsächlich im Zeitpunkt des Rücktritts vom Vertrag der Wert der Liegenschaft geringer gewesen sei als 5 Mio S. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht sohin Feststellungen darüber zu treffen haben, aus denen sich ergibt, ob dem Kläger bei abstrakter Schadensberechnung ein Schaden entstanden sei. Es werde daher den Marktwert der Liegenschaft festzustellen haben, wobei der Marktpreis des Erfüllungsorts und der Zeitpunkt der Vertragsauflösung maßgeblich seien (5 Ob

273/04i). Sollte sich ergeben, dass der Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Vertragsauflösung geringer als 5 Mio S war, wäre nach abstrakter Schadensberechnung beim Kläger schon im Zeitpunkt seines Rücktritts vom Vertrag ein Schaden eingetreten. Diesfalls wäre der Verjährungseinwand des Beklagten berechtigt.

Sollte sich hingegen erweisen, dass der Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Vertragsauflösung nicht unter 5 Mio S lag, wäre nach abstrakter Schadensberechnung im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts dem Kläger noch kein Schaden entstanden. In diesem Fall wäre der Schadenseintritt erst mit dem Zeitpunkt anzusetzen, in dem dem Kläger bekannt war, dass er durch den Verkauf der Liegenschaft einen geringeren als den ihm seinerzeit vom Beklagten zugesagten Betrag erlangen würde. Diesfalls wäre der Schaden erst im Zeitpunkt des Verkaufs, also am 19. Dezember 2006, eingetreten; im Zeitpunkt der Klagseinbringung wäre daher noch nicht Verjährung eingetreten.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zur Frage, wann die Verjährungsfrist beginne, wenn bei konkreter und bei abstrakter Berechnung der Schadenshöhe auf verschiedene Zeitpunkte abzustellen sei, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger strebt die Aufrechterhaltung des Aufhebungsbeschlusses aus anderen rechtlichen Erwägungen an. Das Wahlrecht nach § 921 ABGB sei zeitlich nicht beschränkt. Entscheide sich der vertragstreue Teil, den sich aus der konkreten Berechnung ergebenden Schaden geltend machen zu wollen, richte sich der Schadenseintritt und daher auch der Beginn der Verjährungsfrist nach dieser Methode. Der Anspruch sei daher unabhängig davon, ob bei abstrakter Schadensbemessung ein Schaden eingetreten sei, nicht verjährt. Das Erstgericht hätte daher ein Beweisverfahren über das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs und die vom Beklagten erhobenen inhaltlichen Einwände durchzuführen und entsprechende Feststellungen zu treffen gehabt.

Der Beklagte strebt demgegenüber die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahingehend an, dass das erstinstanzliche Urteil bestätigt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse sind aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Der Rekurs des Klägers ist nicht berechtigt, der Rekurs des Beklagten ist hingegen berechtigt.

1.1. Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere gemäß § 918 Abs 1 ABGB entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Der Rücktritt vom Vertrag lässt gemäß § 921 ABGB den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt. 1.1. Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere gemäß § 918 Absatz eins, ABGB entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Der Rücktritt vom Vertrag lässt gemäß § 921 ABGB den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt.

1.2. Nach herrschender Auffassung unterliegt der Differenzanspruch des § 921 ABGB als Schadenersatzanspruch der Verjährung des § 1489 ABGB (Gschnitzer in Klang2 IV/1 496). Dies wird damit begründet, dass der Zurücktretende mit dem Differenzanspruch nicht seinen vertragsmäßigen Leistungsanspruch geltend macht, sondern eine Forderung auf Ersatz des Schadens, den er durch das Unterbleiben des Austauschs der beiden Leistungen erlitten hat. Die Verjährung beginnt (Gschnitzer aaO) nicht vor Wirksamkeit der Rücktrittserklärung; vorher ist ja der Differenzanspruch noch nicht entstanden. 1.2. Nach herrschender Auffassung unterliegt der Differenzanspruch des § 921 ABGB als Schadenersatzanspruch der Verjährung des Paragraph 1489, ABGB (Gschnitzer in Klang2 IV/1 496). Dies wird damit begründet, dass der Zurücktretende mit dem Differenzanspruch nicht seinen vertragsmäßigen Leistungsanspruch geltend macht, sondern eine Forderung auf Ersatz des Schadens, den er durch das Unterbleiben des Austauschs der beiden Leistungen erlitten hat. Die Verjährung beginnt (Gschnitzer aaO) nicht vor Wirksamkeit der Rücktrittserklärung; vorher ist ja der Differenzanspruch noch nicht entstanden.

2. Nach der Entscheidung des verstärkten Senats<sup>1</sup> Ob 621/95 (= SZ 68/238 = JBl 1996, 311 [Apathy]) beginnt die Verjährung nicht vor Eintritt des Primärschadens zu laufen. Fraglich ist daher im vorliegenden Fall, wann der Schaden des Klägers eingetreten ist.

3. Das Berufungsgericht hat nun einerseits ausgeführt, die konkrete oder abstrakte Berechnung des Schadens betreffe nur die Schadenshöhe und nicht den Zeitpunkt des Schadenseintritts. Andererseits trug es dem Erstgericht die Feststellung des Marktwerts der Liegenschaft zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung auf. Für die Rechtsansicht des Berufungsgerichts kann auf Gschnitzer (in Klang2 IV/1 496) verwiesen werden. Demnach setzt der Beginn der Verjährung weiters Kenntnis der Tatsache eines durch den Rücktritt erlittenen Schadens voraus. In diesem Sinne wäre die vom Berufungsgericht aufgetragene Klärung, wann dem Kläger bekannt wurde, dass er bei einem Deckungsgeschäft nicht den mit dem Kläger seinerzeit vereinbarten Preis erzielen kann, folgerichtig.

4.1. Eine abweichende Auffassung vertritt Koziol (Haftpflichtrecht I3 Rz 15/15). Das Problem des Verjährungsbeginns bei Verletzungen bestehender Leistungspflichten, vor allem vertraglicher Verbindlichkeiten, liege besonders. Es gehe um die Frage der Fixierung des Entstehungszeitpunkts des Schadenersatzanspruchs, wenn - zB wegen verschuldeter Unmöglichkeit - an die Stelle des Leistungsanspruchs der Entschädigungsanspruch trete. Auszugehen sei davon, dass der Gläubiger selbst bei Kenntnis der eingetretenen Unmöglichkeit noch auf Leistung klagen könne, um dem Schuldner die Beweislast bezüglich der Unmöglichkeit aufzubürden. Solange dem Gläubiger aber noch der Leistungsanspruch zustehe, könne nicht die Verjährung des Schadenersatzanspruchs, der an dessen Stelle treten solle, beginnen. Die Verjährung des Entschädigungsanspruchs setze daher nach herrschender Ansicht erst dann ein, wenn der Leistungsanspruch fällig geworden sowie die Unmöglichkeit tatsächlich eingetreten sei und diese Unmöglichkeit vom Schuldner erklärt oder bei zwangsweiser Durchsetzung des Leistungsanspruchs festgestellt worden sei. Der Schaden bestehe hier eben im Verlust des Leistungsanspruchs. Entsprechend beginne die Verjährung des Schadenersatzanspruchs wegen Mangelhaftigkeit der Leistung erst dann, wenn für den Besteller, der die Behebung des Mangels wünscht, erkennbar sei, dass die Verbesserungsversuche gescheitert seien oder der Schuldner die Verbesserung endgültig verweigere.

4.2. Zum hier zu beurteilenden Differenzanspruch nach § 921 ABGB stimmt Koziol (aaO) der Rechtsprechung zu, wonach die Verjährung des Schadenersatzanspruchs des Gläubigers, der wegen Verzugs des Schuldners vom Vertrag zurückgetreten ist, nicht erst mit Wirksamkeit der Rücktrittserklärung beginne (so noch Gschnitzer in Klang2 IV/1 496), sondern schon mit der Möglichkeit des Gläubigers, die Ersatzpflicht des Schuldners durch den Rücktritt zu bewirken (SZ 34/7; SZ 43/98 = EvBl 1970/360). Dies werde zu Recht damit begründet, dass allgemein dann, wenn die Entstehung des Anspruchs allein im Willensbereich des Gläubigers liege, die Verjährung nicht erst mit der Entstehung des Anspruchs, sondern schon mit der Möglichkeit, die Verpflichtung zu bewirken, beginne.

4.3. Nach Auffassung Koziols beginnt der Lauf der Verjährungsfrist daher spätestens mit der Wirksamkeit der Rücktrittserklärung. Die für den Fall der (nachträglichen) Unmöglichkeit angestellte Überlegung Koziols, wonach dem Schuldner zunächst die Möglichkeit gegeben werden müsse, seinen vertraglichen Anspruch geltend zu machen, gilt ja dann nicht, wenn - wie beim Anspruch nach § 921 ABGB - der Schadenersatzanspruch den vorherigen Rücktritt vom Vertrag voraussetzt, sodass die Geltendmachung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs nicht mehr in Frage kommt. Für diese Konstellation hat aber die Aussage Koziols (aaO) Gültigkeit, dass der Schaden im Verlust des Leistungsanspruchs liege.

4.4. Diese Auffassung entspricht auch dem weiten Schadensbegriff des ABGB, wonach jeder rechtliche Nachteil einen Schaden darstellt, somit jeder Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht (RIS-Justiz RS0022537). Demgemäß wäre es etwa auch ein Vermögensnachteil, wenn an Stelle des Besitzes eines Bargeldbetrags eine gleich hohe Geldforderung getreten ist, es sei denn, der Schuldner wäre bereit und im Stande, seine Verbindlichkeit unverzüglich abzutragen (9 ObA 2300/96t = SZ 70/104; Lindner, GesRz 2008, 26 [Anm zu3 Ob 59/07h]; 7 Ob 253/97z; 6 Ob 103/08b; vgl bereits Kletecka, ÖBA 1999, 388 [392]). Für das Vorliegen eines „realen Schadens“ ist eine in Geld messbare Vermögenseinbuße nicht unbedingt erforderlich (Kletecka aaO; Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 2/17). Es reicht aus, dass die Zusammensetzung des Vermögens des Geschädigten nach dem schadensbegründenden Ereignis nicht seinem Willen entspricht (Kletecka aaO; P. Bydlinski, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [161]). In diesem Sinne liegt der Schaden bei Nichteinhaltung einer vertraglichen Verpflichtung daher schon darin, dass der Geschädigte den vertraglichen Leistungsanspruch verliert. Dass die bloße Möglichkeit des Abschlusses eines Deckungsgeschäfts gerade bei einer Liegenschaft im Hinblick auf die damit regelmäßig verbundenen zeitaufwändigen Bemühungen bei der Suche nach Interessenten und die anschließenden Preisverhandlungen einem bestehenden vertraglichen Leistungsanspruch, wie dieser nach den Behauptungen des Klägers ihm aufgrund des Kaufvertrags gegenüber dem Beklagten zustand, nicht

gleichgehalten werden kann, bedarf keiner Ausführungen. Der Verlust des vertraglichen Leistungsanspruchs und in diesem Sinne der Schadenseintritt war dem Kläger aber spätestens mit seiner Rücktrittserklärung bekannt. 4.4. Diese Auffassung entspricht auch dem weiten Schadensbegriff des ABGB, wonach jeder rechtliche Nachteil einen Schaden darstellt, somit jeder Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht (RIS-Justiz RS0022537). Demgemäß wäre es etwa auch ein Vermögensnachteil, wenn an Stelle des Besitzes eines Bargeldbetrags eine gleich hohe Geldforderung getreten ist, es sei denn, der Schuldner wäre bereit und im Stande, seine Verbindlichkeit unverzüglich abzutragen (9 ObA 2300/96t = SZ 70/104; Lindner, GesRz 2008, 26 [Anm zu 3 Ob 59/07h]; 7 Ob 253/97z; 6 Ob 103/08b; vergleiche bereits Kletecka, ÖBA 1999, 388 [392]). Für das Vorliegen eines „realen Schadens“ ist eine in Geld messbare Vermögenseinbuße nicht unbedingt erforderlich (Kletecka aaO; Koziol, Haftpflichtrecht I 3 Rz 2/17). Es reicht aus, dass die Zusammensetzung des Vermögens des Geschädigten nach dem schadensbegründenden Ereignis nicht seinem Willen entspricht (Kletecka aaO; P. Bydlinski, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [161]). In diesem Sinne liegt der Schaden bei Nichteinhaltung einer vertraglichen Verpflichtung daher schon darin, dass der Geschädigte den vertraglichen Leistungsanspruch verliert. Dass die bloße Möglichkeit des Abschlusses eines Deckungsgeschäfts gerade bei einer Liegenschaft im Hinblick auf die damit regelmäßig verbundenen zeitaufwändigen Bemühungen bei der Suche nach Interessenten und die anschließenden Preisverhandlungen einem bestehenden vertraglichen Leistungsanspruch, wie dieser nach den Behauptungen des Klägers ihm aufgrund des Kaufvertrags gegenüber dem Beklagten zustand, nicht gleichgehalten werden kann, bedarf keiner Ausführungen. Der Verlust des vertraglichen Leistungsanspruchs und in diesem Sinne der Schadenseintritt war dem Kläger aber spätestens mit seiner Rücktrittserklärung bekannt.

5.1. Bei der Frage, ob die Bemessung des Schadenersatzanspruchs - was auch bei § 921 ABGB möglich ist (RIS-Justiz RS0018454, RS0018463, RS0018448, RS0018591) - konkret oder abstrakt zu erfolgen hat, handelt es sich somit um eine bloße Frage der Schadensbemessung. Der Zeitpunkt des Abschlusses eines Deckungsgeschäfts bei Wahl der konkreten Schadensbemessung hat ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines allfälligen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht (vgl. Koziol, Haftpflichtrecht I 3 Rz 10/31 FN 116) Bedeutung, nicht aber für den Beginn der Verjährungsfrist. Daher kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist - entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei - auch nicht darauf an, dass - in analoger Anwendung des § 376 Abs 2 UGB - das Deckungsgeschäft sofort bewirkt wird. Auch § 376 UGB (wie bereits zuvor § 376 Abs 2 HGB) beschränkt lediglich die Zulässigkeit der konkreten Berechnung des Differenzanspruchs, um Spekulationen zu Lasten des Säumigen zu vermeiden (Kramer in Straube, HGB I 3 § 376 Rz 21). 5.1. Bei der Frage, ob die Bemessung des Schadenersatzanspruchs - was auch bei Paragraph 921, ABGB möglich ist (RIS-Justiz RS0018454, RS0018463, RS0018448, RS0018591) - konkret oder abstrakt zu erfolgen hat, handelt es sich somit um eine bloße Frage der Schadensbemessung. Der Zeitpunkt des Abschlusses eines Deckungsgeschäfts bei Wahl der konkreten Schadensbemessung hat ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines allfälligen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht (vergleiche Koziol, Haftpflichtrecht I 3 Rz 10/31 FN 116) Bedeutung, nicht aber für den Beginn der Verjährungsfrist. Daher kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist - entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei - auch nicht darauf an, dass - in analoger Anwendung des Paragraph 376, Abs 2 UGB - das Deckungsgeschäft sofort bewirkt wird. Auch Paragraph 376, UGB (wie bereits zuvor Paragraph 376 &, #, 160 ;, A, b, s, 2 HGB) beschränkt lediglich die Zulässigkeit der konkreten Berechnung des Differenzanspruchs, um Spekulationen zu Lasten des Säumigen zu vermeiden (Kramer in Straube, HGB I 3 Paragraph 376, Rz 21).

5.2. Durch diese Lösung hat es der Geschädigte nicht in der Hand, durch seine - gegebenenfalls auch nachträgliche - Wahl der Schadensbemessung (allenfalls rückwirkend) den Beginn der Verjährungsfrist zu beeinflussen. Ein Nachteil für die Stellung des Geschädigten liegt in dieser Auffassung nicht. Abgesehen davon, dass die Verjährungsfrist von drei Jahren regelmäßig für den Abschluss eines Deckungsgeschäfts ausreichen müsste, kann der Geschädigte in jenen seltenen Ausnahmefällen, wo dies aus besonderen Gründen nicht der Fall ist, der drohenden Verjährung seines Schadenersatzanspruchs durch Erhebung einer Feststellungsklage begegnen.

5.3. Soweit die Entscheidung 3 Ob 549/93 den Abschluss eines Deckungsgeschäfts erst mehrere Monate nach Verstreichen der Nachfrist nicht nur für die Schadensbemessung, sondern (obiter) auch für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist als maßgeblich ansieht, kann dem aus den dargelegten Erwägungen nicht gefolgt werden. Im Übrigen wäre das Klagebegehren auch dann verjährt, wenn man dem Kläger mehrere Monate zum Abschluss des

Deckungsgeschäfts zubilligte, musste der Kläger doch spätestens nach einem derartigen Zeitraum erkennen, dass sich seine Rechtsstellung im Vergleich zur Rechtslage bei aufrehtem Kaufvertrag mit dem Beklagten verschlechtert hatte. Dies stellt aber nach dem Gesagten bereits einen Schaden im Rechtssinne dar.

6. Damit erweist sich aber das Urteil des Erstgerichts als zutreffend, sodass es durch Urteil (§ 519 Abs 2 letzter Satz ZPO) wiederherzustellen war.6. Damit erweist sich aber das Urteil des Erstgerichts als zutreffend, sodass es durch Urteil (§ 519 Absatz 2, letzter Satz ZPO) wiederherzustellen war.

7. Aufgrund der Abänderung war auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu fassen. Gemäß § 41 ZPO hat die beklagte Partei Anspruch auf Ersatz der Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.7. Aufgrund der Abänderung war auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu fassen. Gemäß Paragraph 41, ZPO hat die beklagte Partei Anspruch auf Ersatz der Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

**Textnummer**

E88288

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00145.08D.0807.000

**Im RIS seit**

06.09.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2010

**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](http://www.jusline.at)