

# TE OGH 2009/10/28 7Ob203/09t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Günter M\*\*\*\*\*, und 2. Heike K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Waneck & Kunze Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei Erwin V\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Alexander Bauer, Rechtsanwalt in Baden, wegen 109.764,19 EUR (sA), über die außerordentliche Revision des Beklagten gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. Juli 2009, GZ 15 R 113/09m-50, womit infolge Berufungen der Kläger und des Beklagten das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 29. Jänner 2009, GZ 25 Cg 132/06v-45, teilweise mit Teilurteil bestätigt und abgeändert sowie teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Die als Rekurs zu behandelnde außerordentliche Revision gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird zurückgewiesen.
2. Die außerordentliche Revision gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Beklagte verkaufte den Klägern am 27. 3. 2006 eine Motoryacht um 85.000 EUR. Er wusste, dass das Schiff erhebliche Mängel aufwies; entgegen seiner Zusicherung war es nicht seetüchtig; der Wert der Yacht betrug bei Übergabe 12.405 EUR.

Mit der Begründung, vom Beklagten arglistig in Irrtum geführt worden zu sein, haben die Kläger den Kaufvertrag angefochten und begehrt, den Beklagten zur Rückerstattung des Kaufpreises und zum Ersatz ihrer zuletzt mit insgesamt 24.764,19 EUR bezifferten Aufwendungen zu verurteilen.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, den Klägern Zug-um-Zug gegen Rückstellung der Motoryacht 106.268,39 EUR (samt Zinsen) zu bezahlen. Das Mehrbegehren von 3.495,80 EUR (samt Zinsen) wies es ab. Das von beiden Streitparteien angerufene Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es den Beklagten mit Teilurteil schuldig erkannte, den Klägern Zug-um-Zug gegen Übergabe der Motoryacht 85.000 EUR und (ohne Zug-um-Zug-Verpflichtung) weitere 13.505,08 EUR zu zahlen. Ein Mehrbegehren von 1.492,30 EUR wurde abgewiesen. Im Übrigen, nämlich in Ansehung des Zuspruchs weiterer 7.765,31 EUR und der Abweisung von 2.003,50

EUR sowie hinsichtlich der Zinsenentscheidung und im Kostenpunkt hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, dass hinsichtlich des Teilurteils die ordentliche Revision mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei.

Der Beklagte bekämpft sowohl das Teilurteil als auch den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts mit seiner außerordentlichen Revision.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Soweit sich der Beklagte gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wendet, ist sein Rechtsmittel absolut unzulässig:

Gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist gegen berufsgerichtliche Beschlüsse, soweit dadurch das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wird, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur dann zulässig, wenn das Berufungsgericht dies ausgesprochen hat. Durch diese Formulierung wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Zulässigkeit des Rekurses gegen den berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss an einen ausdrücklichen Zulassungsausspruch des Gerichts zweiter Instanz gebunden ist (RIS-Justiz RS0043880). Fehlt - wie im vorliegenden Fall - ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts, dann ist nach ständiger Rechtsprechung auch ein außerordentlicher Rekurs ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0043898). Die insoweit als Rekurs zu behandelnde außerordentliche Revision - die Falschbezeichnung des Rechtsmittels schadet nicht (§ 84 Abs 2 ZPO) - ist daher als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen (stRsp, vgl etwa 10 ObS 53/07b; 1 Ob 240/09p; 9 Ob 10/09z ua).

2. Im Übrigen vermag der Beklagte einen tauglichen Grund für die Zulassung seiner außerordentlichen Revision gegen das Teilurteil nicht aufzuzeigen: Er räumt selbst ein, dass die Vertragsauslegung im Einzelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO darstellt (RIS-Justiz RS0042936; RS0044298; RS0044358). Er meint aber, das Berufungsgericht habe die Fragen des anzuwendenden Rechts, der schlüssigen Bevollmächtigung des Erstklägers durch die Zweitklägerin, der *laesio enormis* (diesbezüglich fehle eine Feststellung über den Wert der Yacht bei Vertragsschluss) und der Auswirkung eines vertraglichen Gewährleistungsausschlusses unrichtig beurteilt sowie die Beweisrüge nur unvollständig erledigt. Deshalb sei sein außerordentliches Rechtsmittel zulässig; der Oberste Gerichtshof müsse die angefochtene Entscheidung der zweiten Instanz im Sinn einer Abweisung des gesamten Klagebegehrens abändern. Der Revisionswerber vermag aber eine Fehlbeurteilung, die aus Gründen der Rechtssicherheit einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, in keinem dieser Punkte aufzuzeigen:

Zur Frage des anzuwendenden Rechts hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Parteien in der Verhandlung am 13. 11. 2006 eine Rechtswahl im Sinn des Art 3 Abs 3 EVÜ getroffen haben. Sie haben nach Erörterung angegeben, „den Sachverhalt nach österreichischem Recht beurteilt haben zu wollen“. Mit der Behauptung, da das Schiff in Kroatien gelegen und auch dort verkauft und übergeben worden sei, weshalb nach den Bestimmungen des EVÜ zwingend kroatisches Recht zur Anwendung zu gelangen habe, wird ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht aufgezeigt. Daran, dass der Erstkläger von der Zweitklägerin zur Unterfertigung des Kaufvertrags bevollmächtigt wurde, ist schon deshalb nicht zu zweifeln, weil auch die Zweitklägerin als Käuferin in der Vertragsurkunde aufscheint.

Es trifft zu, dass es hinsichtlich der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte (*laesio enormis*) auf den Wert des Kaufgegenstands zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt. Dies hat das Berufungsgericht aber ohnehin erkannt. Die betreffenden Revisionsausführungen setzen sich darüber hinweg, dass das Berufungsgericht eine relevante Änderung des Werts des Schiffes zwischen 27. 3. 2006 und 5. 5. 2006 mit Rücksicht auch auf das Alter der Yacht ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass sich ein allgemeiner Gewährleistungsverzicht nicht auf das Fehlen ausdrücklich oder schlüssig zugesicherter Eigenschaften oder auf arglistig verschwiegene Mängel erstrecken kann, entspricht oberstgerichtlicher Judikatur (RIS-Justiz RS0018561; RS0018523; RS0018555). Schließlich kann davon, dass sich das Berufungsgericht mit der in der Berufung vorgetragenen Beweisrüge hinsichtlich der unterlassenen Vernehmung mehrerer Zeugen nur unvollständig auseinandergesetzt hätte und das Berufungsverfahren dadurch mangelhaft geblieben wäre, keine Rede sein. Das Berufungsgericht hat in Behandlung der betreffenden Mängelrüge ausgeführt, dass auch aus Zeugenaussagen des Inhalts, der Beklagte habe das Schiff regelmäßig gepflegt und gewartet bzw sogar einen Schiffsbetreuer beauftragt und im September 2005 eine umfangreiche Seefahrt unternommen, nichts

für den Prozessstandpunkt des Beklagten zu gewinnen wäre und dass daher das Unterbleiben der Einvernahme der betreffenden Zeugen keinen Verfahrensmangel begründe. Damit kann dieser behauptete, aber vom Berufungsgericht verneinte Mangel nach ständiger Rechtsprechung nicht mehr in der Revision gerügt werden (RIS-Justiz RS0042963; RS0106371).

Die außerordentliche Revision ist daher als unzulässig zurückzuweisen. Dies bedarf nach § 510 Abs 3 ZPO keiner weiteren Begründung.

**Anmerkung**

E923517Ob203.09t

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ZfRV-LS 2010/12XPUBL END

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00203.09T.1028.000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2010

**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)