

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch und Dr. Schramm sowie die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. A\*\*\*\*\*, vertreten durch Proksch & Fritzsche Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Krist, Rechtsanwalt in Wien, und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Ing. J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in Graz, wegen 25.000 EUR sA und Feststellung (Feststellungsinteresse: 5.000 EUR) über die Rekurse der klagenden Partei (Rekursinteresse 6.423,53 EUR), der beklagten Partei und des Nebenintervenienten (Rekursinteresse: jeweils 18.576,47 EUR) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. März 2013, GZ 2 R 204/12b-182, mit dem das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 27. Juni 2012, GZ 2 Cg 87/06d-172, aufgehoben wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Rekurse des Klägers, der Beklagten und des Nebenintervenienten werden zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

### **B e g r ü n d u n g :**

Der Kläger begehrt mit seiner 2006 eingebrachten Klage den Zuspruch von 25.000 EUR an Kosten von Sanierungsarbeiten an einem 1977 errichteten Gebäudekomplex bestehend aus Wohnhaus, Terrasse und Ordinationsgebäude sowie die Feststellung der Haftung für künftige Schäden. Er leitet sein auf Schadenersatz gestütztes Leistungsbegehren aus der mangelnden Bauausführung durch den Rechtsvorgänger der beklagten Gesellschaft (den nunmehrigen Nebenintervenienten auf Beklagtenseite) ab.

Er habe den Gebäudekomplex von seinem 1996 verstorbenen Vater geerbt und sei dessen Rechtsnachfolger. Mit der Zeit seien gravierende Schäden an der Terrasse (massive Senkungen), am Ordinationsgebäude (Risse und Feuchtigkeitsschäden an Mauern und Fundamenten) und an tragenden Pfeilern aufgetreten. Wie ihm erst in jüngster Zeit durch Expertisen fachkundiger Baumeister bekannt geworden sei, fehle eine betonierte Auflage der Terrasse samt Stahlgitter, weiters fehle eine Vertikalisolierung des Kellermauerwerks, es seien ungeeignete Materialien verwendet worden, die entlang des Ordinationsgebäudes laufenden Stufen wiesen keine Baufestigkeit auf. Besonders gravierend wirke sich das Fehlen eines Abflussrohres aus, das die Dachtraufe mit der Kanalisation verbinde. Die genaue Bezifferung der Kosten für die Schadensbehebung sei erst nach Vorliegen des einzuholenden

Bausachverständigengutachtens und des bereits veranlassten Beweissicherungsgutachtens möglich. Eine Ausdehnung der Klage werde vorbehalten.

Die Beklagte wendete ua mangelnde Passivlegitimation und Verjährung ein. Mit der Bodenerkundung, Statik, Einreich- und Polierplanung sowie der Bauleitung sei nicht der Nebenintervenient beauftragt gewesen, sondern ein Statiker und Architekt. Die Errichtung der Terrasse und der Stiegen sei nicht vom Auftrag umfasst gewesen. Es liege ein gravierendes Mitverschulden des Klägers bzw dessen Rechtsnachfolgers vor, der auf die Setzungen jahrelang nicht reagiert habe. Das Feststellungsbegehren bestehe mangels Feststellungsinteresse nicht zu Recht.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 19. 12. 2007 (ON 47) legte der Kläger die (unter einem verlesene) Urkunde Beilage ./J vor. Diese beinhaltet ein 33 Seiten umfassendes Anbot des Bauunternehmens A\*\*\*\*\* vom 27. 3. 2007 über die erforderlichen Sanierungsarbeiten in Höhe von insgesamt 287.657,71 EUR (inkl USt). Weiters brachte der Kläger vor, im Zuge der zwischenzeitig erfolgten Beweissicherungsbefundaufnahme durch den Gerichtssachverständigen habe sich eine Fülle bis dahin gar nicht erkannter weiterer Baumängel ergeben. Bei der Abtragung des Terrassenbelags und des darunter liegenden Bodens habe sich gezeigt, dass die Isolierungen am Mauerwerk vertragswidrig teilweise nicht vorgenommen und der Kanal - entgegen einer fachkundigen Ausführung - nicht in einem Schotterbett verlegt worden sei. Es sei zu einem Abreißen der Kanalisation in mehreren Bereichen gekommen (AS 481). Trotz Geltendmachung dieser weiteren Schäden hielt der Kläger sein Klagebegehren von pauschal 25.000 EUR der Höhe nach

unverändert aufrecht und unterließ ein Vorbringen dazu, wie der (unveränderte) Klagebetrag den geltend gemachten Schäden im Einzelnen zuzuordnen sei.

Das Erstgericht holte ein Gutachten eines Bausachverständigen (samt mehrfachen Ergänzungen) ein. Es trug dem Sachverständigen unter anderem auf, zu den Ursachen der geltend gemachten Schäden Stellung zu nehmen; soweit die Schäden auf fehlerhafte Bauausführungen zurückzuführen seien, sollte das Gutachten auch zur Höhe der Schadensbehebungskosten erstattet werden (siehe Gutachtensauftrag ON 63, Gutachten ON 68).

In seinem Schriftsatz vom 19. 10. 2009 (ON 78) brachte der Kläger vor, er habe zwischenzeitig das Bauunternehmen A\*\*\*\*\* mit der Schadensbehebung beauftragt. Die Höhe der Schadensbehebungskosten sei in der Beilage ./J dargestellt. Die Kosten der Instandsetzungsarbeiten im Bereich des Kanalschadens bzw der „Unterspülungen unter Wegen und Traufenpflaster“ würde laut Beilage ./J 79.326,20 EUR zuzüglich 20 % USt, somit 94.191,44 EUR betragen; die Kosten der Terrassensanierung 110.210,32 EUR zuzüglich 20 % USt, somit 132.252,38 EUR und die Kosten der Kanalinstandsetzung 8.372,01 EUR zuzüglich 20 % USt, somit 10.046,40 EUR. Demgegenüber seien im Gerichtssachverständigengutachten jeweils weitaus niedrigere Behebungskosten genannt worden. Zu diesen Differenzen werde der Sachverständige zu befragen sein. Unter einem werden ergänzend weitere Bauschäden vorgebracht, nämlich die mangelnde Abdichtung an einem im Ordinationsgebäude gelegenen Abwasserstrang, an einer in der Garage offen verlegten Falleitung eines Abwasser- und Regenkanals sowie am Abwasserkanal Richtung Wohnhaus (ON 78 AS 173). Wiederum hielt der Kläger - trotz

Geltendmachung weiterer Schäden - sein Klagebegehren der Höhe nach unverändert aufrecht und unterließ ein Vorbringen dazu, wie der (unverändert belassene) Klagebetrag im Einzelnen zuzuordnen sei bzw wie die Differenz zwischen dem geltend gemachten Klagebetrag von 25.000 EUR und den sich aus der Blg ./J ergebenden Sanierungskosten zu erklären sei.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren im Umfang von 18.576,47 EUR sA sowie dem Feststellungsbegehren statt und wies das Mehrbegehren von 6.423,53 EUR sA ab.

Es traf bisher - soweit für das Rekursverfahren relevant - folgende, zum Teil in der Berufung der Beklagten bekämpfte Feststellungen:

Zur Schadensursache:

Wie die ab 2003 vorgenommenen Aufgrabungen und Öffnungen ergaben, besteht die Ursache der Unterspülungen und der Hohlräume unter der Terrasse und den Wegen darin, dass der Nebenintervenient ungeeignetes Hinterfüllmaterial verwendet hatte, welches sich nicht gezielt verdichten ließ und sich im Laufe der Zeit nicht kontrollierbar konsolidierte (Schadensbereich I). Die Kanalleitung zwischen den Fundamenten und an der Ostseite des Ordinationshauses war nicht setzungsfrei in den Lössboden eingebettet, was nicht dem Stand der Technik im Errichtungszeitpunkt entsprach; dies trifft auch auf die Fugenfüllung in den Muffen der Kanalrohre allein durch Mörtel zu (Schadensbereich II). Die Abdichtungen an der Ostseite des Ordinationsgebäudes sind mangelhaft hergestellt. An den Stützmauern entlang der Terrasse fehlt die Abdichtung überhaupt, wodurch Feuchtigkeit in das Mauerwerk eindringen konnte (Schadensbereich III). Es kann nicht festgestellt werden, dass

der Nebenintervenient auch mit der Herstellung der Stiegen entlang des Ordinationsgebäudes beauftragt worden war.

Zur Verjährung:

Bis 1996 wurde der Nebenintervenient bei auftretenden Rissen vom Vater des Klägers immer wieder beigezogen. Der Nebenintervenient riet zum Abwarten und versuchte, Schadensbehebungen hinauszuzögern, „bis einmal schärfer protestiert wird“. Er verwies jeweils auf Erdbewegungen, die auch eine natürliche Ursache haben könnten. Zur Sprache kam auch eine Durchfeuchtung des Lössbodens sowie eine Bewegung des Berges infolge des Baues einer Bahntrasse. Wäre bis 1996 ein Sachverständiger beigezogen worden, hätte auch ein solcher zum Abwarten geraten. Anfangs 2003 begann sich ein Stützpfiler bei der Garageneinfahrt zu senken. Im Mai 2003 zog der Kläger den Baumeister DI P\*\*\*\*\* bei, durch den er erstmals erfuhr, dass die Setzung des Untergrundes auch auf Baumängel zurückzuführen sein könnte. Mit Schreiben vom 27. 8. 2003 bestritt der Nebenintervenient gegenüber dem Kläger jegliche mangelhafte Leistung und lehnte die Haftung für die vom Kläger geltend gemachten Mängel am Gebäudekomplex ab. Wenngleich spätestens ab 1998 die Setzung der Terrasse und des Traufenpflasters als reparaturbedürftig erkennbar war, war die Mangelursache für einen baulichen Laien erst nach im Juli 2005 durch den Kläger in Auftrag gegebenen entsprechenden Probenahmen durch ein Fachunternehmen ersichtlich. Die Schadensursache für die aus der fehlerhaften Verlegung der Kanalleitung resultierenden Folgeschäden (Durchfeuchtung des Kellerfußbodens und der Wände) war erstmals durch ein vom Kläger 2004 in Auftrag gegebenes „Kanalfernsehprotokoll“ der Firma R\*\*\*\*\* ersichtlich. Die Schadensursache der mangelhaften Abdichtungen konnte für

einen bautechnischen Laien erst im Zuge der beweissichernden Befundaufnahme am 27. 7. 2007 erkannt werden.

Zum Feststellungsbegehren:

An der Nord- und Ostseite des Hauses fanden keine Grabungsarbeiten und keine Öffnungen statt. Es ist anzunehmen, dass dort ebenfalls nicht mit geeignetem Material hinterfüllt wurde. Es ist daher nicht auszuschließen, dass weitere Schäden bereits entstanden sind und noch hervorkommen.

Der Kläger ließ nach einer gerichtlichen Beweissicherung in den Jahren 2006 bis 2008 - somit während des laufenden Verfahrens - eine Gesamtsanierung der Gebäude und der Terrasse durchführen.

Rechtlich legte das Erstgericht seiner Entscheidung - ohne sich damit näher auseinanderzusetzen - die Bestimmtheit des Klagebegehrens zugrunde. Die Passivlegitimation der Beklagten sei gegeben. Es liege keine Verletzung der Erkundigungsobliegenheit darin, dass der Kläger erst ab 2003 Gutachten zur Erforschung der Schadensursachen in Auftrag gegeben habe. Wenngleich erste Schäden schon lange zuvor sichtbar gewesen seien, sei die mangelhafte Bauausführung als Schadensursache für die Setzungen der Terrasse und der Wege erstmals 2005, für die Kanalleitungen erstmals im Dezember 2006 und hinsichtlich der Abdichtungen 2009 (gemeint offensichtlich 2007) erkennbar gewesen. Erst ab diesen Zeitpunkten beginne die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen, sodass im Hinblick auf die Klageeinbringung 2006 keine Verjährung eingetreten sei. Da eine Naturalrestitution untunlich sei, komme nur der Ersatz des positiven, objektiv-abstrakt berechneten Sachschadens in Geld in Betracht. Dieser finde im Zeitwert

der beschädigten Sache seine Grenze, da im gegenständlichen Fall der Reparaturwert den Zeitwert erheblich überschreite. Der Zeitwert sei bezogen auf den Zeitpunkt der Befundaufnahme im Frühjahr 2006 nach § 273 ZPO unter Heranziehung der aufgrund des Gerichtssachverständigengutachtens zu den einzelnen Schadensbereichen festgestellten Schadensbehebungskosten, der jeweiligen Nutzungsdauer und den Fertigstellungszeitpunkten insgesamt mit 25.125,25 EUR festzusetzen (davon 16.509,66 EUR brutto für die Terrasse und die Wege, 3.432 EUR brutto für die Abwasserleitungen und 5.183,59 EUR brutto für die Abdichtungen). Von den 25.125,25 EUR seien 6.548,78 EUR in Abzug zu bringen, welchen Betrag sich der Rechtsvorgänger des Klägers ersparte, weil der Nebenintervenient zur Hinterfüllung der Terrasse das Aushubmaterial und nicht die nach dem Stand der Technik erforderliche verdichtete Beschüttung verwendet hatte. Das Feststellungsbegehren sei berechtigt, weil nach den Feststellungen zukünftige Schäden nicht auszuschließen seien.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen des Klägers, der Beklagten und des Nebenintervenienten Folge, beschloss die Aufhebung des Ersturteils und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, es sei sogleich auf die Rechtsrüge einzugehen, weil hiemit auch die übrigen Berufungsgründe ihre Erledigung finden. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, die Passivlegitimation der Beklagten wäre zu bejahen, sei zu billigen. Berechtigung komme jedoch den Berufungsausführungen des Beklagten und des Nebenintervenienten insofern zu, als diese (erstmals)



darauf aufmerksam machten, dass das Leistungsbegehren unschlüssig geblieben sei. Der Kläger habe ein einheitliches Pauschalbegehren für mehrere Schadensbereiche erhoben, die nicht ausschließlich auf Setzungen des Hinterfüllungsmaterials, sondern betreffend Ausführung der Isolierung und Baufestigkeit der Stufen auf gänzlich andere Umstände zurückgingen. Auch der Aspekt „Abwasserleitungen“ sei durchaus einer differenzierenden Beurteilung zugänglich, sodass das Klagebegehren einer näheren Aufgliederung bedürfe. Da die Unbestimmtheit des Klagebegehrens erst im Rechtsmittelverfahren bewusst geworden sei, sei dem Berufungsgericht im Hinblick auf § 182a ZPO eine sofortige Klageabweisung verwehrt. Vielmehr sei mit einer Urteilsaufhebung vorzugehen und dem Kläger Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Auf Basis der bisher getroffenen Feststellungen sei die Rechtsansicht des Erstgerichts zutreffend, es sei keine Verjährung eingetreten. Das in der Berufung der Beklagten angesprochene Mitverschulden aufgrund dem Architekten vorzuwerfender Planungsfehler und die in der Berufung des Nebenintervenienten angesprochenen Prüf- und Warnpflichten seien bereits im nunmehrigen Verfahrensstadium einer abschließenden Erledigung zugänglich. Die dazu erhobene Mängel- und Tatsachenrüge sei unberechtigt. Es könne keine Mitverantwortung des Klägers begründen, wenn der von ihm beigezogene Architekt keine Ausführungsplanung bezüglich der Terrasse vorgesehen habe. Auch die Berufung des Klägers sei berechtigt, weil die Unbestimmtheit des Klagebegehrens unter einem die Aufhebung des abweislichen Ausspruchs erfordere. Es sei nämlich nicht gesichert, ob bzw in welcher Höhe der Kläger letztlich einen Anspruch geltend mache, der mit der Ersparnis infolge Unterbleibens einer verdichteten

Beschüttung in Zusammenhang stehe. Gegen die Begrenzung des Ersatzbetrags durch den Zeitwert bestünden keine Bedenken. Das Feststellungsbegehren sei nicht spruchreif, weil dessen Formulierung im Hinblick auf die durch Dritte geleisteten Sanierungsmaßnahmen, den bestrittenen Umfang der vom Nebenintervenienten erbrachten Bauleistungen und den Umfang der vom Klagebegehren umfassten Baumängel zu erörtern sein wird.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil die Entscheidung in einem Spannungsverhältnis zu jener Judikatur stehe, nach der bei einheitlichen Ansprüchen keine genaue Aufschlüsselung der unselbständigen Teilpositionen erforderlich sei; weiters sei die Zulässigkeit des Rekurses im Hinblick auf den Verjährungsbeginn im Zusammenhang mit der Erkundung von Baumängel-Sachverhalten mittels Privatgutachter gegeben.

Gegen diese Entscheidung erhoben der Kläger, die Beklagte und der Nebenintervenient Rekurs.

In ihren Rekursbeantwortungen beantragten sie jeweils, den Rekursen ihrer jeweiligen Rechtsmittelgegner nicht Folge zu geben.

Die Rekurse sind - entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig.

#### I. Zum Rekurs des Klägers:

I.1.1. Werden aus einem rechtserzeugenden Sachverhalt mehrere Ansprüche abgeleitet und in einer Klage geltend gemacht, dann muss in einem solchen Fall der objektiven Klagehäufung jeder der Ansprüche zumindest in der Begründung ziffernmäßig bestimmt und individualisiert sein, um dem Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO zu entsprechen (RIS-Justiz RS0031014 [T29]). Ohne eine solche Aufschlüsselung wäre es nämlich nicht möglich, den Umfang

der Rechtskraft einer Teilabweisung des Zahlungsbegehrens zu bestimmen und damit die Frage zu beantworten, über welche der eingeklagten Forderungen (ganz oder teilweise) endgültig abgesprochen worden ist. Nur wenn eine solche Aufgliederung erfolgt, kann in einem Folgeprozess die der Zulässigkeit einer weiteren Sachentscheidung allenfalls entgegenstehende materielle Rechtskraft der früheren Entscheidung beurteilt werden (RIS-Justiz RS0031014 [T15, T17]).

I.1.2. Diese Grundsätze gelten nur bei einer **objektiven Klagenhäufung**. Wird hingegen ein **einheitlicher Anspruch**, etwa der Abfindungsanspruch eines Gesellschafters eingeklagt (der sich aus unselbständigen Rechnungsposten in der auf Ermittlung des Abfindungsguthabens gerichteten Abschichtungsbilanz zusammensetzt, die nicht selbständig geltend gemacht oder abgetreten werden können) genügt es, wenn der Kläger in erster Instanz seinen Anspruch auf Leistung der Abfindung in bestimmter Weise beziffert. Selbst wenn er nur mehr den Zuspruch eines geringeren als des ursprünglich geltend gemachten Betrags begehrt, trifft ihn nicht die Pflicht, diese Forderung im Einzelnen aufzugliedern. Das Gericht hat dann nur zu prüfen, ob dem Kläger jedenfalls der aufrechterhaltene Betrag zusteht (4 Ob 188/00a = RIS-Justiz RS0031014 [T13]).

I.1.3. Werden in einer Klage mehrere Schadenersatzansprüche geltend gemacht, muss nach ständiger Rechtsprechung jeder ziffernmäßig bestimmt und individualisiert sein. Die teilweise Aberkennung eines Anspruchs (etwa auf Schmerzensgeld) kann nicht durch einen Mehrzuspruch bei einem anderen Anspruch (etwa auf Wertminderung) ausgeglichen werden (RIS-Justiz RS0031014; RS0030516).

I.1.4. Wird aber ein einheitlicher Gesamtschaden aufgrund derselben Schadensursache geltend gemacht, der sich aus zahlreichen Einzelforderungen zusammensetzt, wird von der Rechtsprechung auf die Zumutbarkeit einer Aufgliederung abgestellt. Es wurde als Überspannung der Verpflichtung zur Präzisierung beurteilt, würde man vom Kläger eine genaue Aufschlüsselung der einzelnen unselbständigen Teilpositionen fordern (RIS-Justiz RS00037907). In diesem Sinn wurde etwa ein einheitlicher Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Belüftungsanlage (8 Ob 70/03g) als zulässig erklärt. Ebenso ein Pauschalbegehren auf Ersatz von Mängelbehebungskosten in Verbindung mit einer Urkunde (8 Ob 135/03s). Als Begründung wurde ausgeführt, dass ein auf einen einheitlichen Anspruchsgrund gestütztes aus zahlreichen Einzelforderungen zusammengesetztes Begehren vorliege und das Gebot nach der Präzisierung des Vorbringens überspannt wäre, wollte man zu jeder Einzelforderung ein gesondertes detailliertes Vorbringen erfordern.

I.1.5. Macht ein Kläger (wie im vorliegenden Fall) nur **einen Teil des von ihm angeblich erlittenen Gesamtschadens** geltend, hat er - sofern dabei einzelne Schadenspositionen unterschieden werden können, die ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben - klarzustellen, welche Teile von seinem pauschal formulierten Begehren erfasst sein sollen (9 Ob 114/04m mwN). Bei den Klagsbetrag in Summe übersteigenden Forderungen ist es dem Gericht nämlich verwehrt, selbständig zu entscheiden, aus welchen (Teil-)Forderungen sich das Klagebegehren ergeben könnte (RIS-Justiz RS0030516 [T5]). Ist der Schaden hingegen als einheitlicher Gesamtschaden zu betrachten, bedarf auch die

Teileinklagung keiner weiteren Aufschlüsselung (1 Ob 99/07a).

I.1.6. Ob Teile eines einheitlichen Anspruchs eingeklagt sind oder Teile eines Gesamtschadens geltend gemacht werden, bei dem einzelne Schadenspositionen mit unterschiedlichem rechtlichen Schicksal unterschieden werden können und eine Aufschlüsselung zumutbar ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Besonderheiten der Fallgestaltung schließen eine richtungsweisende, die Rechtsentwicklung vorantreibende und für zukünftige Entscheidungen nutzbringende Judikatur des Obersten Gerichtshofs in der Regel aber aus (RIS-Justiz RS0042405 [T10]). Eine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO liegt daher - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht vor.

I.1.7. Eine grobe Fehlbeurteilung, die ein Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erfordern würde, wird nicht aufgezeigt:

Der Kläger begehrt den Zuspruch eines Teilbetrags von angeblich 25.000 EUR übersteigenden, nicht nach Einzelpositionen aufgeschlüsselten Kosten von Sanierungsarbeiten. Er leitet sein Begehren aus einem einzigen Rechtsgrund (Schadenersatz aufgrund eines Vertrags: schuldhaft mangelhafte Bauausführung), aber aus unterschiedlichen Sachverhalten (auf verschiedene Herstellungsfehler zurückzuführende Mängel des Werks an verschiedenen Teilen des Gebäudekomplexes) ab. Er macht einzelne Schadenspositionen geltend, die ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben können, etwa infolge des von der Beklagten bestrittenen Auftragsumfangs und des unterschiedlichen Beginns der Verjährungsfrist. Dennoch stellte der Kläger aber nicht klar, welche Teile von

seinem pauschal formulierten Begehren erfasst sein sollen bzw über welche der einzelnen Schadenspositionen abgesprochen werden soll. Er möchte damit offenbar erreichen, dass das Erstgericht die von ihm geltend gemachten (zahlreichen und mehrfach ergänzten) einzelnen (Teil-)Schadenspositionen jeweils dem Grunde und der Höhe nach solange in Prüfung zieht, bis ihm 25.000 EUR zugesprochen werden können. Dies wäre nur bei einem einheitlichen Anspruch (siehe oben Pkt 2.1.) oder bei einem einheitlichen Gesamtschaden zulässig, nicht aber bei den hier zu unterscheidenden einzelnen Schadenspositionen, die ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben können. Die Aufschlüsselung der geltend gemachten Teilpositionen war dem Kläger auch keineswegs unzumutbar, hatte er in seiner Klage doch selbst angekündigt, er werde eine genaue Bezifferung der Kosten für die Schadensbehebung nach Vorliegen des einzuholenden Bausachverständigengutachtens und des bereits veranlassten Beweissicherungsgutachtens vornehmen. Zusätzlich stand ihm zu diesem Zweck dann auch das von ihm beauftragte Anbot Blg ./J zur Verfügung. Aus der mangelnden Aufschlüsselung der geltend gemachten Pauschalsumme auf die einzelnen Teilschäden resultierte, dass das Erstgericht in seiner Urteilsbegründung den in der Klage vorgebrachten Schaden infolge der mangelnden Baufestigkeit der entlang des Ordinationsgebäudes verlaufenden Stufen mangels Umfassung durch den Auftrag (implizit) als nicht zu Recht bestehend erachtete, diese Aberkennung aber offensichtlich durch einen entsprechenden Mehrzuspruch bei anderen Schadenspositionen ausgeglichen hat. Es hat damit selbständig entschieden, aus welchen (Teil-)Forderungen sich das Klagebegehren ergeben könnte. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage von der mangelnden

Schlüssigkeit des Klagebegehrens ausgegangen ist und dem Erstgericht aufgetragen hat, diese Frage mit dem Kläger zu erörtern und ihm die Möglichkeit einzuräumen, sein Klagebegehren im aufgezeigten Sinn aufzuschlüsseln, ist darin jedenfalls keine Fehlbeurteilung zu erblicken.

I.2. Obwohl noch nicht feststeht, wie sich das Klagebegehren nach der erforderlichen Aufschlüsselung zusammensetzen wird, und das Berufungsgericht die in der Berufung der Beklagten enthaltene Beweistrüge teilweise (in deren Punkten 1.1. zur Passivlegitimation und 1.2. zum Umfang der Werkleistung) unerledigt gelassen hat, hat es bereits zu einzelnen von den Parteien relevierten Rechtsfragen Stellung genommen. Ua hat das Berufungsgericht auch Ausführungen zur Frage der Begrenzung des Ersatzbetrags mit dem Zeitwert getätigt. Der Kläger vertritt nun in seinem Rekurs den Standpunkt, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei der Ersatzbetrag nicht mit dem Zeitwert zu begrenzen, sondern „die volle Bruttoschadenssumme“ zuzusprechen. Diese Frage stellt sich in diesem Rechtsgang aber noch nicht:

Gemäß § 499 Abs 2 ZPO ist das Gericht, an das eine Rechtssache infolge Beschlusses des Berufungsgerichts zur neuerlichen Verhandlung oder Entscheidung gelangt, hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Berufungsgericht bei seinem Aufhebungsbeschluss ausgegangen ist. Soweit rechtliche Ausführungen für die Aufhebung nicht maßgeblich waren, besteht jedoch keine Bindung (RIS-Justiz RS0042271 [T1]). Die Frage, ob der allenfalls zustehende Ersatzbetrag mit dem Zeitwert zu begrenzen sei, steht mit der Aufhebung des Ersturteils in keinem Zusammenhang; dies trifft auch auf die weiters geltend gemachte Frage zu, ob (gegebenenfalls) bei

Festsetzung des Zeitwerts § 273 ZPO Anwendung finden kann. Diese allein die Schadenshöhe betreffenden Fragen sind somit nicht Gegenstand dieses Rechtsgangs (1 Ob 179/99a; 9 Ob 29/08t).

### I.3. Zum Feststellungsbegehren:

Wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die Unbestimmtheit des Leistungsbegehrens auch die Formulierung des Feststellungsbegehrens als erörterungsbedürftig erachtet hat, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegentreten (RIS-Justiz RS00042179).

## II. Zu den (gleichlautenden) Rekursen der Beklagten und des Nebenintervenienten:

II.1. Den Parteien steht der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss nicht nur dann zu, wenn sie die Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung bekämpfen, sondern auch dann, wenn sie lediglich die dem Erstgericht erteilten Aufträge und Bindungen anfechten (RIS-Justiz RS0007094). Auch jene Partei kann gegen einen Aufhebungsbeschluss im Berufungsverfahren Rekurs erheben, die selbst die Aufhebung erwirkt hat (RIS-Justiz RS0007094 [T5]).

Im vorliegenden Fall haben die Beklagte und der Nebenintervenient in ihren Berufungen die Unbestimmtheit des Klagebegehrens bzw die Unschlüssigkeit der Klage geltend gemacht. In Stattgebung dieser Rechtsmittel hat das Berufungsgericht die Unbestimmtheit des Klagebegehrens bejaht und das erstinstanzliche Urteil aufgehoben. Wenngleich die Rekurswerber diese Rechtsansicht des Berufungsgerichts teilen, bringen sie nunmehr vor, infolge des zwischenzeitigen Ablaufs der 30-jährigen Verjährungsfrist sei eine



Schlüssigstellung der Klage nicht mehr möglich, jedenfalls nicht mit Rückwirkung auf den Klagstag oder irgend einen späteren Zeitpunkt.

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung die aufgetragene Verbesserung eines unbestimmten, aber bezifferten Klagebegehrens die ursprüngliche Unterbrechungswirkung der Klage nicht beseitigt. Um die Verjährung zu unterbrechen, reicht ein ergänzungsbedürftiges Vorbringen aus, wenn die Unvollständigkeit in der Folge behoben wird (RIS-Justiz RS0034836 [T6, T7]). Aus dem behaupteten zwischenzeitigen Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist folgt daher noch nicht die Spruchreife im Sinne einer Klageabweisung. Der Einwand des mangelnden Rechtsschutzinteresses an einer Feststellungsklage greift ebenfalls nicht, da das Urteil über eine rechtzeitig eingebrachte Feststellungsklage für die Dauer von dreißig Jahren ab seiner Rechtskraft wirkt (stRsp RIS-Justiz RS0034215).

Klarzustellen ist aber jetzt schon, dass im Fall der - wie hier erfolgten - Geltendmachung nur eines Teils eines behaupteten Anspruchs die Verjährung nur in Ansehung des eingeklagten Teilbetrags unterbrochen wird (*M. Bydlinski in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1497 Rz 6 mwN; 10 Ob 63/08z).

## II.2. Zur Verjährung:

Nach ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Frage des Ausmaßes der Erkundigungspflicht des Geschädigten über den die Verjährungsfrist auslösenden Sachverhalt immer auf die Umstände des Einzelfalls an (RIS-Justiz RS0113916). Ebenso bei der Beurteilung, wann die notwendige Kenntnis iSd § 1489 ABGB konkret eintritt (RIS-Justiz RS0113916 [T1]). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im hier zu beurteilenden Fall die Verjährung von

Ansprüchen aus Baumängeln zu beurteilen sind, weil auch in diesem Fall die Frage der Kenntnis iSd § 1489 ABGB nicht nach anderen Kriterien als sonst zu prüfen ist. Zudem hat das Berufungsgericht in seiner Entscheidung die Beweisrüge zum Teil unerledigt gelassen, sodass derzeit keine gesicherte Tatsachengrundlage zur Verfügung steht. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, auf Grundlage der bisherigen Feststellungen sei keine Verjährung eingetreten, war für die Aufhebung des Ersturteils auch nicht maßgebend (siehe oben Pkt I.2.). Die Beurteilung, ob dem Einwand der Verjährung Berechtigung zukommt, ist dem Obersten Gerichtshof demnach im derzeitigen Verfahrensstadium nicht möglich. Die Frage „des Verjährungsbeginns im Zusammenhang mit der Erkundung von Baumängel-Sachverhalten mittels Privatgutachter“ stellt somit keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar. Eine derartige Rechtsfrage zeigen auch die Rekurswerber mit ihren Ausführungen zur Verjährung nicht auf.

Die von der Beklagten und dem Nebenintervenienten erhobenen Rekurse waren daher ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen.

Da das Verfahren im vom Berufungsgericht aufgezeigten Sinn noch ergänzungsbedürftig ist, hat es bei der Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und bei der Zurückverweisung an das Erstgericht zu verbleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Zwar liegt ein Zwischenstreit über die mangels erheblicher Rechtsfrage verneinte Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO vor (siehe RIS-Justiz RS0123222), dennoch findet ein Kostenersatz nicht statt, weil mangels konkreter Hinweise auf die Unzulässigkeit keiner der Rekurswerber als obsiegend

gilt. Die Beklagte und der Nebenintervenient haben die Zulässigkeit des Rekurses des Klägers (gar) nicht bestritten, der Kläger hat mit seinen Ausführungen, der Rekurs der Beklagten wäre insoweit unzulässig, als sich darin Ausführungen zum Zeitwert und zur Anwendung des § 273 ZPO fänden, den konkret vorliegenden Grund der Unzulässigkeit nicht geltend gemacht.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 12. September 2013  
Dr. H r a d i l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: