

# TE OGH 2001/10/24 9Ob192/01b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.10.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) Hans B\*\*\*\*\*; Spengler, \*\*\*\*\* vertreten durch Waldbaumer & Paumgarten & Naschberger Rechtsanwälte Partnerschaft in Kufstein, 2.) Karl M\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Anton Waltl ua, Rechtsanwälte in Zell am See, wegen S 152.000 und Feststellung (Streitwert S 150.000, Gesamtstreitwert daher S 302.000), über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. Mai 2001, GZ 4 R 275/00y-55, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Zur Revision der erstbeklagten Partei:

Das Berufungsgericht berücksichtigt im Rahmen der Verjährungsproblematik die Rechtsprechung, dass dann, wenn der Geschädigte die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt gilt, in welchem sie bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327). Dabei ist aber auf die Umstände des konkreten Falles abzustellen; die Erkundigungspflicht des Geschädigten darf nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass diese Voraussetzungen im Juni 1996 trotz Vorliegen eines Privatgutachtens noch nicht gegeben waren, ist jedenfalls vertretbar, zumal keineswegs feststeht, dass die bei der Klägerin beschäftigten bzw von ihr beigezogenen Bautechniker auch Fachleute auf dem Gebiete der Spenglerei waren. Unverständlich ist in diesem Zusammenhang, inwieweit das - ohnehin abgewiesene - auf die Vergangenheit gerichtete Feststellungsbegehren die Geltendmachung noch in der Zukunft liegender Ersatzvornahmen

(Deckungskapital) hindern sollte, zumal mit dem Zuspruch von S 152.000 ausschließlich ein noch zu tätiger Aufwand, nicht jedoch die von der Klägerin bereits in der Vergangenheit aufgewendeten Mittel abgedeckt werden sollen. Entgegen der Ansicht der erstbeklagten Partei liegt auch kein Abweichen von der Rechtsprechung (insbesondere 5 Ob 536/89) vor, wenn der Klägerin zugestanden wird, mit der Geltendmachung des Leistungsbegehrens solange zuzuwarten, bis feststeht, für welche Schäden das Verhalten der Klägerin überhaupt ursächlich war. Im Falle der von der erstbeklagten Partei zitierten Entscheidung 5 Ob 536/89 stand nämlich der Schadensumfang bereits fest, lediglich die genaue Höhe der für die Schadensbehebung erforderlichen Mittel war noch offen.

Unzutreffend ist weiters die Behauptung, dass Rechtsprechung zur Frage fehle, ob durch Verbesserungsarbeiten die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche betreffend das Deckungskapital neuerlich zu laufen begonnen habe. Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 63/37 ist anerkannt, dass im Werkvertragsrecht volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadeneratzansprüchen besteht. Der Besteller kann nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, aber innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB Schadenersatz verlangen. Bei verschuldeten Mängeln kann der Besteller das Erfüllungsinteresse in Form des Deckungskapitals für den Verbesserungsaufwand fordern. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, dass die Verjährung des Schadenersatzanspruches erst dann beginnt, wenn dem Besteller erkennbar ist, dass eine erfolgte Verbesserung nicht gelungen ist oder wenn feststeht, dass der Werkunternehmer die Verbesserung endgültig verweigert. Diese Auffassung ist zwar in der Lehre auf Kritik gestoßen, weil es für den Verjährungsbeginn auf die Übergabe des Werkes ankomme. Den dogmatischen Bedenken der Lehre wurde aber entgegengehalten, dass der Geschädigte vor dem Scheitern der Sanierung noch keinen Anlass hat, kostspielige Untersuchungen darüber anzustellen, ob er (auch) einen Schadenersatzanspruch mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann. Es würde die Erkundigungspflicht überspannen, darüber trotz zugesagter Verbesserungen Untersuchungen anzustellen, sich also genauere Kenntnis über den Schaden zu verschaffen, der sich am Vermögen des Bestellers erst nach dem erfolglosen Verbesserungsversuch auswirkt. Im Ergebnis kann es dahingestellt bleiben, ob man im Verbesserungsanbot eine verjährungsunterbrechende Anerkennung des Schadenersatzanspruches erblickt oder aber einen Vergleich oder aber im Sinne der oberstgerichtlichen Rechtsprechung erst von einer Kenntnis des Schadens ab Misslingen der Verbesserung ausgeht (RIS-Justiz RS0022078, insbesondere 6 Ob 34/00v). Unzutreffend ist weiters die Behauptung, dass Rechtsprechung zur Frage fehle, ob durch Verbesserungsarbeiten die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche betreffend das Deckungskapital neuerlich zu laufen begonnen habe. Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 63/37 ist anerkannt, dass im Werkvertragsrecht volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadeneratzansprüchen besteht. Der Besteller kann nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, aber innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB Schadenersatz verlangen. Bei verschuldeten Mängeln kann der Besteller das Erfüllungsinteresse in Form des Deckungskapitals für den Verbesserungsaufwand fordern. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, dass die Verjährung des Schadenersatzanspruches erst dann beginnt, wenn dem Besteller erkennbar ist, dass eine erfolgte Verbesserung nicht gelungen ist oder wenn feststeht, dass der Werkunternehmer die Verbesserung endgültig verweigert. Diese Auffassung ist zwar in der Lehre auf Kritik gestoßen, weil es für den Verjährungsbeginn auf die Übergabe des Werkes ankomme. Den dogmatischen Bedenken der Lehre wurde aber entgegengehalten, dass der Geschädigte vor dem Scheitern der Sanierung noch keinen Anlass hat, kostspielige Untersuchungen darüber anzustellen, ob er (auch) einen Schadenersatzanspruch mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann. Es würde die Erkundigungspflicht überspannen, darüber trotz zugesagter Verbesserungen Untersuchungen anzustellen, sich also genauere Kenntnis über den Schaden zu verschaffen, der sich am Vermögen des Bestellers erst nach dem erfolglosen Verbesserungsversuch auswirkt. Im Ergebnis kann es dahingestellt bleiben, ob man im Verbesserungsanbot eine verjährungsunterbrechende Anerkennung des Schadenersatzanspruches erblickt oder aber einen Vergleich oder aber im Sinne der oberstgerichtlichen Rechtsprechung erst von einer Kenntnis des Schadens ab Misslingen der Verbesserung ausgeht (RIS-Justiz RS0022078, insbesondere 6 Ob 34/00v).

Aktenwidrigkeit kann begrifflich nicht vorliegen, weil das Berufungsgericht keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern ausschließlich diejenigen des Erstgerichtes übernommen hat (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu § 503). Selbst wenn die vom Berufungsgericht angenommene endgültige Klärung des Schadensausmaßes erst durch eine nach Anbringung des Leistungsbegehrens erfolgte Gutachtenserfügung eingetreten wäre, würde dies keineswegs zwingend zu dem Umkehrschluss, dass die Klägerin demnach schon vor Einholung und Ergänzung des gerichtlichen Gutachtens eine derart umfangreiche Kenntnis vom Schaden gehabt hätte, dass die Einbringung des

Leistungsbegehren schon früher möglich gewesen wäre. Aktenwidrigkeit kann begrifflich nicht vorliegen, weil das Berufungsgericht keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern ausschließlich diejenigen des Erstgerichtes übernommen hat (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 503.). Selbst wenn die vom Berufungsgericht angenommene endgültige Klärung des Schadensausmaßes erst durch eine nach Anbringung des Leistungsbegehrrens erfolgte Gutachtensergänzung eingetreten wäre, würde dies keineswegs zwingend zu dem Umkehrschluss, dass die Klägerin demnach schon vor Einholung und Ergänzung des gerichtlichen Gutachtens eine derart umfangreiche Kenntnis vom Schaden gehabt hätte, dass die Einbringung des Leistungsbegehrrens schon früher möglich gewesen wäre.

Letztlich macht die erstbeklagte Partei als Mangel des Berufungsverfahrens geltend, dass das Berufungsgericht den Einwand einer Schadensminderungspflicht als gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO verstößend beurteilt und daher nicht behandelt habe. Hiebei übersieht die erstbeklagte Partei jedoch, dass das Berufungsgericht zwar einen solchen Einwand als im Verfahren erster Instanz nicht erhoben betrachtet hat, dennoch aber im Zusammenhang mit der Berufung der zweitbeklagten Partei eine solche Schadensminderungspflicht mit vertretbarer, somit durch den Obersten Gerichtshof nicht überprüfbarer Rechtsauffassung (AS 484) verneint und somit auch behandelt hat. Letztlich macht die erstbeklagte Partei als Mangel des Berufungsverfahrens geltend, dass das Berufungsgericht den Einwand einer Schadensminderungspflicht als gegen das Neuerungsverbot des Paragraph 482, ZPO verstößend beurteilt und daher nicht behandelt habe. Hiebei übersieht die erstbeklagte Partei jedoch, dass das Berufungsgericht zwar einen solchen Einwand als im Verfahren erster Instanz nicht erhoben betrachtet hat, dennoch aber im Zusammenhang mit der Berufung der zweitbeklagten Partei eine solche Schadensminderungspflicht mit vertretbarer, somit durch den Obersten Gerichtshof nicht überprüfbarer Rechtsauffassung (AS 484) verneint und somit auch behandelt hat.

Zur Revision der zweitbeklagten Partei:

Zur angeblichen Abweichung des Berufungsgerichtes von der Rechtsprechung zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen kann auf obige Erwägungen verwiesen werden.

Soweit die zweitbeklagte Partei überdies einwendet, dass die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes über ein Feststellungsinteresse für die Zukunft nicht vertretbar sei, weil künftige Schäden nur auf Verletzungen der Schadensminderungspflicht der Klägerin zurückzuführen seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Berufungsgericht mit vertretbarer Rechtsauffassung das Vorliegen einer solchen Schadensminderungspflicht verneint hat.

Ebenfalls vertretbar ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass die beklagten Parteien als Gesellschafter einer ARGE wohl intern eine Arbeitsteilung vereinbarten, nach außen hin gegenüber der Klägerin jedoch aus einem einheitlichen Vertrag verbunden waren. Nach der von der zweitbeklagten Partei zitierten Rechtsprechung kommt die allgemeine (nicht auf das Handelsrecht) beschränkte Regel der Rechtsprechung zur Anwendung, dass sich die Gesellschafter - unabhängig von der Teilbarkeit der Leistung - im Zweifel als Gesamtschuldner verpflichten, wenn der Auftrag im Rahmen eines einheitlichen Vertrages erfolgt (RIS-Justiz RS0022204), insbesondere 4 Ob 513/89 = RdW 1989, 223 = WBI 1989, 221 ua). Da die beklagten Parteien nicht deliktisch, sondern aus Vertragsverletzung in Anspruch genommen werden, ist nicht ersichtlich, warum wegen der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches eine Teilung stattfinden müsste.

Insgesamt vermögen die Revisionswerber daher keine Frage von der in § 502 Abs 1 ZPO genannten Bedeutung aufzuzeigen. Insgesamt vermögen die Revisionswerber daher keine Frage von der in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO genannten Bedeutung aufzuzeigen.

### **Anmerkung**

E63765 09A01921

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00192.01B.1024.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20011024\_OGH0002\_0090OB00192\_01B0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)