

TE OGH 1983/11/9 1Ob33/83 (1Ob34/83)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.1983

Norm

ABGB §1497

UStG §1

UStG §4

ZPO §232

ZPO §235

ZPO §393

Kopf

SZ 56/157

Spruch

Eine Klagsänderung wird erst mit ihrem Vorbringen in einer Tagsatzung erst nach der ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung des Beklagten oder dem sie ersetzenden Gerichtsbeschluß wirksam. Erst damit wird die Verjährung des mit der Klagsänderung geltend gemachten Anspruches unterbrochen

Mangels Leistungsaustausches sind Schadenersatzansprüche nicht umsatzsteuerpflichtig; ihnen dürfen daher Ansprüche für zu entrichtende Umsatzsteuer nicht hinzugerechnet werden

Der Beschluß des Berufungsgerichtes, mit dem ein Zwischenurteil wegen Fehlens der Voraussetzungen für seine Erlassung aufgehoben wird, ist auch unanfechtbar, wenn dem Beschluß ein Rechtskraftvorbehalt beigesetzt wird

OGH 9. 11. 1983, 1 Ob 33, 34/83 (LG Innsbruck 3 R 399/82; BG Hall C 382/81)

Text

Die klagende Partei war Mieterin von Kellerräumlichkeiten im Hause W, E-Straße 4, dessen Eigentümer der Beklagte ist. Die klagende Partei hatte in den gemieteten Räumen ua. Prospekte gelagert. In der Nähe der Lagerräume befindet sich ein zum Versickern von Oberflächenwasser angelegter Schacht, von dem aus ein Rohr in die öffentliche Kanalisation führte. Dieser Schacht war nicht in den für die Erbauung des Hauses im Jahr 1967 erstellten Einreichplänen enthalten. Der Anschluß des Schachtes an die Kanalisation war von der Gemeinde W nicht genehmigt, eine Rückstausicherung nicht installiert. Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt, jedenfalls aber vor dem 3. 8. 1979, wurde die Kanalrohröffnung zum Abwassernetz durch Zumauern nicht fachgemäß geschlossen. Nach Punkt 12 der Kanalordnung der Gemeinde W sind aufgelassene Anschlußöffnungen gas- und wasserdicht abzuschließen. Wer den Schacht samt Anschluß an das Kanalnetz errichtete und wer die Öffnung später zumauerte, ist nicht feststellbar. Im Mauerwerk, mit dem die Kanalöffnung verschlossen worden war, entstand ein Loch, das etwas größer als ein Zehnschillingstück war. Am 3. 8. 1979 gegen 19 Uhr regnete es in W stark. Die Niederschlagsmenge betrug innerhalb

von zehn Minuten zehn Liter pro m². Durch den Schacht wäre zwar die anfallende Wassermenge ohne Rückstau abgeleitet worden, es bildete sich aber ein Rückstau des Wassers im Abwassernetz. Durch die schadhafte Stelle der Abmauerung des Kanalanschlusses wurde gestaut Wasser des Abwassernetzes mit einem solchen Druck in die Höhe gepreßt, daß die Wasserfontäne bis zu einem halben Meter über den Erdboden reichte. Dieses Wasser drang in die gemieteten Lagerräume der klagenden Partei, wodurch am Boden gelagerte Kataloge unbrauchbar wurden.

Mit der am 22. 1. 1981 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei vorerst den Zuspruch eines Betrages von 75 000 S sA. Sie brachte vor, der Beklagte sei mehrfach auf die schadhafte Abmauerung hingewiesen und aufgefordert worden, den Schaden zu beheben. Der Beklagte habe aber nichts getan, sodaß das Loch im Schacht immer größer geworden sei. In W wären vor dem 3. 8. 1979 häufig Regenfälle mit gleicher Intensität wie an diesem Tag zu beobachten gewesen. Durch den Eintritt des Wassers seien 4670 Kataloge vernichtet worden, wodurch ein Sachschaden von 208 607,80 S entstanden sei. Da es sich hierbei um den Verlust von Waren handle, bei der der Ersatz der Umsatzsteuer unterzogen werden müsse, müsse die klagende Partei auf Grund eigener Belastung 18% Umsatzsteuer, das seien 37 549,80 S begehren. Die Kosten der Aufräumungsarbeiten hätten 4800 S betragen. Es sei nicht möglich gewesen, rechtzeitig entsprechende neue Kataloge drucken zu lassen. Als Notlösung wären Schwarz-Weiß-Prospekte hergestellt worden; dafür seien Kosten von 15 000 S aufgelaufen. Durch die Zerstörung der Kataloge habe die klagende Partei einen starken Umsatzrückgang hinnehmen müssen, wodurch ihr ein Verdienstentgang von 500 000 S zuzüglich 80 000 S Umsatzsteuer entstanden sei. Der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei betrage daher 845 957,60 S. Aus Gründen äußerster Vorsicht mache die klagende Partei vom gesamten Schaden derzeit nur einen Teilbetrag von 75 000 S sA geltend. In dem am 21. 4. 1982 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz erklärte die klagende Partei, nunmehr den gesamten Schadensbetrag gerichtlich geltend zu machen; sie dehne daher das Klagebegehren auf 845 957,20 S sA aus. Diesen Schriftsatz trug die klagende Partei in der nächsten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 29. 10. 1982 vor.

Der Beklagte wendete ein, daß es am 3. 8. 1979 abends derart starke Niederschläge gegeben habe, daß in W und Umgebung zahlreiche Keller überflutet worden seien. Ein allfälliger Schaden der klagenden Partei, dessen Höhe bestritten werde, sei daher auf ein Naturereignis, nicht aber auf eine dem Beklagten anzulastende Fahrlässigkeit zurückzuführen. Das Haus des Beklagten sei von der Gemeinde W ordnungsgemäß kollaudiert worden. Die klagende Partei treffe ein Mitverschulden von 75%, weil sie ihre Artikel auf dem Boden gelagert habe, obwohl sie gewußt habe, daß Wasser aus dem Sickerschacht ausrinne. Soweit die klagende Partei Verdienstentgang begehere, wäre hierfür grobes Verschulden des Beklagten Voraussetzung. Das Begehren auf Ersatz von Umsatzsteuer sei nicht berechtigt, weil ein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang nicht vorliege. Nach Ausdehnung des Klagebegehrens in der mündlichen Streitverhandlung vom 29. 10. 1982 wendete der Beklagte, soweit das Begehren den ursprünglichen eingeklagten Betrag von 75 000 S sA überstieg, Verjährung ein.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, daß der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei dem Gründe nach zu Recht bestehe.

Es stellte fest, etwa drei oder vier Wochen vor dem 3. 8. 1979 sei anlässlich eines starken Regenfalles Wasser aus dem Schacht ausgetreten, ohne aber in die Kellerräume der klagenden Partei einzudringen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe den Beklagten sofort auf den Schaden im Schacht aufmerksam gemacht. Der Beklagte habe die Schadhaftheit des Abschlusses festgestellt und die Behebung des Schadens versprochen. Während der Beklagte sonst über Reklamationen von Mietern Reparaturen jeweils rasch veranlaßt habe, habe er dies hier unterlassen, weil er sich unmittelbar vor Antritt einer Urlaubsreise befunden habe. Auch am 3. 8. 1979 habe sich der Beklagte noch auf Urlaub befunden. Der klagenden Partei seien für die Aufräumungsarbeiten Kosten entstanden. Sie sei genötigt gewesen, als Ersatz für die vernichteten Kataloge einfachere Prospekte herzustellen, durch den Verlust der Kataloge sei ihr Umsatz und damit ihr Gewinn zurückgegangen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß der Beklagte nicht nur ohne Genehmigung den Anschluß des Schachtes an das Abwassernetz errichtet oder vorgenommen habe, sondern auch diesen Anschluß unfachgemäß verschlossen oder verschließen lassen habe. Das Loch im Mauerwerk, durch das bereits Rückstauwasser aus dem Kanalnetz ausgetreten gewesen sei, hätte den Beklagten veranlassen müssen, den Schaden sofort zu beheben. Daß er dies nicht getan habe, sondern auf Urlaub gefahren sei, sei ihm als auffallende Sorglosigkeit anzulasten. Gemäß § 1324 ABGB habe er damit der klagenden Partei volle Genugtuung zu leisten. Da bereits einige Wochen vor dem 3. 8. 1979 Wasser ausgetreten sei und gerade noch keinen Schaden im Keller der klagenden Partei

verursacht hätte, hätte dem Beklagten klar sein müssen, daß bei starken Regenfällen, wie sie im Sommer immer wieder auftreten, die Gefahr einer Überschwemmung des Kellerraumes und damit eine Beschädigung der dort gelagerten Waren bestehe. Der Geschäftsführer der klagenden Partei habe den Beklagten unverzüglich von der Notwendigkeit der Reparatur der Abmauerung unterrichtet. Da der Beklagte ihm gemeldete Schäden prompt und meist eigenhändig behoben hätte, habe der Geschäftsführer der klagenden Partei, der gewußt habe, daß der Beklagte die schadhafte Stelle besichtigt hatte, damit rechnen können, daß dieser den Schaden sofort beheben werde. Darin, daß die klagende Partei weiterhin ihre Waren auf dem Boden des Kellerraumes lagerte, obwohl sich ihr Geschäftsführer nicht vergewissert hatte, ob die Reparatur des Kanalverschlusses tatsächlich ausgeführt worden war, könne ein meßbares Mitverschulden nicht erblickt werden. Die klagende Partei habe nicht damit rechnen müssen, daß der sonst verlässliche Beklagte eine nicht aufwendige Reparatur nicht durchführen werde.

Im Berufungsverfahren stellte der Beklagte der Höhe nach Klagsansprüche für Sachschäden einschließlich Aufräumungsarbeiten und Verdienstentgang mit je 10 S außer Streit.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten, deren Hauptantrag dahin lautete, das Urteil des Erstgerichtes dahin abzuändern, daß der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei dem Gründe nach zu 25% zu Recht bestehe und der volle Schadenersatzanspruch mit maximal 75 000 S beschränkt sei, Folge. Es änderte das Zwischenurteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es mit Teilurteil das Begehren auf Zahlung von 779 957.20 S sA abwies; im übrigen hob es das Zwischenurteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache im Umfang des restlichen Klagebegehrens von 75 000 S sA zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht könne sich dem in der Entscheidung SZ 35/68 zum Ausdruck gebrachten Standpunkt, wonach bei einer mit Schriftsatz vorgenommenen Klagserweiterung die Verjährung des damit geltend gemachten Anspruches schon zu dem Zeitpunkt unterbrochen werde, in dem der Schriftsatz bei Gericht einlange, nicht anschließen. Das Verfahren nach der Zivilprozeßordnung sei vom Grundsatz der Mundlichkeit beherrscht; schriftliches Vorbringen werde, soweit es im Laufe des Prozesses überhaupt gestattet sei, erst durch seinen mündlichen Vortrag in der Verhandlung zum Gegenstand des Verfahrens. Ohne Geltendmachung bei der mündlichen Verhandlung könne daher auch ein noch nicht in der Klage enthaltener Anspruch nicht streitanhängig werden. Das Argument, der klagenden Partei könne die Gefahr einer verspäteten Anberaumung einer Tagsatzung nicht zum Nachteil gereichen, schlage nicht durch, weil ihr jedenfalls die Möglichkeit offenstehe, eine weitere Klage einzubringen. Die Einbringung eines vorbereitenden Schriftsatzes in dem Stadium des Verfahrens, in dem die Eingabe bei Gericht eingelangt sei, sei gemäß §§ 258, 431, 440 Abs. 3 ZPO nicht zulässig gewesen. Die Klagsausdehnung mittels eines unzulässigen vorbereitenden Schriftsatzes könne nicht als bereits wirksam mit dem Einlangen beim Prozeßgericht erfolgt angesehen werden, zumal selbst ein zulässiger vorbereitender Schriftsatz lediglich eine Mitteilung an den Gegner darüber darstelle, welche in der Klage noch nicht enthaltenen Anträge, Angriffs- oder Verteidigungsmittel, Behauptungen und Beweise die Partei in der Streitverhandlung geltend machen wolle. Aus diesen Gründen habe daher der OGH in seiner Entscheidung SZ 44/29 unter ausdrücklicher Ablehnung der Entscheidungen SZ 35/68 und 4 Ob 304/71 neuerlich an der in der Entscheidung 6 Ob 118/60 zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung festgehalten, daß eine Klagsausdehnung erst mit dem Vortrag des sie ankundigenden Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung wirksam werde. Bei Anwendung dieser Rechtsansicht auf den vorliegenden Fall ergebe sich, daß die mit Schriftsatz vom 6. 4. 1982 erfolgte Klagsausdehnung von 779 957.20 S als verjährt anzusehen sei, weil der Vortrag dieser Klagserzählung erst bei der mündlichen Streitverhandlung vom 29. 10. 1982 nach Ablauf der dreijährigen Verjährungszeit erfolgt sei.

Es liege auch keine auffallende Sorglosigkeit des Beklagten vor. Unabhängig von der Frage, ob der Beklagte eine Schutzvorschrift iS des § 1311 ABGB übertreten habe oder wegen einer Verletzung einer Vertragspflicht gemäß § 1096 ABGB hafte und damit der Beklagte für sein mangelndes Verschulden gemäß § 1298 ABGB beweispflichtig sei, treffe die klagende Partei der Nachweis der auffallenden Sorglosigkeit iS des § 1324 ABGB. Auffallende Sorglosigkeit sei der groben Fahrlässigkeit gleichzusetzen. Letztere sei anzunehmen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und auffallender Weise vernachlässigt worden und dieser objektiv besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstoß auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen sei. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Der Beklagte habe Kenntnis erhalten, daß das Mauerwerk, mit dem die Kanalöffnung verschlossen worden sei, ein Loch aufweise. Daß bei dem Vorfall drei oder vier Wochen vor dem 3. 8. 1979 wegen eines starken Regenfalles Rückstauwasser aus dem Kanal ausgetreten sei, habe sich offenkundig seiner Kenntnis entzogen. Wenn auch der Beklagte im Sommer mit überaus starken Regenfällen habe rechnen müssen, so könne in der Unterlassung des Verschlusses des Mauerloches noch keine grobe

Fahrlässigkeit erblickt werden, weil sich allein aus der Beschädigung im Mauerwerk noch nicht ergeben habe, daß der Beklagte auch das Eindringen des Rückstauwassers in den Keller und den Eintritt des Schadens als sehr wahrscheinlich hätte beurteilen müssen. Der der klagenden Partei. obliegende Beweis der groben Fahrlässigkeit sei nicht gelungen. Daß den Beklagten Fahrlässigkeit treffe, werde von ihm in der Berufung nicht mehr bekämpft. Zur Mitverschuldenseinwendung treffe den Beklagten die Behauptungs- und Beweispflicht. Daß die klagende Partei für die Durchführung der Reparatur des Loches im Mauerwerk nicht selbst Vorsorge getroffen habe, vermöge ein Mitverschulden nicht zu begründen, weil sie darauf habe vertrauen können, daß der Beklagte, der die Behebung des Schadens am Mauerwerk zugesagt hatte, wie bisher unverzüglich für die Durchführung der Reparatur Vorsorge treffen werde. Habe aber die klagende Partei auf eine rechtzeitige Reparatur vertrauen dürfen, könne selbst in einer Lagerung der Kataloge unmittelbar auf dem Boden ein Mitverschulden nicht erblickt werden, weil Wassereintritt für die klagende Partei wegen der raschen Reparaturzusage nicht vorhersehbar gewesen sei.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre könne ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches aber nur ergehen, wenn es über sämtliche Ansprüche und Einwendungen dem Gründe nach abspreche. Es dürfe sich nicht auf die Feststellung beschränken, ob eine rechtserhebliche Tatsache bestehe, sondern müsse feststellen, ob aus dieser Tatsache der behauptete Anspruch entstanden sei. Voraussetzung sei somit, daß der Anspruch selbst mit einem wenn auch noch so kleinen Teilbetrag als zu Recht bestehend angenommen werde. Werden in einer Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht, dann müsse vor Fällung eines Zwischenurteils jeder einzelne Anspruch geprüft werden. Dies sei auch erforderlich, wenn im Klagebegehren alle Ansprüche zu einem einheitlichen Geldbetrag zusammengezählt seien. Müßte das Bestehen einzelner Teilansprüche zur Gänze verneint werden, dann müßten diese Ansprüche mit Teilurteil getrennt abgewiesen werden. Welche Teilansprüche die klagende Partei nun tatsächlich geltend mache, könne auf Grund der zunächst erfolgten Teileinklagung nicht gesagt werden. Das Zwischenurteil sei daher aufzuheben.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der klagenden Partei gegen das berufsgerichtliche Teilurteil nicht Folge und wies den Rekurs der klagenden Partei gegen den Aufhebungsbeschluß zurück.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach § 1497 ABGB wird die Verjährung ua. dann unterbrochen, wenn derjenige, der sich auf sie berufen will, von dem Berechtigten belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Es ist einheitliche Auffassung, daß bei Erhebung der Klage die Unterbrechungswirkung für den in ihr konkret geltend gemachten Anspruch mit der Gerichtshängigkeit eintritt, das ist mit jenem Zeitpunkt, in dem die Klage in der Einlaufstelle einlangt (ZAS 1981/21; SZ 45/110; JBl. 1956, 367; Fasching III 87; Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht[2], 189; Ehrenzweig[2], I/1, 321; Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 251). Der Gesetzgeber stellte bewußt auf den Zeitpunkt der Gerichtshängigkeit und nicht auf den durch die Zustellung bewirkten (§ 232 Abs. 1 ZPO) Zeitpunkt der Streitanhängigkeit ab, damit die Unterbrechungswirkung nicht vom Zufall abhängig sei, zu welchem Zeitpunkt die Klage dem Beklagten zugestellt wurde (SZ 35/68; Ehrenzweig aaO). Einigkeit herrscht auch darin, daß, macht der Kläger nur einen Teil seines behaupteten Anspruches mit Klage geltend, die Verjährung nur für den eingeklagten Teilbetrag unterbrochen wird (ZAS 1981/21; EvBl. 1963/267; Klang[2], VI 655; Ehrenzweig aaO 322) und eine spätere Klagsausdehnung daher nicht auf den Zeitpunkt der Klageeinbringung zurückwirkt (SZ 52/59; SZ 47/23; SZ 43/232 ua.; Klang aaO). Welcher Zeitpunkt für die Unterbrechungswirkung bei mit Schriftsatz erklärter Klagsausdehnung maßgeblich sei, wurde in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Die Entscheidung SZ 35/68 betraf den Fall eines Schadenersatzbegehrens. Der Kläger erweiterte nach Schluß der Verhandlung erster Instanz vor Ablauf der Verjährungsfrist sein Begehren mit Schriftsatz. Nachdem mit Beschluß des Berufungsgerichtes das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache an das Prozeßgericht zurückverwiesen worden war, trug der Kläger im zweiten Rechtsgang nach Ablauf der Verjährungsfrist mündlich die Klagsausdehnung vor. Der OGH sprach aus, daß bei einer mit Schriftsatz vorgenommenen Klagsausdehnung die Verjährung dieses Anspruches in dem Zeitpunkt unterbrochen werde, in dem der Schriftsatz bei Gericht einlange. So wie die Verjährung gemäß § 1497 ABGB bereits durch die Einbringung der Klage bei Gericht und nicht erst durch die Klagszustellung und die damit eingetretene Streitanhängigkeit unterbrochen werde, sei auch bei einer Klagsausdehnung die Unterbrechung der Verjährung mit dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der vorbereitende Schriftsatz, mit dem die Klagsausdehnung geltend gemacht werde, bei Gericht einlangt. Ebenso wenig wie der Kläger nach dem Willen des Gesetzgebers die Gefahr der Zustellung der Klage tragen solle, ebensowenig sei es gerechtfertigt,

bei einer Klagsweiterung die Unterbrechung der Verjährung erst mit dem Vorbringen in der mündlichen Streitverhandlung, das ist mit der Streitanhängigkeit, anzunehmen und den Kläger die Gefahr der Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung, worauf ihm kein Einfluß zustehe, tragen zu lassen. Dieser Rechtssatz wurde in den nichtveröffentlichten Entscheidungen 4 Ob 304/71, 5 Ob 207/74 und 4 Ob 58/81 ausdrücklich aufrechterhalten. Auch die den Fall der Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffende Entscheidung EvBl. 1971/297 führte aus, daß der eine Klagsänderung beinhaltende Schriftsatz dieselbe Wirkung wie die Einbringung der Klage habe.

Im Falle der Entscheidung SZ 44/29 stand die Frage im Mittelpunkt, ob wegen des dort zur Anwendung kommenden Grundsatzes, daß niemand für die Vergangenheit Unterhalt begehren könne, die Klagsausdehnung mit dem Einbringen des Schriftsatzes oder seinem Vortrag wirksam werde. Der OGH führte ua. aus, daß schriftliches Vorbringen im Laufe des Prozesses erst durch den mündlichen Vortrag desselben in der Verhandlung zum Gegenstand des Verfahrens werde. Ohne Geldendmachung bei der mündlichen Verhandlung könne daher auch ein noch nicht in der Klage enthaltener Anspruch nicht streitanhängig werden. In dieser Beziehung sehe § 235 ZPO keine Ausnahme vor. Dazu komme noch, daß die Einbringung eines vorbereitenden Schriftsatzes in dem Stadium des Verfahrens, in dem diese Eingabe dort eingelangt sei, zufolge der Bestimmungen der §§ 258, 431, 440 Abs. 3 ZPO nicht zulässig gewesen sei. Die Bestimmungen über die Unzulässigkeit eines vorbereitenden Schriftsatzes könnten nicht dadurch umgangen werden, daß die darin erklärte Klagsausdehnung als bereits wirksam erfolgt angesehen werde. Im übrigen ergebe sich aus dem Wortlaut des § 258 Abs. 1 ZPO, daß selbst ein zulässiger vorbereitender Schriftsatz lediglich eine Mitteilung an den Gegner darüber darstelle, welche in der Klage oder Klagebeantwortung noch nicht enthaltenen Anträge, Angriffs- und Verteidigungsmittel, Behauptungen und Beweise die Partei in der Streitverhandlung geltend machen wolle. Diese Mitteilung sei also noch nicht die Antragstellung selbst. Es entspreche auch der Lehre Faschings III 122, daß gemäß § 208 Abs. 1 Z 1 ZPO die Änderung des Klagebegehrens im Protokoll über die mündliche Streitverhandlung festzustellen sei und daß bei Zustimmung des Beklagten zur Klagsweiterung, welche auch dann anzunehmen sei, wenn der Beklagte, ohne gegen die Abänderung Einwendungen zu erheben, über die geänderte Klage verhandle, die Klagsänderung erst mit dem Zeitpunkt der Zustimmung bzw. mit dem Zeitpunkt der widerspruchslosen Verhandlung durch den Beklagten, dann allerdings ipso facto, wirksam werden. In dieser Entscheidung nahm der OGH wiederholt auf die nichtveröffentlichte Entscheidung 6 Ob 118/60 Bezug, in der er den Standpunkt eingenommen hatte, daß eine bei einer vom Beklagten nicht besuchten Tagsatzung erklärte Klagsausdehnung auch dann wirkungslos sei, wenn sie vorher mit Schriftsatz bekanntgegeben worden war. Der OGH nahm in der Entscheidung SZ 44/29 auch dazu Stellung, ob der Entscheidung SZ 35/68, wonach schon die Einbringung des eine Klagsausdehnung enthaltenden Schriftsatzes die Verjährung unterbreche, gefolgt werden könne. Er führte aus, gegen die Richtigkeit der Entscheidung bestünden erhebliche Bedenken, denen gegenüber das Argument, den Kläger könne die Gefahr einer verspäteten Anberaumung einer Tagsatzung nicht treffen, schon deshalb nicht durchschlage, weil dem Kläger jedenfalls die Möglichkeit offenstehe, eine weitere Klage einzubringen. In der Entscheidung 3 Ob 536/82 wurde ausgesprochen, daß die in einem Schriftsatz enthaltene Klagsänderung erst mit dem Vortrag des Schriftsatzes in der mündlichen Verhandlung wirksam werde. Der Entscheidung 2 Ob 65/83 lag der Fall zugrunde, in dem es auf die Unterbrechungswirkung der schriftlichen Klagsausdehnung ankam. Der Kläger dehnte seinen Schadenersatz aus einem Unfall vom 9. 8. 1978 geltend machende Leistungsklage mit Schriftsatz vom 22. 7. 1981, der in der Tagsatzung vom 18. 12. 1981 vorgetragen wurde, um ein Feststellungsbegehren aus. Der OGH hielt das Feststellungsbegehren für verjährt. Er führte aus, das Berufungsgericht habe unter Hinweis auf die Entscheidung SZ 44/29, der sich der erkennende Senat anschließe, zutreffend darauf hingewiesen, daß die in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Klagsausdehnung erst mit dem Vortrag des Schriftsatzes in der mündlichen Verhandlung wirksam werde. Welche Meinung die Entscheidung SZ 52/59 zu diesem Problem vertritt, ist nicht deutlich zu erkennen. Einerseits führt sie unter Berufung auf SZ 35/68 aus, daß durch eine mit Schriftsatz erfolgte Spezifizierung einer Klagsposition frühestens mit dem Einbringen dieses Schriftsatzes bei Gericht die klagende Partei ihre entsprechende Teilforderung nicht bloß auf zwei Einzellieferungen, sondern auf Abrechnung einer langjährigen Geschäftsbeziehung stütze und daß (bereits) darin eine echte Klagsänderung zu erblicken sei. Andererseits wird der Entscheidung SZ 43/232, die aber nur zur Frage Stellung nahm, ob die Unterbrechung der Verjährung einer Klagsausdehnung auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung zurückwirke, folgend ausgeführt, daß die verjährungsunterbrechende Wirkung der gerichtlichen Geltendmachung erst mit der prozessualen Wirksamkeit der Klagsänderung eingetreten sei.

In der älteren Lehre vertritt Sperl 326 den Standpunkt, daß die Wirkung der Klagsänderung an den Zeitpunkt geknüpft

werde, zu dem der sie mitteilende Schriftsatz eingebracht oder ihre Erklärung mündlich in der Streitverhandlung geschehen sei; ab diesem Zeitpunkt sei der geänderte Klagsanspruch rechtshängig. Auch Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht[2], 196 meint, daß Gerichtshängigkeit des geänderten Anspruches schon mit der Einbringung eines entsprechenden Schriftsatzes eintrete. Gegenteilig lehrt Ehrenzweig[2], I/1, 324, daß die Geltendmachung eines Anspruches in einem vorbereitenden Schriftsatz zur Unterbrechung der Verjährung nicht genüge, sondern dazu das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung erforderlich sei. Auch nach Petschek - Stigel 272 tritt die materielle Wirkung der Rechtshängigkeit, wozu auch die Unterbrechung der Verjährung zählt, erst mit der Geltendmachung des Rechtsschutzanspruches in der mündlichen Verhandlung, nicht schon mit der Ankündigung im vorbereitenden Schriftsatz ein.

Mit dem Problem hat sich jüngst Böhm in seinem in RZ 1980, 45 ff. veröffentlichten Aufsatz "Einige Probleme der schriftlichen Klagsweiterung" ausführlich auseinandergesetzt. Er kommt darin zum Ergebnis, daß die Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO, wonach, wenn von einer Partei erst im Laufe des Prozesses ein Anspruch erhoben werde, die Streitanhängigkeit in Ansehung dieses Anspruches erst mit dem Zeitpunkt eintrete, in dem derselbe bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werde, im Wege einer teleologischen Reduktion dahin einschränkend auszulegen sei, daß dies nur für erstmals mündlich vorgenommene Klagsänderung gelte. Bei schriftlicher Klagsweiterung werde dagegen mit Einlangen des Schriftsatzes der darin erhobene neue Anspruch gerichtshängig, mit seiner Zustellung an den Gegner, die dann zu eigenen Händen zu bewirken sei, trete Streitanhängigkeit ein. Böhm schließt sich damit im Ergebnis der Entscheidung SZ 35/68 an. Es wäre nicht vertretbar, daß ein privatrechtlicher Anspruch, den der Berechtigte noch vor Ablauf der Verjährung mit Schriftsatz in einem gegen den Verpflichteten anhängigen Rechtsstreit eingeführt habe, verjähren könnte. Die Verjährung könne nicht davon abhängen, ob die nächste Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung, in der dieser neue Anspruch auch mündlich vorgetragen werden solle, noch vor oder erst nach Ablauf der Verjährungsfrist anberaumt werde. Jede andere Auffassung stünde in offenem Widerspruch zu § 1497 ABGB. Diese Bestimmung knüpfe die Unterbrechung der Verjährung an den Zeitpunkt, zu dem der Verpflichtete von dem Berechtigten belangt werde. Im Einklang mit dem bürgerlichen Recht stelle denn auch § 232 Abs. 1 zweiter Satz ZPO auf die Überreichung der Klage bei Gericht ab. Es sei nur sachgerecht, wenn in der Entscheidung SZ 35/68 das Einlangen des vorbereitenden Schriftsatzes, der die Klagsweiterung anzeige, der Klagsüberreichung gleichgestellt werde, weil auch darin ein Belangen liege. Ballon, ZAS 1981, 145, führt aus, daß unter dem Begriff des Belangens nach § 1497 ABGB gerichtliche Schritte zu verstehen seien, die die Streitsache selbst betreffen, nicht jedoch Anträge rein prozessualer Natur, die die Einleitung des Verfahrens erst vorbereiten, wie zB Anträge auf Gewährung der Verfahrenshilfe (vgl. ZAS 1981/21; SZ 51/122).

Bei neuerlicher Prüfung der Frage, wann bei mit Schriftsatz erfolgter Klagsausdehnung die laufende Verjährung unterbrochen wird, schließt sich der erkennende Senat der Lösung der Entscheidungen SZ 44/29 und 2 Ob 65/83 an. Nach § 1497 ABGB wird die Verjährung ua. unterbrochen, wenn der Schuldner vom Berechtigten belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Schon diese Gesetzesbestimmung deutet darauf hin, daß unter "Belangen" an sich nur eine Klage verstanden wird, die gehörig fortzusetzen ist. § 235 Abs. 1 ZPO unterscheidet für die Zulässigkeit der Erweiterung des Klagebegehrens eindeutig zwischen Klagsausdehnungen vor und nach Eintritt der Streitanhängigkeit. Während Klagsänderungen vor Eintritt der Streitanhängigkeit durch einseitige Disposition des Klägers zulässig sind, bedarf es zur Wirksamkeit späterer Klagsänderungen eines zweiten Aktes: Der Beklagte hat ausdrücklich oder durch einwendungsloses Verhandeln über die abgeänderte Klage konkludent seine Einwilligung zur Änderung zu geben; im Falle der Versagung dieser Einwilligung bedarf die Klagsänderung eines Beschlusses des Gerichtes, mit dem sie zugelassen wird; erst damit wird die fehlende Zustimmung des Beklagten ersetzt (Petschek - Stigel 274; Pollak, System[2], 400). Das Gesetz steht der Erweiterung eines Klagebegehrens aber keineswegs grundsätzlich wohlwollend gegenüber; das Gericht darf die Erweiterung des Klagebegehrens gegen den Willen des Beklagten vielmehr nur dann zulassen, wenn eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. Da es zur wirksamen Vornahme der Klagsänderung eines nach Prozeßrecht zu beurteilenden aktiven Verhaltens des Beklagten (Einwilligung oder Verhandeln über die abgeänderte Klage) bedarf (Fasching III 121), ist eine Klagsänderung nach Streitanhängigkeit ausgeschlossen, wenn der Beklagte zur Tagsatzung nicht erscheint (1 Ob 118/60; Petschek - Stigel 274; Pollak 403; Fasching II 633). Bedarf es aber zur Klagsausdehnung der nur durch Gerichtsbeschluß ersetzbaren Zustimmung des Gegners, handelt es sich bei ihr also um einen zweiseitigen prozessualen Akt, so kann von einem Belangen iS des § 1497 ABGB erst dann gesprochen werden, wenn der geänderte (erweiterte) Anspruch wirksam in das laufende Verfahren eingebracht wurde. Dies ist aber erst der Zeitpunkt der Zustimmung des Gegners oder der sie

ersetzende, dann möglicherweise auf den Zeitpunkt der Einwendung in der Tagsatzung zurückzubeziehende Gerichtsbeschuß.

Auch Böhm aaO 48 FN 22 erkennt diese Rechtslage und meint nur, daß dann, wenn der Beklagte der Klagsänderung nicht zustimmt und auch ein späterer Gerichtsbeschuß die Klagsänderung nicht zuläßt, mit Rechtskraft des Beschlusses die Rechts- und Gerichtshängigkeit des neuen Anspruches mit Wirkung ex tunc entfallen müßte. Er verkehrt damit nicht nur den Sinn des § 235 ZPO, eine Klagsweiterung nur auf Grund weiterer prozessualer Schritte während der mündlichen Verhandlung (Einwilligung des Gegners oder Beschuß des Gerichtes) wirksam werden zu lassen, in sein Gegenteil, sondern läßt auch materiellrechtliche Wirkungen durch eine nach Beginn der Streitverhandlung durch die Prozeßordnung verpönte (§ 258 ZPO) Handlung, einen vorbereitenden Schriftsatz, eintreten, aber doch wieder (auflösend?) bedingt durch ein weiteres prozessuales Verhalten des Beklagten bzw. des Gerichtes sein; dieser Gedanke ist eine kühne, unserem Recht unbekannte und dazu noch überflüssige Konstruktion, weil jederzeit eine neue Klage eingebracht werden kann und die Möglichkeit der Verbindung von Rechtsstreiten (§ 187 ZPO) den Weg weist, überflüssigen doppelten Prozeßaufwand zu vermeiden.

Unter dem Begriff des Belangens iS des § 1497 ABGB kann dann aber nur die unbedingt wirksame Geltendmachung des neuen (geänderten) Klagsanspruches gemeint sein. Dies ist bei der Klage oder bei vor Eintritt der Streitabhängigkeit vorgenommener Klagsänderung die Einbringung des Schriftsatzes, nach diesem Zeitpunkt aber erst der zur Einführung der Änderung in den Prozeß notwendige Akt der Zustimmung des Beklagten oder des sie ersetzenden Gerichtsbeschlusses. Zutreffend wies daher das Berufungsgericht das auf Bezahlung eines Betrages von 779 957,20 S sA gerichtete Klagebegehren wegen eingetretener Verjährung ab.

Für den Fall, daß im ursprünglich eingeklagten Betrag von 75 000 S sA auch entgangener Gewinn und Ersatz der Umsatzsteuer für erlittenen Sachschaden enthalten ist, könnte die klagende Partei beides nicht mit Erfolg begehren.

Entgangener Gewinn ist gemäß § 1324 ABGB nur bei einem aus auffällender Sorglosigkeit verursachten Schaden zu ersetzen. Ob auffällende Sorglosigkeit gegeben ist, ist je nach der Lage des Falles und den sich ergebenden Umständen des Einzelfalles vom Richter zu beurteilen (SZ 53/36; RZ 1979/70; SZ 43/80 uva.). Auffällende Sorglosigkeit (grobe Fahrlässigkeit) wird angenommen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und darum auffällender Weise vernachlässigt wurde (ZVR 1982/365; SZ 53/36; JBl. 1980, 209; SZ 47/39; SZ 45/42 uva.) und dieser objektiv besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstoß auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (ZVR 1982/365; RZ 1980/3 ua.). Ein derart schwerer Vorwurf könnte etwa erhoben werden, wenn der Schadenseintritt als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich vorhersehbar war (ZVR 1980/294; Arb. 9702, 9485; SZ 47/39; Arb. 7055 uva.). Wasser trat erstmals etwa drei oder vier Wochen vor dem 3. 8. 1979 anlässlich eines starken Regenfalles aus dem Schacht aus, aber nicht in die Lagerräume der klagenden Partei ein. Der Geschäftsführer der klagenden Partei machte den Beklagten unverzüglich auf den schadhafte Schacht aufmerksam. Selbst wenn, wie die Revision meint, der Beklagte auf den Wasseraustritt hingewiesen worden wäre, fehlt doch jeder Anhaltspunkt dafür, daß für den Beklagten eine konkrete, sofort abzuwendende Gefahr für die Lagerräume der klagenden Partei erkennbar gewesen wäre. Traf der Beklagte infolge seiner Urlaubsreise nicht die nötigen Anordnungen, die Abmauerung zu reparieren, ist ihm dies gewiß als Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Für die Annahme auffällender Sorglosigkeit mangelt es aber schon an den ihm vorzuwerfenden subjektiven Voraussetzungen.

Für das Begehren auf Ersatz der Umsatzsteuer für die unbrauchbar gewordenen Kataloge fehlt es schon an einem Schadenseintritt. Die klagende Partei stützt ihr Begehren darauf, daß bei Verlust von Waren der zustehende Schadenersatzanspruch der Umsatzsteuer zu unterziehen sei. Dies trifft nicht zu. Nach § 1 Abs. 1 UStG 1972 unterliegen der Umsatzsteuer ua. Lieferungen und sonstige vertragliche Leistungen im Rahmen eines Unternehmens im Inland und der Eigenverbrauch des Unternehmers. Nach § 4 Abs. 1 UStG wird der Umsatz nach § 1 Abs. 1 Z 1

nach dem Entgelt bemessen; Entgelt ist alles, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufzuwenden hat, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten. Lieferung iS des § 1 Abs. 1 Z 1 UStG setzt demnach Leistungsaustausch voraus (VfGH Slg. 7513/1974); Leistung und Entgelt müssen im Verhältnis einer Wechselbeziehung, in einem inneren Zusammenhang und in gegenseitiger Abhängigkeit stehen. Zwischen den gegenseitigen Leistungen muß eine innere Verknüpfung bestehen, die Zahlungen müssen davon abhängig sein und geleistet werden, weil der Zahlungsempfänger die von ihm erwartete Tätigkeit und Leistung vollbringt (SZ 51/119; VfGH Slg. 4081/F). Bei

Schadenersatz fehlt es an einem Leistungsaustausch. Wer einen solchen Schadenersatz gewährt, leistet nicht deshalb, weil er vom Berechtigten eine Lieferung oder sonstige Leistung empfangen hat oder empfangen will, sondern aus anderen Gründen (SZ 51/119; Kranich

-

Siegl - Waba, Mehrwertsteuerhandbuch[3], 8, 99; Kranich - Siegl - Waba, Komm. zur Mehrwertsteuer, Rdz. 129, 130 zu § 1 USt; Doralt - Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts[2], I 252; Dorazil

-

Frühwald - Hauck - Mayer - Paukowitsch, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz 1972, 63).

Die zutreffende Meinung des Berufungsgerichtes, der klagenden Partei könne ein Mitverschulden nicht angelastet werden, wird im Revisionsverfahren von der beklagten Partei nicht mehr bekämpft.

Der Rekurs gegen den berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß ist unzulässig. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung RZ 1982/26 mit weiteren Nachweisen ausführte, ist ungeachtet des Ausspruches eines Rechtskraftvorbehaltes bei Aufhebung eines Zwischenurteiles des Erstgerichtes ein Rekurs an den OGH unzulässig, wenn das Berufungsgericht die aufhebende Entscheidung deshalb traf, weil es der Meinung war, die Voraussetzungen für die Erlassung eines Zwischenurteils iS des § 393 Abs. 1 ZPO lägen aus welchen Gründen immer nicht vor. Ein solcher Fall ist auch gegeben, wenn das Berufungsgericht das Zwischenurteil des Erstgerichtes zur Gänze aufhob, weil es klargestellt wissen wollte, welche Ansprüche mit welchen Beträgen die klagende Partei in ihrer Klage ursprünglich geltend gemacht hatte.

Anmerkung

Z56157

Schlagworte

Berufungsgericht, keine Anfechtung der Aufhebung eines Zwischenurteils, trotz Rechtskraftvorbehalt, Klagsänderung, Unterbrechung der Verjährung, Klagsänderung, Wirksamkeit, Rechtskraftvorbehalt, keine Anfechtung der Aufhebung eines, Zwischenurteils trotz - des Berufungsgerichtes, Schadenersatzanspruch, Umsatzsteuerpflicht, Umsatzsteuerpflicht von Schadenersatzansprüchen, Zwischenurteil, keine Anfechtung der Aufhebung durch Berufungsgericht, trotz Rechtskraftvorbehalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:00100B00033.83.1109.000

Dokumentnummer

JJT_19831109_OGH0002_00100B00033_8300000_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