jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2005/2/22 1Ob9/05p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.02.2005

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Doris P*****, vertreten durch Kreissl & Pichler & Walther Rechtsanwälte Gesellschaft m. b. H. in Liezen, und die Nebenintervenienten 1) I***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch MMag. Johannes Pfeifer, Rechtsanwalt in Liezen, und 2) Mag. Reinhard W*****, wider die beklagte Partei Ing. Franz W*****, vertreten durch Dr. Hans-Moritz Pott, Rechtsanwalt in Schladming, wegen 47.186,15 EUR sA, infolge des als ordentliche Revision zu behandelnden „Rekurses" der klagenden Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 28. Oktober 2004, GZ 6 R 189/04t-40, womit das mit Beschluss vom 4. August 2004, GZ 4 Cg 157/02y-33, berichtigte Urteil des Landesgerichts Leoben vom 28. Juni 2004, GZ 4 Cg 157/02y-27, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

1. Der mit dem angefochtenen Zwischenurteil verknüpfte Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss gilt als nicht beigesetzt.

2. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil einschließlich des nicht in Beschwerde gezogenen Teils der erstinstanzlichen Entscheidung wie folgt lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 47.186,15 EUR samt 4 % Zinsen aus 20.492,60 EUR seit 1. 9. 2002, aus 2.000 EUR seit 25. 1. 2003 und aus 666,67 EUR seit 18. 6. 2003 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die beklagte Partei haftet gemäß § 70 ZPO für die Gebühren, von deren Errichtung die klagende Partei aufgrund der ihr bewilligen Verfahrenshilfe befreit war.

Das Mehrbegehren von 6 % Zinsen aus 18.000 EUR seit 1. 9. 2002 und von 2 % Zinsen aus 20.492,60 EUR seit 1. 9. 2002, aus 2.000 EUR seit 25. 1. 2003 und aus 666,67 EUR seit 18. 6. 2003 wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, die wie folgt bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu zahlen:

a) der klagenden Partei 19.516,50 EUR (darin 3.252,75 EUR Umsatzsteuer);

b) den beiden Nebenintervenienten je 9.500,73 EUR (darin 1.583,46 EUR Umsatzsteuer)."

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und ihr Ehegatte beabsichtigten ab Herbst 2001 den Verkauf einer im Alleineigentum der Klägerin stehenden Eigentumswohnung und die Errichtung eines Hauses. Der Beklagte suchte eine Eigentumswohnung. Er wurde infolge eines von der Erstnebenintervenientin als Vermittlerin geschalteten Inserats auf das Objekt der Klägerin aufmerksam und besichtigte es am 10. 5. 2002. Die Klägerin nannte einen Kaufpreis von 2 Mio S (= 145.345,67 EUR) für die Wohnung samt Inventar exklusive eines Kachelofens und einer Kinderzimmereinrichtung. Der Beklagte erklärte seine Bereitschaft, „die Wohnung mit der Einrichtung exklusive Kachelofen und Kinderzimmereinrichtung zu kaufen, wenn alles so bleibe, wie es ist". Die Klägerin und ihr Ehegatte „sollten nur ihre persönlichen Gegenstände aus der Wohnung entfernen". Außerdem hielt der Beklagte fest, „keine begünstigte Person" zu sein, weshalb er „die von der Klägerin für den Ankauf der Wohnung aufgenommenen und auf dem Mindestanteil einverleibten Pfandrechte nicht übernehmen" könne. Die besicherten Darlehen müssten „vor dem Verkauf der Wohnung getilgt werden". An „Nebenkosten" des Erwerbsgeschäfts wurden dem Beklagten 10 bis 10,5 % des Kaufpreises genannt. Als Übergabetermin wurde der 1. 9. 2002, für die Errichtung der Kaufvertragsurkunde ein Termin in einer Rechtsanwaltskanzlei „ein paar Tage nach dem Besichtigungstermin" vereinbart. „Am Ende der Besichtigung fragte die Klägerin den Beklagten, ob er die Wohnung wirklich ernsthaft kaufen wolle und wurde die vom Beklagten bejaht". Der „Termin zur Vertragsunterfertigung" wurde vom Beklagten später „abgesagt". Die Vermittlerin informierte er per Telefax, „er müsse die Wohnung der Familie ... vorerst absagen", sie könne „die Wohnung weiter vermitteln". Bei einem Telefonat am 20. 5. 2002 erklärte der Beklagte gegenüber dem Ehegatten der Klägerin, er werde am 24. oder 25. 6. 2002 aus dem Ausland zurückkehren, dann könne „der Kaufvertrag unterzeichnet werden". In mehreren weiteren Telefonaten mit dem Ehegatten der Klägerin und einem Mitarbeiter der Vermittlerin bekräftigte der Beklagte „immer seine Bereitschaft zur Unterfertigung". Mit Schreiben vom 22. 7. 2002 forderte ihn der Klagevertreter auf, den schriftlichen Kaufvertrag bis längstens 15. 8. 2002 „rechtsverbindlich zu unterfertigen". Im Zuge eines Telefonats am 29. 7. 2002 betonte der Klagevertreter gegenüber dem Beklagten, es sei „bereits ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen". Der Beklagte stellte dabei den „Abschluss eines mündlichen Kaufvertrags" nicht in Abrede. Da er die Unterfertigung einer Kaufvertragsurkunde letztlich dennoch ablehnte, erklärte der Klagevertreter mit Schreiben an den Bevollmächtigten des Beklagten vom 16. 9. 2002 den Rücktritt der Klägerin vom Vertrag und ersuchte „um entsprechende Mitteilung längstens innerhalb von 14 Tagen", sollte der Beklagte „zur Vermeidung einer sonst unausweichlichen gerichtlichen Auseinandersetzung nunmehr doch an der Erfüllung des Vertrags interessiert sein".

Die Klägerin hatte ihre Eigentumswohnung mit einem „geförderten Landesdarlehen" und einem weiteren Darlehen einer Bank finanziert. Die Darlehenstilgung wurde durch die Einverleibung bücherlicher Pfandrechte gesichert. Im Übrigen wurde ein Veräußerungsverbot zu Gunsten des Landes einverleibt. Nachdem der Beklagte am 10. 5. 2002 erklärt hatte, die Wohnung zu kaufen, beantragte die Klägerin beim Land am 16. 5. 2002 die „begünstigte Rückzahlung des bestehenden Wohnbaudarlehens". Diesem Begehren wurde nach einer „vorgezogenen Prüfung" am 27. 6. 2002 stattgegeben. Danach hätten 56.894,78 EUR als Tilgungsbetrag gezahlt werden müssen. Das zweite Darlehen hätte mit Stichtag 31. 7. 2002 einen Tilgungsaufwand von 48.288,19 EUR erfordert. Dieser Betrag hätte drei Monate „vor dem Kündigungstermin" gezahlt werden müssen. In der Folge wurde weder das eine noch das andere Darlehen getilgt. Ende August 2002 befand sich die Wohnung in dem mit dem Beklagten am 10. 5. 2002 vereinbarten Zustand. Bereits am 3. 6. 2002 hatten die Klägerin und ihr Ehegatte die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses beantragt. Die Bauverhandlung fand am 20. 6. 2002 statt. Mit den Bauarbeiten wurde Anfang Juli 2002 begonnen. Die „Fertigstellung des Hauses" erfolgte Anfang Oktober 2002. Bis dahin wohnten die Ehegatten nach Räumung der Eigentumswohnung bei den Schwiegereltern der Klägerin. Nach dem Rücktritt vom Kaufvertrag mit dem Beklagten beauftragte die Klägerin neuerlich einen Makler mit der Verkaufsvermittlung. Die Wohnung sollte wegen der hohen monatlichen Belastung „möglichst rasch verkauft werden". Mit Kaufvertrag vom 3. 10. 2002 erwarb ein Ehepaar die Wohnung um 129.917,70 EUR durch Übernahme der noch aushaftenden, grundbücherlich sichergestellten Darlehen. Die „komplette Wohnungseinrichtung" kaufte dieses Ehepaar um weitere 30.000 S (= 2.180,19 EUR). Da die Klägerin ihre Wohnung verkauft und eine begünstigte Rückzahlung des Landesdarlehens nicht in Anspruch genommen hatte, muss sie von der ihr gewährten „Wohnbauhilfe" insgesamt 6.000 EUR ratenweise zurückzuzahlen. Bis 17. 6. 2003 waren 2.666,67 EUR gezahlt. Die Kosten der Eigentumswohnung für September 2002 betrugen 686,17 EUR. Weil die Klägerin auf Grund der mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung die Einrichtung in der Wohnung belassen musste, erwarb sie gemeinsam mit ihrem Ehegatten - kreditfinanziert durch die Mutter der Klägerin - neue Einrichtungsgegenstände um 18.291,88 EUR. Die Gesamtbelastung für den Kredit (inklusive der Kreditkosten) beträgt 24.026,88 EUR. Die Kreditraten zahlt die Mutter der Klägerin. Letztere und deren Ehegatte müssen jedoch nach der mit

der Mutter der Klägerin getroffenen Vereinbarung „den zur Verfügung gestellten Kreditbetrag zurückbezahlen ..., sobald sie finanziell dazu in der Lage sind". Hätte der Beklagte in Erfüllung des Kaufvertrags den vereinbarten Preis gezahlt, so hätte die Klägerin „die offenen Darlehen getilgt und mit dem Restbetrag den Ankauf der Möbel für das Haus finanziert".

Die Klägerin begehrte nach Ausdehnung (ON 19 S. 6) 47.186,15 EUR sA und brachte vor, der Beklagte müsse für den in ihrem Vermögen durch schuldhafte Nichterfüllung des Kaufvertrags entstandenen Schaden einstehen. Die Differenz zwischen dem mit dem Beklagten und dem mit den späteren Wohnungskäufern vereinbarten Kaufpreis betrage „unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin eine beim Verkauf an den Beklagten mögliche Tilgung des aushaftenden Landesdarlehens nicht" habe durchführen können, 37.706,43 EUR. Für September 2002 seien noch 686,17 EUR an Wohnungskosten aufgelaufen. Die Kreditkosten für den Erwerb neuer Einrichtungsgegenstände betrügen 6.026,88 EUR. Von der dem Land zu refundierenden „Wohnbauhilfe" seien bereits 2.666,67 EUR gezahlt. Ein Widerruf dieser Förderung wäre im Fall der Erfüllung des Kaufvertrags durch den Beklagten unterblieben. An sonstigen Spesen seien 100 EUR entstanden.

Der Beklagte wendete ein, mit der Klägerin nur Vertragsverhandlungen geführt, aber keinen Kaufvertrag geschlossen zu haben. Die Klägerin habe wirtschaftlich in der bloßen Erwartung eines Vertragsabschlusses auf eigene Gefahr disponiert. Sie hätte das Landesdarlehen vorzeitig tilgen können und sich dann inklusive der nicht zurückzuzahlenden Wohnbauförderung 40.000 EUR erspart. Sie habe deshalb ihre Schadenminderungspflicht verletzt. Überdies hätte sie das Landesdarlehen wegen der Inanspruchnahme einer Wohnbauförderung ohnehin innerhalb von sechs Monaten „aufzugeben" gehabt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - abgesehen von der Abweisung eines Teils des Zinsenbegehrens - statt. Nach dessen Ansicht ist zwischen den Streitteilen ein - vom Beklagten schuldhaft nicht erfüllter - Kaufvertrag zustande gekommen. Die Klägerin habe daher nach dem von ihr erklärten Rücktritt vom Vertrag gemäß § 921 ABGB Anspruch auf Ersatz des „gesamten Nichterfüllungsschadens". Der Geschädigte dürfe den Schaden konkret berechnen. Dieser Nachteil erschöpfe sich nicht in der Differenz „zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreis und dem beim Deckungskauf erzielten Erlös", sondern ergebe sich „als Differenz zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreis und jenem Betrag, den sie (die Klägerin) im Zuge der begünstigten Rückzahlung für die Tilgung der Darlehen" hätte aufwenden müssen. Auch alle weiteren geltend gemachten Vermögensschäden hätte die Klägerin ohne das schuldhaft rechtswidrige Verhalten des Beklagten nicht erlitten.

Das Berufungsgericht „bestätigte" dieses Urteil als Zwischenurteil und sprach aus, dass die Klageforderung von 47.186,15 EUR sA dem Grunde nach zu Recht bestehe, „im Übrigen" hob es das angefochtene Urteil auf und trug „dem Prozessgericht erster Instanz die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung" auf. Ferner sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige, die ordentliche Revision gegen das Zwischenurteil nicht zulässig, dagegen der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gegen den Aufhebungsbeschluss gemäß § 519 Abs 2 ZPO zulässig sei. Es führte aus, die Klägerin müsse bei der von ihr vorgenommenen konkreten Berechnung des Nichterfüllungsschadens so gestellt werden, „wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre". Deshalb ergebe sich „der zu ersetzende Schaden aus der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und den Kosten des infolge Nichterfüllung eingegangenen Deckungsgeschäftes". Das Erstgericht habe der Klägerin jedoch mehr als diese Differenz zuerkannt, „ohne ihr iSd § 182 ZPO Gelegenheit gegeben zu haben, das Klagebegehren entsprechend anzupassen". Das angefochtene Urteil sei daher nur „als Zwischenurteil über den Grund des Anspruches zu bestätigen und im Übrigen aufzuheben", „um der Klägerin nach Erörterung Gelegenheit" zur erwähnten Anpassung ihres Begehrens zu geben. Die dem Erstgericht aufgetragene Verfahrensergänzung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage ab, weil nach der Ansicht Reischauers (in Rummel, ABGB$^3$ § 921 Rz 3) „auch eine andere Schadensberechnungsart nicht ausgeschlossen" sei.

Die Klägerin wendet sich mit ihrem „Rekurs" bloß gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts. Sie verficht die Auffassung, der zuzuerkennende Schaden ergebe sich aus der Berechnung des Klagebegehrens, weshalb die Rechtssache im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif sei.

Das als Revision zu behandelnde Rechtsmittel der Klägerin ist zulässig; es ist auch berechtigt.

**Rechtliche Beurteilung**

I. Prozessualesrömisch eins. Prozessuales

1. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten insoweit Folge, als es das angefochtene Leistungsurteil in ein Zwischenurteil, dass die Klageforderung lediglich dem Grunde nach zu Recht bestehe, abänderte (siehe zur Abänderungsfrage 4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny² III § 393 ZPO Rz 28; Fasching, Kommentar III 597). Angesichts dieser Sachlage ist die vom Berufungsgericht „im Übrigen" ausgesprochene Aufhebung des Ersturteils und die Zurückverweisung der Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht verfehlt, wird doch bereits durch die Fällung des Zwischenurteils klargestellt, dass das Klagebegehren der Höhe nach noch nicht spruchreif ist (4 Ob 42/04m). Soweit sich aus der älteren Rechtsprechung in Anlehnung an Fasching (Kommentar III 597 f) - dessen Ansicht schreibt Deixler-Hübner (aaO § 393 ZPO Rz 28 f) ohne weiterführende Argumente fort - ergibt, die Rechtssache sei nach einem erst im Berufungsverfahren ergangenen Zwischenurteil gemäß § 393 Abs 1 ZPO „ohne Aufhebung ... an das Untergericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruches" zurückzuverweisen (6 Ob 771/81; 4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80), wobei dieser Beschluss im Falle eines „Rechtskraftvorbehalts" anfechtbar sei (4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80), bleibt der Sinn eines solchen Rechtsmittels im Dunkeln, ist doch nach dem Ergehen eines Zwischenurteils über den Anspruchsgrund die Lösung aller die Ermittlung der Höhe des Klageanspruchs betreffenden Fragen - wie etwa auch die hier vom Berufungsgericht im Kontext mit dem Aufhebungsbeschluss erörterte Schadensberechnung - dem ergänzenden Verfahren vorbehalten. Gerade deshalb wird in der Entscheidung 4 Ob 3/80 betont, „dass die vom Berufungsgericht zur Höhe ausgesprochene Rechtsansicht für das Erstgericht" im fortgesetzten Verfahren „nicht bindend ist". Kommt aber nach Fällung eines Zwischenurteils gemäß § 393 Abs 1 ZPO erst in zweiter Instanz - im Einklang mit dem Spruch und den Gründen der Entscheidung 4 Ob 42/04m - eine Aufhebung des angefochtenen Ersturteils und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung nicht in Betracht, so kann die Anfechtung eines Beschlusses, der entweder „ersatzlos" zu entfallen hat (4 Ob 42/04m) oder als „nicht beigesetzt" gilt (4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80 - je nur zur Urteilsaufhebung), nicht zur Erörterung jener Rechtslage führen, die bloß die Höhe des dem Grunde nach zu Recht bestehenden Klageanspruchs determiniert. Der erkennende Senat tritt demnach insoweit dem in der Entscheidung 4 Ob 42/04m erzielten, dort jedoch - vor dem Hintergrund der älteren Rechtsprechung - nicht näher begründeten Ergebnis bei.1. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten insoweit Folge, als es das angefochtene Leistungsurteil in ein Zwischenurteil, dass die Klageforderung lediglich dem Grunde nach zu Recht bestehe, abänderte (siehe zur Abänderungsfrage 4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80; DeixlerHübner in Fasching/Konecny² römisch III § 393 ZPO Rz 28; Fasching, Kommentar III 597). Angesichts dieser Sachlage ist die vom Berufungsgericht „im Übrigen" ausgesprochene Aufhebung des Ersturteils und die Zurückverweisung der Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht verfehlt, wird doch bereits durch die Fällung des Zwischenurteils klargestellt, dass das Klagebegehren der Höhe nach noch nicht spruchreif ist (4 Ob 42/04m). Soweit sich aus der älteren Rechtsprechung in Anlehnung an Fasching (Kommentar III 597 f) - dessen Ansicht schreibt DeixlerHübner (aaO § 393 ZPO Rz 28 f) ohne weiterführende Argumente fort - ergibt, die Rechtssache sei nach einem erst im Berufungsverfahren ergangenen Zwischenurteil gemäß § 393 Abs 1 ZPO „ohne Aufhebung ... an das Untergericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruches" zurückzuverweisen (6 Ob 771/81; 4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80), wobei dieser Beschluss im Falle eines „Rechtskraftvorbehalts" anfechtbar sei (4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80), bleibt der Sinn eines solchen Rechtsmittels im Dunkeln, ist doch nach dem Ergehen eines Zwischenurteils über den Anspruchsgrund die Lösung aller die Ermittlung der Höhe des Klageanspruchs betreffenden Fragen - wie etwa auch die hier vom Berufungsgericht im Kontext mit dem Aufhebungsbeschluss erörterte Schadensberechnung - dem ergänzenden Verfahren vorbehalten. Gerade deshalb wird in der Entscheidung 4 Ob 3/80 betont, „dass die vom Berufungsgericht zur Höhe ausgesprochene Rechtsansicht für das Erstgericht" im fortgesetzten Verfahren „nicht bindend ist". Kommt aber nach Fällung eines Zwischenurteils gemäß § 393 Abs 1 ZPO erst in zweiter Instanz - im Einklang mit dem Spruch und den Gründen der Entscheidung 4 Ob 42/04m - eine Aufhebung des angefochtenen Ersturteils und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung nicht in Betracht, so kann die Anfechtung eines Beschlusses, der entweder „ersatzlos" zu entfallen hat (4 Ob 42/04m) oder als „nicht beigesetzt" gilt (4 Ob 4/80; 4 Ob 3/80 - je nur zur Urteilsaufhebung), nicht zur Erörterung jener Rechtslage führen, die bloß die Höhe des dem Grunde nach zu Recht bestehenden Klageanspruchs determiniert. Der erkennende Senat tritt demnach insoweit dem in der Entscheidung 4 Ob 42/04m erzielten, dort jedoch - vor dem Hintergrund der älteren Rechtsprechung - nicht näher begründeten Ergebnis bei.

2. Nach dem Sachverhalt der Entscheidung 4 Ob 42/04m wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Daraufhin sprach das Berufungsgericht mit Zwischenurteil aus, das Klagebegehren bestehe dem Grunde nach zu Recht. Im Übrigen hob

es das Ersturteil auf, trug dem Erstgericht „eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung" auf und ließ sowohl die Revision gegen das Zwischenurteil als auch den Rekurs gegen Aufhebungsbeschluss zu. In der Folge bekämpfte der Beklagte das Zwischenurteil mit Revision und den Aufhebungsbeschluss mit Rekurs. Auf dem Boden dieser Verfahrenslage sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass der Revision „einschließlich des ihr zuzurechnenden Rekurses" nicht Folge gegeben wird und der Aufhebungsbeschluss „ersatzlos wegfällt".

Hier gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt, worauf die zweite Instanz das vom Beklagten bekämpfte Leistungsurteil in ein Zwischenurteil über den Anspruchsgrund abänderte. Nach der unter 1 . erläuterten Rechtslage kommt ein Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss der nicht ergehen durfte und der als „nicht beigesetzt" gilt, nicht in Betracht. Dagegen entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass ein Zwischenurteil gemäß § 393 Abs 1 ZPO auch der dem Grunde nach obsiegende, jedoch durch die Urteilsgründe materiell beschwerte Kläger etwa dann bekämpfen kann, wenn sich aus diesen Gründen eine Einschränkung des geltend gemachten Anspruchs ergibt (3 Ob 146/99p mwN; siehe ferner RIS-Justiz RS0040958). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weil die Klägerin nach ihrer Berechnung des Nichterfüllungsschadens, wie das Berufungsgericht meint, mehr begehrt und zugesprochen erhalten habe als das, was ihr zustehe. Gerade dieser Ansicht widerspricht die Klägerin in ihrem Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof. Sie beantragt die Bestätigung - somit im Ergebnis die Wiederherstellung - des Ersturteils. In diesem Kontext ist festzuhalten, dass die Bekämpfung der Gründe eines Zwischenurteils über den Anspruchsgrund durch den Kläger letztlich auch zur Wiederherstellung des in zweiter Instanz abgeänderten Leistungsurteils führen kann.

3. Da einem Rechtsmittelwerber die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels bei deutlicher Erkennbarkeit des Begehrens gemäß § 84 Abs 2 ZPO nicht schadet, ist der „Rekurs" des Klägers nach allen bisherigen Erwägungen als ordentliche Revision gegen das in zweiter Instanz ergangene Zwischenurteil zu erledigen, weil auch der Ausspruch des Berufungsgerichts über die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs - im Licht aller bisherigen Ausführungen - nicht dem Aufhebungsbeschluss, sondern dem Zwischenurteil zuzuordnen ist. Demzufolge ist überdies die „Rekursbeantwortung" des Beklagten als Beantwortung der zugelassenen Revision zu behandeln. Nach dem hier maßgebenden Wert des Entscheidungsgegenstands ist eine Anfechtung des in zweiter Instanz erlassenen Zwischenurteils mit Revision nicht jedenfalls ausgeschlossen. Insoweit war der Ausspruch des Berufungsgerichts über den Wert des Entscheidungsgegenstands zweiter Instanz entbehrlich, weil dieser Wert bei einem Zwischenurteil über ein Geldleistungsbegehren mit dessen Betrag identisch ist (RIS-Justiz RS0041025). Aus Anlass der Revision ist weiters - ähnlich der in der Entscheidung 4 Ob 42/04m getroffenen Erledigung - in deklarativer Klarstellung der Rechtslage auszusprechen, dass der vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Zwischenurteil gefasste Aufhebungsbeschluss als nicht beigesetzt gilt.

Alle bisherigen Gründe sind somit wie folgt zusammenzufassen:

Ändert das Berufungsgericht ein klagestattgebendes Ersturteil über ein Geldleistungsbegehren in ein Zwischenurteil über den Anspruchsgrund ab, hebt es das angefochtene Urteil im Übrigen auf und verweist es die Rechtssache insoweit zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück, so gilt der mit dem Zwischenurteil verknüpfte Aufhebungsbeschluss als nicht beigesetzt. Infolgedessen kommt ein Rekurs gegen einen solchen Aufhebungsbeschluss auch dann nicht in Betracht, wenn ihn das Berufungsgericht zuließ. Der Ausspruch über die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs ist jedoch dem ergangenen Zwischenurteil zuzuordnen, das dann - ausgenommen den Fall des Eingreifens eines absoluten Rechtsmittelausschlusses - mit Revision bekämpfbar ist. Als Ergebnis eines solchen Rechtsmittels kann auch das dem Klagebegehren stattgebende Ersturteil wiederhergestellt werden.

II. Zur Sachentscheidungrömisch II. Zur Sachentscheidung

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat der Schuldner dem Gläubiger als Nichterfüllungsschaden das positive Vertragsinteresse zu ersetzen und letzteren daher so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (RIS-Justiz RS0018239, RS0030153). Dabei besteht ein - wie hier - konkret berechneter Schaden etwa in dem Nachteil, den der Gläubiger erlitt, weil er die vom Schuldner zugesagte Leistung nicht erhielt (RIS-Justiz RS0018463). Deshalb ist bei der Differenzrechnung das hypothetische Vermögen des Geschädigten ohne das schädigende Ereignis seiner tatsächlichen Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis gegenüberzustellen (RIS-Justiz RS0030153). Der Nichterfüllungsschaden erschöpft sich daher - entgegen der Ansicht

des Berufungsgerichts - nicht in der Differenz zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten und dem nach dem Vertragsrücktritt durch ein Deckungsgeschäft - hier durch neuerlichen Verkauf - erzielten Kaufpreis. Diese - durch eine gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs getragene - Ansicht entspricht im Übrigen jener von Reischauer (in Rummel, ABGB³ § 921 Rz 3, § 932 Rz 20, 20a), der immer wieder betont, der Ersatzpflichtige habe für das gesamte Erfüllungsinteresse einzustehen. Binder (in Schwimann, ABGB² § 921 Rz 14), den das Berufungsgericht als Stütze für seine Ansicht ins Treffen führt, steht im Kern gleichfalls auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung, hält er doch an der vom Berufungsgericht zitierten Stelle fest, der Ersatzpflichtige hafte bei konkreter Berechnung des Schadens auch für die „durch das Deckungsgeschäft aufgelaufenen Mehrkosten". An anderer Stelle verdeutlicht dieser Autor überdies, dass die Haftung für das Erfüllungsinteresse auch reine Vermögensschäden, wie sie im Anlassfall auch die Klägerin erlitt, umfasst (aaO § 921 Rz 8). Diese Auffassung deckt sich gleichfalls mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (1 Ob 587/84 = SZ 57/173; siehe ferner RIS-Justiz RS0023122).

2. Der Beklagte zieht die soeben referierte Rechtslage gar nicht in Zweifel, hebt er doch selbst hervor, der Gläubiger sei „bei einem berechtigten Rücktritt vom Vertrag so zu stellen ..., wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre". Er führt bloß ins Treffen, dass dieser Grundsatz „nicht dazu führen" dürfe, der Klägerin „Kosten" zuzuerkennen, „die nur aufgrund ihres eigenen Verhaltens und Verschuldens entstanden" seien. Diese habe sich „gar nicht um den Abschluss eines günstigen Deckungsgeschäftes bemüht und daher auch keinen Käufer gesucht, der den Kaufpreis bar und ohne Übernahme der Lasten bezahlt hätte". Sie hätte ferner für das verkaufte Wohnungsinventar mehr erzielen können. Sie habe überdies „noch im Oktober 2002 neue Möbel unter Aufnahme eines Kredites angeschafft, obwohl sie schon mit Schreiben vom 16. 9. 2002 den Rücktritt erklärt" habe. Die Klägerin habe demnach ihre Schadenminderungspflicht verletzt. Darauf ist bloß zu entgegnen, dass der Beklagte für eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin behauptungs- und beweispflichtig gewesen wäre (RIS-Justiz RS0027129) und im Verfahren erster Instanz nicht einmal Behauptungen entsprechend dem nunmehrigen Vorbringen aufstellte. Außerdem ist der Beklagte daran zu erinnern, dass die Klägerin im Vertrauen auf die Vertragstreue des Beklagten - hier insbesondere auch angesichts ihrer eigenen wirtschaftlichen Lage - nicht gehalten war, in dessen Interesse abzuwarten, ob sich vielleicht in Zukunft eine bessere Verwertungschance für ihre Eigentumswohnung ergeben könnte (siehe zu einem insoweit vergleichbaren Fall 1 Ob 627/84 = SZ 57/129). Soweit der Beklagte im Übrigen auf seine Berufungsausführungen zur Schadenminderungspflicht verweist, ist eine solche Verweisung in der Revisionsbeantwortung - nach dem Grundsatz der Waffengleichheit - unbeachtlich (siehe zur Revision RIS-Justiz RS0043616).

3. Vor dem Hintergrund aller voranstehenden Erwägungen ist die Rechtssache im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils in der Hauptsache spruchreif.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 43 Abs 2, 50 Abs 1 ZPO. Bei der Neubestimmung der Kosten in dritter Instanz ist auf die Argumente des Beklagten in der Berufung im Kostenpunkt gegen den Kostenzuspruch an die Nebenintervenienten Bedacht zu nehmen. Dessen Einwände treffen jedoch nur insoweit zu, als die Beitrittsschriftsätze lediglich nach TP 1 II. b) RATG zu honorieren sind. Zuzuerkennen ist dagegen gemäß § 1 Abs 2 RATG der verzeichnete Streitgenossenzuschlag, weil der Vertreter der Erstnebenintervenientin auch in eigener Sache als Nebenintervenient einschritt. Die Berufung im Kostenpunkt ist daher nur mit einem Teilbetrag von 2.109,90 EUR erfolgreich; insoweit sind Kosten eines erfolgreichen Kostenrekurses zu vergüten. Die in die ohnehin honorierte Berufungsbeantwortung der Erstnebenintervenientin integrierte Kostenrekursbeantwortung ist nicht gesondert zu vergüten. Für das Revisionsverfahren ist der Klägerin der verzeichnete Streitgenossenzuschlag nicht zuzuerkennen, weil die Nebenintervenienten der Klägerin nicht als Gegner gegenüberstanden und der Klagevertreter nicht auch die Nebenintervenienten vertritt. Das Ergebnis der Berechnung der Kosten aller Instanzen folgt aus dem Spruch dieser Entscheidung.Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 43 Abs 2, 50 Abs 1 ZPO. Bei der Neubestimmung der Kosten in dritter Instanz ist auf die Argumente des Beklagten in der Berufung im Kostenpunkt gegen den Kostenzuspruch an die Nebenintervenienten Bedacht zu nehmen. Dessen Einwände treffen jedoch nur insoweit zu, als die Beitrittsschriftsätze lediglich nach TP 1 römisch II. b) RATG zu honorieren sind. Zuzuerkennen ist dagegen gemäß § 1 Abs 2 RATG der verzeichnete Streitgenossenzuschlag, weil der Vertreter der Erstnebenintervenientin auch in eigener Sache als Nebenintervenient einschritt. Die Berufung im Kostenpunkt ist daher nur mit einem Teilbetrag von 2.109,90 EUR erfolgreich; insoweit sind Kosten eines erfolgreichen Kostenrekurses zu vergüten. Die in die ohnehin honorierte Berufungsbeantwortung der Erstnebenintervenientin integrierte Kostenrekursbeantwortung ist nicht

gesondert zu vergüten. Für das Revisionsverfahren ist der Klägerin der verzeichnete Streitgenossenzuschlag nicht zuzuerkennen, weil die Nebenintervenienten der Klägerin nicht als Gegner gegenüberstanden und der Klagevertreter nicht auch die Nebenintervenienten vertritt. Das Ergebnis der Berechnung der Kosten aller Instanzen folgt aus dem Spruch dieser Entscheidung.

**Textnummer**

E76417

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00009.05P.0222.000

**Im RIS seit**

24.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2010

**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