

# TE OGH 2004/3/17 7Ob319/03t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Reinhard K\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Prohaska, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dieter M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Paul Bachmann und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 14.534,57 (sA), über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 6. Oktober 2003, GZ 15 R 67/03p-15, womit infolge Berufung des Beklagten das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 7. Jänner 2003, GZ 18 Cg 82/02i-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 875,34 (darin enthalten EUR 145,89 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger erbrachte für den Beklagten über dessen Auftrag landschaftsgärtnerische Leistungen, wofür ein Pauschalhonorar von insgesamt S 260.000 vereinbart wurde. Das angemessene Entgelt für diverse Zusatzaufträge, die der Kläger ebenfalls erfüllte, beträgt S 204.046,08. Der Beklagte, dem alle Leistungen am 17. 7. 1997 mit S 586.898,08 in Rechnung gestellt wurden, hat Akontozahlungen von insgesamt S 220.000 geleistet.

Unter anderem hatte der Kläger einen Maschendrahtzaun zu errichten und 70 Fichten zu pflanzen. Davon gingen (entgegen einer vom Kläger erklärten "Wachstumsgarantie") insgesamt 6 Bäume ein. Auch der Zaun wies insofern einen Mangel auf, als seine Felder nur geheftet und nicht, wie erforderlich, vernäht worden waren.

Wegen dieser Mängel wurde die im Vorprozess zu 24 Cg 24/98w des Landesgerichts für ZRS Wien erhobene Klage des Klägers auf Bezahlung restlichen Werklohns von S 200.000 (= EUR 14.534,57) mangels Fälligkeit in zweiter Instanz abgewiesen. Das betreffende Urteil des Oberlandesgerichts Wien wurde den Parteienvertretern Ende November 2000 zugestellt.

Der Kläger teilte dem Beklagten daraufhin noch vor dem Jahreswechsel 2000/2001 mit, die Sanierungsarbeiten wegen des frühen Wintereinbruchs erst im Frühjahr 2001 durchführen zu können. Im Frühling 2001 versuchten der Kläger und dessen Mitarbeiter mehrmals vergeblich, den Beklagten telefonisch zu erreichen. Ein ohne Terminvereinbarung unternommener Versuch eines Mitarbeiters des Klägers, die Mängelbehebung durchzuführen, scheiterte, da der mittlerweile versperzte Garten des Beklagten nicht betreten werden konnte. In der Folge unternahm der Kläger

zwischen Sommer 2001 und Frühjahr 2002 keinen weiteren Versuch, einen Termin für die Vornahme der ausständigen Arbeiten zu vereinbaren. Erst ab Frühjahr 2002 versuchte er - nun über seinen rechtsfreundlichen Vertreter - wieder zu einer Terminvereinbarung zu kommen. Letztlich teilte der Klagevertreter dem Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 8. 11. 2002 mit, dass der Kläger die Sanierung der Mängel am 13. 11. 2002 durchführen werde. Der Beklagte war mit diesem Termin einverstanden. Am genannten Tag wurden die fehlenden 6 Fichten nach genauer Anweisung durch den Beklagten gepflanzt und der Zaun vernäht.

Mit der gegenständlichen, am 23. 5. 2002 (also noch vor Mängelbehebung) eingebrachten Klage begehrte der Kläger unter Hinweis auf seine vergeblichen Versuche, einen Termin für die Sanierung zustande zu bringen, vom Beklagten die Bezahlung des restlichen Werklohns von EUR 14.534,57 (sA). Nach Vornahme der Sanierungsarbeiten am 13. 11. 2002 brachte der Kläger noch vor, sollte der Beklagte nach einvernehmlicher Durchführung der Sanierungsarbeiten den Verjährungseinwand aufrecht erhalten, widersprüche dies Treu und Glauben.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, wendete er ein, da der Kläger eine Mängelbehebung lediglich in Aussicht gestellt, aber nicht durchgeführt habe, sei der restliche Werklohn nach wie vor nicht fällig. Im Übrigen wäre die Klagsforderung verjährt, weil seit Rechnungslegung durch den Kläger (am 17. 7. 1997) mehr als drei Jahre verstrichen seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (unter Abweisung eines Teils des Zinsenbegehrens) statt. Da der Kläger die zur Verbesserung des Werks erforderlichen Arbeiten am 13. 11. 2002 zur Gänze erledigt habe, sei der aushaltende Werklohn fällig geworden. Für den Unternehmer, der innerhalb der Verjährungsfrist seinen Werklohn einklage und seine Verbesserungspflicht nicht willkürlich bestritten habe, beginne, wenn sein Klagebegehren dennoch mangels Verbesserung der berechtigterweise gerügten Mängel abgewiesen werde, die Verjährung der Werklohnforderung mit der dann durchgeführten Verbesserung bzw deren grundlosen Verweigerung durch den Besteller oder Verstreichenlassen der Frist, in der die Verbesserung objektiv möglich gewesen wäre, neu zu laufen. Da dem Kläger eine willkürliche Bestreitung seiner Verbesserungspflicht im Vorprozess nicht vorgeworfen werden könne, sei der Beginn der Verjährungsfrist mit der Zustellung des Berufungsurteils im Vorprozess (November 2000) anzusetzen. Selbst wenn man dem Kläger daher vorwerfe, die Sanierung nicht so schnell wie möglich durchgeführt zu haben, sei seine Forderung nach der nunmehr im Einvernehmen mit dem Beklagten erfolgten Fertigstellung des Werkes noch nicht verjährt.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Sei das Werk mangelhaft und habe der Besteller Verbesserung verlangt, so beginne die Verjährung idR erst nach der Verbesserung. Sei der Unternehmer mit der Verbesserung säumig, beginne die Verjährung jedoch bereits dann, wenn die Mängelbehebung möglich sei. Besteire der Unternehmer das Vorliegen des Mangels, so sei er nicht säumig, wenn er die - nicht offenbar aussichtslose - Werklohnklage zeitgerecht erhebe. Werde diese Klage abgewiesen, weil der Unternehmer zu verbessern habe und der Besteller deshalb den Werklohn zurückbehalten könne, so beginne die Verjährung des Werklohns neu zu laufen, wenn die Verbesserung durchgeführt oder die angebotene Verbesserung grundlos abgelehnt worden sei.

Die Werklohnklage zu 24 Cg 24/98w LG für ZRS Wien sei schon im Hinblick darauf, dass die Restforderung S 244.046,08, der gesamte Sanierungsaufwand - wie im Vorprozess festgestellt - aber nur S 7.488 betragen habe, keineswegs aussichtslos gewesen. Ausschlaggebend für die Verneinung der vom Kläger behaupteten schikanösen Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts durch den Beklagten sei letztlich der erst im Laufe des Vorprozesses mit Schriftsatz vom 8. 7. 1999 geltend gemachte Mangel am Maschendrahtzaun (Behebungsaufwand S 3.528) gewesen. Beachtlich sei allerdings, dass der Kläger, nachdem er vergeblich versucht hatte, den Beklagten zwecks Vereinbarung eines Sanierungstermins telefonisch zu erreichen, rund ein Jahr lang untätig geblieben sei. Damit könne von einer nach Abschluss des Vorprozesses unverzüglich angebotenen Verbesserung nicht gesprochen werden. Der Beginn der Verjährungsfrist sei daher mit jenem Zeitpunkt anzusetzen, zu welchem dem Kläger die Verbesserung der vom Beklagten zur Begründung seines Leistungsverweigerungsrechts eingewendeten Mängel objektiv möglich gewesen sei. Da, wie erwähnt, erst der mit Schriftsatz vom 8. 7. 1999 gerügte Mangel am Maschendrahtzaun zur Abweisung des Klagebegehrens im Vorprozess geführt habe, sei dem Kläger die Behebung der Mängel, die in ihrer Gesamtheit das Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten rechtfertigten, objektiv nicht vor Zustellung dieses Schriftsatzes (29. 7. 1999) möglich gewesen. Die Verjährungsfrist habe vor diesem Zeitpunkt daher nicht zu laufen begonnen. Damit habe der Kläger die vorliegende Klage, welche am 23. 5. 2002 beim Erstgericht eingelangt sei, vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist eingebracht. Im Ergebnis habe das Erstgericht damit zu Recht die Verjährung der

Werklohnforderung verneint, sodass auf den Gegeneinwand des Klägers, die Aufrechterhaltung des Verjährungseinwandes nach (Zulassung der) Verbesserung widerspreche Treu und Glauben, nicht mehr eingegangen werden müsse.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß§ 502 Abs 1 ZPO zulässig sei, weil es dem vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 1652/92 formulierten Rechtssatz (im Gegensatz zum Erstgericht) nicht gefolgt sei und im Übrigen zur Frage, ob bei der konkreten Fallkonstellation der Werklohn des Klägers verjährt sei oder nicht, keine unmittelbar verwertbare Entscheidung des Höchstgerichts vorliege. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei, weil es dem vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 1652/92 formulierten Rechtssatz (im Gegensatz zum Erstgericht) nicht gefolgt sei und im Übrigen zur Frage, ob bei der konkreten Fallkonstellation der Werklohn des Klägers verjährt sei oder nicht, keine unmittelbar verwertbare Entscheidung des Höchstgerichts vorliege.

Gegen das Urteil der zweiten Instanz richtet sich die Revision des Beklagten, der unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel des Beklagten als unzulässig zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, da eine klärende Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zur von den Vorinstanzen unterschiedlich beurteilten Frage des Verjährungsbeginns angezeigt erscheint, zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Nach Lehre und Rechtsprechung beginnt die Verjährung von Werklohnforderungen § 1486 Z 1 ABGB) grundsätzlich erst zu laufen, wenn der Geltendmachung des Anspruchs kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht und damit die objektiv zu beurteilende Möglichkeit zur Klage gegeben ist (Koziol/Welser II12 245; 1 Ob 515/81, SZ 54/35; 1 Ob 762/81, EvBI 1982/182, jeweils mwN ua). Die Fälligkeit des Werklohnes, der nicht pauschal vereinbart ist, sondern nach Vollendung des Werkes errechnet werden muss, tritt in aller Regel erst mit dem Zugang der Rechnung ein. Auch die Werklohnforderung, der die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages entgegensteht, beginnt erst dann zu verjähren, wenn die deren Fälligkeit hinausschiebenden Mängel vom Unternehmer behoben wurden. Ist der Unternehmer jedoch mit der Rechnungslegung bzw der Verbesserung (dem Nachtrag des Fehlenden) säumig, so beginnt die Verjährung schon in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Unternehmer die Zumittlung der Rechnung oder die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre (SZ 54/35; 1 Ob 644/88, SZ 61/233 = WBI 1989, 149 [Kurschel] = HS 18.578 = HS 19.031; 1 Ob 623/89, RdW 1990, 77; 8 Ob 1652/92, ecolex 1993, 83 = HS 22.539 = HS 22.657; 7 Ob 624/95, RdW 1996, 357; RIS-Justiz RS0020107 und RS0020041, zuletzt etwa 3 Ob 76/01z; 4 Ob 48/02s, ecolex 2002/191 und 1 Ob 53/03f). Dieser herrschenden Auffassung liegt die Erwägung zugrunde, dass der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Verzögerung der Rechnungslegung bzw deren Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestandes von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten, zunichte machen darf (SZ 61/233 mwN, ua, zuletzt etwa 4 Ob 48/02s und 1 Ob 53/03f). Nach Lehre und Rechtsprechung beginnt die Verjährung von Werklohnforderungen (Paragraph 1486, Ziffer eins, ABGB) grundsätzlich erst zu laufen, wenn der Geltendmachung des Anspruchs kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht und damit die objektiv zu beurteilende Möglichkeit zur Klage gegeben ist (Koziol/Welser II12 245; 1 Ob 515/81, SZ 54/35; 1 Ob 762/81, EvBI 1982/182, jeweils mwN ua). Die Fälligkeit des Werklohnes, der nicht pauschal vereinbart ist, sondern nach Vollendung des Werkes errechnet werden muss, tritt in aller Regel erst mit dem Zugang der Rechnung ein. Auch die Werklohnforderung, der die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages entgegensteht, beginnt erst dann zu verjähren, wenn die deren Fälligkeit hinausschiebenden Mängel vom Unternehmer behoben wurden. Ist der Unternehmer jedoch mit der Rechnungslegung bzw der Verbesserung (dem Nachtrag des Fehlenden) säumig, so beginnt die Verjährung schon in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Unternehmer die Zumittlung der Rechnung oder die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre (SZ 54/35; 1 Ob 644/88, SZ 61/233 = WBI 1989, 149 [Kurschel] = HS 18.578 = HS 19.031; 1 Ob 623/89, RdW 1990, 77; 8 Ob 1652/92, ecolex 1993, 83 = HS 22.539 = HS 22.657; 7 Ob 624/95, RdW 1996, 357; RIS-Justiz RS0020107 und RS0020041, zuletzt etwa 3 Ob 76/01z; 4 Ob 48/02s, ecolex 2002/191 und 1 Ob 53/03f). Dieser herrschenden Auffassung

liegt die Erwägung zugrunde, dass der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Verzögerung der Rechnungslegung bzw deren Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestandes von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten, zunichte machen darf (SZ 61/233 mwN, ua, zuletzt etwa 4 Ob 48/02s und 1 Ob 53/03f).

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Unternehmer mangelfreie Leistung behauptet und seinen (nicht offenbar mutwilligen) Standpunkt durch Klage auf Zahlung des Werklohns manifestiert. Stellt sich in diesem Prozess die Mangelhaftigkeit heraus, so muss der Unternehmer zwar binnen angemessener Frist ab dem endgültigen Feststehen seiner Pflicht zur Mängelbehebung verbessern, kann aber danach seinen Werklohnanspruch geltend machen, ohne dem Verjährungseinwand ausgesetzt zu sein (SZ 61/233; ecolex 1993, 83; RdW 1996, 357; 4 Ob 48/02s; Koziol/Welser aaO 245).

Unter der Voraussetzung, dass die Verbesserungspflicht im Vorprozess nicht willkürlich bestritten wurde, beginnt die Verjährung der Werklohnforderung also im Fall der Abweisung des Klagebegehrens im Vorprozess nur wegen Nichtverbesserung gerügter Mängel mangels Fälligkeit erst mit der dann durchgeführten Verbesserung bzw deren grundloser Verweigerung durch den Besteller (SZ 61/233; 1 Ob 578/95; 7 Ob 624/95; RIS-Justiz RS0021992). Wie der Oberste Gerichtshof weiters bereits wiederholt ausgesprochen hat, widerspricht es der auch noch auf die Zeit der Prozessführung weiter wirkenden gegenseitigen Treuepflicht der Vertragspartner (vgl dazu SZ 59/159), zunächst in einem Prozess die Aufschiebung der Fälligkeit einzuwenden und im folgenden Prozess zu behaupten, die Fälligkeit sei zumindest fiktiv schon viel früher eingetreten und der Anspruch demnach verjährt (SZ 61/233; ecolex 1993, 83; 7 Ob 2063/96z; 1 Ob 2341/96p; RIS-Justiz RS0103007). Wie der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung ecolex 1993, 83 unter Hinweis auf SZ 61/233 und auch in der Entscheidung 8 Ob 520/94, ecolex 1994, 537 betont hat, beginnt daher die Verjährungsfrist in einem solchen Fall mit der dann durchgeführten Verbesserung, aber auch mit ihrer grundlosen Verweigerung oder ungenütztem Verstrecken der Frist, in der die Verbesserung durchgeführt hätte werden können, neu zu laufen. Letzteres deshalb, weil der Unternehmer - wie schon ursprünglich - den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Untätigkeit bzw Verzögerung der Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben können soll. Unter der Voraussetzung, dass die Verbesserungspflicht im Vorprozess nicht willkürlich bestritten wurde, beginnt die Verjährung der Werklohnforderung also im Fall der Abweisung des Klagebegehrens im Vorprozess nur wegen Nichtverbesserung gerügter Mängel mangels Fälligkeit erst mit der dann durchgeführten Verbesserung bzw deren grundloser Verweigerung durch den Besteller (SZ 61/233; 1 Ob 578/95; 7 Ob 624/95; RIS-Justiz RS0021992). Wie der Oberste Gerichtshof weiters bereits wiederholt ausgesprochen hat, widerspricht es der auch noch auf die Zeit der Prozessführung weiter wirkenden gegenseitigen Treuepflicht der Vertragspartner vergleiche dazu SZ 59/159), zunächst in einem Prozess die Aufschiebung der Fälligkeit einzuwenden und im folgenden Prozess zu behaupten, die Fälligkeit sei zumindest fiktiv schon viel früher eingetreten und der Anspruch demnach verjährt (SZ 61/233; ecolex 1993, 83; 7 Ob 2063/96z; 1 Ob 2341/96p; RIS-Justiz RS0103007). Wie der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung ecolex 1993, 83 unter Hinweis auf SZ 61/233 und auch in der Entscheidung 8 Ob 520/94, ecolex 1994, 537 betont hat, beginnt daher die Verjährungsfrist in einem solchen Fall mit der dann durchgeführten Verbesserung, aber auch mit ihrer grundlosen Verweigerung oder ungenütztem Verstrecken der Frist, in der die Verbesserung durchgeführt hätte werden können, neu zu laufen. Letzteres deshalb, weil der Unternehmer - wie schon ursprünglich - den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch Untätigkeit bzw Verzögerung der Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben können soll.

Ausgehend von diesen Grundsätzen und insbesondere der letzteren Erwägung ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger hätte in angemessener Frist nach Beendigung des Vorprozesses die Verbesserung durchzuführen gehabt; zufolge seiner langen Untätigkeit (Unterlassung eines schriftlichen Terminvereinbarungsversuchs bis zum Frühjahr 2002) sei der Beginn der Verjährungsfrist nicht erst mit der Mängelbehebung am 13. 11. 2002, sondern bereits zu einem früheren Zeitpunkt anzunehmen, zu billigen. Inkonsistent erscheint es allerdings, dass das Berufungsgericht anders als das Erstgericht den Verjährungsbeginn noch vor Zustellung des Urteils der zweiten Instanz im Vorprozess annimmt. Betont es doch wie auch schon das Erstgericht selbst, dass die Prozessführung des Klägers im Vorprozess keineswegs mutwillig war und insbesondere die Einrede schikanöser Rechtsausübung durch den Beklagten im Hinblick auf die relative Geringfügigkeit des Verbesserungsaufwands von insgesamt S 7.488 (= EUR 544,17, davon auf den Zaun entfallend S 3.528 = EUR 256,39) gegenüber der restlichen Werklohnforderung von über EUR 14.000 jedenfalls

vertretbar gewesen sei. Zutreffend hat daher das Erstgericht - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes völlig zu Recht ua ecolex 1993, 83 folgend - erkannt, dass der Beginn der Verjährungsfrist im vorliegenden Fall mit der Zustellung des zweitinstanzlichen Urteils im Vorprozess Ende November 2000 anzunehmen ist, da erst damit für den Kläger seine Verbesserungspflicht endgültig feststand.

Der Revisionswerber vertritt demgegenüber die Ansicht, die Fälligkeit sei bereits mit Rechnungslegung am 17. 7. 1997 eingetreten. Er vermag diese, den referierten, in oberstgerichtlicher Judikatur entwickelten Grundsätzen widersprechende Ansicht aber nicht stichhäftig zu begründen. Da er nichts vorbringt, was an der Richtigkeit dieser Grundsätze zweifeln lassen könnte, muss sein Einwand, der zwischen seiner schriftlichen Aufforderung zur Sanierung am 22. 6. 1999 (zugestellt am 29. 7. 1999) und der erst am 13. 11. 2002 erfolgten Mängelbehebung verstrichene Zeitraum bedinge die Verjährung der Klagsforderung, ins Leere gehen.

Der Vollständigkeit halber ist noch zu bemerken, dass dem Verjährungseinwand des Beklagten auch schon deshalb jedenfalls kein Erfolg beschieden sein kann, weil - wie vom Revisionsgegner zutreffend geltend gemacht - die Aufrechterhaltung dieses Einwands, nachdem der Beklagte der Mängelbehebung zugestimmt hat und die Pflanzung der Fichten nach seiner Anweisung durchführen ließ, dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht.

Die Revision muss erfolglos bleiben.

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

**Textnummer**

E72892

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00319.03T.0317.000

**Im RIS seit**

16.04.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2012

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