

# TE OGH 2021/12/22 6Ob135/21b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden, die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny, die Hofrätin Dr. Faber und den Hofrat Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. A\* J\*, vertreten durch Dr. Manfred Ainedter und Mag. Klaus Ainedter, Rechtsanwälte in Wien, und deren Nebenintervenienten 1. Ing. B\* K\*, 2. Ing. P\* H\*, beide \*, vertreten durch Dr. Manfred Sommerbauer und DDr. Michael Dohr, LL.M., LL.M., Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, gegen die beklagte Partei S\* GmbH, \*, vertreten durch Mag. Maximilian Kocher, Rechtsanwalt in Brunn am Gebirge, wegen 87.877,26 EUR sA und Feststellung, über die außerordentlichen Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. Mai 2021, GZ 2 R 116/20y-202, womit das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Handelsgericht vom 13. Juli 2020, GZ 4 Cg 3/14m-189, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

II. Der außerordentlichen Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts, das im Übrigen unverändert bleibt, wird in seinen Punkten 4. und 5. (Feststellungsbegehren) dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„4. Zwischen den Streitteilen wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen Schäden aus der Errichtung des Zubaus eines Abstellraums in einer Garage im Kellergeschoss des Objekts in \* L\*, sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie über den Betrag von 15.929,63 EUR hinausgehen, zu einem Drittel haftet.

5. Das Mehrbegehren, zwischen den Streitteilen werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen Schäden aus der Errichtung des Zubaus eines Abstellraums in einer Garage im Kellergeschoss des Objekts in \* L\*, sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie über den Betrag von 15.929,63 EUR hinausgehen, zu weiteren zwei Dritteln haftet, wird abgewiesen.“

Die Entscheidung über die Verpflichtung zum Kostenersatz für das gesamte Verfahren bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger beauftragte den Zweitnebenintervenienten mit der Planung, Ausschreibung und örtlichen Bauaufsicht hinsichtlich der Errichtung eines Abstellraums und eines Garagenzubaus samt Stauräumen im

Kellergeschoss seines Hauses mit der Adresse \* L\*. Der Zweitnebenintervenient bediente sich des Erstnebenintervenienten, um diese Leistungen gegenüber dem Kläger zu erbringen. Mit den Baumeisterarbeiten wurde die Beklagte beauftragt, die ihre Leistungen im Zeitraum von Juli bis September 2011 erbrachte. Bald nach Fertigstellung des Bauvorhabens kam es zu Wassereintritten in den neu errichteten Gebäudeteil.

[2] Der Kläger begehrte mit seiner am 8. 1. 2014 eingebrachten Klage zuletzt 87.877,76 EUR sA an Kosten der Ersatzvornahme (Sanierung) und aufgrund des Wasserschadens erforderlicher Aufwendungen sowie die Feststellung, dass ihm die Beklagte für sämtliche zukünftigen Schäden aus der Errichtung dieses Zubaus sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie über den Betrag von 87.877,76 EUR hinausgehen, hafte. Zu den Feuchtigkeits- und Nässeschäden sei es aufgrund der mangelhaften Ausführung des Gewerks durch die Beklagte gekommen.

[3] Im Hinblick auf das vom Erstgericht zunächst eingeholte Bausachverständigengutachten, nach dem auch Planungsfehler und Mängel in der örtlichen Bauaufsicht vorgelegen seien, schränkte der Kläger in der Tagsatzung vom 24. 2. 2016 sowohl Zahlungs- als auch Feststellungsbegehren unter Anerkennung eines Mitverschuldens von zwei Dritteln letztlich auf Zahlung von 18.333,33 EUR sA und auf die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden zu einem Drittel ein; es werde nur mehr ein Drittel der vom Sachverständigen anerkannten und als angemessen beurteilten Mängelbehebungs- und Mängelfolgeschäden geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 1. 10. 2018 dehnte der Kläger aufgrund eines weiteren vom Erstgericht eingeholten Bausachverständigengutachtens Leistungsbegehren und Feststellungsbegehren wieder auf eine uneingeschränkte Haftung der Beklagten für zukünftige Schäden aus. Aus diesem (weiteren) Gutachten gehe hervor, dass eine Trennung der Verursachung des Schadens zwischen Planung und Ausführung dahingehend, dass Schadensbeträge jedem der beiden konkret zugeordnet werden könnten, technisch nicht möglich sei. Daraus ergebe sich eine Solidarhaftung der Beklagten und der Nebenintervenienten jeweils für den gesamten Schaden, sodass der Kläger den gesamten Anspruch gegenüber der Beklagten geltend machen könne.

[4] Die Beklagte wendete vom Kläger zu vertretende Planungsfehler und – soweit für das Revisionsverfahren noch relevant – ein, die vom Kläger mit Schriftsatz vom 1. 10. 2018 vorgenommene Wiederausdehnung des Klagebegehrens stelle eine neue prozessuale Geltendmachung und keine Fortsetzung der verjährungsunterbrechenden Klagsführung dar, sodass das Klagebegehren insofern verjährt sei. Überdies wendete die Beklagte eine offene Werklohnforderung (restlicher Werklohn, vereinbarte Zusatzaufträge) kompensando als Gegenforderung ein.

[5] Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als mit 5.309,88 EUR zu Recht bestehend sowie die eingewendete Gegenforderung als bis zur Höhe der Klagsforderung zu Recht bestehend und wies das Zahlungsbegehren ab. Es sprach aus, dass die Beklagte dem Kläger für sämtliche Schäden sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie über den Betrag von 5.309,88 EUR hinausgehen, zu einem Drittel hafte. Das Erstgericht war der Ansicht, dass die Klagsforderungen ungekürzt im Umfang von insgesamt 15.929,63 EUR berechtigt seien. Die Beklagte habe einen Ausführungsfehler und eine Warnpflichtverletzung zu verantworten. Es lastete dem Kläger jedoch ein Mitverschulden von zwei Dritteln an, unter anderem weil die Planung durch seinen Baumeister (den Erstnebenintervenienten) ungeeignet gewesen sei. Der als Gegenforderung eingewendete Werklohn sei berechtigt und fällig.

[6] Das vom Kläger und der Beklagten angerufene Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil lediglich hinsichtlich des Feststellungsbegehrens dahin ab, dass die Beklagte dem Kläger für sämtliche zukünftigen Schäden aus der Errichtung des Zubaus eines Abstellraums in einer Garage im Kellergeschoss des Objekts in \* L\*, sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie über den Betrag von 15.929,63 EUR hinausgehen, zu 50 % haftet. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

[7] Das Berufungsgericht erachtete angesichts dem Kläger zuzurechnender Planungsfehler des Erstnebenintervenienten gegenüber einer Warnpflichtverletzung und eines Ausführungsfehlers der Beklagten eine Verschuldensteilung von 1 : 1 für angemessen. Die letztlich (wieder) ausgedehnten Beträge seien jedoch verjährt. Sie beträfen durchwegs bereits fällige Ansprüche, die mit Leistungsklage geltend gemacht wurden bzw bereits geltend gemacht werden konnten. Deren Verjährung sei daher durch das vom Kläger erhobene Begehren auf Ersatz künftiger Schäden nicht unterbrochen worden, sodass die Beklagte der Klageausdehnung erfolgreich den Verjährungseinwand entgegenzusetzen könne. Dies habe zur Folge, dass die als berechtigt erachtete Verschuldensteilung zu keiner Änderung des Ausspruchs über die Höhe des zu Recht bestehenden Leistungsbegehrens im Sinne eines Mehrzuspruchs führen könne. Da Feststellungsansprüche anders als Leistungsbegehren im Allgemeinen nicht verjähren und nach wie vor ein

Feststellungsinteresse bestehe, sei der Berufung des Klägers jedoch in Ansehung des Feststellungsbegehrens stattzugeben. Dieses sei aber – wie schon in der Klage begehrt – auf die Haftung für zukünftige Schäden zu beschränken.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionen des Klägers und der Beklagten.

I. Zur außerordentlichen Revision des Klägers:

[9] Die außerordentliche Revision des Klägers zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf:

[10] 1. Das Berufungsgericht hat die Argumente, mit denen die Revision neuerlich die Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO zu begründen versucht, verworfen. Dies unterliegt keiner weiteren Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof (RS0043405).

[11] 2. Die Frage, ob die eingeholten Sachverständigengutachten die von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen rechtfertigen, gehört in das Gebiet der Beweiswürdigung (RS0043163). Selbst eine insoweit mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen könnte im Revisionsverfahren nicht angefochten werden (RS0043371).

[12] 3.1 Durch das Einbringen der Feststellungsklage (der später stattgegeben wird) wird die Verjährung aller in diesem Zeitpunkt noch nicht fälliger und daher zukünftiger Schadenersatzansprüche unterbrochen (RS0034286; RS0034771 [T1]). Hingegen wird die Verjährung bereits fälliger, mit Leistungsklage einklagbarer Ansprüche durch die Feststellungsklage nicht unterbrochen (2 Ob 78/19p; 2 Ob 180/13d; RS0034286 [T8]). Um die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs zu verhindern, der aus zum Teil fälligen und zum Teil erst fällig werdenden Ansprüchen besteht, muss der Kläger daher sowohl eine Leistungsklage für fällige Ansprüche als auch eine Feststellungsklage für erst fällig werdende Ansprüche erheben (RS0034286). Wird das Leistungsbegehren eingeschränkt, wird die Klage insoweit nicht gehörig fortgesetzt, sodass eine Unterbrechung der Verjährung durch die Klagseinbringung nicht eintrat. Einer nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgten neuerlichen Klagsausdehnung des Leistungsbegehrens steht die eingetretene Verjährung auch dann entgegen, wenn in der Klage ein (auch) Feststellungsbegehren erhoben wurde, weil sich die Unterbrechungswirkung der Feststellungsklage nur auf im Zeitpunkt ihrer Einbringung zukünftige Schadenersatzansprüche bezieht, nicht aber auf bereits bekannte und fällige (2 Ob 163/89).

[13] 3.2 Die Rechtsprechung, wonach bei rechtzeitig erhobenem und auch berechtigtem (vgl dazu und zu den hier nicht relevanten Ausnahmen 2 Ob 207/00f) Feststellungsbegehren eine Ausdehnung eines damit verbundenen Leistungsbegehrens nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist auch dann zulässig ist, wenn die Klageausdehnung nicht auf neue Schadenswirkungen gestützt wird, sondern ihren Grund lediglich in einem unverhofft günstigen Sachverständigengutachten hat, bezieht sich nur auf Schmerzensgeldansprüche und kann nicht auf Ansprüche übertragen werden, die nicht bemessen, sondern – wenngleich mithilfe eines Sachverständigengutachtens – durch Berechnung eruiert werden (6 Ob 174/17g; 2 Ob 180/13d; 2 Ob 33/09f). Das wurde insbesondere für den Sanierungsaufwand bei Bauschäden bereits ausgesprochen (2 Ob 180/13d); dass die Höhe des Sanierungsaufwands für die bei Klagseinbringung bereits vorhandenen Schäden strittig war oder Unsicherheiten bei der Bewertung bestanden, ändert daran nichts (vgl 2 Ob 213/19s [ErwGr 4.5.2]; 2 Ob 180/13d).

[14] 3.3 Der Kläger räumt selbst ein, die Ausdehnung des Zahlungsbegehrens nicht auf während des Prozesses eintretende Schäden gestützt zu haben. Die Ansicht des Berufungsgerichts, das mit Schriftsatz vom 1. 10. 2018 (wieder) ausgedehnte Zahlungsbegehren sei trotz des erhobenen Feststellungsbegehrens verjährt, weil es bereits fällige Ansprüche betroffen habe, die mit Leistungsklage geltend gemacht wurden bzw bereits geltend gemacht werden konnten, findet somit Deckung in den erörterten Judikaturgrundsätzen. Überdies betraf die vom Kläger vorgenommene Klagseinschränkung den Grund des Anspruchs (Mitverschulden) und nicht lediglich dessen Höhe. Auch deshalb kann von einer bloßen Frage der Schadensbemessung nicht gesprochen werden. Schließlich ist auch das Feststellungsbegehren lediglich teilweise berechtigt (dazu sogleich).

II. Zur außerordentlichen Revision der Beklagten:

[15] Gegen den klagsstattgebenden Teil der Berufungsentscheidung über das Feststellungsbegehren richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen Schäden sowie für die Kosten der Ersatzvornahme, soweit sie

über den Betrag von 15.929,63 EUR hinausgehen, nur zu einem Drittel hafte.

[16] Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Verjährung abgewichen ist; sie ist auch berechtigt.

Hiezu wurde erwogen:

[17] 1. Feststellungsansprüche sind, weil sie im Prozessrecht (§ 228 ZPO) wurzeln, grundsätzlich unverjährbar, doch besteht an der Feststellung eines verjährten Rechts im Allgemeinen kein rechtliches Interesse (2 Ob 105/05p; RS0034403 [T1]). Ein geltend gemachter Feststellungsanspruch, der ein schon verjährtes Recht zum Gegenstand hat, ist abzuweisen (2 Ob 105/05p).

[18] 2. Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass sich die Verjährung der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche nach § 1489 ABGB richtet. Es ist daher zu prüfen, ob die dem Feststellungsbegehren zugrunde liegende (allfällige) Schadenersatzforderung des Klägers bereits verjährt wäre (1 Ob 4/09h).

[19] 3. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Eintritt des Schadens und die Person des Ersatzpflichtigen dem Geschädigten soweit bekannt wurden, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden kann (RS0034524; RS0050338). Dafür kommt es nicht auf die Kenntnis aller Einzelheiten an (vgl RS0034524 [T24, T25]), sondern auf einen für die Einbringung einer aussichtsreichen Klage erreichten Grad an Gewissheit über den Eintritt eines (Primär-)Schadens, die Person des Schädigers sowie den Ursachenzusammenhang zwischen Schaden und schadensstiftendem Verhalten (1 Ob 121/18b; RS0034524 [T36]). Der drohenden Verjährung seines Anspruchs auf Ersatz der künftigen, aber schon vorhersehbaren Schäden hat der Geschädigte dann, wenn ihm – wie hier – schon ein Primärschaden entstanden ist, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen (RS0097976). Durch die Einbringung der Feststellungsklage wird, wenn ihr in der Folge stattgegeben wird, die Verjährung aller in diesem Zeitpunkt zukünftiger Schadenersatzansprüche unterbrochen (2 Ob 105/05p; RS0034771).

[20] Im vorliegenden Fall war dem Kläger, wie sich schon aus der letztlich auch teilweise erfolgreichen Klagsführung ergibt, die dafür erforderliche Tatsachengrundlage spätestens zum Zeitpunkt der Klagseinbringung im Jänner 2014 hinlänglich bekannt. Die Verjährungsfrist begann daher auch für künftige, aber schon vorhersehbare Schäden spätestens damals zu laufen.

[21] 4. Der Kläger hat in der Tagsatzung vom 24. 2. 2016 aufgrund eines anerkannten Mitverschuldens von zwei Dritteln auch das Feststellungsbegehren dahin eingeschränkt, dass die Haftung der Beklagten nur noch für ein Drittel der künftigen Schäden festgestellt werde, sodass die Klage auf Feststellung des Anspruchs auf Ersatz der übrigen zwei Dritteln der künftigen Schäden nicht gehörig fortgesetzt wurde (vgl zum Leistungsbegehren 2 Ob 163/89). Insoweit trat daher durch die Klagseinbringung keine Unterbrechung der Verjährungsfrist ein (vgl 2 Ob 213/19s [ErwGr 4.5.1]). Im Zeitpunkt der (Wieder-)Ausdehnung des Feststellungsbegehrens auf alle künftigen Schäden mit Schriftsatz vom 1. 10. 2018, somit nach Ablauf der Verjährungsfrist, war der (Teil-)Anspruch des Klägers auf Ersatz von zwei Dritteln der künftigen Schäden bereits verjährt. Für eine Feststellung dieses (Teil-)Anspruchs besteht somit keine Grundlage, was insoweit zu einer Abweisung des Feststellungsbegehrens führt (vgl 2 Ob 9/90).

[22] 5. Die Revision der Beklagten hat daher Erfolg. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist entsprechend dem in der Revision gestellten Abänderungsantrag auf Feststellung der Haftung der Beklagten im Umfang lediglich eines Drittels abzuändern.

[23] 6. Der Kostenvorbehalt gründet auf § 52 Abs 3 ZPO.

**Textnummer**

E134010

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0060OB00135.21B.1222.000

**Im RIS seit**

08.03.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

08.03.2022

**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)