

TE OGH 2006/12/19 10Ob79/05y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DI Thomas W*****, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. Franz K*****, vertreten durch Ploit Krepp & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 47.098,16 EUR sA und Feststellung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 10. Mai 2005, GZ 14 R 124/04i-41, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 5. April 2004, GZ 25 Cg 1/01b-31, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 1.884,42 EUR (davon 314,07 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war 1995 Bauherr, die Beklagte Generalunternehmer des Bauvorhabens auf der Liegenschaft in *****, L*****gasse 56, zur Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses mit fünf getrennten Wohnungen. Der Kläger stellte Pläne zur Erstellung des Kostenvoranschlags zur Verfügung. Im Anbot der Beklagten war eine Abdichtung des Kellerbereichs derart vorgesehen, dass die Fundamentplatte in Dichtbeton und eine senkrechte bituminöse Abdichtung an der Außenseite der Kellerwände hergestellt werden sollte. Im Laufe der Vertragsverhandlungen wurde der Kostenvoranschlag leicht modifiziert. Eine Ringdrainage war aber von Anfang an nicht vorgesehen. Der Kläger wies die Beklagte nicht an, die Ausführung einer solchen Drainage zu unterlassen. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Kläger irgendwie Druck auf die Beklagte ausgeübt hätte, besonders kostengünstig zu bauen und deswegen notwendige Maßnahmen zur Feuchtigkeitsabdichtung zu unterlassen.

Nach Errichtung des Hauses erwarben Franziska und Benedikt A***** zwei der Wohnungen.

Im Sommer 1997 kam es in den Kellerräumen zu Wassereintritten, was zu Feuchtigkeitsschäden am Bauwerk führte. Aufgrund der Beanstandungen der Eigentümer versuchte die Beklagte über Aufforderung des Klägers die Ursachen der Feuchtigkeitseintritte durch Abdichtung der Anschlussfugen zu bekämpfen, was misslang. Schließlich wurde im Außenbereich eine Drainage gesetzt, die rund ein Viertel des Hauses umrandet, und wofür die Zahlung von 60.000 S vereinbart wurde. Nach der Drainagierung kam es weiterhin zu Feuchtigkeitseintritten, weshalb der Kläger die Bezahlung verweigerte.

Die Wassereintritte in das Kellermauerwerk erklärten sich dadurch, dass die von der Beklagten angebotene und ausgeführte Abdichtung des Kellers generell ungeeignet war, das aufgrund der Bodenverhältnisse vorhandene Grundwasser zurückzuhalten. Die angebotene und ausgeführte Abdichtung des Mauerwerks entspricht nicht dem Stand der Technik. Die genannten Maßnahmen der Beklagten reichten zur Sanierung nicht aus.

Im Sommer 2001 setzte schließlich die Beklagte eine weitere Sanierungsmaßnahme. Seither kam es zu keinem weiteren Feuchtigkeitseintritt mehr, doch ist die nun vorgenommene Art der Reparatur der Kellerabdichtung aus technischer Sicht mit einer von Anfang an ausgeführten ordnungsgemäßen Außenabdichtung nicht gleichzusetzen. Die Abdichtung an der Außenseite kann nicht mehr so hergestellt werden, dass sie dem Stand der Technik entspricht. Dies wäre nur im Zuge der Bauphase möglich gewesen. Auch die vom Sachverständigen im Prozess zwischen den Wohnungseigentümern Franziska und Benedikt A***** und dem Kläger vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu 54 Cg 31/99x (künftig: Vorprozess) vorgeschlagene zusätzliche Innenabdichtung wurde bisher nicht vollständig umgesetzt, sondern diese nur bis etwa 10 cm oder 20 cm über die Estrichkante und nicht - wie vorgeschlagen - bis zur Kellerdecke hochgezogen. Selbst bei einer solchen Abdichtung verbliebe aber die Gefahr, dass im Außenbereich Wasser eintritt, was bei einer ordnungsgemäß ausgeführten Außenabdichtung nicht der Fall wäre. Es konnte nicht festgestellt werden, ob die gewählten Maßnahmen ausreichen werden, um auch in Zukunft Wassereintritte in den Keller genauso gut zu vermeiden, wie dies bei einer von Anfang an ordnungsgemäß ausgeführten Außenabdichtung der Fall gewesen wäre. Auch zusätzliche Schadensmöglichkeiten verbleiben, ohne dass dabei prozentmäßige Wahrscheinlichkeiten tatsächlich zu erwartender Wasserschäden angegeben werden können.

Nach dem Sanierungsversuch durch teilweise Drainagierung kam es im wieder zugeschütteten Grabungsbereich bald zu einer Bodensetzung, wodurch Terrassensteine aus den Fugen glitten. Im Mai 2001 verlegte und verfügte die Beklagte die Terrassensteine neu.

Franziska und Benedikt A***** machten gegen den Kläger im Vorprozess Schadenersatzansprüche wegen der Feuchtigkeitseintritte in den, ihren Wohnungen zugeordneten Kellerräumen geltend. Mit Urteil vom 21. 2. 2002 wurde der Kläger, weil ihm das Verschulden der Beklagten an der mangelhaften Isolierung des Kellers gemäß § 1313a ABGB zugerechnet wurde, verpflichtet, ihnen 9.250,37 EUR samt Zinsen und Kosten von zuletzt 9.284,03 EUR zu ersetzen. Der Kläger zahlte ihnen insgesamt 9.250,37 EUR, einen Zinsenbetrag von 1.509,24 EUR und Kosten von 9.284,03 EUR. Sein eigener rechtsanwaltlicher Vertreter verrechnete ihm Kosten von 25.964,43 EUR, die bisher teilweise bezahlt sind. Schließlich hat er noch Sachverständigengebühren von 1.090,09 EUR aus diesem Verfahren zu tragen. Franziska und Benedikt A***** machten gegen den Kläger im Vorprozess Schadenersatzansprüche wegen der Feuchtigkeitseintritte in den, ihren Wohnungen zugeordneten Kellerräumen geltend. Mit Urteil vom 21. 2. 2002 wurde der Kläger, weil ihm das Verschulden der Beklagten an der mangelhaften Isolierung des Kellers gemäß Paragraph 1313 a, ABGB zugerechnet wurde, verpflichtet, ihnen 9.250,37 EUR samt Zinsen und Kosten von zuletzt 9.284,03 EUR zu ersetzen. Der Kläger zahlte ihnen insgesamt 9.250,37 EUR, einen Zinsenbetrag von 1.509,24 EUR und Kosten von 9.284,03 EUR. Sein eigener rechtsanwaltlicher Vertreter verrechnete ihm Kosten von 25.964,43 EUR, die bisher teilweise bezahlt sind. Schließlich hat er noch Sachverständigengebühren von 1.090,09 EUR aus diesem Verfahren zu tragen.

In diesem Vorprozess hatte der Kläger der hier Beklagten den Streit verkündet und sie zum Beitritt als Nebeninterventientin aufgefordert. Sie trat diesem Verfahren mit Schriftsatz vom 17. (richtig 11.) 4. 2001 auf der Seite des Klägers als Nebeninterventientin bei. In einem Schreiben vom 22. 12. 1998 an den rechtsanwaltlichen Vertreter des Klägers verzichtete sie auf den Einwand der Verjährung bezüglich der aufgetretenen Mängel und deren Sanierung. Der Geschäftsführer der Beklagten sagte dem Kläger bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen am 30. 6. 2000 und am 13. 3. 2002 mündlich zu, die Sanierungsarbeiten durchzuführen, sobald der gerichtliche Sachverständige festgestellt habe, dass die Beklagte Mängel zu vertreten habe. Darüber hinaus wiederholte er in informellen Gesprächen während des Vorverfahrens, er werde auf den Einwand der Verjährung bezüglich des damaligen und für mögliche daran anschließende Prozesse verzichten.

Mit der am 2. 1. 2001 eingebrachten Klage begehrte der Kläger - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - letztlich die Zahlung von 47.098,16 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 8. 2002 und die Feststellung der Haftung der Beklagten ihm gegenüber für sämtliche aus dem Bauvorhaben zukünftig entstehenden Schäden, die aufgrund der Ausführung einer mangelhaften Isolierung des Mauerwerks auftreten. Das Zahlungsbegehren umfasste den Ersatz der aufgrund des Urteils im Vorprozess an die dortigen Prozessgegner geleisteten Zahlungen von 20.043,64 EUR und eigene Kosten von 27.054,52 EUR. Er habe Anspruch auf Ersatz dieser Beträge „zufolge der Mängel an den Werkleistungen der Beklagten“,

zumal diese im Vorprozess auf der Seite des Klägers als Nebenintervenientin beigetreten und vom Gericht festgestellt worden sei, dass „die Mängel auf die mangelhaften Werkleistungen der Beklagten zurückzuführen und somit ursächlich seien“. Er habe ihr den Streit verkündet. Sie hätte ein Anerkenntnis abgeben können, sodass Prozesskosten erspart worden wären. Da die Beklagte jedoch das Klagebegehren im Vorprozess bestritten habe, sei die Prozessführung und damit verbundene Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen. Die Beklagte habe einen Verjährungsverzicht erklärt. Auch wenn im Vorverfahren das Feststellungsbegehren der dortigen Kläger abgewiesen worden sei, sei es doch möglich, dass die Käufer an den Kläger Ansprüche heranträgen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Der Kläger habe selbst auf einen möglichst sparsamen Bau und die Anweisung bestanden, den Einbau einer ursprünglich vorgesehenen Ringdrainage zu unterlassen. Die Grundwasserverhältnisse hätten sich nachträglich entscheidend geändert. Sie wandte Verjährung und aufrechnungsweise ihre Werklohnforderung von 4.360,37 EUR (60.000 S) für die Drainagierung ein. Verjährung sei auch wegen nichtgehöriger Fortsetzung des Verfahrens eingetreten, zumal zwischen dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Vorprozess und der Stellung des Fortsetzungsantrags mehr als fünf Monate vergangen seien. Die Kosten im Vorprozess seien nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich gewesen, zumal schon zu Beginn des Verfahrens erkennbar gewesen sei, dass die geltend gemachten Ansprüche der dortigen Kläger weitgehend berechtigt seien. Der Kläger habe schon in seiner Klagebeantwortung im Vorprozess behauptet, die Beklagte habe die Feuchtigkeitsschäden zu vertreten. Es sei daher davon auszugehen, dass dem Kläger schon im Verlauf des Jahres 1997 Schäden und Schädiger bekannt gewesen seien. Ein Interesse an der begehrten Feststellung bestehe nicht mehr, weil selbst nach dem Vorbringen des Klägers der Schaden bereits feststehe. Das rechtliche Interesse an der Feststellung fehle auch deshalb, weil das Feststellungsbegehren im Vorprozess abgewiesen worden sei, die Vertragspartner des Klägers weitere Schäden nicht geltend machen könnten und der Kläger die gesamte Liegenschaft samt Bauwerk verkauft habe.

Das Erstgericht hat das Leistungsbegehren mit 47.098,16 EUR als zu Recht, die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend festgestellt und die Beklagte daher zur Zahlung von 47.098,16 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 8. 2002 verurteilt und weiters dem Feststellungsbegehren stattgegeben. Ein Zinsenmehrbegehren wies es ab. Rechtlich beurteilte es seine, eingangs wiedergegebenen Feststellungen dahin, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Pflichten als Werkunternehmer auf die konkreten Erfordernisse einer vollständigen Isolierung des Hauses hätte hinweisen müssen; ein Mitverschulden des Klägers sei auszuschließen. Daher hafte die Beklagte dem Kläger für die mangelhafte Bauausführung und die daraus entstandenen und zukünftig entstehenden Schäden. Da nach dem Gutachten nicht ausgeschlossen werden könne, dass aufgrund der mangelhaften Ausführung des Werkes durch die Beklagte für den Kläger auch in Zukunft noch Kosten bzw Schäden entstehen können, die andernfalls nicht eingetreten wären, sei auch ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden aus diesem Titel zu bejahen, insbesondere weil der Kläger als Veräußerer die Liegenschaft für allfällige zukünftige Schäden den nunmehrigen Miteigentümern einzustehen habe. Die Beklagte hafte dem Kläger aufgrund des Werkvertrags für jene Zahlungsverpflichtungen, die dem Kläger mit dem Urteil im Vorverfahren auferlegt worden seien. Dazu zählten auch seine eigenen Kosten. Diese Aufwendungen seien dem Kläger letztlich nur aufgrund der mangelhaften Werkausführung durch die Beklagte entstanden. Die aufrechnungsweise eingewandte Gegenforderung bestehe wegen Scheiterns der Verbesserungsversuche nicht zu Recht. Der Einwand der Verjährung sei schon deshalb nicht berechtigt, weil dem Kläger und seinem damaligen rechtsanwaltlichen Vertreter mehrmals schriftlich und mündlich zugesichert worden sei, dass auch in einem Folgeprozess keine Verjährung eingewendet werde. Daran könne der Umstand nichts ändern, dass der Kläger nach dem rechtskräftigen Abschluss des Vorverfahrens am 14. 6. 2002 mit seinem Fortsetzungsantrag bis Anfang November 2002 zugewartet habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses nur von der Beklagten angefochtene Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer überzeugenden Beweiswürdigung. Dass im Vorverfahren von einer ordnungsgemäßen Sanierung ausgegangen worden und deshalb dort ein Feststellungsbegehren abgewiesen worden sei, könne schon deshalb zu keiner Bindung führen, weil es im Vorverfahren nicht um das gesamte Bauvorhaben, sondern nur um zwei der insgesamt fünf Wohnungen gegangen sei. Außerdem bedeute die Erstreckung der Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteiles auf den einfachen Nebenintervenienten nicht, dass die regressberechtigte Hauptpartei an die Feststellungen des Vorprozesses soweit gebunden sei, dass sie nicht über

die dort zu ihren Gunsten getroffenen Feststellungen hinausgehen könne. Daher treffe es nicht zu, dass wegen einer Bindungswirkung des Vorprozesses das Feststellungsbegehren im Regressprozess abgewiesen werden müsste. Es sei auch das Feststellungsinteresse zu bejahen. Das weitere Argument, dass dem Kläger die Forderungen der im Vorverfahren klagenden Parteien schon im Sommer 1997 bekannt geworden seien, gehe fehl, weil er als Bauherr ebenfalls hafte, aber nicht vor tatsächlicher Zahlung Regress habe nehmen können. Wenn er die Forderungen vor dieser tatsächlichen Zahlung bereits hätte gerichtlich geltend machen müssen, werde er zum Einbringen einer Klage über noch nicht fällige Beträge gezwungen. Dies sei zur Vermeidung der Verjährung keinesfalls notwendig. Die Beklagte hafte auch für die Kosten des Vorprozesses. Allein schon in der Tatsache, dass die Beklagte im Vorprozess als Nebeninterventientin auf der Seiten des Klägers beigetreten sei, diesen also durch ihr Verhalten in der Ansicht bestärkt habe, es liege kein Mangel vor, sei ein ausreichender Zurechnungsgrund gegeben. Allein schon das Vorbringen im Beitritt als Nebenintervent zeige, dass die Beklagte ihre Haftung im Vorprozess bestritten habe, während es ohne eine solche Bestreitung zur Erledigung hätte kommen können, die die aufgelaufenen Kosten vermieden hätte.

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht den Ersatz der Kosten des Vorprozesses nicht ganz eindeutig ist. Sie ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum Feststellungsbegehren:

Die Revisionswerberin meint, nach den Feststellungen des Erstgerichts bleibe es offen, ob bei realistischer Betrachtungsweise in Zukunft Schäden auszuschließen seien. Dem Kläger sei daher der von ihm zu erbringende Beweis für einen realistischerweise in Zukunft nicht ausschließbaren unvorhersehbaren Schaden misslungen. Schon aus diesem Grund sei das Feststellungsbegehren abzuweisen. Dem ist nicht zu folgen.

Die Feststellungsklage nach § 228 ZPO setzt das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung eines Rechts- oder Rechtsverhältnisses voraus. Ein Feststellungsinteresse ist nach ständiger Rechtsprechung schon dann zu bejahen, wenn die Möglichkeit offen bleibt, dass das schädigende Ereignis auch künftig einen Schaden verursachen könnte (4 Ob 46/06b; 2 Ob 162/05w; RIS-Justiz RS0038976 [T1]), insbesondere weil die Möglichkeit von Spätfolgen nicht gänzlich mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0038976 [T20]). Eine Feststellungsklage ist daher selbst dann begründet, wenn feststeht, dass mit zukünftig eintretenden unfallskausalen Schäden „nicht zu rechnen sei“ (2 Ob 119/04w; 2 Ob 40/04b = RIS-Justiz RS0039018 [T20]), weil in einem solchen Fall ein späterer Schaden nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Sind künftige Schäden (bloß) nicht zu erwarten, so kann dies nicht dem Fall gleichgehalten werden, dass der Eintritt künftiger Schäden ausgeschlossen werden kann (4 Ob 46/06b). Gleichermaßen gilt auch dann, wenn eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit besteht, dass keine weiteren Schäden eintreten werden (4 Ob 46/06b). Im vorliegenden Fall konnte das Erstgericht nicht feststellen, ob die von der Beklagten im Sommer 2001 gesetzten Sanierungsmaßnahmen, seit deren Vornahme es bislang zu keinen Wasserschäden mehr kam, ausreichen werden, um auch in Zukunft Wassereintritte in den Keller genauso gut zu vermeiden, wie dies bei einer von Anfang an ordnungsgemäß ausgeführten Außenabdichtung der Fall wäre. Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichts verbleiben zusätzliche Schadensmöglichkeiten. Im Sinn der eben referierten Rechtsprechung ist entgegen der Auffassung der Revisionswerberin ein Feststellungsinteresse zu bejahen. Die Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO setzt das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung eines Rechts- oder Rechtsverhältnisses voraus. Ein Feststellungsinteresse ist nach ständiger Rechtsprechung schon dann zu bejahen, wenn die Möglichkeit offen bleibt, dass das schädigende Ereignis auch künftig einen Schaden verursachen könnte (4 Ob 46/06b; 2 Ob 162/05w; RIS-Justiz RS0038976 [T1]), insbesondere weil die Möglichkeit von Spätfolgen nicht gänzlich mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0038976 [T20]). Eine Feststellungsklage ist daher selbst dann begründet, wenn feststeht, dass mit zukünftig eintretenden unfallskausalen Schäden „nicht zu rechnen sei“ (2 Ob 119/04w; 2 Ob 40/04b = RIS-Justiz RS0039018 [T20]), weil in einem solchen Fall ein späterer Schaden nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Sind künftige Schäden (bloß) nicht zu erwarten, so kann dies nicht dem Fall gleichgehalten werden, dass der Eintritt künftiger Schäden ausgeschlossen werden kann (4 Ob 46/06b). Gleichermaßen gilt auch dann, wenn eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit besteht, dass keine weiteren Schäden eintreten werden (4 Ob 46/06b). Im vorliegenden Fall konnte das Erstgericht nicht feststellen, ob die von der Beklagten im Sommer 2001 gesetzten Sanierungsmaßnahmen, seit deren Vornahme es bislang zu keinen Wasserschäden mehr kam, ausreichen werden, um auch in Zukunft Wassereintritte in den Keller genauso gut zu vermeiden, wie dies bei

einer von Anfang an ordnungsgemäß ausgeführten Außenabdichtung der Fall wäre. Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichts verbleiben zusätzliche Schadensmöglichkeiten. Im Sinn der eben referierten Rechtsprechung ist entgegen der Auffassung der Revisionswerberin ein Feststellungsinteresse zu bejahen.

Die Revision bekämpft die Statthaltung des Feststellungsbegehrens ferner, weil im Vorprozess das dort erhobene Feststellungsbegehr, das entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes das gesamte Bauvorhaben zum Gegenstand gehabt habe, mit der Begründung abgewiesen worden sei, dass Wassereintritte in der Zukunft wegen einer ordnungsgemäßen Sanierung vermieden würden. Diese Feststellung sei auch im vorliegenden Verfahren bindend. Die schon das Erstgericht bindenden Feststellungen aus dem Vorprozess hätte das Berufungsgericht daher übernehmen müssen. Da aus der „mangelhaften Isolierung des Mauerwerks“ kein Schaden mehr entstehen könne, sei das Feststellungsbegehr abzuweisen.

Dem ist zu erwidern:

Nach der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 70/60 erstrecken sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündigung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie daher an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren soweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich damit auf die Tatsachenfeststellungen jedenfalls soweit, als diese der Individualisierung des Urteilsspruchs dienen, genauer gesagt: als dieser zur Individualisierung des Spruchs notwendig sind (4 Ob 71/01x mwN). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und des Art 6 Abs 1 MRK ist die Auffassung der Revisionswerberin unzutreffend. Im Fall ihres Obsiegens steht einer Partei (und ihrem Nebenintervenienten) nämlich - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - mangels Beschwer kein Rechtsmittelrecht zu (Kodek in Rechberger², ZPO vor § 461 Rz 9 mwN aus der Rechtsprechung). Ein Rückgriffsanspruch einer Partei gegen den Nebenintervenienten kommt nur in Frage, wenn die Partei im Vorprozess verliert. Demgemäß ist die Bindungswirkung nur in diesem Fall relevant und auf die Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses beschränkt, die die Rechtsposition des Nebenintervenienten belasten. Eine Bindung an Tatsachenfeststellungen, die die Rechtsposition der Partei begünstigen und eine Klageabweisung tragen, besteht daher nicht. Hinzu kommt, dass die Abweisung des Feststellungsbegehrens nicht an diesem Verfahren beteiligte Miteigentümer, die in Folge der mangelhaften Werkleistung geschädigt werden könnten und denen der Kläger haftet, nicht bindet. Nach der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 70/60 erstrecken sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündigung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie daher an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren soweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich damit auf die Tatsachenfeststellungen jedenfalls soweit, als diese der Individualisierung des Urteilsspruchs dienen, genauer gesagt: als dieser zur Individualisierung des Spruchs notwendig sind (4 Ob 71/01x mwN). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und des Artikel 6, Absatz eins, MRK ist die Auffassung der Revisionswerberin unzutreffend. Im Fall ihres Obsiegens steht einer Partei (und ihrem Nebenintervenienten) nämlich - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - mangels Beschwer kein Rechtsmittelrecht zu (Kodek in Rechberger², ZPO vor Paragraph 461, Rz 9 mwN aus der Rechtsprechung). Ein Rückgriffsanspruch einer Partei gegen den Nebenintervenienten kommt nur in Frage, wenn die Partei im Vorprozess verliert. Demgemäß ist die Bindungswirkung nur in diesem Fall relevant und auf die Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses beschränkt, die die Rechtsposition des Nebenintervenienten belasten. Eine Bindung an Tatsachenfeststellungen, die die Rechtsposition der Partei begünstigen und eine Klageabweisung tragen, besteht daher nicht. Hinzu kommt, dass die Abweisung des Feststellungsbegehrens nicht an diesem Verfahren beteiligte Miteigentümer, die in Folge der mangelhaften Werkleistung geschädigt werden könnten und denen der Kläger haftet, nicht bindet.

2. Zur Verjährungseinrede:

Die Beklagte tritt der Beurteilung der Vorinstanzen - zutreffend - nicht entgegen, dass aufgrund der Feststellungen ein

Verzicht der Beklagten auf Erhebung der Verjährungseinrede anzunehmen ist. Sie meint aber, der festgestellte pauschale Verjährungsverzicht müsse ausgelegt werden. Dieser Verzicht habe die Einleitung eines Folgeprozesses verhindern sollen, der sich nach dem Ergebnis des Vorprozesses als nicht notwendig hätte herausstellen können. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger das Recht habe einräumen wollen, sich bei der Prozessführung „alle Zeit der Welt“ zu lassen. Zu Unrecht habe daher das Berufungsgericht angenommen, dass der Verjährungsverzicht ohne Zweifel auch den Einwand der nichtgehörigen Fortsetzung umfasst habe. Unzutreffend sei auch die Auffassung des Berufungsgerichtes, der Kläger hätte nicht vor der tatsächlichen Zahlung Regress nehmen können.

Dem ist entgegenzuhalten:

Wenn auch ein Schaden nach ständiger Rechtsprechung schon im Entstehen von Verpflichtungen gegen einen Dritten liegt (SZ 69/78; RIS-Justiz RS0022568), so entsteht der Anspruch auf Rückersatz doch erst mit der tatsächlichen Leistung (oder allenfalls der Schaffung eines entsprechenden Exekutionstitels) [SZ 69/78 mwN; vgl SZ 60/73; 9 Ob 236/99t = RdW 2000, 213; 6 Ob 34/03y = bbl 2003, 158]. Die Unterlassung der gehörigen Fortsetzung der Klage ist kein eigener, selbständiger Verjährungsgrund. Die gehörige Fortsetzung der Klage ist vielmehr eine Voraussetzung für die durch die Einbringung der Klage grundsätzlich bewirkten Unterbrechung der Verjährung (RIS-Justiz RS0034573). Da der mit dem am 6. 11. 2002 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz geltend gemachte Rückersatzanspruch erst im Laufe des Jahres 2002 entstanden sein konnte, ist er demnach nicht verjährt. Wenn auch ein Schaden nach ständiger Rechtsprechung schon im Entstehen von Verpflichtungen gegen einen Dritten liegt (SZ 69/78; RIS-Justiz RS0022568), so entsteht der Anspruch auf Rückersatz doch erst mit der tatsächlichen Leistung (oder allenfalls der Schaffung eines entsprechenden Exekutionstitels) [SZ 69/78 mwN; vergleiche SZ 60/73; 9 Ob 236/99t = RdW 2000, 213; 6 Ob 34/03y = bbl 2003, 158]. Die Unterlassung der gehörigen Fortsetzung der Klage ist kein eigener, selbständiger Verjährungsgrund. Die gehörige Fortsetzung der Klage ist vielmehr eine Voraussetzung für die durch die Einbringung der Klage grundsätzlich bewirkten Unterbrechung der Verjährung (RIS-Justiz RS0034573). Da der mit dem am 6. 11. 2002 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz geltend gemachte Rückersatzanspruch erst im Laufe des Jahres 2002 entstanden sein konnte, ist er demnach nicht verjährt.

3. Zu den Kosten des Vorprozesses:

Die Beklagte macht geltend, die Ansicht des Berufungsgerichts stehe mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 1 Ob 296/04t nicht im Einklang. Sie hafte für die Prozesskosten weder aufgrund des Umstands, dass sie dem Vorprozess als Nebeninterventientin beigetreten sei oder sie die Forderung der dort klagenden Parteien - hinsichtlich des Feststellungsbegehrens mit Erfolg - bestritten habe, noch aufgrund des Umstands, dass ihr eine Pflichtverletzung aus dem Bauvertrag zur Last gelegt werde. Andere Zurechnungsgrundlagen habe das Erstgericht nicht festgestellt.

Hiezu wurde erwogen:

Der Oberste Gerichtshof hat in jüngerer Zeit bereits mehrfach festgehalten, dass als Rechtsgrundlage für einen Zuspruch eigener wie dem Prozessgegner zu ersetzender Kosten eines Vorprozesses - abgesehen von einer hier nicht behaupteten Vereinbarung - sowohl Schadenersatz als auch Geschäftsführung ohne Auftrag iSd § 1037 ABGB in Betracht kommen (4 Ob 136/05m mwN; 3 Ob 313/01b = RdW 2003, 433 mwN). Dass die Prozessführung des Klägers im Vorprozess zum „klaren und überwiegenden Vorteil“ der regresspflichtigen Beklagten geführt wurde, wie es der Anspruch aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag erfordern würde, wurde jedoch vom Kläger nicht vorgebracht, sodass sich schon deshalb eine dahingehende Prüfung erübrigkt. Der Oberste Gerichtshof hat in jüngerer Zeit bereits mehrfach festgehalten, dass als Rechtsgrundlage für einen Zuspruch eigener wie dem Prozessgegner zu ersetzender Kosten eines Vorprozesses - abgesehen von einer hier nicht behaupteten Vereinbarung - sowohl Schadenersatz als auch Geschäftsführung ohne Auftrag iSd Paragraph 1037, ABGB in Betracht kommen (4 Ob 136/05m mwN; 3 Ob 313/01b = RdW 2003, 433 mwN). Dass die Prozessführung des Klägers im Vorprozess zum „klaren und überwiegenden Vorteil“ der regresspflichtigen Beklagten geführt wurde, wie es der Anspruch aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag erfordern würde, wurde jedoch vom Kläger nicht vorgebracht, sodass sich schon deshalb eine dahingehende Prüfung erübrigkt.

Weitergehend, weil jedenfalls alle (auch die eigenen) Prozesskosten zur Gänze umfassend, ist der Schadenersatzanspruch (4 Ob 136/05m; 3 Ob 53/02v = RdW 2003, 259 mwN).

Nach herrschender Rechtsprechung (s nur RIS-Justiz RS0045850; vgl zuletzt 4 Ob 197/05g = JBI 2006, 653 [Haas]; aA

Reischauer in Rummel³, ABGB § 1313 Rz 6) führt die bloße Schlechterfüllung des Vertrags (hier zwischen dem regressierenden Kläger und der regresspflichtigen Beklagten) regelmäßig nicht zu einer Haftung für Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten. Solche Prozesskosten sind zwar - nach der neueren Rechtsprechung - durch die Schlechterfüllung adäquat verursacht (2 Ob 168/01x = SZ 74/119; 1 Ob 218/04x = RdW 2005, 417 mwN), doch setzt der Anspruch auf Ersatz dieses Mangelfolgeschadens (Reischauer aaO § 932 Rz 20i mwN; 3 Ob 313/01b = RdW 2003, 433) auch voraus, dass der Schaden im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der verletzten Vertragspflicht steht. Dies ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn die Verpflichtung, mangelfrei zu erfüllen, gerade auch derartige Schäden wie die zu beurteilenden verhindern sollte (1 Ob 218/04x mwN). Nur wenn ein Werkunternehmer über die Schlechterfüllung des Werkvertrags hinaus weitere Vertragspflichten verletzt und diese Pflichtverletzung für das Vorverfahren kausal wäre, könnte es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Kosten des Vorprozesses kommen, weil dann die Verletzung im Schutzbereich des Werkvertrags läge (1 Ob 218/04x mwN; 9 Ob 140/03h = RdW 2004, 272 ua). Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Nebenpflicht, seine Vertragspartner wahrheitsgemäß über die Vertragsabwicklung zu informieren, verletzt wird. Wurde der Werkbesteller vom Werkunternehmer weder veranlasst noch darin bestärkt, sich auf das Verfahren gegen einen Dritten einzulassen, so besteht in der Regel keine Ersatzpflicht für die Kosten des Vorprozesses (9 Ob 140/03h). Nach herrschender Rechtsprechung (s nur RIS-Justiz RS0045850; vergleiche zuletzt 4 Ob 197/05g = JBI 2006, 653 [Haas]; aA Reischauer in Rummel³, ABGB Paragraph 1313, Rz 6) führt die bloße Schlechterfüllung des Vertrags (hier zwischen dem regressierenden Kläger und der regresspflichtigen Beklagten) regelmäßig nicht zu einer Haftung für Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten. Solche Prozesskosten sind zwar - nach der neueren Rechtsprechung - durch die Schlechterfüllung adäquat verursacht (2 Ob 168/01x = SZ 74/119; 1 Ob 218/04x = RdW 2005, 417 mwN), doch setzt der Anspruch auf Ersatz dieses Mangelfolgeschadens (Reischauer aaO Paragraph 932, Rz 20i mwN; 3 Ob 313/01b = RdW 2003, 433) auch voraus, dass der Schaden im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der verletzten Vertragspflicht steht. Dies ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn die Verpflichtung, mangelfrei zu erfüllen, gerade auch derartige Schäden wie die zu beurteilenden verhindern sollte (1 Ob 218/04x mwN). Nur wenn ein Werkunternehmer über die Schlechterfüllung des Werkvertrags hinaus weitere Vertragspflichten verletzt und diese Pflichtverletzung für das Vorverfahren kausal wäre, könnte es zu einer Haftung des Regresspflichtigen für die Kosten des Vorprozesses kommen, weil dann die Verletzung im Schutzbereich des Werkvertrags läge (1 Ob 218/04x mwN; 9 Ob 140/03h = RdW 2004, 272 ua). Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Nebenpflicht, seine Vertragspartner wahrheitsgemäß über die Vertragsabwicklung zu informieren, verletzt wird. Wurde der Werkbesteller vom Werkunternehmer weder veranlasst noch darin bestärkt, sich auf das Verfahren gegen einen Dritten einzulassen, so besteht in der Regel keine Ersatzpflicht für die Kosten des Vorprozesses (9 Ob 140/03h).

Wenngleich der bloße Umstand, dass der Regresspflichtige im Vorprozess als Nebenintervent des Regressberechtigten beigetreten ist, für die Begründung einer Schadenersatzhaftung nicht ausreicht (1 Ob 296/04t) und das Vorbringen der Beklagte in ihrem Beitrittsschriftsatz vom 11. 4. 2001 nicht kausal für den davorliegenden Prozessaufwand sein konnte, hat das Berufungsgericht im Ergebnis die Schadenersatzhaftung der Beklagten für die Kosten des Vorprozesses zutreffend bejaht.

In der Entscheidung 9 Ob 140/03h (= RdW 2004, 272) führte der Oberste Gerichtshof bereits aus, bei Passivprozessen (die - wie hier - schließlich klagende Partei war im Vorprozess beklagte Partei) liege die Problematik des Rechtswidrigkeitszusammenhangs insofern ganz anders, als es hier die Partei nicht in der Hand habe, darüber zu entscheiden, ob Prozesskosten (dem Grunde nach) anfallen. Werde sie etwa überraschend von jenem Dritten klageweise in Anspruch genommen, dem die Leistung ihres Vertragspartners letztlich zukommen sollte, so habe sie nur die Wahl, sich auf diesen Prozess - zweckmäßigerweise unter Streitverkündung an ihren Vertragspartner - einzulassen oder aber eine Verurteilung in Kauf zu nehmen; in beiden Fällen sei ein Auflaufen von Prozesskosten nicht zu verhindern. Für diese Fälle scheine es daher durchaus angezeigt, den in den Kosten eines Passivprozesses bestehenden Schaden in den Schutzzweck jener Vertragsnormen einzubeziehen, die den Vertragspartner - insbesondere wenn er davon wisse, dass die Leistung schließlich einem Dritten zugutekommen soll - dazu verpflichten, seine vertraglich geschuldete Leistung ordnungsgemäß zu erbringen (ebenso 1 Ob 218/04x; Haas, JBI 2006, 656; vgl Reischauer aaO § 1313 Rz 6). Der erkennende Senat tritt dieser Rechtsauffassung bei. Insoweit sich aus der Entscheidung 1 Ob 296/04t davon Abweichendes entnehmen lässt, vermag dem, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung 1 Ob 218/04x, nicht gefolgt werden. Kosten einer aussichtslosen Prozessführung stehen nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang (RIS-Justiz RS0116235; Reischauer in Rummel³ aaO § 1313 Rz 6). In der Entscheidung 9 Ob 140/03h (= RdW 2004, 272) führte der Oberste Gerichtshof bereits aus, bei Passivprozessen (die - wie hier -

schließlich klagende Partei war im Vorprozess beklagte Partei) liege die Problematik des Rechtswidrigkeitszusammenhangs insofern ganz anders, als es hier die Partei nicht in der Hand habe, darüber zu entscheiden, ob Prozesskosten (dem Grunde nach) anfallen. Werde sie etwa überraschend von jenem Dritten klageweise in Anspruch genommen, dem die Leistung ihres Vertragspartners letztlich zukommen sollte, so habe sie nur die Wahl, sich auf diesen Prozess - zweckmäßigerweise unter Streitverkündung an ihren Vertragspartner - einzulassen oder aber eine Verurteilung in Kauf zu nehmen; in beiden Fällen sei ein Auflaufen von Prozesskosten nicht zu verhindern. Für diese Fälle scheine es daher durchaus angezeigt, den in den Kosten eines Passivprozesses bestehenden Schaden in den Schutzzweck jener Vertragsnormen einzubeziehen, die den Vertragspartner - insbesondere wenn er davon wisse, dass die Leistung schließlich einem Dritten zugutekommen soll - dazu verpflichten, seine vertraglich geschuldeten Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen (ebenso 1 Ob 218/04x; Haas, JBI 2006, 656; vergleiche Reischauer aaO Paragraph 1313, Rz 6). Der erkennende Senat tritt dieser Rechtsauffassung bei. Insoweit sich aus der Entscheidung 1 Ob 296/04t davon Abweichendes entnehmen lässt, vermag dem, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung 1 Ob 218/04x, nicht gefolgt werden. Kosten einer aussichtslosen Prozessführung stehen nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang (RIS-Justiz RS0116235; Reischauer in Rummel³ aaO Paragraph 1313, Rz 6).

Aufgrund dieser Auffassung ist die Schadenersatzhaftung der Beklagten zu bejahen, weil der Mangelfolgeschaden (Kosten des Vorprozesses) als vom Schutzzweck der Pflicht der Beklagten aus dem Werkvertrag mit dem Kläger, diesen mangelfrei zu erfüllen, umfasst anzusehen ist. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte wusste, dass ihre Leistung letztlich Dritten zugute kommen sollte (die Eigentumswohnungen waren zum Verkauf bestimmt). Sie hat ihre Leistung mehrfach mangelhaft (in Bezug auf die Kellerisolierung letztlich trotz Sanierung noch immer nicht einwandfrei) erbracht. Dass sie an dieser Vertragsverletzung ein Verschulden trifft, stellt die Beklagte zutreffend nicht in Abrede. Hinzu kommt, dass sie während des Vorprozesses nur dann bereit war, Mängel zu beheben, wenn der gerichtliche Sachverständige feststellte, dass sie Mängel zu vertreten habe. Ihr Verhalten musste das Auflaufen von Prozesskosten geradezu provozieren. Es widerlegt gleichzeitig aber auch ihre Einwendung, die Kosten des Vorprozesses seien nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich gewesen, zumal schon zu Beginn des Verfahrens erkennbar gewesen sei, dass die dort geltend gemachten Ansprüche der Kläger „weitgehend“ berechtigt seien. Denn auf Grund dieses Verhaltens musste es dem Kläger nicht von vornherein aussichtslos erscheinen, den Prozess zu führen. Die Einwendung einer aussichtslosen Prozessführung wäre demnach nicht begründet.

4. Zur Gegenforderung führt die Revision nichts aus. Dem Regress hinsichtlich des Kapitals samt Zinsen setzte die Beklagte nur den - nicht berechtigten - Verjährungseinwand entgegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50 Abs 1, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 50, Absatz eins., 41 ZPO.

Textnummer

E82741

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00079.05Y.1219.000

Im RIS seit

18.01.2007

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2012

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