jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/10/25 4Ob592/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm.Dr.Walter S***, Unternehmensberater, Wels, Laaberbachstraße 18, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Wilhelm P*** Hoch- und Tiefbau Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, vertreten durch Dr.Erich Druckenthaner, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei P*** G***

Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, Innsbruck, Leopoldstraße 1, vertreten durch DDr.Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 12,878.779,84 s.A., infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 21.April 1988, GZ 2 R 16/88-31, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30.September 1987, GZ 11 Cg 142/87-24, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte beauftragte am 24.März 1982 die Wilhelm P*** Hoch- und Tiefbau Gesellschaft m.b.H. & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin) mit der Errichtung einer Tal- und Bergstation einer Standseilbahn sowie mit der Durchführung des baulichen Teils und der seilbahntechnischen Montage der Doppelsesselbahn Gletschersee und der Sessellifte Mitterkopf und Mittelbergjoch. Für diese Arbeiten legte die Gemeinschuldnerin neben schon beglichenen noch folgende offene Rechnungen:

verschiedene Rechnungen für Regiearbeiten und Nachtragsangebote

S 655.502,90

Schlußrechnung vom 31.August 1983 S 6,506.886,84

Rechnung vom 25.Jänner 1983 S 1,948.624,63

Rechnung vom 31.August 1983 S 194.129,22

Rechnung vom 19.Oktober 1983 S 14.734,19

Rechnung vom 30.August 1983 S 1,425.930,88

Rechnung vom 29.September 1983 S 342.189,69

Rechnung vom 28.Oktober 1983 S 536.659,33

Rechnung vom 6.Oktober 1983 S 301.111,22

Rechnung vom 18.Oktober 1983 S 49.723,70

Rechnung vom 28.Oktober 1983 S 184.925,54

Rechnung vom 30.September 1983 S 100.110,02

Rechnung vom 16.November 1983 S 11.291,42

Rechnung vom 17.November 1983 S 14.749,50

Rechnung vom 20.November 1983 S 179.007,03

Rechnung vom 29.November 1983 S 159.011,52

Rechnung vom 6.Dezember 1983 S 25.725,18

Rechnung vom 18.Jänner 1984 S 77.819,20

Rechnung vom 29.November 1983 S 292.027,31

Rechnung vom 12.Jänner 1984 S 91.008,73

Rechnung vom 29.Februar 1984 S 30.133,66

zusammen S 13,141.301,71.

Von verschiedenen, nicht genau fest-

ferner wegen der Nichtfertigstellung der Lifte einen Abzug von

S 365.988,80, Gesamtforderung daher S 13,578.751,87.

Auf diese Forderung zahlte die Beklagte zu einem nicht mehr

feststellbaren Zeitpunkt S

600.000,--

sowie gegen eine Bankgarantie, deren Bedingungen nicht feststellbar

sind, S 2,200.000,--.

Von dem sohin verbleibenden Rechnungsbetrag von S 10,778.751,87 stellte die Gemeinschuldnerin S 8,287.998,35 mit 15.Oktober 1983, S 1,072.419,79 mit 15.November 1983 und S 1,318.361,70 mit 29.Februar 1984 fällig.

Mit Beschluß vom 18.Juli 1985, ON 20, wurde das Verfahren nach§ 7 KO unterbrochen, weil über das Vermögen der Gemeinschuldnerin - der damaligen Klägerin - der Konkurs eröffnet worden war (Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 17.Juli 1985, S 45,46/85).

Am 12.August 1985 nahm die Beklagte den Betrag von S 2,200.000,-- bei der S*** B*** I*** aus der Bankgarantie in Anspruch. Am 3.April 1987 beantragte der klagende Masseverwalter die Fortsetzung des Verfahrens.

Der Kläger begehrt von der Beklagten den Betrag von S 12,878.779,84 s. A. (S 165). Dabei handle es sich um die oben erwähnten, seit Oktober und November 1983 sowie Februar 1984

fälligen Werklohnforderungen und um den Betrag von S 2,200.000,--, habe doch die Beklagte am 12.August 1985 unbegründet den bei der S*** B*** I*** hinterlegten Haftbrief in dieser Höhe in Anspruch genommen (S 163). Der von der Beklagten erhobene Verjährungseinwand sei nicht berechtigt, weil der Kläger das Verfahren gehörig fortgesetzt habe. Er habe - auch auf Weisung des Konkursgerichtes und des Gläubigerausschusses - die Prozeßaussichten zu überprüfen gehabt. Die Sachverhaltsprüfung mit dem früheren Dienstnehmer der Gemeinschuldnerin Siegfried L*** habe erst im Frühjahr 1987 abgeschlossen werden können. Sobald die Konkursorgane "grünes Licht" gegeben hätten, habe der Kläger unverzüglich die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Der Verjährungseinwand scheitere aber auch daran, daß die Beklagte die mangelnde Fälligkeit der eingeklagten Forderung wegen nicht behobener Mängel eingewendet habe; derartige Mängel seien noch im Juli 1984 behoben worden.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Gemeinschuldnerin habe die vereinbarten Arbeiten zum Teil nicht erbracht und zum Teil ungerechtfertigte Rechnungen gelegt. Da sie nicht alle vereinbarten Arbeiten durchgeführt habe, sei der Beklagten ein Schaden von S 5,000.000,-- entstanden, der - neben anderen Gegenforderungen - aufrechnungsweise geltend gemacht werde. Die Gemeinschuldnerin habe auch Alu-Arbeiten im Betrag von rund S 3,500.000,-- zu erbringen gehabt; sie habe diese an die Firma A*** M*** m.b.H. & Co. KG vergeben. Diese Arbeiten seien bis heute nicht fertiggestellt, sondern wiesen viele grobe Mängel auf. Aus diesem Grund sei der Werklohn - also die eingeklagte Forderung - nicht fällig (S 36, 39 und 47). Die vom Kläger geltend gemachte Forderung sei verjährt, weil das Verfahren nach der konkursbedingten Unterbrechung nicht gehörig fortgesetzt worden sei (S 163). Der Erstrichter - der die Verhandlung auf die Frage der Verjährung eingeschränkt hatte (S 166) - wies das Klagebegehren ab. Rechtlich beurteilte er den festgestellten, eingangs wiedergegebenen Sachverhalt wie folgt:

Die geltend gemachten Ansprüche aus der Lieferung von Sachen, der Ausführung von Arbeiten und sonstigen Leistungen aus dem Geschäftsbetrieb unterlägen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB; diese Frist sei für die einzelnen Forderungsteile mit 15. Oktober und 15.November 1986 sowie mit 29.Februar 1987, somit vor dem mit 3.April 1987 bei Gericht eingelangtem Fortsetzungsantrag, abgelaufen. Die Klage sei im vorliegenden Fall zwar vor Ablauf der Verjährungsfrist eingebracht, in der Folge aber nicht gehörig fortgesetzt worden. Der Kläger habe keine stichhaltigen Gründe für seine Untätigkeit durch nahezu 21 Monate vorgebracht. Diese Erwägungen träfen auch auf den in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9.September 1987 erstmals geltend gemachten Betrag von S 2,200.000,-- zu, weil das hiezu erstattete Vorbringen nicht die Unterstellung unter einen anderen Rechtsgrund als den für die ursprünglich eingeklagten Ansprüche zulasse. Auch dieser Betrag sei ein Teil des spätestens am 29.Februar 1987 verjährten Werklohnes.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Zwar habe die Gemeinschuldnerin als Klägerin zunächst die Fälligkeit ihrer Forderungen behauptet und eine Mängelrüge der Beklagten in Abrede gestellt. Der Kläger habe aber in Erwiderung auf den Verjährungseinwand der Beklagten vorgebracht, daß die Gemeinschuldnerin noch im Juli 1984 tatsächlich Mängel behoben und die Verjährungsfrist daher erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe. Der Lauf der Verjährungsfrist beginne nach § 1478 Satz 2 ABGB in der Regel, sobald der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis, wie insbesondere mangelnde Fälligkeit, im Wege stehe und damit die objektive Möglichkeit zu klagen gegeben sei. Subjektive, in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse hätten in der Regel auf den Beginn der Verjährung keinen Einfluß. Nach § 1170 ABGB sei das Entgelt aus einem Werkvertrag, wenn nichts anderes vereinbart oder verkehrsüblich sei, erst nach vollendetem Werk zu entrichten. Der Unternehmer habe also die Herstellung des Werkes grundsätzlich als Vorleistung zu bewirken; darüber hinaus werde durch diese Regelung auch der Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgeltes bestimmt. Mit diesem Zeitpunkt beginne regelmäßig auch die dreijährige Verjährungsfrist des § 1486 Z 1 ABGB zu laufen. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn eine andere Vereinbarung oder eine andere Verkehrsübung die Annahme einer späteren Fälligkeit rechtfertige.

Nach herrschender Rechtsprechung dürfe der Besteller eines Werkes, der dessen Verbesserung begehrt habe, seine Gegenleistung (das Entgelt) bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages durch den Unternehmer, somit bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes - bis zur Grenze der Schikane - verweigern, weil das unverbesserte Werk noch nicht vollendet gelte und der Anspruch auf Werklohn daher noch nicht fällig sei. In diesem Fall beginne auch die Verjährungsfrist nicht zu laufen, weil der Geltendmachung des Anspruches noch das rechtliche Hindernis der mangelnden Fälligkeit im Wege stehe. Eine ungerechtfertigte Mängelrüge ändere hingegen weder die Fälligkeit noch den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist. Dem Unternehmer sei es aber nicht anheim gestellt, durch Hinauszögern oder gänzliches Unterlassen der Verbesserung des Werkes den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist willkürlich hinauszuschieben. Bei der Bestimmung des Beginns dieser Frist sei in solchen Fällen davon auszugehen, daß der Unternehmer die Verbesserung in angemessener Frist vorzunehmen habe. Tue er dies, so laufe die Verjährungsfrist erst von dem Zeitpunkt an, in dem er die seinem Anspruch entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Verbesserung beseitigt habe. Unterlasse er es aber, die Verbesserung innerhalb angemessener Frist vorzunehmen und damit - was objektiv in seiner Macht stehe - die entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu beseitigen, so laufe die Verjährungsfrist von jenem Zeitpunkt an, in dem dem Unternehmer die Verbesserung des mangelhaften Werkes objektiv möglich gewesen wäre. Bei Berechnung dieser Frist sei auf bloß im persönlichen Bereich des Berechtigten liegende Hindernisse nicht Bedacht zu nehmen; sie hätten auf den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist keinen Einfluß.

Im Hinblick auf diese Rechtslage hätte das Erstgericht die Frage der Fälligkeit der Forderungen zu erörtern und den tatsächlichen Beginn des Laufes der Verjährungsfrist festzustellen gehabt. Daran ändere die Tatsache nichts, daß die klagende Gemeinschuldnerin zunächst die Fälligkeit ihrer Ansprüche behauptet habe, stehe es doch jeder Partei frei, bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung neues Tatsachenvorbringen zu erstatten und neue Beweise anzubieten. Da somit die für die Beantwortung der Frage nach dem Beginn des Laufes der Verjährungsfrist wesentlichen Feststellungen über die tatsächliche Fälligkeit der eingeklagten Forderungen fehlten, sei das erstinstanzliche Verfahren mit wesentlichen, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Rechtssache hindernden Verfahrensmängeln behaftet. Im erneuten Verfahren werde das Erstgericht in Ansehung der Forderung von insgesamt S 10,678.779,84, die sich aus mehreren zu verschiedenen Zeitpunkten gelegten Rechnungen über verschiedene Werkleistungen zusammensetze, zu prüfen haben, gegen welche in Rechnung gestellten Werkleistungen der Gemeinschuldnerin im einzelnen sich der Mängeleinwand der Beklagten - sofern er tatsächlich (fristgerecht) erhoben wurde - gerichtet habe, ob und in welchem Ausmaß Verbesserung begehrt und in angemessener Frist auch vorgenommen worden sei;

sodann werde das Erstgericht eine hinreichende Entscheidungsgrundlage zur Feststellung der Fälligkeit einzelner oder aller Forderungen zu schaffen haben, damit beurteilt werden könne, ob und allenfalls welche Ansprüche des Klägers verjährt seien.

Sollte sich ergeben, daß bei Stellung des Fortsetzungsantrages am 3. April 1987 für einzelne der mit insgesamt S 10,678.779,84 bezifferten Forderungen die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, dann wäre dem Erstgericht darin beizupflichten, daß die Verjährung durch die Einbringung der Klage nicht unterbrochen wurde, weil das Verfahren nach der Unterbrechung nicht gehörig fortgesetzt worden sei. Die Einbringung der Klage unterbreche die Verjährung nämlich dann nicht, wenn der Kläger im Verlauf des Verfahrens durch ungewöhnliche Untätigkeit zum Ausdruck bringe, daß ihm an der Erreichung des Prozeßzieles nichts mehr gelegen sei. Ob eine außergewöhnliche Untätigkeit des Klägers vorliege, sei nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Berufe sich der Beklagte auf Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens, so sei es Sache des Klägers, beachtliche Gründe für seine Untätigkeit nachzuweisen. Vermöge der Kläger triftige Gründe dafür nicht anzugeben, dann genüge - besonders wenn die Verjährungsfrist ohne Klage bereits verstrichen wäre - der Verlauf einer verhältnismäßig kurzen Zeit, um die Unterbrechungswirkung der Klageerhebung zu beseitigen. Von Amts wegen sei nur zu prüfen, ob der Kläger überhaupt gehalten war, eine Prozeßhandlung vorzunehmen, um einem Verfahrensstillstand zu begegnen.

Hier habe der Kläger mit einer amtswegigen Fortsetzung des Verfahrens nicht rechnen können. Durch seine 21 Monate dauernde prozessuale Untätigkeit habe der Kläger zum Ausdruck gebracht, daß ihm an der Erreichung des Prozeßzieles nichts gelegen sei; die vom Kläger hiefür vorgebrachten Gründe seien unbeachtlich. Auch wenn man als richtig unterstelle, daß das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das größte Insolvenzverfahren im Bereich des Oberlandesgerichtes Linz sei und bei weitem den üblichen Umfang von Konkursen übersteige, daß der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin eine konstruktive Mitarbeit verweigert und das Konkursgericht und der Gläubigerausschuß dem Kläger aufgetragen habe, die Prozeßaussichten zu überprüfen, so könnte dies alles doch nicht die Untätigkeit durch fast 21 Monate rechtfertigen. Der Kläger habe aus dem ihm persönlich zugestellten Unterbrechungsbeschluß sehen können, daß es sich um einen schon 1983 anhängig gemachten Aktivprozeß der Gemeinschuldnerin mit einem Streitwert von mehr als 10 Millionen S handle und daß die Gemeinschuldnerin bis dahin durch Rechtsanwalt Dr.Fanz L*** vertreten gewesen sei. Bei dieser Sachlage wäre es aber erste Pflicht des Klägers gewesen, umgehend Kontakt mit dem bisherigen Klagevertreter aufzunehmen, um den Stand des Verfahrens und die Prozeßaussichten zu erörtern und bei allfälligen Zweifeln selbst in den Akt Einsicht zu nehmen oder einen anderen Anwalt mit der Prüfung des Aktes zu beauftragen. Bei einer solchen Vorgangsweise hätte sich die vom Kläger zur Begründung seiner langen Untätigkeit ins Treffen geführte schwierige Suche nach den bisherigen Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin zwecks Erörterung des Sachverhaltes erübrigt. Bei einem Gespräch mit dem bisherigen Anwalt oder bei einer Akteneinsicht hätte der Kläger sehen können, daß die jeweiligen Prozeßstandpunkte bereits ausführlich dargelegt worden waren und umfangreiche Beweisaufnahmen stattgefunden hatten. Dem Kläger wäre es somit trotz des außergewöhnlichen Umfangs des Konkurses der Gemeinschuldnerin mit wenig Aufwand und in relativ kurzer Zeit möglich gewesen, sich über den Stand des Verfahrens und die Prozeßaussichten ein hinreichendes Bild zu verschaffen und die Entscheidung des Gläubigerausschusses oder des Konkursgerichtes einzuholen. Von einer gehörigen Fortsetzung der Klage könne somit hier nicht gesprochen werden.

Daß auch der in der Streitverhandlung vom 9.September 1987 geltend gemachte Betrag von S 2,200.000,-- gleich den übrigen Ansprüchen und aus denselben Gründen deshalb verjährt sei, weil er auf keinen bestimmten Rechtsgrund und auf kein Sachvorbringen gestützt wurde, das eine Subsumierung unter einen anderen Rechtsgrund als den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Werklohn zulasse, treffe nicht zu. Der Kläger habe mit seinem Vorbringen zum Ausdruck gebracht, daß die Inanspruchnahme des Haftbriefes durch die Beklagte nicht der Sach- und Rechtslage entsprochen habe und die Beklagte damit ungerechtfertigt bereichert worden sei. Wenn es auch richtig sein möge, daß das Vorbringen zur Prüfung der Berechtigung des Anspruches einer weiteren Konkretisierung bedürfe - wozu jedoch das Erstgericht den Kläger anzuleiten haben werde (§ 182 ZPO) -, so reiche dies doch aus, um klarzustellen, daß der Kläger hier nicht eine weitere Werklohnforderung geltend gemacht habe. Da die Beklagte den Haftbrief am 12.August 1985 in Anspruch genommen habe, sei der am 9. September 1987 geltend gemachte Klagebetrag nicht verjährt. Zur Prüfung dieses Anspruches habe aber das Erstgericht auf Grund seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht gleichfalls keine Feststellungen getroffen; auch in diesem Punkt erweise sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig.

Gegen diesen Beschluß wenden sich die Rekurse beider Parteien wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Gericht zweiter Instanz die sachliche Entscheidung über die Berufung des Klägers aufzutragen; die Beklagte beantragt hilfsweise, daß der Oberste Gerichtshof in der Sache selbst erkenne.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs des Klägers nicht Folge zu geben. Der Kläger hat keine Rekursbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

I. Zum Rekurs des Klägers:

Nach Ansicht des Klägers habe er den Prozeß sehr wohl gehörig fortgesetzt (§ 1497 ABGB); die Zeit vor dem Ablauf der Verjährungsfrist - also vor dem 15.Oktober und 15.November 1986 sowie vor dem 1.März 1987 - habe außer Betracht zu bleiben, so daß sich die Untätigkeit nur über einen Zeitraum von einem bis fünfeinhalb Monaten erstreckt habe; überdies rechtfertigten die von ihm vorgebrachten Gründe das Zuwarten mit dem Prozeßfortsetzungsantrag bis 2.April 1987. Dem kann nicht gefolgt werden:

Wie schon die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, wird die

Verjährung nur dann durch die Erhebung der Klage unterbrochen, wenn

diese gehörig fortgesetzt wird (§ 1497 Satz 1 ABGB); fehlt es

hingegen an der "gehörigen Fortsetzung", so nützt das "Belangen"

während der Verjährungsfrist nichts (SZ 41/82; SZ 43/176;

SZ 45/97 uva). Hat aber mangels gehöriger Fortsetzung die Klage die

Wirkung der Verjährungsunterbrechung eingebüßt, so tritt die

Verjährung dann ein, wenn der Prozeß nicht innerhalb der

Verjährungsfrist fortgesetzt wird; darauf, ob nach Ablauf dieser

Frist eine kürzere oder längere Zeit verstrichen ist, kommt es nicht

an.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die vom Kläger zur Rechtfertigung

seiner fast zweijährigen prozessualen Untätigkeit vorgebrachten

Gründe für nicht stichhältig erkannt. Weder der außergewöhnliche

Umfang des Konkurses der Gemeinschuldnerin noch die mangelnde

Kooperation ihres Geschäftsführers noch irgendwelche Schwierigkeiten

der Informationsbeschaffung konnten den Kläger daran hindern, einen Rechtsanwalt mit der Prüfung des Prozeßaktes und der Fortsetzung des Verfahrens zu beauftragen. Dazu kommt noch, daß triftige Gründe für die Untätigkeit des Klägers im Verhältnis zwischen den Parteien - und nicht etwa in Beweisschwierigkeiten - liegen müssen (SZ 42/54; SZ 43/29 und 176 uva). Der Kläger hat daher das Verfahren - entgegen seiner im Rekurs ohne jede Begründung aufrechterhaltenen Meinung - nicht gehörig fortgesetzt.

Den Auftrag des Berufungsgerichtes, im fortgesetzten Verfahren zu klären, welche der von der Gemeinschuldnerin in Rechnung gestellten Werkleistungen die Beklagte als mangelhaft beanstandet und der Gemeinschuldnerin verbessert habe, hält der Kläger für rechtlich verfehlt, weil die Beklagte auf Grund ihres Mängeleinwandes die mangelnde Fälligkeit des gesamten Werklohnes behauptet habe; demnach habe die Bemängelung "auch nur einer einzigen Rechnung" die Fälligkeit der gesamten - auf einem einheitlichen Werkvertrag beruhenden - Forderung gehindert. Richtig ist, daß nach herrschender Rechtsprechung der Besteller, der seine Gegenleistung noch nicht erbracht hat und die Verbesserung des mangelhaften Werkes fordert, berechtigt ist, die gesamte Gegenleistung bis zur gehörigen Erfüllung des Vertrages durch den Unternehmer, somit bis zur Verbesserung des mangelhaften Werkes, zu verweigern. Dieses Recht auf Leistungsverweigerung steht grundsätzlich auch bei Vorliegen geringer Mängel zu und findet seine Grenze nur in dem allgemeinen Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechtes nicht zur Schikane ausarten darf (SZ 48/108; SZ 52/23; SZ 56/59; EvBl. 1987/49 uva). Darauf, ob der Werkunternehmer nur eine oder mehrere Rechnungen legt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; entscheidend ist nur, ob der Werklohn für eine als Einheit zu bewertende Gesamtleistung verlangt wird (vgl. SZ 39/211; JBl. 1967, 622; Krejci in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 1170). Beide Parteien gehen von einem einheitlichen Werkauftrag aus (ON 1 und 2). Daß im Rahmen dieses Werkvertrages mehrere selbständige, voneinander unabhängige Werkleistungen zu erbringen gewesen wären, wurde nicht behauptet. Auf die Frage, ob dann, wenn der Unternehmer, der das Werk "in gewissen Abteilungen verrichtet" hat, den "verhältnismäßigen Teil des Entgeltes" schon vor Vollendung des gesamten Werkes verlangen kann (Krejci aaO), auch das Leistungsverweigerungsrecht nur den mangelhaften "Abschnitt" betrifft, ist hier daher nicht einzugehen. Daß der von der Beklagten erhobene Einwand der mangelnden Fälligkeit gegen das Schikaneverbot (§ 1295 Abs. 2 ABGB) verstoße, hat der Kläger - der nunmehr selbst ins Treffen führt, die eingeklagten Forderungen seien vor dem Juli 1984 nicht fällig gewesen - nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Feststellungen. Auch wenn es zutreffen sollte, daß die Gemeinschuldnerin den Werkvertrag nicht erfüllt und sich an dessen Bestimmungen nicht gebunden erachtet habe, ergäbe sich daraus entgegen der von der Beklagten in der Rekursbeantwortung vertretenen Meinung (S 240) noch nicht die Fälligkeit der in Rechnung gestellten Beträge.

II. Zum Rekurs der Beklagten:

Der im Rekurs erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe die ständige Rechtsprechung unberücksichtigt gelassen, wonach es dem Unternehmer nicht anheimgestellt sei, durch Hinauszögern oder gänzliches Unterlassen der Verbesserung des Werkes den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist willkürlich hinauszuschieben, ist unberechtigt; das Gericht zweiter Instanz hat vielmehr genau diese Rechtsansicht - unter Hinweis auf die Entscheidung SZ 54/35 - vertreten (S 219 f). Es hat ausdrücklich festgehalten, daß die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an zu laufen beginnt, in welchem dem Unternehmer die Verbesserung des mangelhaften Werkes objektiv möglich gewesen wäre. Ob aber dieser Zeitpunkt vor dem 3.April 1984 - also mehr als drei Jahre vor dem Fortsetzungsantrag des Klägers - gelegen ist, geht weder aus den Feststellungen noch aus einem übereinstimmenden Parteivorbringen hervor; Beweisaufnahmen

des Erstrichters, die nicht in Feststellungen münden, können bei der rechtlichen Beurteilung nicht berücksichtigt und daher nicht zur Bekämpfung eines aufhebenden Beschlusses herangezogen werden, soll doch gerade damit dem Erstrichter aufgetragen werden, weitere, bisher unterbliebene, aber rechtlich erhebliche Feststellungen zu treffen. Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz erstmals mit Schriftsatz vom 23.Mai 1984 - der durch den Vortrag in der Tagsatzung vom 1.Juni 1984 (S 39) wirksam wurde - nicht näher bezeichnete Mängel - und zwar an den Alu-Arbeiten - behauptet, deretwegen die eingeklagte Forderung nicht fällig sei (S 36); in der Tagsatzung vom 6.Jänner 1985 hat sie neuerlich die mangelnde Fälligkeit "wegen der noch immer bestehenden Mängel" - ohne diese zu konkretisieren - behauptet (S 47 f). Daß sie schon im Sommer 1983 die Verbesserung irgendwelcher konkreter Mängel verlangt hätte, hat sie in erster Instanz nicht behauptet. Nach der vom Kläger in der Tagsatzung zur Streitverhandlung vom 9.September 1987 vorgelegten (S 165) und von der Beklagten als echt anerkannten (S 166) Beilage A hat die Beklagte am 3.Juli 1984 bestimmte Mängel geltend gemacht, zu denen die Gemeinschuldnerin am 28.Juli 1984 Stellung genommen und dabei behauptet hat, daß einer der gerügten Mängel mittlerweile "laut Mitteilung unseres Subunternehmers, der Firma A***" behoben worden sei, während die anderen Mängel nicht von ihr zu verantworten seien (Beilage B). Ob und wann schon früher dieser oder andere Mängel gerügt worden sind, ist nicht zu sehen. Bisher hat weder die Beklagte vorgebracht, welche konkreten Mängel, deren Verbesserung sie begehrt, vorhanden (gewesen) seien, noch hat die Klägerin Behauptungen darüber aufgestellt, welche tatsächlich vorhandenen Mängel sie behoben habe. Schon deshalb kann auch keinesfalls schon jetzt gesagt werden, daß - wie die Beklagte meint - die objektiv angemessene Verbesserungsfrist nicht länger als vier Monate währen könnte. Die Beurteilung, welche Verbesserungsfrist angemessen ist, hängt davon ab, welche Mängel auf welche Weise zu beheben gewesen waren; die Dauer dieser Frist richtet sich daher nach den Umständen des einzelnen Falles. Die Frage, ob der Werklohn, ungeachtet einer allfälligen Verbesserungsarbeit im Juli 1984, schon mehr als drei Jahre vor dem Fortsetzungsantrag fällig geworden war, kann sohin auf Grund der Feststellungen der Vorinstanzen noch nicht beantwortet werden.

Aber auch der erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 9.September 1987 geltend gemachte Anspruch von S 2,200.000,-- samt 11 % Zinsen seit 12.August 1985 ist noch nicht zur Entscheidung reif. Ihn wegen Verjährung abzuweisen, war der Erstrichter schon deshalb nicht berechtigt, weil sich der von der Beklagten vor der Klageerweiterung (S 165) erhobene Verjährungseinwand (§ 1501 ABGB; S 163) darauf gar nicht bezogen hatte. Mit Recht hat aber die Beklagte die Verjährung dieses Anspruches in erster Instanz nicht eingewendet: Diesen Betrag hat nämlich der Kläger keinesfalls "im Rahmen der bereits eingeklagten Werklohnforderung geltend" gemacht (S 233); er hat sein Begehren darauf gestützt, daß die Beklagte am 12.August 1985 einen Haftbrief im Ausmaß von S 2,200.000,-- "unbegründet" in Anspruch genommen habe. Ob diese Forderung - als Bereicherungsanspruch - einer 30- jährigen oder - etwa als Ersatzanspruch - einer dreijährigen Verjährung (§ 1489 ABGB) unterliegt, bedarf hier keiner Prüfung. Vor der Inanspruchnahme des Haftbriefes am 12.August 1985 kann die Verjährungsfrist auf keinen Fall begonnen haben; diese hat der Fortsetzungsantrag unterbrochen. Auch wenn man den Zusammenhang dieser Forderung mit dem geltend gemachten Werklohn darin sehen wollte, daß die Beklagte seinerzeit im Hinblick auf diese Bankgarantie den Werklohn in der Höhe von S 2,200.000,-- gezahlt hat und die Werklohnforderung nunmehr nach Ausnützung der Bankgarantie (auch) in diesem Betrag wieder offen ist, folgt auch daraus nicht die Verjährung dieses Anspruches. Hat ein Besteller zunächst den Werklohn bezahlt, die gezahlten Gelder später aber - auf rechtswidrige Weise zurückgeholt, dann erwächst dem Unternehmer damit von neuem der Anspruch auf den entsprechenden Betrag, selbst wenn mittlerweile mehr als drei Jahre seit Fälligkeit seiner Werklohnforderung verstrichen sein sollten.

Der angefochtene Beschluß war aus diesen Erwägungen zu bestätigen. Da beide Rekurse Anlaß zu einer weiteren rechtlichen Klärung geboten haben, war die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens der Endentscheidung vorzubehalten.

Anmerkung

E15714

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00592.88.1025.000

Dokumentnummer

JJT_19881025_OGH0002_0040OB00592_8800000_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