

# TE OGH 2002/4/30 1Ob307/01f (1Ob43/02h)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans-Peter Ullmann, Dr. Stefan Geiler und Dr. Gabriele Nehoda, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Erna S\*\*\*\*\*, vertreten durch Brüggl & Harrasser OEG, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen 5.240,87 EUR (= 72.115,92 S) sA infolge a) Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 30. November 2001, AZ 4 R 327/01v, womit die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei zurückgewiesen wurde, und b) Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. August 2001, GZ 4 R 327/01v-72, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Rattenberg vom 3. April 2001, GZ 1 C 1237/97g-66, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I.) Dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss ersatzlos behoben.  
eins.) Dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss ersatzlos behoben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 399,76 EUR (darin 66,63 EUR) bestimmten Rekurskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II.) Der Revision wird Folge gegeben.römisch II.) Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich der nicht angefochtenen Teile insgesamt wie folgt zu lauten haben:

1. Die Klageforderung besteht mit 2.398,20 EUR (= 33.000 S) zu Recht.
2. Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung der beklagten Partei besteht nicht zu Recht.
3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 2.398,20 EUR (= 33.000 S) samt 5 % Zinsen seit 5. September 1997 binnen 14 Tagen zu bezahlen.
4. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei den weiteren Betrag von 4.733,62 EUR (= 65.136 S) samt 5 % Zinsen seit 5. September 1997 binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird abgewiesen.
5. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.377,20 EUR (darin 229,51 EUR USt) bestimmten Prozesskosten erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.362,28 EUR anteilig bestimmten Barauslagen des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei ist hingegen schuldig, der beklagten Partei die mit 22,77 EUR anteilig bestimmten Barauslagen des erstinstanzlichen Verfahrens und die mit 457,84 EUR bestimmten Barauslagen des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Ad I.): Das Berufungsgericht wies als Durchlaufgericht die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei als verspätet zurück, weil sie erst am 13. November 2001, somit nach der am 12. November 2001 abgelaufenen vierwöchigen Frist zur Erstattung der Revisionsbeantwortung (§ 507a Abs 1 ZPO) zur Post gegeben worden sei.

Die klagende Partei wies in ihrem dagegen erhobenen Rekurs mit der Vorlage ihres Aufgabescheins nach, dass sie die Revisionsbeantwortung bereits am 12. November 2001, somit rechtzeitig, zur Post gegeben habe. Demnach ist der angefochtene Beschluss ersatzlos zu beheben.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41 und 50 ZPO (Obsiegen in einem Zwischenstreit).

Ad II.): Die beklagte Tiroler Gastwirtin schloss mit der klagenden österr. Verlags- und Presseagentur einen Vertrag über die Einschaltung eines halbseitigen bebilderten Werbeinserats (im Folgenden nur Inserat) in der - von der klagenden Partei als Eigenproduktion hergestellten und vereinbarungsgemäß am Erstverkaufstag 1. September 1997 erschienenen - 36seitigen Beilage (Booklet) "Vital Gesund Sportiv, Manager auf Reisen" des in der Bundesrepublik Deutschland erscheinenden Nachrichtenmagazins ""Focus". Dass die Beklagte diesen Vertrag gemäß § 871 Abs 1 ABGB wegen des von einem Mitarbeiter der klagenden Partei veranlassten wesentlichen Irrtums über den Inseratenpreis (11.600 DM statt 11.600 S, je zuzüglich USt), somit wegen eines sogenannten "Wurzelmangels" anfechten kann, dass im Zuge der Vertragsaufhebung beiderseitige Kondiktionsansprüche entstehen und deshalb die beiderseits empfangenen Leistungen gemäß § 877 ABGB zurückzustellen sind, war schon im Berufungsverfahren nicht mehr strittig. Gleiches gilt dafür, dass der Anspruch des Kondiktionsgläubigers primär auf Herausgabe des Erlangten in Natur gerichtet ist, dies hier unmöglich ist und die klagende Partei deshalb einen - von ihr auch geltend gemachten - Anspruch auf ein angemessenes Entgelt hat, das sich am verschafften Nutzen des Beklagten im Leistungszeitpunkt zu orientieren hat.

Das Erstgericht konnte auch nach Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht feststellen, welchen objektiven Wert das Inserat hat. Die "objektiven" Kosten des Inserats für die klagende Partei betragen inklusive jeweils 20 % Provision und USt 72.115,92 S.

Im zweiten Rechtsgang erachtete das Erstgericht die Klageforderung von 98.136 S (11.600 DM zuzüglich USt) als mit 72.115,92 S sA zu Recht bestehend, die Gegenforderung der Beklagten aus jetzt nicht mehr relevanten Gründen als nicht zu Recht bestehend, verhielt die Beklagte zur Zahlung von 72.115,92 S sA und wies das Mehrbegehren sowie das 5 % übersteigende Zinsenbegehren unangefochten ab. In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, der Nutzen der Beklagten sei in der Tatsache zu sehen, dass das Inserat tatsächlich erschienen sei. Bei der Bemessung des Werts der Leistung sei auf die Angemessenheit der für die Inserateneinschaltung in Rechnung gestellten Beträge, nämlich die objektiven Kosten für die klagende Partei von 72.115,92 S, abzustellen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Der der Beklagten verschaffte Nutzen liege darin, dass das Inserat tatsächlich erschienen sei. In der Frage der Bewertung dieses in natura nicht rückführbaren, der Beklagten verschafften Nutzens in Geld schließe sich das Berufungsgericht der erstinstanzlichen Auffassung an, dass hierfür - mangels anderslautender Anhaltspunkte (insbesondere habe der Sachverständige den objektiven [auf dem Markt erzielbaren] Wert des Inserats nicht ermitteln können) - letztlich die vom Sachverständigen ermittelten objektiven (Verlags-)Kosten heranzuziehen seien. Zu Recht habe das Erstgericht bei der Berechnung der objektiven Kosten des Inserats auch eine 20 %ige Provision mitberücksichtigt, weil diese von der klagenden Partei hier zunächst auch - entsprechend dem mit dem Mitarbeiter geschlossenen Vertrag - an diesen ausbezahlt wurde bzw eine Provision im Allgemeinen einen den Wert bestimmende Kostenposition darstelle.

Das Berufungsgericht erachtete die ordentliche Revision als zulässig, weil es sich bei der Frage, worin der einer Partei durch die Einschaltung eines Inserats verschaffte Nutzen liege und wie dieser Nutzen bei nachträglicher Vertragsaufhebung zu bewerten und kondiktionsrechtlich rückabzuwickeln sei, insbesondere in welcher Höhe in

diesem Zusammenhang ein Wertersatz anzusetzen sei (Berücksichtigung einer Umsatzsteigerung, eines Gästezuwachs, des objektiven Werts des Inserats auf dem Markt, der objektiven Kosten des Inserats für den Hersteller), - soweit ersichtlich - auf eine höchstgerichtliche Rsp nicht habe stützen können.

Die Revision der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Für den Fall der Irrtumsanfechtung ordnet § 877 ABGB die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung an. Dieser Bestimmung kommt jedoch kein eigener Regelungsinhalt zu, sie verweist vielmehr auf das allgemeine Bereicherungsrecht (RdW 1984, 9; JBl 1988, 250 [M. Karollus]; 1 Ob 516/92 = JBl 1992, 456, ua, zuletzt 6 Ob 338/97t = RdW 1998, 339 = ecolex 1998, 639; RIS-Justiz RS0016328; Rummel in Rummel3, § 877 ABGB Rz 1; Honsell/Mader in Schwimann2 § 1435 ABGB Rz 1). Ist der primäre Anspruch des Kondiktionsgläubigers auf Rückgabe in Natur wie hier unmöglich, so schuldet der Empfänger Wertersatz nach Maßgabe seines Nutzens im Zeitpunkt der Leistung und nicht entsprechend dem Schaden des Leistenden (Apathy in Schwimann2 § 877 ABGB Rz 11 mwN). Der Kläger, der die Bereicherung seines Vertragspartners auf Grund eines ungültigen Geschäfts geltend macht, hat dessen Bereicherung zu beweisen (1 Ob 598/87 = SZ 60/119 mwN; 2 Ob 502/91 = NZ 1992, 63 ua; RIS-Justiz RS0048088).

Das Erscheinen des Inserats ist bereits der der Beklagten zugekommene Nutzen. Angesichts des Inhalts des von den Streitparteien geschlossenen Werbevertrags kommt es entgegen dem Standpunkt der Beklagten nicht darauf an, ob aufgrund des Inserats im Hotel der Beklagten tatsächlich Gäste vorsprachen und Zimmer buchten, sondern ausschließlich darauf, dass das Werbeinserat entsprechend dem von den Streitparteien geschlossenen Vertrag in der Beilage des deutschen Nachrichtenmagazins tatsächlich erschienen ist. Zutreffend erkannte die zweite Instanz, dass die klagende Partei der Beklagten nach dem Vertragsinhalt keinen bestimmten Erfolg (etwa einen Gästezuwachs, eine Umsatzsteigerung etc) schuldet.

Strittig ist nun der geldwerte Nutzen des Inserats für die Beklagte. Bei der Bestimmung der Höhe des Benützungsentgelts (etwa für ein Mietobjekt) gilt nach der stRsp als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils grundsätzlich dasjenige, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen (JBl 1992, 456; 2 Ob 218/97s = JBl 1998, 250; 6 Ob 280/99 = SZ 72/14 = JBl 1999, 458 [Apathy] zu § 1041 ABGB; RIS-Justiz RS0019900). Bestand die Leistung in einer "Handlung", so besteht der zurückzustellende Vorteil in dem Betrag, der dem ortsüblichen oder angemessenen Lohn entspricht (arg § 1431 ABGB; vgl dazu 4 Ob 84/97z = SZ 70/69 mwN; Gschnitzer in Klang2, IV 158 f; Wilburg in Klang2, VI 476). Selbst wenn man diese Erwägungen auch für die Rückabwicklung eines Werbevertrags, somit eines Werkvertrags (vgl 1 Ob 603/89 = MR 1990, 77 ua; RIS-Justiz RS0021361), fruchtbar machen wollte, wäre damit für die Lösung des Problems nichts gewonnen, weil die Tatsacheninstanzen das ortsübliche und angemessene Entgelt für die erbrachte Leistung (in casu: Schaltung des Inserats) nicht feststellen konnten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann der der Beklagten durch die Einschaltung verschaffte Nutzen nicht einfach - auch nicht "mangels anderslautender Anhaltspunkte" - den für die Einschaltung aufgelaufenen Kosten gleichgesetzt werden: Damit würde die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums nachgerade ad absurdum geführt, hätte doch der Vertragspartner, der den anderen Teil in Irrtum geführt hat, dann stets für seine Leistung Anspruch auf Erstattung seiner Kosten in voller Höhe. Strittig ist nun der geldwerte Nutzen des Inserats für die Beklagte. Bei der Bestimmung der Höhe des Benützungsentgelts (etwa für ein Mietobjekt) gilt nach der stRsp als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils grundsätzlich dasjenige, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen (JBl 1992, 456; 2 Ob 218/97s = JBl 1998, 250; 6 Ob 280/99 = SZ 72/14 = JBl 1999, 458 [Apathy] zu § 1041 ABGB; RIS-Justiz RS0019900). Bestand die Leistung in einer "Handlung", so besteht der zurückzustellende Vorteil in dem Betrag, der dem ortsüblichen oder angemessenen Lohn entspricht (arg § 1431 ABGB; vergleiche dazu 4 Ob 84/97z = SZ 70/69 mwN; Gschnitzer in Klang2, römisch IV 158 f; Wilburg in Klang2, römisch VI 476). Selbst wenn man diese Erwägungen auch für die Rückabwicklung eines Werbevertrags, somit eines Werkvertrags vergleiche 1 Ob 603/89 = MR 1990, 77 ua; RIS-Justiz RS0021361), fruchtbar machen wollte, wäre damit für die Lösung des Problems nichts gewonnen, weil die Tatsacheninstanzen das ortsübliche und angemessene Entgelt für die erbrachte Leistung (in casu: Schaltung des Inserats) nicht feststellen konnten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann der der Beklagten durch die Einschaltung verschaffte Nutzen nicht einfach - auch nicht "mangels anderslautender Anhaltspunkte" - den für die Einschaltung aufgelaufenen Kosten gleichgesetzt werden: Damit würde die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums nachgerade ad absurdum geführt, hätte doch der Vertragspartner, der den anderen Teil in Irrtum geführt hat, dann stets für seine Leistung Anspruch auf Erstattung seiner Kosten in voller Höhe.

Bei dieser Sachlage hat die Bestimmung des Nutzens der Beklagten nach § 273 ZPO zu erfolgen, weil dessen genaue Ermittlung soweit überhaupt möglich, mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Dass bei der Bestimmung des Wertes der Leistung die Festsetzung gemäß § 273 ZPO vorgenommen werden kann, entspricht herrschender Auffassung (JBl 1956, 473; 1 Ob 516/92 = JBl 1992, 456; vgl auch Rummel aaO § 1431 ABGB Rz 9): Dabei ist vorauszuschicken, dass die Beklagte mit einem Betrag von 11.600 S zuzüglich 20 % USt (2.320 S), die bei Ermittlung des Nutzens zu berücksichtigen ist (3 Ob 562/85), insgesamt somit 13.920 S als Entgelt für die Schaltung des Inserats einverstanden war; diesen Betrag wollte sie nach ihren Vorstellungen beim Vertragsabschluss selbst jedenfalls als Gegenleistung für den ihr verschafften Nutzen aufwenden, sodass er der klagenden Partei jedenfalls zuzusprechen ist. Bedenkt man indessen, dass die Beilage mit dem Inserat einem großen deutschen Nachrichtenmagazin beigelegt wurde, Tirol vielen deutschen Touristen als Reiseziel attraktiv erscheint und das Inserat auch dazu diente, den Bekanntheitsgrad des Hotels der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland anzuheben, so kann der Wert des der Beklagten durch das Inserat verschafften Nutzens doch mit S 33.000,- (brutto) angesetzt werden. Bei dieser Sachlage hat die Bestimmung des Nutzens der Beklagten nach § 273 ZPO zu erfolgen, weil dessen genaue Ermittlung soweit überhaupt möglich, mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Dass bei der Bestimmung des Wertes der Leistung die Festsetzung gemäß § 273 ZPO vorgenommen werden kann, entspricht herrschender Auffassung (JBl 1956, 473; 1 Ob 516/92 = JBl 1992, 456; vergleiche auch Rummel aaO § 1431 ABGB Rz 9): Dabei ist vorauszuschicken, dass die Beklagte mit einem Betrag von 11.600 S zuzüglich 20 % USt (2.320 S), die bei Ermittlung des Nutzens zu berücksichtigen ist (3 Ob 562/85), insgesamt somit 13.920 S als Entgelt für die Schaltung des Inserats einverstanden war; diesen Betrag wollte sie nach ihren Vorstellungen beim Vertragsabschluss selbst jedenfalls als Gegenleistung für den ihr verschafften Nutzen aufwenden, sodass er der klagenden Partei jedenfalls zuzusprechen ist. Bedenkt man indessen, dass die Beilage mit dem Inserat einem großen deutschen Nachrichtenmagazin beigelegt wurde, Tirol vielen deutschen Touristen als Reiseziel attraktiv erscheint und das Inserat auch dazu diente, den Bekanntheitsgrad des Hotels der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland anzuheben, so kann der Wert des der Beklagten durch das Inserat verschafften Nutzens doch mit S 33.000,- (brutto) angesetzt werden.

Demnach ist spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung fußt auf § 43 Abs 1 und 2 und § 50 ZPO. Im Verfahren erster Instanz drang die klagende Partei mit rund einem Drittel durch und hat daher der Beklagten ein Drittel deren richtig verzeichneten Prozesskosten von 4.131,63 EUR (= 56.852,40 S) einschließlich 229,51 EUR = 3.158,13 S USt) zu ersetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind dagegen zufolge § 43 Abs 2 ZPO gegeneinander aufzuheben. Der Barauslagenersatz gründet sich auf § 43 Abs 1 dritter Satz ZPO. Die klagende Partei wendete im Verfahren erster Instanz in zwei Rechtsgängen Barauslagen von 56.236 S (2.910 S Pauschalgebühren, 5.300 S Pauschalgebühren für die Berufung im ersten Rechtsgang und 48.026 S Sachverständigengebühren) auf, die Beklagte hingegen von 470 S (Zeugengebühren). Die Beklagte hat daher der klagenden Partei ein Drittel deren Barauslagen im erstinstanzlichen Verfahren, somit 18.745,33 S = 1.362,28 EUR zu ersetzen, die klagende Partei hingegen der Beklagten zwei Drittel von 470 S, somit 313,33 S = 22,77 EUR. Im Rechtsmittelverfahren wendete die Beklagte für Berufung und Revision Pauschalgebühren von 5.300 S und 7.300 S, insgesamt somit 12.600 S als Barauslagen auf, wovon die klagende Partei der Beklagten die Hälfte, somit 6.300 S = 457,84 EUR zu ersetzen hat.

#### **Textnummer**

E65720

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00307.01F.0430.000

#### **Im RIS seit**

30.05.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2011

**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)