TE OGH 2009/10/29 9Ob26/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. J***** F*****, Angestellter, *****, und 2. S***** F*****, Kindergärtnerin, ebenda, beide vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwalt in Salzburg, und des Nebenintervenienten auf Seite der klagenden Parteien Ing. C***** Z*****, Bau- und Zimmermeister, *****, vertreten durch Dr. Thomas Wagner, Rechtsanwalt in Mattighofen, gegen die beklagte Partei E***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Alfred Berger, Rechtsanwalt in Hallein, und des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei Ing. G***** P*****, Kaufmann, *****, vertreten durch Dr. Peter Heigenhauser, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen 62.320,80 EUR sA und Feststellung (Streitwert 7.267,28 EUR), über die Revision der klagenden Parteien (Revisionsinteresse 12.905,78 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2009, GZ 2 R 164/08p-130, womit das Endurteil des Landesgerichts Salzburg vom 28. Juli 2008, GZ 10 Cg 132/00w-124, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit 919,90 EUR (darin enthalten 153,31 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hatte zunächst in seiner das Ersturteil über Berufung der Kläger teilweise abändernden Entscheidung ausgesprochen, dass die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Über Abänderungsantrag der Kläger erklärte es jedoch die ordentliche Revision gemäß § 508 Abs 3 ZPO für zulässig, weil das Argument, das Berufungsgericht habe bei der Verminderung der Sanierungskosten um den mit den Folgegewerken zusammenhängenden Aufwand implizit ergänzende Feststellungen getroffen, nicht völlig von der Hand zu weisen sei. Der Oberste Gerichtshof ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichts nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Richtig ist, dass es einen Verfahrensmangel bewirkt, wenn das Berufungsgericht von den tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts ohne Wiederholung der Beweisaufnahme abgeht (RIS-Justiz RS0043461 ua). Ein solcher Fall liegt jedoch hier bei näherer Prüfung nicht vor. Im vorliegenden Fall ist auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen. Die Wiedergabe des Parteivorbringens und des bisherigen Verfahrensgangs kann sich auf das beschränken, was zum Verständnis der folgenden Ausführungen erforderlich ist (§ 510 Abs 3 Satz 1 ZPO). Die Zurückweisung der

ordentlichen Revision der Kläger kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO). Vom Berufungsgericht wurde im ersten Rechtsgang durch Beweiswiederholung geklärt, dass die Kläger gegen die Beklagte aufgrund des abgeschlossenen Werkvertrags über die Lieferung und Herstellung eines Holzfachwerkhauses der Baustufen I und II („ausbaufertig“) Anspruch auf Ausführung der Geschoßdecken in der Brandschutzwiderstandsklasse F 60 haben. Davon ausgehend geht es um die Frage, welcher Aufwand auf die Ersatzvornahme zur Herstellung des Brandschutzes entfällt und von der Beklagten zu ersetzen ist. Während hinsichtlich der Übersicht der Decke über dem Erdgeschoß feststeht, dass sich der Aufwand zur Herstellung des Brandschutzes in der Klasse F 60 auf 3.177,14 EUR beläuft, ist die Situation hinsichtlich der Untersichten der Decke über dem Erdgeschoß und der Decke über dem Obergeschoß besonders gelagert. Um auch im Bereich der Deckenuntersichten den Brandschutz in F 60 herzustellen, ist nach den Feststellungen des Erstgerichts - unter Zugrundelegung des gegenwärtigen, von den Klägern weiter bearbeiteten Zustands der Deckenuntersichten - ein Aufwand von insgesamt 9.789,48 EUR notwendig. Dieser ist höher, als wenn der Brandschutz bereits ursprünglich in der Klasse F 60 ausgeführt worden wäre. Er umfasst mittlerweile auch die De- und Wiedermontage von Beleuchtungskörpern und Brandmeldern etc. Das Berufungsgericht bestätigte nun insoweit ausdrücklich die erstgerichtliche Feststellung, dass die Kläger bereits zum Zeitpunkt der von ihnen veranlasstenerspachtelung, Verkittung und Ausmalung der Decke über dem Obergeschoß aufgrund der bloß einfachen Beplankung der Deckenuntersichten mit F*****-Platten Zweifel am Vorhandensein der Brandschutzwiderstandsklasse F 60 gehegt haben. Es stellt sich daher die Frage, ob die Kläger gemäß dem Einwand der Beklagten ihre Schadensminderungspflicht verletzt haben. Aus § 1304 ABGB folgt nämlich die Verpflichtung des Geschädigten, den Schaden möglichst gering zu halten (RIS-Justiz RS0027043 ua). Dies gilt auch dann, wenn er das im Deckungskapital des Verbesserungsaufwands liegende Erfüllungsinteresse verlangt (RIS-Justiz RS0021942 ua). Es stellt einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht dar, wenn der Geschädigte Handlungen gesetzt hat, die geeignet waren, den Schaden zu vergrößern und von einem verständigen Durchschnittsmenschen nicht gesetzt worden wären (RIS-Justiz RS0023573 ua). Dies wurde von den Vorinstanzen bejaht, weil die Kläger trotz bestehender Zweifel am Vorliegen des Brandschutzes F 60 die Deckenuntersichten weiter bearbeitet haben bzw bearbeiten ließen, obwohl absehbar war, dass diese Arbeiten frustriert sein werden, wenn man die Decken doch noch auf einen Brandschutz in F 60 umarbeiten will. Das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen, um den Schaden nicht weiter anwachsen zu lassen, richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO ist daher entgegen der Auffassung der Revisionswerber nicht zu beantworten, wenn das Berufungsgericht mit zumindest vertretbarer Beurteilung das Vorliegen einer Verletzung der Schadensminderungspflicht bejaht hat (RIS-Justiz RS0027787, RS0029874 ua). Daran vermögen die Überlegungen der Revisionswerber zur schwierigen Sachlage und Zumutbarkeit nichts zu ändern, weil diese Fragen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängen und daher keine erhebliche Rechtsfrage begründen (RIS-Justiz RS0029874 ua).

Entgegen der Auffassung des Erstgerichts schlägt sich eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Regelfall nicht in einer quotenmäßigen Schadensteilung nieder. Der Geschädigte hat vielmehr - wie vom Berufungsgericht zutreffend zugrundegelegt - die von ihm zu vertretende Schadenserhöhung allein zu tragen (Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1304 Rz 37; 1 Ob 247/05p; 2 Ob 4/08i; 2 Ob 205/08y; RIS-Justiz RS0124232 ua). Die Beklagte brachte dazu in erster Instanz vor, dass dieerspachtelung der Innenflächen nicht Inhalt des Vertrags mit der Beklagten gewesen sei, sondern vielmehr von Unternehmen ausgeführt worden sei, die von den Klägern direkt beauftragt worden seien (ON 31, AS 339). Auch im weiteren Verfahrensverlauf betonte die Beklagte, dass daserspachteln und Verfugen der Decken, die Durchführung von Malerarbeiten, die Montage von Beleuchtungskörpern und Brandmeldeeinrichtungen sowie Abdeckungs- und Reinigungsarbeiten nicht zu ihrem Aufgabenbereich gehört haben und daher die darauf entfallenden Kosten den Klägern nicht zugesprochen werden dürfen (ON 107). Vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz führte die Beklagte nochmals aus, dass eine weitere Lage F*****-Platten ausreiche, um auf der Deckenunterseite die Qualifikation F 60 zu erreichen; der Aufwand von

2.139 EUR zuzüglich USt werde von ihr außer Streit gestellt. Die übrigen Positionen der Gutachtensergänzung (Ausspachteln, Aufschneiden, Verkitten etc) würden hingegen bestritten. Sie gehörten nicht zu ihren Aufgaben, sondern seien von den Klägern durchzuführen gewesen (ON 119, AS 387).

Dieses Vorbringen wurde von den Klägern in erster Instanz entweder gar nicht (ON 31) oder nicht substantiiert

bestritten. Die Kläger legten den Schwerpunkt ihrer Argumentation vor allem auf die - letztlich allerdings erfolglose - Bestreitung, bereits zum Zeitpunkt der Verspachtelung, Verkittung und Ausmalung der Decke über dem Obergeschoß Zweifel am Vorhandensein der Brandschutzwiderstandsklasse F 60 gehegt zu haben. Der bloße Verweis der Kläger in erster Instanz auf das „eigene Vorbringen“ (ON 119, AS 388) brachte kein weiteres Substrat für die Beantwortung der Frage, welche anderen Teilpositionen des Aufwands von 9.789,48 EUR, als von der Beklagten ausdrücklich vorgebracht und zugestanden, jedenfalls angefallen wären. Soweit dazu ein detailreiches Vorbringen erstmals in der Revision erfolgt, kann hierauf nicht eingegangen werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass sich der den Klägern zustehende Mängelbehebungsaufwand ohne Folgegewerke auf die Montage der ersten und der zweiten F*****-Lage an allen Deckenuntersichten erstrecke und beschränke (Aufwand 3.136,68 EUR), drängte sich nach der Lage des Falls durchaus auf. Das insbesondere Verspachtelungsarbeiten durchgehend bestreitende Vorbringen der Beklagten steht nämlich im Einklang mit dem von den Klägern vorgelegten Werkvertrag (Beil .A). Danach fallen Spachtelarbeiten im Bereich von Fugen und Plattenbefestigungen ausdrücklich in die Baustufe III („schlüsselfertig“), die jedoch zwischen den Parteien - der Werkvertrag beschränkte sich, wie erwähnt, auf die Baustufen I und II - nicht vereinbart wurde. Vor diesem Hintergrund war eine substantiierte Bestreitung des vorgenannten Beklagtenvorbringens durch die Kläger gar nicht zu erwarten. Dieses konnte daher vom Berufungsgericht zugrundegelegt werden, ohne dass es expliziter Feststellungen des Erstgerichts bedurfte. Ob letztlich fehlendes substantiiertes Bestreiten einer Partei ausreicht, um als Geständnis im Sinn des § 267 ZPO angesehen zu werden, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und stellt regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0039927 ua). Der Vorwurf der Revisionswerber, das Berufungsgericht sei von der Tatsachengrundlage unzulässigerweise abgegangen, ist unbegründet. Die von den Revisionswerbern bekämpfte Beurteilung des Berufungsgerichts bezüglich des notwendigen Umfangs der Mängelbehebung ist vertretbar.

Da die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von keiner erheblichen Rechtsfrage abhängt, der über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung zukommt, ist die Revision der Kläger, ungeachtet ihrer nachträglichen Zulassung durch das Berufungsgericht, zurückzuweisen. Auf die abschließende Anregung der Kläger, den Verfassungsgerichtshof wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen den in § 41 Abs 1 ZPO normierten Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten auf Seite der im Prozess obsiegenden Partei anzurufen, braucht nicht eingegangen zu werden. Voraussetzung der Anfechtung eines Gesetzes gemäß Art 89 Abs 2 B-VG wegen Bedenken aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit ist nämlich, dass der Oberste Gerichtshof das Gesetz in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hat (RIS-Justiz RS0054076 ua). Dies trifft aber im vorliegenden Fall auf § 41 Abs 1 ZPO, soweit er die im Prozess beigetretenen Nebenintervenienten betrifft, nicht zu. Zuzufolge Unzulässigkeit der Revision bleibt es nämlich auch im Kostenpunkt bei der Entscheidung des Berufungsgerichts.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf den §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat ausdrücklich auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels hingewiesen (vgl RIS-Justiz RS0035979 ua). Ein Streitgenossenzuschlag gemäß § 15 RATG gebührt der Beklagten im Revisionsverfahren allerdings nicht wie verzeichnet in der Höhe von 15 % (lit b), sondern nur in einfacher Höhe von 10 % (lit a), weil ihr lediglich zwei Kläger - und nicht auch noch eine weitere Person - gegenüberstehen. Der Nebenintervenient auf Seite der Kläger hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt (RIS-Justiz RS0036223 ua).

Anmerkung

E923669Ob26.09b

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0090OB00026.09B.1029.000

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2009

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