

TE OGH 2006/4/6 2Ob256/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Kalivoda und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Werner U*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Ing. Paul T***** KG, *****, gegen die beklagte Partei Robert H*****, vertreten durch Dr. Gerhard Holzinger, Rechtsanwalt in Braunau am Inn, wegen EUR 33.000,-- sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 11. Juli 2005, GZ 1 R 33/05m-26, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 29. November 2004, GZ 2 Cg 15/04t-22, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Aufhebungsbeschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 4.953,98 (darin EUR 648,83 USt und EUR 1.061,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** des GB *****, auf der die Ing. Paul T***** KG (in der Folge: KG) das Wohnhaus ***** errichtete. Das Haus des Beklagten gehört zur sogenannten „S*****siedlung“, in welcher die Häuser sternförmig angeordnet sind. Da Baumängel auftraten, forderten der Beklagte und sechs weitere Hauseigentümer der Siedlung in einem vor dem Landesgericht Ried im Innkreis geführten Vorprozess von dem während dieses Verfahrens verstorbenen Architekten Josef L***** Schadenersatz in Höhe des Sanierungsaufwandes, der ihnen mit Urteil vom 3. 7. 1998 (dem Beklagten zu 1 Cg 31/97z) jeweils im Betrage von S 606.550,-- (EUR 44.079,71) samt Zinsen rechtskräftig zuerkannt wurde. Im Jahr 1999 zahlte der Haftpflichtversicherer des verstorbenen Architekten die von den Geschädigten ersiegten Beträge aus.

Am 3. 4. 2000 kam es zwischen den Hauseigentümern Heinrich und Hildegard W***** und DI Anna L***** als Rechtsnachfolgerin des Architekten zu einer schriftlichen Vereinbarung, deren (unstrittiger) Inhalt im Wesentlichen lautete:

„II.

An der Dachkonstruktion des bezeichneten Wohnhauses sind Mängel aufgetreten, für die Josef L***** unbeschadet etwaiger Regressansprüche gegen andere Firmen oder Einzelpersonen mitverantwortlich ist.

DI Anna L***** anerkennt die in diesem Zusammenhang bestehenden Schadenersatz- bzw Gewährleistungsansprüche von Heinrich und Hildegard W***** dem Grunde nach und verpflichtet sich, die unverzügliche Sanierung zu veranlassen und abzuwickeln".

„III.

Es liegt ein von Ing. W*****, welcher von der I*****-Versicherung beauftragt wurde, in Zusammenarbeit mit Architekt W**** erarbeitetes und von Mag. Wolfgang H***** geprüftes und begutachtetes Sanierungskonzept vor, welches die geplanten Sanierungsmaßnahmen im Einzelnen enthält und von dessen Inhalt die Parteien dieser Vereinbarung ausdrücklich ausgehen. Es sieht im Wesentlichen den Ersatz der bestehenden Dachkonstruktion durch eine Betontragkonstruktion vor. Andere Häuser der S****-anlage (zB Haus 10) wurden bereits im Sinne dieses Konzeptes saniert."

„IV.

Die Vertragsteile kommen überein, dass die Sanierung der Dachkonstruktion des S****hauses 9 auf Basis dieses Sanierungskonzeptes, welches Teil der Vereinbarung ist, durchgeführt wird, wobei Heinrich und Hildegard W**** hinsichtlich sämtlicher Kosten, die in diesem Zusammenhang mit der Sanierung der Dachkonstruktion entstehen, von der Verlassenschaft nach Josef L**** schad- und klaglos gehalten werden.

Im Hinblick auf die gegenständliche Vereinbarung verpflichten sich Heinrich und Hildegard W**** zur ungeteilten Hand, nach Fertigstellung der Sanierung und Abnahme der Arbeiten einen Betrag von S 486.000,- (S 466.000,- Sanierungskosten, S 20.000,- Zinsenpauschale) binnen 14 Tagen an DI Anna L**** zu Handen des Rechtsvertreters Dr. Leopold H****, Rechtsanwalt in Salzburg, zu bezahlen.

..."

„VII.

Hinsichtlich der Gewährleistungs- und Schadenersatzverpflichtungen verweisen die Vertragsteile auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen."

„IX.

Die Vertragsteile kommen überein, dass aus steuerlichen Gründen die Beauftragung der Professionisten anlässlich der Sanierung durch DI Anna L**** erfolgen wird. DI Anna L**** tritt hiermit die sich aus den Sanierungsarbeiten allenfalls ergebenden Ansprüche, insbesondere auch Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche, an Heinrich und Hildegard W**** ab."

Der Beklagte traf mit DI Anna L**** eine mündliche Vereinbarung gleichen Inhaltes. Mit der Durchführung der Sanierungsarbeiten wurde die KG betraut. Die Werkleistung wurde am 22. 8. 2000 vom Baumeister Ing. W**** abgenommen. Bei diesem Termin überreichte der Beklagte Ing. W**** eine Mängelliste, die auch drei das Dach betreffende Mängel enthielt.

Mit Schreiben vom 11. 1. 2001 forderte Ing. W**** vom Beklagten den laut Vereinbarung geschuldeten Betrag abzüglich eines Rückhaltes von S 20.000,- für einen Mangel an der Eingangstür. Der Beklagte leistete der Zahlungsaufforderung mit dem Hinweis, dass noch nicht alle Mängel behoben seien, keine Folge. Darauf hin trat DI Anna L**** ihre Ansprüche aus der Vereinbarung mit dem Beklagten zahlungshalber an die KG ab.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 9. 7. 2003, 17 S 37/03b, wurde über die KG der Konkurs eröffnet und der nunmehrige Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Dieser begehrte mit der am 15. 1. 2004 beim Erstgericht eingelangten Klage vom Beklagten Zahlung von EUR 33.000,- sA. Er brachte vor, die Mängel seien zum Großteil behoben, weitere Mängelbehebungstermine habe der Beklagte abgelehnt. Dieser habe sich vertraglich verpflichtet, nach Fertigstellung der Sanierung S 486.000,- (EUR 35.319,-) zu bezahlen. Infolge der noch vorhandenen geringfügigen Mängel, die im rechtlichen Sinne Begleitschäden seien, werde diese Forderung um EUR 2.319,- reduziert. Dem Verjährungseinwand des Beklagten hielt der Kläger entgegen, die eingeklagte Forderung beruhe auf einem vertraglich geregelten Anspruch im Sinne des § 1435 ABGB, welcher der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliege. Mit der Sanierung sei der Grund für den Beklagten, den ihm mit Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis zugesprochenen Betrag zu behalten, weggefallen. Von den bei der Abnahme am

22. 8. 2000 gerügten sechzehn Mängeln seien bis zum 17. 1. 2001 alle mit Ausnahme der Mängel an der Haustür, dem Oberlichtenfenster zum Bad und der Gipskartonwand an der Rückseite im WC behoben worden. Die ordnungsgemäße Instandsetzung der Haustür, die sich nur einmal statt zweimal absperren habe lassen, hätte die Demontage und Mitnahme der Tür erfordert. Es sei daher mit dem Beklagten vereinbart worden, die Reparatur erst im Sommer 2001 vorzunehmen. Am 29. 1. 2001 habe der Beklagte der KG mitgeteilt, dass das defekte Türschloss repariert worden sei. Mit Schreiben vom 17. 1. 2001 und am 8. 2. 2001 habe der Beklagte neue Mängelrügen erhoben, die - wie erst am 16. 2. 2001 endgültig festgestanden sei - unberechtigt gewesen seien. Die Verjährungsfrist habe daher erst am 16. 2. 2001 zu laufen begonnen. Der Verjährungseinwand verstoße gegen Treu und Glauben. Der Beklagte habe die Forderung überdies anerkannt. An der Fälligkeit der Klagsforderung ändere sich durch die noch nicht behobenen Mängel (Begleitschäden) nichts.

Der Beklagte wandte Verjährung und mangelnde Fälligkeit des Anspruches ein. Ab September 2000 hätten keine Verbesserungsarbeiten mehr stattgefunden, obwohl solche jederzeit möglich gewesen wären. Er habe keine Termine abgesagt, sondern nur um Terminvereinbarung gebeten. Von den am 22. 8. 2000 gerügten Mängeln seien insbesondere nach wie vor unbehandelt: Die Verlegung der Betonhohldielen sei mangelhaft, was zur Rissebildung im Innenraum führe; die Wandhochzüge entsprächen nicht der Ö-Norm; das Mindestgefälle bei einem Flachdach werde nicht erreicht, wodurch es schon mehrfach zu Wassereintritten gekommen sei; es sei kein Schutzvlies eingebaut worden, sodass die Schädigung der Dachhaut zu befürchten sei. Neben diesen grundsätzlichen Dachmängeln sei auch das defekte Türschloss noch nicht repariert. Die bei den Dacharbeiten verursachten Schäden an den Fliesen im Wohn- und Schlafraum seien ebenfalls noch nicht behoben, die Tür im Kinderzimmer streife, die Außenfassade sei noch nicht fertiggestellt.

Das Erstgericht, welches die Verhandlung auf den Verjährungseinwand eingeschränkt hatte, wies das Klagebegehren ab. Es ging vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und traf zusammengefasst noch folgende Feststellungen:

Von den am 22. 8. 2000 gerügten Mängeln wurden in der Folge einige, nämlich insbesondere die den Kamin, die Oberlichtenfenster und die WC-Lüftung betreffenden sowie die weiteren in Beilage ./T angeführten (Leiste oberhalb der Terrassentür; Deckleiste im Kinderzimmer; Nachstellen der Kinderzimmertür; Holztür über WC; Spülkasten im WC; WC-Tür) Mängel behoben. Hinsichtlich des Mangels an der Eingangstür verblieb man dahingehend, dass die Sanierung erst im Sommer 2001 erfolgen solle, da der Ausbau der Tür erforderlich sei. Tatsächlich wurde in weiterer Folge die Sanierung dieses Mangels weder seitens der KG oder des Ing. W***** in Angriff genommen, noch durch den Beklagten urgierter. Hinsichtlich der weiteren offen verbliebenen Mängel fanden keine Mängelbehebungsversuche statt.

Mit Schreiben vom 11. 1. 2001 forderte Ing. W***** den Beklagten unter Hinweis auf die Behebung sämtlicher gerügter Mängel mit Ausnahme der Eingangstür zur Zahlung des Betrages von S 486.000,-- abzüglich eines Rückhaltes für die Eingangstüre von S 20.000,--, somit S 466.000,-- auf. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 17. 1. 2001, dass noch zahlreiche Mängel nicht behoben seien. Im Wohn- und Schlafraum seien die Fliesen beschädigt; die Oberlichtenfenster seien durch Flexspritzer beschädigt; die Gipskartonwand an der WC-Rückseite sei nicht ausgebessert; die Haustür sperre nicht mehr ordentlich und sei durch Spritzwasser „extrem beschädigt“. Weit gravierender seien jedoch die schon am 22. 8. 2000 beanstandeten Mängel betreffend den Flachdachbereich (der Abstand vom Belag bis zur Unterkante des Oberlichtenfensters sei zu gering), die unsachgemäße Verlegung der Betonhohldielen am Hauptdach, die Spenglerrarbeiten im Flachdach- und Firstbereich (Verarbeitung mit zu viel Silikon) und die Abluftöffnungen für Dunstabzug und Toilettenlüftung. Die bei der Abnahme der Sanierungsarbeiten zu diesen Punkten zugesagte Stellungnahme stehe noch aus.

Darauf reagierte Ing. W***** mit weiterem Schreiben vom 25. 1. 2001, mit welchem er dem Beklagten die mit 24. 1. 2001 datierte (Mängel verneinende) gutachterliche Stellungnahme des sich auf eine Besichtigung vom 19. 9. 2000 beziehenden Sachverständigen Gerald A***** übermittelte. Er bestritt unter Hinweis auf eine diesbezügliche Auskunft des ausführenden Unternehmens ferner die mangelhafte Verlegung der Betonhohldielen und kündigte die Überweisung eines Betrages von S 8.000,-- als Entschädigung „für Terrassentüre, Markisen, Garage“ an. Hinsichtlich der „anderen Mängel, insbesondere der Haustüre“ schlug er nunmehr einen Rückhalt von ca 10 % des vertraglich geschuldeten Betrages, dies seien rund S 50.000,-- vor. Daraus ergebe sich für den Beklagten ein Betrag von S 436.000,-- der bis 1. 2. 2001 zu zahlen sei. Außerdem habe der Haftpflichtversicherer einen Bankhaftbrief als Gewährleistungssicherheit ausgestellt. Sollten die Mängel nicht behoben werden, könne jederzeit auf diese Gelder zurückgegriffen werden.

Mit Schreiben vom 29. 1. 2001 teilte die KG dem Architekten W***** mit, dass sie auf Anweisung des Beklagten einen für den 30. 1. 2001 vorgesehenen Mängelbehebungstermin wieder abgesagt habe. Der Beklagte habe nämlich mitgeteilt, dass das Türschloss bereits repariert worden und dieser Punkt somit hinfällig sei. Das Oberlichtenglas solle vorerst nicht ausgetauscht werden, der Beklagte wünsche ein weiteres Gespräch mit Ing. W*****. Letzteres gelte auch für die Blechabdeckung im WC.

Mit weiterem, an Ing. W***** gerichteten Schreiben vom 6. 2. 2001 erklärte der Beklagtenvertreter, dass die übersendeten gutachterlichen Ausführungen einer Überprüfung bedürften. In einem Schreiben an den Haftpflichtversicherer vom 24. 4. 2001 vertrat er den Standpunkt, dass die Deckenverlegung nicht dem Stand der Technik entspreche, wobei er insbesondere auf die - näher begründeten - Mängel der Verlegung der Betonhohldielen, der Wandhochzüge und das fehlende Schutzvlies verwies. Er ersuchte, wegen einer allfälligen Begutachtung mit ihm in Kontakt zu treten, widrigenfalls ein neuerliches Beweissicherungsverfahren angestrebt werden müsste. Am 19. 6. 2001 richtete Ing. W***** ein Telefax an die KG, in welchem er auf einen mit dem Sachbearbeiter des Haftpflichtversicherers und dem Beklagtenvertreter für den 26. 6. 2001 vereinbarten Lokalaugenschein verwies und um „verlässliche Teilnahme“ ersuchte. Bei dieser Besprechung meinte der Beklagte, es lägen statische Probleme vor, was der Vertreter der KG jedoch in Abrede stellte.

Das Erstgericht erörterte in rechtlicher Hinsicht, die geltend gemachte Werklohnforderung, die der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB unterliege, sei verjährt. Abgesehen von den im September 2000 behobenen Mängeln und dem Mangel betreffend die Eingangstür habe „die klagende Partei“ jede weitere Verbesserung abgelehnt, weil sie die Ansicht vertreten habe, die gerügten Mängel lägen nicht vor. Spätestens Ende September 2000 wäre die Klagsführung möglich gewesen. Der Mangel an der Eingangstür hätte die klageweise Geltendmachung der Forderung nicht gehindert, da auf diese Mängelbehebung nach eigener Einschätzung der „klagenden Partei“ ein maximaler Deckungsaufwand von S 20.000,-- dies seien nicht einmal 5 % der Forderung, entfallen wären. Es gebe keinen Grund dafür, die sich objektiv im Verbesserungsverzug befindliche „klagende Partei“ durch Hinausschieben des Verjährungsbeginnes zu begünstigen. Sie habe es - trotz Überzeugung von der Mängelfreiheit ihres Werkes - verabsäumt, die Werklohnforderung fristgerecht einzuklagen. Das Erstgericht erörterte in rechtlicher Hinsicht, die geltend gemachte Werklohnforderung, die der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Ziffer eins, ABGB unterliege, sei verjährt. Abgesehen von den im September 2000 behobenen Mängeln und dem Mangel betreffend die Eingangstür habe „die klagende Partei“ jede weitere Verbesserung abgelehnt, weil sie die Ansicht vertreten habe, die gerügten Mängel lägen nicht vor. Spätestens Ende September 2000 wäre die Klagsführung möglich gewesen. Der Mangel an der Eingangstür hätte die klageweise Geltendmachung der Forderung nicht gehindert, da auf diese Mängelbehebung nach eigener Einschätzung der „klagenden Partei“ ein maximaler Deckungsaufwand von S 20.000,-- dies seien nicht einmal 5 % der Forderung, entfallen wären. Es gebe keinen Grund dafür, die sich objektiv im Verbesserungsverzug befindliche „klagende Partei“ durch Hinausschieben des Verjährungsbeginnes zu begünstigen. Sie habe es - trotz Überzeugung von der Mängelfreiheit ihres Werkes - verabsäumt, die Werklohnforderung fristgerecht einzuklagen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob die erstinstanzliche Entscheidung auf und verwies die Rechssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Berufungsgericht führte nach Wiedergabe der Rechtsprechung zur Verjährung von Werklohnforderungen aus, es sei entscheidend, wann der KG die Beendigung der Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre. Nach dem insoweit nicht bekämpften Sachverhalt sei man hinsichtlich des Mangels an der Eingangstür dahin verblieben, dass dieser erst im Sommer 2001 behoben werden solle. Wenn aber zwischen den Parteien die Behebung auch nur eines einzelnen Mangels zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbart sei, könne die Mängelbehebung erst mit diesem Zeitpunkt objektiv abgeschlossen werden. Die Verjährungsfrist könne daher nicht früher zu laufen beginnen. Daran änderte auch nichts, wenn dem Beklagten wegen dieses Mangels kein Recht auf Zurückbehaltung des gesamten Werklohnes zustehen würde, weil in Anbetracht der Geringfügigkeit des Behebungsaufwandes von schikanöser Rechtsausübung auszugehen sei. Es sei dem Werkunternehmer nicht zuzumuten und zur Verhinderung einer drohenden Verjährung nicht erforderlich, die Klage trotz mangelnder Fälligkeit des Werklohnes einzubringen, zumal er jedenfalls den auf den Mangel entfallenden Teil von seiner Forderung abziehen müsste. Es könne aber auch gar nicht davon ausgegangen werden, dass die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes schikanös gewesen wäre. Das Erstgericht gehe von einem Behebungsaufwand für die Eingangstür von S 20.000,-- aus, übersehe aber, dass dem

Beklagten in Beantwortung seines Schreibens vom 17. 1. 2001 ein Rückhalt von S 50.000,-- angeboten worden sei. Den erforderlichen Sanierungsaufwand habe das Erstgericht nicht festgestellt, es fehle aber auch an diesbezüglichen Behauptungen des Beklagten. Außerdem lägen noch weitere Mängel vor, die nicht behoben, sondern mit einer Zahlung von S 8.000,-- abgefunden worden seien. Der Beklagte behauptete überdies weitere, nach wie vor bestehende Mängel, sodass er sich nicht darauf berufen könne, eine Leistungsverweigerung seinerseits wäre schikanös gewesen. Die Verjährungsfrist habe demnach zur Zeit des vorgesehenen Abschlusses der Mängelbehebung, somit im Sommer 2001 zu laufen begonnen. Die Klagsforderung sei nicht verjährt.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Berufungsgericht mit fehlender höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu der Frage, ob die Verjährungsfrist auch dann von jenem Zeitpunkt an zu laufen beginne, in welchem dem Unternehmer die Verbesserung objektiv möglich gewesen wäre, wenn hinsichtlich eines einzelnen Mangels ein (allenfalls späterer) Verbesserungstermin vereinbart worden sei, und ob die Klage auch bei geringfügigen Mängeln, die eine Zurückbehaltung des gesamten Werklohnes nicht rechtfertigen würden, zur Verhinderung einer drohenden Verjährung eingebracht werden müsse.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das klagsabweisende Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

Der Kläger hat eine Rekursbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel des Beklagten als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Fälligkeit einer Werklohnforderung abgegangen ist; er ist auch berechtigt.

Vor Eingehen auf die Argumente des Rekurswerbers bedarf es zunächst der Klärung der in der Rekursbeantwortung des Klägers abermals aufgeworfenen Frage, ob die eingeklagte Forderung von den Vorinstanzen zu Recht als Werklohnforderung beurteilt worden ist.

Der Kläger vertritt dazu den Standpunkt, es handle sich um einen der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegenden Anspruch im Sinne des § 1435 ABGB, dessen Abwicklung durch die im April 2000 getroffene Vereinbarung geregelt worden sei.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen.

Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche setzen voraus, dass ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden sollen, insbesondere wenn hiefür kein rechtfertigendes Schuldverhältnis vorliegt, der Verkürzte schutzwürdig ist und/oder die Zuwendung von der Rechtsordnung (aus sonstigen Gründen) nicht gewünscht wird. Bei Erfüllung einer bestehenden Schuld - wie sie hier schon auf Grund des rechtskräftigen Urteiles im Vorverfahren 1 Cg 31/97z des Landesgerichtes Ried im Innkreis anzunehmen ist - findet eine Leistung im beiderseitigen Schuldverhältnis ihre Rechtfertigung (2 Ob 120/00m = ZVR 2001/15 mwN; RIS-JustizRS0020022). Mit der Zahlung des Haftpflichtversicherers im Jahr 1999 wurde die das Schuldverhältnis zwischen dem verstorbenen Architekten und dem Beklagten beendende Leistung erbracht. Selbst wenn mit dem Abschluss der Vereinbarung vom April 2000 wirtschaftlich der Rückfluss des ersetzen Verbesserungsaufwandes an die Rechtsnachfolgerin des Architekten bezweckt gewesen sein sollte, begründete dieser Vertrag ein neues Schuldverhältnis mit selbständigen Rechten und Pflichten der an ihm beteiligten Parteien.

Gegenstand der Vereinbarung war die Erneuerung der Dachkonstruktion nach einem vorgegebenen Sanierungskonzept, zu deren Veranlassung und Abwicklung sich DI Anna L***** gegen ein pauschales Entgelt verpflichtete. Sie übernahm damit die Pflichten eines Generalunternehmers, wobei die Herstellung einer neuen Dachkonstruktion, also ein bestimmter Erfolg, geschuldet war. Zutreffend haben die Vorinstanzen daher die durch Zession auf die KG übergegangene und nun vom Masseverwalter geltend gemachte Forderung als solche auf die Zahlung vereinbarten Werklohnes qualifiziert.

Gegen die Beurteilung der Vereinbarung als Werkvertrag spricht entgegen der Meinung des Klägers weder die Abtretung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegen die Professionisten an den Beklagten, noch die - in der Rekursbeantwortung unrichtig zitierte - Klausel, wonach der Beklagte hinsichtlich sämtlicher „im Zusammenhang mit der Sanierung der Dachkonstruktion entstehenden Kosten“ schad- und klaglos zu halten sei. Auf

die vermisste Feststellung zur Höhe der tatsächlichen Sanierungskosten kommt es angesichts des vereinbarten Pauschalentgeltes nicht an. Die erstmals in der Berufung des Klägers aufgestellte und nun in dessen Rekursbeantwortung wiederholte Behauptung, dass DI Anna L***** weder Architektin noch Bauunternehmerin sei, ist als Neuerung unbeachtlich.

Davon abgesehen kann nicht zweifelhaft sein, dass die von DI Anna L***** „als Rechtsnachfolgerin nach ihrem Gatten“ abgeschlossenen Verträge nicht ihrem privaten Bereich, sondern (noch) dem geschäftlichen Betrieb des Architekturbüros zuzurechnen sind. Da die Leistungen weder aus Gefälligkeit, noch im Rahmen eines Gelegenheitserwerbes - der Betrieb eines Architekturbüros ist in aller Regel als eine auf Dauer angelegte Erwerbsquelle anzusehen - erbracht worden sind, stammt die vom klagenden Masseverwalter geltend gemachte Forderung aus einem Geschäftsbetrieb im Sinne des § 1486 Z 1 ABGB (vgl dazu etwa 2 Ob 284/99z = ZVR 2002/22; 1 Ob 181/00z; 6 Ob 64/05p; RIS-Justiz RS0034149, RS0034137; M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 1486 Rz 4; Dehn in KBB, § 1486 ABGB Rz 4). Davon abgesehen kann nicht zweifelhaft sein, dass die von DI Anna L***** „als Rechtsnachfolgerin nach ihrem Gatten“ abgeschlossenen Verträge nicht ihrem privaten Bereich, sondern (noch) dem geschäftlichen Betrieb des Architekturbüros zuzurechnen sind. Da die Leistungen weder aus Gefälligkeit, noch im Rahmen eines Gelegenheitserwerbes - der Betrieb eines Architekturbüros ist in aller Regel als eine auf Dauer angelegte Erwerbsquelle anzusehen - erbracht worden sind, stammt die vom klagenden Masseverwalter geltend gemachte Forderung aus einem Geschäftsbetrieb im Sinne des § 1486 Ziffer eins, ABGB vergleiche dazu etwa 2 Ob 284/99z = ZVR 2002/22; 1 Ob 181/00z; 6 Ob 64/05p; RIS-Justiz RS0034149, RS0034137; M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 1486 Rz 4; Dehn in KBB, § 1486 ABGB Rz 4).

Die Vorinstanzen haben demnach zutreffend erkannt, dass die Forderung des Masseverwalters der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB unterliegt. Die Vorinstanzen haben demnach zutreffend erkannt, dass die Forderung des Masseverwalters der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Ziffer eins, ABGB unterliegt.

Der Beklagte bekämpft die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes mit der Begründung, die Vereinbarung des Verbesserungstermines „Sommer 2001“ sei für die Verjährung schon deshalb bedeutungslos, weil auch zu dieser Zeit nicht einmal der Versuch einer Mängelbehebung unternommen worden sei. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn sei nur die objektive Möglichkeit der Mängelbehebung, die - ungeachtet der getroffenen Vereinbarung - auch in Ansehung des „Türmangels“ bereits ab dem 22. 8. 2000 bestanden habe. Ab September 2000 seien keine Mängelbehebungen mehr vorgenommen worden. Die „klagende Partei“ sei im Schreiben ihres Vertreters Ing. W***** vom 11. 1. 2001 selbst von der - bis auf die Eingangstür - vorliegenden Mängelfreiheit des Werkes und der Fälligkeit ihrer um den Rückhalt für den „Türmangel“ vermindernden Forderung ausgegangen. Der „Türmangel“ sei überdies so geringfügig, dass der Beklagte deswegen nicht zur Zurückbehaltung der gesamten Klagsforderung berechtigt gewesen wäre. Die „klagende Partei“ wäre somit bereits ab September 2000 zur Klagsführung in der Lage gewesen, weshalb die erst am 15. 1. 2004 eingebrachte Klage wegen Verjährung abzuweisen sei.

Hiezu hat der erkennende Senat erwogen:

Nach herrschender Rechtsprechung beginnt die Verjährung von Werklohnforderungen grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht und damit die objektiv zu beurteilende Möglichkeit zur Klage gegeben ist (SZ 54/35; EvBl 1982/182; SZ 61/233 = WBI 1989, 149 [Kurschel]; 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191, 509; 7 Ob 319/03t = JBI 2004, 714 uva). Bei einer - auch hier vorliegenden - Pauschalvereinbarung über den Werklohn tritt die Fälligkeit mit Vollendung des Werkes ein (SZ 54/35; RIS-Justiz RS0112186, RS0021965, RS0022038). Steht der Werklohnforderung die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages entgegen, beginnt sie erst dann zu verjähren, wenn die ihre Fälligkeit hinausschiebenden Mängel vom Unternehmer behoben wurden. Ist der Unternehmer jedoch mit der Verbesserung säumig, so beginnt die Verjährung schon in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Unternehmer die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre (SZ 54/35; 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191 mwN; 1 Ob 53/03f = MietSlg 55.217; 7 Ob 319/03t = JBI 2004, 714; RIS-Justiz RS0020107, RS0020041). Dieser herrschenden Auffassung liegt die Erwägung zugrunde, dass der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Verzögerung der Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestandes von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten, zunichte machen darf (SZ 61/233 = WBI 1989, 149 [Kurschel]; 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191; 1 Ob 53/03f = MietSlg 55.217; 7 Ob 319/03t = JBI 2004, 714).

Haben die Parteien den Zeitpunkt der Verbesserung solcher Mängel, die geeignet sind, die Fälligkeit der Werklohnforderung aufzuschieben, durch Vereinbarung selbst bestimmt, kommt den sonst bestehenden Bedenken, dass der Gläubiger durch Verzögerung der Verbesserung die Verjährungsfrist beliebig verlängern könnte, keine Berechtigung mehr zu (vgl JBI 1982, 429 zur Vereinbarung des Zeitpunktes der Rechnungslegung). Es kommt dann nicht mehr auf den Zeitpunkt an, in welchem dem Unternehmer die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre, sondern darauf, wann sie ihm nach der Vereinbarung mit dem Werkbesteller möglich war. Ein Verbesserungsverzug des Unternehmers tritt erst mit der Versäumung dieses Termes ein. Dies hat zur Folge, dass die Frist für die Verjährung der Werklohnforderung vor dem vereinbarten Verbesserungstermin grundsätzlich nicht zu laufen beginnt. Haben die Parteien den Zeitpunkt der Verbesserung solcher Mängel, die geeignet sind, die Fälligkeit der Werklohnforderung aufzuschieben, durch Vereinbarung selbst bestimmt, kommt den sonst bestehenden Bedenken, dass der Gläubiger durch Verzögerung der Verbesserung die Verjährungsfrist beliebig verlängern könnte, keine Berechtigung mehr zu vergleiche JBI 1982, 429 zur Vereinbarung des Zeitpunktes der Rechnungslegung). Es kommt dann nicht mehr auf den Zeitpunkt an, in welchem dem Unternehmer die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre, sondern darauf, wann sie ihm nach der Vereinbarung mit dem Werkbesteller möglich war. Ein Verbesserungsverzug des Unternehmers tritt erst mit der Versäumung dieses Termes ein. Dies hat zur Folge, dass die Frist für die Verjährung der Werklohnforderung vor dem vereinbarten Verbesserungstermin grundsätzlich nicht zu laufen beginnt.

Ist das Werk aber im Wesentlichen mängelfrei und sind die Mängel, in Ansehung derer ein Verbesserungstermin vereinbart wurde, nur von ganz geringfügiger Bedeutung, sodass die Zurückbehaltung des gesamten (restlichen) Werklohnes zur Schikane ausarten würde, so bleibt die Fälligkeit der (restlichen) Werklohnforderung von der Vereinbarung unberührt (vgl SZ 62/169; 3 Ob 150/04m; 6 Ob 80/05s; RIS-Justiz RS0020161; Krejci in Rummel, ABGB3 § 1170 Rz 6 f). Ist das Werk aber im Wesentlichen mängelfrei und sind die Mängel, in Ansehung derer ein Verbesserungstermin vereinbart wurde, nur von ganz geringfügiger Bedeutung, sodass die Zurückbehaltung des gesamten (restlichen) Werklohnes zur Schikane ausarten würde, so bleibt die Fälligkeit der (restlichen) Werklohnforderung von der Vereinbarung unberührt vergleiche SZ 62/169; 3 Ob 150/04m; 6 Ob 80/05s; RIS-Justiz RS0020161; Krejci in Rummel, ABGB3 § 1170 Rz 6 f).

Hinsichtlich des „Türmangels“ beschränkten sich die Beanstandungen des Beklagten darauf, dass das Türschloss statt zweimal nur einmal gesperrt werden könne und dass die Tür durch Spritzwasser („extrem“) beschädigt worden sei. Die Unbrauchbarkeit der Tür wurde nicht behauptet; das Gegenteil ergibt sich aus der Vereinbarung eines im Sommer gelegenen Sanierungstermines. Es sind auch keine Umstände bekannt, aus denen zu erschließen wäre, dass die Reparatur der Tür besondere Fachkenntnisse oder ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien vorausgesetzt hätte, und nicht durch einen dritten Unternehmer vorgenommen hätte werden können (vgl SZ 62/169; 6 Ob 80/05s). Sofern daher der Schaden nicht ohnehin, wie gegenüber der KG behauptet worden sein soll, bereits im Jänner 2001 durch einen Dritten behoben wurde (diesbezügliche Feststellungen liegen nicht vor), hätte die allein auf den „Türmangel“ gestützte Ausübung des vollen Leistungsverweigerungsrechtes - auch im Hinblick auf die Höhe des dem Beklagten angebotenen Rückhalts von S 20.000,- (EUR 1.453,46), das sind rund 4,4 % des eingeklagten Betrages (das spätere höhere Anbot betraf auch „andere Mängel“) - gegen das Schikaneverbot verstößen und eine Aufschiebung der Fälligkeit des Werklohnes nicht bewirkt. Hinsichtlich des „Türmangels“ beschränkten sich die Beanstandungen des Beklagten darauf, dass das Türschloss statt zweimal nur einmal gesperrt werden könne und dass die Tür durch Spritzwasser („extrem“) beschädigt worden sei. Die Unbrauchbarkeit der Tür wurde nicht behauptet; das Gegenteil ergibt sich aus der Vereinbarung eines im Sommer gelegenen Sanierungstermines. Es sind auch keine Umstände bekannt, aus denen zu erschließen wäre, dass die Reparatur der Tür besondere Fachkenntnisse oder ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien vorausgesetzt hätte, und nicht durch einen dritten Unternehmer vorgenommen hätte werden können vergleiche SZ 62/169; 6 Ob 80/05s). Sofern daher der Schaden nicht ohnehin, wie gegenüber der KG behauptet worden sein soll, bereits im Jänner 2001 durch einen Dritten behoben wurde (diesbezügliche Feststellungen liegen nicht vor), hätte die allein auf den „Türmangel“ gestützte Ausübung des vollen Leistungsverweigerungsrechtes - auch im Hinblick auf die Höhe des dem Beklagten angebotenen Rückhalts von S 20.000,- (EUR 1.453,46), das sind rund 4,4 % des eingeklagten Betrages (das spätere höhere Anbot betraf auch „andere Mängel“) - gegen das Schikaneverbot verstößen und eine Aufschiebung der Fälligkeit des Werklohnes nicht bewirkt.

Nichts anderes ergibt sich aus der Überlegung, dass der „Türmangel“ (ebenso wie die sonstigen gerügten Mängel an Fenster, Fliesen, Türen, WC-Rückwand usw) - ausgehend von der als Werkleistung geschuldeten Sanierung der Dachkonstruktion - richtigerweise nicht als Mängel des erbrachten Werkes, sondern als Mangelfolge- oder - wie dies der Kläger in erster Instanz selbst vorgebracht hat - als Begleitschäden (zu dieser Terminologie vgl Koziol-Welser II12 85) anzusehen sind. Der Oberste Gerichtshof ist in der Entscheidung 4 Ob 548/92 = ecolex 1993, 304 (auf die auch Rebhahn in Schwimann, ABGB³ § 1170 Rz 6 FN 31 verweist) zu dem Ergebnis gelangt, dass der Werkbesteller den Werklohn wegen Mangelfolgeschäden, die nicht zum Werk selbst gehörten und vom Werkunternehmer nur wegen der Verletzung seiner vertraglichen Schutzpflicht, sonstige Güter seines Vertragspartners tunlichst nicht zu schädigen, zu tragen seien, nicht zurückbehalten kann. Er stützte sich im Einklang mit der überwiegenden Lehre (vgl nur die Zitate bei Aicher in Rummel, ABGB3 § 1052 Rz 8) und entgegen Jabornegg (Zurückbehaltungsrecht 189) auf die Rechtsansicht, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages beziehe sich immer nur auf Pflichten, die zueinander im Austauschverhältnis stehen, nicht aber zB auf die Schutzpflichten, weil diese nicht um einer anderen Pflicht willen eingegangen worden seien (vgl auch RIS-Justiz RS0018760). Nichts anderes ergibt sich aus der Überlegung, dass der „Türmangel“ (ebenso wie die sonstigen gerügten Mängel an Fenster, Fliesen, Türen, WC-Rückwand usw) - ausgehend von der als Werkleistung geschuldeten Sanierung der Dachkonstruktion - richtigerweise nicht als Mängel des erbrachten Werkes, sondern als Mangelfolge- oder - wie dies der Kläger in erster Instanz selbst vorgebracht hat - als Begleitschäden (zu dieser Terminologie vergleiche Koziol-Welser II12 85) anzusehen sind. Der Oberste Gerichtshof ist in der Entscheidung 4 Ob 548/92 = ecolex 1993, 304 (auf die auch Rebhahn in Schwimann, ABGB³ § 1170 Rz 6 FN 31 verweist) zu dem Ergebnis gelangt, dass der Werkbesteller den Werklohn wegen Mangelfolgeschäden, die nicht zum Werk selbst gehörten und vom Werkunternehmer nur wegen der Verletzung seiner vertraglichen Schutzpflicht, sonstige Güter seines Vertragspartners tunlichst nicht zu schädigen, zu tragen seien, nicht zurückbehalten kann. Er stützte sich im Einklang mit der überwiegenden Lehre vergleiche nur die Zitate bei Aicher in Rummel, ABGB3 § 1052 Rz 8) und entgegen Jabornegg (Zurückbehaltungsrecht 189) auf die Rechtsansicht, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages beziehe sich immer nur auf Pflichten, die zueinander im Austauschverhältnis stehen, nicht aber zB auf die Schutzpflichten, weil diese nicht um einer anderen Pflicht willen eingegangen worden seien vergleiche auch RIS-Justiz RS0018760).

Auch nach diesen Erwägungen, denen sich der erkennende Senat anschließt, stünde dem Beklagten wegen des „Türmangels“, aber auch wegen der übrigen unbehobenen „Mängel“, die in Wahrheit als Mangelfolge- oder Begleitschäden anzusehen sind, das Leistungsverweigerungsrecht nicht zu. Diese „Mängel“, die teilweise mit einem Geldbetrag (S 8.000,--) abgefunden, teilweise durch das Anbot eines Rückhaltes (inklusive Tür: S 50.000,--) reguliert werden sollten, sind für den Beginn der Verjährungsfrist daher bedeutungslos.

Bedeutsam sind hingegen die behaupteten Mängel am Werk selbst. Als derartige Mängel hat der Beklagte schon am 22. 8. 2000 den unzureichenden Abstand zwischen dem Flachdachbelag und der Unterkante des Oberlichtenfensters, die unsachgemäße Verlegung der Betonhohldielen am Hauptdach und fehlerhafte Spenglerarbeiten im Flachdach- und Firstbereich gerügt. Die Werkunternehmerin hat das Vorliegen dieser Mängel stets bestritten. Auch im Schreiben des ihr zuzurechnenden Baumeisters vom 11. 1. 2001 wurde - mit Ausnahme des „Türmangels“ - das Vorhandensein jeglicher Mängel in Abrede gestellt und die Zahlung des Werklohnes abzüglich eines Rückhaltes für die Tür begehrt. Erst nach dem abschlägigen Antwortschreiben des Beklagten vom 17. 1. 2001 wurde eine - die Mängel verneinende - gutachterliche Äußerung eines Sachverständigen eingeholt, der sich dabei auf eine Besichtigung am 19. 9. 2000 berief.

Ob das Werk tatsächlich mangelhaft ist, steht zwar nicht fest; es bedarf dieser Feststellungen aber auch nicht:

War die Mängelrüge des Beklagten berechtigt, setzte der Lauf der Verjährungsfrist, wie erörtert, in jenem Zeitpunkt ein, in welchem der Werkunternehmerin die Verbesserung objektiv möglich war. Hiefür stand ihr vom 22. 8. 2000 bis zum 15. 1. 2001 ein jedenfalls angemessener Zeitraum zur Verfügung.

War die Mängelrüge unberechtigt, änderte sich grundsätzlich nichts an der mit der Vollendung des Werks bereits eingetretenen Fälligkeit des Werklohnes und dem gleichzeitigen Beginn der Verjährungsfrist. Nach herrschender Rechtsprechung steht ein unberechtigtes Verbesserungsbegehrten aber erst ab dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit seiner mangelnden Berechtigung durch den Werkunternehmer der Geltendmachung des Werklohnes und damit dem Lauf der Forderungsverjährung nicht mehr entgegen (8 Ob 1549/90; 7 Ob 2063/96z = ecolex 1996, 915; 1 Ob 2341/96p; RIS-Justiz RS0021890, insbesondere T 4). Da der Werkunternehmer den Beginn der Verjährung nicht willkürlich hinausschieben darf, ist auch die Erkennbarkeit der fehlenden Berechtigung der Mängelrüge an objektiven Kriterien zu

messen, während subjektive, in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse auf den Beginn der Verjährung in der Regel keinen Einfluss haben (vgl SZ 54/35; EvBl 1982/182). War die Mängelrüge unberechtigt, änderte sich grundsätzlich nichts an der mit der Vollendung des Werks bereits eingetretenen Fälligkeit des Werklohnes und dem gleichzeitigen Beginn der Verjährungsfrist. Nach herrschender Rechtsprechung steht ein unberechtigtes Verbesserungsbegehr aber erst ab dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit seiner mangelnden Berechtigung durch den Werkunternehmer der Geltendmachung des Werklohnes und damit dem Lauf der Forderungsverjährung nicht mehr entgegen (8 Ob 1549/90; 7 Ob 2063/96z = ecolex 1996, 915; 1 Ob 2341/96p; RIS-Justiz RS0021890, insbesondere T 4). Da der Werkunternehmer den Beginn der Verjährung nicht willkürlich hinausschieben darf, ist auch die Erkennbarkeit der fehlenden Berechtigung der Mängelrüge an objektiven Kriterien zu messen, während subjektive, in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse auf den Beginn der Verjährung in der Regel keinen Einfluss haben vergleiche SZ 54/35; EvBl 1982/182).

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass die - aus seiner Sicht - mangelnde Berechtigung der Mängelrüge der Werkunternehmerin erst mit der gutachterlichen Äußerung vom 24. 1. 2001 oder noch später bekannt geworden sei. Dass sich der Kenntnisstand des sich äußernden Sachverständigen zwischen der Besichtigung vom 19. 9. 2000 und der gutachterlichen Äußerung vom 24. 1. 2001 geändert hätte, geht weder aus den Feststellungen hervor, noch wurde dies in erster Instanz behauptet. Für die Werkunternehmerin bestand daher nach der Besichtigung jederzeit die objektive Möglichkeit, sich beim Sachverständigen über deren Ergebnis zu informieren. Dasselbe gilt für die Auskunft des Verlegers der Betonhohldielen. Stand die Werkunternehmerin aber spätestens am 11. 1. 2001 auf dem Standpunkt, dass die Werkleistung frei von Mängeln erbracht worden ist, so lag es - wie schon das Erstgericht, gestützt auf die Entscheidung 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191, zutreffend erkannt hat - an ihr, die Werklohnforderung innerhalb der Dreijahresfrist des § 1486 Z 1 ABGB mit Klage geltend zu machen. Nur die rechtzeitige Einbringung der Klage, sofern diese weder als mutwillig noch als aussichtslos beurteilt worden wäre, hätte ihr auch im Falle des Prozessverlustes wegen mangelnder Fälligkeit ihres Anspruches noch die Möglichkeit eröffnet, die im Prozess als berechtigt erkannten Mängel zu verbessern und den Werklohn zu fordern, ohne dem Verjährungseinwand ausgesetzt zu sein (SZ 61/233 = Wbl 1989, 149 [Kurschel]; 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191; 7 Ob 319/03t = JBI 2004, 714; kritisch M. Bydlinski aaO Rz 5). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass die - aus seiner Sicht - mangelnde Berechtigung der Mängelrüge der Werkunternehmerin erst mit der gutachterlichen Äußerung vom 24. 1. 2001 oder noch später bekannt geworden sei. Dass sich der Kenntnisstand des sich äußernden Sachverständigen zwischen der Besichtigung vom 19. 9. 2000 und der gutachterlichen Äußerung vom 24. 1. 2001 geändert hätte, geht weder aus den Feststellungen hervor, noch wurde dies in erster Instanz behauptet. Für die Werkunternehmerin bestand daher nach der Besichtigung jederzeit die objektive Möglichkeit, sich beim Sachverständigen über deren Ergebnis zu informieren. Dasselbe gilt für die Auskunft des Verlegers der Betonhohldielen. Stand die Werkunternehmerin aber spätestens am 11. 1. 2001 auf dem Standpunkt, dass die Werkleistung frei von Mängeln erbracht worden ist, so lag es - wie schon das Erstgericht, gestützt auf die Entscheidung 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191, zutreffend erkannt hat - an ihr, die Werklohnforderung innerhalb der Dreijahresfrist des Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB mit Klage geltend zu machen. Nur die rechtzeitige Einbringung der Klage, sofern diese weder als mutwillig noch als aussichtslos beurteilt worden wäre, hätte ihr auch im Falle des Prozessverlustes wegen mangelnder Fälligkeit ihres Anspruches noch die Möglichkeit eröffnet, die im Prozess als berechtigt erkannten Mängel zu verbessern und den Werklohn zu fordern, ohne dem Verjährungseinwand ausgesetzt zu sein (SZ 61/233 = Wbl 1989, 149 [Kurschel]; 4 Ob 48/02s = ecolex 2002/191; 7 Ob 319/03t = JBI 2004, 714; kritisch M. Bydlinski aaO Rz 5).

Entgegen der in der Rekursbeantwortung vertretenen Rechtsansicht des Klägers liegt aber auch kein die Verjährung unterbrechendes deklaratives Anerkenntnis der Werklohnforderung vor, wenn der Werkbesteller lediglich zu erkennen gibt, seine Zahlungsverpflichtung „nur von der Behebung von Mängeln“ abhängig machen zu wollen. Folgte man dieser Auffassung, könnte eine Werklohnforderung, der bei wiederholter Geltendmachung stets die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages entgegen gehalten wird, nie verjähren, weil die Verjährungsfrist immer von Neuem zu laufen beginnen würde. Weder dem Schreiben vom 17. 1. 2001, in welchem der Beklagte auf die unbehobenen Mängel verwiesen hat, noch dem späteren Verhalten des Beklagten, kann demnach die Bedeutung eines deklarativen Anerkenntnisses beigemessen werden.

Die unterlassene Erledigung der Beweisrüge durch das Berufungsgericht hindert nicht die meritorische Entscheidung des Rechtsstreites. Zwar hatte der Kläger in seiner Berufung eine die von ihm behauptete Montage einer Drainagerinne im Oktober 2000 betreffende Negativfeststellung sowie die Feststellung, es seien hinsichtlich der offen verbliebenen Mängel keinerlei Mängelbehebungsversuche erfolgt, mit dem Begehr der Ersatzfeststellung bekämpft, dass „weit nach dem 19. 9. 2000 noch eine Mängelbehebung erfolgt“ sei. Selbst wenn diese Beweisrüge erfolgreich wäre, bliebe davon die Feststellung unberührt, wonach die Werkunternehmerin jedenfalls am 11. 1. 2001 von der Mängelfreiheit des Werkes und der Fälligkeit ihrer Forderung ausgegangen ist.

Der erst am 15. 1. 2004 klageweise geltend gemachte Anspruch ist daher verjährt.

Da die Sache spruchreif ist, war der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes zu beseitigen und in der Sache selbst im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung war nur der dreifache Einheitssatz, für den Rekurs nur ein Einheitssatz von 50 % zuzuerkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41., 50 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung war nur der dreifache Einheitssatz, für den Rekurs nur ein Einheitssatz von 50 % zuzuerkennen.

Textnummer

E80522

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00256.05V.0406.000

Im RIS seit

06.05.2006

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2011

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