

# TE OGH 2006/12/19 100b68/06g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie 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 G\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Lind und Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwälte in Graz, wegen EUR 100.000,-- sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 1. September 2006, GZ 2 R 116/06f-18, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26. Juni 2006, GZ 11 Cg 147/05v-14, aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.926,72 (darin EUR 321,12 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Haftpflichtversicherer der DI A\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden Versicherungsnehmerin), die von der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft (im Folgenden KAGes) mit der Erbringung der Installationsleistungen für das Bauvorhaben Landeskrankenhaus Graz West beauftragt war. Dabei wurde von der Versicherungsnehmerin eine fehlerhafte Werkleistung erbracht, wodurch es zu Wasserschäden kam. Die Versicherungsnehmerin beauftragte in weiterer Folge die Beklagte als Fachfirma für Wasserschadensanierung und Bauaustrocknung mit der Trockenlegung der durchfeuchten Fußbodenkonstruktion. Die Beklagte legte am 27. 6. 2002 ein Anbot und begann am 1. 7. 2002 mit den Trockenlegungsarbeiten. Die KAGes verlangte in der Folge mit Schreiben vom 11. 7. 2002 von der Beklagten eine Verstärkung der Trockungsmaßnahmen und traf letztlich auf Grund eines Gutachtens des Institutes für Krankenhaushygiene sowie des Gutachtens der Universitätsklinik Innsbruck über Schimmelpilzbefall vom 22. 7. 2002 die Entscheidung, dass die gesamte Unterbodenkonstruktion abzutragen und neu zu errichten ist. Die Beklagte hat von Anfang an jede Haftung bestritten.

Die Klägerin trat als Haftpflichtversicherer in den Schadensfall ein. Von der KAGes wurde für den gegenständlichen Schaden ein Betrag von EUR 500.000,-- einbehalten und mit den Forderungen der Versicherungsnehmerin gegenverrechnet. Im Oktober/November 2004 schloss die KAGes mit der Versicherungsnehmerin bzw Klägerin einen Vergleich dahin, dass zur Abgeltung des Schadens der KAGes ein Einbehalt von EUR 500.000,-- akzeptiert wird, welchen

Betrag die Klägerin in der Folge an die Versicherungsnehmerin überwies. Die Klägerin begehrt mit der am 28. 7. 2005 beim Erstgericht eingelangten Klage von der Beklagten die Zahlung von EUR 100.000,- sA. Sie sei als Haftpflichtversicherer gemäß § 67 VersVG sowie hilfsweise aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt, den liquidierten Schaden im Regressweg gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Die Versicherungsnehmerin, die eine fehlerhafte Werkleistung erbracht habe, wodurch es zu einem Wasseraustritt gekommen sei, habe die Beklagte als Fachfirma für Wasserschadensanierung und Bauaustrocknung mit der Trockenlegung der durchfeuchtenen Fußbodenkonstruktion beauftragt. Die Beklagte habe unzureichende und fachlich falsche Trocknungsmaßnahmen vorgenommen und habe auch eine kausale und erhebliche Warnpflichtverletzung zu verantworten, weil sie die Versicherungsnehmerin zu keinem Zeitpunkt auf die Notwendigkeit einer chemischen Nachbehandlung hingewiesen habe. Es sei dadurch ein Schaden von mehr als EUR 600.000,- entstanden, den die Beklagte als Erfüllungsgehilfe bzw Subunternehmer der Versicherungsnehmerin zu verantworten habe. Dieser Gesamtschadensfall habe durch das Bemühen der Klägerin mit EUR 500.000,- verglichen werden können, wovon vorerst aus Zweckmäßigkeitgründen nur ein Teilbetrag von EUR 100.000,- zuzüglich vorprozessualer Kosten für rechtsfreundliche und technische Beratung von EUR 70.572,51 geltend gemacht werde. Die Klägerin trat als Haftpflichtversicherer in den Schadensfall ein. Von der KAGes wurde für den gegenständlichen Schaden ein Betrag von EUR 500.000,- einbehalten und mit den Forderungen der Versicherungsnehmerin gegenverrechnet. Im Oktober/November 2004 schloss die KAGes mit der Versicherungsnehmerin bzw Klägerin einen Vergleich dahin, dass zur Abgeltung des Schadens der KAGes ein Einbehalt von EUR 500.000,- akzeptiert wird, welchen Betrag die Klägerin in der Folge an die Versicherungsnehmerin überwies. Die Klägerin begehrt mit der am 28. 7. 2005 beim Erstgericht eingelangten Klage von der Beklagten die Zahlung von EUR 100.000,- sA. Sie sei als Haftpflichtversicherer gemäß Paragraph 67, VersVG sowie hilfsweise aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt, den liquidierten Schaden im Regressweg gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Die Versicherungsnehmerin, die eine fehlerhafte Werkleistung erbracht habe, wodurch es zu einem Wasseraustritt gekommen sei, habe die Beklagte als Fachfirma für Wasserschadensanierung und Bauaustrocknung mit der Trockenlegung der durchfeuchtenen Fußbodenkonstruktion beauftragt. Die Beklagte habe unzureichende und fachlich falsche Trocknungsmaßnahmen vorgenommen und habe auch eine kausale und erhebliche Warnpflichtverletzung zu verantworten, weil sie die Versicherungsnehmerin zu keinem Zeitpunkt auf die Notwendigkeit einer chemischen Nachbehandlung hingewiesen habe. Es sei dadurch ein Schaden von mehr als EUR 600.000,- entstanden, den die Beklagte als Erfüllungsgehilfe bzw Subunternehmer der Versicherungsnehmerin zu verantworten habe. Dieser Gesamtschadensfall habe durch das Bemühen der Klägerin mit EUR 500.000,- verglichen werden können, wovon vorerst aus Zweckmäßigkeitgründen nur ein Teilbetrag von EUR 100.000,- zuzüglich vorprozessualer Kosten für rechtsfreundliche und technische Beratung von EUR 70.572,51 geltend gemacht werde.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete insbesondere die Verjährung des geltend gemachten Anspruches ein. Die Verjährungsfrist habe jedenfalls am 22. 7. 2002 zu laufen begonnen, da spätestens zu diesem Zeitpunkt festgestanden sei, dass die Trocknungsmaßnahmen der Beklagten einzustellen seien. Mit diesem Zeitpunkt seien der Schaden und der vermeintliche Schädiger bereits bekannt gewesen. Im Übrigen bestritt die Beklagte ein Verschulden am eingetretenen Schaden. Der Schaden sei vielmehr allein darauf zurückzuführen, dass sie von der Versicherungsnehmerin den Entfeuchtungsauftrag erst viel zu spät erhalten habe. Die Klägerin hielt dem Verjährungseinwand im Wesentlichen entgegen, die Verjährungsfrist für den von ihr gegenüber der Beklagten als Erfüllungsgehilfe bzw Subunternehmer der Versicherungsnehmer geltend gemachten Regressanspruch habe erst mit ihrer nach umfangreichen Gutachten und Verhandlungen mit der KAGes im Oktober 2004 an ihre Versicherungsnehmerin erfolgten Zahlung zu laufen begonnen. Das Erstgericht wies das Klagebegehrn wegen Verjährung des geltend gemachten Anspruches ab. Die kurze Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginne zwar nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Primärschadens zu laufen, sie werde aber mit dessen Kenntnis in Gang gesetzt, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern könne und ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt seien oder diese noch nicht zur Gänze eingetreten seien. Die KAGes habe bereits mit Schreiben vom 17. 7. 2004 (richtig: 2002) die umgehende Einstellung der Trocknungsmaßnahmen verfügt, womit festgestanden sei, dass die (mangelhafte) Tätigkeit der Beklagten beendet sei und der Fußbodenauflauf herausgerissen und erneuert werde. Daher sei auch mit diesem Zeitpunkt die Kenntnis der Versicherungsnehmerin vom Schädiger und vom Schaden anzunehmen, die sich die Klägerin als Versicherer zurechnen lassen müsse. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete insbesondere die Verjährung des geltend gemachten Anspruches ein. Die

Verjährungsfrist habe jedenfalls am 22. 7. 2002 zu laufen begonnen, da spätestens zu diesem Zeitpunkt festgestanden sei, dass die Trocknungsmaßnahmen der Beklagten einzustellen seien. Mit diesem Zeitpunkt seien der Schaden und der vermeintliche Schädiger bereits bekannt gewesen. Im Übrigen bestritt die Beklagte ein Verschulden am eingetretenen Schaden. Der Schaden sei vielmehr allein darauf zurückzuführen, dass sie von der Versicherungsnehmerin den Entfeuchtungsauftrag erst viel zu spät erhalten habe. Die Klägerin hielt dem Verjährungseinwand im Wesentlichen entgegen, die Verjährungsfrist für den von ihr gegenüber der Beklagten als Erfüllungsgehilfe bzw Subunternehmer der Versicherungsnehmer geltend gemachten Regressanspruch habe erst mit ihrer nach umfangreichen Gutachten und Verhandlungen mit der KAGes im Oktober 2004 an ihre Versicherungsnehmerin erfolgten Zahlung zu laufen begonnen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung des geltend gemachten Anspruches ab. Die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB beginne zwar nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Primärschadens zu laufen, sie werde aber mit dessen Kenntnis in Gang gesetzt, auch wenn der Geschädigte die Höhe des Schadens noch nicht beziffern könne und ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt seien oder diese noch nicht zur Gänze eingetreten seien. Die KAGes habe bereits mit Schreiben vom 17. 7. 2004 (richtig: 2002) die umgehende Einstellung der Trocknungsmaßnahmen verfügt, womit festgestanden sei, dass die (mangelhafte) Tätigkeit der Beklagten beendet sei und der Fußbodenauflauf herausgerissen und erneuert werde. Daher sei auch mit diesem Zeitpunkt die Kenntnis der Versicherungsnehmerin vom Schädiger und vom Schaden anzunehmen, die sich die Klägerin als Versicherer zurechnen lassen müsse.

Das Berufsgericht hob das Urteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die Klägerin habe hinreichend deutlich gemacht, dass sie mit der vorliegenden Klage den Anspruch ihrer Versicherungsnehmerin auf Rückersatz jenes Schadens gegenüber der Beklagten als ihrem Erfüllungsgehilfen geltend mache, den die Beklagte verursacht habe und den die Versicherungsnehmerin ihrem Vertragspartner (der KAGes) habe ersetzen müssen. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 1313a ABGB sei, wer vom Geschäftsherrn zur Erfüllung einer bestehenden „rechtlichen Sonderverbindung“ eingesetzt werde, worunter vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse (zB Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen) oder ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu subsumieren seien. Im vorliegenden Fall habe die Versicherungsnehmerin als Folge ihrer mangelhaften Werkleistung die Durchfeuchtung einer Fußbodenunterkonstruktion als Mangelfolgeschaden zu vertreten, mit dessen Beseitigung sie die Beklagte beauftragt habe. Deren Stellung als Erfüllungsgehilfe sei zu bejahen, selbst wenn man - mangels entsprechender Behauptung solcher vertraglicher Verpflichtungen - die Grundlage der Pflicht der Versicherungsnehmerin zur Beseitigung der Durchfeuchtung nicht in ihrer vertraglichen Sonderbeziehung (Werkvertrag) mit der KAGes, sondern in ihrer gesetzlichen Schadenersatzpflicht (Verpflichtung des Schädigers zu einer Naturalrestitution im Sinn des § 1323 Satz 1 ABGB) sehe. Auch in diesem Fall habe sich die Versicherungsnehmerin zur Erfüllung einer (wenn auch auf Grund des Gesetzes) ausschließlich gegenüber der KAGes bestehenden Sonderverbindung der Beklagten bedient, der deshalb die Stellung als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 1313a ABGB zukomme. Der auf die Klägerin gemäß § 67 VersVG übergegangene Regressanspruch gemäß § 1313 ABGB entstehe nach ständiger Rechtsprechung erst mit der Zahlung des Geschäftsherrn. Auch der Geschäftsherr könne daher Rückersatz nach § 1313 ABGB erst begehren, wenn er den seinem Vertragspartner (hier: der KAGes) entstandenen Schaden ersetzt habe. Auch dort, wo der Regressanspruch gleichzeitig Schadenersatzcharakter habe und der Rechtsgrund des Rückgriffsanspruches Schadenersatz sei, beginne die Frist zu seiner Geltendmachung - wenn auch ein Schaden nach ständiger Rechtsprechung schon im Entstehen von Verpflichtungen gegen einen Dritten liege - nicht schon mit Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers, sondern erst mit der tatsächlichen Leistung. Deshalb habe auch die Verjährungsfrist - unabhängig davon, ob die Beklagte auch eine deliktische Haftung gegenüber der KAGes treffe - erst mit der Leistung des Ersatzes (= Abschluss des außergerichtlichen Vergleiches vom Oktober/November 2004) begonnen. Die von der Klägerin geltend gemachte Regressforderung sei daher keinesfalls verjährt. Das Berufsgericht hob das Urteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die Klägerin habe hinreichend deutlich gemacht, dass sie mit der vorliegenden Klage den Anspruch ihrer Versicherungsnehmerin auf Rückersatz jenes Schadens gegenüber der Beklagten als ihrem Erfüllungsgehilfen geltend mache, den die Beklagte verursacht habe und den die Versicherungsnehmerin ihrem Vertragspartner (der KAGes) habe ersetzen müssen. Erfüllungsgehilfe im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB sei, wer vom Geschäftsherrn zur Erfüllung einer bestehenden „rechtlichen Sonderverbindung“ eingesetzt werde, worunter vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse (zB Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen) oder ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu subsumieren seien. Im vorliegenden Fall habe die Versicherungsnehmerin als Folge ihrer mangelhaften Werkleistung die Durchfeuchtung

einer Fußbodenunterkonstruktion als Mangelfolgeschaden zu vertreten, mit dessen Beseitigung sie die Beklagte beauftragt habe. Deren Stellung als Erfüllungsgehilfe sei zu bejahren, selbst wenn man - mangels entsprechender Behauptung solcher vertraglicher Verpflichtungen - die Grundlage der Pflicht der Versicherungsnehmerin zur Beseitigung der Durchfeuchtung nicht in ihrer vertraglichen Sonderbeziehung (Werkvertrag) mit der KAGes, sondern in ihrer gesetzlichen Schadenersatzpflicht (Verpflichtung des Schädigers zu einer Naturalrestitution im Sinn des Paragraph 1323, Satz 1 ABGB) sehe. Auch in diesem Fall habe sich die Versicherungsnehmerin zur Erfüllung einer (wenn auch auf Grund des Gesetzes) ausschließlich gegenüber der KAGes bestehenden Sonderverbindung der Beklagten bedient, der deshalb die Stellung als Erfüllungsgehilfe im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB zukomme. Der auf die Klägerin gemäß Paragraph 67, VersVG übergegangene Regressanspruch gemäß Paragraph 1313, ABGB entstehe nach ständiger Rechtsprechung erst mit der Zahlung des Geschäftsherrn. Auch der Geschäftsherr könne daher Rückersatz nach Paragraph 1313, ABGB erst begehren, wenn er den seinem Vertragspartner (hier: der KAGes) entstandenen Schaden ersetzt habe. Auch dort, wo der Regressanspruch gleichzeitig Schadenersatzcharakter habe und der Rechtsgrund des Rückgriffsanspruches Schadenersatz sei, beginne die Frist zu seiner Geltendmachung - wenn auch ein Schaden nach ständiger Rechtsprechung schon im Entstehen von Verpflichtungen gegen einen Dritten liege - nicht schon mit Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers, sondern erst mit der tatsächlichen Leistung. Deshalb habe auch die Verjährungsfrist - unabhängig davon, ob die Beklagte auch eine deliktische Haftung gegenüber der KAGes treffe - erst mit der Leistung des Ersatzes (= Abschluss des außergerichtlichen Vergleiches vom Oktober/November 2004) begonnen. Die von der Klägerin geltend gemachte Regressforderung sei daher keinesfalls verjährt.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob auch die Erfüllung einer Verpflichtung zur Naturalrestitution eine rechtliche Sonderverbindung im Sinne des § 1313a ABGB darstelle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob auch die Erfüllung einer Verpflichtung zur Naturalrestitution eine rechtliche Sonderverbindung im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB darstelle.

Der Rekurs der Beklagten gegen den Aufhebungsbeschluss ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes - nicht zulässig.

Die Beklagte macht geltend, sie habe nicht als Erfüllungsgehilfe der Versicherungsnehmerin fungiert. Die Versicherungsnehmerin sei (von der KAGes) ausschließlich mit der Durchführung von Installationsarbeiten beauftragt worden. Die Trockenlegungsarbeiten, die (von der Versicherungsnehmerin) an die Beklagten vergeben worden seien, seien hingegen nicht Inhalt des zwischen der Versicherungsnehmerin und der KAGes vereinbarten Werkvertrages gewesen.

Dazu ist auszuführen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Erfüllungsgehilfe ist nach ständiger Rechtsprechung, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen als seine Hilfsperson tätig wird (4 Ob 197/05g; SZ 73/151; SZ 67/101 uva; RIS-JustizRS0028729). Normzweck dieser Bestimmung ist, dass der, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch das Risiko tragen soll, dass an seiner Stelle der Gehilfe schulhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt. Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war, dh, ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (Reischauer in Rummel, ABGB3 § 1313a Rz 1; JBI 2004, 648; SZ 67/101 mwN ua). Die Anwendung des § 1313a ABGB setzt daher voraus, dass der Schuldner dem Gläubiger zu einer Leistung verpflichtet ist. In Lehre und Rechtsprechung ist dafür der Begriff „rechtliche Sonderverbindung“ üblich geworden. Diese Sonderverbindung kann, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nach Lehre und Rechtsprechung auf einem vertraglichen oder auch auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis (zB Erfüllung von Schadenersatzpflichten) beruhen (Karner in KBB, § 1313a Rz 2 mwN). Es fallen daher nach herrschender Rechtsprechung auch gesetzliche Leistungsverpflichtungen in das Anwendungsgebiet des § 1313a ABGB, wenn sie gegenüber bestimmten Personen als Gläubiger bestehen. Lediglich die im Interesse der Allgemeinheit erlassenen gesetzlichen Schuldverhältnisse sind § 1313a ABGB nicht zu unterstellen (SZ

71/54 mwN). Erfüllungsgehilfe ist nach ständiger Rechtsprechung, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen als seine Hilfsperson tätig wird (4 Ob 197/05g; SZ 73/151; SZ 67/101 uva; RIS-JustizRS0028729). Normzweck dieser Bestimmung ist, dass der, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch das Risiko tragen soll, dass an seiner Stelle der Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt. Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung gemäß Paragraph 1313 a, ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war, dh, ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (Reischauer in Rummel, ABGB3 Paragraph 1313 a, Rz 1; JBl 2004, 648; SZ 67/101 mwN ua). Die Anwendung des Paragraph 1313 a, ABGB setzt daher voraus, dass der Schuldner dem Gläubiger zu einer Leistung verpflichtet ist. In Lehre und Rechtsprechung ist dafür der Begriff „rechtliche Sonderverbindung“ üblich geworden. Diese Sonderverbindung kann, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nach Lehre und Rechtsprechung auf einem vertraglichen oder auch auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis (zB Erfüllung von Schadenersatzpflichten) beruhen (Karner in KBB, Paragraph 1313 a, Rz 2 mwN). Es fallen daher nach herrschender Rechtsprechung auch gesetzliche Leistungsverpflichtungen in das Anwendungsgebiet des Paragraph 1313 a, ABGB, wenn sie gegenüber bestimmten Personen als Gläubiger bestehen. Lediglich die im Interesse der Allgemeinheit erlassenen gesetzlichen Schuldverhältnisse sind Paragraph 1313 a, ABGB nicht zu unterstellen (SZ 71/54 mwN).

Im vorliegenden Fall hat die Versicherungsnehmerin nach dem von der Beklagten inhaltlich gar nicht bestrittenen Prozessvorbringen der Klägerin mit der KAGes ein vertragliches Schuldverhältnis begründet, wobei Gegenstand dieses Schuldverhältnisses die Durchführung von Installationsarbeiten durch die Versicherungsnehmerin war (sogenannte primäre Erfüllungspflicht - vgl Koziol/Welser II12 6; Rummel in Rummel, ABGB3 § 859 Rz 2). Die Versicherungsnehmerin hat ihre Verbindlichkeit nur mangelhaft erfüllt, sodass Mangelfolgeschäden aufgetreten sind. Zur Behebung dieser Mangelfolgeschäden im Rahmen des bestehenden vertraglichen Schuldverhältnisses (sogenannte sekundäre Schadenersatzpflicht - vgl Koziol/Welser aaO; Rummel in Rummel aaO § 859 Rz 2) hat sich die Versicherungsnehmerin der Beklagten als Subunternehmerin bedient. Die Beklagte ist daher mit dem Willen der Versicherungsnehmerin als Schuldnerin bei der Erfüllung einer Verpflichtung der Schuldnerin gegenüber dem Bauherrn tätig geworden, und damit als Erfüllungsgehilfe im Sinn des § 1313a ABGB zu qualifizieren. Aber auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte sei deshalb als Erfüllungsgehilfe im Sinn des § 1313a ABGB zu qualifizieren, weil sie sich zur Erfüllung einer ausschließlich gegenüber der KAGes bestehenden gesetzlichen Schadenersatzverpflichtung der Beklagten bedient habe, steht im Einklang mit der bereits zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage erfüllt daher nicht die Voraussetzungen iS des § 502 Abs 1 ZPO, weil sie vom Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gelöst wurde. Nach ständiger Rechtsprechung ändert eine Legalzession nach § 67 VersVG die Rechtsnatur des Anspruches und die für ihn geltende Verjährungsfrist nicht (RIS-Justiz RS0034514, RS0080594 T3). Die Rechtsprechung knüpft den Verjährungsbeginn bei Regressforderungen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach § 1313 zweiter Satz ABGB) grundsätzlich an den Zeitpunkt der Zahlung, frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht (M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 1489 Rz 3 mwN; 6 Ob 34/03y; 1 Ob 120/99z; SZ 69/78 uva; RIS-JustizRS0028394). Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB für die gegenständliche Regressforderung begann daher für die Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten nicht schon mit der Geltendmachung von Ansprüchen durch die Bestellerin (KAGes) bzw deren Weigerung, den restlichen Werklohn zu bezahlen, sondern erst mit der tatsächlichen Befriedigung der Ansprüche der Bestellerin durch Aufrechnung der Bestellerin mit ihren Schadenersatzansprüchen gegen Werklohnforderungen der Versicherungsnehmerin bzw durch Verzicht der Bestellerin auf darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche gegenüber der Versicherungsnehmerin im Rahmen des mit der Bestellerin im Oktober/November 2004 abgeschlossenen Vergleiches (vgl 9 Ob 236/99t = RdW 2000/195, 213). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Regressforderung der Klägerin sei - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes - im Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Klage am 28. 7. 2005 noch nicht verjährt gewesen, steht daher ebenfalls im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die Beklagte versucht in ihrem Rekurs gar nicht, diese Rechtsansicht des Berufungsgerichtes gesetzmäßig zu bekämpfen, sie will vielmehr auf Grund einer unzulässigen Neuerung zum Ergebnis gelangen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch verjährt sei. So macht die Beklagte in ihrem Rechtsmittel erstmals geltend, die Regressforderung der Klägerin sei deshalb verjährt, weil die Befriedigung der Ansprüche der Bestellerin durch Aufrechnung der Bestellerin mit ihren

Schadenersatzansprüchen gegen Werklohnforderungen der Versicherungsnehmerin nicht erst - wie vom Berufungsgericht angenommen - im Zuge des im Oktober/November 2004 abgeschlossenen Vergleiches, sondern bereits bei erstmaliger Erkennbarkeit des Schadens im Juli 2002 stattgefunden habe. Dabei übersieht sie aber, dass sie einen derartigen Verjährungseinwand im Verfahren erster Instanz gar nicht erhoben hat und sie auch keine Behauptungen im nunmehr geltend gemachten Sinne erstattet hat. Ihr (unberechtigter) Verjährungseinwand bezog sich ausschließlich auf den Umstand, dass spätestens am 22. 7. 2002 festgestanden sei, dass die Trocknungsmaßnahmen von der Beklagten einzustellen seien und daher mit diesem Zeitpunkt der Schaden und der vermeintliche Schädiger bereits bekannt gewesen seien. Auf das neue Tatsachenvorbringen der Beklagten zur Verjährungseinrede kann daher nicht eingegangen werden. Da somit im Hinblick auf die zitierte einheitliche Judikatur die Voraussetzungen des § 519 Abs 2 (§ 502 Abs 1) ZPO nicht gegeben sind, war der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen. Im vorliegenden Fall hat die Versicherungsnehmerin nach dem von der Beklagten inhaltlich gar nicht bestrittenen Prozessvorbringen der Klägerin mit der KAGes ein vertragliches Schuldverhältnis begründet, wobei Gegenstand dieses Schuldverhältnisses die Durchführung von Installationsarbeiten durch die Versicherungsnehmerin war (sogenannte primäre Erfüllungspflicht - vergleiche Koziol/Welser II12 6; Rummel in Rummel, ABGB3 Paragraph 859, Rz 2). Die Versicherungsnehmerin hat ihre Verbindlichkeit nur mangelhaft erfüllt, sodass Mangelfolgeschäden aufgetreten sind. Zur Behebung dieser Mangelfolgeschäden im Rahmen des bestehenden vertraglichen Schuldverhältnisses (sogenannte sekundäre Schadenersatzpflicht - vergleiche Koziol/Welser aaO; Rummel in Rummel aaO Paragraph 859, Rz 2) hat sich die Versicherungsnehmerin der Beklagten als Subunternehmerin bedient. Die Beklagte ist daher mit dem Willen der Versicherungsnehmerin als Schuldnerin bei der Erfüllung einer Verpflichtung der Schuldnerin gegenüber dem Bauherrn tätig geworden, und damit als Erfüllungsgehilfe im Sinn des Paragraph 1313 a, ABGB zu qualifizieren. Aber auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte sei deshalb als Erfüllungsgehilfe im Sinn des Paragraph 1313 a, ABGB zu qualifizieren, weil sie sich zur Erfüllung einer ausschließlich gegenüber der KAGes bestehenden gesetzlichen Schadenersatzverpflichtung der Beklagten bedient habe, steht im Einklang mit der bereits zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage erfüllt daher nicht die Voraussetzungen iS des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, weil sie vom Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gelöst wurde. Nach ständiger Rechtsprechung ändert eine Legalzession nach Paragraph 67, VersVG die Rechtsnatur des Anspruches und die für ihn geltende Verjährungsfrist nicht (RIS-Justiz RS0034514, RS0080594 T3). Die Rechtsprechung knüpft den Verjährungsbeginn bei Regressforderungen (auch bei Regressforderungen gegen den Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313, zweiter Satz ABGB) grundsätzlich an den Zeitpunkt der Zahlung, frühestens aber an die endgültige Verurteilung zur Ersatzleistung, wenn die Zahlungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten unverrückbar feststeht (M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 Paragraph 1489, Rz 3 mwN; 6 Ob 34/03y; 1 Ob 120/99z; SZ 69/78 uva; RIS-Justiz RS0028394). Die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB für die gegenständliche Regressforderung begann daher für die Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten nicht schon mit der Geltendmachung von Ansprüchen durch die Bestellerin (KAGes) bzw deren Weigerung, den restlichen Werklohn zu bezahlen, sondern erst mit der tatsächlichen Befriedigung der Ansprüche der Bestellerin durch Aufrechnung der Bestellerin mit ihren Schadenersatzansprüchen gegen Werklohnforderungen der Versicherungsnehmerin bzw durch Verzicht der Bestellerin auf darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche gegenüber der Versicherungsnehmerin im Rahmen des mit der Bestellerin im Oktober/November 2004 abgeschlossenen Vergleiches vergleiche 9 Ob 236/99t = RdW 2000/195, 213). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Regressforderung der Klägerin sei - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes - im Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Klage am 28. 7. 2005 noch nicht verjährt gewesen, steht daher ebenfalls im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die Beklagte versucht in ihrem Rekurs gar nicht, diese Rechtsansicht des Berufungsgerichtes gesetzmäßig zu bekämpfen, sie will vielmehr auf Grund einer unzulässigen Neuerung zum Ergebnis gelangen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch verjährt sei. So macht die Beklagte in ihrem Rechtsmittel erstmals geltend, die Regressforderung der Klägerin sei deshalb verjährt, weil die Befriedigung der Ansprüche der Bestellerin durch Aufrechnung der Bestellerin mit ihren Schadenersatzansprüchen gegen Werklohnforderungen der Versicherungsnehmerin nicht erst - wie vom Berufungsgericht angenommen - im Zuge des im Oktober/November 2004 abgeschlossenen Vergleiches, sondern bereits bei erstmaliger Erkennbarkeit des Schadens im Juli 2002 stattgefunden habe. Dabei übersieht sie aber, dass sie einen derartigen Verjährungseinwand im Verfahren erster Instanz gar nicht erhoben hat und sie auch keine Behauptungen im nunmehr geltend gemachten Sinne erstattet hat. Ihr

(unberechtigter) Verjährungseinwand bezog sich ausschließlich auf den Umstand, dass spätestens am 22. 7. 2002 festgestanden sei, dass die Trocknungsmaßnahmen von der Beklagten einzustellen seien und daher mit diesem Zeitpunkt der Schaden und der vermeintliche Schädiger bereits bekannt gewesen seien. Auf das neue Tatsachenvorbringen der Beklagten zur Verjährungseinrede kann daher nicht eingegangen werden. Da somit im Hinblick auf die zitierte einheitliche Judikatur die Voraussetzungen des Paragraph 519, Absatz 2, (Paragraph 502, Absatz eins,) ZPO nicht gegeben sind, war der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50., 41 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E82867 10Ob68.06g

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in bbl 2007,118/100 - bbl 2007/100 XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00068.06G.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20061219\_OGH0002\_0100OB00068\_06G0000\_000

**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)