

# TE OGH 1988/6/30 70b573/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann K\*\*\*, Gartengestalter, Raasdorf 67, vertreten durch Dr. Manfred Schwindl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Julius H\*\*\*, Kraftfahrzeughändler, Oberwart, Eisenstädter Bundesstraße 50, vertreten durch Dr. Werner Heissig, Rechtsanwalt in Wien, wegen restl. 153.000,- S a infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15. Dezember 1987, GZ 12 R 230/86-54, womit das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 27. Mai 1986, GZ 1 Cg 29/85-49, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und in der Sache selbst mit

### Teilurteil

zu Recht erkannt:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 108.000,- S samt 4 % Zinsen aus 41.000,- S seit 28. August 1981, 6 % Zinsen aus 67.000,- S vom 28. August 1981 bis 19. April 1982 und 4 % Zinsen aus 67.000,- S seit 20. April 1982 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten. Im Umfang des Teilanspruches von 45.000,- S samt 4 % Zinsen seit 28. August 1981 wird dem Berufungsgericht eine neue Entscheidung aufgetragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kaufte am 3. März 1981 vom Beklagten einen gebrauchten LKW Steyr um 118.000,- S. Er behauptet, daß sich das Fahrzeug nicht in betriebs- und verkehrssicherem Zustand befunden und sein Verkaufswert nur 45.000,- S betragen habe. Er begehrt die Aufhebung des Kaufvertrages und die Rückzahlung des von ihm bezahlten Kaufpreises von 118.000,- S, den Ersatz der von ihm aufgewendeten Verbesserungskosten von 60.000,- S und den Ersatz der ihm aus einem Wechselprozeß entstandenen Kosten von 19.090,90 S, zusammen 197.090,90 S a.

Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang dem Klagebegehren mit 172.090,90 S a statt und wies das Mehrbegehren von 25.000,- S a ab. Nach seinen Feststellungen hat der Kläger das Fahrzeug vor Verkaufsabschluß besichtigt und eine Probefahrt gemacht. Im Zeitpunkt der Besichtigung waren das Fahrerhaus, das Dach im Bereich der Lüftungsklappe, der Fahrerhausboden und die Türen an mehreren Stellen durchrostet. Die beiden vorderen Kotflügel waren beschädigt und unterrostet. Auch an den Bordwänden waren Roststellen vorhanden. Dem Kläger fielen die Roststellen

auch auf, ihr wahres Ausmaß konnte er jedoch nicht beurteilen, zumal die Roststellen am Fahrerhaus und an den Bordwänden zum Teil überkittet und ausgebessert worden waren. Tatsächlich waren die linke Stahlbordwand, die Heckbordwand und die Stirnwand bereits durchrostet. Auf Grund dieses Zustandes wäre ein verkehrssicherer Schüttguttransport nicht mehr möglich gewesen. Der Kläger beabsichtigte, die ärgsten Rostschäden selbst zu beheben und verlangte vom Beklagten lediglich eine Lackierung des Fahrzeuges, die dieser auch durchführte. Sämtliche Federn des Fahrzeuges waren im Zeitpunkt der Besichtigung durch den Kläger stark ermüdet und überdehnt, was aber bei der Besichtigung nicht auffiel, da das Fahrzeug unbeladen war. Dem Kläger war der schlechte Allgemeinzustand des Fahrzeuges bekannt, er setzte aber voraus, daß das Fahrzeug verkehrs- und betriebssicher ist. Als Vertragsbedingung verlangte er die Einholung eines Prüfungsgutachtens durch das Amt der Burgenländischen Landesregierung über die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeuges. Der Beklagte brachte das Fahrzeug am 3. März 1981 nach Eisenstadt, wo es durch Ing. Schriegl vom Amt der Burgenländischen Landesregierung überprüft wurde. Der Gesamtzustand des Fahrzeuges wurde dabei noch als genügend beurteilt. Eine mangelnde Verkehrs- oder Betriebssicherheit wurde nicht angenommen. Beanstandet wurde lediglich der Ausfall der Kennzeichenbeleuchtung, das Fehlen einer Beschriftung rechts außen und das Fehlen eines Feuerlöschers. Nach dem Inhalt des danach zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Kaufvertrages übernahm der Beklagte für irgendwelche Mängel, die nach erfolgter Übernahme des Fahrzeuges auftreten sollten, keinerlei Haftung. 18.000,- S bezahlte der Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages und weitere 33.000,- S am 27. Mai 1981. Für den Kaufpreisrest von 67.000,- S akzeptierte er einen Wechsel.

Der Kläger verwendete das Fahrzeug in seinem Betrieb als Gartengestalter. Schon bald nach der Übernahme des Fahrzeuges trat ein Schaden an der Halbachse auf. Der Kläger verständigte davon umgehend den Beklagten. Dieser vertrat den Standpunkt, er sei zur Vornahme von Reparaturarbeiten zwar nicht verpflichtet, führte die Halbachsenreparatur aber dennoch durch. In der Folge ließ der Kläger in seinem eigenen Unternehmen weitere Reparaturarbeiten durchführen:

Es wurden ein neuer Motor eingebaut und sonstige kleinere Arbeiten durchgeführt. Der Kläger wendete hierfür insgesamt 45.000,- S auf. Er führte diese Arbeiten durch, um das Fahrzeug einsatzfähig und verkehrs- und betriebssicher zu machen. Im Hinblick auf diese Arbeiten konnte das Fahrzeug im Betrieb des Klägers nur zeitweise eingesetzt und es konnten insgesamt nur rund 2.000 Kilometer zurückgelegt werden.

Im Mai 1981 wurde der Kläger vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zu einer Überprüfung des Fahrzeuges geladen. Diese Überprüfung wurde am 8. Mai 1981 durchgeführt. Hierbei wurden die Motorbremse, die hinteren Stoßdämpfer, die Bereifung, die Federn, die Durchrostung der Bordwände, der Unterfahrschutz, die seitlichen Rückstrahler, der Rückblickspiegel, die vordere Radabdeckung und das Fehlen einer Aufschrift rechts beanstandet. Links hinten wurde ein Federbruch festgestellt. Dieser ist bei der Verwendung des Fahrzeuges im Betrieb des Klägers entstanden. Es war hiezu eine Überladung des Fahrzeuges nicht notwendig, da ein solcher Bruch infolge der insgesamt stark übermüdeten Federpakete auch bei normaler Verwendung eintreten kann. Das Fahrzeug wurde als nicht verkehrs- und betriebssicher beurteilt. Es wurde zwar eine Abnahme des Zulassungsscheines und der polizeilichen Kennzeichen nicht angeordnet, es erfolgte jedoch eine Vorladung zu einem neuerlichen Überprüfungstermin. Der Kläger leistete dieser Aufforderung zunächst keine Folge und beantragte eine Fristerstreckung. Er ließ die obgenannten Mängel auch nicht beheben. Seine Nachfragen hatten nämlich ergeben, daß die Behebung der Mängel eine namhafte Summe erfordert. Der Kläger erachtete die Durchführung weiterer Mängelbehebungen als unwirtschaftlich und meldete das Fahrzeug am 30. Juli 1981 ab. Nach Vorliegen des Gutachtens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung teilte der Kläger dem Beklagten die Beanstandungen mit und legte ihm auch die Rechnungen über die bisher von ihm durchgeführten Arbeiten vor. Der Beklagte erklärte sich lediglich zu einem allfälligen Preisnachlaß von 10.000,- S bereit, was aber vom Kläger abgelehnt wurde. Der Kläger ließ am 13. Juli 1981 das Fahrzeug von einem Sachverständigen besichtigen, der zu dem Ergebnis kam, daß das Fahrzeug im Ankaufszeitpunkt nicht verkehrs- und betriebssicher war, für die Behebung der noch vorhandenen Mängel 25.000,- S bis 30.000,- S aufzuwenden sind und der Verkehrswert des Fahrzeuges im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur 45.000,- S betrug. Nach Einbringung der vorliegenden Klage gab der Beklagte den vom Kläger akzeptierten Wechsel über 67.000,- S an die Johann S\*\*\* Gesellschaft mbH weiter, die gegen den Kläger einen Wechselzahlungsauftrag erwirkte. Die dagegen erhobenen Einwendungen des Klägers blieben erfolglos. Der Kläger wurde letztlich zur Bezahlung der Wechselsumme samt 6 % Zinsen seit 28. August 1981, 1/3 % Provision, der Protestkosten von 1.523,- S, der Wechselstempel von 84,- S und der Verfahrenskosten von 9.855,34 S verurteilt. Er hat diese Zahlungen an die Johann S\*\*\* Gesellschaft mbH geleistet.

Bei den festgestellten Mängeln am Fahrzeug, insbesondere den Durchrostungen und dem Ermüdungszustand der Federnpakete handelte es sich um reine Verschleiß- und Abnutzungsmängel, die im Ankaufszeitpunkt schon vorhanden waren und durch die eine Verkehrs- und Betriebssicherheit im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges nicht mehr gegeben war. Der Marktwert des Fahrzeuges betrug im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur rund 40.000,- S. Für die Behebung der Mängel wäre ein Aufwand von rund 100.000,- S notwendig gewesen.

Das Erstgericht verneinte gemäß § 351 a HGB ein Anfechtungsrecht des Klägers wegen Verkürzung über die Hälfte. Der Kläger sei als Kaufmann anzusehen, jedenfalls sei er dem Beklagten gegenüber als solcher aufgetreten. Dagegen sei der Kläger berechtigt, nach den Gewährleistungsgrundsätzen die Aufhebung des Kaufvertrages zu verlangen. Bei Vertragsaufhebung seien beide Teile verpflichtet, alle Nutzungen herauszugeben. Dem Kläger seien demnach der Kaufpreis und der zur Mängelbehebung gemachte Aufwand, mit Ausnahme des Arbeitsaufwandes mangels eines konkreten Nachweises, zuzuerkennen; desgleichen die Kosten des Wechselprozesses, da der Beklagte diese Kosten durch Weitergabe des Wechsels nach Einbringung der vorliegenden Klage schuldhaft verursacht habe. Der Kläger müsse sich jedoch den Vorteil von 10.000,- S anrechnen lassen, den er durch Verwendung des Fahrzeuges über 2.000 Kilometer gezogen habe. Das Berufungsgericht änderte das nur in seinem stattgebenden Teil angefochtene Ersturteil dahin ab, daß es das Teilbegehren auf Ersatz der Prozeßkosten von 19.090,90 S sA abwies und die Revision für nicht zulässig erklärte. Im Umfang des Zuspruches von 153.000,- S sA hob das Berufungsgericht das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf.

Das Berufungsgericht verneinte die Kaufmannseigenschaft des Klägers und demgemäß den Ausschluß der Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Verkürzung der Hälfte nach § 351 a HGB. Der Beklagte habe jedoch weitere Aufwendungen für das Fahrzeug nach dessen Übergabe im Wert von 55.400,- S behauptet. Er hätte demnach das Fehlende im Sinne des § 934 zweiter Satz ABGB nachgetragen und dem Kläger stünde dann nicht mehr das Recht zu, die Vertragsaufhebung zu begehren. Das Erstgericht habe über diese Behauptungen jedoch keine Feststellungen getroffen, sodaß das angefochtene Urteil mit wesentlichen Feststellungsmängeln behaftet sei. Das Erstgericht habe aber auch keine Feststellung über die Behauptung getroffen, der Kläger sei zur Rückstellung des Fahrzeuges im seinerzeitigen Zustand nicht mehr in der Lage, weil es infolge jahrelanger wartungsfreier Lagerung im Freien verrostet sei. Dem Standpunkt des Beklagten, der Kläger sei aus diesem Grunde nicht zur Vertragsaufhebung berechtigt, könne zwar nicht gefolgt werden. Sollte das Erstgericht aber im fortgesetzten Verfahren zum Ergebnis kommen, daß die Voraussetzungen für eine Vertragsanfechtung nach § 934 ABGB gegeben seien, stelle sich die Frage nach den Wirkungen der Vertragsaufhebung. Sollte der Kläger aus ihm anzulastenden Gründen tatsächlich nicht mehr in der Lage sein, das Fahrzeug im seinerzeitigen Zustand zurückzugeben, so werde seinerseits eine Vergütung des Schätzwertes in Betracht kommen, der sich mangels gegenteiliger Behauptungen in der Höhe des Wertes des Fahrzeuges im Zustand zur Zeit des Kaufvertragsabschlusses nach dem jetzigen Preisniveau bewegen werde. Der Kläger hätte dann den LKW gegen den Schätzwert zu behalten, es käme zu keiner Vertragsaufhebung im eigentlichen Sinn und es bedürfe auch nicht der Erörterung der Vertragsaufhebungsfolgen. Seien aber die Vertragsaufhebungsfolgen zu beurteilen, so seien die Feststellungen des Erstgerichtes auch zu den angeblich vom Kläger getätigten Aufwendungen mangelhaft. Zu Recht wende sich der Beklagte auch gegen die Annahme des Nutzens des Klägers mit lediglich 10.000,- S. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei der Kilometersatz mit 11,90 S anzunehmen. Eine Reduzierung des Kilometersatzes um 50 % schein nicht gerechtfertigt. Zur Möglichkeit der Vertragsanfechtung nach Gewährleistungsregeln liege bereits eine das Berufungsgericht bindende Rechtsansicht im ersten Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz erhobene Rekurs des Klägers ist berechtigt.

Der Kläger stützt seinen Anspruch sowohl auf die Gewährleistung als auch auf die Verkürzung über die Hälfte. Die Gewährleistung ist das Einstehenmüssen des Schuldners für Sach- und Rechtsmängel. Sachmängel sind solche, die einer körperlichen Sache anhaften. Der Veräußerer hat nach § 922 ABGB dafür einzustehen, daß die Sache die ausdrücklich bedungenen oder die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweist. Zu beachten ist stets, was Gegenstand der Leistung sein soll (Kozioł-Welser 8 I 241; vgl. auch Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 3 zu den §§ 922, 923). Insbesondere bei Kraftfahrzeugen ist zwischen Neuwagen- und Gebrauchtwagenkauf zu unterscheiden. Beim Gebrauchtwagenkauf müssen Mängel innerhalb eines gewissen Rahmens hingenommen werden, insbesondere die dem Alter und den gefahrenen Kilometern entsprechenden Verschleiß- und Abnutzungsmängel, weil die

gewöhnliche Beschaffenheit normale Verschleißerscheinungen und das Risiko auch größerer Reparaturen nicht ausschließt (Westermann in MünchKomm.2 Rz 37 zu § 459; vgl. auch Palandt47 495). Welche Mängel in diesem Rahmen hingenommen werden müssen, ist stets eine Frage des Einzelfalles, bei der das Alter des Fahrzeuges, die Zahl der gefahrenen Kilometer und der Kaufpreis dem Gesamtbild der Mängel gegenüberzustellen sind (Westermann aaO). Wer einen Gewährleistungsanspruch geltend macht, den trifft die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines vom Veräußerer zu vertretenden Mangels (JBl 1986, 244; 1 Ob 517/80). Im vorliegenden Fall steht fest, daß es sich bei den vom Erstgericht festgestellten Mängeln um reine Verschleiß- und Abnutzungsmängel handelte, ob diese über die normalen Verschleißerscheinungen hinausreichen, läßt sich jedoch auf Grund des erhobenen Sachverhaltes nicht beurteilen. In dieser Richtung fehlt es aber an einem entsprechenden Sachvorbringen des Klägers. Unabhängig von der Frage, ob überhaupt vom Beklagten zu vertretende Mängel vorliegen, ist entgegen der Meinung der Vorinstanzen, ein Gewährleistungsanspruch des Klägers aber auch infolge Verzichtes ausgeschlossen. Nach Rechtsprechung und Lehre kann gemäß § 929 ABGB auf Gewährleistungsansprüche verzichtet werden. Ein umfassend abgegebener Gewährleistungsverzicht erstreckt sich grundsätzlich auch auf geheime Mängel (JBl 1972, 531; 1 Ob 711/83; 5 Ob 617/76; Gschnitzer in Klang2 IV/1 524 f; Koziol-Welser aaO 249). Der Veräußerer kann sich aber dann nicht auf den Gewährleistungsverzicht berufen, wenn er bestimmte Eigenschaften zusagte oder Mängel arglistig verschwiegen (SZ 55/31; SZ 53/37; SZ 49/124; EvBl 1982/104;

JBl 1972, 531; 1 Ob 711/83). Desgleichen werden vom Gewährleistungsverzicht solche Mängel nicht umfaßt, welche die Sache von vornherein völlig unbrauchbar machen (Rsp 1929/152; GIU 12.202;

vgl. auch Reischauer aaO Rz 2 zu § 929). Nach der unbekämpften Feststellung des Erstgerichtes enthält die Kaufvereinbarung der Streitteile die Klausel, daß für irgendwelche Mängel, die nach erfolgter Übernahme durch den Käufer an dem Kraftfahrzeug auftreten sollten, seitens des Verkäufers keinerlei Haftung übernommen wird. Diese Klausel stellt einen Gewährleistungsverzicht des Klägers dar. Daß bestimmte Eigenschaften des Fahrzeuges vom Beklagten ausdrücklich zugesagt oder Mängel arglistig verschwiegen wurden, wurde nicht einmal behauptet. Da die festgestellten Verschleiß- und Abnutzungsmängel durch einen entsprechenden, wenn auch erheblichen Aufwand behoben hätten werden können, kann auch nicht gesagt werden, daß das Fahrzeug von vornherein völlig unbrauchbar gewesen wäre. Beizupflichten ist dem Berufungsgericht darin, daß dem Kläger als Gartengestalter nicht die Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs2 Z 1 HGB zukommt. Diese Bestimmung erfaßt nur die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen. Gegenstand der Tätigkeit eines Gartengestalters ist nicht die Weiterveräußerung einer zu diesem Zwecke erworbenen beweglichen Sache, sondern die Herstellung eines Werkes, die Gestaltung einer unbeweglichen Sache. Auch insoweit der Gartengestalter hiezu bewegliche Sachen anschafft und sie in Verbindung mit dem Grund und Boden bringt, werden diese nicht bloß zu vorübergehendem Zweck mit dem Grund und Boden verbunden (Brüggemann in GroßKomm. HGB3 Rz 31 zu § 1). Die Tätigkeit des Gartengestalters ist der eines Bauunternehmers, Fliesen- oder Parkettfußbodenverlegers vergleichbar, die gleichfalls kein natürliches Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs2 Z 1 HGB betreiben (SZ 51/74; 5 Ob 561/82). Der Kläger muß sich aber auch nicht als Kaufmann behandeln lassen. Es ist zwar richtig, daß derjenige, der sich im allgemeinen Rechtsverkehr oder gegenüber einer bestimmten Person wahrheitswidrig als Kaufmann ausgegeben oder durch sein Auftreten im Geschäftsverkehr den Anschein erweckt hat, er sei persönlich haftender Gesellschafter einer Handelsgesellschaft, zugunsten des Vertragspartners als Kaufmann bzw. als persönlich haftender Gesellschafter behandelt wird (Straube in Straube, HGB Rz 16 zu § 5; SZ 44/90). Allein daraus, daß der Kläger dem Beklagten erklärte, er wolle den LKW für sein Unternehmen kaufen und dem Beklagten erzählte, womit sich sein Unternehmen befasse (AS 258), konnte der Beklagte noch nicht den Eindruck gewinnen, der Kläger führe einen kaufmännischen Betrieb. Da der Kaufvertrag zwischen den Streitteilen nach dem Inkrafttreten des KSchG (1. Oktober 1979) geschlossen wurde, ist dessen Anfechtung nach § 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte gemäß § 351 a HGB nicht ausgeschlossen (vgl. hiezu Kramer in Straube aaO Rz 1 zu § 351 a). Nach der unbekämpften Feststellung des Erstgerichtes betrug der Verkaufswert (Marktpreis) des Fahrzeuges im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (vgl. Reischauer aaO Rz 5 zu § 934) nicht einmal die Hälfte des vereinbarten Kaufpreises, sodaß insoweit die Voraussetzungen für eine Vertragsanfechtung nach § 934 ABGB gegeben sind. Dem Anfechtungsgegner steht zwar das Recht zu, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er dem Verkürzten die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der von ihm und der vom Verkürzten erbrachten Leistung ersetzt. Ist dieser Ersatz bereits erfolgt, bewirkt dies die Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäftes (vgl. Gschnitzer aaO 565). Zur Herstellung des Wertgleichgewichtes kommt jedoch, auch wenn die Schuld des Verkürzters in einer Sachleistung bestand in der Regel nur ein Geldausgleich, also eine Verminderung des

Preises in Betracht (Ehrenzweig-Mayerhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 458; Gschnitzer aaO 565; P. Bydlinski in JBI 1983, 419 f). Die Leistung eines Geldausgleiches hat der Beklagte aber weder behauptet noch bis zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz angeboten. Der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung bedarf es daher nicht. Unerörtert bleiben kann hier auch die strittige Frage, ob Gewährleistungsansprüche mit Ansprüchen wegen Verkürzung der Hälfte konkurrieren können (bejahend: Gschnitzer aaO 559; Koziol-Welser, aaO, 254; SZ 20/3; SZ 8/74; JBI 1934, 304; aM P. Bydlinski aaO, 410 f; vgl. auch Reischauer aaO, Rz 15 zu § 934), weil hier nicht erwiesen ist, daß die Sache infolge eines Mangels, der einen Gewährleistungsanspruch begründen könnte, weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert ist. Daraus folgt, daß der Anspruch des Klägers auf Aufhebung des Kaufvertrages wegen Verkürzung über die Hälfte berechtigt ist. Die Rückabwicklung hat nach herrschender Ansicht nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen (Reischauer aaO Rz 9 f zu § 934; Rummel in Rummel ABGB Rz 2 zu § 1435), wobei der zur Vertragsaufhebung Berechtigte regelmäßig erst mit der Kenntnis des Aufhebungsgrundes zum unredlichen Besitzer wird (Rummel aaO Rz 2 zu § 1437). Im vorliegenden Fall erlangte der Kläger erst im Juli 1981 Kenntnis von den Tatsachen, die zur Vertragsaufhebung berechtigten. Er ist demnach für die Zeit der Benützung des Fahrzeuges und der darauf gemachten Aufwendung als redlicher Besitzer anzusehen und daher zur Vergütung der gezogenen Nutzungen nicht verpflichtet (vgl. JBI 1988, 252). Auch der Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes in Ansehung der vom Kläger gezogenen Nutzungen ist daher entbehrlich. Dagegen gebührt dem Kläger der Ersatz des notwendigen und nützlichen Aufwandes (Rummel aaO Rz 7 zu § 1437). Die Beurteilung der Notwendigkeit und Nützlichkeit des Aufwandes ist nach den Verhältnissen zu beurteilen, wie sie sich zur Zeit der Vornahme des Geschäftes darstellten (JBI 1984, 256). Unbekämpft steht fest, daß der Kläger bestimmte Aufwendungen gemacht hat, um das Fahrzeug einsatzfähig zu machen.

Die Nützlichkeit dieses Aufwandes wird vom Beklagten nur deshalb in Abrede gestellt, weil sich später herausstellte, daß noch weitere Aufwendungen notwendig gewesen wären, um das Fahrzeug letztlich mängelfrei zu machen. Darauf kommt es aber nach dem Gesagten ebenso wenig an wie darauf, ob der Aufwand des Klägers zur Behebung von Mängeln diene, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden waren oder erst später aufgetreten sind. Desgleichen ist es unerheblich, ob das Fahrzeug inzwischen erheblich an Wert verloren hat, weil dieser Wertverlust nicht vom Kläger sondern vom Beklagten zu vertreten ist, der sich zu Unrecht weigerte, einer Vertragsaufhebung und Rückabwicklung zuzustimmen. Es ist daher auch ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der von ihm gemachten Aufwendungen zu bejahen. Die vom Erstgericht festgestellte Höhe dieses Aufwandes wurde jedoch vom Beklagten in seiner Berufung bekämpft. Das Berufungsgericht hat, ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht diese Rüge nicht behandelt und wird dies daher nachzuholen haben.

Demgemäß ist dem Rekurs des Klägers Folge zu geben und in dem Umfang, in dem die Streitsache zur Entscheidung reif ist, in der Sache selbst durch Teilurteil zu erkennen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs1 und Abs2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14893

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00573.88.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880630\_OGH0002\_0070OB00573\_8800000\_000

**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)