

Feststellungsinteresse bei künftigen Schäden (§ 228 ZPO) – Mitwirkungspflichten der Parteien bei der Befundaufnahme und Verweigerung von Mitwirkungshandlungen (§ 359 ZPO)

1. Das Feststellungsinteresse im Sinne des § 228 ZPO wird schon dann bejaht, wenn nur die Möglichkeit künftiger (Unfall-)Schäden besteht. Das Feststellungsinteresse fehlt demnach nur dann, wenn weitere Schäden aus dem im Feststellungsbegehren bezeichneten Ereignis ausgeschlossen werden können, wobei der Ausschluss „schlechthin und absolut“ zu sein hat. Dabei kommt es auf die rechtliche Wertung an, ob aus den jeweiligen Feststellungen der Ausschluss künftiger Schäden abgeleitet werden kann oder nicht.
2. Bei der Frage, ob künftige Schäden ausgeschlossen werden können oder nicht, handelt es sich um eine Tatfrage. Grundlage für die Feststellung in den Tatsacheninstanzen sind in der Regel die von den Sachverständigen in ihren Gutachten geäußerten Prognosen, mit welcher Wahrscheinlichkeit künftige Schäden eintreten werden oder ob sie auszuschließen sind. Es ist Aufgabe der Tatsacheninstanzen, aus diesen Prognosen die notwendigen Schlüsse zu ziehen und eine eindeutige Feststellung dahin zu treffen, ob der Eintritt künftiger Schäden ausgeschlossen ist. Die wörtliche Wiedergabe der Prognose in den Feststellungen wird diesen Anforderungen hingegen häufig nicht gerecht.
3. Wenn es hinsichtlich eines möglichen Schadens keine Befundergebnisse gibt und der Sachverständige einen Schadenseintritt aus technischer Sicht zwar für wenig wahrscheinlich erachtet, ihn aber nicht völlig ausschließen kann, sodass daher nicht festgestellt werden kann, ob Spät- oder Dauerfolgen bestehen, dann kann das Feststellungsinteresse nicht verneint werden.
4. § 359 ZPO versucht in erster Linie, eine Mitwirkung im Einvernehmen zwischen dem Sachverständigen und den Parteien zu erreichen. Eine (berechtigte) Weigerung besteht allerdings dann, wenn dem Informationsinteresse des Sachverständigen schützenswerte Interessen der Partei entgegenstehen. Dabei kann sich die Partei auf die Weigerungsgründe des § 305 ZPO berufen, wobei der Generalklausel der Z 5 („andere gleich wichtige Gründe“) besondere Bedeutung zukommt.
5. Grundsätzlich können Mitwirkungshandlungen verweigert werden, die für die Partei zu unvertretbaren persönlichen und/oder wirtschaftlichen Nachteilen führen würden. Dabei wäre etwa bei Mängel- oder Materialprüfungen im Bau- oder Maschinenwesen insbesondere an Befundaufnahmen zu denken, die den Untersuchungsgegenstand zerstören oder sonst irreversibel beeinträchtigen und zu erheblichen Substanzschäden oder Vermögensnachteilen führen, die dann die Partei tragen müsste.
6. Wenn der Kläger vom Sachverständigen darauf aufmerksam gemacht wird, dass Kernbohrungen jedenfalls den Fußboden zerstören (zumindest drei Bohrlöcher mit 10 cm Durchmesser, um die Haftzugwerte des Bodenbelags zum Estrich festzustellen sowie den Durchsalzungsgrad des Estrichs) und dass es nicht auszuschließen ist, dass die Fußbodenheizung beschädigt wird, dann wäre die Zumutbarkeit derartiger Nachteile, die mit – vor allem im Bauwesen üblichen – Kernbohrungen verbunden sind, zum Nachweis eines Schadens nicht in Zweifel zu ziehen. Jedenfalls nicht zumutbar sind solche Zerstörungen aber, wenn es nur darum geht, die bereits vorliegenden Voraussetzungen für das

Feststellungsinteresse (dass nämlich Spätfolgen nicht auszuschließen sind) zusätzlich zu untermauern.

OLG Wien vom 26. Februar 2019, 133 R 124/18k

Am 2. 6. 2015 wartete ein Mitarbeiter der Beklagten das mit Salzwasser gefüllte Hallenbad des Klägers, welches vom Haus abgesetzt und mit einer Brücke mit diesem verbunden ist. Beim Verlassen des Gebäudes vergaß er, den Zulauf zum Schwimmbad abzudrehen. Dadurch kam es zu einer Überschwemmung, die nicht nur die Schwimmhalle (Nebengebäude), sondern auch den Übergang zum Haupthaus betraf.

Zuletzt begehrte der Kläger noch € 9.795,- zuzüglich Zinsen sowie die Feststellung einer Haftung für zukünftige Schäden mit dem wesentlichen Vorbringen, dass diese Schäden wegen des von der Beklagten zu vertretenen Wasseraustritts noch nicht gedeckt worden seien. Da der Sachverständige im Verfahren Schäden durch das in den Fußbodenbereich eingetretene Salzwasser nicht mit Sicherheit ausschließen habe können, komme auch dem Feststellungsbegehren Berechtigung zu.

Die Beklagte bestritt die restlich verbliebenen Forderungen ... und führte konkret zum Feststellungsbegehren aus, dass der Kläger den Beweis nicht angetreten habe, dass noch mit weiteren Schadensfolgen zu rechnen sei. Er habe die Beweisführung in Bezug auf zukünftig zu erwartende Schäden dadurch vereitelt, dass er die Kernbohrungen durch den Sachverständigen, die auch den Ausschluss zukünftiger Schäden nachgewiesen hätten, unterbunden habe. ...

Mit dem angefochtenen Urteil sprach das Erstgericht dem Kläger weitere € 5.210,- zuzüglich Zinsen zu und wies das restliche Leistungs- sowie das Feststellungsbegehren ab. ... Mit Blick auf das Gutachten des Sachverständigen seien erhebliche Schädigungen durch den Salzwasseraustritt im Fußbodenaufbau oder in der Klebeschicht wenig wahrscheinlich, sie könnten aber nicht völlig ausgeschlossen werden.

Auf der Basis von § 273 ZPO sei ein Schadenersatz von € 4.000,- für ein beschädigtes Kunstwerk und von € 150,- für Teppiche zu leisten; ebenso sah es für den Arbeitsaufwand einen Betrag von € 1.060,- als gerechtfertigt an.

Verneint hat das Erstgericht die Voraussetzungen für das Feststellungsbegehren, weil der Kläger die dafür notwendige Untersuchung bei der Befundaufnahme nicht zugelassen habe. Es fehle sein rechtliches Interesse, wenn eine vollständige Aufklärung möglich wäre.

Nur gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens richtet sich die Berufung des Klägers ... Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

1. ...

2.1. In ständiger Rechtsprechung des OGH wird das Feststellungsinteresse im Sinne des § 228 ZPO schon dann bejaht, wenn nur die Möglichkeit künftiger (Unfall-)Schäden besteht (vgl. RIS Justiz RS0038865; RS0038971 [insbesondere T21 und T27]; RS0038976; RS0039018). Das Feststellungsinteresse fehlt demnach nur dann, wenn weitere Schäden aus dem im Feststellungsbegehren bezeichneten Ereignis ausgeschlossen werden können (2 Ob 157/00b uva; zuletzt etwa 1 Ob 219/16m und 2 Ob 11/18h). Zuletzt hat der OGH mehrfach verdeutlichend ausgesprochen, dass der Ausschluss „schlechthin und absolut“ zu sein hat (7 Ob 149/06x; 3 Ob 57/07i; 9 ObA 22/10s; 4 Ob 14/16m; vgl. auch 2 Ob 58/07d: „Gänzlich und mit Bestimmtheit“). Hinter all diesen Entscheidungen stand die auf den konkreten Einzelfall bezogene rechtliche Wertung, ob aus den jeweiligen Feststellungen der Ausschluss künftiger Schäden abgeleitet werden kann oder eben nicht.

2.2. Bei der Frage, ob künftige Schäden ausgeschlossen werden können oder nicht, handelt es sich um eine Tatfrage. Grundlage für die Feststellung in den Tatsacheninstanzen sind in der Regel die von den Sachverständigen in ihren Gutachten geäußerten Prognosen, mit welcher Wahrscheinlichkeit künftige Schäden eintreten werden oder ob sie auszuschließen sind. Es ist Aufgabe der Tatsacheninstanzen, aus diesen Prognosen die notwendigen Schlüsse zu ziehen und eine eindeutige Feststellung dahin zu treffen, ob der Eintritt künftiger Schäden ausgeschlossen ist. Die wörtliche Wiedergabe der Prognose in den Feststellungen wird diesen Anforderungen hingegen häufig nicht gerecht (vgl. 2 Ob 11/18h).

2.3. Das Erstgericht hat festgestellt, dass es hinsichtlich eines möglichen Schadens am Boden in der Schwimmhalle durch salzhaltiges Schwimmbadwasser keine Befundergebnisse gibt. Ob daher Spät- oder Dauerfolgen bestehen, konnte nicht festgestellt werden. Dass es zu erheblichen Schädigungen durch den Salzwasseraustritt im Fußbodenaufbau oder in der Klebeschicht kommt, erachtete der Sachverständige aus technischer Sicht für wenig wahrscheinlich, konnte es nach der derzeitigen Kenntnis aber nicht völlig ausschließen. Eine nähere Bestimmung der Wahrscheinlichkeit sei nur nach dem Ziehen von Kernbohrungen und deren Untersuchung im Labor möglich. Bei solchen Untersuchungen bestehe die Möglichkeit, die Fußbodenheizung zu beschädigen.

Ausgehend davon kann das Feststellungsinteresse aus diesem Grund nicht verneint werden. Der Kläger hat zwar mit der Verweigerung der Bohrungen verhindert, weitere Schäden auszuschließen, jedoch obliegt ihm angesichts der niedrigen Schwelle, die die Rechtsprechung bei der Bejahung des Feststellungsinteresses annimmt, dieser Beweis auch nicht.

Er war als nicht (mehr) beweisbelastete Partei zur Mitwirkung bei dieser – mit der Zerstörung des Fußbodens verbundenen – Befundaufnahme nicht gehalten, und zwar auch dann nicht, wenn die Zerstörung nicht „irreparabel“ wäre.

2.4. § 359 ZPO versucht in erster Linie eine Mitwirkung im Einvernehmen zwischen dem Sachverständigen und den Parteien zu erreichen. Eine (berechtigte) Weigerung besteht allerdings dann, wenn dem Informationsinteresse des Sachverständigen schützenswerte Interessen der Partei entgegenstehen.

Dabei kann sich die Partei auf die Weigerungsgründe des § 305 ZPO berufen, wobei der Generalklausel der Z 5 („andere gleich wichtige Gründe“) besondere Bedeutung zukommt. Ob aus der gesetzlichen Anordnung der Verweigerungsgründe *de lege lata* eine „allgemeine Interessenabwägung“ zwischen dem Informationsinteresse und dem Interesse der Partei abzuleiten ist oder nicht, ist in der Lehre umstritten (dafür: *Rechberger*, SV-Sonderausgabe 2012, 30; *derselbe* in FS Fuchs 408; dagegen: *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³, § 359 ZPO Rz 12).

Grundsätzlich können Mitwirkungshandlungen verweigert werden, die für die Partei zu unvermeidbaren persönlichen und/oder wirtschaftlichen Nachteilen führen würden; dabei wäre etwa bei Mängel- oder Materialprüfungen im Bau- oder Maschinenwesen insbesondere an Befundaufnahmen zu denken, die den Untersuchungsgegenstand zerstören oder sonst irreversibel beeinträchtigen und zu erheblichen Substanzschäden oder Vermögensnachteilen

führen, die dann die Partei tragen müsste (vgl. *Klicka*, JBI 1992, 231; *Höllwerth*, ÖJZ 2004/17).

2.5. Im konkreten Fall wurde der Kläger vom Sachverständigen darauf aufmerksam gemacht, dass die Kernbohrungen jedenfalls den Fußboden zerstören (zumindest drei Bohrlöcher mit 10 cm Durchmesser, um die Haftzugwerte des Bodenbelags zum Estrich festzustellen sowie den Durchsalzungsgrad des Estrichs) und dass es nicht auszuschließen ist, dass die Fußbodenheizung beschädigt wird.

An sich wäre die Zumutbarkeit derartiger Nachteile, die mit – vor allem im Bauwesen üblichen – Kernbohrungen verbunden sind, zum Nachweis eines Schadens nicht in Zweifel zu ziehen. Jedenfalls nicht zumutbar sind solche Zerstörungen, wenn es nur darum geht, die bereits vorliegenden Voraussetzungen für das Feststellungsinteresse (dass nämlich Spätfolgen nicht auszuschließen sind) zuzusetzen zu untermauern.

Im Ergebnis war daher die Abweisung des Feststellungsbegehrens zu korrigieren.

3. ...

4. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfragen von der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität zu beantworten waren.