

# TE OGH 2009/3/30 70b42/09s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andrea W\*\*\*\*\*, vertreten durch Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) e\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Viktor Igalı-Igalffy, Rechtsanwalt in Mödling, und 2.) Ing. Helmut R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hermann Geissler, Rechtsanwalt in Wien, wegen

7.250 EUR (sA), über die Revision der erstbeklagten Partei (Revisionsinteresse 5.292,50 EUR) gegen das Teilurteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 26. Juni 2008, GZ 21 R 22/08w-67, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Schwechat vom 25. September 2007, GZ 3 C 1426/05i-49, hinsichtlich der erstbeklagten Partei bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit 445,82 EUR (darin enthalten 74,30 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ließ ein Einfamilienhaus mit Swimmingpool errichten. Die Erstbeklagte führte die Installation der Zu- und Ableitungen für den Swimmingpool durch. Dem Zweitbeklagten oblag die örtliche Bauleitung. Um die schließlich vorgenommene Behebung von Mängeln am Swimmingpool durch die Erstbeklagte zu erreichen, musste die Klägerin zur Abklärung der Schadensursachen das Gutachten eines Sachverständigen einholen und anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen. Die Kosten des Privatgutachtens und der anwaltlichen Vertretung von insgesamt 7.250 EUR begehrte sie mit der Klage von den Beklagten zur ungeteilten Hand ersetzt.

Am 22. 12. 2005, dem Tag der Klageeinbringung, wurde über das Vermögen der Erstbeklagten das Konkursverfahren eröffnet und vom Masseverwalter diese von der Klägerin angemeldete Forderung bestritten. Nachdem am 22. 3. 2006 ein angenommener Zwangsausgleich mit einer Quote von 27 % rechtskräftig bestätigt und das Konkursverfahren mit Beschluss vom 17. 5. 2006, der am 9. 6. 2006 in Rechtskraft erwuchs, aufgehoben worden war, wurde das hinsichtlich der Erstbeklagten unterbrochene erstinstanzliche Verfahren fortgesetzt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Erstbeklagten statt und wies das Klagebegehren hinsichtlich des Zweitbeklagten ab. Da die Einholung des Sachverständigengutachtens und die Beiziehung eines Rechtsanwalts für die Durchsetzung des Gewährleistungsanspruchs gegen die Erstbeklagte zweckmäßig und erforderlich gewesen seien,

habe die Erstbeklagte der Klägerin die betreffenden Kosten zu ersetzen. Den Zweitbeklagten treffe hingegen keine Haftung, weil für ihn als den die Bauaufsicht Führenden Mängel nicht erkennbar gewesen seien.

Das sowohl von der Klägerin (hinsichtlich der Klagsabweisung) als auch von der Erstbeklagten (hinsichtlich der Klagsstattgebung) angerufene Berufungsgericht bestätigte den klagsstattgebenden Teil der erstinstanzlichen Entscheidung als Teilurteil. Der Berufung der Klägerin gab es hingegen dahin Folge, dass der den Zweitbeklagten betreffende klagsabweisende Teil aufgehoben und dem Erstgericht diesbezüglich eine neuerliche Entscheidung aufgetragen wurde. Um den gegen den Zweitbeklagten erhobenen Anspruch verlässlich beurteilen zu können, fehlten noch Feststellungen zur Erkennbarkeit der Mängel. Betreffend das gegen die Erstbeklagte erhobene Begehren teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Erstbeklagte der Klägerin den geforderten Kostenersatz zu leisten habe und führte aus: Dass am 25. 4. 2007 der am 22. 3. 2007 angenommene Zwangsausgleich über eine 27%ige Quote rechtskräftig bestätigt und das Konkursverfahren aufgehoben worden sei, sei für den Zuspruch des Klagsbetrags nicht von Bedeutung. Eine betragsmäßige Beschränkung entsprechend der Bestimmung des rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleichs sei im Titelverfahren nicht erforderlich. Vielmehr sei auf diesen Umstand erst bei Durchsetzung des Urteils Bedacht zu nehmen.

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision gegen das Teilurteil nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualifikation nicht vorliege. Es änderte diesen Ausspruch auf Antrag der Erstbeklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO aber dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch für zulässig erklärte, weil es zur Frage der rechtlichen Auswirkungen des Zwangsausgleichs von oberstgerichtlicher Judikatur abgewichen sei.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Erstbeklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und (erschließbar, da das Revisionsinteresse mit 5.292,50 EUR beziffert wird) beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren im Umfang des die Zwangsausgleichsquote von 27 % übersteigenden Teils abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsantwortung, das Rechtsmittel ihrer Prozessgegnerin als unzulässig zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, da eine klärende Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs angezeigt ist. Im Ergebnis kommt ihr aber keine Berechtigung zu.

Berechtigt ist zwar der Einwand der Revisionswerberin, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der rechtskräftig bestätigte Zwangsausgleich sei im Zivilprozess gegen den Ausgleichsschuldner grundsätzlich unbeachtlich, der ständigen Rechtsprechung widerspricht: Gemäß § 156 Abs 1 KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich von der Verbindlichkeit, den Konkursgläubigern den Ausfall zu ersetzen, befreit. Der Umfang der Befreiung hängt vom Inhalt des Zwangsausgleichs ab. Der Schuldner muss daher seine Verbindlichkeit nur nach Maßgabe des Zwangsausgleichsinhalts erfüllen (RIS-Justiz RS0065316). Dies hat folgende prozessuale Konsequenzen: Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung ist hinsichtlich des die Ausgleichsquote übersteigenden Teils der Forderung eine Leistungsklage vor Wiederaufleben der Forderung nicht möglich. Der im Zwangsausgleich erlassene Forderungsteil wird zur unklagbaren Naturalobligation. Dem Urteil im Erkenntnisverfahren ist die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugrunde zu legen (Lovrek in Konecny/Schubert, KO § 156 Rz 123 mwN ua). Die bloße Möglichkeit, dass es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteils kommen könnte, kann im Titelverfahren nicht berücksichtigt werden (9 ObA 65/92 SZ 65/56; 8 Ob 124/03y ZIK 2004/84).

Daraus, dass die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsausgleichs nur materiell-rechtliche Auswirkungen auf die durch den Zwangsausgleich betroffenen Forderungen hat, ist abzuleiten, dass aufgrund des im Zivilprozess geltenden Dispositionsgrundsatzes ein Zwangsausgleich nur auf Einwand des Schuldners berücksichtigt werden kann (Lovrek aaO Rz 125 mwN; 3 Ob 2434/96d ZIK 1998, 174). Das gilt auch dann, wenn dem Gericht der Abschluss des Zwangsausgleichs bekannt ist (Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 99; Lovrek aaO Rz 125). Folgt man der herrschenden Ansicht, dass der die Quote übersteigende Forderungsteil als Naturalobligation bestehen bleibt (Mohr, KO § 156 Rz 46), so ist erst recht davon auszugehen, dass es in die Disposition des Schuldners gelegt ist, ob er sich im Prozess auf den Zwangsausgleich berufen will (Lovrek aaO Rz 125).

Die Erstbeklagte hat einen entsprechenden Einwand erstmals in der Berufung erhoben. Wegen des im Zivilprozess herrschenden Neuerungsverbots kann der Schuldner den Einwand des Zwangsausgleichs aber nur bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz erheben (Lovrek aaO Rz 126 mwN). Hat der Schuldner im Titelverfahren trotz bereits erfolgter rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsausgleichs einen entsprechenden Einwand - wie hier - versäumt, ist er zur Zahlung der gesamten Forderung, also auch des Ausfalls, zu verpflichten (Lovrek aaO Rz 127).

Da mangels eines entsprechenden Einwands der Erstbeklagten der Zuspruch auch des die Ausgleichsquote übersteigenden Teils des Anspruchs der Klägerin der Rechtslage entspricht, muss die Revision erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E904817Ob42.09s

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2009/333 S 217 - Zak 2009,217 = ecolex 2009/374 S 955 - ecolex2009,955 = ZIK 2010/40 S 29 - ZIK 2010,29XPUBL

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00042.09S.0330.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2010

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