jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/5/23 3Ob279/06k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** Baugesellschaft mbH, *****, vertreten durch Ferner-Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO; Streitwert 197.848,60 EUR s.A.), infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 13. September 2006, GZ 53 R 185/06x-69, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 14. Februar 2006, GZ 31 C 447/04g-63, aufgehoben wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** Baugesellschaft mbH, *****, vertreten durch Ferner-Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO; Streitwert 197.848,60 EUR s.A.), infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 13. September 2006, GZ 53 R 185/06x-69, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 14. Februar 2006, GZ 31 C 447/04g-63, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Beide Rekurse werden zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.190,96 EUR (darin 365,16 EUR USt) bestimmten Kosten von deren Rekursbeantwortung ON 76 zu ersetzen und hat die Kosten ihrer eigenen Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die oppositionsklagende Bau GmbH (im Folgenden nur klagende Partei) war als Generalunternehmerin von einer näher genannten Bauträger GmbH (im Folgenden nur Bauträger) mit der Errichtung einer Wohnhausanlage mit Wohnungseigentumseinheiten und Tiefgarage beauftragt. Die Geschäftsführer des Bauträgers und der klagenden Partei sind Brüder. Die oppositionsbeklagte Partei errichtete als Subunternehmerin über Auftrag der klagenden Partei den Rohbau, insbesondere auch die Tiefgarage. Die Abrechnung zwischen dem Bauträger und der klagenden Partei

erfolgte derart, dass letztere die an die Subunternehmer geleisteten Zahlungen dem Bauträger weiterverrechnete. Das Werk wies Mängel auf, die Wohnungseigentümer lehnten eine Mängelbehebung ab, der Bauträger verlangte von der klagenden Partei keine Mängelbehebung.

Nach Abschluss ihrer Tätigkeit belangte die beklagte Partei die nun klagende Partei am 23. Dezember 1996 gerichtlich wegen Zahlung ihrer offenen Werklohnforderung (Titelverfahren); dagegen wendete die nun klagende Partei wegen umfangreich behaupteter Mängel des Werkes neben der mangelnden Fälligkeit des Restwerklohns umfangreiche Gegenforderungen ein und erhob überdies eine (verbundene) Widerklage, resultierend aus der mangelhaften Werkausführung. Im Titelverfahren wurde mit Ersturteil vom 16. Mai 2003 festgestellt, dass die Betonarbeiten im Bereich der Tiefgarage, der Keller und der Stiegenaufgänge vielfach Mängel aufwiesen, die zu Undichtheiten führten und in den Verantwortungsbereich der beklagten Partei fielen, und als Ergebnis die Werklohnforderung der beklagten Partei mit 298.513,11 EUR, die mit Widerklage geltend gemachten Ansprüche der nun klagenden Partei - aufgrund von Mängeln im Bereich der Tiefgaragenbodenplatte, wegen Kosten der Kaminsanierung, der Tiefgaragenabdichtungsmaßnahmen, der Stiegenhausverfliesung, der zusätzlichen Wärmedämmung, der Eigenleistungen der klagenden Partei sowie der Kosten des Tiefgaragenverputzes - mit 100.664,51 EUR als zu Recht bestehend erkannt und die nun klagende Partei daher zur Zahlung von 197.848,60 EUR s.A. an die beklagte Partei verhalten. Weiters wurde einem Feststellungsbegehren der nun klagenden Partei Folge gegeben und festgestellt, dass die beklagte Partei der nun klagenden Partei für alle Mängel und Schäden betreffend die Herstellung des Bauvorhabens im Zusammenhang mit der Herstellung der Tiefgaragenbodenplatte gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig sei; das weitergehende Feststellungsbegehren wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht gab im Titelverfahren mit Teilurteil vom 19. November 2003 der Berufung der nun klagenden Partei nicht Folge, hingegen der Berufung der nun beklagten Partei Folge, hob das Ersturteil im Umfang von 11.042,68 EUR s.A. (für Tiefgaragenverputz) auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Der Spruch des Feststellungsbegehrens wurde um die zu entfallenden Worte „Gewährleistungs- und" eingeschränkt. Auf Grund dieser Urteile bewilligte das zuständige Exekutionsgericht der beklagten Partei zur Hereinbringung von 197.848,60 EUR s.A. die Fahrnisexekution.

In ihrer Berufung gegen das erstinstanzliche Titelurteil hatte die nun klagende Partei u.a. die erstgerichtliche Feststellung bekämpft, den gesamten Werklohn vom Bauträger bezahlt erhalten zu haben, und statt dessen die Feststellung begehrt, dass der Bauträger ihr gegenüber im Hinblick auf die vorhandenen Rohbaumängel einen Betrag von 385.166,02 EUR zurückbehalten habe. In der Berufungsentscheidung im Titelverfahren wurde dazu ausgeführt, dass die nun klagende Generalunternehmerin damit einen auf ihre Haftung gegenüber dem Bauträger gegründeten Regressanspruch gegen die beklagte Subunternehmerin nach § 1313 zweiter Satz ABGB geltend mache; ein solcher Regressanspruch entstehe erst mit dem unverrückbaren Feststehen der Ersatzpflicht des Generalunternehmers bzw. mit der tatsächlichen Befriedigung der Ansprüche des Bauträgers, etwa durch Aufrechnung oder Verzicht auf einen Teil des noch offenen Werklohns im Rahmen eines Vergleichs zwischen Bauträger und Generalunternehmer. Überdies müsse es sich um berechtigte Ansprüche des Bauträgers handeln (§ 1313 zweiter Satz ABGB). Der bloße Einbehalt eines Teiles des Werklohns durch den Bauträger begründe noch keinen Regressanspruch des Generalunternehmers. Die nun klagende Partei habe nicht einmal behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt, dass dieser Einbehalt ein fixer und endgültiger wäre, sie sich also mit dem Bauträger in diesem Sinn verbindlich verglichen oder sonst abschließend geeinigt habe. Die von der nun klagenden Partei gewählte Formulierung lasse im Gegenteil darauf schließen, dass im Verhältnis zum Bauträger noch alles in Schwebe sei. Überdies fehle es an erstinstanzlichen Behauptungen und Beweisergebnissen zur Berechtigung des Einbehalts des Bauträgers.In ihrer Berufung gegen das erstinstanzliche Titelurteil hatte die nun klagende Partei u.a. die erstgerichtliche Feststellung bekämpft, den gesamten Werklohn vom Bauträger bezahlt erhalten zu haben, und statt dessen die Feststellung begehrt, dass der Bauträger ihr gegenüber im Hinblick auf die vorhandenen Rohbaumängel einen Betrag von 385.166,02 EUR zurückbehalten habe. In der Berufungsentscheidung im Titelverfahren wurde dazu ausgeführt, dass die nun klagende Generalunternehmerin damit einen auf ihre Haftung gegenüber dem Bauträger gegründeten Regressanspruch gegen die beklagte Subunternehmerin nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB geltend mache; ein solcher Regressanspruch entstehe erst mit dem unverrückbaren Feststehen der Ersatzpflicht des Generalunternehmers bzw. mit der tatsächlichen Befriedigung der Ansprüche des Bauträgers, etwa durch Aufrechnung oder Verzicht auf einen Teil des noch offenen Werklohns im Rahmen eines Vergleichs zwischen Bauträger und Generalunternehmer. Überdies müsse es sich um berechtigte Ansprüche des Bauträgers handeln (Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB). Der bloße Einbehalt eines Teiles

des Werklohns durch den Bauträger begründe noch keinen Regressanspruch des Generalunternehmers. Die nun klagende Partei habe nicht einmal behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt, dass dieser Einbehalt ein fixer und endgültiger wäre, sie sich also mit dem Bauträger in diesem Sinn verbindlich verglichen oder sonst abschließend geeinigt habe. Die von der nun klagenden Partei gewählte Formulierung lasse im Gegenteil darauf schließen, dass im Verhältnis zum Bauträger noch alles in Schwebe sei. Überdies fehle es an erstinstanzlichen Behauptungen und Beweisergebnissen zur Berechtigung des Einbehalts des Bauträgers.

Parallel zum Titelverfahren belangte die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (WE-Gemeinschaft) mit Klage vom 22. September 1998 den Bauträger wegen Feststellung von dessen Haftung für alle Schäden und nachteiligen Folgen aus den Mängeln der errichteten Wohnhausanlage und für die Kosten der notwendigen Mängelbehebung und forderte im Laufe dieses (im Folgenden so genannten) Vorverfahrens Zahlung von 5 Mio S s.A. Im Vorverfahren hatte die WE-Gemeinschaft auch Mängel geltend gemacht, die vom Auftrag an die beklagte Partei nicht umfasst waren. Nachdem sich dieses Vorverfahren mehrere Jahre hindurch „gezogen" hatte, verloren die Mitglieder der WE-Gemeinschaft zunehmend das Interesse am Verfahren und unterbreiteten einen Vergleichsvorschlag (Zahlung von 250.000 EUR). Nach weiteren Gesprächen und Verhandlungen kam es schließlich zu einem Vergleich, in dem sich der Bauträger zur Bezahlung von 110.000 EUR an die WE-Gemeinschaft zur Abgeltung sämtlicher Baumängel verpflichtete. Mit ihrer am 20. April 2004 eingebrachten Oppositionsklage begehrte die klagende Partei, den betriebenen Anspruch der beklagten Partei für erloschen zu erklären. Aus einem mit dem Bauträger geschlossenen Generalvergleich über insgesamt 446.096,52 EUR (vermindert um 68.893,85 EUR für nicht von der beklagten Partei zu verantwortende Schäden sowie bereits im Titelverfahren der nun beklagten Partei aberkannte 96.082 EUR wegen Mängel im Bereich der Tiefgaragen-Bodenplatte [Behebungs- und Vorhaltekosten]) beträfen 281.120,67 EUR Forderungen des Bauträgers gegen die nun klagende Partei, die auf mangelhafte Leistungen der beklagten Partei zurückzuführen seien. Mit dieser Regressforderung habe sie gegen die betriebene Werklohnforderung aufgerechnet, diese sei damit erloschen. Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, im Titelverfahren sei bereits über alle Gegenforderungen der klagenden Partei abgesprochen worden. Darüber hinaus gehende Ansprüche bestünden nicht. Beim behaupteten Generalvergleich handle es sich um ein nicht erfülltes Scheingeschäft. Die klagende Partei habe durch den Vergleichsabschluss gegen die sie treffende Schadensminderungspflicht verstoßen. Allfällige Ansprüche seien überdies verjährt. Das Erstgericht erkannte iS des Klagebegehrens und traf noch folgende Feststellungen: Nach Abschluss beider Verfahren hätten der Bauträger und die klagende Partei am 2. Juni 2003 in Kenntnis des Ausgangs des Titelverfahrens zur Generalbereinigung aller wechselseitigen Ansprüche aus dem Bauvorhaben einen außergerichtlichen Vergleich (im Folgenden nur Generalvergleich) geschlossen, in dem sich die klagende Partei verpflichtet habe, einen vom Bauträger bereits erhaltenen Werklohn von 150.000 EUR zurückzuzahlen sowie auf den noch nicht verrechneten Restwerklohn von 4,074.377 S = 296.096,52 EUR zu verzichten. Bis zum Abschluss des Generalvergleichs sei der Bauträger noch von einem offenen Restwerklohn der nun klagenden Partei ausgegangen und habe deshalb in seinen Bilanzen eine - zum Jahresende 2003 aufgelöste - Rückstellung von 4,68 Mio S berücksichtigt. Die Rückzahlung der im Generalvergleich genannten Summe von 150.000 EUR durch die klagende Partei sei durch Buchungen im Verrechnungswege kontokorrentmäßig zwischen den beiden Unternehmen erfolgt. Die im Rahmen des Auftragsumfangs der beklagten Partei im Bereich der Tiefgarage vorhandenen Mängel würden einen Sanierungsaufwand bei der Bodenplatte und den Wänden von insgesamt 346.438 EUR erfordern. Unter Bedachtnahme auf die bereits im Titelurteil berücksichtigte Gegenforderung der nun klagenden Partei ergäben sich hieraus Mehrkosten von insgesamt 260.356 EUR. Der Sanierungsaufwand im Bereich der Decke liege zwischen 5.000 und 100.000 EUR. Mit Schreiben vom 24. März 2004, beim nunmehrigen Beklagtenvertreter eingelangt am 26. März 2004, habe die nun klagende Partei die Aufrechnung ihres aus dem Generalvergleich mit dem Bauträger resultierenden Regressanspruches gegen die in Exekution gezogene titelmäßige Werklohnforderung der beklagten Partei erklärt.

In rechtlicher Hinsicht folgerte der Erstrichter, die von der klagenden Partei erklärte Aufrechnung bilde einen tauglichen Oppositionsgrund. Die aufgerechnete Forderung sei ein - erst nach Titelschaffung entstandener - Regressanspruch des Generalunternehmers gegen seinen Subunternehmer. Die Parteien des Generalvergleichs seien davon ausgegangen, dass die von der beklagten Subunternehmerin zu vertretenden Mängel einen Behebungsaufwand von rund 500.000 EUR erforderten. Ein allfälliger eigener Schadenersatzanspruch der nun klagenden Generalunternehmerin gegen ihre Subunternehmerin wegen Verletzung vertraglicher Pflichten aus dem Subwerkvertrag sei von Regressansprüchen zu unterscheiden, die sich darauf gründeten, dass der

Generalunternehmer dem Bauherrn für die mangelhafte Leistung seines Subunternehmers einzustehen habe. Ein Generalunternehmer, der auf die Tätigkeit seines Subunternehmers zurückzuführende Preisminderungsansprüche mit dem Bauherrn verglichen habe, könne vom Subunternehmer nicht nur den verglichenen Betrag, sondern die volle gesetzliche Preisminderung begehren. Sei es dem Generalunternehmer gelungen, eine für ihn günstige Vereinbarung mit dem Bauherrn zu treffen, müsse er das, was er durch sein Verhandlungsgeschick erreicht habe, nicht seinem Subunternehmer zukommen lassen. Der Regressanspruch entstehe erst durch die tatsächliche Erfüllung der berechtigten Ansprüche.

Der Betrag, der aufgrund von Mängeln, die der beklagten Partei zuzurechnen seien gerechtfertigt und noch nicht im Titelurteil als Gegenforderung berücksichtigt sei, übersteige der Höhe nach die in Exekution gezogene Forderung, sodass der von der klagenden Partei mit dem Bauträger geschlossene Generalvergleich zumindest in diesem Umfang gerechtfertigt sei. Die klagende Partei habe die sie treffenden Schadensminderungspflichten nicht verletzt, weil zwischen ihrem Generalvergleich mit dem Bauträger und dem Vergleich des Bauträgers mit der WE-Gemeinschaft kein rechtlicher Zusammenhang bestehe. Überdies sei die klagende Partei bei Abschluss des Generalvergleichs davon ausgegangen, die vorliegenden Baumängeln würden einen höheren Betrag als den Vergleichsbetrag rechtfertigen. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der beklagten Partei, soweit Nichtigkeit geltend gemacht worden war, und hob im Übrigen das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es verneinte die von der beklagten Partei geltend gemachte Nichtigkeit wegen Missachtung der Rechtskraft des Titelurteils, weil Gegenstand des Titelverfahrens nicht Regressansprüche der nun klagenden Generalunternehmerin, sondern deren Ansprüche aufgrund des Subwerkvertrags gewesen seien. Ein identer Sachverhalt liege nicht vor. Auch fehle eine Bindung im Hinblick auf die im Titelverfahren festgestellten, aber nicht genau aufgeschlüsselten und im Umfang nicht zu bestimmenden Mängelbehebungskosten, auf die es aber im Regressprozess ohnehin nicht ankomme. Auf die Beweis- und Tatsachenrüge der beklagten Partei, auch zum Abschluss und der Erfüllung des Generalvergleichs, sei noch nicht einzugehen, weil primäre, im Einzelnen dargestellte Verfahrensfehler vorlägen, die erst bereinigt werden müssten.

Durch den (behaupteten) Generalvergleich der klagenden Partei mit dem Bauträger sollten nicht näher angeführte „Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche" bereinigt werden. Die berechtigten Schadenersatzansprüche des Bauträgers könnten nicht mehr als die von ihr an die WE-Gemeinschaft entrichteten 110.000 EUR betragen, wobei der Generalvergleich auch nicht von der beklagten Partei zu verantwortende Mängel abgelten sollte, was zu deren Gunsten zu berücksichtigen sei. Hingegen sei denkbar, dass sich die berechtigten Gewährleistungsansprüche des Bauträgers auf einen höheren Betrag belaufen, wobei jedoch nicht von dem in erster Instanz erhobenen Verbesserungsaufwand, sondern nur von Preisminderungsansprüchen auszugehen sei, wie sich aus der E 1 Ob 704/89 ergebe. Sei es danach der nun klagenden Partei gelungen, eine für sie günstige Vereinbarung mit dem Bauträger zu treffen, so bedeute dies nicht, dass sie das durch ihr Verhandlungsgeschick Erreichte ihrem Subunternehmer zukommen lassen müsse. Die von der klagenden Partei geforderte angemessene Minderung des Entgelts könne vielmehr auch höher sein als der Preisabzug, den sie sich selbst vom Bauträger habe gefallen lassen müssen. Die berechtigten Preisminderungsansprüche des Bauträgers gegenüber der klagenden Partei aus Mängeln im Bereich der Tiefgaragen-Bodenplatte bzw. der Rohbauarbeiten seien aber im Verfahren erster Instanz noch nicht erhoben worden, sodass auch in diesem Umfang eine Verfahrensergänzung notwendig sei. Sollte die berechtigte Preisminderung im Generalvergleich zwischen der klagenden Partei und dem Bauträger tatsächlich berücksichtigt worden sein, so wäre insoweit von einem wirksamen Oppositionsgrund auszugehen. Soweit im Titelverfahren allerdings eine Haftung der beklagten Partei gegenüber der klagenden Partei für bestimmte geltend gemachte Mängel bereits verneint oder eingeschränkt worden sei, wäre dies auch hier zu beachten. Auch die zwischen den Streitteilen getroffene Entgeltsvereinbarung sei noch festzustellen.

Ob der nun klagenden Partei ein im Regress ersatzfähiger Schaden entstanden sei, hänge davon ab, ob sie Ansprüche des Bauträgers (ihres Vergleichspartners) zu befriedigen gehabt habe, weil sie für die beklagte Subunternehmerin gemäß § 1313a ABGB einzustehen gehabt habe. Die Behauptungs- und Beweispflicht für das Vorliegen von berechtigten Ansprüchen des Bauträgers treffe die klagende Partei. Ein tauglicher Oppositionsgrund liege nur insoweit vor, als der Vergleichsbetrag eine Abgeltung für von der beklagten Partei zu vertretende Mängel enthalte. Die klagende Partei müsse sich auf die Regressforderung all das anrechnen lassen, was sie von der beklagten Partei bereits erhalten habe. Denkbar sei, dass sich die gewährleistungsrechtlichen Preisminderungsansprüche des Bauträgers auf einen

höheren Betrag beliefen, weshalb allenfalls ein über dem Vergleichsbetrag von 110.000 EUR liegender berechtigter Regressanspruch der Generalunternehmerin vorliegen könne. Zur Beurteilung dieser Forderung seien aber noch zusätzliche Feststellungen erforderlich. Im weiteren Verfahren sei auch die beträchtliche Zinsenforderung der beklagten Partei zu berücksichtigen.Ob der nun klagenden Partei ein im Regress ersatzfähiger Schaden entstanden sei, hänge davon ab, ob sie Ansprüche des Bauträgers (ihres Vergleichspartners) zu befriedigen gehabt habe, weil sie für die beklagte Subunternehmerin gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen gehabt habe. Die Behauptungs- und Beweispflicht für das Vorliegen von berechtigten Ansprüchen des Bauträgers treffe die klagende Partei. Ein tauglicher Oppositionsgrund liege nur insoweit vor, als der Vergleichsbetrag eine Abgeltung für von der beklagten Partei zu vertretende Mängel enthalte. Die klagende Partei müsse sich auf die Regressforderung all das anrechnen lassen, was sie von der beklagten Partei bereits erhalten habe. Denkbar sei, dass sich die gewährleistungsrechtlichen Preisminderungsansprüche des Bauträgers auf einen höheren Betrag beliefen, weshalb allenfalls ein über dem Vergleichsbetrag von 110.000 EUR liegender berechtigter Regressanspruch der Generalunternehmerin vorliegen könne. Zur Beurteilung dieser Forderung seien aber noch zusätzliche Feststellungen erforderlich. Im weiteren Verfahren sei auch die beträchtliche Zinsenforderung der beklagten Partei zu berücksichtigen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zum Inhalt des Regressanspruchs und dem Verhältnis zu den bereits in einem Vorprozess geltend gemachten Mängelbehebungskosten fehle.

Die gemeinsam behandelten Rekurse beider Parteien gegen die Berufungsentscheidung sind mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen iSd § 519 Abs 2, § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.Die gemeinsam behandelten Rekurse beider Parteien gegen die Berufungsentscheidung sind mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen iSd Paragraph 519, Absatz 2,, Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

a) Die von der beklagten Partei in ihrem Rekurs erneut aufgeworfene Frage der Rechtskraftwirkung des Titelurteils ist nicht mehr zu behandeln, weil die dort relevierte Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen die materielle Rechtskraft bereits vom Berufungsgericht verneint wurde. Eine neuerliche Überprüfung ist dem Obersten Gerichtshof verwehrt (stRsp, RIS-Justiz RS0043405, RS0043800; Kodek in Rechberger3 § 503 ZPO Rz 2).a) Die von der beklagten Partei in ihrem Rekurs erneut aufgeworfene Frage der Rechtskraftwirkung des Titelurteils ist nicht mehr zu behandeln, weil die dort relevierte Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen die materielle Rechtskraft bereits vom Berufungsgericht verneint wurde. Eine neuerliche Überprüfung ist dem Obersten Gerichtshof verwehrt (stRsp, RIS-Justiz RS0043405, RS0043800; Kodek in Rechberger3 Paragraph 503, ZPO Rz 2).

b) Soweit das Berufungsgericht wegen erstinstanzlicher Verfahrensmängel eine Aufhebung des Ersturteils und eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage durch weitere, auch ergänzende Beweisaufnahmen für erforderlich erachtete, kann der Oberste Gerichtshof, der ja nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegentreten. Dies betrifft neben der Klärung von Fragen zum Abschluss und zur Erfüllung des Generalvergleichs die Frage, welche konkreten beiderseitigen Forderungen der Generalvergleich der klagenden Partei mit dem Bauträger betraf und inwieweit von derartigen Forderungen betroffene Mängel von der beklagten Partei zu vertreten sind. Dazu erübrigen sich derzeit irgendwelche Rechtsausführungen. Gleiches gilt für die Frage, welche konkreten Regressforderungen die dazu behauptungs- und beweispflichtige nun klagende Partei hat, um verlässlich beurteilen zu können, welche Mängel des Werkes bereits im Titelverfahren berücksichtigt wurden und was sich die klagende Partei auf ihre behauptete Regressforderung anrechnen lassen muss, und die vom Berufungsgericht für notwendig erachtete Ermittlung einer angemessenen Preisminderung für die im Bereich der Tiefgaragen-Bodenplatte vorhandenen und durch die beklagte Partei zu vertretenden Mängel.

Daher kann jetzt noch nicht beurteilt werden, ob der Generalvergleich ein „Scheingeschäft" - gemeint iS eines tatsächlich nicht geschlossenen, jedenfalls nicht erfüllten Geschäfts - war.

c) Nach stRsp sind mangels gegenteiliger Vereinbarung die Verträge

zwischen Besteller (in casu: Bauträger), Unternehmer und

Subunternehmer grundsätzlich nicht verzahnt, sondern getrennt zu

sehen. Der Subunternehmer steht grundsätzlich nur mit dem

Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn (in casu: Bauträger) in einer vertraglichen Beziehung. In einem solchen Fall ist der Subunternehmer im Verhältnis zum Bauherrn selbständiger Erfüllungsgehilfe iSd § 1313a ABGB. Daraus folgt, dass auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer unabhängig davon bestehen, welche gegenseitigen Rechte, Pflichten und Ansprüche zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn bestehen (6 Ob 40/98w = RdW 1999, 199 [LS]; 9 Ob 236/99t = bbl 2000, 81 [Csaky] = ecolex 2000, 425 = RdW 2000, 213; 9 Ob 146/04t = RdW 2005,687 = bbl 2005, 254 = ecolex 2005, 907 [Wilhelm];

RIS-Justiz RS0021876). Schon in der Entscheidung 9 Ob 236/99t war klar zum Ausdruck gebracht worden, dass der (General)Unternehmer gegen seinen Subunternehmer eigene Ansprüche auf mängelfreie Werkerstellung hat und überdies allenfalls eigene Schadenersatzansprüche gegen diesen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag haben kann. Von diesen Ansprüchen ist ein Regressanspruch des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer zu unterscheiden, der sich darauf gründet, dass der Besteller den Geschäftsherrn ([General]Unternehmer) für mangelhafte Leistungen seines Erfüllungsgehilfen (Subunternehmer) in Anspruch genommen hat. Gegenstand des Regressanspruchs können nur Ansprüche des Bestellers gegen den Geschäftsherrn sein, die diesen im Rahmen der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB treffen. Es muss sich um berechtigte Ansprüche handeln, weil § 1313 zweiter Satz ABGB voraussetzt, dass die Haftung des Geschäftsherrn tatsächlich besteht (6 Ob 40/98w mwN; RIS-Justiz RS0028394, RS0017479). Die stRsp (1 Ob 120/99z, 6 Ob 34/03y u.v.a., zuletzt 10 Ob 68/06g; RIS-Justiz RS0028394) knüpft den Verjährungsbeginn bei Regressforderungen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach § 1313 zweiter Satz ABGB) grundsätzlich an den Zeitpunkt der (Zahlung oder sonstigen Erfüllung), frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht. Ohne Erfüllung der eigenen Verpflichtung gegenüber dem Bauträger hat der Generalunternehmer auch (noch) keinen Anspruch gegenüber dem Subunternehmer als seinem Erfüllungsgehilfen.RIS-Justiz RS0021876). Schon in der Entscheidung 9 Ob 236/99t war klar zum Ausdruck gebracht worden, dass der (General)Unternehmer gegen seinen Subunternehmer eigene Ansprüche auf mängelfreie Werkerstellung hat und überdies allenfalls eigene Schadenersatzansprüche gegen diesen Subunternehmer wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Subwerkvertrag haben kann. Von diesen Ansprüchen ist ein Regressanspruch des Generalunternehmers gegen den Subunternehmer zu unterscheiden, der sich darauf gründet, dass der Besteller den Geschäftsherrn ([General]Unternehmer) für mangelhafte Leistungen seines Erfüllungsgehilfen (Subunternehmer) in Anspruch genommen hat. Gegenstand des Regressanspruchs können nur Ansprüche des Bestellers gegen den Geschäftsherrn sein, die diesen im Rahmen der Gehilfenhaftung nach Paragraph 1313 a, ABGB treffen. Es muss sich um berechtigte Ansprüche handeln, weil Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB voraussetzt, dass die Haftung des Geschäftsherrn tatsächlich besteht (6 Ob 40/98w mwN; RIS-Justiz RS0028394, RS0017479). Die stRsp (1 Ob 120/99z, 6 Ob 34/03y u.v.a., zuletzt 10 Ob 68/06g; RIS-Justiz RS0028394) knüpft den Verjährungsbeginn bei Regressforderungen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB) grundsätzlich an den Zeitpunkt der (Zahlung oder sonstigen Erfüllung), frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht. Ohne Erfüllung der eigenen Verpflichtung gegenüber dem Bauträger hat der Generalunternehmer auch (noch) keinen Anspruch gegenüber dem Subunternehmer als seinem Erfüllungsgehilfen.

Allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen die beklagte Partei aufgrund des Subwerkvertrags - nur diese waren Gegenstand des Titelverfahrens - schließen Regressansprüche nicht aus. Die klagende Partei kann sich daher bei der beklagten Partei regressieren, sofern sie als Geschäftsherr gemäß § 1313a ABGB für mangelhafte Werkausführung der beklagten Subunternehmerin gegenüber ihrem Vertragspartner einzustehen hatte. Aufgrund der bereits dargelegten Trennung der Rechtsbeziehungen zwischen Bauträger und Generalunternehmer einerseits sowie General- und Subunternehmer andererseits muss der Generalunternehmer, der mit dem Bauträger eine günstige Vereinbarung geschlossen hat, das durch sein Verhandlungsgeschick Erreichte nicht

an seinen Subunternehmer weiter geben. Er kann vielmehr seine eigenen vertraglichen Ansprüche in voller Höhe geltend machen (so 1 Ob 704/89 = SZ 62/185 = JBl 1990, 587 mwN)Allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen die beklagte Partei aufgrund des Subwerkvertrags - nur diese waren Gegenstand des Titelverfahrens - schließen Regressansprüche nicht aus. Die klagende Partei kann sich daher bei der beklagten Partei regressieren, sofern sie als Geschäftsherr gemäß Paragraph 1313 a, ABGB für mangelhafte Werkausführung der beklagten Subunternehmerin gegenüber ihrem Vertragspartner einzustehen hatte. Aufgrund der bereits dargelegten Trennung der Rechtsbeziehungen zwischen Bauträger und Generalunternehmer einerseits sowie General- und Subunternehmer andererseits muss der Generalunternehmer, der mit dem Bauträger eine günstige Vereinbarung geschlossen hat, das durch sein Verhandlungsgeschick Erreichte nicht an seinen Subunternehmer weiter geben. Er kann vielmehr seine eigenen vertraglichen Ansprüche in voller Höhe geltend machen (so 1 Ob 704/89 = SZ 62/185 = JBl 1990, 587 mwN).

Nur ausnahmsweise kann der Grundsatz der Trennung durchbrochen werden, wenn die Subunternehmerverträge zusammen mit dem Hauptvertrag ein Netzwerk von Verträgen bilden, das auf die Realisierung eines Gesamtwerks gerichtet ist und im Laufe der Projektdurchführung im Hauptvertrag Ereignisse eintreten, die jedenfalls faktisch die Subunternehmerleistungen berühren oder aber die strikte Trennung der beiden Rechtsverhältnisse zu grob unbilligen Ergebnissen führen würde (1 Ob 704/89 mwN; 3 Ob 48/04m = bbl 2004, 205 = ecolex 2005, 1 mwN). In seiner Leitentscheidung 1 Ob 704/89 wies der Oberste Gerichtshof bereits darauf hin, dass eine strikte Trennung der Verträge nicht in jedem Fall sachgerecht sein kann und berief sich hiezu - bei vergleichbarer Rechtslage - auf deutsche Literatur und Rsp des BGH. Nach dieser deutschen Rsp liegt eine solche Unbilligkeit insbesondere dann vor, wenn der Auftraggeber des Subunternehmers trotz einer Leistungsstörung - sei diese auch vom Subunternehmer verursacht - seinen vollen Werklohn erhält und dennoch seinem Auftragnehmer den Werklohn, gestützt auf eine Vertragsverletzung bzw Leistungsstörung oder auch wegen einer Leistungsrisikoverschiebung infolge Zufalls vorenthält. Anhaltspunkte für derartige Sachverhaltselemente ergab das bisherige Verfahren nicht.

Der Regressanspruch der klagenden Partei ist aber dadurch begrenzt, dass nur berechtigte Ansprüche des Bauträgers gegen die klagende Partei, die überdies auf Fehlleistungen der beklagten Subunternehmerin beruhen müssen, zu berücksichtigen sind und die klagende Partei die Ansprüche des Bauträgers nicht nur durch Vergleich anerkannt, sondern auch erfüllt hat. Insoweit ist die oppositionsklagende Partei behauptungs- und beweispflichtig. Zwar sind im Rahmen eines Oppositionsverfahrens alle Einwendungen gegen den Anspruch iSd § 35 EO bei sonstigem Ausschluss bereits in der Klage anzuführen (§ 35 Abs 3 RO), dies schließt jedoch nicht aus, dass die klagende Partei im Zuge eines Rechtsstreits ihre Einwendungen erläutert, ergänzt oder konkretisiert (stRsp, RIS-Justiz RS0001307; Jakusch in Angst, § 35 EO Rz 86; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 83). Dabei ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (Dullinger aaO).Der Regressanspruch der klagenden Partei ist aber dadurch begrenzt, dass nur berechtigte Ansprüche des Bauträgers gegen die klagende Partei, die überdies auf Fehlleistungen der beklagten Subunternehmerin beruhen müssen, zu berücksichtigen sind und die klagende Partei die Ansprüche des Bauträgers nicht nur durch Vergleich anerkannt, sondern auch erfüllt hat. Insoweit ist die oppositionsklagende Partei behauptungs- und beweispflichtig. Zwar sind im Rahmen eines Oppositionsverfahrens alle Einwendungen gegen den Anspruch iSd Paragraph 35, EO bei sonstigem Ausschluss bereits in der Klage anzuführen (Paragraph 35, Absatz 3, RO), dies schließt jedoch nicht aus, dass die klagende Partei im Zuge eines Rechtsstreits ihre Einwendungen erläutert, ergänzt oder konkretisiert (stRsp, RIS-Justiz RS0001307; Jakusch in Angst, Paragraph 35, EO Rz 86; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 83). Dabei ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (Dullinger aaO).

Die klagende Generalunternehmerin ist nicht auf Preisminderungsansprüche beschränkt. Es ist auch ein Schadenersatzanspruch des Bauträgers gegen die klagende Partei denkbar, der sich in diesem Verhältnis als vertragstreuer Teil auch auf eine objektiv-abstrakte Schadensberechnung zurückziehen (vgl. RIS-Justiz RS0018398) oder Mangelfolgeschäden geltend machen könnte. Auch aus der E 1 Ob 704/89 lässt sich keine Beschränkung auf gewährleistungsrechtliche Preisminderungsansprüche ableiten. Dass in dieser Entscheidung lediglich von Preisminderungsansprüchen die Rede war, lag an der konkreten Fallgestaltung.Die klagende Generalunternehmerin ist nicht auf Preisminderungsansprüche beschränkt. Es ist auch ein Schadenersatzanspruch des Bauträgers gegen die klagende Partei denkbar, der sich in diesem Verhältnis als vertragstreuer Teil auch auf eine objektiv-abstrakte Schadensberechnung zurückziehen vergleiche RIS-Justiz RS0018398) oder Mangelfolgeschäden geltend machen

könnte. Auch aus der E 1 Ob 704/89 lässt sich keine Beschränkung auf gewährleistungsrechtliche Preisminderungsansprüche ableiten. Dass in dieser Entscheidung lediglich von Preisminderungsansprüchen die Rede war, lag an der konkreten Fallgestaltung.

d) Erst wenn dies feststeht, kann sich die Frage der Verjährung der klägerischen Regressansprüche stellen. Zum Zeitpunkt des Verjährungsbeginns bei Regressforderungen wurde bereits oben Stellung genommen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach § 1313 zweiter Satz ABGB). Grundsätzlich wird an den Zeitpunkt der Zahlung, frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht, angeknüpft. Im vorliegenden Fall fehlen dazu auch Feststellungen zum Leistungszeitpunkt, wenngleich dieser kaum vor dem behaupteten Vergleichsabschluss zwischen dem Bauträger und der klagenden Partei (2. Juni 2003) liegen wird. Es liegt auch nicht die monierte Überwälzung verjährter Gewährleistungsansprüche im Wege des Regresses auf die beklagte Partei vor, weil der Bauträger gegenüber der klagenden Generalunternehmerin einen Verjährungsverzicht abgab.d) Erst wenn dies feststeht, kann sich die Frage der Verjährung der klägerischen Regressansprüche stellen. Zum Zeitpunkt des Verjährungsbeginns bei Regressforderungen wurde bereits oben Stellung genommen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB). Grundsätzlich wird an den Zeitpunkt der Zahlung, frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht, angeknüpft. Im vorliegenden Fall fehlen dazu auch Feststellungen zum Leistungszeitpunkt, wenngleich dieser kaum vor dem behaupteten Vergleichsabschluss zwischen dem Bauträger und der klagenden Partei (2. Juni 2003) liegen wird. Es liegt auch nicht die monierte Überwälzung verjährter Gewährleistungsansprüche im Wege des Regresses auf die beklagte Partei vor, weil der Bauträger gegenüber der klagenden Generalunternehmerin einen Verjährungsverzicht abgab.

e) Ist im fortgesetzten Verfahren vom wirksamen Abschluss des Generalvergleichs zwischen dem Bauträger und der klagenden Partei und dessen Erfüllung durch die klagende Partei als Voraussetzung für das Entstehen des Regressanspruchs auszugehen, so liegt es am Schädiger, also der beklagten Subunternehmerin, zu behaupten und zu beweisen, dass der Geschädigte seine Obliegenheit zur Schadensminderung gemäß § 1304 ABGB verletzt habe. Eine Einschränkung ist nur dort geboten, wo die Geringhaltung des Schadens nahe liegt, konkrete Beweise aber vom Schädiger billigerweise nicht erwartet werden können, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre des Geschädigten liegen und daher nur ihm bekannt und auch nur von ihm beweisbar sind (1 Ob 234/04z u.a.; RIS-Justiz RS0027129).e) Ist im fortgesetzten Verfahren vom wirksamen Abschluss des Generalvergleichs zwischen dem Bauträger und der klagenden Partei und dessen Erfüllung durch die klagende Partei als Voraussetzung für das Entstehen des Regressanspruchs auszugehen, so liegt es am Schädiger, also der beklagten Subunternehmerin, zu behaupten und zu beweisen, dass der Geschädigte seine Obliegenheit zur Schadensminderung gemäß Paragraph 1304, ABGB verletzt habe. Eine Einschränkung ist nur dort geboten, wo die Geringhaltung des Schadens nahe liegt, konkrete Beweise aber vom Schädiger billigerweise nicht erwartet werden können, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre des Geschädigten liegen und daher nur ihm bekannt und auch nur von ihm beweisbar sind (1 Ob 234/04z u.a.; RIS-Justiz RS0027129).

f) Das Erlöschen des Anspruchs, zu dem auch die im Titelverfahren zugesprochenen Zinsen gehören, ist nach dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die den Anspruch aufhebende oder hemmende Tatsache wirksam wurde (RIS-Justiz RS0001356). Bei der außergerichtlichen Aufrechnung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das auf eine Herbeiführung der Aufrechnung gerichtet ist. Erst dessen Ausübung durch empfangsbedürftige Willenserklärung bewirkt die Aufrechnung, die dann aber rückwirkend zu dem Zeitpunkt, zu dem Forderung und Gegenforderung einander aufrechenbar gegenüber standen, zur Schuldtilgung führt (3 Ob 26/98i = JBl 2000, 511 [Riedler] mwN). Es können daher ab diesem Zeitpunkt auch keine Zinsen aus dem Titel mehr zustehen, was im weiteren Verfahren auch zu berücksichtigen sein wird.

Da somit im Hinblick auf die zitierte einheitliche Rsp die Voraussetzungen des § 519 Abs 2 (§ 502 Abs 1) ZPO nicht vorliegen, sind beide Rekurse als unzulässig zurückzuweisen.Da somit im Hinblick auf die zitierte einheitliche Rsp die Voraussetzungen des Paragraph 519, Absatz 2, (Paragraph 502, Absatz eins,) ZPO nicht vorliegen, sind beide Rekurse als unzulässig zurückzuweisen.

Da die klagenden Partei auf die Unzulässigkeit des Rekurses ihrer Gegnerin in ihrer Rekursbeantwortung nicht hingewiesen hat, können deren Kosten nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig angesehen

werden (§§ 40, 50 ZPO). Die beklagte Partei hat dagegen auf die Unzulässigkeit des Rekurses ihrer Gegnerin in ihrer Rekursbeantwortung hingewiesen und daher Anspruch auf Kostenersatz (§§ 41, 50 ZPO).Da die klagenden Partei auf die Unzulässigkeit des Rekurses ihrer Gegnerin in ihrer Rekursbeantwortung nicht hingewiesen hat, können deren Kosten nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden (Paragraphen 40,, 50 ZPO). Die beklagte Partei hat dagegen auf die Unzulässigkeit des Rekurses ihrer Gegnerin in ihrer Rekursbeantwortung hingewiesen und daher Anspruch auf Kostenersatz (Paragraphen 41,, 50 ZPO).

Anmerkung

E843043Ob279.06k

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inbbl 2007,198/172 - bbl 2007/172 = wobl 2008,56/23 - wobl 2008/23 =EFSlg 114.764 = EFSlg 114.765 = EFSlg 115.231 = MietSlg 59.192XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00279.06K.0523.000

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at