

# TE OGH 2020/9/23 1Ob105/20b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Wien 1, Rotenturmstraße 5–9, vertreten durch die ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH, Graz, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko und andere, Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, und die Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei V\*\*\*\*\* GmbH in Liqu, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Christian Maurer und Mag. Daniel Schöpf, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 1.601.292,13 EUR sA sowie Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 22. April 2020, GZ 4 R 31/20s-72, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 18. Dezember 2019, GZ 26 Cg 32/16a-65, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist gemäß § 8 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997, BGBl I 1997/113, ex lege (auch) in das Rechtsverhältnis aus einem zwischen der Republik Österreich (Bund) als Werkbestellerin und der Beklagten als Werkunternehmerin im Jahr 1986 abgeschlossenen Werkvertrag über die Errichtung einer Autobahnbrücke eingetreten.

Zur „dauerhaften stabilen Verbindung“ der Autobahnbrücke mit dem Untergrund verbaute die Beklagte vereinbarungsgemäß Daueranker im Hang. Diese bestehen aus einem im Untergrund verkeilt Teil (an einem Ende), einer „Freispielstrecke“, einem Ankerkopf (in den die Litzen des Stahlseils mit Keilen integriert sind) und einer Abdeckkappe. Wenn die Ankerkonstruktion im Untergrund verkeilt ist, ist der Ankerkopf zu spannen und danach die Freispielstrecke zum Zweck des Korrosionsschutzes vollständig zu hinterfüllen. Beim vorliegenden „Ankersystem“ erfolgte keine „ordnungsgemäße Hinterfüllung“, es wurde nicht „der ganze Anker“ (ersichtlich gemeint: mit Korrosionsschutzmasse) hinterfüllt. Im Jänner 2004 wurde bei einer visuellen Überprüfung eine Korrodierung der

Ankerköpfe festgestellt. Dieser Zustand „machte aus technischer Sicht eine Abklärung notwendig, wie weit der Befall geht, weil die gesamte Brücke einsturzgefährdet ist, wenn die Anker gefährdet sind“. Es wurden jedoch keine weiteren Maßnahmen gesetzt. Eine „turnusmäßig“ alle 10 Jahre und das nächste Mal für 2010 vorgesehene „Hauptprüfung“ der Ankerköpfe wurde erst 2012 durchgeführt, weil die Klägerin „personell unterbesetzt“ war. Dabei zeigte sich, dass „an der geankerten Konstruktion“ erhebliche Mängel und Schäden aufgrund von Korrosion vorhanden waren. Der Bericht über diese Prüfung liegt der Klägerin seit 19. 4. 2013 vor. In weiterer Folge erfolgte noch eine „Sonderprüfung“ der Anker, wobei der Bericht darüber der Klägerin seit 24. 1. 2014 vorliegt.

Auf einem anderen Autobahnteilstück war 2003 „der erste“ abgerissene Anker entdeckt worden. 2008 wurden auf diesem Teilstück – bei dem das selbe Ankersystem wie bei der vorliegenden Brücke verwendet wurde – „Sonderprüfungen“ der geankerten Konstruktionen mit Hebekontrollen und endoskopische Untersuchungen durchgeführt. Spätestens seither war der Klägerin „die Problematik von mangelhaftem Korrosionsschutz bei der Freispielstrecke von geankerten Konstruktionen“ bekannt und es wurde in Fachkreisen zum Problem der Korrosion im Inneren einer Freispielstrecke sowie zu den endoskopischen Untersuchungsmethoden publiziert.

Mit ihrer am 13. 4. 2016 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten 1.601.292,13 EUR als Ersatz für Schäden, die ihr diese durch den unzureichenden Korrosionsschutz der Freispielstrecke zugefügt habe, sowie die Feststellung, dass die Beklagte für sämtliche Schäden hafte, die der Klägerin aufgrund der mangelhaften Leistungen der Beklagten, nämlich der nicht ordnungsgemäßen Herstellung des Korrosionsschutzes an der geankerten Konstruktion beim vorliegenden Brückenobjekt, „entstanden sind bzw noch entstehen werden“. Ihr Anspruch sei nicht verjährt, weil der Schaden erst mit Vorliegen des Prüfberichts am 19. 4. 2013 bekannt geworden sei. Eine Verletzung der Erkundigungsobliegenheit sei der Klägerin nicht vorzuwerfen. Korrosion an den Oberflächen der Ankerköpfe sei kein Indiz für eine freiliegende, also nicht korrosionsgeschützte Freispielstrecke oder sonstige Mängel im Inneren des Ankers gewesen. Es sei der Klägerin im Jahr 2004 sowie in den folgenden Jahren nicht möglich gewesen, die Schäden im Inneren des Ankers festzustellen. Selbst in der bauwirtschaftlichen Lehre sei bis 2011 das Problem einer Korrosion der Freispielstrecke hinter den Ankerköpfen nicht bekannt gewesen.

Die Beklagte und ihre Nebenintervenientin wendeten – soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz – ein, der Ersatzanspruch der Klägerin sei verjährt, weil ihr die Anspruchsvoraussetzungen aufgrund der seit 2004 vorliegenden Verdachtsmomente bei angemessener Erkundigung schon damals bekannt geworden wären.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Die Klägerin, die sich Obliegenheitsverletzungen „ihrer Rechtsvorgänger“ zurechnen lassen müsse, hätte aufgrund der schon 2004 zutage getretenen massiven Korrosionserscheinungen an den Ankerabdeckkappen und den darunter liegenden Ankerköpfen die Obliegenheit getroffen, die Ankerkopfabdeckungen abzunehmen und weitere Überprüfungen vorzunehmen, wie dies (erst) 2013 gemacht wurde. Zwar sei eine verrostete Ankerkopfabdeckung noch kein zwingendes Indiz für eine nicht oder schlecht hinterfüllte oder korrodierte Freispielstrecke, allerdings ergebe sich daraus eine „Verpflichtung“ zur „handnahen Kontrolle“ und – wenn sich Korrosion auch am Ankerkopf zeige – zu weiteren Überprüfungen. Bereits seit 2008 habe die Klägerin aufgrund ihrer Erfahrung mit ähnlichen Problemen auf einem anderen Autobahnabschnitt nicht nur von Umständen gewusst, welche die Notwendigkeit einer Sonderprüfung indizierten, sondern auch schon über jene Sonderprüfungsmethode (Endoskopie) verfügt, wie sie letztlich (erst) bei der Sonderprüfung im Jahr 2014 angewendet worden sei. Die Klägerin sei daher durch eine „auffallende Sorglosigkeit“ in eigenen Angelegenheiten ihrer „Verpflichtung“, aufgrund der bereits 2004 vorliegenden Korrosionserscheinungen weitere Untersuchungen vorzunehmen, nicht nachgekommen, weshalb sie die Einrede der Verjährung gegen sich gelten lassen müsse.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Rechtlich führte es aus, bereits seit Jänner 2004 wäre eine technische Abklärung notwendig gewesen, wie weit die Anker korrodiert und in ihrer Tragfähigkeit beeinträchtigt seien. 2008 habe sie aufgrund der Erfahrungen mit demselben Ankertyp auf einem anderen Autobahnabschnitt von der „Problematik des mangelhaften Korrosionsschutzes bei Freispielstrecken“ gewusst. Dass die Klägerin trotz Kenntnis der Korrodierung seit 2004 sowie „massiver sicherheitsrelevanter Probleme bei geankerten Konstruktionen desselben Typs“ seit 2008 auch die für 2010 vorgesehene turnusmäßige Hauptprüfung hinausgeschoben habe, bei der die letztlich erst 2012/2013 hervorgekommenen Mängel erkannt worden wären, sei ihr als Vernachlässigung ihrer Erkundigungsobliegenheit anzulasten, sodass dem Verjährungseinwand Berechtigung zukomme.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten gewesen seien und die verjährungsrechtliche Erkundigungspflicht jeweils im Einzelfall zu beurteilen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die – nach Freistellung durch den Obersten Gerichtshof – beantwortete außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig, weil die Vorinstanzen zur Frage der Erkundigungsobliegenheit und damit der Verjährung keine ausreichend klaren Tatsachenfeststellungen gewonnen haben. Sie ist im Sinn der Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen auch berechtigt.

1.1. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt mit Kenntnis von Schaden und Schädiger. Der Geschädigte muss sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennen, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RS0034524). Der den Anspruch begründende Sachverhalt muss dem Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch so weit bekannt sein, dass er in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruchs erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten (vgl RS0034524 [T24, T25]). Um mit Erfolg Klage erheben zu können, benötigt der Geschädigte sohin bei einer Verschuldenshaftung Kenntnis von der Schadensursache (RS0034951), dem maßgeblichen Kausalzusammenhang (RS0034366) und dem Verschulden des Schädigers (RS0034322). Diese Kenntnis wird durch verschuldete Unkenntnis nicht ersetzt (RS0034686). Die bloße Möglichkeit der Kenntnis genügt grundsätzlich ebensowenig wie die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen. Kennenmüssen reicht daher grundsätzlich nicht aus (RS0034366 [T3, T6]).

1.2. Der Geschädigte darf sich allerdings nicht einfach passiv verhalten (RS0065360), wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, dann ist jener Zeitpunkt für die Kenntnisnahme (und damit für den Beginn der Verjährungsfrist) maßgeblich, zu dem dem Geschädigten die Voraussetzungen bei angemessener Erkundigung bekannt geworden wären (vgl RS0034327; RS0034335).

1.3. Die Erkundigungsobliegenheit darf nicht überspannt werden (RS0034327 [T6, T27, T31]). Ausnahmsweise kann aber, sofern eine Verbesserung des Wissensstands nur so möglich und dem Geschädigten der Kostenaufwand zumutbar ist, auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens als Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten angesehen werden (RS0113916 [T4]). An fachkundige Personen ist dabei ein strengerer Maßstab anzulegen (RS0034327 [T41]; RS0034603 [T29]). Dabei sind jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich (RS0113916; vgl RS0034327).

1.4. Derjenige, der die Verjährung einwendet, hat jene Tatsachen, die seine Einrede zunächst einmal schlüssig begründen, vorzubringen und zu beweisen (RS0034198 [T2]). Die Beklagte ist daher auch für den Beginn der Verjährungsfrist beweispflichtig (RS0034456 [T1, T4]).

2.1. Beide Vorinstanzen gingen (in der rechtlichen Beurteilung) davon aus, dass der Umstand, dass die Ankerkappe bzw der Ankerkopf (jeweils an der Außenseite) korrodiert ist, keinen Schluss darauf zuließ, dass die Freispielstrecke dahinter nicht hinterfüllt wäre. Andererseits traf das Erstgericht aber auch die „Feststellung“, dass das 2004 bestehende Schadensbild Anlass für weitere Überprüfungen („wie weit der Befall geht“) geboten hätte. Konkrete Feststellungen dazu, ob das 2004 erkennbare und von der Klägerin auch tatsächlich erkannte Schadensbild (Korrosion im Außenbereich der Ankerköpfe) ein Indiz dafür darstellte, dass auch im Innenbereich der „Verankerungskonstruktion“ (nämlich im Bereich der Freispielstrecke) ein unzureichender Korrosionsschutz (eine unzureichende Hinterfüllung) besteht, wurden hingegen nicht getroffen. Maßgeblich ist aber allein, ob überhaupt und wenn ja, wann die Klägerin massive Verdachtsmomente dahin haben musste, dass bei der Verankerung der vorliegenden Autobahnbrücke – ähnlich wie bei der Brücke eines anderen Autobahnabschnitts – eine unzureichende Verfüllung mit Korrosionsschutzmasse erfolgte und die Beklagte damit Rostschäden verschuldet hat. Ohne klare und aussagekräftige Feststellungen dazu, die derzeit nicht vorliegen, lässt sich nicht beurteilen, ob die Klägerin bereits vor April 2013 (als sich im Zuge der „Hauptprüfung“ „erhebliche Mängel und Schäden aufgrund von Korrosion an der geankerten Konstruktion“ zeigten) ausreichenden Anlass zur Überprüfung gehabt und ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen hätte können, dass die Freispielstrecke hinter dem Ankerkopf von der Beklagten nicht ausreichend

verfüllt worden war. Ob aus allgemeinen Sicherheitserwägungen – worauf die Passage zum „Anlass für weitere Überprüfungen“ wohl abzielt – weitergehende Prüfungen vorzunehmen gewesen wären, ist für die Frage der verjährungsrechtlichen Erkundigungsobliegenheit in die dargestellte konkrete Richtung nicht von Bedeutung.

2.2. Derzeit steht nur gesichert fest, dass der Klägerin ein Prüfbericht erstmals im April 2013 vorlag. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren klare Feststellungen dazu zu treffen haben, ob für die Klägerin bereits in den Jahren davor eindeutige Anhaltspunkte für das Vorliegen einer mangelhaften Hinterfüllung bzw einer Korrosion im Bereich der Freispielstrecke bestanden, sodass sie aufgrund des vorhandenen Schadensbildes mit den letztlich festgestellten Mangelschäden rechnen und im Rahmen ihrer verjährungsrechtlichen Erkundigungsobliegenheit eine weitere Überprüfung in Auftrag geben hätte müssen. Solche eindeutigen Anhaltspunkte für eine unzureichende Hinterfüllung der Freispielstrecke stehen derzeit nicht fest.

3.1. Zur Klarstellung ist darauf zu verweisen, dass die Klägerin – entgegen ihrer Ansicht – der Umstand, dass erst in der am 19. 11. 2013 in Kraft getretenen Fassung der RVS 13.03.21 die Durchführung einer Sonderprüfung empfohlen wird, nicht davon entband, die ihr bereits zuvor bekannten und auch anerkannten Prüfmethode zur Erkundigung augenscheinlicher Mängel einzusetzen. Liegen ihr – sofern dies überhaupt festgestellt werden könnte – ausreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Schadens (nämlich eines gefährlichen Korrosionsschadens infolge mangelhafter Verfüllung) vor und führt sie dennoch keine möglichen und zumutbaren technischen Untersuchungen zur Aufklärung durch, wäre ihr eine Verletzung der sie treffenden Erkundigungspflicht mit der Folge des Beginns der Verjährungsfrist mit jenem Zeitpunkt vorzuwerfen, zu dem sie bei angemessenem Vorgehen ausreichend sichere Tatsachenkenntnis erlangt hätte. Der Umstand, dass die konkrete Prüfmethode 2008/2009 noch nicht in den RVS vorgesehen war, würde die fachkundige Klägerin, sofern sie bereits bei einem anderen Autobahnabschnitt mit demselben Schadensbild 2008/2009 diese Prüfmethode durchführen ließ, nicht davon entbinden, von einer allenfalls erforderlichen endoskopischen Untersuchung zur Feststellung der Schadensursache Gebrauch zu machen. Sie bestreitet auch nicht, dass ihr ab 2008/2009 die Möglichkeit einer endoskopischen Untersuchung offengestanden wäre und sie aufgrund ihrer Erfahrungen beim anderen Autobahnabschnitt auch von dieser Überprüfungsmöglichkeit Kenntnis hatte.

3.2. Der Umstand, dass in einem bestimmten anderen Prozess die Verjährung der Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen eine andere Werkunternehmerin verneint wurde, ist darauf zurückzuführen, dass sie die Klage dort bereits im Jahr 2011 einbrachte und ihr der dort anspruchsbegründende Sachverhalt Anfang 2009 zur Kenntnis gelangt war. Damit unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt maßgeblich vom dort festgestellten.

4. Der Revision ist daher aus den zu 2. dargelegten Gründen Folge zu geben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren seine Feststellungen im aufgezeigten Sinn klarzustellen bzw zu verbreitern und anschließend neuerlich zu entscheiden haben.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Textnummer**

E129603

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:0010OB00105.20B.0923.000

#### **Im RIS seit**

12.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2020

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