

# TE OGH 1991/6/26 20b517/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Melber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch, Dr.Zehetner, Dr.Schwarz und Dr.Schinko als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DDr.Walter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Erich Meusbürger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Hans Pernkopf, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 63.336,40 sA und Feststellung infolge Rekurse der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 28. November 1990, GZ 1 R 188/90-38, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 31.März 1990, GZ 1 Cg 172/89-32, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Am 27.8.1982 bot die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei, die Firma E\*\*\*\*\* dem Kläger unter Bezugnahme auf eine vorangegangene Besprechung mit den Herren S\*\*\*\*\* und F\*\*\*\*\* die Lieferung und Montage einer Wärmepumpe "Junkers PW 20-2 H" zum Preis von S 99.750,-- und die Inbetriebsetzung derselben um S 3.000,-- jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer an. Walter F\*\*\*\*\* war damals Gebietsleiter der Firma E\*\*\*\*\*. Nach Überprüfung der Beschaffenheit des Wassers für die Wärmepumpe übersandte der Kläger der Firma E\*\*\*\*\* einen detaillierten Entwurf eines Werklieferungsvertrages. Die Firma E\*\*\*\*\* antwortete am 9.11.1982 darauf unter anderem, daß sie zu den einzelnen Punkten des Vertragsentwurfes Stellung nehmen werde. Am 17.11.1982 besprach der Kläger mit Walter F\*\*\*\*\* den Vertragsentwurf im einzelnen. Einige technische, die Leistung der Firma E\*\*\*\*\* betreffende Fragen konnten jedoch nicht geklärt werden. Am 1.12.1982 übersandte der Kläger der Firma E\*\*\*\*\* den Vertragsentwurf Beilage ./A und ersuchte in einem Begleitschreiben um Rückübermittlung einer unterzeichneten Ausfertigung. Zugleich verwies er darauf, daß sämtliche Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Vertragsentwurf (Beilage ./10) im einzelnen mit Walter F\*\*\*\*\* besprochen worden seien. Am 2.12.1982 fakturierte die Firma E\*\*\*\*\* an den Kläger die Wärmepumpe des Fabrikates "Junkers PW 13-2 H" um S 61.750,--. Die Rechnung wurde dem Kläger mit den darin genannten Geräten am 7.12.1982 zugestellt. Am 23.12.1982 erschien Walter F\*\*\*\*\* beim Kläger, um die Montage der Wärmepumpe anzuleiten und zu überwachen. In der Folge entfernte sich Walter F\*\*\*\*\* jedoch, sodaß der Umbau bzw die Montage der Wärmepumpe ohne seine Anleitung durch die vom Kläger beauftragten Sanitär- und Elektroinstallateure durchgeführt wurden. Am 4.1.1983 wurde die gesamte Wärmepumpenanlage ohne eine

Überprüfung durch Walter F\*\*\*\*\* in Betrieb genommen.

Mit Schreiben vom 24.1.1983 an die Firma E\*\*\*\*\* rügte der Kläger mehrere Mängel und übergab am 29.4.1983 Herrn M\*\*\*\*\* von der Firma E\*\*\*\*\* eine Liste mit den von ihm behaupteten Mängeln der Heizungs- und Wärmepumpenanlage.

Bei der Installation der Wärmepumpe wurde von dem ursprünglich vorgesehenen Schema des Rohrplanes Nr. 9.2. der Firma E\*\*\*\*\* abgegangen. Die Wärmepumpe selbst wies bei Lieferung lediglich einen schadhafte Begrenzungsthermostat auf. Sie entspricht nicht der Ausführung gemäß Vertragspunkt 3. der Beilage .JA, weil die Festbrennstoffheizungsanlage bei deren monovalentem Betrieb nicht über den sogenannten Pufferspeicher "gefährdet" werden kann und deshalb eine automatische witterungsabhängige Regelung der Fußbodenheizung bei Betrieb der Festbrennstoffanlage nicht möglich ist. Die installiert gewesene thermische Ablaufsicherung wurde durch den Einbau der Wärmepumpenanlage funktionsunfähig. Wenn der Pufferspeicher im Heizraum statt im Geräteraum aufgestellt worden wäre, wären geringere Installationskosten entstanden und würden durch kürzere Rohrleitungen geringere Wärmeverluste eintreten. Am Verteiler hätte anstelle des 4-Wege-Mischers ein sogenannter 2-Wege-Mischer angeschlossen werden müssen. Die beim Puffer angeordnete Umwälzpumpe ist nicht notwendig und verbraucht unnötige Energie. Für die Integration einer Wärmepumpenanlage mit einer bestehenden Zentralheizungsanlage ist ein vorgegebenes Rohrplan-Schema wie jenes der Firma E\*\*\*\*\* nicht schematisch anwendbar.

Der beim Kläger vorhandene Boiler eignete sich nicht für eine Warmwasserbereitung mittels Wärmepumpe. Die vorgesehene Nutzung des Boilers als "Solarboiler" ist nicht möglich. Insgesamt wurden die beim Kläger bestehenden Anlagenteile nicht sinnvoll in das neu zu errichtende Gesamtsystem integriert und dabei vom Rohrplan Nr. 9.2. abgewichen.

Am 10. und 11.5.1983 unternahm der Kundendienstleiter der Beklagten in Wien, Erwin R\*\*\*\*\*, Verbesserungsarbeiten an der Anlage des Klägers. Dabei wurde mit Zustimmung des Klägers eine Reparatur derart vorgenommen, daß lediglich Teile der Gesamtanlage in Betrieb gehen konnten. Die Wärmepumpenanlage wurde daraufhin auch in Betrieb gesetzt. Eine Kombination mit der bestehenden Festbrennstoffanlage war jedoch weiterhin nicht möglich.

Mit Schreiben vom 6.6.1983 teilte der Kläger mit, daß die Wärmepumpe nunmehr ordnungsgemäß betrieben werden könne, lediglich bezüglich des sogenannten "Anlaufverhaltens" und des "Taktens" der Wärmepumpe bestünden Probleme. Im übrigen urgierte er den Ersatz verschiedener frustrierter Aufwendungen, die dadurch entstanden seien, daß der "bivalent-parallele Betrieb" nicht zu erreichen sei.

Nachdem die Firma E\*\*\*\*\* bis dahin den Vertragsentwurf des Klägers nicht zurückgesandt hatte, teilte sie ihm mit Schreiben vom 27.6.1983 unter anderem mit, daß sein Anbot vom 1.12.1982 nicht angenommen worden sei und ihm "beredten Schweigen" keine Zustimmung zu dem von ihm verlangten Vertragsinhalt erblickt werden könne. Schließlich unterfertigten bevollmächtigte Vertreter der Firma E\*\*\*\*\* das Anbot des Klägers vom 1.12.1982 dennoch, und zwar mit dem Willen, es anzunehmen und übermittelten es dem Kläger mit Begleitschreiben vom 23.8.1983.

Mit Schreiben vom 10.1. und 15.5.1984 rügte der Kläger weitere, von ihm detailliert angeführte Mängel und wiederholte, daß ein bivalent-paralleler Betrieb nicht möglich sei, setzte eine Notfrist zur Herstellung eines vertragskonformen Zustandes bis Ende August 1984, die er bis September 1984 verlängerte. Am 20.3.1984 und zuletzt am 10.7.1984 unternahm die Firma E\*\*\*\*\* weitere Verbesserungsversuche. Zwischen Juli 1984 und Mai 1985 unterbreiteten sowohl der Kläger als auch die Beklagte außergerichtliche Vergleichsvorschläge, die von der jeweiligen Gegenseite jedoch abgelehnt wurden. Am 28.2.1985 beauftragte der Kläger die Firma U\*\*\*\*\* technisches Büro Gesellschaft mbH & Co KG, Salzburg, mit einem Privatgutachten zur Ermittlung der Kosten für den Umbau der Gesamtanlage entsprechend den im Vertrag vom 1.12.1982 näher beschriebenen Leistungen. In diesem Gutachten wurden die Investitionskosten für den Umbau mit S 40.920,- festgesetzt, die Kosten der Schadensbehebung an der Warmwasserbereitungsanlage mit S 10.440,-. Durch die mangelhaften Planunterlagen der Firma E\*\*\*\*\* entstanden nutzlose Aufwendungen an Heizungsinstallationen von S 8.000,- und an Elektroinstallationen von S 1.400,-. Für die Überprüfung des Begrenzungsthermostates der Wärmepumpe entstanden dem Kläger Kosten von S 540,-.

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei die Bezahlung von S 61.300,- sA, die er aufwenden mußte, um den mit Werklieferungsvertrag über die Wärmepumpe "Junkers PW 13-2 H" entsprechenden vertragsgemäßen Zustand herzustellen. Er dehnte das Klagebegehren im Laufe des Verfahrens um S 2.036,40 sA aus und erhob auch ein entsprechendes Feststellungsbegehren.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt zu haben. Die Wärmepumpenanlage sei am 2.12.1982 geliefert worden. Weitere Vereinbarungen seien nicht getroffen worden. Nach Lieferung, Annahme und Bezahlung der vertraglichen Leistungen habe der Kläger "unter dem 1.12.1982" einen Vertragsentwurf verfaßt, dessen Unterfertigung die beklagte Partei jedoch abgelehnt habe. Die behaupteten Mängel und Fehler lägen nicht vor. Gewährleistungsansprüche seien verfristet, Schadenersatzansprüche verjährt. Dem Kläger seien bereits im Jänner 1983 die nach seinen Behauptungen schadensbegründenden Umstände bekannt gewesen. Die auf der Grundlage des Privatgutachtens begehrten Aufwendungen seien nicht berechtigt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit dem Betrag von S 61.300,- sA statt. Es wies das Mehrbegehren von S 2.036,40 sA und das Feststellungsbegehren ab. Der abweisende Teil der erstgerichtlichen Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Das Erstgericht führte aus, die beklagte Partei habe ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, sodaß der Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes Anspruch auf das für die Verbesserung erforderliche Deckungskapital sowie auf Ersatz darüber hinausgehender Schäden, das seien insgesamt S 61.300,-, habe. Der Schadenersatzanspruch sei nicht verjährt, weil der Kläger erst nach fruchtlosem Ablauf der von ihm bis längstens 30.9.1984 eingeräumten Verbesserungsfrist habe erkennen können, daß sich die Firma E\*\*\*\*\* weigere, die Verbesserung vorzunehmen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, hob das erstgerichtliche Urteil in dem der Klage stattgebenden Teil auf und verwies die Rechtssache zur fortgesetzten Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, "weil den behandelten Fragen des materiellen und des Verfahrensrechtes eine über den Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung zukomme". Zum Zeitpunkt der Lieferung der Wärmepumpe am 7.12.1982 hätten noch Unterhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden; es sei daher damals nur insoweit zum Abschluß des Vertrages gekommen, "als sich die Firma E\*\*\*\*\* und der Kläger bereits geeinigt hatten". Durch die spätere Unterfertigung des Vertragsanbotes des Klägers vom 1.12.1982 (Beilage ./A) sei es zu einer Abänderung bzw Ergänzung des Vertrages gekommen, soweit die Erfüllung der in diesem Vertragsangebot enthaltenen Bestimmungen noch möglich war. Im Zeitpunkt der Annahme des Vertragsanbotes Beilage ./A sei die Wärmepumpenanlage bereits eingebaut gewesen, sodaß die Erfüllung einzelner, anlässlich des Einbaus von der Firma E\*\*\*\*\* zu erbringenden Leistungen nicht mehr möglich waren. Nur in diesem Sinne habe der Kläger die Unterfertigung seines Vertragsangebotes durch die Organe der Firma E\*\*\*\*\* nach der bei Verkehrsgeschäften geltenden Vertrauenstheorie verstehen können. Daß die Organe der Firma E\*\*\*\*\* den Kläger nur zufriedenstellen, sich aber mit der Unterfertigung seines Anbots nicht damit einverstanden erklären wollten, sei dem Kläger weder bekannt noch erkennbar gewesen und sei daher für die Bedeutung der Erklärungen nicht maßgeblich. Soweit deren Erfüllung noch möglich ist, habe die beklagte Partei dem Kläger aus der geschlossenen Vereinbarung Beilage ./A das Erfüllungsinteresse, das er in Form des Deckungskapitals für den Verbesserungsaufwand fordert, sowie den aus vorliegenden Mängeln entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Schadenersatzanspruch des Klägers sei nicht verjährt; die Verjährungsfrist für Mängelbehebungskosten beginne erst mit der Kenntnis der endgültigen Weigerung des Unternehmens, die Verbesserung durchzuführen. Die Weigerung der beklagten Partei, die Wärmepumpenanlage entsprechend zu verbessern, habe für den Kläger frühestens Ende September 1984 erkennbar sein können, sodaß die am 15.5.1986 eingebrachte Klage nicht verjährt sei. Das Erstgericht habe sich jedoch bei der Feststellung der Schadenshöhe zu Unrecht lediglich auf ein Privatgutachten bezogen. Die beklagte Partei habe die Einholung des Befundes und Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Gebiet des Wärmepumpenanlagebaues zum Beweis dafür beantragt, daß die Anlage schon längere Zeit bedingungsgemäß funktionierte. Dennoch habe das Erstgericht die entscheidungserheblichen Feststellungen zur Schadenshöhe allein auf das Privatgutachten gestützt. Die Verwertung dieser inhaltlich bestrittenen Urkunde bilde einen erheblichen Verfahrensmangel, sodaß das erstgerichtliche Urteil aus dem Grunde des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO aufzuheben war. Im fortgesetzten Verfahren werde der beantragte SV-Beweis aufzunehmen sein; erst danach werde das Erstgericht Feststellungen treffen können, ob und in welcher Höhe dem Kläger Ansprüche zustehen.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richten sich die Rekurse sowohl des Klägers als auch der beklagten Partei. Der Kläger beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung oder deren Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles. Die beklagte Partei beantragt, den angefochtenen Beschluß zu beheben und das Klagebegehren abzuweisen. In den Rekursbeantwortungen beantragen die Parteien, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

## 1. Zum Rekurs des Klägers:

Der Kläger stellt sich in seinem Rechtsmittel mit Recht auf den Standpunkt, daß der Vertrag Beilage .A die Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien darstellt: Die Vorinstanzen haben festgestellt, daß die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei dem Kläger die Lieferung und Montage einer Wasserwärmepumpe "Junkers, Type PW 20-2 H" zu einem Bruttopreis von S 99.750,-- plus Mehrwertsteuer (AS 203/205) sowie die Inbetriebnahme der Anlage um einen Pauschalpreis von S 3.000,-- netto plus Mehrwertsteuer angeboten hat. Wenngleich im schriftlichen Anbot vom 27.8.1982, Beilage .1, das Wort Montage nicht verwendet wurde, wurde doch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die detaillierte Wärmebedarfsberechnung in den nächsten Tagen nachgesendet und die Inbetriebsetzung unter Verrechnung eines Pauschalbetrages vorgenommen werde. Damit ist eindeutig klargestellt, daß sich die beklagte Partei dem Kläger gegenüber nicht bloß erbötig machte, eine Wärmepumpe zu verkaufen, sondern auch für die fachgerechte Montage derselben - wie sich im folgenden auch aus ihrer weiters festgestellten insoweit nicht bestrittenen (vgl AS 260/261) Vorgangsweise ergab (vgl AS 211; am 23.12.1982 erschien Walter F\*\*\*\*\* beim Kläger, um die Montage der Pumpe anzuleiten und zu überwachen) - Sorge zu tragen. Dieses Anbot entspricht in seinem wesentlichen Gehalt dem im § 362 Abs 1 HGB als weitestgehend zu verstehenden Begriff der Geschäftsbesorgung (Hämmerle-Wünsch 3, 31; Schlegelberger-Hefermehl 5 IV 348; Canaris in Großkommentar HGB 3 III/2, 1293; RdW 1987, 373 ua). Es konnte vom Kläger nur als Bereitschaftserklärung der beklagten Partei verstanden werden, auf ein seinerseits zu stellendes Anbot zum Abschluß "eines solchen Geschäftes" auf Lieferung und fachgerechten Einbau einer Wärmewasserpumpe entsprechend reagieren zu wollen (vgl Canaris, Großk3, Anm 6 zu § 362).

Tatsächlich wurde es auch vom Kläger aufgegriffen und führte zu detaillierten Besprechungen mit dem damaligen Gebietsleiter der beklagten Partei, wobei es insoweit unmaßgeblich war, ob dieser eine Abschlußvollmacht hatte oder nicht (vgl hiezu AS 258/259); bei dieser Besprechung wurde jedenfalls der vom Kläger verfaßte Vertragsentwurf Beilage .10, in dem bereits eine Fülle von der beklagten Partei zgedachten Aufgaben "zur Herstellung einer einwandfrei und voll funktionierenden Heizungs- und Warmwasserbereitungsanlage" enthalten war, im einzelnen erörtert (vgl die hiezu nicht unmittelbar im Widerspruch stehenden Ausführungen der beklagten Partei AS 259). Die Übermittlung des Vertragsformulares Beilage .A, in welchem die Kläger nun detailliert die Aufgaben der beklagten Partei festhielt, erfolgte daher im Rahmen der bisherigen Geschäftsbeziehungen der Parteien, die in jeder Phase erkennen ließen, daß beiderseits nicht bloß von einem Verkauf einer Warmwasserpumpe, sondern auch von einer fachgerechten Beratung und Überwachung der Montage durch die beklagte Partei ausgegangen wurde. Es wäre daher ihre Aufgabe gewesen, den ihr zugemittelten Vertragsentwurf Beilage .A als nicht ihrem Geschäftswillen entsprechend abzulehnen. Die Wertung des Schweigens als Annahme im Sinne des § 362 Abs 1 HGB wird nämlich grundsätzlich nur durch eine unverzügliche Ablehnung ausgeschlossen (Canaris aaO Anm 12 zu § 362).

Die beklagte Partei wäre aber auch unabhängig von der Anwendung der Bestimmung des § 362 HGB verpflichtet gewesen, dem Kläger die beabsichtigte Ablehnung seines Angebotes bekanntzugeben: Es ist zwar richtig, daß bei der Beurteilung des Erklärungswertes eines Schweigens äußerste Vorsicht anzuwenden ist; doch muß Stillschweigen dann als Zustimmung zu einem Anbot gewertet werden, wenn der Stillschweigende nach Treu und Glauben hätte reden müssen (SZ 37/119; 9 Ob A 193/90 uza). Ein solcher Fall liegt hier vor. Wie die insoweit unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanzen ergaben, war es ein wesentliches Anliegen des Klägers, den Einbau der von der beklagten Partei bestellten Warmwasserpumpe unter Einbeziehung ihres Fachwissens so vornehmen zu lassen, daß spätere Schwierigkeiten von vornherein ausgeschlossen sein sollten. Dies machte er der beklagten Partei mit aller Deutlichkeit klar. Diese reagierte auch auf die Übersendung seines Vertragsanbotes so, als ob ohnedies alles auf dessen Grundlage abgewickelt werden sollte, sie stellte eine Rechnung über die Wärmepumpe aus, lieferte diese und der Geschäftsleiter erschien bald darauf beim Kläger, "um die Montage anzuleiten und zu überwachen." Mit keinem Wort wurde zum Ausdruck gebracht, daß der ihr nach den Vertragsverhandlungen übermittelte Vertragsentwurf Beilage .A keine Geltung haben sollte. Erst ungefähr ein halbes Jahr später lehnte die beklagte Partei den Vertragsentwurf ab, um sich schließlich eines Besseren zu besinnen und ihn dennoch zu unterschreiben.

Dem Berufungsgericht kann daher nicht gefolgt werden, daß der Vertragsentwurf Beilage .A erst ab dieser späteren Unterzeichnung durch die beklagte Partei zur Vertragsgrundlage wurde, auf welcher das Rechtsverhältnis der Parteien abzuwickeln ist. Vielmehr muß sowohl der unterlassenen unverzüglichen Ablehnung desselben als auch dem mit der oben dargestellten gegen Treu und Glauben verstoßenden Vorgangsweise der beklagten Partei verbundenen

Schweigen zugeordnet werden, daß der Vertrag zwischen den Parteien schon mit der Lieferung der Warmwasserpumpe auf der Grundlage der vom Kläger der beklagten Partei angebotenen Vertragsbedingungen zustandekam. Demnach sind auch alle aus der behaupteten Fehlerhaftigkeit der Anlage erforderlichen Verbesserungen - soweit sie in die Ingerenz der beklagten Partei fallen - unter dem Gesichtspunkt ihrer vertraglich zugesicherten Leistungen zu beurteilen und dem Kläger das hierfür erforderliche Deckungskapital sowie der Ersatz jener Schäden, der durch frustrierten Mehraufwand entstand, zuzubilligen (vgl SZ 53/107; SZ 25/277; HS III/38; HS I/75 ua).

Soweit das Berufungsgericht jedoch erkannte, daß die Frage, ob und in welcher Höhe der Ersatzanspruch des Klägers letztlich berechtigt ist, nicht allein auf der Grundlage eines Privatgutachtens entschieden werden kann, ist dem nicht entgegenzutreten. Die gegenteiligen Ausführungen des Klägers in seinem Rekurs sind nicht stichhältig (§ 510 Abs 3 ZPO); dies hat zur Folge, daß es bei der vom Berufungsgericht angeordneten Aufhebung des erstgerichtlichen Urteiles zur Durchführung des erforderlichen SV-Beweises in fortgesetzter Verhandlung verbleibt.

2.) Zum Rekurs der beklagten Partei:

Die beklagte Partei stellt in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen, daß das Berufungsgericht ihre Beweistrüge nicht bzw nicht vollständig erledigt habe, weshalb insbesondere bei der Frage der Verjährung von Feststellungen des Erstgerichtes ausgegangen worden sei, die nicht zutreffen. Der in AS 219/221 festgestellte Sachverhalt, wonach am 20.3.1984 und zuletzt am 10.7.1984 Verbesserungsversuche unternommen wurden und der Kläger mit dem Schreiben vom 15.5.1984 eine später bis Ende September 1984 verlängerte Nachfrist setzte, wurde jedoch in der Berufung nicht angefochten (siehe AS 262/263); auch in deren Rechtsrüge wurde lediglich (unrichtig) ausgeführt, "es sei nicht erörtert worden und es seien dazu keine Feststellungen getroffen worden, ob und wann Behebungszusagen ... gemacht wurden" (vgl AS 285). Das Berufungsgericht durfte daher mit Recht von den dargelegten Feststellungen ausgehen. Danach hat es aber die Verjährungsfrage richtig beurteilt, weshalb es genügt, auf dessen zutreffende Ausführungen zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Soweit den Rekursausführungen global entnommen werden kann, daß das Erstgericht und das Berufungsgericht Feststellungen über die Funktionstüchtigkeit der Anlage und darüber, daß diese schon seit Jahren ordnungsgemäß funktioniere, treffen hätten sollen, ist die beklagte Partei darauf zu verweisen, daß das Berufungsgericht ohnedies dem Erstgericht die Durchführung eines Sachverständigenbeweises aufgetragen hat, um zu beurteilen, "ob und in welcher Höhe dem Kläger Ansprüche zustehen". Daraus ist aber eindeutig der Umfang des im fortgesetzten Verfahren zu behandelnden Themenkreises abgesteckt, sodaß sich auch die pauschalen Bemängelungen der berufungsgerichtlichen Vorgangsweise in diesem Belang als nicht stichhältig erweisen.

Beiden Rekursen war somit der Erfolg zu versagen; das Erstgericht wird jedoch auf die dargelegten, von der berufungsgerichtlichen Rechtsauffassung teilweise abweichenden Erwägungen dieser Entscheidung Bedacht zu nehmen haben.

Der Kostenausspruch beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26174

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0020OB00517.91.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910626\_OGH0002\_0020OB00517\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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