

# TE OGH 1974/5/9 7Ob69/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.05.1974

## Norm

ABGB §1489

## Kopf

SZ 47/61

## Spruch

Die fortgesetzte Nichtverbesserung (einer gelieferten Sache) kann nur dann eine dauernde Wiederholung der Schadenszufügung darstellen, wenn fortdauernde Verpflichtungen etwa auf Instandhaltung aus dem Nachbarrecht, zur Verkehrssicherung oder aus einem Dauerschuldverhältnis verletzt werden

OGH 9. Mai 1974, 7 Ob 69/74 (OLG Wien 3 R 4/74; HG Wien 11 Cg 146/73)

## Text

Der Kläger begehrte in der am 26. Feber 1971 eingebrachten Klage mit der Behauptung, die Beklagte habe entgegen ihrer Zusage Mängel einer von ihm gekauften Kegelbahn nicht bis 21. Feber 1967 behoben, die in einer Vereinbarung vom 16. Feber 1967 für diesen Fall vereinbarte tägliche Entschädigung von 500 S für die Zeit vom 1. März 1968 bis 1. März 1971, also für 1095 Tage insgesamt 547.500 S. Infolge des mit Beschluß vom 24. November 1971 über das Vermögen des Klägers eröffneten Konkurses wurde der Rechtsstreit unterbrochen. Der Masseverwalter hat das Verfahren nicht fortgesetzt. Erst nach der am 15. Juni i973 eingetretenen Rechtskraft der Aufhebung des Konkurses hat der Kläger am 3. August 1973 die Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens beantragt. Die Beklagte erhob die Einrede der Verjährung.

Der Erstrichter wies die Klage zur Gänze ab. Die vom Tage des Verzuges an zu berechnende Verjährungsfrist sei bereits zur Zeit der Klagseinbringung abgelaufen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge. Es bestätigte - insoweit rechtskräftig geworden - die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich des Betrages von 442.500 S, nämlich der Entschädigungsbeträge für die Zeit vom 1. März 1968 bis 2. August 1970, hob das Ersturteil aber im übrigen, das hinsichtlich der für die Zeit vom 3. August 1970 bis 1. März 1971 begehrten Entschädigung unter Rechtskraftvorbehalt mit der Begründung auf, daß hinsichtlich dieser täglich neu entstandenen und daher selbständigen Einzelansprüche Verjährung nach § 1489 ABGB noch nicht eingetreten sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Beklagten Folge. Der angefochtene Beschluß wurde aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung aufgetragen.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die Rekurswerberin läßt die zutreffende Ansicht des Berufungsgerichtes unbekämpft, daß die vom Kläger behauptete Vereinbarung der Zahlung einer Entschädigung für jeden Tag der nicht erfüllten Verbesserung als Vereinbarung einer Konventionalstrafe anzusehen ist und daß die Ansprüche hierauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegen, weil es sich um pauschalierten Schadenersatz handelt (SpR 38; EvBl. 1961/362 u. a.). Soweit sie sich weiters darauf beruft, daß die einmal begonnene Verjährungsfrist auch für künftig eintretenden, aber voraussehbaren Schaden (Folgewirkungen) gelte, dessen Verjährung durch Feststellungsklage begegnet werden müsse, entspricht auch dies der herrschenden Rechtsansicht (Klang[2] VI, 636; EvBl. 1966/473; EvBl. 1974/99 u. a.).

Zu prüfen bleibt jedoch die Beurteilung des Berufungsgerichtes, daß im vorliegenden Fall selbständige Einzelansprüche vorlägen, die durch fortdauernde Säumnis der Beklagten täglich neu entstanden und jeder für sich der Verjährung nach § 1489 ABGB unterliegen. Gegen diese rechtliche Beurteilung wäre nichts einzuwenden, wenn schädigende Handlungen wiederholt wurden und so jede derartige Handlung den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörperte und für sich Schadensursache war (Klang[2] VI, 635; EvBl. 1966/426 u. a.). Im vorliegenden Fall ist aber nicht zu übersehen, daß der Kläger den Anspruch auf eine positive Leistung hatte, nämlich auf Behebung der Mängel durch Verbesserung der Anlage. Der Meinung des Berufungsgerichtes, daß es sich auch beim Anspruch auf Schadenersatz wegen fortdauernder Nichterfüllung dieser Zusage um selbständige Einzelansprüche handle, die täglich neu entstanden, kann nicht gefolgt werden. Die fortgesetzte Nichtverbesserung könnte nur dann eine dauernde Wiederholung der Schadenszuführung darstellen, wenn fortdauernde Verpflichtungen etwa auf Instandhaltung aus dem Nachbarrecht, zur Verkehrssicherung oder aus einem Dauerschuldverhältnis verletzt wurden (vgl. Klang[2] VI, 635, und die dort angeführten Entscheidungen sowie RGZ 106, 283 zu § 852 BGB). In der Sache selbst war aber die Beklagte nur zu einer einmaligen Leistung verpflichtet, nämlich zu einer Behebung der Mängel, also einer einzigen Instandsetzung, die am 21. Feber 1967 fällig geworden ist. Das schädigende Verhalten der Beklagten lag darin, daß sie diese Leistung bei Fälligkeit nicht erbrachte und so durch Unterlassung einen widerrechtlichen Zustand herbeiführte. Die weitere Untätigkeit beinhaltet dann keine neue, sich ständig wiederholende Zuwiderhandlung gegen die Leistungspflicht. Daran ändert es auch nichts, daß im vorliegenden Fall die Konventionalstrafe in Tagesbeträgen vereinbart und fällig wurde. Dies betrifft nämlich nur die pauschalierte Schadensbemessung und hat mit der Frage fortgesetzten, schädigenden Verhaltens nichts zu tun.

Der Kläger hätte daher, wie oben dargestellt, der Verjährung weiterer Ersatzansprüche auch für künftige Schäden nur durch die Erhebung der Klage innerhalb der Dreijahresfrist des § 1489 ABGB ab dem Eintritt des Verzuges der Beklagten begegnen können. Eine allenfalls längere Verjährungsfrist für den Erfüllungsanspruch hat außer Betracht zu bleiben, weil auch in diesem Fall die Ersatzforderungen wegen Nichterfüllung der Triennialverjährung unterliegen (Ehrenzweig, System II/1, 76 f.; Klang[2] VI, 623; 2 Ob 164/57). Ebenso handelt es sich hier nicht um einen Schaden aus endgültiger Nichterfüllung (vgl. hiezu Klang[2] VI, 636).

Die Rechtssache ist daher auch im Umfang des berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses im Sinne des Ersturteiles spruchreif.

#### **Anmerkung**

Z47061

#### **Schlagworte**

Fortgesetzte Nichtverbesserung einer gelieferten Sache, Verjährung der, vereinbarten Entschädigung, Verjährung, Schadenszufügung durch fortgesetzte Nichtverbesserung einer, gelieferten Sache

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

ECLI:AT:OGH0002:1974:0070OB00069.74.0509.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19740509\_OGH0002\_0070OB00069\_7400000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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