

# TE OGH 2018/3/23 80b34/18k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.03.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*<sup>1</sup>, vertreten durch Jandl & Schöberl Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die zweitbeklagte Partei N\*\*\*\*\*<sup>2</sup>, vertreten durch Heller & Gahler Rechtsanwalts Kommanditpartnerschaft in Wien als Verfahrenshelfer, wegen 214.873,22 EUR sA, über die außerordentliche Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. Jänner 2018, GZ 133 R 114/17p-55, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Der Zweitbeklagte rügt als Aktenwidrigkeit, dass das Berufungsgericht ihm vorgehalten hat, im erstinstanzlichen Verfahren nichts zur Höhe des Zinsenbegehrens vorgetragen zu haben, obgleich er in der Klagebeantwortung das Zinsenbegehren bestritten habe. Die Bestreitung impliziere, dass es zu keiner Zinsenvereinbarung mit ihm gekommen sei.

Eine unrichtige Wiedergabe des Parteinvorbringens begründet nicht den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit nach § 503 Z 3 ZPO; sie kann allenfalls – wenn das Berufungsgericht Vorbringen übersehen oder missverstanden hat – zu einer Mangelhaftigkeit oder einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung geführt haben (RIS-Justiz RS0041814 [T8]; RS0043402 [T5]).

Diese Rechtsmittelgründe bringt der Revisionswerber, der in der Klagebeantwortung nur „die Höhe des Zinssatzes von 8 % p.a.“, nicht jedoch die Rechtswirksamkeit der festgestellten Verzugs-zinsenvereinbarung bestritten hat, aber nicht zur Darstellung.

2. Auch im Übrigen vermag der Zweitbeklagte keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen:

Ob von einer Verbrauchereigenschaft des Klägers als Geschäftsführer der Erstbeklagten zum Zeitpunkt der Haftungsübernahme als (Mit-)Kreditnehmer auszugehen ist (vgl dazu RIS-Justiz RS0065238), kann dahingestellt werden, weil hier weder die Voraussetzungen des § 25c KSchG noch des § 25d KSchG erfüllt sind.

Der Revisionswerber legt nicht dar, aus welchen Gründen entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen § 25c KSchG doch zur Anwendung gelangen sollte, sodass die Rechtsrüge insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist (RIS-Justiz RS0043605; RS0043654).

Die gerichtliche Mäßigung der Verbindlichkeit nach § 25d KSchG setzt voraus, dass diese in einem unbilligen Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Verbrauchers steht und dieses dem Gläubiger bei Begründung der Verbindlichkeit zumindest erkennbar war (2 Ob 15/13i; 10 Ob 24/15z; Kathrein/Schoditsch in KBB5 § 25d KSchG Rz 4 mwN).

Die Auffassung der Vorinstanzen, dass dem Zweitbeklagten schon mangels eines Vorbringens zu seiner Leistungsfähigkeit das richterliche Mäßigungsrecht nicht zugute kommt, zieht der Revisionswerber gar nicht weiter in Zweifel. Er bemängelt, das Erstgericht habe mit ihm die Erforderlichkeit eines solchen Vorbringens nicht erörtert, weshalb eine Überraschungsentscheidung des Erstgerichts sowie des Berufungsgerichts vorliege, das diesen Umstand nicht aufgegriffen habe.

Die Nichtberücksichtigung eines in der Berufung ungerügten erstinstanzlichen Verfahrensfehlers durch das Gericht zweiter Instanz bildet jedoch keinen Mangel des Berufungsverfahrens. Die Behauptung, das Erstgericht habe gegen die Erörterungspflicht gemäß § 182a ZPO verstoßen, wurde vom Zweitbeklagten in der Berufung nicht als Verfahrensmangel geltend gemacht und kann in der Revision nicht mehr nachgeholt werden (RIS-Justiz RS0074223; RS0043111).

3. Die außerordentliche Revision war daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E121346

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0080OB00034.18K.0323.000

**Im RIS seit**

11.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

11.05.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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