

# TE OGH 2005/10/20 3Ob24/05h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Günter S\*\*\*\*\*, und 2. Doris S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Otfried Fresacher, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Helmut F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen 47.237,34 €, infolge teils außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 18. November 2004, GZ 4 R 185/04i-39, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 14. April 2005, AZ 4 R 185/04i, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 20. Juli 2004, GZ 26 Cg 235/01g-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in der Hauptsache dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei 9.145,33 €

und der zweitklagenden Partei 36.581,30 € binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der erstklagenden Partei 302,14 € und der zweitklagenden Partei 1.208,57 € binnen 14 Tagen zu bezahlen, werden abgewiesen.

Die Kostenentscheidungen des Berufungsgerichts bleiben aufrecht. Die beklagte Partei ist schuldig, der zweitklagenden Partei 1.541,26 € (darin 261,68 € USt) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revisionsbeantwortung der erstklagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte und eine weitere Person waren Miteigentümer einer Liegenschaft. Mit Vertrag vom 27. Mai 1983 teilten sie diese real, wodurch der Beklagte Alleineigentümer des neu gebildeten Grundstücks (GSt) 1006/19 (nunmehr EZ \*\*\*\*\*) mit einer Fläche von 356 m<sup>2</sup> wurde. Das Grundstück ist bereits im Grenzkataster enthalten, befindet sich nördlich der Wörthersee-Süduferstraße und grenzt im Norden an das zum öffentlichen Wassergut (Wörthersee) gehörige See-GSt 1112/5 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* an. Auf dem GSt 1006/19 ist ein Badehaus errichtet, das sich teilweise auf dem „Schwemmland“ („verlandeter Teil“) des GSt 1112/5 befindet.

Mit Kaufvertrag vom 30. Oktober 1998 erwarben der Erstkläger zu 1/5 und die Zweitklägerin zu 4/5 die Liegenschaft

mit dem GSt 1006/19 vom Beklagten um 6,5 Mio S = 472.373,42 €. Auf dem „Schwemmland“ wurde ein Steg errichtet, der in den See hinausragt. Südlich des auf ebenem Gelände errichteten Badehauses steigt die Liegenschaft zur Wörthersee-Seeuferstraße an.

Bereits im Jahr 1977 hatte der Landeshauptmann von Kärnten mit einem Ehepaar einen Bestandvertrag abgeschlossen, womit diesem die Benützung eines Teils des GSt 1112/5 (öffentliches Wassergut) im Ausmaß von 196 m<sup>2</sup> (angrenzend an die GSt 1006/9 und 1006/16) durch einen Badesteg gestattet wurde. Nach Punkt 9. dieses Vertrags geht dies auf den jeweiligen Inhaber der wasserrechtlichen Bewilligung für die im Punkt 1. angeführten Anlagen über. Mitumfasst ist nicht nur der Badesteg auf der Liegenschaft der Kläger, sondern auch der einer östlich gelegenen Liegenschaft. Der Beklagte bezahlte das ihm vorgeschriebene Benützungsentgelt und erhielt dies von seinem Nachbarn anteilig refundiert. Weiters schloss der Beklagte 1993 mit dem Bund einen Vertrag über die Benützung einer Boje zur Bootsverheftung ab.

Als der Beklagte seine Liegenschaft verkaufen wollte und selbst keinen Käufer fand, wandte er sich an die - bei einer Immobilien-GmbH beschäftigte - Schwiegertochter (im Folgenden nur Vermittlerin) der früheren Miteigentümerin des Gesamtgrundstücks. Die Immobilien-GmbH inserierte die Liegenschaft als Seegrundstück. Als solches werden potentiellen Käufern von dieser alle jene Liegenschaften angeboten, für welche grundsätzlich ein Zugang zum See möglich ist. Entscheidend ist, dass zwischen der angebotenen Liegenschaft und dem Zugang zum See „kein privater Eigentümer“ liegt. Über das Zeitungsinserat wurden die Kläger auf die Liegenschaft aufmerksam und wandten sich an die Vermittlerin, die einen Besichtigungstermin am 17. August 1998 vereinbarte. Bei diesem war auch die Ehegattin des Beklagten anwesend. Die Vermittlerin übermittelte den Klägern, die grundsätzlich an der Liegenschaft interessiert waren, im September [1998] einen Lageplan und einen Grundbuchsatz. Auf dem Plan selbst ist erkennbar, dass die Katastergrenze durch das Haus „durchgeht, allerdings wurde von der Vermittlerin auch der vorgelegte Schwemmlandteil in dieser Parzelle ausgefärbt“.

Die Zweitklägerin führte noch Preisverhandlungen, wobei der Beklagte nicht bereit war, unter einen Kaufpreis von 6,5 Mio S zu gehen. Die Kläger hatten mit dem Beklagten direkten Kontakt und besichtigten auch die vorhandenen Grenzsteine. Der Grenzverlauf wäre bei Betrachtung des Lageplan erkennbar gewesen, doch wurde weder von der Vermittlerin noch vom Beklagten exakt darauf hingewiesen, wo die Grundstücksgrenze verläuft. Die Kläger gingen davon aus, einen Grund bis zur Uferlinie zu erwerben; der Beklagte wollte nur das verkaufen, was ihm gehört. Wohl war aber davon die Rede, dass es in Ansehung des Stegs und der Boje einen Pachtvertrag gebe, wobei jedoch nicht expressis verbis auf die Problematik des „Schwemmlands“ hingewiesen wurde. Diesbezüglich wies der Beklagte die Kläger darauf hin, dass eine „Pacht“ zu zahlen sei und eine Vorschreibung erfolge, wobei er auch die Größenordnung nannte. Die Vorschreibungen erfolgten dann auch in der angekündigten Höhe und wurden von den Klägern bezahlt. Ob darin auch „Pacht“ für das „Schwemmland“ enthalten war, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls wurden dem Beklagten keine weitere „Pacht“ vorgeschrieben. Vertragsgrundlage war der schon dargestellte Pachtvertrag, der allerdings eine Fläche von 196 m<sup>2</sup> auswies, während der Steg in Wirklichkeit erheblich kleiner ist.

Nach einer weiteren Besichtigung unterfertigten die Kläger am 10. Oktober 1998 gegenüber der Immobilien-GmbH ein Kaufanbot. Die Zweitklägerin beauftragte einen Notar mit der Errichtung des Kaufvertrags. Auch bei dieser Besprechung lag ein Lageplan vor. Die Immobilien-GmbH übermittelte die Unterlagen dann dem Notar, für sie war mit der Beauftragung des Notars die Angelegenheit erledigt. Der Notar nahm in den Grundbuchsatz Einsicht und errichtete den Kaufvertrag, der als Kaufgegenstand die EZ \*\*\*\*\* mit dem GSt 1006/19 nennt, und wonach der Beklagte die Liegenschaft mit allen Rechten und Vorteilen übergab, wie er sie bisher besessen oder benutzt hatte oder zu besitzen oder zu benutzen berechtigt war. Die Vertragsunterfertigung beim Notar erfolgte am 30. Oktober 1998. Als die Kläger im Frühjahr 2000 Umbauarbeiten am Haus durchführten, wurde ihnen die Problematik des „Schwemmlandes“ ebenso bewusst wie der Umstand, dass das halbe Badehaus auf „Seegrund“ lag. Die „Problematik des Schwemmlandes“ ist bei den Kärntner Seen bekannt. Der Bund führt einen „Ringtausch“ durch, wobei die Anleger am See die Möglichkeit haben, die ihrem Grundstück vorgelagerten Landflächen aus dem öffentlichen Wassergut zu erwerben. Auch die Kläger stellten einen Antrag auf Erwerb, wobei der Kaufpreis 4.375 S je m<sup>2</sup> betrug, die Gesamtsumme daher 590.625 S. Für die notwendige Vermessung zahlten die Kläger 12.000 S. Der Bundesminister für Landwirtschaft hatte dem Antrag bereits zugestimmt; abgewickelt wird ein solcher „Ringtausch“ durch den Landeshauptmann von Kärnten, wobei der Kaufvertrag durch den Bund erst dann unterzeichnet wird, wenn die vereinbarte Kaufpreissumme beim Vertragsverfasser hinterlegt ist. Die Kläger bezahlten nichts, sondern stellten einen

Antrag auf Ratenzahlung, dem der Bundesminister für Landwirtschaft zustimmte, und verlangten weiters, dass die grundbürgerliche Sicherstellung nicht erfolgen solle, dafür der in Aussicht genommene Vertragsverfasser die Grundbucheintragung erst dann durchführen lasse, wenn der Kaufpreis komplett bezahlt wäre. Über den zweiten Antrag wurde bisher noch nicht entschieden, ein Kaufvertrag ist noch nicht zustande gekommen. Die Kläger hätten auch die Möglichkeit gehabt, mit den nunmehrigen Eigentümern des Seegrundstücks, den Österr. Bundesforsten, einen neuen Pachtvertrag, der auch das „Schwemmland“ umfasst hätte, abzuschließen, nahmen diese Pachtmöglichkeit allerdings nicht wahr. Am 30. April 2004 veräußerten die Kläger ihre Liegenschaft, wobei sie im Kaufvertrag auf die Problematik des „Schwemmlandes“ hinwiesen. Der vereinbarte Kaufpreis betrug 425.000 €. Nach einer weiteren Besichtigung unterfertigten die Kläger am 10. Oktober 1998 gegenüber der Immobilien-GmbH ein Kaufanbot. Die Zweitklägerin beauftragte einen Notar mit der Errichtung des Kaufvertrags. Auch bei dieser Besprechung lag ein Lageplan vor. Die Immobilien-GmbH übermittelte die Unterlagen dann dem Notar, für sie war mit der Beauftragung des Notars die Angelegenheit erledigt. Der Notar nahm in den Grundbuchsatz Einsicht und errichtete den Kaufvertrag, der als Kaufgegenstand die EZ \*\*\*\*\* mit dem GSt 1006/19 nennt, und wonach der Beklagte die Liegenschaft mit allen Rechten und Vorteilen übergab, wie er sie bisher besessen oder benutzt hatte oder zu besitzen oder zu benutzen berechtigt war. Die Vertragsunterfertigung beim Notar erfolgte am 30. Oktober 1998. Als die Kläger im Frühjahr 2000 Umbauarbeiten am Haus durchführten, wurde ihnen die Problematik des „Schwemmlandes“ ebenso bewusst wie der Umstand, dass das halbe Badehaus auf „Seegrund“ lag. Die „Problematik des Schwemmlandes“ ist bei den Kärntner Seen bekannt. Der Bund führt einen „Ringtausch“ durch, wobei die Anleger am See die Möglichkeit haben, die ihrem Grundstück vorgelagerten Landflächen aus dem öffentlichen Wassergut zu erwerben. Auch die Kläger stellten einen Antrag auf Erwerb, wobei der Kaufpreis 4.375 S je m<sup>2</sup> betrug, die Gesamtsumme daher 590.625 Sitzung. Für die notwendige Vermessung zahlten die Kläger 12.000 Sitzung. Der Bundesminister für Landwirtschaft hatte dem Antrag bereits zugestimmt; abgewickelt wird ein solcher „Ringtausch“ durch den Landeshauptmann von Kärnten, wobei der Kaufvertrag durch den Bund erst dann unterzeichnet wird, wenn die vereinbarte Kaufpreissumme beim Vertragsverfasser hinterlegt ist. Die Kläger bezahlten nichts, sondern stellten einen Antrag auf Ratenzahlung, dem der Bundesminister für Landwirtschaft zustimmte, und verlangten weiters, dass die grundbürgerliche Sicherstellung nicht erfolgen solle, dafür der in Aussicht genommene Vertragsverfasser die Grundbucheintragung erst dann durchführen lasse, wenn der Kaufpreis komplett bezahlt wäre. Über den zweiten Antrag wurde bisher noch nicht entschieden, ein Kaufvertrag ist noch nicht zustande gekommen. Die Kläger hätten auch die Möglichkeit gehabt, mit den nunmehrigen Eigentümern des Seegrundstücks, den Österr. Bundesforsten, einen neuen Pachtvertrag, der auch das „Schwemmland“ umfasst hätte, abzuschließen, nahmen diese Pachtmöglichkeit allerdings nicht wahr. Am 30. April 2004 veräußerten die Kläger ihre Liegenschaft, wobei sie im Kaufvertrag auf die Problematik des „Schwemmland“ hinwiesen. Der vereinbarte Kaufpreis betrug 425.000 €.

In ihrer auf Zahlung von 9.447,47 € an den Erstkläger und von 37.789,86 € an die Zweitklägerin gerichteten Klage brachten diese im Wesentlichen vor:

Sie hätten die Liegenschaft in dem Umfang übernommen, wie sie in der Natur gegeben sei. Erst nachträglich hätte sich herausgestellt, dass der Kaufgegenstand nicht nur aus dem GSt 1006/19 „im katastralnen Umfang“ bestehe. Ein wesentlicher Teil am Ufer des Wörthersees gehöre zum GSt 1112/5 im Eigentum des Bundes. Dieser habe ihnen ein Teil des GSt 1112/5 auf ihren Antrag aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden. Auch diesen Grundstücksteil habe ihnen der Beklagte verkauft und übergeben. Die Republik sei bereit, dieses Trennstück um insgesamt 590.625 S zu verkaufen. Dem Planverfasser hätten sie bereits 12.000 S bezahlt. Die Grunderwerbssteuer betrage 20.672 S, die Eintragsgebühr 5.906 S. Dazu kämen noch nicht genau feststehende Kosten für die Genehmigung der Grundstücksteilung und das Grundbuchsgesuch, die Stempel- und Pauschalgebühren sowie die Anwaltskosten. Insgesamt würden sie einen Betrag von 650.000 S für den Erwerb des Trennstscks aufwenden müssen. Diesen Betrag schulde ihnen der Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes, der Gewährleistung, des Irrtums oder sonstigen erdenklichen Rechtsgründen. Sie hätten die Liegenschaft in dem Umfang übernommen, wie sie in der Natur gegeben sei. Erst nachträglich hätte sich herausgestellt, dass der Kaufgegenstand nicht nur aus dem GSt 1006/19 „im katastralnen Umfang“ bestehe. Ein wesentlicher Teil am Ufer des Wörthersees gehöre zum GSt 1112/5 im Eigentum des Bundes. Dieser habe ihnen ein Teil des GSt 1112/5 auf ihren Antrag aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden. Auch diesen Grundstücksteil habe ihnen der Beklagte verkauft und übergeben. Die Republik sei bereit, dieses Trennstück um insgesamt 590.625 S zu verkaufen. Dem Planverfasser hätten sie bereits 12.000 S bezahlt. Die Grunderwerbssteuer betrage 20.672 S, die Eintragsgebühr 5.906 Sitzung. Dazu kämen noch nicht genau

feststehende Kosten für die Genehmigung der Grundstücksteilung und das Grundbuchsgesuch, die Stempel- und Pauschalgebühren sowie die Anwaltskosten. Insgesamt würden sie einen Betrag von 650.000 S für den Erwerb des Trennstücks aufwenden müssen. Diesen Betrag schulde ihnen der Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes, der Gewährleistung, des Irrtums oder sonstigen erdenklichen Rechtsgründen.

In der Folge ergänzten die Kläger ihr Vorbringen dahin, dass ihnen der Pachtvertrag über den Badesteg nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Es bestehe die Möglichkeit, dass dieser Bestandvertrag neben dem Badesteg noch weitere Anlagen betroffen habe. Er umfasse auch die benachbarte Liegenschaft. Der Beklagte habe ihnen nach Abschluss des Kaufvertrags empfohlen, bei der Wasserrechtsbehörde nicht auf Trennung dieses Vertrags zu dringen, weil diese möglicherweise die Bewilligung für einen oder beide Stege umfangreich einschränken könne.

Der Beklagte wendete ein, den Klägern sei bekannt gewesen, dass die nördliche Grundstücksgrenze laut Kataster nicht mit der Uferlinie identisch sei, an diese Grenze ein unverbauter Landbereich bis zur Uferlinie anschließe und die Katastergrenze auch quer durch das auf dem Grundstück gelegene Badehaus verlaufe. Sie hätten auch gewusst, dass für die Benützung des Badestegs dem Bund ein jährliches Entgelt zu leisten sei, und daher auch, dass ein Landbereich samt Steg außerhalb des Kaufobjekts liege und vom Kaufvertrag nicht mitumfasst sei. Er selbst habe prognostiziert, dass es den Klägern möglich sein werde, diesen Bereich bis zum Ufer vom Bund käuflich zu erwerben. Die Vertragstextierung und -errichtung habe ein Notar ausschließlich im Auftrag und auf Kosten der Kläger vorgenommen. Die Kläger hätten gewusst, dass er nur das verkaufen wolle, was eigentumsmäßig ihm gehöre. Es finde sich im Vertrag kein Hinweis darauf, dass die Liegenschaft in dem Umfang übernommen werde, wie er in der Natur gegeben sei. Bei pflichtgemäßer Einsicht in die Urkundensammlung hätten die Kläger die Grenzverläufe erkennen können und müssen. Die Kläger hätten einen Kaufvertrag über das behauptete Trennstück 1 nicht geschlossen und auch keinen Kaufpreis vereinbart oder bezahlt. Demnach seien auch weder Grunderwerbssteuer noch Eintragungsgebühr angefallen. Die Kläger hätten bei gehöriger Aufmerksamkeit und Beachtung der tatsächlichen Ausmaße des Kaufobjekts den Uferstreifen nicht als von der Kaufvereinbarung umfasst ansehen können, weil dieser die Fläche von 356 m<sup>2</sup> auffallenderweise vergrößern würde. Weder den Beklagten noch das von ihm beauftragte Maklerunternehmen treffe ein Verschulden. Zumindest treffe aber die Kläger das überwiegende Verschulden an einem ihnen allenfalls entstandenen Schaden.

Sie hätten in der Zwischenzeit die Liegenschaft weiter veräußert und seien nicht mehr Eigentümer. In Ansehung ihres tatsächlich gar nicht eingetretenen Schaden hätten sie sich gegenüber dem Käufer frei gezeichnet. Der nunmehr vereinbarte Kaufpreis stelle nahezu exakt die Differenz zwischen dem von den Klägern 1998 bezahlten und dem nunmehr erzielten Kaufpreis dar. Es könne davon ausgegangen werden, dass der tatsächliche Kaufpreis nicht dem im Kaufvertrag erwähnten Kaufpreis entspreche. Derartige Liegenschaften hätten seit 1998 einen Preisverfall von bis zu 30 % erlitten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Ein gemeinsamer Wille, auch das „Schwemmland“ zu erwerben, sei nicht vorgelegen; darüber hinaus hätten die Kläger durch den Verkauf der Liegenschaft auch kein Interesse mehr, das „Schwemmland“ zu erwerben.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Seiner Ansicht nach hätten die Kläger das Angebot des Beklagten als Angebot des Verkaufs einer bis zur Wasserlinie reichenden Grundfläche verstehen dürfen und es sei der Kaufvertrag somit auch in diesem Umfang wirksam zustande gekommen. Da der Beklagte als Verkäufer seiner Verpflichtung zur Übereignung auch der im Eigentum des Bundes stehenden Teilfläche nicht nachkommen wolle, hätten die Kläger nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses; sie seien so zu stellen, wie sie stünden, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Die Aufwendungen einschließlich der Anwaltskosten und der Verwaltungsabgaben für die Grundstücksteilung ergäben insgesamt 46.947,54 €. Wegen des Verkaufs der Liegenschaft stehe nun aber fest, dass die Kläger keine Aufwendungen für den Erwerb des „Schwemmlandes“ zu tragen haben würden. Das bedeute aber nicht, dass sie keinen Schaden erlitten hätten. Dieser bestehe nicht mehr in den Kosten der zur Herstellung des Erfüllungszustands notwendigen Aufwendungen, wohl aber in der Differenz des von ihnen für die Liegenschaft gezahlten und des nunmehr niedrigeren Kaufpreises für die Weiterveräußerung. Dieser sei ganz offensichtlich wegen der nunmehr vom Erwerber zu tragenden Kosten für den Erwerb der Grundfläche bis zur Uferlinie vereinbart worden. Daher liege der Nichterfüllungsschaden im Umfang dieser Kaufpreisdifferenz von 47.373,42 €. Ein Mitverschulden der Kläger müsse verneint werden.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach§ 508 Abs 1 ZPO über Antrag des Beklagten gegenüber dem Erstkläger zugelassene Revision ist zulässig. Inhaltlich ist dem Berufungsgericht, auch was die Zweitklägerin angeht, dahin zu folgen, dass eine erhebliche Rechtsfrage schon deshalb vorliegt, weil dieses Gericht der Zweitklägerin etwas zugesprochen hat, was diese gar nicht begehrte. Es ist damit auch die Revision des Beklagten gegenüber der Zweitklägerin zulässig. Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO über Antrag des Beklagten gegenüber dem Erstkläger zugelassene Revision ist zulässig. Inhaltlich ist dem Berufungsgericht, auch was die Zweitklägerin angeht, dahin zu folgen, dass eine erhebliche Rechtsfrage schon deshalb vorliegt, weil dieses Gericht der Zweitklägerin etwas zugesprochen hat, was diese gar nicht begehrte. Es ist damit auch die Revision des Beklagten gegenüber der Zweitklägerin zulässig.

Die Revision des Beklagten ist allerdings nur in einem wesentlich geringem Umfang auch berechtigt.

a) Die gerügte Aktenwidrigkeit beseitigte das Gericht zweiter Instanz mit seinem zum Antrag nach§ 508 ZPO ergangenen Berichtigungsbeschluss.a) Die gerügte Aktenwidrigkeit beseitigte das Gericht zweiter Instanz mit seinem zum Antrag nach Paragraph 508, ZPO ergangenen Berichtigungsbeschluss.

Der vom Beklagten gerügte Verfahrensmangel, der darin bestehen soll, dass das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen sei, liegt nicht vor. In Wahrheit gelangte dieses Gericht nämlich auf Grund einer abweichenden rechtlichen Beurteilung zu einer anderen Lösung als das Erstgericht, ein Abgehen vom festgestellten Sachverhalt ist nicht ersichtlich. Auch die übrigen behaupteten Verfahrensmängel liegen, wovon sich der Oberste Gerichtshof überzeugt hat, mit einer Ausnahme nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Der vom Beklagten gerügte Verfahrensmangel, der darin bestehen soll, dass das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen sei, liegt nicht vor. In Wahrheit gelangte dieses Gericht nämlich auf Grund einer abweichenden rechtlichen Beurteilung zu einer anderen Lösung als das Erstgericht, ein Abgehen vom festgestellten Sachverhalt ist nicht ersichtlich. Auch die übrigen behaupteten Verfahrensmängel liegen, wovon sich der Oberste Gerichtshof überzeugt hat, mit einer Ausnahme nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Das Gegenteil gilt nur für den geltend gemachten Verstoß gegen§ 405 ZPO. Tatsächlich haben die Kläger die Zahlung der Differenz zwischen dem von ihnen an den Kläger bezahlten und den vom Käufer erhaltenen Kaufpreis niemals geltend gemacht. Ein solcher Anspruch ließe sich materiell- rechtlich nicht begründen, wie zu zeigen sein wird. Dieser Verfahrensmangel führt nicht zur Aufhebung der Entscheidung der zweiten Instanz, vielmehr kann der Oberste Gerichtshof iS von § 510 Abs 1 erster Satz ZPO selbst in der Sache entscheiden. Das Gegenteil gilt nur für den geltend gemachten Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO. Tatsächlich haben die Kläger die Zahlung der Differenz zwischen dem von ihnen an den Kläger bezahlten und den vom Käufer erhaltenen Kaufpreis niemals geltend gemacht. Ein solcher Anspruch ließe sich materiell- rechtlich nicht begründen, wie zu zeigen sein wird. Dieser Verfahrensmangel führt nicht zur Aufhebung der Entscheidung der zweiten Instanz, vielmehr kann der Oberste Gerichtshof iS von Paragraph 510, Absatz eins, erster Satz ZPO selbst in der Sache entscheiden.

b) Die Kläger begehrten den Ersatz jener Kosten, die zum Erwerb des zwischen der im Grenzkataster enthaltenen, im Vertrag mit dem Beklagten bezeichneten Liegenschaft und dem Wörthersee liegenden Grundstreifens erforderlich sind. Wie das Gericht zweiter Instanz schon im ersten Rechtsgang zutreffend klargestellt hat, kann dieses Begehren nicht auf Irrtum (§§ 871 ff ABGB) gestützt werden. Als Anspruchsgrundlagen kommen daher Gewährleistung und Schadenersatz in Betracht.b) Die Kläger begehrten den Ersatz jener Kosten, die zum Erwerb des zwischen der im Grenzkataster enthaltenen, im Vertrag mit dem Beklagten bezeichneten Liegenschaft und dem Wörthersee liegenden Grundstreifens erforderlich sind. Wie das Gericht zweiter Instanz schon im ersten Rechtsgang zutreffend klargestellt hat, kann dieses Begehren nicht auf Irrtum (Paragraphen 871, ff ABGB) gestützt werden. Als Anspruchsgrundlagen kommen daher Gewährleistung und Schadenersatz in Betracht.

Da der zu beurteilende Kaufvertrag der Streitteile lange vor dem 1. Jänner 2002 abgeschlossen wurde, sind darauf noch die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des ABGB vor der Änderung durch das GewRÄG anzuwenden (Art IV leg.cit.). Da der zu beurteilende Kaufvertrag der Streitteile lange vor dem 1. Jänner 2002 abgeschlossen wurde, sind darauf noch die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des ABGB vor der Änderung durch das GewRÄG anzuwenden (Art römisch IV leg.cit.).

Nach § 922 ABGB aF ist vom Verkäufer einer Sache dafür Gewähr zu leisten, dass sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe. Mangelhaft ist eine Sache, die qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, also dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (Nachweise der Rsp bei Reischauer in Rummel3 §§ 922, 923 ABGB Rz 3). Unstrittig ist zwischen den Parteien zu Recht, dass die Kläger auf Grund des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag nur Eigentümer der betreffenden Liegenschaft im Rahmen der im Grenzkataster enthaltenen Grundstücksgrenzen, demnach nicht auch des Uferstreifens wurden. Dies galt auch schon vor Anlegung des Grenzkatasters für Fälle, in denen eine natürliche Grenze fehlte (3 Ob 12/98f = NZ 1998, 377; RIS-Justiz RS0109156). Umso mehr muss dies für im Grenzkataster enthaltene Grundstücke gelten, für die dieser zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt ist (§ 8 Z 1 VermG). Für die Frage, ob die Leistung des Beklagten (in den Grenzen des Katasters) hinter dem Geschuldeten zurückblieb, ist demnach maßgebend, ob er den Klägern die Zugehörigkeit des zwischen der im Grenzkataster enthaltenen Fläche und dem Seeufer verbindlich zusagte, es sich daher um ausdrücklich bedungene Eigenschaften der Sache iSd § 922 ABGB aF handelte. Eine solche Zusage kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen (Reischauer aaO §§ 922, 923 ABGB Rz 5 mwN aus der Rsp). Nach der neuen (hier, wie dargelegt, noch nicht anwendbaren) Rechtslage (§ 922 Abs 2 ABGB nF) ist, ob die Sache dem Vertrag entspricht, auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers ... erwarten kann; nach Abs 1 leg.cit. ist auch dafür Gewähr zu leisten, dass die Sache der Beschreibung des Veräußerers entspricht. Auch zum früheren Recht wurde aber bereits entschieden, dass Angaben (und Lichtbilder) in Katalogen und Werbeprospekten maßgebend sind (vgl. dazu 1 Ob 662/85 = SZ 58/174 = JBl 1986, 245 mwN). Nichts anderes kann daher für Angaben in einem (wie hier in einer Zeitung veröffentlichten und damit öffentlichen) Inserat gelten, in dem die Liegenschaft als „Seegrundstück“ bezeichnet war. Darüber hinaus war in dem von der vom Beklagten beauftragten Vermittlerin den Klägern vorgewiesenen Lageplan auch der Seeuferstreifen einheitlich mit dem tatsächlich im Grenzkataster enthaltene Grundstück (mit bloß einem Teil des Badehauses) farblich hervorgehoben. Nach den Feststellungen zeigte weder die Vermittlerin noch der auch persönlich kontaktierte Beklagte den Klägern, wo die Grundstücksgrenze (erkennbar gemeint: nach dem Grenzkataster) in der Natur verlief. Unter diesen Umständen begegnet die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Klägern zumindest schlüssig zugesichert, dass die verkauft Liegenschaft bis zur Wasserlinie reiche, keinen Bedenken. Auf Grund der Angaben des Beklagten und seiner Gehilfin waren die wechselseitigen Willenserklärungen dahin zu verstehen, dass auch der in Wahrheit im Eigentum (nunmehr) der Österr. Bundesforste stehende Grundstücksstreifen am Seeufer Vertragsgegenstand sei und mitverkauft werden sollte. Dem stehen auch die in der Revision hervorgehobenen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts nicht entgegen. Das gilt insbesondere auch für die Feststellung, wonach der Verlauf der Katastergrenze „durch das Haus“ aus dem den Klägern vorgelegten Plan erkennbar war. Selbst wenn es sich beim vorliegenden daher um einen augenfälligen Mangel iSd § 928 ABGB aF handeln sollte, kann dies an der Richtigkeit der zweitinstanzlichen rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Denn selbst wenn man nicht, was durchaus nahe läge, überhaupt von einem arglistigen Verschweigen des aufgezeigten Mangels durch den Beklagten ausgeht, liegt jedenfalls eine besondere Zusage vor, die - wie dargelegt - auch schlüssig erfolgen kann, weshalb die Augenfälligkeit des Mangels den Klägern nicht schaden könnte (Reischauer aaO § 928 ABGB Rz 5 mwN). Dass es darauf nicht ankommen kann, was der Beklagte nach seinem (nicht nach außen gedrungenen) Willen veräußern wollte, hat schon das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Auf Grund der so verstandenen Zusage ist es auch unerheblich, dass nach dem schriftlichen Kaufvertrag Kaufgegenstand allein die ziffernmäßig bezeichnete Einlagezahl mit dem GSt 1006/19 sein sollte. Nach Paragraph 922, ABGB aF ist vom Verkäufer einer Sache dafür Gewähr zu leisten, dass sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe. Mangelhaft ist eine Sache, die qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, also dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (Nachweise der Rsp bei Reischauer in Rummel3 Paragraphen 922, 923 ABGB Rz 3). Unstrittig ist zwischen den Parteien zu Recht, dass die Kläger auf Grund des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag nur Eigentümer der betreffenden Liegenschaft im Rahmen der im Grenzkataster enthaltenen Grundstücksgrenzen, demnach nicht auch des Uferstreifens wurden. Dies galt auch schon vor Anlegung des Grenzkatasters für Fälle, in denen eine natürliche Grenze fehlte (3 Ob 12/98f = NZ 1998, 377; RIS-Justiz RS0109156). Umso mehr muss dies für im Grenzkataster enthaltene Grundstücke gelten, für die dieser zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt ist (Paragraph 8, Ziffer eins, VermG). Für die Frage, ob die Leistung des Beklagten (in den Grenzen des Katasters) hinter dem Geschuldeten zurückblieb, ist demnach maßgebend, ob er den Klägern die Zugehörigkeit des zwischen der im Grenzkataster enthaltenen Fläche und dem Seeufer verbindlich zusagte, es sich

daher um ausdrücklich bedungene Eigenschaften der Sache iSd Paragraph 922, ABGB aF handelte. Eine solche Zusage kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen (Reischauer aaO Paragraphen 922,, 923 ABGB Rz 5 mwN aus der Rsp). Nach der neuen (hier, wie dargelegt, noch nicht anwendbaren) Rechtslage (Paragraph 922, Absatz 2, ABGB nF) ist, ob die Sache dem Vertrag entspricht, auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers ... erwarten kann; nach Absatz eins, leg.cit. ist auch dafür Gewähr zu leisten, dass die Sache der Beschreibung des Veräußerers entspricht. Auch zum früheren Recht wurde aber bereits entschieden, dass Angaben (und Lichtbilder) in Katalogen und Werbeprospekten maßgebend sind vergleiche dazu 1 Ob 662/85 = SZ 58/174 = JBI 1986, 245 mwN). Nichts anderes kann daher für Angaben in einem (wie hier in einer Zeitung veröffentlichten und damit öffentlichen) Inserat gelten, in dem die Liegenschaft als „Seegrundstück“ bezeichnet war. Darüber hinaus war in dem von der vom Beklagten beauftragten Vermittlerin den Klägern vorgewiesenen Lageplan auch der Seeuferstreifen einheitlich mit dem tatsächlich im Grenzkataster enthaltene Grundstück (mit bloß einem Teil des Badehauses) farblich hervorgehoben. Nach den Feststellungen zeigte weder die Vermittlerin noch der auch persönlich kontaktierte Beklagte den Klägern, wo die Grundstücksgrenze (erkennbar gemeint: nach dem Grenzkataster) in der Natur verlief. Unter diesen Umständen begegnet die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Klägern zumindest schlüssig zugesichert, dass die verkauft Liegenschaft bis zur Wasserlinie reiche, keinen Bedenken. Auf Grund der Angaben des Beklagten und seiner Gehilfin waren die wechselseitigen Willenserklärungen dahin zu verstehen, dass auch der in Wahrheit im Eigentum (nunmehr) der Österr. Bundesforste stehende Grundstücksstreifen am Seeufer Vertragsgegenstand sei und mitverkauft werden sollte. Dem stehen auch die in der Revision hervorgehobenen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts nicht entgegen. Das gilt insbesondere auch für die Feststellung, wonach der Verlauf der Katastergrenze „durch das Haus“ aus dem den Klägern vorgelegten Plan erkennbar war. Selbst wenn es sich beim vorliegenden daher um einen augenfälligen Mangel iSd Paragraph 928, ABGB aF handeln sollte, kann dies an der Richtigkeit der zweitinstanzlichen rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Denn selbst wenn man nicht, was durchaus nahe läge, überhaupt von einem arglistigen Verschweigen des aufgezeigten Mangels durch den Beklagten ausgeht, liegt jedenfalls eine besondere Zusage vor, die - wie dargelegt - auch schlüssig erfolgen kann, weshalb die Augenfälligkeit des Mangels den Klägern nicht schaden könnte (Reischauer aaO Paragraph 928, ABGB Rz 5 mwN). Dass es darauf nicht ankommen kann, was der Beklagte nach seinem (nicht nach außen gedrungenen) Willen veräußern wollte, hat schon das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Auf Grund der so verstandenen Zusage ist es auch unerheblich, dass nach dem schriftlichen Kaufvertrag Kaufgegenstand allein die ziffernmäßig bezeichnete Einlagezahl mit dem GSt 1006/19 sein sollte.

c) Ebenso richtig ist daher die Ansicht der zweiten Instanz, dass die Kläger, da der Beklagte ihnen nicht das Eigentum auch an dem Uferstreifen verschaffte, daher den behebbaren Mangel nicht behob und seine Verpflichtung dazu im Übrigen weiterhin bestreitet, Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses haben. Sie sind daher so zu stellen, wie sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden wären (8 Ob 600/90 = JBI 1990, 792; 4 Ob 47/01t = JBI 2002, 796 = EvBI 2001/156 u. a.; Reischauer aaO § 932 ABGB Rz 2; Binder in Schwimann2,§ 932 ABGB Rz 81, je mwN). Es kann dahingestellt bleiben, ob der von den Kläger geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Deckungskapitals zur Verbesserung (Erwerb des restlichen geschuldeten Teils der Erdoberfläche) nicht einfach als vertraglicher Erfüllungsanspruch gedeutet werden könnte (Reischauer aaO § 932 Rz 20). Dem Beklagten ist nämlich die ihm obliegende Entlastung gemäß § 1298 ABGB nicht gelungen. Derartiges wird auch in der Revision in Wahrheit nicht darzulegen versucht. Dort wird lediglich ein ohnehin niemals behauptetes, grob fahrlässiges Verhalten seinerseits bestritten. Der Anspruch auf Ersatz der Verbesserungskosten steht nach nunmehr hRsp unabhängig von der Gewährung einer Nachholchance (durch den Veräußerer) zu (zuletzt 9 Ob 66/04b = DRDA 2004, 562 = RdW 2005, 38; Reischauer aaO § 932 ABGB Rz 20e mwN).c) Ebenso richtig ist daher die Ansicht der zweiten Instanz, dass die Kläger, da der Beklagte ihnen nicht das Eigentum auch an dem Uferstreifen verschaffte, daher den behebbaren Mangel nicht behob und seine Verpflichtung dazu im Übrigen weiterhin bestreitet, Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses haben. Sie sind daher so zu stellen, wie sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden wären (8 Ob 600/90 = JBI 1990, 792; 4 Ob 47/01t = JBI 2002, 796 = EvBI 2001/156 u. a.; Reischauer aaO Paragraph 932, ABGB Rz 2; Binder in Schwimann2, Paragraph 932, ABGB Rz 81, je mwN). Es kann dahingestellt bleiben, ob der von den Kläger geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Deckungskapitals zur Verbesserung (Erwerb des restlichen geschuldeten Teils der Erdoberfläche) nicht einfach als vertraglicher Erfüllungsanspruch gedeutet werden könnte (Reischauer aaO Paragraph 932, Rz 20). Dem Beklagten ist nämlich die ihm obliegende Entlastung gemäß Paragraph 1298, ABGB nicht gelungen. Derartiges wird auch in der Revision in Wahrheit nicht darzulegen versucht. Dort wird lediglich ein ohnehin niemals

behauptetes, grob fahrlässiges Verhalten seinerseits bestritten. Der Anspruch auf Ersatz der Verbesserungskosten steht nach nunmehr hRsp unabhängig von der Gewährung einer Nachholchance (durch den Veräußerer) zu (zuletzt 9 Ob 66/04b = DRdA 2004, 562 = RdW 2005, 38; Reischauer aaO Paragraph 932, ABGB Rz 20e mwN).

Nicht gefolgt werden kann allerdings der zweiten Instanz in der Auffassung, dass auf Grund der erstinstanzlichen Feststellungen zur Weiterveräußerung der Liegenschaft die Kläger keine Aufwendungen zum Erwerb des „Schwemmlandes von der Republik Österreich“ mehr zu tragen hätten. Mit dieser Ansicht ist offenbar zu erklären, dass das Berufungsgericht den Klägern statt dem Verbesserungsaufwand - Preisminderung wurde nicht geltend gemacht - die Differenz zwischen dem von ihnen für das vermeintliche Gesamtgrundstück bezahlten und dem vom Käufer des GSt 1006/19 allein gezahlten Preis zusprach. Dabei handelt es sich nicht um den Ersatz des Mangelschadens. Zum einen gibt es, worauf in der Revision zutreffend hingewiesen wird, keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger mit dem Käufer ihrer Liegenschaft vereinbart hätten, dieser hätte ihnen ihren seinerzeitigen Kaufpreis abzüglich der Verbesserungskosten als Preis für den Erwerb der im Grenzkataster enthaltenen Liegenschaft zu zahlen. Dazu kommt, dass - wie schon erwähnt - die Kläger einen solchen Anspruch niemals geltend machen, sondern lediglich, wenn auch unvollständig jene Kosten, die aufzuwenden wären, um Eigentum am Seeuferstreifen vor der Liegenschaft iSd der zumindest schlüssigen Zusage des Beklagten zu erwerben. Diese Kosten stehen in einem in Wahrheit schon vor deren Aufwendung zu, weil die Gewährleistungsberechtigten nicht verpflichtet sind, die Verbesserungskosten vorzustrecken (4 Ob 47/01t; Reischauer aaO § 932 ABGB Rz 20e mwN). Nicht gefolgt werden kann allerdings der zweiten Instanz in der Auffassung, dass auf Grund der erstinstanzlichen Feststellungen zur Weiterveräußerung der Liegenschaft die Kläger keine Aufwendungen zum Erwerb des „Schwemmlandes von der Republik Österreich“ mehr zu tragen hätten. Mit dieser Ansicht ist offenbar zu erklären, dass das Berufungsgericht den Klägern statt dem Verbesserungsaufwand - Preisminderung wurde nicht geltend gemacht - die Differenz zwischen dem von ihnen für das vermeintliche Gesamtgrundstück bezahlten und dem vom Käufer des GSt 1006/19 allein gezahlten Preis zusprach. Dabei handelt es sich nicht um den Ersatz des Mangelschadens. Zum einen gibt es, worauf in der Revision zutreffend hingewiesen wird, keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger mit dem Käufer ihrer Liegenschaft vereinbart hätten, dieser hätte ihnen ihren seinerzeitigen Kaufpreis abzüglich der Verbesserungskosten als Preis für den Erwerb der im Grenzkataster enthaltenen Liegenschaft zu zahlen. Dazu kommt, dass - wie schon erwähnt - die Kläger einen solchen Anspruch niemals geltend machen, sondern lediglich, wenn auch unvollständig jene Kosten, die aufzuwenden wären, um Eigentum am Seeuferstreifen vor der Liegenschaft iSd der zumindest schlüssigen Zusage des Beklagten zu erwerben. Diese Kosten stehen in einem in Wahrheit schon vor deren Aufwendung zu, weil die Gewährleistungsberechtigten nicht verpflichtet sind, die Verbesserungskosten vorzustrecken (4 Ob 47/01t; Reischauer aaO Paragraph 932, ABGB Rz 20e mwN).

Soweit in der zuletzt zitierten Entscheidung des 4. Senats ausgesprochen wird, dass der Schaden für die Verbesserung nur dann eintritt, wenn der Besteller (in casu: der Käufer) den Schaden beheben lassen will, ist dem Beklagten sowie der zweiten Instanz Folgendes entgegenzuhalten: Es steht fest, dass die Kläger bereits Schritte zur Erlangung des Eigentumsrechts am Uferstreifen setzten. Allein daraus, dass sie mittlerweile die in ihrem Eigentum stehende Liegenschaft weiter veräußerten, kann nicht geschlossen werden, sie hätten diese Absicht bereits aufgegeben. Schließlich wäre ein solcher Erwerb keineswegs wirtschaftlich sinnlos, hätten doch die Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit die Gelegenheit, diesen Uferstreifen dem weiter zu verkaufen, der ihre Liegenschaft gekauft hatte.

d) Den in erster Instanz erhobenen Mitverschuldenseinwand (vgl. dazu Reischauer aaO§ 932 ABGB Rz 20e) hält der Beklagte in der Revision nicht mehr aufrecht. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. Demnach besteht das Klagebegehren überwiegend zu Recht. Allerdings können den Klägern nur die von ihnen zahlenmäßig konkretisierten Kosten zuerkannt werden, das sind der voraussichtliche Kaufpreis vond) Den in erster Instanz erhobenen Mitverschuldenseinwand vergleiche dazu Reischauer aaO Paragraph 932, ABGB Rz 20e) hält der Beklagte in der Revision nicht mehr aufrecht. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. Demnach besteht das Klagebegehren überwiegend zu Recht. Allerdings können den Klägern nur die von ihnen zahlenmäßig konkretisierten Kosten zuerkannt werden, das sind der voraussichtliche Kaufpreis von

590.625 S, die Kosten für den Teilungsplan von 12.000 S, die Grunderwerbssteuer von 20.672 S sowie die Grundbuchs-Eintragungsgebühr von 5.906 S. Das nicht näher detaillierte Mehrbegehren ist als unschlüssig abzuweisen.590.625 S, die Kosten für den Teilungsplan von 12.000 S, die Grunderwerbssteuer von 20.672 S sowie die Grundbuchs-Eintragungsgebühr von 5.906 Sitzung Das nicht näher detaillierte Mehrbegehren ist als unschlüssig abzuweisen.

e) Zu den Kosten: Die Abweisung betrifft nur einen derartig kleinen Teil des Klagebegehrens, dass eine Kostenentscheidung betreffend die Verfahren in erster und zweiter Instanz nach § 43 Abs 2 ZPO gerechtfertigt ist, weshalb die Kostenentscheidungen des Berufungsgerichts aufrecht bleiben.e) Zu den Kosten: Die Abweisung betrifft nur einen derartig kleinen Teil des Klagebegehrens, dass eine Kostenentscheidung betreffend die Verfahren in erster und zweiter Instanz nach Paragraph 43, Absatz 2, ZPO gerechtfertigt ist, weshalb die Kostenentscheidungen des Berufungsgerichts aufrecht bleiben.

Die Kläger erstatteten die ihnen vom Gericht zweiter Instanz freigestellte Revisionsbeantwortung. Diese wurde von ihnen allerdings entgegen § 507a Abs 3 Z 1 ZPO am 23. Mai 2005, dem letzten Tag der Frist, beim Erstgericht statt beim Berufungsgericht eingebbracht. Bei jenem langte sie erst verspätet am 30. Mai 2005 ein. Die Revisionsbeantwortung des Erstklägers ist daher als verspätet zurückzuweisen. Dasselbe gilt allerdings nicht für die Zweitklägerin, weil dieser die Frist zur Beantwortung der ihr gegenüber außerordentlichen Revision des Beklagten noch nicht wirksam freigestellt worden war. Entgegen dem offensichtlichen Entscheidungswillen des Gerichts zweiter Instanz kann von einer wirksamen Zulassung der ordentlichen Revision gegenüber der Zweitklägerin nicht ausgegangen werden, liegt doch ihr gegenüber ein 20.000 € übersteigender Entscheidungsgegenstand vor. Dementsprechend stellte auch der Beklagte in seinem Verbesserungsschriftsatz auch nur in Ansehung des Erstklägers einen Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO an das Berufungsgericht und führte eine ordentliche Revision aus. Zufolge der Verspätung der Revisionsbeantwortung des Erstklägers können somit nur der Zweitklägerin 4/5 der Kosten dieses Schriftsatzes gemäß §§ 50, 41 ZPO zugesprochen werden. Die Kläger erstatteten die ihnen vom Gericht zweiter Instanz freigestellte Revisionsbeantwortung. Diese wurde von ihnen allerdings entgegen Paragraph 507 a, Absatz 3, Ziffer eins, ZPO am 23. Mai 2005, dem letzten Tag der Frist, beim Erstgericht statt beim Berufungsgericht eingebbracht. Bei jenem langte sie erst verspätet am 30. Mai 2005 ein. Die Revisionsbeantwortung des Erstklägers ist daher als verspätet zurückzuweisen. Dasselbe gilt allerdings nicht für die Zweitklägerin, weil dieser die Frist zur Beantwortung der ihr gegenüber außerordentlichen Revision des Beklagten noch nicht wirksam freigestellt worden war. Entgegen dem offensichtlichen Entscheidungswillen des Gerichts zweiter Instanz kann von einer wirksamen Zulassung der ordentlichen Revision gegenüber der Zweitklägerin nicht ausgegangen werden, liegt doch ihr gegenüber ein 20.000 € übersteigender Entscheidungsgegenstand vor. Dementsprechend stellte auch der Beklagte in seinem Verbesserungsschriftsatz auch nur in Ansehung des Erstklägers einen Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO an das Berufungsgericht und führte eine ordentliche Revision aus. Zufolge der Verspätung der Revisionsbeantwortung des Erstklägers können somit nur der Zweitklägerin 4/5 der Kosten dieses Schriftsatzes gemäß Paragraphen 50,, 41 ZPO zugesprochen werden.

#### **Anmerkung**

E78775 3Ob24.05h-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00024.05H.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051020\_OGH0002\_0030OB00024\_05H0000\_000

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