

## Die Erkundungspflicht des Geschädigten Nr 2

Das (positive) Wissen des Wissensvertreters wird dem Geschäftsherrn als dessen eigenes Wissen zugerechnet, wodurch die an das Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn eintreten.

<https://doi.org/10.33196/zrb202001001801>

OGH 13.06.2019, 4 Ob 98/19v

**Deskriptoren:** Schadenersatz, Verjährung, Erkundungspflicht, Vollmacht; § 1293 ff ABGB.

### Sachverhalt

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft macht Schadenersatzansprüche aus Setzungsschäden an ihrer Liegenschaft gemäß §§ 364a f ABGB geltend. Die Schäden resultieren aus einer fehlerhaften Unterfangung des Innenhofs im Dezember 2014, die die Beklagte als Bauherrin eines Neubaus auf der Nachbarliegenschaft bei der Nebenintervenientin als ausführendem Unternehmen bestellte.

### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht wies den über den ursprünglich eingeklagten Betrag hinausgehenden und im September 2018 ausgedehnten (auf Wertminderung entfallenden) Anspruchsteil von 127.148,41 sA wegen Verjährung ab. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und der Klage auch im Umfang des genannten Teils statt. Die Verjährungsfrist habe erst mit dem Vorliegen des eingeholten Privatgutachtens im Februar 2016 zu laufen begonnen. Es müsse einem bautechnischen Laien nicht erkennbar sein, dass über die sichtbaren Setzungsschäden hinaus auch eine Wertminderung der Liegenschaft nach Sanierung zurückbleiben werde.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a (2) ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 (1) ZPO zurückgewiesen.

1. Die Rechtsmittelwerberin geht in ihrer außerordentlichen Revision davon aus, dass eines der gerichtlichen Gutachten widersprüchlich und mangelhaft sei: Sie macht in diesem Zusammenhang eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens geltend.

1. [sic!] Die Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens bzw die Notwendigkeit einer allfälligen Ergänzung nach § 362 (2) ZPO fallen in den Bereich der vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren Beweiswürdigung (RS0113643). Dies gilt ebenso für die Frage, ob ein von den Tatsacheninstanzen verwertetes

Sachverständigengutachten die getroffenen Feststellungen stützt und das Gutachten erschöpfend ist. Auch die Grundlagen eines Sachverständigengutachtens können nicht mit Revision bekämpft werden (RS0043163; RS0040579). Mit ihren – die erfolglos vorgebrachten Argumente der Beweisrüge ihrer Berufung wiederholenden – Ausführungen, dass die Schlussfolgerungen der Sachverständigen zur Schadenshöhe von falschen Prämissen ausgingen und dafür Beweisergebnisse fehlten, weshalb eine diesbezügliche Erörterung oder die Einholung eines weiteren Gutachtens erforderlich gewesen wäre, wird keine vom Obersten Gerichtshof überprüfbare Rechtsfrage aufgeworfen.

2. Auch die Ausführungen zum Beginn der Verjährungsfrist können die Zuständigkeit [sic!] des Rechtsmittels nicht stützen.

2.1 Zum Beginn der Verjährungsfrist hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt (vgl dazu zB 4 Ob 170/13y mwN):

Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Die Kenntnis muss dabei den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen. Der anspruchsbegründende 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 Anspruchs erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten. Maßgeblich ist, ob dem Geschädigten objektiv alle für das Entstehen des Anspruchs maßgebenden Tatumstände bekannt waren. Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände genügen hingegen nicht. Die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen vermag ihr Bekanntsein nicht zu ersetzen.

Der Geschädigte darf sich allerdings nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält. Wenn er die für die erfolversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Dabei ist auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen. Die Erkundigungspflicht des Geschädigten, die sich auf die Voraussetzungen einer erfolversprechenden Anspruchsverfolgung

schlechthin und nicht nur auf die Person des Schädigers erstreckt, darf dabei nicht überspannt werden.

Ist der Geschädigte Laie und setzt die Kenntnis des Kausalzusammenhangs und – bei verschuldensabhängiger Haftung – die Kenntnis der Umstände, die das Verschulden begründen, Fachwissen voraus, so beginnt die Verjährungsfrist regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte durch ein Sachverständigengutachten Einblick in die Zusammenhänge erlangt hat. Zwar ist er im Regelfall nicht verpflichtet, ein Privatgutachten einzuholen. Ausnahmsweise kann aber, sofern eine Verbesserung des Wissensstands nur so möglich und dem Geschädigten das Kostenrisiko zumutbar ist, auch – nach einer gewissen Überlegungsfrist – die Einholung eines Sachverständigengutachtens als Obliegenheit des Geschädigten angesehen werden.

2.2 Die Beurteilung des Berufungsgerichts, erst durch ein Privatgutachten habe die Klägerin Ende Februar 2016 von der Existenz der eingetretenen Wertminderung mit einer derartigen Sicherheit Kenntnis erlangt, dass sie eine Klage als aussichtsreich einschätzen hätte können, zumal es sich bei einer Wertminderung – anders als bei sichtbaren Gebäudeschäden (Risse, Sprünge, etc) – nicht um einen durch Sinneseindrücke unmittelbar wahrnehmbaren Schaden handle, wendet die aufgezeig-

te Rechtsprechung vertretbar auf den Einzelfall an (RS0034524 [T10, T12, T22, T23]).

2.3 Auch die Hinweise der Revisionswerberin zur Judikatur über Wissensvertreter (vgl RS0065360 [T1, T2, T5, T9–T13]) kann die Zuständigkeit des Rechtsmittels nicht stützen. Diese Judikatur nimmt eine Wissenszurechnung durch jene Personen (Wissensvertreter) an, die – sowohl als selbständige Dritte als auch als Gehilfen – vom Geschäftsherrn damit betraut worden sind, Tatsachen, deren Kenntnis von Rechtserheblichkeit ist, entgegenzunehmen oder anzuzeigen. Das (positive) Wissen des Wissensvertreters wird nach dieser Rechtsprechung dem Geschäftsherrn als dessen eigenes Wissen zugerechnet, wodurch die an das Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn eintreten (5 Ob 290/07v mwN). Abgesehen davon, dass die Frage der Wissensvertretung für die Erkundigungsobliegenheit nicht relevant ist (vgl 9 Ob 23/07h), behauptet die Revisionswerberin nur, dass die von ihr erwähnten Personen (Rechtsanwälte, Bausachverständige) von den Schäden hätten wissen müssen. Daraus lässt sich jedoch im Sinne der referierten Judikatur keine Zurechnung fremden Wissens zu Lasten der geschädigten Klägerin ableiten.

## Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Die zweite Entscheidung zur Frage des Beginns der Verjährungsfrist bei Baumängeln – vom selben Senat und mit gleichem Datum (siehe oben 4 Ob 92/19m): Einmal hopp und einmal topp ...

Einem Zurückweisungsbeschluss entsprechend ist die Begründung knapp. Überlegungen zum Thema „Wissensvertreter“ scheinen trotzdem angebracht:

„Das (positive) Wissen des Wissensvertreters wird [...] dem Geschäftsherrn als dessen eigenes Wissen zugerechnet, wodurch die an das Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn eintreten“. So weit, so gut. Wenn im gegenständlichen Fall Wissensvertreter (anscheinend Rechtsanwälte und Bausachverständige<sup>1</sup>) schon zu einem Zeitpunkt, der länger als die Verjährungsfrist zurück liegt „von der Existenz der eingetrete-

nen Wertminderung“ wussten, dann wären die entsprechenden Ansprüche verjährt.

Wusste der Bauherr – auch nicht über seine Wissensvertreter – nicht davon, ist zu fragen, ob Erkundigungen angestellt werden mussten. War dies der Fall und wurden diese unterlassen, so begann die Verjährungsfrist auch ohne Kenntnis zu laufen.

Eine allfällige „Erkundigungsobliegenheit darf nicht überspannt werden. Ausnahmsweise kann aber, sofern eine Verbesserung des Wissensstands nur so möglich und dem Geschädigten das Kostenrisiko zumutbar ist, auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens als Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten angesehen werden. An fachkundige Personen ist dabei ein strengerer Maßstab anzulegen“ (OGH 13.06.2019, 4 Ob 92/19m; Hervorhebung durch den Verf).

1 Vgl dazu OGH 14.04.1999, 9 Ob 91/99v: „Architekt ist im Zusammenhang mit der Frage des Beginnes der Verjährungsfrist als Wissensvertreter des Bauherrn anzusehen“.

Offensichtlich hat im hier besprochenen Verfahren die beklagte Seite vorgebracht, dass gegenständlich „*fachkundige Personen*“ einen entsprechenden Verdacht gehabt haben müssen und trotzdem (zumindest zeitgerecht) kein Gutachten eingeholt wurde.

Damit stellt sich wohl sofort die Frage, ob auch die Fachkenntnis des Wissensvertreters seinem Geschäftsherrn zuzurechnen ist. Wird diese Frage bejaht, so stellt sich als Folgefrage, was bei fehlender Fachkenntnis des (eben bloß scheinbar) sachverständigen Wissensvertreters der Fall sein soll.

Zunächst zur ersten Frage, ob zwischen „Kenntnis von Tatsachen“ des Wissensvertreters einerseits und dessen (allgemeiner) „Fachkenntnis“ andererseits zu unterscheiden ist – ist also vielleicht bloß die „Kenntnis der Tatsachen“ des Wissensvertreters dem Geschäftsherrn zuzurechnen nicht aber dessen Fachkenntnis? Der Umfang einer Vollmacht kann natürlich von Fall zu Fall unterschiedlich sein, doch besteht wohl kein Grund, Fachkenntnis des Wissensvertreters prinzipiell und grundsätzlich nicht dem Geschäftsherrn zuzurechnen: Juristische Personen könnten sonst niemals über Fachkenntnis verfügen: Als „künstliche Gebilde“ benötigen sie dazu nämlich von ihnen unterschiedliche „echte“ Menschen ...

Als Zwischenergebnis ist daher festzustellen, dass iAllg die Fachkenntnis eines sachverständigen Wissensvertreters dessen Geschäftsherrn zuzurechnen ist – diesen trifft daher der „strenge Maßstab“ hinsichtlich der Erkundungsobliegenheit. Gegenständlich wären die Ansprüche des Bauherrn also offensichtlich schon verjährt. Unverständlich ist daher die hier besprochene Entscheidung, wenn geurteilt wird „*dass die Frage der Wissensvertretung für die Erkundungsobliegenheit nicht relevant*“ sein soll.

Das dargestellte Zwischenergebnis steht allerdings in Widerspruch zu OGH 30.08.2006, 7 Ob 17/06k: „*Dem Bauherrn ist es nicht als Verletzung seiner Erkundungsobliegenheit anzulasten, wenn der von ihm mit der Bauaufsicht Beauftragte seiner Vertragspflicht ihm gegenüber nicht ordnungsgemäß nachkommt und er deshalb von Bauschäden nicht schon bei Abnahme der Leistungen Kenntnis erlangte*“. Auf eine allfällige Pflichtwidrigkeit des Wissensvertreters kann es nämlich gar nicht ankommen: Wenn seine Kenntnis der Tatsachen und seine Fachkenntnis unmittelbar seinem Geschäftsherrn zuzurechnen sind, kann eine allfällige Pflichtwidrigkeit wohl keine Rolle spielen.

Das führt zur zweiten der oben gestellten Fragen: Was ist rechtens, wenn ein scheinbar sachverständiger Wissensvertreter zwar keine Kenntnis von relevanten Tatsachen hat, aber trotzdem aufgrund der von ihm geschuldeten Fachkenntnis Erkundungen für angezeigt halten musste, diese Fachkenntnis aber gar nicht hat? MaW: Muss sich der Geschäftsherr nicht nur die Fachkenntnis, sondern auch die mangelnde Fachkenntnis seines Wissensbevollmächtigten zurechnen lassen? Praktisch gesprochen: Ein „Planer“ tritt wie ein Architekt auf und wird vom Bauherrn daher auch dafür gehalten, weshalb er sich auch die Leistung eines Architekten erwartet (und auch erwarten darf). Tatsächlich verfügt der „Planer“ nur über vordergründiges Wissen und erkennt daher nicht, dass Erkundungen angezeigt sind, was aber jedem „echten“ Architekten sofort offenbar gewesen wäre.

Zu einer halbwegs sachgerechten Lösung kommt man wohl nur dann, wenn man den Sinn der Verjährung betrachtet: Der (potentielle) Schuldner soll nicht gezwungen sein „auf ewig“ alle möglichen Informationen zu speichern und parat zu halten (ob das Institut der Verjährung auch im öffentlichen Interesse (Stichwort: „Rechtsfrieden“) liegt, mag hier dahin gestellt bleiben). Ein (potentieller) Schuldner wird nun mit Informationen zu „abgesicherten“ Tatsachen „leichtfertiger“ umgehen, als mit Informationen zu Tatsachen, die vielleicht doch noch strittig werden können. Praktisch gesprochen: Ein vernünftig denkender Bauunternehmer wird keinen so hohen Maßstab an die Dokumentation seiner Leistung anlegen, wenn diese fachkundig übernommen wurde, als wenn eine solche Übernahme unterblieben ist.

Für die gestellte Frage bedeutet dies: Entscheidend ist die Wahrnehmung des Bauunternehmers. Kann er redlicher Weise davon ausgehen, dass er fachkundig kontrolliert wurde, so beginnt der Lauf der Verjährungszeit auch dann, wenn die scheinbar fachkundige Kontrolle die Fachkenntnis in Wahrheit gar nicht besessen hat.

Alles in allem führen die umständlichen Überlegungen aber zu der Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, von einer Erkundungsobliegenheit auszugehen. Insbesondere in der unermesslichen Speicherkapazität der Informationsgesellschaft sind Probleme der Datenaufbewahrung sicher kein Argument mehr dafür, den Beginn der Verjährungszeit nach vorne zu verschieben.