

# TE OGH 2018/3/21 7Ob15/18h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.2018

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrättinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A. M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Ing. Mag. Dr. Roland Hansély, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei J\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Bernhard Kispert, Rechtsanwalt in Wien, wegen 238.178,88 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. November 2017, GZ 11 R 184/17k-33, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

1. Die behaupteten Mängel des Berufungsverfahrens wurden geprüft; sie liegen nicht vor § 510 Abs 3 ZPO):

1.1. Die Beurteilung, ob das E-Mail vom 23. 4. 2013 (Blg ./O) als Mängelrüge anzusehen ist, ist Auslegung einer (möglichen) Vorstellungsmittelung (Wissenserklärung) und daher nicht Gegenstand der von der Klägerin begehrten Begutachtung durch einen Sachverständigen. Die Auslegung von Erklärungen beziehungsweise Verhaltensweisen könnte nur dann eine erhebliche Rechtsfrage darstellen, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis vorläge (RIS-Justiz RS0044298 [insb T22]). Ein solches vermag die Klägerin nicht aufzuzeigen.

1.2. Was Ursache für den mit dem E-Mail vom 23. 4. 2013 (Blg ./O) angezeigten Wasserschaden war und wer diese beseitigt hat, wurde vom Erstgericht festgestellt. Ob dazu weitere Beweisaufnahmen, nämlich das von der Klägerin begehrte Sachverständigengutachten, notwendig gewesen wären, kann als Akt der Beweiswürdigung im Revisionsverfahren nicht mehr aufgegriffen werden (RIS-Justiz RS0043320 [insb T9]).

1.3. Ob der mit dem E-Mail vom 23. 4. 2013 (Blg ./O) mitgeteilte Bauzustand einen (erheblichen) optischen oder einen funktionalen Mangel darstellte, macht rechtlich für einen allfälligen Behebungsanspruch keinen Unterschied.

1.4. Im Übrigen ist die Frage, ob das E-Mail vom 23. 4. 2013 (Blg ./O) und die von der Klägerin ins Treffen geführten Regelungen der AGB Einfluss auf die allfällige Verjährung des Werklohnanspruchs der Klägerin haben konnten, eine solche der rechtlichen Beurteilung.

2.1. Die Klägerin war in erster Instanz (und ist in ihrer Revision weiterhin) der Ansicht, sie habe der Beklagten noch einen Rauchfangkehrerbefund geschuldet und daher ihre Leistungen nicht zur Gänze erfüllt. Die Beklagte hat diesen Standpunkt der Klägerin bestritten und war zusammengefasst der Meinung, das Werk von der Klägerin ohne wesentliche Mängel übernommen zu haben. Die auf bestimmten Feststellungen beruhende rechtliche Schlussfolgerung der Vorinstanzen, die Parteien seien vom Erfordernis eines Rauchfangkehrerbefundes abgegangen, hält sich demnach – entgegen der Ansicht der Klägerin – noch im Rahmen des beiderseitigen Prozessvorbringens.

2.2. Die Klägerin will aus näher bezeichneten, in den AGB enthaltenen Regeln über die Schlussfeststellung, die Leistungsübernahme sowie die Mängelbehebung und die Ersatzvornahme ableiten, dass die Verjährungsfrist für ihre Werklohnforderung – entgegen der Ansicht der Vorinstanzen – noch nicht Ende Jänner 2013 begonnen habe. Dem ist zunächst zu entgegnen, dass diese AGB-Regeln bei verständiger Auslegung die Interessen der Auftraggeberin, hier also der Beklagten, dahin wahren sollen, dass diese erst nach vollständiger, dokumentierter und mängelfreier Komplettierung aller beauftragten Arbeiten zu deren Übernahme verpflichtet werden kann; sie beschränken dagegen nicht die Möglichkeit der Auftraggeberin, die Leistungen der Werkunternehmerin als mängelfrei zu übernehmen.

2.3. Die Übernahme des Gewerks erfolgte am 19. 11. 2012, einen danach gerügten Mangel behob die Klägerin am 4. 12. 2012 und danach wünschte die Beklagte keine weitere Mängelbehebung bzw keine Fertigstellungsarbeiten von der Beklagten mehr. Die restlichen Kaminarbeiten hat die Beklagte aus dem Vertrag mit der Klägerin herausgenommen und damit ein anderes Unternehmen beauftragt. Der Geltendmachung des restlichen Werklohnanspruchs der Klägerin stand damit kein rechtliches Hindernis mehr im Wege (zu dieser Voraussetzung für den Verjährungsbeginn vgl 7 Ob 138/12p = ZVB 2013/36 [Michl]; 2 Ob 256/05v mwN; zum Verjährungsbeginn bei Ablehnung der Verbesserung vgl RIS-Justiz RS0044197). Die Einschätzung der Vorinstanzen, dass bei dieser Sachlage unter Berücksichtigung der vereinbarten dreiwöchigen Frist für die Legung der Schlussrechnung sowie der jeweils vierzehntägigen Prüf- und Zahlungsfrist die Verjährung des (restlichen) Werklohnanspruchs der Klägerin mit Ende Jänner 2013 zu laufen begann, beruht auf einer nicht korrekturbedürftigen Auslegung der von den Parteien vereinbarten Werkvertragsgrundlagen und ist durch bestehende Rechtsprechung gedeckt.

2.4. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach die Beklagte mit ihrer Teilzahlung offenkundig nur jenen Teil der Forderung befriedigen wollte, den sie zu schulden glaubte, weshalb damit die Verjährung des Restbetrags nicht unterbrochen wurde, ist ebenfalls durch letztinstanzliche Rechtsprechung gedeckt (vgl RIS-Justiz RS0034464; RS0034516 [T2]). Gleches gilt für die Beurteilung der Vorinstanzen, dass Vergleichsgespräche nur eine Ablaufhemmung bewirken (RIS-Justiz RS0034518) und der Verjährung nicht entgegenstehen, wenn erst weit über ein Jahr nach deren Ende Klage erhoben wird (vgl RIS-Justiz RS0034450).

3. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision unzulässig und daher zurückzuweisen. Einer weitergehenden Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

#### **Textnummer**

E121316

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0070OB00015.18H.0321.000

#### **Im RIS seit**

08.05.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.05.2018

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