

# TE OGH 2004/7/8 6Ob167/04h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Schenk und Dr. Hurch und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erika M\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Richard Köhler & Dr. Anton Draskovits GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei C \*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*<sup>2</sup>, vertreten durch Dr. Roderich Jakobi, Rechtsanwalt in Wien, wegen 36.336,42 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. April 2004, GZ 2 R 15/04x-84, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 8. Oktober 2003, GZ 19 Cg 155/97h-78, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Hat - wie im vorliegenden Fall - das Berufungsgericht im Berufungsurteil nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig ist, so kann in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR übersteigt, dennoch eine Revision erhoben werden (außerordentliche Revision) [§ 505 Abs 4 ZPO]. Einer Abänderung des Ausspruchs über die Zulässigkeit der Revision durch das Berufungsgericht bedarf es in diesem Fall nicht. Der an das Berufungsgericht gerichtete Antrag der Klägerin auf Abänderung des Unzulässigkeitsausspruchs dahin, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde, ist daher verfehlt. Die Zulässigkeit der Revision ist daher vom Obersten Gerichtshof und nicht vom Berufungsgericht zu beurteilen. Die Begründung des Antrags auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß § 508 Abs 1 ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß § 506 Abs 1 Z 5 ZPO zu decken. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels ist unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist (§ 84 Abs 2 Satz 2 ZPO). Daher kann die "ordentliche Revision" der Klägerin in eine außerordentliche Revision gemäß § 505 Abs 4 ZPO umgedeutet werden (6 Ob 73/02g; RIS-Justiz RS0110049). Sie ist jedoch mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Die im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage erblickt die Revisionswerberin darin, dass das Berufungsgericht unter

Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof angenommen habe, es sei zwischen den Streitteilen ein Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen. Nach den maßgeblichen Feststellungen des Erstgerichts habe die Klägerin das Auto von der Beklagten zum Preis von 600.000 S zuzüglich allfälliger offener Forderungen aus dem Leasingverhältnis gekauft. Auf Grund des von der Beklagten schuldhaft verletzten Kaufvertrags gebühre der Klägerin der Wiederbeschaffungswert eines solchen Fahrzeugs von 29.069,13 EUR (400.000 S) abzüglich der vom Erstgericht mit 799,40 EUR (11.000 S) angesetzten Ersparnisse. Hat - wie im vorliegenden Fall - das Berufungsgericht im Berufungsurteil nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig ist, so kann in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR übersteigt, dennoch eine Revision erhoben werden (außerordentliche Revision) [§ 505 Absatz 4, ZPO]. Einer Abänderung des Ausspruchs über die Zulässigkeit der Revision durch das Berufungsgericht bedarf es in diesem Fall nicht. Der an das Berufungsgericht gerichtete Antrag der Klägerin auf Abänderung des Unzulässigkeitsausspruchs dahin, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde, ist daher verfehlt. Die Zulässigkeit der Revision ist daher vom Obersten Gerichtshof und nicht vom Berufungsgericht zu beurteilen. Die Begründung des Antrags auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO zu decken. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels ist unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist (Paragraph 84, Absatz 2, Satz 2 ZPO). Daher kann die "ordentliche Revision" der Klägerin in eine außerordentliche Revision gemäß Paragraph 505, Absatz 4, ZPO umgedeutet werden (6 Ob 73/02g; RIS-Justiz RS0110049). Sie ist jedoch mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig. Die im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Rechtsfrage erblickt die Revisionswerberin darin, dass das Berufungsgericht unter Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof angenommen habe, es sei zwischen den Streitteilen ein Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen. Nach den maßgeblichen Feststellungen des Erstgerichts habe die Klägerin das Auto von der Beklagten zum Preis von 600.000 S zuzüglich allfälliger offener Forderungen aus dem Leasingverhältnis gekauft. Auf Grund des von der Beklagten schuldhaft verletzten Kaufvertrags gebühre der Klägerin der Wiederbeschaffungswert eines solchen Fahrzeugs von 29.069,13 EUR (400.000 S) abzüglich der vom Erstgericht mit 799,40 EUR (11.000 S) angesetzten Ersparnisse.

Selbst wenn der Standpunkt der Klägerin richtig wäre, fehlte die Schlüssigkeit des mit der Revision weiterverfolgten Begehrens auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens nach § 921 ABGB. Der Gläubiger kann das Recht auf Schadenersatz mit dem Differenzanspruch geltend machen. Dieser besteht in der Differenz zwischen dem Schaden, der dem Gläubiger durch das Unterbleiben des Leistungsaustausches entstanden ist, und dem Wert der ersparten eigenen Leistung des Gläubigers (SZ 46/109; JBI 1958, 470 ua). Der Differenzanspruch kann konkret oder abstrakt berechnet werden (SZ 31/75; SZ 46/109; vgl SZ 52/188; SZ 55/185; SZ 69/11). Der konkrete Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Aufwand, den der Gläubiger gemacht hat, um sich eine Leistung gleicher Art anderweitig zu beschaffen (Deckungsgeschäft) und seiner ersparten Gegenleistung (SZ 63/65 ua). Ein Deckungsgeschäft behauptete die Klägerin nicht. Das abstrakt berechnete Erfüllungsinteresse besteht in der Differenz zwischen dem Marktpreis der vereitelten bzw verzögerten und der eigenen Leistung, die der Rücktrittsberechtigte an den vertragsuntreuen Teil hätte erbringen müssen (SZ 52/188 mwN). Die Ermittlung der Ersatzforderung nach der Differenzmethode ist unter Ausklammerung des Bereicherungsanspruchs des Zurücktretenden nach § 921 Satz 2 ABGB vorzunehmen (F. Bydlinski in Klang<sup>2</sup> IV/2 532; Binder in Schwimann<sup>2</sup>, ABGB § 921 Rz 19). Da der von der Klägerin zu zahlende Kaufpreis nach den Feststellungen des Erstgerichts 600.000 S betragen und wovon die Klägerin nach ihren Behauptungen 500.000 S bezahlt hätte, der Marktwert des Autos aber unter dem Kaufpreis lag, wäre ein Differenzschaden, für dessen Ermittlung der nach dem Standpunkt der Klägerin bestehende Konditionsanspruch auf Rückzahlung der erbrachten Leistung auszuklammern wäre, nicht entstanden (vgl Binder aaO § 921 Rz 7 mwN). Selbst wenn der Standpunkt der Klägerin richtig wäre, fehlte die Schlüssigkeit des mit der Revision weiterverfolgten Begehrens auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens nach Paragraph 921, ABGB. Der Gläubiger kann das Recht auf Schadenersatz mit dem Differenzanspruch geltend machen. Dieser besteht in der Differenz zwischen dem Schaden, der dem Gläubiger durch das Unterbleiben des Leistungsaustausches entstanden ist, und dem Wert der ersparten eigenen Leistung des Gläubigers (SZ 46/109; JBI 1958, 470 ua). Der Differenzanspruch kann konkret oder abstrakt berechnet werden (SZ 31/75; SZ 46/109; vergleiche SZ 52/188; SZ 55/185; SZ 69/11). Der konkrete Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Aufwand, den der Gläubiger gemacht hat, um sich eine Leistung gleicher Art anderweitig zu beschaffen (Deckungsgeschäft) und seiner ersparten Gegenleistung (SZ 63/65 ua). Ein Deckungsgeschäft behauptete die Klägerin nicht. Das abstrakt berechnete

Erfüllungsinteresse besteht in der Differenz zwischen dem Marktpreis der vereitelten bzw verzögerten und der eigenen Leistung, die der Rücktrittsberechtigte an den vertragsuntreuen Teil hätte erbringen müssen (SZ 52/188 mwN). Die Ermittlung der Ersatzforderung nach der Differenzmethode ist unter Ausklammerung des Bereicherungsanspruchs des Zurücktretenden nach Paragraph 921, Satz 2 ABGB vorzunehmen (F. Bydlinski in Klang<sup>2</sup> IV/2 532; Binder in Schwimann<sup>2</sup>, ABGB Paragraph 921, Rz 19). Da der von der Klägerin zu zahlende Kaufpreis nach den Feststellungen des Erstgerichts 600.000 S betragen und wovon die Klägerin nach ihren Behauptungen 500.000 S bezahlt hätte, der Marktwert des Autos aber unter dem Kaufpreis lag, wäre ein Differenzschaden, für dessen Ermittlung der nach dem Standpunkt der Klägerin bestehende Kondiktionsanspruch auf Rückzahlung der erbrachten Leistung auszuklammern wäre, nicht entstanden vergleiche Binder aaO Paragraph 921, Rz 7 mwN).

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht § 510 Abs 3 ZPO).Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

#### **Anmerkung**

E74174 6Ob167.04h

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00167.04H.0708.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040708\_OGH0002\_0060OB00167\_04H0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)