

# TE OGH 1992/1/15 1Ob516/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.01.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gudrun W\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Walch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Arthur K\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Manfred Lampelmayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 92.858,-- sA infolge Revision der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7. November 1990, GZ 18 R 192/90-41, womit infolge Berufung beider Streitteile das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 7. Juni 1990, GZ 38 Cg 220/87-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben, jener der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Entscheidung der Vorinstanzen wird dahin abgeändert, dass sie unter Einschluss der unangefochtenen Teile zu lauten hat:

„Die Forderung der klagenden Partei besteht mit S 92.858,-- zu Recht.

Die Gegenforderung besteht mit S 7.750,-- zu Recht. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 85.108,-- samt 4 % Zinsen ab 18.9.1987 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Bezahlung weiterer S 13.182,-- samt 4 % Zinsen seit 18.9.1987 wird abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen den Betrag von S 64.508,20 (hievon S 7.804,20 Umsatzsteuer und S 17.683 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kaufte und übernahm am 2.9.1985 vom Beklagten das Reitpferd „Komet“ und bezahlte den Kaufpreis von S 60.000,--. Im Verfahren 19 Cg 49/86 des Landesgerichtes für ZRS Wien beehrte die Klägerin mit Klage vom 20.2.1986 die Aufhebung des Kaufvertrages und brachte hiezu vor, das Reitpferd weise nicht die zugesagte Eigenschaft eines Alters von neun Jahren auf, es sei vielmehr vierzehn Jahre alt. Die Aufhebung des Vertrages werde auf Wandlung bzw. Irreführung gestützt. Der Beklagte bestritt die Alterszusicherung und behauptete, dass das Pferd genau den von der Klägerin gewünschten Nutzwert habe. Mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 16.12.1986 wurde dem Klagebegehren aus dem Grunde der Irrtumsanfechtung (§ 871 ABGB) stattgegeben. Der Berufung des Beklagten gab das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht mit seinem Urteil vom 11.5.1987, 14 R 70/87, nicht Folge. Das Berufungsgericht erachtete den Wandlungsanspruch als gegeben. Am 30.6.1987 gab die Klägerin das Reitpferd „Komet“ dem Beklagten gegen Bezahlung des Kaufpreises von S 60.000,-- (samt Zinsen) zurück.

Die Klägerin begeht primär aus dem Rechtsgrund des § 1036 ABGB die Bezahlung des Betrages von S 98.290,-- als Ersatz für notwendigen und zweckmäßigen Aufwand in der Zeit vom 30.9.1985 bis 30.6.1987.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte vor, die Tochter der Klägerin habe das Reitpferd, das in seiner Gebrauchsfähigkeit nicht eingeschränkt gewesen sei, zur Ausübung des Reitsports benutzt. Er wendete einredeweise an Benützungsentgelt eine Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung ein.

Das Erstgericht stellte fest, dass die Klagsforderung mit dem Betrag von S 92.858,-- die Gegenforderung mit S 70.000,-- zu Recht bestehe und verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung des Betrages von S 22.858,-- sA. Das Mehrbegehr von S 75.432,-- sA wies es ab.

Das Erstgericht traf, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, folgende Feststellungen:

Beim Pferd „Komet“ handle es sich um ein Dressurpferd, das zur Zeit des Ankaufes durch die Klägerin den Ausbildungsstand L/M (Klassen leicht/mittel) hatte. Die Klägerin habe das Pferd für ihre damals 17-jährige Tochter Olivia gekauft, die schon seit mehreren Jahren den Reitsport ausgeübt und seit 1982 das Pferd „Este“ zur Verfügung gehabt habe. Das Pferd „Komet“ habe zur Zeit des Ankaufes durch die Klägerin Seitengänge im Trab und im Galopp, Sprungwechsel und Trabverstärkungen beherrscht. Die Klägerin habe das Pferd in der Reitervereinigung M\*\*\*\*\* eingestellt. Ab Mitte September 1985 sei Olivia W\*\*\*\*\* drei- bis viermal in der Woche eine Stunde lang mit „Komet“ ausgeritten. Daneben sei sie in dieser Zeit auch mit dem Pferd „Este“ geritten. Anlässlich einer tierärztlichen Untersuchung am 24.10.1985 in der Klinik für Orthopädie bei Huf- und Klauentieren der Veterinärmedizinischen Universität Wien wurde festgestellt, dass das Alter des Pferdes circa vierzehn Jahre und nicht, wie beim Kauf vom Beklagten zugesichert und von einem von ihm bestellten Tierarzt bestätigt, neun Jahre betrage. Unmittelbar darauf habe die Klägerin dem Beklagten von diesem Sachverhalt Mitteilung gemacht und die Wandlung des Kaufvertrages oder doch eine Minderung des Kaufpreises verlangt. Der Beklagte habe auf diese Mitteilung zunächst nicht reagiert und später darauf beharrt, dass das Alter des Pferdes neun Jahre betrage, dessen Rücknahme habe er verweigert. Die Klägerin habe daraufhin am 24.2.1986 eine Klage auf Aufhebung des Vertrages eingebracht. Ursprünglich habe die Klägerin geplant, das Pferd „Este“ bald nach dem Kauf von „Komet“ zu verkaufen, weil ihre Tochter nur ein Pferd benötigte. Sobald sie jedoch vom wahren Alter des gekauften Pferdes erfahren hatte, beschloss sie, „Este“ zu behalten, weil sie damit rechnete, dass der Beklagte zur Rücknahme des von ihm verkauften Pferdes verpflichtet werde. Ab September 1985 erhielt Olivia W\*\*\*\*\* zwei bis drei Reitstunden auf „Komet“, von Mai bis August 1986 wurde sie vom Reitlehrer Bodo L\*\*\*\*\* unterrichtet und bekam ca. zehn Reitstunden auf „Komet“. Sie bereitete sich während dieser Zeit auf eine Lizenzprüfung vor, zu der sie dann aber mit „Este“ angetreten sei. Im August 1986 und nach den Sommerferien sei sie mindestens zweimal wöchentlich mit „Komet“ geritten. Im Oktober 1986 habe sie an einem Hausturnier der Reitervereinigung M\*\*\*\*\* mit „Komet“ teilgenommen. Auch in der Folgezeit sei sie weiterhin regelmäßig auf „Komet“ geritten und zwar einerseits, um dem Pferd Bewegung zu verschaffen und dessen Ausbildungsstand aufrecht zu erhalten, andererseits um für sich selbst den Reitsport auf diesem Pferd auszuüben. Da Olivia W\*\*\*\*\* zu dieser Zeit das Können der Klasse A hatte, sei es ihr aber nicht möglich gewesen, den Ausbildungsstand des Pferdes allein, dh ohne Anleitung durch einen Reitlehrer, vollständig zu nutzen; schon gar nicht habe sie den Ausbildungsstand des Pferdes gewährleisten können. Bei einem Dressurpferd dieser Klasse (L/M) sei die Notwendigkeit ständigen Bereitens nicht gegeben, um die Leistungsfähigkeit zu erhalten, es genüge dazu, das Pferd an der Longe zu führen oder in der Koppel sich selbst bewegen zu lassen. Im gegenständlichen Fall sei das in der Reitervereinigung M\*\*\*\*\* eingestellte Pferd täglich fünf bis sechs Stunden lang auf die Koppel geführt worden, wo es sich frei bewegen konnte. Anfang 1987 sei die Klägerin mit ihrer Tochter mehrere Wochen lang auf Urlaub gewesen, sie habe „Komet“ in dieser Zeit von einer Reiterin der Reitervereinigung bereiten lassen und hiefür den halben Monatseinstellbetrag erhalten. Nach Zustellung des Urteils des Landesgerichtes für ZRS Wien (8.1.1987) sei Olivia W\*\*\*\*\* nur noch wenig auf „Komet“ ausgeritten. Die Einstellgebühr bei der Reitervereinigung M\*\*\*\*\* habe bis inklusive März 1987 S 3.500,-- pro Monat, danach S 3.700,-- monatlich betragen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht zu der nur mehr den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Gegenforderung des Beklagten aus, das Tier des Beklagten sei zum Nutzen der Klägerin verwendet worden. Die Tochter der Klägerin habe das Pferd zur Ausübung des Reitsports und zum Training für ein Turnier verwendet. Für diesen Nutzen gebühre dem Beklagten ein Benützungsentgelt. Bei dessen Bemessung sei aber zu berücksichtigen, dass der Grund für die Rückgängigmachung des Vertrages in der Sphäre des Beklagten gelegen gewesen sei, auf dessen Angabe, das Pferd sei neun Jahre alt, die Klägerin vertraut habe. Es wäre demnach unbillig, der Klägerin den

gesamten möglichen Nutzen aus dem Pferd anzurechnen. Darüber hinaus habe die Tochter der Klägerin während der gesamten Zeit ein (anderes) Pferd zur Verfügung gehabt, das ihrem reiterischen Können entsprechend gewesen sei. Sie habe dieses Pferd auch öfters als „Komet“ benützt. Das eigene Pferd sei von der Klägerin gerade deswegen nicht, wie geplant verkauft, sondern behalten worden, weil sie damit gerechnet habe, dass der Beklagte zur Rücknahme des Pferdes „Komet“ verpflichtet werde. Die Klägerin wäre deshalb auch keinesfalls genötigt gewesen, ein Mietpferd zu nehmen, damit ihre Tochter weiterhin den Reitsport ausüben könne, habe sie doch noch ihr eigenes Pferd zur Verfügung gehabt. Die stündliche Miete eines Reitpferdes in der Klasse, wie sie „Komet“ aufweise, betrage S 250,--. Da sich das Pferd „Komet“ insgesamt 22 Monate in der Gewahrsame der Klägerin befunden habe, ergäbe sich daraus ein fiktiver Mietbetrag in der Höhe von S 88.000,--. Ab Jänner 1987 habe die Tochter der Klägerin das Pferd allerdings noch noch in geringfügigem Ausmaß benützt (1 Stunde pro Woche), was ein Benützungsentgelt von S 1.000,-- pro Monat ergebe. Demnach sei vom vorgenannten Betrag ein Betrag von S 18.000,-- abzuziehen, so dass die Höhe der Kompensandforderung mit S 70.000,-- festzustellen sei.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung beider Streitteile keine Folge. Es erklärte die Revision für zulässig. Das Berufungsgericht billigte im Wesentlichen die rechtliche Beurteilung des Erstrichters.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wenden sich die Revisionen beider Streitteile. Nur der Revision der Klägerin kommt Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorerst ist darauf zu verweisen, dass der Beklagte in der Rechtsmittelerklärung zwar ausführt, die angefochtene Entscheidung ihrem gesamten Umfang nach anzufechten, das Rechtsmittel enthält jedoch nur Ausführungen zur einredeweise geltend gemachten Gegenforderung, so dass auch nur hierauf einzugehen ist.

Auszugehen ist davon, dass die Anfechtung des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Kaufvertrages über das Reitpferd „Komet“ mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien, 19 Cg 49/86, für gerechtfertigt erkannt und der Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe des Kaufgegenstandes verpflichtet wurde. Während das Erstgericht dem Klagebegehren unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Irrtumsanfechtung stattgab, erklärte das Berufungsgericht das Klagebegehren wegen Wandlung für gerechtfertigt. Die in § 1435 ABGB geregelte Kondition wegen Wegfall des rechtlichen Grundes greift Platz, wenn ein Grundgeschäft, das zunächst gültig zustande gekommen ist, in der Folge zB wegen Wandlung (§ 932 ABGB) wegfällt (Rummel in Rummel ABGB Rz 2 zu § 1435; Honsell in Schwimann, ABGB Rz 2 zu § 1435). Für den Fall der Irrtumsanfechtung ordnet § 877 ABGB die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung an, dieser Bestimmung kommt jedoch kein eigener Regelungsgehalt zu, sie verweist vielmehr auf das allgemeine Bereicherungsrecht (JBl 1988, 250; RdW 1984, 9; Rummel aaO Rz 1 zu § 877; Honsell aaO Rz 1 zu § 1435). Die wesentliche Rechtsfolgenanordnung des Bereicherungsrechtes enthält § 1437 ABGB (Rummel aaO Rz 1 zu § 1437). Bei Beseitigung des Benützungstitels und demgemäß rechtsgrundloser Benützung gebührt demjenigen, dessen Sache benützt worden ist, ein angemessenes Benützungsentgelt (MietSlg 33.128; JBl 1973, 257; JBl 1969, 272; Rummel aaO Rz 15 zu § 1041; Honsell aaO Rz 4 zu § 1437). Die Bestimmung der Höhe der Bereicherung ist jedoch vielfach problematisch. Als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils kann grundsätzlich das gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen. Bei Sachen, die in der Regel zum Gebrauch überlassen werden, wie zB einer Wohnung, kann der bezahlte Mietzins Anhaltspunkte für die Bemessung des Gebrauchsvorteils bilden (SZ 58/104 mwN). Bei Sachen hingegen, die im allgemeinen für einen längeren Zeitraum nicht gemietet, sondern gekauft werden, weil ein Benützungsentgelt schon in relativ kurzer Zeit den Kaufpreis erreicht, würde die Bemessung des Nutzens - sofern er, worauf noch zurückzukommen sein wird, überhaupt vorliegt - zu unangemessenen Ergebnissen führen, weil in solchen Fällen das Benützungsentgelt in relativ kurzer Zeit die Höhe des Kaufpreises erreicht (SZ 58/138; 9 Ob 712/91; Honsell aaO Rz 4 zu § 1437). Auch im vorliegenden Fall wollte die Klägerin nicht mieten, sondern kaufen, die übliche stundenweise Verrechnung des Mietentgelts (S 250,-- pro Stunde) führte dazu, dass schon in relativ kurzer Zeit ein Entgelt in Höhe des Kaufpreises des Pferdes entrichtet werden müsste. Der Beklagte erachtet denn auch in der Revision für die festgestellte Benützung des Tieres durch 22 Monate hindurch bei einer Stundenmiete von S 275,-- ein Entgelt von S 108.900,-- als angemessen, dies bei einem Kaufpreis des Tieres von S 60.000. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 58/138 = JBl 1986, 186 im Falle der Rückabwicklung eines Kraftfahrzeugkaufes nach § 921 ABGB ausgesprochen hat, ist das angemessene Benützungsentgelt bis zur Rückgabe unter Berücksichtigung des Aufwandes zu ermitteln, den der Käufer hätte vornehmen müssen, um sich den Gebrauchsnutzen eines gleichwertigen Fahrzeuges durch Kauf und Weiterverkauf

nach Gebrauch zu verschaffen. Honsell vertritt aaO Rz 4 zu § 1437 ABGB die Auffassung, dass dann, wenn der Käufer die Rückabwicklung nicht zu vertreten hat, ihm nicht auf dem Wege des Benützungsentgeltes die Wertminderung aufgebürdet werden darf, welche die Sache durch den Verlust der Neuheit erleidet. Die Frage des Gebrauchsvorteils ist in solchen Fällen daher besonders sorgfältig zu prüfen. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin nach den getroffenen Feststellungen die Absicht, nach dem Erwerb des Pferdes vom Beklagten ihr Reitpferd „Este“ zu veräußern; zwei Pferde benötigte ihre Tochter zur Ausübung des Reitsports nicht. Diese Absicht wurde freilich zunächst nicht sofort verwirklicht. Nachdem die Klägerin aber anlässlich einer notwendigen tierärztlichen Untersuchung am 24.10.1985 erfahren hatte, dass das gekaufte Pferd, entgegen den vom Kläger abgegebenen Zusicherungen, nicht neun sondern vierzehn Jahre alt war, strebte sie die Rücknahme des Pferdes durch den Beklagten an. Die Auflösung des Kaufvertrages musste sie schließlich im Rechtswege durchsetzen. Dadurch war die Klägerin aber genötigt, ihr eigenes Pferd zu behalten, weil sie mit einem Prozesserfolg rechnete. Nach den getroffenen Feststellungen benützte die Tochter der Klägerin das Pferd des Beklagten zur Ausübung des Reitsports, um dem Pferd Bewegung zu verschaffen und den Ausbildungsstand aufrecht zu erhalten. Nach den Verfahrensergebnissen hätte freilich auch die Bewegung des Pferdes in der Koppel genügt, um die Gesundheit des Pferdes zu gewährleisten, den Ausbildungsstand konnte die Klägerin mit ihrem reiterischen Können von vorneherein nicht gewährleisten. Die Klägerin hatte aber ihr eigenes Pferd „Este“ weiterhin zur Verfügung. Es ist nicht hervorgekommen, dass die Tochter der Klägerin auf das Pferd des Beklagten angewiesen war und nicht nur allein ihr eigenes Pferd hätte benützen können. So gesehen ist ein subjektiver Vorteil (Nutzen) für den überwiegenden Zeitraum des Besitzes des Pferdes durch die Klägerin zu verneinen. Ein Nutzen floss ihr nur insofern zu, als sie während der Zeit ihres Urlaubs Anfang des Jahres 1987 das Pferd von einer Reiterin der Reitsportvereinigung bereiten ließ und dafür 50 % der Einstellgebühr eines Monats erhielt. Ein Vorteil wird auch für den Zeitraum bejaht werden können, bis die Klägerin vom wahren Alter des Pferdes „Komet“ erfuhr und den Beklagten zu dessen Rücknahme aufforderte. Da sich der Verkauf ihres Pferdes offenbar nicht sofort realisieren ließ, hatte sie für diesen Zeitraum die Haltung von zwei Pferden in Kauf genommen. Von einem „aufgedrängten“ Nutzen kann dann nicht gesprochen werden. Für den übrigen Zeitraum ist aber aus den dargelegten Gründen ein subjektiver Nutzen zu verneinen. Unter Bedachtnahme darauf, dass die Tochter der Klägerin nach den getroffenen Feststellungen ab Mitte September 1985, drei- bis viermal wöchentlich je eine Stunde mit „Komet“ ritt, und die Aufforderung an den Beklagten, das Pferd zurückzunehmen, Ende Oktober 1985 erfolgte, wird der Gebrauchsvorteil für diese (kurze) Zeit der Benützung vom Obersten Gerichtshof gemäß § 273 ZPO mit S 6.000,-- bemessen. Zuzüglich der der Klägerin zugeflossenen halben Einstellgebühr von S 1.750,-- ist die Gegenforderung des Beklagten demnach mit S 7.750,-- als gerechtfertigt zu erkennen.

Demzufolge ist spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO bzw §§ 50, 43 Abs 2 ZPO.

#### **Textnummer**

E27973

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00516.92.0115.000

#### **Im RIS seit**

01.01.1995

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2013

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