jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2011/8/25 5Ob220/10d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.08.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Anton R*****, vertreten durch Dr. Paul Vavrovsky, Mag. Peter Graf, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Karl W*****, vertreten durch Ferner Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, und des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei S***** AG, *****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen (restlich) 57.420,06 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 5. Oktober 2010, GZ 4 R 174/10a-91, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 28. Mai 2010, GZ 4 Cg 28/04p-86, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten haben:

„Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger 57.420,06 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 3. 2007 zu bezahlen.

Der Beklagte ist weiters schuldig, dem Kläger die mit 23.199,07 EUR bestimmten Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz (darin 2.795,75 EUR USt und 6.424,57 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Der Beklagte ist weiters schuldig, dem Kläger die mit 4.489,04 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 2.468 EUR Barauslagen und 336,84 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 1999 (mit Nachtrag vom 4. 9. 2001) erwarb der Kläger vom Beklagten 476/1328-Anteile einer Liegenschaft, womit Wohnungseigentum an der Wohnung Top B verbunden ist.

Die Wohnung wies mehrere Mängel auf, die jedoch nicht mehr verfahrensgegenständlich sind, weil die entsprechenden Ansprüche rechtskräftig erledigt wurden.

Mit der am 26. 3. 2004 eingebrachten Klage begehrte der Kläger, den Beklagten ua für schuldig zu erkennen, den in der erworbenen Wohnung vorhandenen Parkettboden auf der gesamten Fläche von ca 170 m² sowohl im Ober- als auch im Untergeschoss zu sanieren. Trotz mehrmaliger Rüge habe der Beklagte die Mängel nicht behoben.

Im Verfahren 1 Cg 248/03t des Landesgerichts Salzburg, in dem der hier Beklagte die hier als Nebenintervenientin einschreitende S***** AG ua wegen der Mangelhaftigkeit des Parkettbodens in Anspruch genommen hatte, wurden Gutachten der Sachverständigen K***** und F***** eingeholt, die die Mangelhaftigkeit des Parkettbodens

bestätigten. Nur ein Austausch des Parkettbodens könne eine zufriedenstellende Beseitigung der Mängel bewirken. Die dafür aufzuwendenden Kosten betrügen 51.414,46 EUR und 6.005,60 EUR.

Nach einverständlicher Verlesung dieser Gutachten im gegenständlichen Verfahren anerkannte der Beklagte den auf Sanierung des Parkettbodens gerichteten Teil des Klagebegehrens. Über Antrag des Klägers erließ daraufhin das Erstgericht am 9. 11. 2006 folgendes Teilanerkenntnisurteil (ON 22 in Band I):

„Die beklagte Partei ist schuldig, beim Bauvorhaben ... Wohnung B binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution nachstehenden Mangel zu beheben: Die Sanierung des Parkettbodens auf der gesamten Fläche von ca 170 m² sowohl im Obergeschoß als auch im Untergeschoß."

Am 20. 3. 2007 dehnte der Kläger mit Schriftsatz ON 31 sein (restliches) Zahlungsbegehren aus um den Betrag von 57.420,06 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 3. 2007. Als anspruchsbegründend brachte er vor, dass aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse die vom Beklagten zu erbringende Leistung dahin zu präzisieren sei, dass eine Sanierung des Parkettbodens ausschließlich durch einen Gesamtaustausch erfolgen könne. Die Mängelbehebungskosten betrügen nach gutachterlicher Feststellung 57.420,06 EUR. Der Beklagte verweigere den Austausch des Parkettbodens und biete laut Schreiben vom 20. 2. 2007 nur dessen Abschleifen und Versiegelung an.

Der Beklagte beantragte die Zurückweisung, in eventu die Abweisung dieses Begehrens. Der Kläger habe sich für eine Sanierung entschieden und darüber ein rechtskräftiges Urteil erwirkt. Damit sei der Gewährleistungsanspruch des Klägers erfüllt, die Schaffung eines zweiten Titels auf Geldzahlung verstoße daher gegen den Grundsatz „ne bis in idem".

Unbestritten blieb das Vorbringen des Klägers, dass der Beklagte die Sanierung durch gänzlichen Austausch mit Schreiben vom 20. 2. 2007 abgelehnt habe.

Unbekämpft steht fest, dass der in der Wohnung des Klägers verlegte Parkettboden im Wohnzimmer, der Diele und im Stiegenhausbereich starke, im Schlafzimmer leichte Schüsselungen aufweist. Ursache dafür war eine Verlegung auf noch feuchtem Estrich. Eine Nachbehandlung durch Schleifen und Lackieren würde keine Besserung bringen. Eine Sanierung ist nur durch Austausch möglich. Die Kosten der Neuverlegung belaufen sich auf insgesamt 57.420,06 EUR brutto.

Das Erstgericht, das zunächst das Zahlungsbegehren wegen entschiedener Streitsache zurückgewiesen hatte, wies im 2. Rechtsgang nach Aufhebung der Zurückweisung (5 Ob 270/09f) das Klagebegehren ab.

Der Kläger habe sich ursprünglich zur Stellung eines Verbesserungsbegehrens entschieden, er habe jedoch das Urteilsbegehren so unbestimmt formuliert, dass das ergangene Teilanerkenntnisurteil nun nicht exequierbar sei.

Das rechtskräftige Teilanerkenntnisurteil entfalte zwar in Bezug auf das neu gestellte Klagebegehren keine Ausschlusswirkung, wie der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 270/09f erkannt habe. Es komme ihm aber wohl eine Bindungswirkung dahin zu, dass über das zweite Begehren zwar mit Sachentscheidung abzusprechen sei, dabei aber die rechtskräftige Vorentscheidung zugrundezulegen sei. Die Bindungswirkung hindere nicht die Urteilsfällung über den neuen Anspruch, schließe jedoch die Verhandlung, Beweisaufnahme und neuerliche Prüfung eines rechtskräftig entschiedenen Anspruchs über ein neues, begrifflich aber untrennbar mit dem Inhalt der rechtskräftigen Vorentscheidung zusammenhängendes Klagebegehren aus. Die Berufung auf Tatsachen, die bei Schluss der Verhandlung erster Instanz (vor Erlassung des Teilanerkenntnisurteils) schon existent gewesen, aber nicht vorgebracht worden seien, sei ausgeschlossen. Das habe im gegenständlichen Fall für das nach Erlassung des Teilanerkenntnisurteils erstattete Vorbringen, dass ein Gesamtaustausch des Parkettbodens in der Wohnung des Klägers zur wirksamen Mängelbehebung erforderlich sei, den der Beklagte verweigere, zu gelten. Dieses Vorbringen hätte die klagende Partei schon vor Antragstellung auf Erlassung eines Teilanerkenntnisurteils erstatten können und müssen. Schon damals sei infolge Übernahme der Beweisergebnisse aus dem Parallelverfahren festgestanden, dass eine Sanierung nur durch Gesamtaustausch erfolgen könne und wie hoch die Kosten dafür seien. Der Kläger habe es verabsäumt, sein Verbesserungsbegehren diesen ihm bekannten Bedingungen anzupassen. Das habe zur Abweisung des nunmehr nachgetragenen Begehrens auf Zahlung eines Deckungskapitals für die verweigerte Verbesserung zu führen.

Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Es verneinte das Vorliegen einer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die Bindungswirkung der Vorentscheidung. Das Erstgericht sei in rechtlicher

Hinsicht zutreffend davon ausgegangen, dass der Entscheidung die rechtskräftige Vorentscheidung zugrundezulegen sei und eine neuerliche Prüfung des begrifflich untrennbar mit dem Inhalt der rechtskräftigen Vorentscheidung zusammenhängenden Begehrens auszuschließen sei. Infolge der Präklusionswirkung der materiellen Rechtskraft der Vorentscheidung sei die Berufung auf Tatsachen, die bei Schluss der Verhandlung erster Instanz im Vorprozess schon existent gewesen, aber nicht vorgebracht worden seien, ausgeschlossen. Diese Präklusionswirkung des Teilanerkenntnisurteils über das Leistungsbegehren auf Vornahme einer Handlung (Sanierung des Parkettbodens) könne nicht durch eine Klageausdehnung auf Geldleistung (Ersatz des Deckungskapitals) unter Berufung auf einen Tatbestand des materiellen Rechts, der bereits im Zeitpunkt der Fällung des Teilanerkenntnisurteils existiert habe, durchbrochen werden. Dem Kläger sei aufgrund des verwerteten Sachverständigengutachtens vor Fällung des Teilanerkenntnisurteils sowohl die allein in Betracht kommende Sanierungsart als auch die Höhe des erforderlichen Deckungskapitals für die Mängelbehebung bekannt gewesen. Er habe sich für eine Sanierung durch den Beklagten entschieden, weshalb einer nunmehrigen Geltendmachung des Deckungskapitals für den bekannten Mangel die Präklusionswirkung der Rechtskraft entgegenstehe. Dass der Beklagte nur zum Abschleifen und Lackieren des Bodens bereit sei und nach Fällung des Teilanerkenntnisurteils den Gesamtaustausch verweigert habe, ändere daran nichts. Es wäre nämlich am Kläger gelegen, durch Angabe der ihm bereits bekannten Sanierungsart einen exequierbaren Exekutionstitel zu erwirken und bei Verweigerung durch den Beklagten im Wege der Exekution nach § 353 EO die Kosten der Ersatzvornahme zu erhalten.

Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die Beurteilung der Präklusionswirkung durch höchstgerichtliche Rechtsprechung gedeckt sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinn einer Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- bzw ein Zurückverweisungsantrag an das Prozessgericht erster Instanz gestellt.

Die beklagte Partei hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine Revisionsbeantwortung zu erstatten und darin beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil den Vorinstanzen bei Beurteilung des Umfangs der Präklusionswirkung der materiellen Rechtskraft des Teilanerkenntnisurteils eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Die Revision ist auch berechtigt.

Zunächst ist auf die Unzulässigkeit der Wiederholung einer bereits vom Berufungsgericht verworfenen Nichtigkeitsrüge hinzuweisen (vgl RIS-Justiz RS0042981; RS0042925 [T8; T12]; RS0043405).

Die fälschliche Annahme einer Bindungswirkung wurde in der Rechtsprechung als Fall eines auch in dritter Instanz wahrnehmbaren Stoffsammlungsmangels (vgl 9 ObA 117/91 = SZ 64/98 = RIS-Justiz RS0042963 [T35]), als Mangel des Berufungsverfahrens selbst qualifiziert (vgl 10 Ob 144/05g; 1 Ob 35/02g) oder als Ursache für sekundäre Feststellungsmängel angesehen und damit dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zugeordnet (vgl 4 Ob 111/07p). Auch hier sind die Ausführungen im vorliegenden Fall dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zuzuordnen.

Die aus der materiellen Rechtskraft abgeleitete Bindungswirkung zieht eine Präklusion von im rechtskräftig erledigten Verfahren bereits möglichem, aber nicht ausgeführtem Vorbringen nach sich (6 Ob 130/01p; 5 Ob 17/10a; RIS-Justiz RS0041321; RS0041272 [T3]; RS0041582 [T5; T7; T12]; RS0042311). Diese Präklusion bezieht sich aber nur auf solche Tatsachen, die zur Vervollständigung oder Entkräftung des für das Urteilsbegehren im Vorverfahren maßgeblichen rechtserzeugenden Sachverhalts dienten, sodass neues Vorbringen dann nicht präkludiert ist, wenn es mit dem Prozessstoff des Vorverfahrens nicht im Zusammenhang steht (RIS-Justiz RS0036744).

Insofern erweist es sich als zutreffend, dass die Vorinstanzen das Vorbringen über die einzig zielführende Sanierungsart, nämlich den Gesamtaustausch des Parkettbodens, dem ursprünglichen maßgeblichen rechtserzeugenden Sachverhalt, nämlich der Haftung des Beklagten für Mängel, zugeordnet haben. Wäre allein dieses Vorbringen erstattet worden, stünde dem die Präklusionswirkung insoweit entgegen, als diese Tatsache bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich

gewesen wäre, jedoch infolge einer Verletzung prozessualer Diligenzpflichten der klagenden Partei nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde (1 Ob 201/02v = ÖBA 2003, 456/1116 [Bollenberger] = EvBl 2003/68 mwN; RIS-Justiz RS0041582 [T11]; 6 Ob 130/01p = RIS-Justiz RS0039843 [T10]; Fasching/Klicka in Fasching/Konecny2 Rz 88 ff zu § 411 ZPO).

Dass sich die Präklusionswirkung insofern auch auf einer Partei mögliches, aber unterlassenes Tatsachenvorbringen bezieht, verkennen die Ausführungen in der Revision.

Es trifft allerdings zu, dass von einer Vorentscheidung dann und soweit abgegangen werden kann, als sich der ihr maßgeblich zugrundeliegende Sachverhalt geändert hat (vgl 5 Ob 128/01m = SZ 74/142 mwN; RIS-Justiz RS0039843 [T11]; RS0041582). Das trifft auf die erst nach Erlassung des Teilanerkenntnisurteils stattgefundene Verweigerung des Beklagten, die einzig zielführende Sanierung des Parkettbodens durchzuführen, zu. Auf diese Behauptung hat der Kläger das Zahlungsbegehren nach Fällung des Teilanerkenntnisurteils über die bloße „Sanierungsverpflichtung" auch gestützt. Das ursprüngliche, mit dem Teilanerkenntnisurteil erledigte Leistungsbegehren hatte den primären Gewährleistungsanspruch auf Verbesserung durch den Gewährleistungspflichtigen iSd § 932 ABGB idF vor dem GewRÄG BGBl I 2001/48 zum Gegenstand. Die spätere Weigerung des Beklagten, die gebotene und einzig technisch zielführende Verbesserung durchzuführen, stellt einen neuen rechtserzeugenden Sachverhalt dar (auch in seiner Revisionsbeantwortung - S 14 - hält der Beklagte daran fest, [nur] zu einer Sanierung bereit zu sein, „wie er es für richtig hält"). Wenn der Verbesserungspflichtige objektiv in Verzug ist, kann der Gewährleistungsberechtigte nämlich das zur Mängelbehebung erforderliche Deckungskapital verlangen (3 Ob 661/52 = SZ 25/277; 2 Ob 355/98i; RIS-Justiz RS0018753; RS0018613; Reischauer in Rummel § 932 ABGB3 Rz 13), ohne dass dem ein früheres Begehren auf Verbesserung entgegenstünde. Dass der Grundsatz „ne bis in idem" die Erwirkung eines auf einen anderen Sachverhalt gegründeten Urteils nicht ausschließt, wurde bereits im ersten Rechtsgang dargelegt (5 Ob 270/09f).

Die im zweiten Rechtsgang festgestellten und unbestritten gebliebenen Tatsachen lassen die rechtliche Beurteilung zu, dass der Beklagte zur allein tauglichen Beseitigung der Mangelhaftigkeit durch Neuherstellung des Parkettbodens verpflichtet ist und dass das Deckungskapital dafür dem noch einzig strittigen Klagsbetrag, gegen dessen Höhe der Beklagte keine Einwände erhoben hat, entspricht. Unwidersprochen blieb das Prozessvorbringen des Klägers im zweiten Rechtsgang, dass sich der Beklagte nunmehr weigere, diese Verbesserung durchzuführen. Damit steht auch der objektive Verbesserungsverzug durch den Beklagten fest.

Dem Kläger steht daher das Verbesserungskapital für die Mängel des Parkettbodens der vom Beklagten erworbenen Wohnung zu.

Spruchgemäß waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens gründet sich auf § 43 Abs 1 (iVm § 50 Abs 1) ZPO. Dabei waren im erstinstanzlichen Verfahren insgesamt fünf Verfahrensabschnitte zu bilden: Der erste betrifft bei einem Streitwert von 33.500 EUR das Verfahren von der Klage bis zum Teilanerkenntnisurteil ON 22, wobei der Kläger mit 2/3 obsiegte, daher 1/3 der tarifmäßigen Kosten und 2/3 der Barauslagen erhält; der zweite betrifft bei einem Streitwert von 18.500 EUR das Verfahren vom Teilanerkenntnisurteil bis zur Ausdehnung des Klagebegehrens (Schriftsatz ON 31), wobei der Beklagte mit 60 % obsiegte, daher Anspruch auf 20 % seiner tarifmäßigen Kosten und 60 % der Barauslagen abzüglich 40 % der Barauslagen des Klägers hat. Der dritte Abschnitt reicht bei einem Streitwert von 75.920 EUR von der Ausdehnung mit Schriftsatz ON 31 bis zur weiteren Ausdehnung mit Schriftsatz ON 50, in welchem der Kläger mit 85 % obsiegte, daher 70 % seiner Kosten und 85 % seiner Barauslagen erhält. Der vierte Abschnitt betrifft bei einem Streitwert von 113.319 EUR das Verfahren vom Schriftsatz ON 50 bis zum Teilurteil und Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ON 76; der Kläger obsiegte in diesem Abschnitt mit 70 %, erhält daher 40 % seiner Kosten und 70 % seiner Barauslagen, der Beklagte hingegen 30 % seiner Barauslagen. Im fünften (und letzten) Abschnitt, also im 2. Rechtsgang, obsiegte der Kläger bei einem Streitwert von 57.420 EUR mit 100 %. In absoluten Zahlen errechnet sich demnach ein Anspruch des Klägers inklusive Einheitssatz für den ersten Abschnitt mit 2.440,75 EUR, für den dritten Abschnitt mit 2.903,77 EUR, für den vierten Abschnitt mit 4.131,54 EUR und den fünften Abschnitt mit 4.693,34 EUR; da im zweiten Abschnitt der Beklagte Anspruch auf 190,65 EUR hat, errechnet sich ein Anspruch des Klägers an tarifmäßigen Kosten von 13.978,75 EUR zuzüglich 2.795,75 EUR USt, somit 16.774,50 EUR. Barauslagen stehen dem Kläger im ersten Abschnitt in Höhe von 367 EUR, im dritten Abschnitt von 3.331,02 EUR und im vierten Abschnitt von 3.026,55 EUR (3.740,10 EUR minus 713,55 EUR) zu. Dem Beklagten stehen im zweiten

Abschnitt 300 EUR (900 EUR minus 600 EUR) an Barauslagen zu. Daraus ergibt sich insgesamt ein Anspruch des Klägers auf Barauslagenersatz von 6.424,57 EUR. Der Gesamtkostenanspruch des Klägers beträgt somit 23.199,07 EUR, worin 6.424,57 EUR an Barauslagen und 2.795,75 EUR USt enthalten sind.

Den Einwendungen (§ 54 Abs 1a ZPO) des Beklagten zur Kostennote des Klägers vom 2. 6. 2010 konnte nur insofern gefolgt werden, als tatsächlich der Berichtigungsantrag vom 4. 9. 2007 nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Im Übrigen betrifft die Äußerung eine nicht zu honorierende Leistung, weil diese in einen Abschnitt fiel, in dem der Kläger überwiegend unterlegen war und daher ein Kostenersatzanspruch ohnedies nicht zuerkannt wurde. Den weiteren Ausführungen in den Kosteneinwendungen hinsichtlich jener Schriftsätze, in denen Ausdehnungen erfolgten, kann nicht gefolgt werden, weil diese jeweils zur Rechtsverfolgung zweckmäßig waren. Auf die Äußerung des Klägers muss, weil sie eine Leistung im fünften Verfahrensabschnitt betrifft, wofür dem Beklagten Kosten nicht zustehen, nicht weiter inhaltlich eingegangen werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E98312

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0050OB00220.10D.0825.000

Im RIS seit

23.09.2011

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2020

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