

TE OGH 2003/3/25 1Ob53/03f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Reinhard Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, wider die beklagte Partei Karola P*****, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Plankel, Dr. Herwig Mayrhofer und Dr. Robert Schneider, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen EUR 4.374,61 sA infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 16. September 2002, GZ 4 R 146/02d-47, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Dornbirn vom 8. Mai 2001, GZ 6 C 290/96i-39, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 399,74 EUR (darin 66,62 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu zahlen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei montierte am 5. 7. 1995 in der Wohnung der Beklagten aufgrund deren Werkauftrags eine Wendeltreppe aus Marmor. Danach wurde die Stiege von einem Vertreter der klagenden Partei und einem Beauftragten der Beklagten - einem Architekten - besichtigt. Der Architekt stellte bei Abnahme der Stiege "noch vor der Begehung durch andere Handwerker ... einzelne 'Schläge' und auch Kratzer an den Kanten bzw an der Oberfläche der Stufe fest", ein Zustand, der "durch Schleifen mit Wasser" hätte behoben werden können. Außerdem "wackelte" die Stiege beim Begehen. Überdies wurde festgestellt, dass "ein Befestigungsteil den Marmor beschädigt und dies durch eine mehrfache Verankerung an der Wand zu verhindern ist". Am 14. 7. 1995 legte die klagende Partei die Rechnung über insgesamt 110.196 S. Die Beklagte zahlte am 27. 10. 1995 50.000 S. Weitere Zahlungen erfolgten nicht.

Mit der am 1. 4. 1996 erhobenen Mahnklage machte die klagende Partei die restliche Werklohnforderung von 60.196 S sA geltend.

Die Beklagte replizierte ua, der Klageanspruch sei nicht fällig, weil das Werk der klagenden Partei mit behebbaren Mängeln "wie Absplitterungen, unsaubere Verarbeitung und Kratzspuren" behaftet sei. Für den Fall der Verneinung (auch) eines Verbesserungsanspruchs wendete sie "Preisminderung" von 70.000 S als Gegenforderung aufrechnungsweise ein.

Nach den Feststellungen, die auf dem in der Verhandlungstagsatzung vom 13. 9. 1996 mündlich erörterten Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen beruhen, wies die Treppe starke und leichte Kratzer sowie Kantenbeschädigungen auf. Der Aufwand für die Mängelbehebung betrug 15.000 S. Mit Schreiben vom 3. 3. 1997 bot die klagende Partei der Beklagten an, die festgestellten Mängel zu beheben, und ersuchte um eine Terminvereinbarung. Bei der auf den 15. 4. 1997 anberaumten Verhandlungstagsatzung trat, da die Parteien nicht erscheinen, Ruhen des Verfahrens ein. Am 22. 7. 1997 hat die klagende Partei die Mängel "so behoben", dass "bei der Befundaufnahme" am 22. 8. 2000 durch einen weiteren gerichtlichen Sachverständigen "zwar auf insgesamt sechs Stufen kleine Kratzspuren festzustellen waren, die Treppenanlage aber laut Ö-Norm B 213 ... sach- und fachgerecht geliefert und montiert wurde und die Werkleistung in technischer und fachlicher Hinsicht der Norm" entsprach. Die "Herkunft der festgestellten kleinen Kratzspuren - die keinen Grund für eine Reklamation bilden - ist nicht feststellbar, zumal die Wohnung nach Verbesserung durch die klagende Partei bewohnt wurde". Bereits am 25. 7. 1997 hatte der Ehegatte der Beklagten einem deren Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, es seien "noch weitere Schäden vorhanden". Mit Schreiben vom 19. 8. 1997 informierte die Beklagte die klagende Partei über die "weiteren, wesentlicheren" Schäden und unterbreitete einen "Regelungsvorschlag". Danach sollte "ein über den 15. 9. 1997 hinausgehendes Zuwarten nicht in Frage kommen". Grundlage der Vergleichsverhandlungen war, dass die Beklagte "nach entsprechender Verbesserung" den restliche Werklohn in Höhe des Klageanspruchs unter Abzug ihrer Prozesskosten von 21.196 S zahlen werde. Der Klagevertreter schlug im Schreiben vom 20. 1. 1998 an die Vertreter der Beklagten die Festlegung eines Terms zur gemeinsamen Besichtigung der Stiege vor. Eine Terminvereinbarung unterblieb jedoch, weil die Versuche der klagenden Partei, mit der Beklagten oder deren Ehegatten "in Kontakt zu treten", "längere Zeit" scheiterten. Im Schreiben der Beklagtenvertreter vom 19. 8. 1999 an den Klagevertreter wurde festgehalten, dass die klagende Partei weitere Verbesserungen nicht durchgeführt und die Prozesskosten (der Beklagten) von 23.530,18 nicht gezahlt habe. Mit Schreiben vom 31. 8. 1999 kündigten die Beklagtenvertreter die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens an. Der Fortsetzungsantrag namens der Beklagten langte sodann am 3. 1. 2000 bei Gericht ein. Das Erstgericht beschloss die Verfahrensfortsetzung am 24. 1. 2000. Am 17. 2. 2000 beantragte die klagende Partei die "Bestellung eines zweiten Sachverständigen". In der Verhandlungstagsatzung vom 6. 1. 2001 (ON 37 S 4 f, 7, 9, 11) er hob die Beklagte die Einrede der Verjährung mit folgender Begründung:

"Hinsichtlich des Klageanspruchs wird ausdrücklich Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens eingewendet. Durch den Nichtbesuch der Streitverhandlung vom 15. 4. 1997 ist in diesem Verfahren Ruhen eingetreten. Es gab kurz nach diesem Ruhenseintritt einen Versuch zwischen den Streitteilern die Angelegenheit gütlich zu beenden. Auf die Vergleichsvorschläge der beklagten Partei ist der Kläger allerdings nicht eingegangen. Es war dem Kläger zumindest seit Juni 1997 erkennbar, dass keine vergleichsweise Einigung mit der beklagten Partei zustandekommt. Damit durch die Klagsführung die Verjährung unterbrochen wird, hätte er unverzüglich nach diesem Erkennen das Verfahren fortsetzen müssen. In Wirklichkeit hat er es nicht fortgesetzt, sondern die beklagte Partei mit Antrag vom 31. 12. 1999 Fortsetzung des Verfahrens betrieben. Zu diesem Zeitpunkt ist sohin infolge nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens nach § 1497 ABGB Verjährung eingetreten. Der Kläger hatte keinerlei triftige Gründe das Verfahren nicht wieder gehörig fortzusetzen. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen zu 'Dietrich Kades ABGB § 1497' (offenbar gemeint: Dittrich/Tades) verwiesen.

Sollte der Kläger tatsächlich im Juli 1997 die Mängel behoben haben (was bestritten bleibt), so hat er unverzüglich danach erkennen müssen, dass die beklagte Partei mit dieser Art der Mängelbehebung nicht einverstanden ist und ihm den begehrten Werklohn noch immer nicht zu zahlen bereit ist. Spätestens bei dieser Erkenntnis im Sommer 1997 wäre der Kläger daher zur Fortsetzung des Verfahrens verpflichtet gewesen, hätte er der Verjährungsfolge ausweichen wollen. Durch die Geltendmachung weiterer Mängel im August 1997 durch die beklagte Partei musste der Kläger ebenfalls erkennen, dass eine gütliche Einigung nicht zustandekommt und hätte das Verfahren fortsetzen müssen. Im Übrigen wird ausdrücklich bestritten, dass es an der beklagten Partei gelegen hätte, dass weitere Vergleichsgespräch(e) nicht zustandegekommen sind. Es war insbesondere der Klagevertreter, der mehrfach unter Hinweis auf Urlaub und sonstige Ortsabwesenheiten direkten Verhandlungen aus dem Weg gegangen ist. Diese Verhaltensweise muss sich der Kläger anrechnen lassen.

... Ein außergerichtlicher Vergleich ist in dieser Rechtssache sohin nie zustande gekommen, und zwar weil der Kläger zur (die) Erfüllung des Vorschlages der beklagten Partei im Kostenpunkt (ver)weigerte. Diese Einstellung war dem Kläger naturgemäß seit August 1997 bekannt und war ihm seit dort bewusst, dass er einen außergerichtlichen

Vergleich nicht anzustreben bereit ist. Es wäre daher seine rechtliche Verpflichtung gewesen, noch im August 1997 das Verfahren gehörig durch einen Fortsetzungsantrag fortzusetzen. Tatsächlich hat er aber bis zur Fortsetzung durch die beklagte Partei selbst weder Zahlung noch sonstiges von der beklagten Partei begehr.

... Wäre der Kläger der Meinung gewesen, er hätte die Mängel umfassend saniert und daher Anspruch auf den Werklohn, so hätte er das Schreiben Beilage ./O (Anm: Schreiben der Beklagtenvertreter vom 19. 8. 1997) inhaltlich bestreiten müssen und bei Erkennen, dass die beklagte Partei den Werklohn noch immer nicht bezahlt, bereits unverzüglich darauf die Fortsetzung des Verfahrens anstrengen müssen."... Wäre der Kläger der Meinung gewesen, er hätte die Mängel umfassend saniert und daher Anspruch auf den Werklohn, so hätte er das Schreiben Beilage ./O Anmerkung, Schreiben der Beklagtenvertreter vom 19. 8. 1997) inhaltlich bestreiten müssen und bei Erkennen, dass die beklagte Partei den Werklohn noch immer nicht bezahlt, bereits unverzüglich darauf die Fortsetzung des Verfahrens anstrengen müssen."

Das Erstgericht sprach aus, dass die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, und gab dem Klagebegehren - abgesehen von der Abweisung eines Zinsenmehrbegehrrens - statt.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Beklagten in der Hauptsache nicht Folge und vervollständigte den Spruch des Ersturteils durch den Ausspruch, die Klageforderung bestehe mit 4.374,61 EUR zu Recht. Es ließ ferner die ordentliche Revision zunächst nicht zu. Mit Beschluss vom 13. 1. 2003 änderte es diesen Ausspruch dahin ab, dass die Revision doch zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass der Klageanspruch nicht verjährt sei. Der gegenteilige Standpunkt der Beklagten, Verjährung sei eingetreten, weil die Mängelbehebung erst zwei Jahre nach Rechnungslegung und fünfzehn Monate nach Klageeinbringung erfolgt und damit die Fälligkeit der Werklohnforderung willkürlich hinausgeschoben worden sei, treffe nicht zu. Die Werklohnforderung verjähre im Fall eines Verbesserungsverzugs des Unternehmers ab dem Zeitpunkt, in dem die Verbesserung objektiv möglich gewesen sei. Werde die Werklohnforderung jedoch innerhalb der Verjährungsfrist eingeklagt, so komme es nach der Entscheidung 8 Ob 1652/92 darauf an, ob die der Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegengesetzte Behauptung der Mängelfreiheit "als mutwillig oder aussichtslos anzusehen" sei, weil nur dann "von einem willkürlichen Hinausschieben der Verjährungsfrist die Rede sein" könne. Die Prozessbehauptung der klagenden Partei über die Mängelfreiheit des Werks sei nach den getroffenen Feststellungen "weder mutwillig noch aussichtslos" gewesen. Die Verjährungsfrist sei daher erst mit Durchführung der Verbesserung, also erst mit Eintritt der Fälligkeit des Werklohns am 22. 7. 1997 in Gang gesetzt worden. Im Zeitpunkt der Verfahrensfortsetzung sei der Klageanspruch daher noch nicht verjährt gewesen. Somit könne "auch keine Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens eingetreten sein". Die ordentliche Revision sei deshalb doch zulässig, weil zur Frage, ob die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens durch den Beklagten auch dem Kläger nütze und "als die Verjährung unterbrechende gehörige Fortsetzung des Verfahrens ... zu sehen" sei, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Die Revision ist unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

1. Der Oberste Gerichtshof fasste jüngst in der Entscheidung 4 Ob 48/02s ua die für die Verjährung einer Werklohnforderung bedeutsamen Leitlinien der Rechtsprechung bei Verbesserungsverzug des Unternehmers dahin zusammen, dass die Verjährung grundsätzlich erst in Gang gesetzt werde, wenn der Geltendmachung des Anspruchs ein rechtliches Hindernis nicht mehr im Wege stehe und so nach objektiven Gesichtspunkten - offenkundig mit Aussicht auf Erfolg - geklagt werden könne. Auch eine Werklohnforderung, der die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags entgegenstehe, beginne erst zu verjähren, wenn der Unternehmer die deren Fälligkeit aufschiebenden Werkmängel behoben habe. Sei der Unternehmer dagegen mit der Verbesserung säumig, so beginne die Verjährung schon in dem Zeitpunkt, ab dem dem Unternehmer die Mängelbehebung objektiv möglich gewesen wäre. Dieser herrschenden Ansicht liege die Erwägung zugrunde, dass der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht durch Verzögerung der Verbesserung nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestands von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten, zunichte machen dürfe. Das gelte jedoch dann nicht, wenn der Unternehmer mangelfreie Leistung behauptet und seinen nicht offenbar mutwilligen Standpunkt durch Klage auf Zahlung des Werklohns manifestiert habe. Stelle sich die Mangelhaftigkeit erst im Prozess heraus, so

müsste der Unternehmer zwar binnen angemessener Frist ab dem endgültigen Feststehen seiner Pflicht zur Mängelbehebung verbessern, könnte aber danach seinen Werklohnanspruch geltend machen, ohne dem Verjährungseinwand ausgesetzt zu sein.

Mit dieser Entscheidung wurde eine Rechtsprechungslinie fortgeschrieben, die insbesondere auch auf den Erwägungen des erkennenden Senats in der Entscheidung 1 Ob 644/88 (= SZ 61/233 = WBI 1989, 149) aufbaut und bereits in der Entscheidung 8 Ob 1652/92 auf einen dem nunmehrigen Anlassfall vergleichbaren Sachverhalt (Verbesserung während des Prozesses) angewendet wurde.

2. Die Beklagte versucht, in der Revision den Nachweis zu führen, die klagende Partei habe die Fälligkeit des Werklohns willkürlich hinausgeschoben, weil die schon vor Prozessbeginn gerügten Mängel nicht innerhalb angemessener Frist verbessert worden seien. Es sei überdies die Aufrechterhaltung deren Standpunkts einer mängelfreien Werkleistung nach der "Mängleinrede" im Prozess "sehr wohl mutwillig und aussichtslos" gewesen.

Das Vorbringen der Beklagten zur Verjährungseinrede wurde weiter oben wörtlich wiedergegeben: Darin wurde die Einrede nur auf die nicht gehörige Fortsetzung des Verfahrens nach Ablauf der Mindestruhensdauer gestützt. Die Beklagte erstattete dagegen kein - von bestimmten Tatsachenbehauptungen getragenes - Vorbringen, die klagende Partei habe versucht, den Beginn der Verjährung durch Verzögerung der Verbesserung willkürlich hinauszuschieben, oder es sei die Aufrechterhaltung deren Standpunkts einer mängelfreien Werkleistung nach der "Mängleinrede" im Prozess "sehr wohl mutwillig und aussichtslos" gewesen. Die erörterte, erst im Rechtsmittelverfahren verfochtene und offenkundig erst durch die Erwägungen zur Verjährungsfrage im Ersturteil angeregte Verjährungsargumentation beruht somit auf unzulässigen und daher unbeachtlichen Neuerungen. Demzufolge erübrigts es sich auch, zu einem im Schrifttum behaupteten Widerspruch der Entscheidung 1 Ob 644/88 mit einer anderen Rechtsprechungslinie Stellung zu nehmen (siehe dazu M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1486 Z 5), wurde doch von der Beklagten nicht vorgebracht, die klagende Partei hätte am Vorliegen der schon vor Prozessbeginn gerügten Mängel nach objektiven Gesichtspunkten nicht zweifeln dürfen und daher innerhalb angemessener Frist verbessern müssen. Wie bereits erwähnt, wurden aber auch keine Tatsachen behauptet, weshalb nach der "Mängleinrede" im Prozess die Aufrechterhaltung des Standpunkts der klagenden Partei, ein mängelfreies Werk hergestellt zu haben, mutwillig und aussichtslos gewesen sein soll. Ist aber die eingeklagte Werklohnforderung im Einklang mit der unter 1. referierten Rechtsprechung erst mit der Verbesserung bestehender Mängel am 22. 7. 1997 fällig geworden, so war die dreijährige Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Beschlusses auf Fortsetzung des Verfahrens am 24. 1. 2000 und selbst der danach folgenden ersten Prozesshandlung der klagenden Partei am 17. 2. 2000 (Antrag auf "Bestellung eines zweiten Sachverständigen") noch nicht abgelaufen. Es wäre deshalb auch nicht von Bedeutung, wenn die klagende Partei vor dem 24. 1. 2000 einen eigenen Fortsetzungsantrag aus Nachlässigkeit unterlassen hätte, wurde das Verfahren doch jedenfalls noch vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist auch durch eine Prozesshandlung der klagenden Partei vorangetrieben. Somit ist aber die Frage, dererwegen das Berufungsgericht die ordentliche Revision letztlich doch zuließ, nicht entscheidungswesentlich. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Verjährungsfrage wäre nur zu beantworten gewesen, wäre das Verfahren vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist nicht auch durch eine Prozesshandlung der klagenden Partei gehörig fortgesetzt worden.

Die Meinung der Beklagten, der Klageanspruch sei nach wie vor nicht fällig, weil immer noch unbehobene Werkmängel vorlägen, fußt nicht auf festgestellten, sondern auf von ihr für richtig gehaltenen Tatsachen.

Soweit die Beklagte im Übrigen noch ins Treffen führt, es hätte wenigstens die "als vereinbart festgestellte Gegenforderung" von 21.196 S als zu Recht bestehend erkannt werden müssen, ist zu entgegnen, dass die getroffenen Feststellungen, wie schon das Berufungsgericht - zumindest nicht gravierend unrichtig - ausführte, nicht auf einen außergerichtlichen Vergleich der Streitteile schließen lassen. Diese Sicht entspricht überdies genau dem Standpunkt, den die Beklagte selbst immer vertrat.

3. Gemäß § 508a Abs 1 ZPO ist der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden. Wie aus allen bisherigen Erwägungen folgt, hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ab. Die Revision ist somit zurückzuweisen.

4 . Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Abs 2 ZPO. Die klagende Partei beantragte die Zurückweisung der Revision. Ihr sind daher die Kosten der Revisionsbeantwortung als Aufwand für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung zuzuerkennen.

Textnummer

E69027

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00053.03F.0325.000

Im RIS seit

24.04.2003

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2011

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