

# TE OGH 2005/4/21 6Ob353/04m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Heinrich M\*\*\*\*\* und 2. Maria M\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Barbara Jantscher, Rechtsanwältin in Feldbach, gegen die beklagte Partei Gertraud P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Kunert, Rechtsanwalt in Stockerau, wegen 39.350,86 EUR, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Oktober 2004, GZ 11 R 32/04p-21, womit das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 12. Jänner 2004, GZ 11 Cg 137/02t-16, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Teilurteil des Berufungsgerichts und der damit bestätigte Teil des Ersturteils werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung über das (gesamte) Klagebegehren an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Kaufvertrag vom 6. 9. 1996 verkaufte die Beklagte ihre 18.475 m<sup>2</sup> große Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB M\*\*\*\*\* den Klägern. In der Folge behaupteten zwei Grundnachbarn, ein Geh- und Fahrrecht über diese Liegenschaft ersonnen zu haben. Mit ihrer den Klägern (den dortigen Beklagten) am 2. 6. 1998 zugestellten Klage begehrten sie die Feststellung des Bestehens der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens auf dem entlang der Grundgrenze der von den Klägern gekauften Liegenschaft führenden Feldweg, die Einwilligung in die Verbücherung der Dienstbarkeit und die Unterlassung näher beschriebener Störungen. In diesem zu 2 C 1258/98h beim Bezirksgericht Feldbach geführten Rechtsstreit wurde der Klage im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 23. 3. 1999 stattgegeben. Das Bezirksgericht Feldbach ging von einer Nutzung des Weges durch die Nachbarn und ihre Rechtsvorgänger zumindest seit 1938 aus. Mit Beschluss vom 15. 6. 1999 hob das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht ergänzende Feststellungen unter anderem zur Utilität und zur Frage auf, ob die hier Beklagte und die Voreigentümer von der behaupteten Dienstbarkeit Kenntnis gehabt hätten. Mit am 20. 10. 1999 eingebrachtem Schriftsatz erklärte die hier Beklagte ihren Beitritt als Nebeninterventientin auf Seiten der dortigen

Beklagten (hier Kläger). Mit Urteil vom 5. 4. 2001 gab das Bezirksgericht Feldbach im zweiten Rechtsgang nach Beweisergänzung dem Begehren auf Feststellung der Dienstbarkeit, deren Einverleibung und auf Unterlassung des Einschlags von Holzpföcken und ähnlichen Gegenständen abermals statt und wies das Mehrbegehr auf Unterlassung auch des Einschlags von Eisenrohren entlang des Feldwegs ab. Es verpflichtete die dortigen Beklagten (hier Kläger) zum Kostenersatz. Mit Urteil vom 9. 10. 2001, das den dortigen Beklagten (hier Klägern) am 21. 1. 2002 zugestellt wurde, gab das Berufungsgericht den von beiden Streitteilen und der Nebenintervenientin (hier Beklagten) erhobenen Berufungen nicht Folge.

Am 6. 9. 1999 brachten die Kläger beim Bezirksgericht Stockerau zu 2 C 755/99t eine Klage auf Feststellung ein, dass die Beklagte den Klägern für alle Ansprüche hafte, die sich daraus ergäben, dass die von den Klägern erworbenen Liegenschaft nicht lastenfrei sei. Dieses Verfahren wurde bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach unterbrochen. Nach vergeblichen Vergleichsverhandlungen beantragten die Kläger am 5. 6. 2002 die Fortsetzung des Feststellungsverfahrens und dehnten ihr Begehren um ein Zahlungsbegehr von 39.350,86 EUR aus. Die Klageausdehnung wurde mangels der Voraussetzungen des § 235 Abs 3 ZPO nicht zugelassen. Einem dagegen von den Klägern erhobenen Rekurs wurde nicht Folge gegeben. Das Feststellungsbegehr wurde mit der Begründung aufrechterhalten, dass weitere Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Servitutsausübung zu befürchten seien. Es wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Stockerau vom 4. 11. 2002 mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen. Die Beklagte sei zwar aufgrund der Verletzung von vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten schadenersatzpflichtig, weil sie den Klägern trotz der Zusage der Lastenfreiheit eine mit einem Rechtsmangel, nämlich der Wegdienstbarkeit, behaftete Liegenschaft verkauft habe. Infolge des rechtskräftigen Abschlusses des Verfahrens 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach könne aber bereits mit Leistungsklage vorgegangen werden. Das Landesgericht Korneuburg als Berufungsgericht bestätigte diese Urteil. Die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage lägen nicht vor. Gegen unzulässige Servitutserweiterungen könnten sich die Kläger gemäß § 523 ABGB zur Wehr setzen. Am 6. 9. 1999 brachten die Kläger beim Bezirksgericht Stockerau zu 2 C 755/99t eine Klage auf Feststellung ein, dass die Beklagte den Klägern für alle Ansprüche hafte, die sich daraus ergäben, dass die von den Klägern erworbenen Liegenschaft nicht lastenfrei sei. Dieses Verfahren wurde bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach unterbrochen. Nach vergeblichen Vergleichsverhandlungen beantragten die Kläger am 5. 6. 2002 die Fortsetzung des Feststellungsverfahrens und dehnten ihr Begehren um ein Zahlungsbegehr von 39.350,86 EUR aus. Die Klageausdehnung wurde mangels der Voraussetzungen des Paragraph 235, Absatz 3, ZPO nicht zugelassen. Einem dagegen von den Klägern erhobenen Rekurs wurde nicht Folge gegeben. Das Feststellungsbegehr wurde mit der Begründung aufrechterhalten, dass weitere Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Servitutsausübung zu befürchten seien. Es wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Stockerau vom 4. 11. 2002 mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen. Die Beklagte sei zwar aufgrund der Verletzung von vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten schadenersatzpflichtig, weil sie den Klägern trotz der Zusage der Lastenfreiheit eine mit einem Rechtsmangel, nämlich der Wegdienstbarkeit, behaftete Liegenschaft verkauft habe. Infolge des rechtskräftigen Abschlusses des Verfahrens 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach könne aber bereits mit Leistungsklage vorgegangen werden. Das Landesgericht Korneuburg als Berufungsgericht bestätigte diese Urteil. Die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage lägen nicht vor. Gegen unzulässige Servitutserweiterungen könnten sich die Kläger gemäß Paragraph 523, ABGB zur Wehr setzen.

Mit am 4. 10. 2002 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrten die Kläger 39.350,86 EUR. Hievon entfielen 15.000 EUR auf die Wertverminderung der Liegenschaft durch die Wegdienstbarkeit und der Restbetrag auf von den Klägern zu tragende Kosten des Verfahrens 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach, und zwar eigene Kosten von 13.676,33 EUR und den Gegnern zuerkannte Kosten von 10.674,53 EUR. Die Beklagte habe sich gemäß Punkt 5. des Kaufvertrags zur lastenfreien Übertragung der Liegenschaft verpflichtet. Sie habe gewusst, dass die Kläger nur lastenfrei erwerben wollten und auch schriftlich zugesagt, dass es kein Wegerecht gebe. Dies habe sie noch als Nebenintervenientin im Verfahren 2 C 1258/98h des Bezirksgerichts Feldbach behauptet. Sie habe in ihrem Beitritt als Nebenintervenientin ihre Verpflichtung zur lastenfreien Übertragung der Liegenschaft ausdrücklich zugestanden. Wie im Servitutsprozess festgestellt worden sei, hätte die Beklagte wissen müssen, dass die Grundstücksnachbarn den Weg benützten, weil sie diese dabei beobachten habe können. Die offenkundige Dienstbarkeit sei schon vor dem Erwerb der Kläger ersessen worden. Die Beklagte habe dies den Klägern gegenüber - nach den Verfahrensergebnissen im Servitutsprozess sogar arglistig - verschwiegen. Sie habe mehrmals das Gegenteil behauptet. Die Belastung durch die Dienstbarkeit mindere den Wert der Liegenschaft erheblich. Eine Preisminderung von 15.000 EUR sei angemessen.

Die Belastung mit der Servitut stelle einen Rechtsmangel dar, für den die Beklagte gewährleistungs- und schadenersatzpflichtig sei. Die Ansprüche seien weder verjährt noch verfristet. Die Kläger hätten den Zusagen der Beklagten vertraut, dass die Behauptungen der Grundnachbarn über das Bestehen des Wegerechts unrichtig seien. Eine Beurteilung der in Frage kommenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche sei erst nach Abschluss des Servitutsprozesses möglich gewesen. Erst nach Beendigung dieses Verfahrens sei festgestanden, dass überhaupt ein Wegerecht bestehe.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie treffe kein Verschulden. Sie habe keine Kenntnis vom Geh- und Fahrrecht gehabt und dies den Klägern wahrheitsgemäß mitgeteilt. Das Wegerecht sei offenkundig gewesen. De Kläger seien vor Unterrichtung des Kaufvertrags vom Vertragsverfasser auf den Weg hingewiesen worden. Die Zusage der Lastenfreiheit sei zwar als ausdrückliche Zusage im Sinn des § 928 ABGB zu verstehen, sie sei aber „unter Ausklammerung des offenen Mangels, der offenkundigen Dienstbarkeit“ abgegeben worden. Die Zusage habe sich nur auf bucherliche Lasten bezogen. Darüber hinaus rechtfertige die Schlechterfüllung der Hauptleistung noch nicht den Regress für die Kosten des Vorprozesses. Allenfalls treffe die Kläger ein erhebliches Mitverschulden an dessen Führung. Die begehrte Preisminderung sei überhöht. Die Ansprüche seien verfristet. Der Rechtsmangel sei spätestens im Zeitpunkt der Behauptung der Servitut „bzw“ ihrer gerichtlichen Geltendmachung vorgelegen. Der „Primärschaden“ sei spätestens mit der Aussage des Vertragserrichters im Vorprozess „bzw“ dem darauf gegründeten Ersturteil vom 23. 3. 1999 erkennbar gewesen. Dem abgewiesenen Feststellungsbegehren komme keine Unterbrechungswirkung zu. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie treffe kein Verschulden. Sie habe keine Kenntnis vom Geh- und Fahrrecht gehabt und dies den Klägern wahrheitsgemäß mitgeteilt. Das Wegerecht sei offenkundig gewesen. De Kläger seien vor Unterrichtung des Kaufvertrags vom Vertragsverfasser auf den Weg hingewiesen worden. Die Zusage der Lastenfreiheit sei zwar als ausdrückliche Zusage im Sinn des Paragraph 928, ABGB zu verstehen, sie sei aber „unter Ausklammerung des offenen Mangels, der offenkundigen Dienstbarkeit“ abgegeben worden. Die Zusage habe sich nur auf bucherliche Lasten bezogen. Darüber hinaus rechtfertige die Schlechterfüllung der Hauptleistung noch nicht den Regress für die Kosten des Vorprozesses. Allenfalls treffe die Kläger ein erhebliches Mitverschulden an dessen Führung. Die begehrte Preisminderung sei überhöht. Die Ansprüche seien verfristet. Der Rechtsmangel sei spätestens im Zeitpunkt der Behauptung der Servitut „bzw“ ihrer gerichtlichen Geltendmachung vorgelegen. Der „Primärschaden“ sei spätestens mit der Aussage des Vertragserrichters im Vorprozess „bzw“ dem darauf gegründeten Ersturteil vom 23. 3. 1999 erkennbar gewesen. Dem abgewiesenen Feststellungsbegehren komme keine Unterbrechungswirkung zu.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr zur Gänze ab. Beim Rechtsmangel beginne die 3-jährige Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB erst in dem Zeitpunkt, in dem dem Erwerber der Rechtsmangel erkennbar sei. Es bestehe kein Anlass, diesen Zeitpunkt früher als mit der Zustellung des Urteils des Bezirksgerichts Feldbach im ersten Rechtsgang (24. 3. 1999) anzusetzen. Dieser Zeitpunkt sei auch für den Beginn der Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche maßgebend. Dieses Urteil habe den Klägern die nötige Gewissheit des Schadenseintritts verschafft. Da bis zur Klageeinbringung mehr als drei Jahre verstrichen seien, seien die Einwände der Verjährung und Verfristung berechtigt. Durch die Einbringung der Feststellungsklage und die Ausdehnung um das Leistungsbegehr im Verfahren 2 C 755/99t des Bezirksgerichts Stockerau sei die Verjährung nicht unterbrochen worden, weil die Klageausdehnung nicht zugelassen und das Feststellungsbegehr abgewiesen worden sei. Die vorliegende Klage hätte nach Scheitern der Vergleichsverhandlungen im Juni 2002 unverzüglich eingebracht werden müssen. Das Erstgericht wies das Klagebegehr zur Gänze ab. Beim Rechtsmangel beginne die 3-jährige Gewährleistungsfrist des Paragraph 933, ABGB erst in dem Zeitpunkt, in dem dem Erwerber der Rechtsmangel erkennbar sei. Es bestehe kein Anlass, diesen Zeitpunkt früher als mit der Zustellung des Urteils des Bezirksgerichts Feldbach im ersten Rechtsgang (24. 3. 1999) anzusetzen. Dieser Zeitpunkt sei auch für den Beginn der Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche maßgebend. Dieses Urteil habe den Klägern die nötige Gewissheit des Schadenseintritts verschafft. Da bis zur Klageeinbringung mehr als drei Jahre verstrichen seien, seien die Einwände der Verjährung und Verfristung berechtigt. Durch die Einbringung der Feststellungsklage und die Ausdehnung um das Leistungsbegehr im Verfahren 2 C 755/99t des Bezirksgerichts Stockerau sei die Verjährung nicht unterbrochen worden, weil die Klageausdehnung nicht zugelassen und das Feststellungsbegehr abgewiesen worden sei. Die vorliegende Klage hätte nach Scheitern der Vergleichsverhandlungen im Juni 2002 unverzüglich eingebracht werden müssen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger teilweise Folge. Es bestätigte mit Teilurteil die Abweisung des

Klagebegehrens im Teilbetrag von 15.000 EUR (Preisminderungsanspruch). Im Übrigen (Prozesskostenregress) hob es das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zurück. Hinsichtlich des bestätigenden Teils sprach das Berufungsgericht aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Bezüglich des aufhebenden Teils enthält die Entscheidung keinen Ausspruch über die Zulässigkeit eines Rekurses. Nach den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts haben die Kläger den Preisminderungsanspruch auf Gewährleistung, den Prozesskostenersatz auf Schadenersatz gestützt. Für den Beginn des Laufs der Gewährleistungsfrist für Rechtsmängel sei der Zeitpunkt der Erkennbarkeit maßgebend. Der Rechtsmangel sei bereits mit Zustellung der Servitutsklage an die Kläger am 2. 6. 1998 erkennbar geworden. Ab diesem Zeitpunkt sei der Fristenlauf für Gewährleistungsansprüche in Gang gesetzt worden, weil die Kläger nunmehr mit der allfälligen Durchsetzung der Ansprüche der Nachbarn rechnen hätten müssen. Das Erstgericht habe den Beginn des Fristenlaufs ohnehin zugunsten der Kläger erst mit Zustellung des Urteils im ersten Rechtsgang des Servitutsprozesses angenommen. Ein den Ablauf der Frist unterbrechendes Anerkenntnis hätten die Kläger erstmals im Berufungsverfahren behauptet. Nach den Feststellungen des Erstgerichts liege ein solches nicht vor. Nach herrschender Rechtsprechung unterbreche die Feststellungsklage die Verjährung auch dann, wenn das Feststellungsbegehren nach Erhebung eines deckungsgleichen Leistungsbegehrens versehentlich aufrechterhalten und deshalb abgewiesen werde. Hier könne aber von einer versehentlichen Aufrechterhaltung des Feststellungsbegehrens im Verfahren vor dem Bezirksgericht Stockerau keine Rede sein. Wegen der vom Zeitpunkt der Nichtzulassung der Klageänderung am 18. 6. 2002 bis zur Klageeinbringung am 4. 10. 2002 verstrichenen Frist sei keine gehörige Fortsetzung der Verfolgung der Ansprüche erfolgt. Die Ausführungen der Berufung zur Frage des Verschuldens der Beklagten am Schaden durch die Wertminderung der Liegenschaft gingen ins Leere, weil die Kläger ihren diesbezüglichen Anspruch von 15.000 EUR ausdrücklich auf Preisminderung und damit auf Gewährleistung gestützt hätten. Für den Schadenersatzanspruch betreffend die Prozesskosten habe die Verjährungsfrist aber erst mit der Rechtskraft des Urteils im Servitutsprozess im zweiten Rechtsgang begonnen, weil erst damit der Schadenseintritt festgestanden sei. Deshalb sei der Schadenersatzanspruch bezüglich der Prozesskosten nicht verjährt. Es werde daher zu prüfen sein, ob die Beklagte ein kausales Verschulden an der Führung des Vorprozesses und am Prozessverlust der Kläger getroffen habe. Die ordentliche Revision gegen das bestätigende Teilurteil sei nicht zulässig, weil die Frage der Verfristung des Preisminderungsanspruchs im Rahmen der Grundsätze der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gelöst worden sei.

Die Revision der Kläger ist jedoch zulässig, weil das Berufungsgericht aktenwidrig unterstellt hat, dass der Preisminderungsanspruch ausschließlich auf den Titel der Gewährleistung gestützt worden sei und im Übrigen die Bejahung der Verfristung der (aktuellen) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Verfristung von Gewährleistungsansprüchen bei Rechtsmängeln widerspricht. Die Revision ist im Sinn einer Aufhebung des Teilurteils des Berufungsgerichts und auch des davon umfassten Teils der Entscheidung des Erstgerichts berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Vorinstanzen haben zwar zutreffend ausgeführt, dass eine Verjährungsunterbrechung weder durch ein Anerkenntnis noch durch die Einbringung der Feststellungsklage oder die Ausdehnung des Feststellungsbegehrens um das Leistungsbegehren eintrat.

Für ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis genügt jede Handlung des Schuldners, die sein Bewusstsein zum Ausdruck bringt, aus dem betreffenden Schuldverhältnis dem Gläubiger verpflichtet zu sein, wobei es auf den objektiven Erklärungswert der Willensäußerung ankommt (RIS-Justiz RS0034516). Die Erklärung muss gegenüber dem Berechtigten selbst oder seinem Vertreter abgegeben werden. Aus dem Verhalten dritten Personen gegenüber kann kein Anerkenntnis erschlossen werden (RIS-Justiz RS0034494; 4 Ob 308/97s mwN). Die Beklagte hat die Erklärung, die nach Ansicht der Kläger als Anerkenntnis zu werten sei, nicht den Klägern gegenüber abgegeben, sondern als Nebeninterventientin im Servitutsprozess im Rahmen ihres Prozessvorbringens den dortigen Prozessgegnern, den Grundnachbarn der Kläger, entgegengehalten. Abgesehen davon kann dem Prozessvorbringen, wonach sich die Beklagte zur lastenfreien Übertragung der Liegenschaft an die Kläger verpflichtet habe und sie selbst die Liegenschaft lastenfrei erworben habe, der objektive Erklärungswert des Anerkenntnisses des nunmehr geltend gemachten Preisminderungsanspruchs nicht unterstellt werden.

Auch die Einbringung der Feststellungsklage und die Ausdehnung des Begehrens um ein dem Preisminderungsanspruch entsprechendes Zahlungsbegehren unterbrachen die Verjährung nicht. Den eigentlichen

Unterbrechungsgrund stellt nicht die Klage, sondern das dem Kläger günstige Urteil dar. Eine Unterbrechung tritt daher nicht ein, wenn das Klagebegehren abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0034655). Die Abweisung des Feststellungsbegehrrens schadet lediglich dann nicht, wenn das Feststellungsbegehren nach Erhebung des deckungsgleichen Leistungsbegehrrens versehentlich aufrechterhalten und deshalb abgewiesen wurde (RIS-Justiz RS0034700). Das (abgewiesene) Feststellungsbegehren wurde hier nicht bloß irrtümlich aufrechterhalten. Es betraf nach dem hiezu erstatteten Vorbringen der Kläger auch nicht mehr den geltend gemachten Zahlungsanspruch, weil es sich nun auf mit den Grundnachbarn zu erwartende weitere Schwierigkeiten und daraus resultierende Ansprüche bezog. Die Endgültigkeit der Unterbrechungswirkung der Klageausdehnung ist vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 235 Abs 1 und 3 ZPO sowie von jenen Umständen abhängig, die auch für die Klage gelten (SZ 62/69). Die Klageausdehnung wurde aber im vorliegenden Fall mangels dieser Voraussetzungen zurückgewiesen. Auch die Einbringung der Feststellungsklage und die Ausdehnung des Begehrrens um ein dem Preisminderungsanspruch entsprechendes Zahlungsbegehren unterbrachen die Verjährung nicht. Den eigentlichen Unterbrechungsgrund stellt nicht die Klage, sondern das dem Kläger günstige Urteil dar. Eine Unterbrechung tritt daher nicht ein, wenn das Klagebegehren abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0034655). Die Abweisung des Feststellungsbegehrrens schadet lediglich dann nicht, wenn das Feststellungsbegehren nach Erhebung des deckungsgleichen Leistungsbegehrrens versehentlich aufrechterhalten und deshalb abgewiesen wurde (RIS-Justiz RS0034700). Das (abgewiesene) Feststellungsbegehren wurde hier nicht bloß irrtümlich aufrechterhalten. Es betraf nach dem hiezu erstatteten Vorbringen der Kläger auch nicht mehr den geltend gemachten Zahlungsanspruch, weil es sich nun auf mit den Grundnachbarn zu erwartende weitere Schwierigkeiten und daraus resultierende Ansprüche bezog. Die Endgültigkeit der Unterbrechungswirkung der Klageausdehnung ist vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 235, Absatz eins und 3 ZPO sowie von jenen Umständen abhängig, die auch für die Klage gelten (SZ 62/69). Die Klageausdehnung wurde aber im vorliegenden Fall mangels dieser Voraussetzungen zurückgewiesen.

Dennoch ist der Preisminderungsanspruch entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht verjährt. Die Kläger weisen in ihrer Revision zurecht darauf hin, dass die Annahme des Berufungsgerichts, sie hätten ihren Preisminderungsanspruch nur auf den Titel der Gewährleistung gestützt, aktenwidrig ist. Die Kläger haben sich insoweit vielmehr ausdrücklich sowohl auf Gewährleistung als auch auf Schadenersatz berufen und entsprechende Behauptungen über das Verschulden der Beklagten am geltend gemachten Schaden (sie habe gewusst oder hätte wissen müssen, dass die Liegenschaft mit einem Wegerecht der Nachbarn belastet sei; ihre gegenteilige Zusage sei sogar arglistig erfolgt) aufgestellt. Der Geschädigte darf zwar mit seiner Schadenersatzklage nicht so lange zuwarten, bis er sich seines Prozesserfolgs gewiss ist oder glaubt, es zu sein. Wenn aber Ungewissheit darüber besteht, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist und hierüber ein Rechtsstreit anhängig ist, wird man dem Geschädigten in der Regel zubilligen müssen, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten, weil er erst dann über ausreichend sichere Information für seine Schadenersatzklage verfügt (5 Ob 2101/96y = RdW 1996, 470; 6 Ob 68/99i; 6 Ob 81/01g; 9 Ob 223/02p; 6 Ob 49/03d; 6 Ob 141/03h). Der Entscheidung 5 Ob 2101/96y lag ein vergleichbarer Fall zugrunde: Der Käufer einer Liegenschaft machte ebenfalls eine Wertminderung durch ein Wegerecht geltend, über dessen Bestehen ein Servitutstreit anhängig war. Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass der Schaden zwar schon mit der Übereignung der mangelhaften, nämlich bereits mit einer ersessenen Wegeservitut belasteten Liegenschaft entstanden sei. Die für die Verjährungsfrage maßgebenden Kriterien der Erkennbarkeit des Schadens könnten aber, falls ein Rechtsstreit über die Frage des Schadenseintritts anhängig sei, vor dessen Beendigung nur ausnahmsweise erfüllt sein, etwa bei einem „Wegschauen“ des Geschädigten oder einem Verkennen erdrückender Beweise. Die nötige Gewissheit über den Schadenseintritt sei unter den gegebenen Umständen keinesfalls vor Zustellung des dem Klagebegehren stattgebenden Urteils erster Instanz im Servitutsprozess eingetreten, der Beginn des Laufs der Verjährungsfrist daher nicht bereits mit der erhobenen Servitutsklage oder gar noch früher anzusetzen. Auch im vorliegenden Fall war für die Kläger nicht mit entsprechend hoher Wahrscheinlichkeit vorhersehbar, dass sie im Servitutsprozess unterliegen würden. Sie wurden vielmehr insbesondere durch den Beitritt der Beklagten als Nebeninterventientin auf ihrer Seite am 20. 10. 1999 und deren Vorbringen in ihrer Ansicht bestärkt, lastenfrei erworben zu haben. Das der Servitutsklage stattgebende Ersturteil im ersten Rechtsgang kann hier schon deshalb nicht mit dem Verjährungsbeginn gleichgesetzt werden, weil es vom Berufungsgericht aufgehoben wurde und wesentliche Beweisergebnisse noch ausstanden. Die Kläger (und dortigen Beklagten) und auch die Beklagte (und dortige Nebeninterventientin) haben diesen Prozessstandpunkt bis zum Schluss aufrechterhalten und die gegen sie gerichtete Beweiswürdigung über das

Bestehen und die Erkennbarkeit der Dienstbarkeit bekämpft. Demnach ist der Verjährungsbeginn (auch) für das auf Schadenersatz gegründete Preisminderungsbegehr mit dem Urteil zweiter Instanz im zweiten Rechtsgang des Servitutsprozesses anzusetzen.

Dem in der Revisionsbeantwortung erhobenen Einwand der Beklagten, dass den Klägern lediglich ein Vertrauensschaden, nicht aber das Erfüllungsinteresse zustünde, ist unberechtigt. Seit der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 63/37 besteht nach der Rechtsprechung volle Anspruchskonkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auf das Erfüllungsinteresse. Bei nachträglich zu vertretenden Mängeln des Kaufgegenstands kann der Käufer fallweise Gewährleistungsansprüche oder - Verschulden des Verkäufers vorausgesetzt - das Erfüllungsinteresse verlangen, somit auch einen Preisminderungsanspruch, und zwar jedenfalls dann, wenn die Behebung des Mangels nicht unmöglich ist (7 Ob 541/95 ua). Dass die Behebung des Mangels (Lastenfreistellung der Liegenschaft) unmöglich sei, hat die Beklagte nicht behauptet.

Im vorliegenden Fall kann aber auch der Fristbeginn für den aus der Servitutsbelastung allenfalls resultierenden Gewährleistungsanspruch der Kläger nicht mit einem früheren Zeitpunkt als jenem der Beendigung des Servitutsprozesses angesetzt werden. Es gelten hier ähnliche Erwägungen wie für den Verjährungsbeginn des Schadenersatzanspruchs. Die Verjährungsfrist bei Sachmängeln beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Entscheidend ist nach neuer Rechtsprechung nicht (nicht erst) die ernsthafte Geltendmachung, sondern ob eine ernsthafte Prüfung den Fehler erkennen lässt (6 Ob 531/91 = ecolex 1992, 628; SZ 66/129; 7 Ob 579/94; 9 Ob 167/96t; 1 Ob 349/99a). Nach den Behauptungen der Kläger wurde die Lastenfreiheit (auch) von der Wegedienstbarkeit - trotz (im Servitutsprozess festgestellter) Erkennbarkeit des Weges in der Natur - von der Verkäuferin ausdrücklich zugesagt. Nach (neuerer) Rechtsprechung verpflichtet die Zusage des Freiseins von Servituten selbst dann, wenn diese offenkundig sind, zur Gewährleistung (2 Ob 570/94 = NZ 1995, 129). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ab wann ein Mangel erkennbar ist und somit die 3-jährige Frist des § 933 Abs 1 ABGB für dessen Geltendmachung in Gang gesetzt wird (SZ 66/129; 9 Ob 167/97t). Solange die Kläger trotz der allfälligen Erkennbarkeit eines Weges an der Grundstücksgrenze nicht von dritter Seite mit der Behauptung des Wegerechts konfrontiert wurden, hatten sie - infolge der behaupteten Zusicherung der Beklagten über das Nichtbestehen einer Dienstbarkeit - überhaupt keinen Anlass zu einer „ernsthaften“ Prüfung. Auch nachdem die Kläger von den Ansprüchen der Grundnachbarn informiert waren, standen einander die widersprüchlichen Behauptungen der Grundnachbarn einerseits und der Beklagten andererseits gegenüber. Eine eingehende Prüfung der Richtigkeit der wechselseitigen Behauptungen fand in dem von den Grundnachbarn angestrengten Servitutsprozess statt. Aus den selben Gründen, die zur Frage der Verjährung des Schadenersatzanspruchs ausgeführt wurden, war letztlich der Rechtsmangel erst mit dem Vorliegen der rechtskräftigen, der Servitutsklage stattgebenden Entscheidung erkennbar. Es erschien unbillig, die von Dritten belangten Liegenschaftserwerber schon aufgrund der bloß gegenteiligen Behauptungen der Verkäuferin zwecks Fristwahrung zu einem Gewährleistungsprozess zu zwingen und sie allenfalls auf einen Unterbrechungsantrag zu verweisen. Den Käufern würde damit ein unnötiges Kostenrisiko aufgebürdet. Auch wenn sich dieses Risiko im Fall einer Verfahrensunterbrechung in Grenzen halten könnte, ist zu bedenken, dass die Verfahrensunterbrechung vom richterlichen Ermessen abhängt (§ 190 Abs 1 ZPO), sodass nicht ausgeschlossen werden könnte, dass der Gewährleistungsprozess zwischen den Käufern und der Verkäuferin neben dem Prozess der Dritten (der Grundnachbarn) auf Durchsetzung ihres die gekaufte Sache belastenden Rechts geführt wird und entsprechend hohe Kosten im Zusammenhang mit der Klärung identischer Tatfragen auflaufen. Die Gewährleistungskläger müssten zwangsläufig den Verlust des einen oder des anderen Prozesses riskieren. Ein Obsiegen im Servitutsprozess führte zu einem Verlust im Gewährleistungsprozess und umgekehrt. In dem hier vorliegenden Fall, in dem der Verkäufer dem Käufer einer Sache die Freiheit von Rechten Dritter entgegen dem Vorliegen von Anhaltspunkten, die für solche Rechte Dritter an der Sache sprechen (offenkundige Dienstbarkeit), ausdrücklich zusichert und der Verkäufer trotz Kenntnis von einem gegen den Käufer vom Dritten angestrengten Prozess bei seiner Zusicherung der Lastenfreiheit bleibt und diesem sogar als Nebeninterventient beitritt, ist der Fristbeginn des Gewährleistungsanspruchs für Rechtsmängel gleich wie jener der Verjährung für Schadenersatzansprüche erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des vom Dritten gegen den Käufer geführten Prozesses anzusetzen. Zumindest in einem solchen Fall muss es dem Käufer ermöglicht werden, sich Gewissheit über das Bestehen des Rechtsmangels zu verschaffen (vgl Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II 12 78 f.). Im vorliegenden Fall kann aber auch der Fristbeginn für den aus der Servitutsbelastung allenfalls resultierenden Gewährleistungsanspruch der Kläger nicht mit einem früheren Zeitpunkt als jenem der Beendigung des

Servitutsprozesses angesetzt werden. Es gelten hier ähnliche Erwägungen wie für den Verjährungsbeginn des Schadenersatzanspruchs. Die Verjährungsfrist bei Sachmängeln beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Entscheidend ist nach neuer Rechtsprechung nicht (nicht erst) die ernstliche Geltendmachung, sondern ob eine ernsthafte Prüfung den Fehler erkennen lässt (6 Ob 531/91 = ecolex 1992, 628; SZ 66/129; 7 Ob 579/94; 9 Ob 167/96t; 1 Ob 349/99a). Nach den Behauptungen der Kläger wurde die Lastenfreiheit (auch) von der Wegedienstbarkeit - trotz (im Servitutsprozess festgestellter) Erkennbarkeit des Weges in der Natur - von der Verkäuferin ausdrücklich zugesagt. Nach (neuerer) Rechtsprechung verpflichtet die Zusage des Freiseins von Servituten selbst dann, wenn diese offenkundig sind, zur Gewährleistung (2 Ob 570/94 = NZ 1995, 129). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ab wann ein Mangel erkennbar ist und somit die 3-jährige Frist des Paragraph 933, Absatz eins, ABGB für dessen Geltendmachung in Gang gesetzt wird (SZ 66/129; 9 Ob 167/97t). Solange die Kläger trotz der allfälligen Erkennbarkeit eines Weges an der Grundstücksgrenze nicht von dritter Seite mit der Behauptung des Wegerechts konfrontiert wurden, hatten sie - infolge der behaupteten Zusicherung der Beklagten über das Nichtbestehen einer Dienstbarkeit - überhaupt keinen Anlass zu einer „ernsthaften“ Prüfung. Auch nachdem die Kläger von den Ansprüchen der Grundnachbarn informiert waren, standen einander die widersprüchlichen Behauptungen der Grundnachbarn einerseits und der Beklagten andererseits gegenüber. Eine eingehende Prüfung der Richtigkeit der wechselseitigen Behauptungen fand in dem von den Grundnachbarn angestrengten Servitutsprozess statt. Aus den selben Gründen, die zur Frage der Verjährung des Schadenersatzanspruchs ausgeführt wurden, war letztlich der Rechtsmangel erst mit dem Vorliegen der rechtskräftigen, der Servitutsklage stattgebenden Entscheidung erkennbar. Es erschien unbillig, die von Dritten belangten Liegenschaftserwerber schon aufgrund der bloß gegenteiligen Behauptungen der Verkäuferin zwecks Fristwahrung zu einem Gewährleistungsprozess zu zwingen und sie allenfalls auf einen Unterbrechungsantrag zu verweisen. Den Käufern würde damit ein unnötiges Kostenrisiko aufgebürdet. Auch wenn sich dieses Risiko im Fall einer Verfahrensunterbrechung in Grenzen halten könnte, ist zu bedenken, dass die Verfahrensunterbrechung vom richterlichen Ermessen abhängt (Paragraph 190, Absatz eins, ZPO), sodass nicht ausgeschlossen werden könnte, dass der Gewährleistungsprozess zwischen den Käufern und der Verkäuferin neben dem Prozess der Dritten (der Grundnachbarn) auf Durchsetzung ihres die gekaufte Sache belastenden Rechts geführt wird und entsprechend hohe Kosten im Zusammenhang mit der Klärung identischer Tatfragen auflaufen. Die Gewährleistungskläger müssten zwangsläufig den Verlust des einen oder des anderen Prozesses riskieren. Ein Obsiegen im Servitutsprozess führt zu einem Verlust im Gewährleistungsprozess und umgekehrt. In dem hier vorliegenden Fall, in dem der Verkäufer dem Käufer einer Sache die Freiheit von Rechten Dritter entgegen dem Vorliegen von Anhaltspunkten, die für solche Rechte Dritter an der Sache sprechen (offenkundige Dienstbarkeit), ausdrücklich zusichert und der Verkäufer trotz Kenntnis von einem gegen den Käufer vom Dritten angestrengten Prozess bei seiner Zusicherung der Lastenfreiheit bleibt und diesem sogar als Nebeninterventient beitritt, ist der Fristbeginn des Gewährleistungsanspruchs für Rechtsmängel gleich wie jener der Verjährung für Schadenersatzansprüche erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des vom Dritten gegen den Käufer geführten Prozesses anzusetzen. Zumindest in einem solchen Fall muss es dem Käufer ermöglicht werden, sich Gewissheit über das Bestehen des Rechtsmangels zu verschaffen vergleiche Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II 12 78 f).

Ungeachtet dessen, dass auch der Gewährleistungsanspruch der Kläger nicht verfristet und daher der Nachweis eines Verschuldens der Beklagten nicht Voraussetzung ihres Preisminderungsanspruchs ist, reichen die Feststellungen der Vorinstanzen zu einer abschließenden Entscheidung über den Preisminderungsanspruch nicht hin. Die Vorinstanzen haben sich aufgrund ihrer unzutreffenden Rechtsansicht über die Verjährung dieses Anspruchs nicht mit den widerstreitenden Behauptungen der Parteien zur Auslegung des Kaufvertrags über die Zusicherung der Lastenfreiheit auseinandergesetzt. Die Beklagte hat im Gegensatz zu den Ausführungen der Kläger behauptet, dass diese Vertragsbestimmung dahin zu verstehen sei, dass sie nur bucherliche Lasten, nicht aber die offenkundige Wegedienstbarkeit betreffe, die von der Zusage der Lastenfreiheit ausgeklammert worden sei. Hiezu hat sich die Beklagte unter anderem auf die Beweismittel ihrer Einvernahme und eines Zeugen berufen. Hängt die Auslegung einer Vereinbarung nicht (nur) von einer nach Form und Inhalt unbestrittenen Urkunde ab, so ist sie in erster Linie eine Tatfrage und nicht (allein) eine Frage rechtlicher Beurteilung (RIS-Justiz RS0043422). Diese Tatfrage wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu klären haben.

Die Urteile der Vorinstanzen sind daher (auch) hinsichtlich des Preisminderungsanspruchs aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO Die Entscheidung über den Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E77325

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00353.04M.0421.000

**Im RIS seit**

21.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2012

**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)