jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/1/25 10Ob84/04g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.01.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei "Die K*****" K***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Rößler Rechtsanwalt KEG in Zwettl, gegen die beklagte und widerklagende Partei N***** AG, *****, vertreten durch Dr. Georg Grießer und andere Rechtsanwälte in Wien, und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei DI Hans K*****, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen EUR 59.335,36 sA und EUR 32.350,04 sA, über die Revision der klagenden und widerbeklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 91.685,39) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 15. Juni 2004, GZ 3 R 201/03f, 3 R 99/04g-125, womit das Urteil des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 25. Juli 2003, GZ 23 Cg 309/98v, 23 Cg 343/98v-110, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen über das Begehren der klagenden und widerbeklagten Partei (= Punkt 1 des Ersturteiles) werden als Teilurteil bestätigt.

Hingegen wird das Urteil des Berufungsgerichtes über das Begehren der Widerklage sowie im Kostenpunkt aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird, soweit sie sich auf den bestätigenden Teil der Revisionsentscheidung beziehen, dem neuen Urteil (Endurteil) des Berufungsgerichtes vorbehalten, im Übrigen sind sie wie weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte und Widerklägerin (im Folgenden: Beklagte) war Eigentümerin einer Betriebsliegenschaft in W*****, samt einem darauf befindlichen Gebäude. Der Nebenintervenient war leitender Angestellter der Beklagten. Diesem stellte sie die im ersten Stock des Hauses gelegene Wohnung als Dienstwohnung zur Verfügung. Der Nebenintervenient war weiters zur Nutzung von Kellerräumlichkeiten und einer Garage berechtigt.

Im Zuge der von der Beklagten geplanten Auflassung ihres Betriebsstandortes in W***** trat diese im Jahr 1996 mit der Klägerin und Widerbeklagten (im Folgenden: Klägerin) in Vertragsverhandlungen betreffend den Verkauf der Liegenschaft. Im Juli 1996 wurde zwischen der Klägerin und der Beklagten eine Einigung über den Verkauf der

Liegenschaft an die Klägerin sowie darüber erzielt, dass die Dienstwohnung vom Nebenintervenienten bis 30. 6. 1997 (und eine zweite Dienstwohnung von deren Benutzer im Laufe des Jahres 1997) - bei bis dahin mietfreier Nutzung - zu räumen ist. Am 1. 10. 1996 wurde der verbücherungsfähige Kaufvertrag Beilage ./B geschlossen. Punkt V.I. des Kaufvertrages lautet auszugsweise:Im Zuge der von der Beklagten geplanten Auflassung ihres Betriebsstandortes in W***** trat diese im Jahr 1996 mit der Klägerin und Widerbeklagten (im Folgenden: Klägerin) in Vertragsverhandlungen betreffend den Verkauf der Liegenschaft. Im Juli 1996 wurde zwischen der Klägerin und der Beklagten eine Einigung über den Verkauf der Liegenschaft an die Klägerin sowie darüber erzielt, dass die Dienstwohnung vom Nebenintervenienten bis 30. 6. 1997 (und eine zweite Dienstwohnung von deren Benutzer im Laufe des Jahres 1997) - bei bis dahin mietfreier Nutzung - zu räumen ist. Am 1. 10. 1996 wurde der verbücherungsfähige Kaufvertrag Beilage ./B geschlossen. Punkt römisch fünf.I. des Kaufvertrages lautet auszugsweise:

"Die im Bereich des Kaufgegenstandes von der Verkäuferin für zwei Dienstnehmer als Dienstwohnung genutzten Räumlichkeiten sind gemäß Punktation vom 31. 7. 1996 zu räumen. Darüber hinaus wird mit diesen beiden Dienstnehmern von der Verkäuferin ein gerichtlicher Räumungsvergleich abgeschlossen. Die N***** AG ist verpflichtet, für etwaige Kosten- oder Erlösausfälle durch eine nicht fristgerechte Räumung der beiden Wohnungen aufzukommen."

Ein Räumungsvergleich wurde zwischen dem Nebenintervenienten und der Beklagten nicht abgeschlossen. Der Nebenintervenient benutzte die Wohnung nach dem 30. 6. 1997 gegen den Willen der Klägerin und der Beklagten weiter.

Im Mai 1998 brachte die Klägerin gegen den Nebenintervenienten die Klage auf Räumung wegen titelloser Benützung ein. Die Beklagte trat auf Seiten der (auch dortigen) Klägerin als Nebenintervenientin bei. Mit Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. 2. 2000, GZ 15 Cga 20/99h-35, wurde dem Räumungsbegehren stattgegeben. Die stattgebende Entscheidung wurde mit Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. 9. 2000 bestätigt. Mit Beschluss vom 10. 1. 2001 wies der Oberste Gerichtshof die außerordentliche Revision des Nebenintervenienten zurück.

Während des anhängigen Räumungsprozesses (nach Vorliegen des Urteiles erster Instanz) verkaufte die Klägerin mit Kaufvertrag vom 3. 7. 2000, Beil ./K, die Liegenschaft an die W***** M***** zu einem Kaufpreis von ATS 5,250.000. Als Übergabsstichtag wurde im Kaufvertrag der 30. 6. 2000 vereinbart. In einer schriftlichen Nebenabrede vom 3. 7. 2000, Beil ./L, zum Kaufvertrag verpflichtete sich die Klägerin zur monatlichen Zahlung eines Pauschalbetrages von ATS 15.000 beginnend mit Juli 2000 für den Zeitraum, in dem der Käuferin die vom Nebenintervenienten benutzte Wohnung nicht zur freien Verfügung steht.

Mit der am 19. 11. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin zunächst die Zahlung von ATS 255.943,57 samt Zinsen und brachte vor, die Beklagte schulde "an offenen Benützungsentgelten" für die seit 1. 7. 1997 rechtswidrig in Anspruch genommene Dienstwohnung für den Zeitraum Jänner bis einschließlich August 1998, sohin für acht Monate á ATS 36.000, einen längst fälligen Betrag von ATS 288.000. Mit Schreiben vom 26. 8. 1998 an die Beklagte habe sie mit diesem Forderungsbetrag folgende Rechnungen der Beklagten gegenverrechnet:

Rechnung vom 16. 12. 1997 über ATS 10.735,61

Rechnung vom 7. 1. 1998 über ATS 5.031,75

Rechnung vom 13. 1. 1998 über ATS 8.588,92

Rechnung vom 20. 1. 1998 über ATS 7.700,14

Es bestehe daher ein fälliger Gesamtsaldo per 26. 8. 1998 in Höhe von ATS 255.943,57.

Mit Schriftsatz vom 26. 7. 1999 (ON 15) dehnte die Klägerin das Klagebegehren für den Zeitraum September 1998 bis einschließlich Jänner 1999 (5 Monate á ATS 36.000) um ATS 180.000 sowie um eine "Saldendifferenz" (dabei handelt es sich nach dem Vorbringen der Klägerin um Benützungsentgelt für den Zeitraum Juli 1996 bis einschließlich Dezember 1997) in Höhe von ATS 231.063,57 auf ATS 667.007,14 aus. Die Beklagte schulde dieses "Benützungsentgelt" aus dem Titel des Schadenersatzes.

Nachdem das Klagebegehren in der Folge mit Schriftsatz vom 19. 9. 2000 (ON 38), Schriftsatz vom 21. 11. 2000 (ON 49) und in der Verhandlungstagsatzung vom 18. 11. 2002 (ON 87) mehrmals geändert wurde, begehrte die Klägerin zuletzt die Zahlung von EUR 59.335,36 samt gestaffelten Zinsen (ON 89) und schlüsselte ihre Forderung wie folgt auf:

1. Entgangene Bruttomonatsmieten von

Juli 1997 bis einschließlich Mai 1999:

23 Monate á ATS 20.065 = ATS 461.495 EUR 33.538,15

2. entgangene Bruttomonatsmieten von

Juni 1999 bis einschließlich Juni 2000:

13 Monate á ATS 16.065 = ATS 208.845 EUR 15.177,36

3. monatliche Zahlungen an den Käufer

der Liegenschaft im Zeitraum Juli 2000

bis Februar 2001:

8 Monate á ATS 15.000 = ATS 120.000 EUR 8.720,74

4. Mindererlös aus dem Verkauf der

Liegenschaft vom 3. 7. 2000

("Wertminderung") EUR 30.000,--

5. von der Beklagten vereinbarungs-

gemäß für die Zeit der mietfreien

Nutzung zu tragende Energiekosten

laut Abrechnung vom 5. 8. 1997:

ATS 58.469,60 EUR 4.249,15

ergibt insgesamt EUR 91.685,40

Von dieser Forderung würden die (mit der Widerklage geltend gemachten) Forderungen der Beklagten von insgesamt EUR 32.350,04 (ATS 445.146,21) in Abzug gebracht, sodass sich ein offener Restbetrag von EUR 59.335,36 ergebe.

Die Klägerin brachte zur Anspruchsbegründung vor, sie habe infolge der Nutzung durch den Nebenintervenienten das Mietobjekt keiner anderen Verwendung zuführen können, obwohl es zahlreiche Interessenten für eine Verwendung als Büro oder Wohnung gegeben hätte. Insbesondere hätte sie diese Räumlichkeiten auch für eigene Zwecke verwenden können und wollen. Der angemessene Mietzins für die Wohnung (ohne Keller und Garage) betrage (einschließlich der allgemeinen Betriebskosten des Hauses, Verwaltungsgebühren sowie Strom- und Gasverbrauch durch den Nebenintervenienten einschließlich allgemeine Wartungskosten) ATS 16.065 (= EUR 1.167,49) monatlich. Für die Nutzung des Kellers und der Garage sei (einschließlich der allgemeinen Betriebskosten und Heizkosten) ein Betrag von insgesamt ATS 4.000 (EUR 290,69) pro Monat angemessen. Im Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Mai 1999 habe der Nebenintervenient nicht nur die Wohnung sondern auch Keller und Garage benützt. Für diese 23 Monate ergebe sich ein Anspruch von ATS 461.495 (EUR 33.538,15). Ab Juni 1999 habe der Nebenintervenient nur mehr die Wohnung selbst benützt, Keller und Garage jedoch geräumt. Für den Zeitraum Juni 1999 bis einschließlich Juni 2000 ergebe sich daher ein Anspruch von ATS 208.845 (EUR 15.177,36).

Da es für die Klägerin nicht abzuschätzen gewesen sei, wann durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung eine Räumung erreicht werden könne, es sich bei der Liegenschaft für sie nicht um ein unbedingt betriebsnotwendiges Vermögen gehandelt habe und diese im Hinblick auf die Benützung durch den Nebenintervenienten auch nicht vollständig in den Betrieb eingegliedert habe werden können, habe sie sich dazu entschlossen, das Haus zu veräußern, weil für sie bei dieser Situation eine weitere Kapitalbindung wirtschaftlich nicht mehr zu vertreten gewesen sei. Im Hinblick auf die Nutzung durch den Nebenintervenienten sei es ihr nicht gelungen, ihre Kaufpreisvorstellung durchzusetzen. Sie sei davon überzeugt, dass die Käuferin jedenfalls bereit gewesen wäre, ATS 6 Mio für das Objekt zu bezahlen, wenn dieses nicht mit der Nutzung der Wohnung durch den Nebenintervenienten belastet gewesen wäre.

Letztlich habe sie einen Kaufpreis von ATS 5,250.000 akzeptieren müssen. Die mit der Belastung durch die Benützung durch den Nebenintervenienten verbundene "Wertminderung" der Liegenschaft werde aus prozessualer Vorsicht mit lediglich EUR 30.000 geltend gemacht.

Bei der Veräußerung der Liegenschaft habe die Klägerin der Käuferin Bestandfreiheit zusichern müssen. Sie habe sich daher für die Dauer der Nutzung der Wohnung durch den Nebenintervenienten zu einer monatlichen Entschädigungszahlung von ATS 15.000 verpflichten müssen.

Aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages habe die Klägerin bis 30. 6. 1997 zwar keinen Anspruch auf Nutzungsentgelt, doch seien die Betriebs- bzw Energiekosten für diesen Zeitraum der mietfreien Nutzung durch den Nebenintervenienten von der Beklagten zu tragen. Diese würden laut Abrechnung vom 5. 8. 1997 ATS 35.249 und ATS 23.220,60, insgesamt somit ATS 58.469,60, betragen. Diese Beträge habe die Beklagte sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ausdrücklich anerkannt und von den mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüchen ausdrücklich abgezogen.

In der Nichträumung der Wohnung zum 30. 6. 1997 liege ein Verstoß der Beklagten gegen die vereinbarten Vertragspflichten. Mit Schriftsatz vom 21. 11. 2000 hat die Klägerin ihre Ansprüche "auf alle erdenklichen Rechtsgründe" gestützt. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht ihrerseits liege nicht vor. Solange das Dienstverhältnis des Nebenintervenienten zur Beklagten aufrecht gewesen sei, hätte eine Räumungsklage nur dann Aussicht auf Erfolg gehabt, wenn die Beklagte diesem eine adäquate Ersatzwohnung angeboten hätte. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 17. 4. 1998 mitgeteilt habe, dass der Nebenintervenient im März 1998 entlassen worden sei, habe die Klägerin umgehend die Räumungsklage eingebracht. Auch die frühere Einbringung einer Räumungsklage hätte voraussichtlich an der Verfahrensdauer nichts geändert.

Die Beklagte und der auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenient bestritten die Berechtigung des Klagebegehrens. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, der Nebenintervenient habe infolge Auflassung des Betriebsstandortes keinen Anspruch auf Verbleib in der Dienstwohnung gehabt. Er habe sich jedoch auf den Standpunkt gestellt, dass sein Dienstort weiterhin am früheren Betriebsstandort sei und gegen die Beklagte eine auf den Verbleib in der Dienstwohnung gerichtete Klage eingebracht. Da die Beklagte zum 30. 6. 1997 nicht mehr Eigentümerin der Liegenschaft gewesen sei, habe sie keine Möglichkeit gehabt, den Nebenintervenienten mit Klage und Exekution zur Räumung zu zwingen. Die Beklagte habe daher die Klägerin mehrfach, anfänglich aber erfolglos, aufgefordert, die Räumungsklage gegen den Nebenintervenienten einzubringen. Die Benutzung eines Bestandobjektes als Dienstwohnung unterliege nicht dem MRG. Bei Veräußerung der Liegenschaft sei der Erwerber nicht an das vom Veräußerer einem Dienstnehmer eingeräumte obligatorische Recht der Dienstwohnung gebunden. Gegenüber der Klägerin habe der Nebenintervenient die Wohnung somit seit 30. 9. 1996 titellos benützt. Die Klägerin habe ihre Schadensminderungspflicht verletzt, weil sie - trotz klarer Rechtslage - erst mehr als 1 ½ Jahre nach dem frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich am 22. 5. 1998, die Räumungsklage gegen den Nebenintervenienten eingebracht habe. Ein Kostenrisiko sei für die Klägerin mit der Klagsführung nicht verbunden gewesen, weil sich die Beklagte ohnehin im Vertrag verpflichtet habe, die Kosten für eine nicht fristgerechte Räumung zu übernehmen. Weiters habe die Klägerin ihre Verpflichtung zur Schadensminderung verletzt, weil sie es unterlassen habe, vom Nebenintervenienten ein Benützungsentgelt zu begehren.

Die Beklage erhob insbesondere auch den Einwand der Verjährung. Der Schadenseintritt sei mit Juli 1997 anzusetzen. Sämtlich vom ursprünglichen Klagegrund abweichenden und darüber hinausgehenden Begehren, was sämtliche zuletzt aufrechten Klagsansprüche betreffe, seien verjährt. Im Übrigen fehle es dem Klagebegehren an der notwendigen Bestimmtheit.

Die Beklagte begehrt mit Widerklage die Zahlung von zuletzt (vgl ON 45) ATS 445.146,21 (EUR 32.350,04) sA aus dem Verkauf von Anlagen und der Lieferung von Milchprodukten an die Klägerin. Diese mit der Widerklage geltend gemachte Forderung wurde von der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach anerkannt (s ON 49) und bei der Berechnung der eigenen Klagsforderung von den von der Klägerin geltend gemachten Forderungen in Abzug gebracht (s ON 49 und ON 89). In der Klagebeantwortung zur Widerklage wendete die Klägerin aus dem Titel des Schadenersatzes monatliche Benützungsentgelte á ATS 36.000 für den Zeitraum September 1998 bis einschließlich Jänner 1999 in Höhe von insgesamt ATS 180.000 aufrechnungsweise ein. Mit Schriftsatz vom 26. 7. 1999 (ON 15) wurde diese Kompensandoforderung um die bereits erwähnte "Saldendifferenz"

von ATS 231.063,57 (= Benützungsentgelt für den Zeitraum Juli 1996 bis einschließlich Dezember 1997) auf ATS 411.063,57 (EUR 29.873,16) ausgedehnt.Die Beklagte begehrt mit Widerklage die Zahlung von zuletzt vergleiche ON 45) ATS 445.146,21 (EUR 32.350,04) sA aus dem Verkauf von Anlagen und der Lieferung von Milchprodukten an die Klägerin. Diese mit der Widerklage geltend gemachte Forderung wurde von der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach anerkannt (s ON 49) und bei der Berechnung der eigenen Klagsforderung von den von der Klägerin geltend gemachten Forderungen in Abzug gebracht (s ON 49 und ON 89). In der Klagebeantwortung zur Widerklage wendete die Klägerin aus dem Titel des Schadenersatzes monatliche Benützungsentgelte á ATS 36.000 für den Zeitraum September 1998 bis einschließlich Jänner 1999 in Höhe von insgesamt ATS 180.000 aufrechnungsweise ein. Mit Schriftsatz vom 26. 7. 1999 (ON 15) wurde diese Kompensandoforderung um die bereits erwähnte "Saldendifferenz" von ATS 231.063,57 (= Benützungsentgelt für den Zeitraum Juli 1996 bis einschließlich Dezember 1997) auf ATS 411.063,57 (EUR 29.873,16) ausgedehnt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und gab dem Widerklagebegehren - mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens - statt. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht (zusammengefasst) die Ansicht, dass eine von der Klägerin als nunmehrige Liegenschaftseigentümerin gegen den Nebenintervenienten rechtzeitig eingebrachte Räumungsklage der Klägerin sämtliche Ersatzansprüche gegenüber der Beklagten gesichert hätte. Der Geltendmachung der gegenständlichen Ersatzansprüche stehe daher die Säumnis der Klägerin und ihr Verschulden an der Unterlassung der Durchführung jener rechtlichen Maßnahmen entgegen, die zu einer Räumung der bisherigen Dienstwohnung des Nebenintervenienten geführt hätten und einen Anspruch der Klägerin in der nunmehr geltend gemachten Höhe aller Wahrscheinlichkeit nach nicht hätten entstehen lassen. Die Klage sei daher abzuweisen und die Klägerin in Stattgebung der Widerklage zur Zahlung der offenen und von der Klägerin anerkannten Rechnungsbeträge zu verpflichten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in der Hauptsache keine Folge. Es verwies in seiner rechtlichen Beurteilung auf den Umstand, dass die vom Erstgericht als verspätet beurteilte Einbringung der Räumungsklage durch die Klägerin im Hinblick auf den in erster und zweiter Instanz knapp 2 ½ Jahre dauernden Räumungsprozess für einen erheblichen Teil der von der Klägerin geltend gemachten Forderungen nicht kausal gewesen sei. Die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen seien jedoch verjährt.

Die Klägerin habe mehrere den Klagsbetrag in Summe übersteigende Forderungen geltend gemacht und bei der Berechnung der Klagsforderung berechtigte Forderungen der Beklagten in Abzug gebracht. Damit habe die Klägerin materiell gegen die Forderungen der Beklagten aufgerechnet. Die Klägerin habe nun in ihrem Vorbringen nicht näher dargelegt, mit welchen ihrer Forderungen sie aufrechnen wolle. Da bei der Aufrechnung Forderungen wechselseitig getilgt werden, seien auch bei der Aufrechnung die Tilgungsregeln des § 1416 ABGB anzuwenden. Die von der Klägerin angestellte Berechnung der Klagsforderung lasse daher nur die Deutung zu, dass von ihr mit dem ältesten Teil ihrer Forderungen gegen die Forderungen der Beklagten aufgerechnet worden sei. Bei den ältesten von der Klägerin geltend gemachten Forderungen handle es sich um die Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997 in Höhe von ATS 58.469,60 sowie um die im Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Februar 1999 entgangenen Bruttomonatsmieten (20 Monate á ATS 20.065) in Höhe von ATS 401.300, insgesamt somit ATS 459.769,60. Es sei daher davon auszugehen, dass die Klägerin mit ihrer Forderung auf Zahlung der Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997 im Betrag von ATS 58.469,60, der im Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Jänner 1999 entgangenen Bruttomonatsmieten (19 Monate á ATS 20.065) von ATS 381.235 und hinsichtlich der entgangenen Miete für Februar 1999 mit einem Teilbetrag von ATS 5.441,61 gegen die Forderungen der Beklagten in Höhe von insgesamt ATS 445.146,21 aufgerechnet habe. Dass auch die Klägerin selbst diese Forderungen aufgrund der von ihr vorgenommenen Aufrechnung als getilgt ansehe, ergebe sich aus der ersten Position der Zinsstaffel, in der die Klägerin 7 % Zinsen aus EUR 1.062,71 vom 1. 2. 1999 bis 28. 2. 1999 begehre. Dabei handle es sich ganz offenkundig um den - von der Aufrechnung nicht mehr umfassten - Restbetrag an Mietentgang für Februar 1999 in Höhe von ATS 14.623,39. Die von der Aufrechnung umfassten Forderungen der Klägerin seien daher nicht mehr Gegenstand des Klagebegehrens.Die Klägerin habe mehrere den Klagsbetrag in Summe übersteigende Forderungen geltend gemacht und bei der Berechnung der Klagsforderung berechtigte Forderungen der Beklagten in Abzug gebracht. Damit habe die Klägerin materiell gegen die Forderungen der Beklagten aufgerechnet. Die Klägerin habe nun in ihrem Vorbringen nicht näher dargelegt, mit welchen ihrer Forderungen sie aufrechnen wolle. Da bei der Aufrechnung Forderungen wechselseitig getilgt werden, seien auch bei der Aufrechnung die Tilgungsregeln des Paragraph 1416, ABGB

anzuwenden. Die von der Klägerin angestellte Berechnung der Klagsforderung lasse daher nur die Deutung zu, dass von ihr mit dem ältesten Teil ihrer Forderungen gegen die Forderungen der Beklagten aufgerechnet worden sei. Bei den ältesten von der Klägerin geltend gemachten Forderungen handle es sich um die Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997 in Höhe von ATS 58.469,60 sowie um die im Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Februar 1999 entgangenen Bruttomonatsmieten (20 Monate á ATS 20.065) in Höhe von ATS 401.300, insgesamt somit ATS 459.769,60. Es sei daher davon auszugehen, dass die Klägerin mit ihrer Forderung auf Zahlung der Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997 im Betrag von ATS 58.469,60, der im Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Jänner 1999 entgangenen Bruttomonatsmieten (19 Monate á ATS 20.065) von ATS 381.235 und hinsichtlich der entgangenen Miete für Februar 1999 mit einem Teilbetrag von ATS 5.441,61 gegen die Forderungen der Beklagten in Höhe von insgesamt ATS 445.146,21 aufgerechnet habe. Dass auch die Klägerin selbst diese Forderungen aufgrund der von ihr vorgenommenen Aufrechnung als getilgt ansehe, ergebe sich aus der ersten Position der Zinsstaffel, in der die Klägerin 7 % Zinsen aus EUR 1.062,71 vom 1. 2. 1999 bis 28. 2. 1999 begehre. Dabei handle es sich ganz offenkundig um den - von der Aufrechnung nicht mehr umfassten - Restbetrag an Mietentgang für Februar 1999 in Höhe von ATS 14.623,39. Die von der Aufrechnung umfassten Forderungen der Klägerin seien daher nicht mehr Gegenstand des Klagebegehrens.

Vom Klagebegehren seien daher lediglich ab Februar 1999 entgangenen Mieten, monatliche Zahlungen durch die Klägerin an die Käuferin der Liegenschaft im Zeitraum Juli 2000 bis einschließlich Februar 2001 und ein Mindererlös ("Wertminderung") aus dem Verkauf der Liegenschaft vom 3. 7. 2000 umfasst. Dabei handle es sich um (vertragliche) Schadenersatzansprüche, auf die die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB Anwendung zu finden habe. Der Klägerin sei die Tatsache, dass die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung, zum 30. 6. 1997 den geräumten Zustand der Wohnung herzustellen, nicht entsprochen habe, seit diesem Zeitpunkt bekannt gewesen. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung beginne die Verjährungsfrist für schon vorhersehbare Schäden mit dem Eintritt eines Primärschadens. Der der Prozessökonomie dienende Zweck des Verjährungsrechtes verbiete es, die Verjährung jedes folgenden Teilschadens erst mit dessen Entstehen beginnen zu lassen. Wenn ein auch der Höhe nach noch nicht bezifferbarer Schaden einmal eingetreten sei, seien damit alle Voraussetzungen für den Ersatzanspruch gegeben und es sei dieser daher dem Grunde nach entstanden. Der drohenden Verjährung seines Anspruches auf Ersatz der künftigen, aber schon vorhersehbaren Schäden habe der Geschädigte daher dann, wenn ihm schon ein Primärschaden entstanden sei, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen.Vom Klagebegehren seien daher lediglich ab Februar 1999 entgangenen Mieten, monatliche Zahlungen durch die Klägerin an die Käuferin der Liegenschaft im Zeitraum Juli 2000 bis einschließlich Februar 2001 und ein Mindererlös ("Wertminderung") aus dem Verkauf der Liegenschaft vom 3. 7. 2000 umfasst. Dabei handle es sich um (vertragliche) Schadenersatzansprüche, auf die die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB Anwendung zu finden habe. Der Klägerin sei die Tatsache, dass die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung, zum 30. 6. 1997 den geräumten Zustand der Wohnung herzustellen, nicht entsprochen habe, seit diesem Zeitpunkt bekannt gewesen. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung beginne die Verjährungsfrist für schon vorhersehbare Schäden mit dem Eintritt eines Primärschadens. Der der Prozessökonomie dienende Zweck des Verjährungsrechtes verbiete es, die Verjährung jedes folgenden Teilschadens erst mit dessen Entstehen beginnen zu lassen. Wenn ein auch der Höhe nach noch nicht bezifferbarer Schaden einmal eingetreten sei, seien damit alle Voraussetzungen für den Ersatzanspruch gegeben und es sei dieser daher dem Grunde nach entstanden. Der drohenden Verjährung seines Anspruches auf Ersatz der künftigen, aber schon vorhersehbaren Schäden habe der Geschädigte daher dann, wenn ihm schon ein Primärschaden entstanden sei, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen.

Die Klägerin sei jedenfalls bereits im Juli und im August 1997 dadurch, dass der Nebenintervenient die Dienstwohnung nicht geräumt habe, ein Schaden entstanden. Der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist habe daher spätestens im August 1997 begonnen und im August 2000 geendet. Es sei schon beim Eintritt des Primärschadens abzusehen gewesen, dass der Klägerin ein weiterer Schaden in Form des Entganges von "Benützungsentgelten" bzw Mieten (oder auch als Folge der eingeschränkten Benützbarkeit der Liegenschaft durch sie) drohe. Da der Mietzinsentgang ab Februar 1999 von der Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 19. 9. 2000 (ON 38) geltend gemacht worden sei, sei der Anspruch verjährt. Dies treffe auch auf die ebenfalls erstmals mit Schriftsatz vom 19. 9. 2000 (ON 38) geltend gemachten Ansprüche im Zusammenhang mit dem im Juli 2000 stattgefundenen Verkauf der Liegenschaft zu. Auch wenn diese behaupteten Nachteile erst im Zuge des Verkaufes konkret geworden seien, hätte die Klägerin, als der Nebenintervenient am 30. 6. 1997 die Wohnung nicht geräumt habe, schon von vornherein

davon ausgehen müssen, dass, solange die Wohnung nicht frei sei, eine allfällige Verwertung der Liegenschaft nur zu ungünstigeren Bedingungen erfolgen könne. Die Klägerin hätte daher ihre Ansprüche zur Abwendung der drohenden Verjährung spätestens im August 2000 gerichtlich geltend machen müssen. Da dies nicht erfolgt sei, seien die Ansprüche verjährt. Es erübrige sich daher ein Eingehen auf die weiteren Berufungsausführungen zur Berechtigung des Klagebegehrens.

Die Berufung enthalte auch keine Ausführungen zur Frage, warum der Widerklage zu Unrecht stattgegeben worden sei, sie sei daher diesbezüglich nicht gesetzmäßig ausgeführt. Auch die vom Erstgericht unterlassene Entscheidung über den Bestand der von der Klägerin gegen die Widerklage eingewendeten Gegenforderungen werde in der Berufung nicht gerügt, weshalb dieser Teil aus dem Verfahren ausgeschieden sei.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision gegen seine Entscheidung für zulässig, weil - soweit überblickbar - eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob im Fall einer vom Kläger in der Klage ohne nähere Widmung vorgenommenen Aufrechnung gegen Ansprüche des Beklagten gemäß der Tilgungsanordnung des § 1416 ABGB von dieser Aufrechnung die ältesten der vom Kläger geltend gemachten Forderungen umfasst seien, fehle.Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision gegen seine Entscheidung für zulässig, weil - soweit überblickbar - eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob im Fall einer vom Kläger in der Klage ohne nähere Widmung vorgenommenen Aufrechnung gegen Ansprüche des Beklagten gemäß der Tilgungsanordnung des Paragraph 1416, ABGB von dieser Aufrechnung die ältesten der vom Kläger geltend gemachten Forderungen umfasst seien, fehle.

Die Revision ist aus dem genannten Grund zulässig und im Umfang des Begehrens der Widerklage im Sinn der beschlossenen Aufhebung auch berechtigt.

1. Zur Aufrechnung:

Die Klägerin wendet sich in ihren Revisionsausführungen zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass im Falle einer Aufrechnung gegen Forderungen des Beklagten in der Klage ohne konkrete Darstellung, mit welchen Ansprüchen aufgerechnet werde, auf die älteste Forderung aufgerechnet werde und damit die Klagsforderungen, mit denen aufgerechnet worden sei, nicht mehr prozessgegenständlich seien. Die Klägerin habe zwar von ihren Gesamtforderungen die der Beklagten zustehenden Forderungen in Abzug gebracht, dadurch würden aber nicht einzelne Ansprüche der Klägerin zum Erlöschen gebracht, sondern blieben diese aufrecht und daher weiterhin prozessgegenständlich. Im Übrigen handle es sich bei dem Anspruch der Klägerin wegen der Benützung der Wohnung um einen einheitlichen Anspruch betreffend den Zeitraum von Anfang Juli 1997 bis Ende Februar 2001, der nicht in bestimmte Zeitabstände aufgegliedert werden dürfe.

Rechtliche Beurteilung

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Aufrechnung im Prozess mit Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine vor oder auch während des Prozesses vollzogene ("außergerichtliche") Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (SZ 50/35; 4 Ob 146/84; 2 Ob 244/97i; 8 ObA 293/99t ua; RIS-Justiz RS0040879). Ersterer setzt voraus, dass aus dem Vorbringen des Schuldners eindeutig hervorgeht, er habe unter Anerkennung der behaupteten Forderung des Gläubigers eine privatrechtliche Gestaltungserklärung bereits abgegeben oder wolle eine solche Erklärung jedenfalls nun während des Prozesses abgeben, wogegen die prozessuale Aufrechnungserklärung durch ihren Eventualcharakter charakterisiert ist, weil sie nur für den Fall erklärt wird, dass das Gericht die Hauptforderung bejaht (Rechberger in Rechberger, ZPO^2 § 392 Rz 10 mwN). Zum Unterschied von der bloß eventualiter für den Fall der gerichtlichen Bejahung der Hauptforderung erhobenen prozessualen Aufrechnungseinrede setzt daher die außergerichtliche Schuldtilgung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Hauptforderung gerade begrifflich die Anerkennung des Bestehens der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, voraus (WoBl 1994, 145 ua). Wurde die Aufrechnung mit Schuldtilgungseinwand vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung der Forderung, mit der aufgerechnet wurde, selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit diese Forderung bei Schluss der mündlichen Verhandlung durch Aufrechnung getilgt ist (SZ 2002/1 mwN ua).Nach ständiger Rechtsprechung kann die Aufrechnung im Prozess mit Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine vor oder auch während des Prozesses vollzogene ("außergerichtliche") Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (SZ 50/35; 4 Ob 146/84; 2 Ob 244/97i; 8 ObA 293/99t ua; RIS-Justiz RS0040879). Ersterer setzt voraus, dass aus dem Vorbringen des Schuldners eindeutig hervorgeht, er

habe unter Anerkennung der behaupteten Forderung des Gläubigers eine privatrechtliche Gestaltungserklärung bereits abgegeben oder wolle eine solche Erklärung jedenfalls nun während des Prozesses abgeben, wogegen die prozessuale Aufrechnungserklärung durch ihren Eventualcharakter charakterisiert ist, weil sie nur für den Fall erklärt wird, dass das Gericht die Hauptforderung bejaht (Rechberger in Rechberger, ZPO² Paragraph 392, Rz 10 mwN). Zum Unterschied von der bloß eventualiter für den Fall der gerichtlichen Bejahung der Hauptforderung erhobenen prozessualen Aufrechnungseinrede setzt daher die außergerichtliche Schuldtilgung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Hauptforderung gerade begrifflich die Anerkennung des Bestehens der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, voraus (WoBl 1994, 145 ua). Wurde die Aufrechnung mit Schuldtilgungseinwand vorgenommen, dann hat das Gericht nur über die Berechtigung der Forderung, mit der aufgerechnet wurde, selbst zu erkennen, dabei aber zu berücksichtigen, ob und inwieweit diese Forderung bei Schluss der mündlichen Verhandlung durch Aufrechnung getilgt ist (SZ 2002/1 mwN ua).

Die Geltendmachung der Aufrechnung erfolgt durch empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf Herbeiführung der Aufrechnungswirkungen gerichtet ist. Es bedarf dazu keiner förmlichen, an den Aufrechnungsgegner gerichteten Erklärung, sondern es genügt auch eine konkludente Erklärung. Es genügt daher bereits der Abzug der Gegenforderung in der Berechnung der Klageforderung oder der Abzug der Hauptforderung in der Rechnung über die Gegenforderung (SZ 69/57; SZ 59/137 ua; RIS-Justiz RS0102344; Dullinger in Rummel, ABGB³ II/3 § 1438 Rz 11 mwN). Im Sinne dieser Ausführungen hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 570/83 (= RIS-Justiz RS0033987) ausgesprochen, dass eine Forderung nicht Verfahrensgegenstand ist, wenn der Kläger in der Klage eindeutig zum Ausdruck bringt, dass er eine bestimmte Forderung des Beklagten mit einer bestimmten seiner Forderungen aufgerechnet habe. Dazu steht nicht im Widerspruch die Aussage des Obersten Gerichtshofes in der Entscheidung SZ 69/57, wonach abgesehen von den anderen im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen einer materiellrechtlichen Aufrechnung auch die Verfügungsbefugnis des Aufrechnenden über die in das Kompensationsverhältnis einbezogene Forderung im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung für das Eintreten der Tilgungswirkung vorliegen muss (vgl auch Dullinger aaO Rz 9).Die Geltendmachung der Aufrechnung erfolgt durch empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf Herbeiführung der Aufrechnungswirkungen gerichtet ist. Es bedarf dazu keiner förmlichen, an den Aufrechnungsgegner gerichteten Erklärung, sondern es genügt auch eine konkludente Erklärung. Es genügt daher bereits der Abzug der Gegenforderung in der Berechnung der Klageforderung oder der Abzug der Hauptforderung in der Rechnung über die Gegenforderung (SZ 69/57; SZ 59/137 ua; RIS-Justiz RS0102344; Dullinger in Rummel, ABGB³ II/3 Paragraph 1438, Rz 11 mwN). Im Sinne dieser Ausführungen hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 570/83 (= RIS-Justiz RS0033987) ausgesprochen, dass eine Forderung nicht Verfahrensgegenstand ist, wenn der Kläger in der Klage eindeutig zum Ausdruck bringt, dass er eine bestimmte Forderung des Beklagten mit einer bestimmten seiner Forderungen aufgerechnet habe. Dazu steht nicht im Widerspruch die Aussage des Obersten Gerichtshofes in der Entscheidung SZ 69/57, wonach abgesehen von den anderen im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen einer materiellrechtlichen Aufrechnung auch die Verfügungsbefugnis des Aufrechnenden über die in das Kompensationsverhältnis einbezogene Forderung im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung für das Eintreten der Tilgungswirkung vorliegen muss vergleiche auch Dullinger aaO Rz 9).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin die Höhe ihrer Forderungen zuletzt (s ON 89) mit EUR 91.685,40 beziffert und gleichzeitig die von der Beklagten (mit Widerklage) geltend gemachten Forderungen von insgesamt EUR 32.350,04 berücksichtigt und die Zahlung des Differenzbetrages von EUR 59.335,36 begehrt. Dadurch hat die Klägerin der Beklagten unzweifelhaft ihren Willen zu erkennen gegeben, die Forderung der Beklagten durch Aufrechnung mit ihrer eigenen Forderung zu tilgen (§ 1438 ABGB). Die Klägerin hat die Forderung der Beklagten von ihrer eigenen Forderung abgezogen und nunmehr jenen Betrag geltend gemacht, der ihr ihrer Auffassung nach darüber hinaus zusteht. Zu dieser Vorgangsweise war die Klägerin zweifellos berechtigt. Sie kann sich darauf beschränken, den Überschuss ihrer Forderung zu verlangen. In einem solchen Fall hat die Beklagte keine Möglichkeit mehr, ihre Gegenforderung im Rechtsstreit aufrechnungsweise einzuwenden. Es ist dann nur zu prüfen, ob tatsächlich die Klageforderung im behaupteten Ausmaß bestand und durch Aufrechnung mit der Gegenforderung der Beklagten getilgt wurde sowie, wieviel darüber hinaus der Klägerin noch zusteht (7 Ob 42/99y ua; RIS-Justiz RS0033898).Im vorliegenden Fall hat die Klägerin die Höhe ihrer Forderungen zuletzt (s ON 89) mit EUR 91.685,40 beziffert und gleichzeitig die von der Beklagten (mit Widerklage) geltend gemachten Forderungen von insgesamt EUR 32.350,04 berücksichtigt und die Zahlung des Differenzbetrages von EUR 59.335,36 begehrt. Dadurch hat die Klägerin der Beklagten unzweifelhaft ihren Willen zu erkennen gegeben, die Forderung der Beklagten durch Aufrechnung mit ihrer eigenen Forderung zu

tilgen (Paragraph 1438, ABGB). Die Klägerin hat die Forderung der Beklagten von ihrer eigenen Forderung abgezogen und nunmehr jenen Betrag geltend gemacht, der ihr ihrer Auffassung nach darüber hinaus zusteht. Zu dieser Vorgangsweise war die Klägerin zweifellos berechtigt. Sie kann sich darauf beschränken, den Überschuss ihrer Forderung zu verlangen. In einem solchen Fall hat die Beklagte keine Möglichkeit mehr, ihre Gegenforderung im Rechtsstreit aufrechnungsweise einzuwenden. Es ist dann nur zu prüfen, ob tatsächlich die Klageforderung im behaupteten Ausmaß bestand und durch Aufrechnung mit der Gegenforderung der Beklagten getilgt wurde sowie, wieviel darüber hinaus der Klägerin noch zusteht (7 Ob 42/99y ua; RIS-Justiz RS0033898).

Zutreffend ist auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichtes, wonach sich eine Aufrechnungserklärung mangels gegenteiliger Widmung auf die ältesten Forderungen bezieht. Die Aufrechnung wirkt gemäß § 1438 ABGB wie eine wechselseitige Zahlung; ihr Hauptzweck ist die gegenseitige Schuldtilgung. Da die Aufrechnung somit nichts anderes als eine Zahlung (Tilgung) darstellt (vgl Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB² VII § 1438 Rz 3), gilt auch die gesetzliche Tilgungsanordnung des § 1416 ABGB. Bestehen mehrere Hauptforderungen und hat der Schuldner nicht erklärt, gegen welche er aufrechnen will, so kommt § 1416 ABGB zur Anwendung (SZ 31/41; JBl 1956, 317; RIS-Justiz RS0033300; Reischauer in Rummel aaO § 1416 ABGB Rz 28 mwN). Dies gilt sinngemäß auch für den umgekehrten Fall, dass einer Hauptforderung mehrere Gegenforderungen gegenüberstehen (Honsell/Heidinger aaO § 1438 ABGB Rz 16). Bei mehreren Gegenforderungen, die einer oder mehreren Hauptforderungen gegenüberstehen, kommt jedenfalls dann die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 1416 ABGB zur Anwendung, wenn der Aufrechnende keine diesbezügliche Wahl getroffen hat (Dullinger aaO § 1438 ABGB Rz 17).Zutreffend ist auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichtes, wonach sich eine Aufrechnungserklärung mangels gegenteiliger Widmung auf die ältesten Forderungen bezieht. Die Aufrechnung wirkt gemäß Paragraph 1438, ABGB wie eine wechselseitige Zahlung; ihr Hauptzweck ist die gegenseitige Schuldtilgung. Da die Aufrechnung somit nichts anderes als eine Zahlung (Tilgung) darstellt vergleiche Honsell/Heidinger in Schwimann, ABGB² römisch VII Paragraph 1438, Rz 3), gilt auch die gesetzliche Tilgungsanordnung des Paragraph 1416, ABGB. Bestehen mehrere Hauptforderungen und hat der Schuldner nicht erklärt, gegen welche er aufrechnen will, so kommt Paragraph 1416, ABGB zur Anwendung (SZ 31/41; JBl 1956, 317; RIS-Justiz RS0033300; Reischauer in Rummel aaO Paragraph 1416, ABGB Rz 28 mwN). Dies gilt sinngemäß auch für den umgekehrten Fall, dass einer Hauptforderung mehrere Gegenforderungen gegenüberstehen (Honsell/Heidinger aaO Paragraph 1438, ABGB Rz 16). Bei mehreren Gegenforderungen, die einer oder mehreren Hauptforderungen gegenüberstehen, kommt jedenfalls dann die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des Paragraph 1416, ABGB zur Anwendung, wenn der Aufrechnende keine diesbezügliche Wahl getroffen hat (Dullinger aaO Paragraph 1438, ABGB Rz 17).

Das Berufungsgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Aufrechnungserklärung der Klägerin mangels gegenteiliger Widmung auf ihre zuerst fällig gewordenen Forderungen zu beziehen ist (vgl Harrer/Heidinger in Schwimann aaO § 1416 ABGB Rz 10 mwN ua). Richtig ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen auf Benützungsentgelte sowie Betriebskosten um monatlich immer wieder fällig werdende Einzelleistungen und damit um selbstständige Kapitalien iSd § 1416 ABGB und nicht um eine einheitliche Schuldsumme handelt (vgl SZ 69/127; MGA, ABGB36 § 1415 E 11 mwN). Die Ansicht des Berufungsgerichtes, von der Aufrechnungserklärung der Klägerin seien als ihre ältesten Forderungen die Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997, die für den Zeitraum Juli 1997 bis einschließlich Jänner 1999 entgangenen Mieten und ein Teilbetrag von ATS 5.441,61 der entgangenen Miete für Februar 1999 umfasst, ist daher nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat ebenfalls zutreffend darauf hingewiesen, dass auch die Klägerin selbst in ihrem Klagebegehren ganz offenkundig von einer Tilgung der erwähnten Ansprüche durch ihre Aufrechnungserklärung ausgeht. Eine Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht gemäß § 182 ZPO zur Präzisierung des Klagebegehrens liegt entgegen der Ansicht der Klägerin schon deshalb nicht vor, weil von den Vorinstanzen eine mangelnde Bestimmtheit des Klagebegehrens iSd § 226 ZPO ohnehin nicht angenommen wurde.Das Berufungsgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Aufrechnungserklärung der Klägerin mangels gegenteiliger Widmung auf ihre zuerst fällig gewordenen Forderungen zu beziehen ist vergleiche Harrer/Heidinger in Schwimann aaO Paragraph 1416, ABGB Rz 10 mwN ua). Richtig ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen auf Benützungsentgelte sowie Betriebskosten um monatlich immer wieder fällig werdende Einzelleistungen und damit um selbstständige Kapitalien iSd Paragraph 1416, ABGB und nicht um eine einheitliche Schuldsumme handelt vergleiche SZ 69/127; MGA, ABGB36 Paragraph 1415, E 11 mwN). Die Ansicht des Berufungsgerichtes, von der Aufrechnungserklärung der Klägerin seien als ihre ältesten Forderungen die Energiekosten laut Abrechnung vom 5. 8. 1997, die für den Zeitraum Juli 1997 bis

einschließlich Jänner 1999 entgangenen Mieten und ein Teilbetrag von ATS 5.441,61 der entgangenen Miete für Februar 1999 umfasst, ist daher nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat ebenfalls zutreffend darauf hingewiesen, dass auch die Klägerin selbst in ihrem Klagebegehren ganz offenkundig von einer Tilgung der erwähnten Ansprüche durch ihre Aufrechnungserklärung ausgeht. Eine Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht gemäß Paragraph 182, ZPO zur Präzisierung des Klagebegehrens liegt entgegen der Ansicht der Klägerin schon deshalb nicht vor, weil von den Vorinstanzen eine mangelnde Bestimmtheit des Klagebegehrens iSd Paragraph 226, ZPO ohnehin nicht angenommen wurde.

2. Zur Verjährung:

Die Klägerin hält der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes über die eingetretene Verjährung entgegen, dass die kurze Verjährung von Ersatzansprüchen nach der Rechtsprechung nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens beginne. Im Übrigen habe sich der bei ihr eingetretene Schaden nicht aus einer einzelnen abgeschlossenen Handlung der Beklagten, sondern aus einer von der Beklagten fortgesetzt unterlassenen Durchsetzung der Räumung der Dienstwohnung durch den Nebenintervenienten ergeben. Bei fortgesetzter Schädigung sei der Beginn der Verjährung für die Ansprüche aus jeder Handlung separat zu beurteilen. Aufgrund dieses laufenden Verstoßes gegen die Räumungsverpflichtung könne sich die Frage der Verjährung erst ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Räumung durch den Nebenintervenienten stellen. Die Klägerin habe ihre Ansprüche innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht, sodass eine Verjährung nicht eingetreten sei. Die vom Obersten Gerichtshof in anderem Zusammenhang entwickelte Theorie des "Primärschadens" könne jedenfalls im gegenständlichen Fall nicht überzeugen. Von der Verjährung könne grundsätzlich nur ein Anspruch erfasst sein, der vom Geschädigten bereits durch Leistungsklage geltend gemacht werden könne. Der Schaden müsse auch der Höhe nach feststehen und nicht nur theoretisch vorhersehbar sein.

Diesen Ausführungen kann ebenfalls nicht gefolgt werden.

Die hier anzuwendende dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt nach herrschender Auffassung mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (M. Bydlinski in Rummel³, ABGB § 1489 Rz 3 mwN ua; RIS-Justiz RS0034951, RS0034524). Die Kenntnis der vollen Schadenshöhe ist nicht Voraussetzung des Verjährungsbeginnes, weil nur die Erkennbarkeit des Schadens ausschlaggebend ist (RIS-Justiz RS0034366). Nach der nunmehr herrschenden "gemäßigten Einheitstheorie" beginnt die dreijährige Verjährungsfrist nicht vor Eintritt eines ersten (Teil-)Schadens (Primärschadens) zu laufen; doch beginnt damit auch der Fristenlauf für künftige Teilschäden zu laufen, sodass der Geschädigte auch ein Feststellungsbegehren erheben muss, um die Verjährung erst nach Fristablauf eintretender, schon vorhersehbarer weiterer Teilschäden zu vermeiden (M. Bydlinski aaO § 1489 ABGB Rz 3 mwN; ecolex 2003, 385; 2 Ob 88/04m ua). Nach der Rechtsprechung verbietet es der der Prozessökonomie dienende Zweck des Verjährungsrechtes, die Verjährung jedes folgenden Teilschadens erst mit dessen Entstehen beginnen zu lassen. Ist ein, wenn auch der Höhe nach noch nicht bezifferbarer Schaden einmal eingetreten, so sind damit alle Voraussetzungen für den Ersatzanspruch gegeben und ist dieser dem Grunde nach entstanden. Der drohenden Verjährung seines Anspruches auf Ersatz der künftigen, aber schon vorhersehbaren Schäden hat der Geschädigte daher dann, wenn ihm schon ein Primärschaden entstanden ist, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen (SZ 69/55). Dies bedeutet, dass im Fall der zeitlich gedehnten Entstehung mehrerer Teilschäden die Erhebung einer Feststellungsklage betreffend die bei Entstehung des "Erstschadens" vorhersehbaren Folgeschäden zumutbar ist, dies auch unter Berücksichtigung der in der Zukunftsprognose liegenden Unsicherheitsfaktoren (SZ 71/5). Haben sich aus einer einzelnen schädigenden Handlung fortlaufend gleichartige schädliche Folgen entwickelt, die im überschaubaren Zusammenhang stehen und schon ursprünglich voraussehbar waren, so handelt es sich dabei verjährungsrechtlich um einen einheitlichen Schaden, bei dem die Folgeschäden keinen gesonderten Fristenlauf auslösen (SZ 71/5; SZ 72/51; RIS-Justiz RS0034618).Die hier anzuwendende dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB beginnt nach herrschender Auffassung mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (M. Bydlinski in Rummel³, ABGB Paragraph 1489, Rz 3 mwN ua; RIS-Justiz RS0034951, RS0034524). Die Kenntnis der vollen Schadenshöhe ist nicht Voraussetzung des Verjährungsbeginnes, weil nur die Erkennbarkeit des Schadens ausschlaggebend ist (RIS-Justiz RS0034366). Nach der nunmehr herrschenden "gemäßigten Einheitstheorie" beginnt die dreijährige Verjährungsfrist nicht vor Eintritt eines ersten (Teil-)Schadens (Primärschadens) zu laufen; doch beginnt damit auch der Fristenlauf für künftige Teilschäden zu laufen, sodass der

Geschädigte auch ein Feststellungsbegehren erheben muss, um die Verjährung erst nach Fristablauf eintretender, schon vorhersehbarer weiterer Teilschäden zu vermeiden (M. Bydlinski aaO Paragraph 1489, ABGB Rz 3 mwN; ecolex 2003, 385; 2 Ob 88/04m ua). Nach der Rechtsprechung verbietet es der der Prozessökonomie dienende Zweck des Verjährungsrechtes, die Verjährung jedes folgenden Teilschadens erst mit dessen Entstehen beginnen zu lassen. Ist ein, wenn auch der Höhe nach noch nicht bezifferbarer Schaden einmal eingetreten, so sind damit alle Voraussetzungen für den Ersatzanspruch gegeben und ist dieser dem Grunde nach entstanden. Der drohenden Verjährung seines Anspruches auf Ersatz der künftigen, aber schon vorhersehbaren Schäden hat der Geschädigte daher dann, wenn ihm schon ein Primärschaden entstanden ist, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen (SZ 69/55). Dies bedeutet, dass im Fall der zeitlich gedehnten Entstehung mehrerer Teilschäden die Erhebung einer Feststellungsklage betreffend die bei Entstehung des "Erstschadens" vorhersehbaren Folgeschäden zumutbar ist, dies auch unter Berücksichtigung der in der Zukunftsprognose liegenden Unsicherheitsfaktoren (SZ 71/5). Haben sich aus einer einzelnen schädigenden Handlung fortlaufend gleichartige schädliche Folgen entwickelt, die im überschaubaren Zusammenhang stehen und schon ursprünglich voraussehbar waren, so handelt es sich dabei verjährungsrechtlich um einen einheitlichen Schaden, bei dem die Folgeschäden keinen gesonderten Fristenlauf auslösen (SZ 71/5; SZ 72/51; RIS-Justiz RS0034618).

Für nicht vorhersehbare neue schädigende Wirkungen eines Schadensfalls beginnt die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Kenntnisnahme an zu laufen (SZ 71/5 mwN; RIS-Justiz RS0034527). Unvorhersehbare Schäden liegen insbesondere dann vor, wenn sie sich von den früheren schon durch ihre Beschaffenheit und namentlich dadurch unterscheiden, dass sie auf bis dahin nicht wahrgenommene Zwischenursachen zurückzuführen sind (SZ 71/5 mwN; RIS-Justiz RS0034527 [T2]).

Bei fortgesetzter Schädigung ist der Beginn der Verjährung für die Ansprüche aus jeder Handlung separat zu beurteilen. Es beginnt somit für jede weitere Schädigung eine neue Verjährung in dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Beschädigten zur Kenntnis gelangt (Mader in Schwimann, ABGB² VII § 1489 Rz 14 mwN; RIS-Justiz RS0034536). Eine fortgesetzte Schädigung in diesem Sinn liegt vor, wenn durch eine schädigende Anlage, Nichtbeseitigen eines gefährlichen oder Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes Schäden hervorgerufen werden, oder wenn wiederholte schädigende Handlungen vorliegen, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich Schadensursache ist (M. Bydlinski aaO § 1489 ABGB Rz 3; JBl 1986, 304 ua). Von einer fortgesetzten Schädigung kann allerdings nicht gesprochen werden, wenn ein Schaden eingetreten ist, der sich nur wegen Fortdauer des schädigenden Verhaltens vergrößert hat (1 Ob 21/87).Bei fortgesetzter Schädigung ist der Beginn der Verjährung für die Ansprüche aus jeder Handlung separat zu beurteilen. Es beginnt somit für jede weitere Schädigung eine neue Verjährung in dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Beschädigten zur Kenntnis gelangt (Mader in Schwimann, ABGB² römisch VII Paragraph 1489, Rz 14 mwN; RIS-Justiz RS0034536). Eine fortgesetzte Schädigung in diesem Sinn liegt vor, wenn durch eine schädigende Anlage, Nichtbeseitigen eines gefährlichen oder Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes Schäden hervorgerufen werden, oder wenn wiederholte schädigende Handlungen vorliegen, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich Schadensursache ist (M. Bydlinski aaO Paragraph 1489, ABGB Rz 3; JBl 1986, 304 ua). Von einer fortgesetzten Schädigung kann allerdings nicht gesprochen werden, wenn ein Schaden eingetreten ist, der sich

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