jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/6/5 9Ob22/07m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.06.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl, Rechtsanwälte GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei Christian B*****, Kaufmann, *****, vertreten durch Dr. Martin Hembach, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, wegen Rücktritt von einem Kaufvertrag (Streitwert 4.500 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 31. Oktober 2006, GZ 17 R 274/06z-18, womit das Urteil des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 15. Mai 2006, GZ 2 C 569/06i-5, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Der Beklagte verkaufte innerhalb von zwei Monaten 7 Motorräder und ca 12 Mal Motorradzubehör (Motorradhelme und Stiefel), weiters kaufte er zwischen Sommer 2005 und Ende November 2005 zumindest 16 Motorräder und 4 Mal Motorradzubehör ein. Sowohl für die Verkäufe als auch für die Ankäufe bediente er sich der Internet-Plattform „eBay". Der Beklagte erzielte bei diesen An- und Verkäufen einen geringen Gewinn bzw erhielt von den Personen, deren Motorräder er an- und verkaufte, für seine Tätigkeit ein Entgelt. So bot der Beklagte auch ein übertragenes Motorrad Honda Transalp an, welches Mag. G***** (im Folgenden „Käufer" genannt) am 2. 10. 2005 dadurch erwarb, dass sein Kaufanbot von 1.200 EUR das Höchste blieb. Der Beklagte lieferte das Motorrad am 8. 10. 2005 an den Käufer und erhielt von diesem sowohl die vereinbarten Transportkosten von 30 EUR als auch den Kaufpreis von 1.200 EUR. Das Internetanbot des Beklagten hatte keine Belehrung im Sinn des § 5d Abs 1 und 2 KSchG enthalten, insbesondere keine Belehrung über ein Rücktrittsrecht. Der Käufer meldete das Motorrad bei der Zulassungsbehörde an und hatte hiefür 160,15 EUR aufzuwenden, in der Folge ließ er das Motorrad auf seinen technischen Zustand hin überprüfen und bezahlte dafür 25 EUR. Nach Auffassung des überprüfenden Autofahrerklubs weist das Motorrad Mängel auf. Gespräche zwischen dem Käufer und dem Beklagten im Zusammenhang mit der vom Käufer gewünschten Mängelbehebung scheiterten. Mit E-Mail vom 19. 12. 2005 trat der Käufer gemäß § 5e KSchG vom Vertrag zurück, diese Rücktrittserklärung wurde mit eingeschriebener Briefsendung vom 2. 1. 2006 wiederholt. Das Motorrad befindet sich nach wie vor beim Käufer, der Beklagte ist nicht bereit, dieses gegen Rückgabe des Kaufpreises zurückzunehmen.Der Beklagte verkaufte innerhalb von zwei Monaten 7 Motorräder und ca 12 Mal Motorradzubehör (Motorradhelme und

Stiefel), weiters kaufte er zwischen Sommer 2005 und Ende November 2005 zumindest 16 Motorräder und 4 Mal Motorradzubehör ein. Sowohl für die Verkäufe als auch für die Ankäufe bediente er sich der Internet-Plattform „eBay". Der Beklagte erzielte bei diesen An- und Verkäufen einen geringen Gewinn bzw erhielt von den Personen, deren Motorräder er an- und verkaufte, für seine Tätigkeit ein Entgelt. So bot der Beklagte auch ein übertragenes Motorrad Honda Transalp an, welches Mag. G***** (im Folgenden „Käufer" genannt) am 2. 10. 2005 dadurch erwarb, dass sein Kaufanbot von 1.200 EUR das Höchste blieb. Der Beklagte lieferte das Motorrad am 8. 10. 2005 an den Käufer und erhielt von diesem sowohl die vereinbarten Transportkosten von 30 EUR als auch den Kaufpreis von 1.200 EUR. Das Internetanbot des Beklagten hatte keine Belehrung im Sinn des Paragraph 5 d, Absatz eins und 2 KSchG enthalten, insbesondere keine Belehrung über ein Rücktrittsrecht. Der Käufer meldete das Motorrad bei der Zulassungsbehörde an und hatte hiefür 160,15 EUR aufzuwenden, in der Folge ließ er das Motorrad auf seinen technischen Zustand hin überprüfen und bezahlte dafür 25 EUR. Nach Auffassung des überprüfenden Autofahrerklubs weist das Motorrad Mängel auf. Gespräche zwischen dem Käufer und dem Beklagten im Zusammenhang mit der vom Käufer gewünschten Mängelbehebung scheiterten. Mit E-Mail vom 19. 12. 2005 trat der Käufer gemäß Paragraph 5 e, KSchG vom Vertrag zurück, diese Rücktrittserklärung wurde mit eingeschriebener Briefsendung vom 2. 1. 2006 wiederholt. Das Motorrad befindet sich nach wie vor beim Käufer, der Beklagte ist nicht bereit, dieses gegen Rückgabe des Kaufpreises zurückzunehmen.

Der Käufer trat seine Ansprüche zum Zwecke der Klageführung an den Kläger ab, bei welchem es sich um einen im § 29 KSchG genannten Verband handelt (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO).Der Käufer trat seine Ansprüche zum Zwecke der Klageführung an den Kläger ab, bei welchem es sich um einen im Paragraph 29, KSchG genannten Verband handelt (Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer 3, ZPO).

Der Kläger begehrte 1.) (Hauptbegehren), den Beklagten für schuldig zu erkennen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Motorrads den Betrag von 1.415,15 EUR samt 4 % Zinsen seit 19. 12. 2005 zu bezahlen, in eventu (erstes Eventualbegehren), den zwischen dem Käufer und dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag über das Motorrad aufzuheben und den Beklagten für schuldig zu erkennen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Motorrads den Betrag von 1.415,15 EUR samt 4 % Zinsen seit 2. 10. 2005 zu zahlen, in eventu (zweites Eventualbegehren), den Beklagten für schuldig zu erkennen, dem Kläger 550 EUR samt 4 % Zinsen seit 3. 4. 2006 zu zahlen. Der Kläger führte aus, dass der Beklagte als Unternehmer im Sinn des § 1 KSchG zu beurteilen sei, der die Internet-Plattform „eBay" als organisierte Erwerbsgelegenheit zum Kauf und Ankauf von Motorrädern und Motorradzubehör verwende. Bei der eBay-Auktion handle es sich um keine Versteigerung, sodass der Ausnahmetatbestand des § 5b Z 4 KSchG nicht vorliege. Der Beklagte habe den Käufer nicht über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5e KSchG informiert, die Rücktrittsfrist habe daher drei Monate betragen, innerhalb derer der Käufer dann tatsächlich den Rücktritt erklärt habe. In eventu stützte der Kläger seinen Rückabwicklungsanspruch auf Gewährleistung (Wandlung) und einen wesentlichen Geschäftsirrtum, welcher vom Beklagten herbeigeführt worden sei. Das zweite Eventualbegehren gründe sich auf den aus der Gewährleistung entspringenden Preisminderungsanspruch. Aus dem Titel des Schadenersatzes hafte der Beklagte überdies für die frustrierten Anmeldekosten, die Kosten für die technische Überprüfung des Motorrads sowie die Transportkosten. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die auf der Fernabsatzrichtlinie beruhenden Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes seien auf den vorliegenden Vertrag nicht anzuwenden, er selbst sei nicht Unternehmer, sondern habe die Geschäfte nur aus Gefälligkeit gemacht. Er sei von Anfang an zur Reparatur des Motorrads bereit gewesen, der Käufer habe Überstellungskosten verlangt, zu deren Begleichung er nicht bereit gewesen sei.Der Kläger begehrte 1.) (Hauptbegehren), den Beklagten für schuldig zu erkennen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Motorrads den Betrag von 1.415,15 EUR samt 4 % Zinsen seit 19. 12. 2005 zu bezahlen, in eventu (erstes Eventualbegehren), den zwischen dem Käufer und dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag über das Motorrad aufzuheben und den Beklagten für schuldig zu erkennen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Motorrads den Betrag von 1.415,15 EUR samt 4 % Zinsen seit 2. 10. 2005 zu zahlen, in eventu (zweites Eventualbegehren), den Beklagten für schuldig zu erkennen, dem Kläger 550 EUR samt 4 % Zinsen seit 3. 4. 2006 zu zahlen. Der Kläger führte aus, dass der Beklagte als Unternehmer im Sinn des Paragraph eins, KSchG zu beurteilen sei, der die Internet-Plattform „eBay" als organisierte Erwerbsgelegenheit zum Kauf und Ankauf von Motorrädern und Motorradzubehör verwende. Bei der eBay-Auktion handle es sich um keine Versteigerung, sodass der Ausnahmetatbestand des Paragraph 5 b, Ziffer 4, KSchG nicht vorliege. Der Beklagte habe den Käufer nicht über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Rücktrittsrechts nach Paragraph 5 e, KSchG informiert, die Rücktrittsfrist habe daher drei Monate betragen, innerhalb derer der Käufer dann tatsächlich

den Rücktritt erklärt habe. In eventu stützte der Kläger seinen Rückabwicklungsanspruch auf Gewährleistung (Wandlung) und einen wesentlichen Geschäftsirrtum, welcher vom Beklagten herbeigeführt worden sei. Das zweite Eventualbegehren gründe sich auf den aus der Gewährleistung entspringenden Preisminderungsanspruch. Aus dem Titel des Schadenersatzes hafte der Beklagte überdies für die frustrierten Anmeldekosten, die Kosten für die technische Überprüfung des Motorrads sowie die Transportkosten. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die auf der Fernabsatzrichtlinie beruhenden Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes seien auf den vorliegenden Vertrag nicht anzuwenden, er selbst sei nicht Unternehmer, sondern habe die Geschäfte nur aus Gefälligkeit gemacht. Er sei von Anfang an zur Reparatur des Motorrads bereit gewesen, der Käufer habe Überstellungskosten verlangt, zu deren Begleichung er nicht bereit gewesen sei.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten (im Rahmen des Hauptbegehrens) Zug um Zug gegen Herausgabe des Motorrads durch den Käufer zur Rückzahlung des Kaufpreises von 1.200 EUR, das Mehrbegehren von 215,15 EUR sA wies es ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass der Beklagte als Unternehmer zu werten sei und sein Verstoß gegen die Belehrungspflicht gemäß § 5d KSchG, insbesondere das Fehlen eines Hinweises auf das Rücktrittsrecht gemäß § 5e KSchG, dem Käufer die Rücktrittsfrist von drei Monaten nach§ 5e Abs 3 KSchG gewahrt habe. Der Käufer habe daher rechtswirksam den Rücktritt erklärt, sodass der Beklagte zur Rückabwicklung, insbesondere zur Rückzahlung des Kaufpreises, verpflichtet sei. Da der Käufer von seinem Rücktrittsrecht nach dem KSchG Gebrauch gemacht habe, könne er seine darüber hinausgehenden Ansprüche nicht mehr auf Gewährleistung oder Irrtum stützen. Die frustrierten Anmelde-, Überprüfungs- und Transportkosten habe der Käufer daher selbst zu tragen.Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten (im Rahmen des Hauptbegehrens) Zug um Zug gegen Herausgabe des Motorrads durch den Käufer zur Rückzahlung des Kaufpreises von 1.200 EUR, das Mehrbegehren von 215,15 EUR sA wies es ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass der Beklagte als Unternehmer zu werten sei und sein Verstoß gegen die Belehrungspflicht gemäß Paragraph 5 d, KSchG, insbesondere das Fehlen eines Hinweises auf das Rücktrittsrecht gemäß Paragraph 5 e, KSchG, dem Käufer die Rücktrittsfrist von drei Monaten nach Paragraph 5 e, Absatz 3, KSchG gewahrt habe. Der Käufer habe daher rechtswirksam den Rücktritt erklärt, sodass der Beklagte zur Rückabwicklung, insbesondere zur Rückzahlung des Kaufpreises, verpflichtet sei. Da der Käufer von seinem Rücktrittsrecht nach dem KSchG Gebrauch gemacht habe, könne er seine darüber hinausgehenden Ansprüche nicht mehr auf Gewährleistung oder Irrtum stützen. Die frustrierten Anmelde-, Überprüfungs- und Transportkosten habe der Käufer daher selbst zu tragen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es ging implizit davon aus, dass das vorliegende Geschäft als Kaufvertrag im Fernabsatz zu beurteilen sei und die Ausnahmebestimmung des § 5b Z 4 KSchG nicht Platz greife. Auch könne der Vertrieb von Motorrädern über eine Internet-Plattform als Organisationsform eines Unternehmens betrachtet werden, sodass die vom Beklagten durchgeführten Geschäfte als im Rahmen seines Unternehmens geschlossen zu beurteilen seien. Unter Aufgriff eines vom Beklagten gemäß § 182a ZPO geltend gemachten Verfahrensmangels erachtete das Berufungsgericht jedoch das Verfahren erster Instanz als ergänzungsbedürftig. Selbst wenn man dem Kläger zubillige, prima facie die Unternehmereigenschaft des Beklagten bewiesen zu haben, müsse diesem die Gelegenheit gegeben werden, dies zu widerlegen, was jedoch nicht ausreichend erfolgt sei, zumal der Beklagte im Verfahren erster Instanz unvertreten gewesen sei. Ferner erachtete es - für den Fall, dass der Rücktritt mangels Unternehmereigenschaft des Beklagten nicht erfolgreich sei - die zum Vorliegen eines Mangels und eines Irrtums erforderlichen Feststellungen genauso für unzureichend wie die zur Beurteilung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs.Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es ging implizit davon aus, dass das vorliegende Geschäft als Kaufvertrag im Fernabsatz zu beurteilen sei und die Ausnahmebestimmung des Paragraph 5 b, Ziffer 4, KSchG nicht Platz greife. Auch könne der Vertrieb von Motorrädern über eine Internet-Plattform als Organisationsform eines Unternehmens betrachtet werden, sodass die vom Beklagten durchgeführten Geschäfte als im Rahmen seines Unternehmens geschlossen zu beurteilen seien. Unter Aufgriff eines vom Beklagten gemäß Paragraph 182 a, ZPO geltend gemachten Verfahrensmangels erachtete das Berufungsgericht jedoch das Verfahren erster Instanz als ergänzungsbedürftig. Selbst wenn man dem Kläger zubillige, prima facie die Unternehmereigenschaft des Beklagten bewiesen zu haben, müsse diesem die Gelegenheit gegeben werden, dies zu widerlegen, was jedoch nicht ausreichend erfolgt sei, zumal der Beklagte im Verfahren erster Instanz unvertreten gewesen sei. Ferner erachtete es - für den Fall, dass der Rücktritt mangels Unternehmereigenschaft des Beklagten nicht erfolgreich sei - die zum Vorliegen eines Mangels und eines Irrtums erforderlichen Feststellungen genauso für unzureichend wie die zur Beurteilung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs.

Es sprach aus, dass der Rekurs zulässig sei, weil weder zur Frage, wann jemand Unternehmer im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG sei, wenn er mehrfach gleichartige Waren über „eBay" kaufe und verkaufe, noch zu den Voraussetzungen des Rücktritts gemäß § 5e KSchG oder zum Umfang der Rückstellungspflicht (Kosten der Anlieferung) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.Es sprach aus, dass der Rekurs zulässig sei, weil weder zur Frage, wann jemand Unternehmer im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG sei, wenn er mehrfach gleichartige Waren über „eBay" kaufe und verkaufe, noch zu den Voraussetzungen des Rücktritts gemäß Paragraph 5 e, KSchG oder zum Umfang der Rückstellungspflicht (Kosten der Anlieferung) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Klägers mit einem Abänderungsbzw in eventu einem Aufhebungsantrag. Der Beklagte beantragte lediglich, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Klägers gefolgt, dass ein Ausnahmefall des § 5b Z 4 KSchG nicht vorliege. Die weitwendigen Ausführungen des Klägers zu diesem Thema im Rekurs zielen lediglich darauf ab, diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zu bekräftigen. Wenn aber der Rekurswerber im Wesentlichen ohnehin die Rechtsansicht des Berufungsgerichts vertritt und seine Rechtsausführungen zu keiner Korrektur von dessen rechtlicher Beurteilung führen sollen, liegt darin keine zulässige Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0107971 [T1]). Das Berufungsgericht legte seinem Aufhebungsbeschluss weiters die von der Judikatur getragene (3 Ob 547/93; SZ 63/134; EvBl 1989/116) Rechtsauffassung zugrunde, dass trotz des weiten Unternehmensbegriffs des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG derjenige, der den Schutz des KSchG für sich in Anspruch nehmen will, dies behaupten und nachweisen muss. Von dieser Behauptungs- und Beweispflicht sind insbesondere die auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit (Regelmäßigkeit, Methodik) und das Vorliegen einer Unternehmensorganisation erfasst (SZ 63/134, EvBl 1989/116). Zutreffend verweist das Berufungsgericht auch darauf, dass selbst bei Gelingen eines prima-facie-Beweises für das Vorliegen eines Unternehmens dem als Unternehmer in Anspruch genommenen Gegner die Möglichkeit eröffnet werden muss, die Ausnahme von der Regel, nämlich, dass kein Unternehmensgeschäft vorliegt, zu beweisen (SZ 63/134). Auch erkennt das Berufungsgericht, dass die Abgrenzung einer fallweisen, beiläufigen wirtschaftlichen Tätigkeit von einer laufenden, hinreichenden Organisation schwierig sein kann (3 Ob 547/93), sodass die für ergänzungsbedürftig erkannten Feststellungen auch diesbezüglich auf einer richtigen Rechtsansicht beruhen. Zweck nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist, wie schon dargelegt, die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz. Ist jedoch die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht - wie hier - richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die vom Berufungsgericht aufgetragene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (Kodek in Rechberger ZPO3 § 519 Rz 26 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung). Auch insoweit liegt daher keine zulässige Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage durch den Kläger vor.Der Rekurs ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Klägers gefolgt, dass ein Ausnahmefall des Paragraph 5 b, Ziffer 4, KSchG nicht vorliege. Die weitwendigen Ausführungen des Klägers zu diesem Thema im Rekurs zielen lediglich darauf ab, diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zu bekräftigen. Wenn aber der Rekurswerber im Wesentlichen ohnehin die Rechtsansicht des Berufungsgerichts vertritt und seine Rechtsausführungen zu keiner Korrektur von dessen rechtlicher Beurteilung führen sollen, liegt darin keine zulässige Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0107971 [T1]). Das Berufungsgericht legte seinem Aufhebungsbeschluss weiters die von der Judikatur getragene (3 Ob 547/93; SZ 63/134; EvBl 1989/116) Rechtsauffassung zugrunde, dass trotz des weiten Unternehmensbegriffs des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG derjenige, der den Schutz des KSchG für sich in Anspruch nehmen will, dies behaupten und nachweisen muss. Von dieser Behauptungs- und Beweispflicht sind insbesondere die auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit (Regelmäßigkeit, Methodik) und das Vorliegen einer Unternehmensorganisation erfasst (SZ 63/134, EvBl 1989/116). Zutreffend verweist das Berufungsgericht auch darauf, dass selbst bei Gelingen eines prima-facie-Beweises für das Vorliegen eines Unternehmens dem als Unternehmer in Anspruch genommenen Gegner die Möglichkeit eröffnet werden muss, die Ausnahme von der Regel, nämlich, dass kein Unternehmensgeschäft vorliegt, zu beweisen (SZ 63/134). Auch erkennt das Berufungsgericht, dass die Abgrenzung einer fallweisen, beiläufigen wirtschaftlichen Tätigkeit von einer laufenden, hinreichenden Organisation schwierig sein kann (3 Ob 547/93), sodass die für ergänzungsbedürftig erkannten Feststellungen auch diesbezüglich auf einer richtigen Rechtsansicht beruhen. Zweck nach Paragraph 519, Absatz eins,

Ziffer 2, ZPO ist, wie schon dargelegt, die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz. Ist jedoch die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht - wie hier - richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die vom Berufungsgericht aufgetragene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (Kodek in Rechberger ZPO3 Paragraph 519, Rz 26 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung). Auch insoweit liegt daher keine zulässige Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage durch den Kläger vor.

Hinsichtlich der übrigen (in eventu) geltend gemachten Rechtsgründe verweist der Kläger auf die - auch seiner Meinung nach - richtige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, meint jedoch, dass dennoch Entscheidungsreife gegeben sei. Insoweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des § 267 ZPO als nicht gegeben erachtet, ist auch diese Rechtsauffassung jedenfalls vertretbar. Die Wertung des fehlenden substantiellen Bestreitens als schlüssiges Tatsachengeständnis hängt nämlich immer von den Umständen des Einzelfalls ab und wurde hier nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt (RIS-Justiz RS0040078).Hinsichtlich der übrigen (in eventu) geltend gemachten Rechtsgründe verweist der Kläger auf die - auch seiner Meinung nach - richtige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, meint jedoch, dass dennoch Entscheidungsreife gegeben sei. Insoweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Paragraph 267, ZPO als nicht gegeben erachtet, ist auch diese Rechtsauffassung jedenfalls vertretbar. Die Wertung des fehlenden substantiellen Bestreitens als schlüssiges Tatsachengeständnis hängt nämlich immer von den Umständen des Einzelfalls ab und wurde hier nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt (RIS-Justiz RS0040078).

Mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage erweist sich daher der Rekurs des Klägers als nicht zulässig.

Da der Beklagte in seiner Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels nicht hingewiesen hat, diente jene nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung. Es konnte daher abschließend über die Nichtzuerkennung von Kosten für diesen Schriftsatz erkannt werden (RIS-Justiz RS0123222, insb 8 Ob 57/07a).

**Anmerkung**

E876449Ob22.07m

**Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRdW 2008/655 S 711 - RdW 2008,711 = Stomper-Rosam, MR 2009,107 = MR2009,111- Online-AuktionXPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0090OB00022.07M.0605.000

**Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at