jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2001/2/26 3Ob167/00f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2001

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer sowie durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Rudolf E*****, vertreten durch Mag. Wolfgang Dlaska, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei G***** GesmbH, ***** vertreten durch Mag. Helfried Schaffer, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 110.754,60 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 30. März 2000, GZ 17 R 42/00x-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 9. Dezember 1999, GZ 41 C 2307/98z-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Der Kläger beauftragte die beklagte Partei mit Dachdecker- und Spenglerarbeiten. Grundlage des Auftrags waren die jeweils gültigen Ö-Normen; weiters wurden Allgemeine Vertragsbestimmungen vereinbart. Die beklagte Partei legte am 4. 8. 1993 Schlussrechnung. Die Arbeiten weisen erhebliche und wesentliche Mängel auf. Infolge der mangelhaften Arbeiten kam es zu Schäden an den Simsen; bereits Ende 1995 und 1996 wurde der beklagten Partei mitgeteilt, dass aufgrund der Mängel der von ihr errichteten Fensterbänke die Fassade durch Wasser beschädigt worden sei. Die beklagte Partei versuchte noch im Jahr 1996, die Mängel zu beheben.

Mit Schreiben vom 2. 6. 1997 teilte der Kläger der beklagten Partei mit, die sanierte Fassade sei aufgrund mangelhafter Spenglerarbeiten wieder schadhaft geworden; die beklagte Partei wurde aufgefordert, die Sache in Ordnung zu bringen. Mit Schreiben vom 12. 11. 1997 wurde eine Ersatzvornahme angedroht. Da die beklagte Partei auch danach die Behebungsarbeiten nicht durchführte, ließ der Kläger am 18. 11. 1997 durch ein anderes Unternehmen diverse Sicherungsarbeiten durchführen. Für diese Arbeiten legte er der beklagten Partei am 12. 8. 1998 Rechnung über S 9.681,60. Vom 12. 5. 1998 bis 27. 5. 1998 ließ der Kläger durch dieses Unternehmen noch weitere Reparaturen durchführen. Hiefür legte er der beklagten Partei am 15. 7. 1998 Rechnung.

Der Kläger begehrt mit der am 25. 9. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage (nach Klagsausdehnung) Zahlung von S

110.754,60 sA. Zur Begründung brachte er vor, er sei Generalunternehmer gewesen; mit der Durchführung von Spenglerarbeiten habe er die beklagte Partei beauftragt. Trotz mehrfacher Aufforderung habe sie Schäden, die infolge nicht ordnungsgemäßer Durchführung der Spenglerarbeiten eingetreten seien, nicht behoben. Die Kosten der Ersatzvornahme an der Fassade würden eingeklagt. Die Schäden seien dem Kläger erst seit Anfang 1997 bekannt.

Die beklagte Partei wendete ein, der Kläger habe die Arbeiten am 4. 8. 1993 übernommen; Gewährleistungsansprüche seien daher verfristet, ebenso Schadenersatzansprüche, weil der Kläger bereits länger als drei Jahre in Kenntnis der von ihm behaupteten Schäden gewesen sei. Durch das Zuwarten mit der Sanierung habe sich der Schaden vergrößert; den Kläger treffe daher ein Mitverschulden, das einem Alleinverschulden nahe komme. Die beklagte Partei wendete auch mangelnde Aktivlegitimation ein, weil ihr nicht der Kläger, sondern eine GmbH Rechnung gelegt habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - mit Ausnahme der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens - statt; es stellte über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im Einzelnen fest, worin die Mängel der Arbeiten der beklagten Partei lagen. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, die beklagte Partei könne sich nicht darauf berufen, dass ihr nicht der Kläger, sondern eine GmbH Rechnung gelegt habe. Der Kläger habe nämlich als Auftraggeber fungiert. Die Gewährleistungsfrist, die hier drei Jahre dauere, beginne mit der Fertigstellung der Arbeiten im Jahr 1993; der Kläger habe innerhalb der Gewährleistungsfrist Mängel gerügt; dies sei auch aus der Tatsache zu schließen, dass die beklagte Partei schon im Jahr 1996 Mängelbehebungsversuche vorgenommen habe. Ein Gewährleistungsanspruch des Klägers sei daher gegeben.

Aufgrund der mangelhaften Arbeiten sei am Mauerwerk ein Schaden eingetreten, den der Kläger behoben habe; er sei daher auch berechtigt, diesen Schaden innerhalb einer Frist von drei Jahren einzuklagen. Dieser Schaden sei sicherlich nach Übergabe des mangelhaften Werkes entstanden. Da der Kläger die beklagte Partei bereits im Jahr 1996 auf die Durchfeuchtung des Mauerwerks hingewiesen habe, sei er berechtigt, den dadurch entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen. Ausgehend von den Feststellungen sei die aktive Klagslegitimation des Klägers gegeben. Den Kläger, dem eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nicht nachzuweisen sei, treffe an der Beschädigung kein Verschulden; er habe die Beklagte rechtzeitig zur Mängelbehebung und damit zur Verhinderung eines weiteren Schadens aufgefordert. Der Schaden sei ausschließlich aufgrund der Mängel, welche die beklagte Partei verursacht und nicht behoben habe, entstanden.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil infolge Berufung der beklagten Partei und sprach aus, die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO sei - vorbehaltlich des § 508 ZPO - nicht zulässig; es führte in rechtlicher Hinsicht aus, der Kläger habe sich nur auf Schadenersatz gestützt. Dies sei insofern von Bedeutung, als im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche nebeneinander bestehen könnten. Die beklagte Partei hafte jedoch nach §§ 1295 ff ABGB für die Kosten der Ersatzvornahme durch den Kläger. Da die beklagte Partei im November 1996 die Behebung der Mängel versucht habe, habe die Verjährungsfrist infolge dieses Anerkenntnisses von Mängeln durch die beklagte Partei gemäß § 1497 ABGB neu zu laufen begonnen. Die Klage sei am 25. 9. 1998 innerhalb dieser neu beginnenden dreijährigen Verjährungsfrist eingebracht worden. Nach den Allgemeinen Vertragsbestimmungen, deren Inhalt die Parteien im Berufungsverfahren außer Streit gestellt hätten, hafte die beklagte Partei für alle während der Gewährleistungsfrist von drei Jahren auftretenden Mängel unabhängig vom Verschulden und unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Mängel (echte Garantie); der Kläger sei bei Verzug mit der Mängelbehebung zur Ersatzvornahme berechtigt. Da die beklagte Partei der Aufforderung zur Mängelbehebung (Schreiben vom 12. 11. 1997) nicht nachgekommen sei, hafte sie somit für die Kosten der Ersatzvornahme durch den Kläger. Eine Haftungsbegrenzung laut Ö-Norm A 2060 scheide aus, weil die vorrangigen Allgemeinen Vertragsbestimmungen vereinbart worden seien. Darin, dass der Kläger erst im Jahr 1997 bzw 1998 die Ersatzvornahme veranlasst habe, liege kein Mitverschulden.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil infolge Berufung der beklagten Partei und sprach aus, die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei - vorbehaltlich des Paragraph 508, ZPO - nicht zulässig; es führte in rechtlicher Hinsicht aus, der Kläger habe sich nur auf Schadenersatz gestützt. Dies sei insofern von Bedeutung, als im Werkvertragsrecht Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche nebeneinander bestehen könnten. Die beklagte Partei hafte jedoch nach Paragraphen 1295, ff ABGB für die Kosten der Ersatzvornahme durch den Kläger. Da die beklagte Partei im November 1996 die Behebung der Mängel versucht habe, habe die Verjährungsfrist infolge dieses Anerkenntnisses von Mängeln durch die beklagte Partei gemäß Paragraph 1497, ABGB neu zu laufen begonnen. Die Klage sei am 25. 9. 1998 innerhalb dieser neu beginnenden dreijährigen Verjährungsfrist eingebracht worden. Nach den Allgemeinen Vertragsbestimmungen, deren Inhalt die Parteien im Berufungsverfahren

außer Streit gestellt hätten, hafte die beklagte Partei für alle während der Gewährleistungsfrist von drei Jahren auftretenden Mängel unabhängig vom Verschulden und unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Mängel (echte Garantie); der Kläger sei bei Verzug mit der Mängelbehebung zur Ersatzvornahme berechtigt. Da die beklagte Partei der Aufforderung zur Mängelbehebung (Schreiben vom 12. 11. 1997) nicht nachgekommen sei, hafte sie somit für die Kosten der Ersatzvornahme durch den Kläger. Eine Haftungsbegrenzung laut Ö-Norm A 2060 scheide aus, weil die vorrangigen Allgemeinen Vertragsbestimmungen vereinbart worden seien. Darin, dass der Kläger erst im Jahr 1997 bzw 1998 die Ersatzvornahme veranlasst habe, liege kein Mitverschulden.

Mit Beschluss vom 10. 5. 2000 sprach das Berufungsgericht aus, die ordentliche Revision sei doch nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil sein erstmaliger Hinweis auf eine "echte Garantie" möglicherweise eine überraschende Rechtsansicht darstelle.Mit Beschluss vom 10. 5. 2000 sprach das Berufungsgericht aus, die ordentliche Revision sei doch nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig, weil sein erstmaliger Hinweis auf eine "echte Garantie" möglicherweise eine überraschende Rechtsansicht darstelle.

Die Revision der beklagten Partei ist entgegen diesem Beschluss, an den der Oberste Gerichtshof gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht gebunden ist, nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen ist.Die Revision der beklagten Partei ist entgegen diesem Beschluss, an den der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht gebunden ist, nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu lösen ist.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Parteien haben in der Berufungsverhandlung außer Streit gestellt, dass die Allgemeinen Vertragsbestimmungen "wie im Gutachten ON 9 ersichtlich" vereinbart wurden; weiters stellten sie deren Inhalt außer Streit. Die Vereinbarung einer "echten Garantie" (Punkt 8.4) scheint tatsächlich nur in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen auf, die der Sachverständige vom Kläger erhalten hat, nicht hingegen in denjenigen, die er von der beklagten Partei erhielt.

Abgesehen davon, dass der Kläger sich nie auf eine derartige Vereinbarung gestützt hat, konnte das Berufungsgericht auch auf Grundlage des Parteienvorbringens in der Berufungsverhandlung nicht davon ausgehen, dass eine derartige Vereinbarung getroffen wurde.

Damit wird jedoch nicht das Vorliegen eines Verfahrensmangels von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemachte Forderung nicht verjährt sei, stellt nämlich schon auf Grundlage der bereits vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Tatsachenfeststellungen keine auffallende Fehlbeurteilung im Einzelfall dar. Dasselbe gilt für die Frage des Verschuldens der beklagten Partei, zumal hiezu in der Revision nichts vorgebracht wird.Damit wird jedoch nicht das Vorliegen eines Verfahrensmangels von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufgezeigt. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemachte Forderung nicht verjährt sei, stellt nämlich schon auf Grundlage der bereits vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Tatsachenfeststellungen keine auffallende Fehlbeurteilung im Einzelfall dar. Dasselbe gilt für die Frage des Verschuldens der beklagten Partei, zumal hiezu in der Revision nichts vorgebracht wird.

Dafür, dass die Fassadenschäden nicht auf Mängel der Spenglerarbeiten der beklagten Partei zurückzuführen wären, besteht kein Anhaltspunkt. Mit der Zusage der Verbesserung des Mangels kommt zwischen den Streitteilen eine neue Vereinbarung über die behaupteten Mängel und die Verbesserung zustande, woraus ein neuer Erfüllungsanspruch entsteht (SZ 43/152; JBl 1991, 791 ua).

Die beklagte Partei führt zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus, mit der nunmehrigen Klage würden nicht Mängel der Verbesserung geltend gemacht, sondern Fehler, die bereits bei der ursprünglichen Ablieferung vorgelegen seien, deren Verbesserung aber vorher nicht begehrt und auch nicht durchgeführt worden sei. Dieses Vorbringen stellt jedoch eine unzulässige Neuerung dar, auf die nicht einzugehen ist.

Auch im Übrigen waren keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung zu lösen.

Die von der beklagten Partei als erheblich bezeichnete Frage, ob die Parteien die Geltung der Haftungsbeschränkung gemäß Punkt 2.24.2 der Ö-Norm A 2060 abbedungen haben, kann hier dahingestellt bleiben. Die beklagte Partei hat nämlich in erster Instanz nie vorgebracht, dass nach den dem Auftrag zugrundeliegenden Vereinbarungen ihre Haftung betragsmäßig beschränkt sei. Ihr erstmals im Berufungsverfahren erstattetes Vorbringen verstößt ebenfalls

gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO. Eine in diesem Zusammenhang relevierte Aktenwidrigkeit kann keinen Revisionsgrund darstellen, weil sie für das Urteil nicht von wesentlicher Bedeutung ist (vgl Kodek in Rechberger, ZPO**2 Rz 4 zu § 503 mwN).Die von der beklagten Partei als erheblich bezeichnete Frage, ob die Parteien die Geltung der Haftungsbeschränkung gemäß Punkt 2.24.2 der Ö-Norm A 2060 abbedungen haben, kann hier dahingestellt bleiben. Die beklagte Partei hat nämlich in erster Instanz nie vorgebracht, dass nach den dem Auftrag zugrundeliegenden Vereinbarungen ihre Haftung betragsmäßig beschränkt sei. Ihr erstmals im Berufungsverfahren erstattetes Vorbringen verstößt ebenfalls gegen das Neuerungsverbot des Paragraph 482, ZPO. Eine in diesem Zusammenhang relevierte Aktenwidrigkeit kann keinen Revisionsgrund darstellen, weil sie für das Urteil nicht von wesentlicher Bedeutung ist vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO**2 Rz 4 zu Paragraph 503, mwN).

Bei ihren Ausführungen, mangels Rückzession sei die aktive Klagslegitimation des Klägers zu verneinen, entfernt sich die beklagte Partei von den Feststellungen, dass der Kläger die Reparaturen als Ersatzvornahme durchführen ließ. Für eine Zession seiner Forderung gegen die beklagte Partei an dasjenige Unternehmen, das mit der Durchführung dieser Arbeiten beauftragt war, besteht keine Grundlage in den Tatsachenfeststellungen.

Die Revision ist daher mangels Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zurückzuweisen.

Dem Kläger waren für die Revisionsbeantwortung keine Kosten zuzusprechen, weil er auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat (§§ 41, 50 ZPO).Dem Kläger waren für die Revisionsbeantwortung keine Kosten zuzusprechen, weil er auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat (Paragraphen 41,, 50 ZPO).

**Anmerkung**

E61260 03A01670

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00167.00F.0226.000

**Dokumentnummer**

JJT_20010226_OGH0002_0030OB00167_00F0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at