

# TE OGH 1985/9/10 50b575/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Hofmann, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A Gesellschaft m.b.H., Graz-Seiersberg, Feldkirchnerstraße 4, vertreten durch DDr.Horst Spuller, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei B Gesellschaft m.b.H., Wien 1., Hanuschgasse 1, vertreten durch Dr.Karl Schleinzner, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei Dr.Wilhelm und Ingrid C, Kaufleute, Graz, Zinzendorfsgasse 8, beide vertreten durch Dr.Erich Portschy, Rechtsanwalt in Graz, wegen 400.000,-- S s. A. (Revisionsinteresse 365.584,-- S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 1.April 1985, GZ5 R 35/85-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 12.Dezember 1984, GZ7 Cg 232/84-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, an Kosten des Revisionsverfahrens der beklagten Partei 14.389,05 S (darin enthalten S 1.920,-- an Barauslagen und S 1.133,55 an Umsatzsteuer) und den Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei S 13.429,05 (darin enthalten S 960,-- an Barauslagen und S 1.133,55 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Auto-A Handels- und Reparaturgesellschaft mbH wurde am 21.7.1983 mit der Klägerin (A Gesellschaft mbH) verschmolzen. Am 7.9.1981 verkaufte die Rechtsvorgängerin der Klägerin der Beklagten unter Eigentumsvorbehalt einen gebrauchten PKW Mazda RX 7 im Wert von 150.000,-- S um 153.000,-- S, wovon 110.000,-- S in bar und 43.000,-- S durch 'Eintausch' eines von den Nebenintervenienten bei der D E mbH geleast

gebrauchten PKWs Mazda 323 im Wert von 44.000,-- S beglichen werden sollten. Die Beklagte stellte den PKW Mazda RX 7 mit Finanzierungsleasingsvertrag vom selben Tag den Nebenintervenienten zur Verfügung. Am 7.9.1981 wurde der PKW Mazda RX 7 an die Nebenintervenienten ausgeliefert und der PKW Mazda 323 bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin eingeliefert. Auf letzteren PKW haftete noch eine Restforderung der D

E mbH von 43.000,-- S aus. Die Nebenintervenientin

Ingrid C bezahlte am 8.9.1981 an die Beklagte unter dem Titel 'Mietsonderzahlung' 43.000,-- S, welchen Betrag die Beklagte als 'Leasingsonderzahlung bei Vertragsbeginn' auf den Leasingvertrag bezüglich des PKWs Mazda RX 7 vereinnahmte und nicht zur Freistellung des PKWs Mazda 323 an die F

E mbH weiterleitete. Ebenfalls am 8.9.1981

bezahlte die Beklagte an die Rechtsvorgängerin der Klägerin mittels Schecks 110.000,-- S. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin verkaufte den PKW Mazda 323 am 14.9.1981 an Siegfried G weiter, mußte aber diesen Kaufvertrag wieder stornieren, weil der Käufer den Typenschein nicht erhielt. Mit Schreiben vom 3.11.1981 trat die Rechtsvorgängerin der Klägerin unter Setzung einer Nachfrist bis 10.11.1981 vom Vertrag mit der Beklagten zurück. Mit der am 22.12.1981 zu 7 Cg 730/81 des Erstgerichtes eingebrachten Klage begehrte sie von der Beklagten die Herausgabe des PKWs Mazda RX 7. Dem Klagebegehren wurde mit Urteil vom 18.11.1982 stattgegeben. Dieses Urteil wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 25.1.1983, den Parteien zugestellt am 18.2.1983, bestätigt. Der Vertreter der Beklagten und der Nebenintervenient Dr. Wilhelm C versuchten in der Folge vergeblich, die Rechtsvorgängerin der Klägerin und deren Vertreter zu bewegen, ihnen den PKW Mazda RX 7 gegen Aufzahlung zu belassen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin bestand aber auf der Herausgabe und erwirkte am 14.4.1983 die Bewilligung der Exekution zur Herausgabe. Zu deren Vollzug kam es nicht mehr, weil der PKW am 24.4.1983 bei einem Unfall total beschädigt wurde. Das Wrack im Wert von 10.000,-- S wurde der Rechtsvorgängerin der Klägerin übergeben, die auch die Bergungskosten von 1.416,-- S bezahlte. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat einen Gewerbeschein für den Betrieb des gebundenen Gewerbes 'Verleih von Kraftfahrzeugen' und übte dieses Gewerbe auch aus. Sie hat einen PKW Mazda RX 7 noch nie vermietet und im Zeitraum vom 7.9.1981 bis 24.4.1983 dafür auch keinen Interessenten gehabt. Ein solcher Wagen ist 'faktisch' nicht vermietbar, weil es für ihn als Sportwagen keine Kaskoversicherung gibt, er überdies sehr empfindlich ist und eine Vermietung aufgrund dieser Umstände nur gegen eine Miete von rund 10.000,-- S pro Woche möglich wäre. Mit der am 26.7.1984 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 400.000,-- S samt 10,75 % Zinsen seit 24.4.1983 und 20 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen. Sie bezifferte ihre Ansprüche mit insgesamt 761.666,-- S samt Anhang, wovon sie jedoch nur den Klagebetrag geltend mache. Der Gesamtbetrag setze sich zusammen aus den Bergungskosten von 1.416,-- S, aus den von der Klägerin als 'Sachschaden' bezeichneten Rückabwicklungsansprüchen von - nach Aufrechnung der Teilzahlung der Beklagten - 8.000,-- S (128.000,-- S Zeitwert des PKWs im Unfallszeitpunkt abzüglich 10.000,-- S Wrackwert sowie abzüglich 110.000,-- S Teilzahlung) sowie aus einem Benützungsentgelt einschließlich Umsatzsteuer von 752.250,-- S (ab Auslieferung des PKWs am 7.9.1981 bis zum Schadenseintritt am 24.4.1983 85 Wochen zu je 7.500,-- S zuzüglich 18 % Umsatzsteuer). Die Beklagte habe den PKW durch Überlassung an einen Kunden (die Nebenintervenienten) wie ein Mieter gebraucht und die Rückgabe trotz der Gerichtsurteile nachhaltig, somit grob schuldhaft verweigert. Die Klägerin könne für die rechtsgrundlose Benützung ihres Eigentums ein angemessenes Benützungsentgelt in Höhe der für derartige Fahrzeuge üblichen Leihwagenmiete begehren. Die Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete ein, sie habe im guten Glauben, Eigentümerin des PKWs zu werden, den Leasingvertrag mit den beiden Nebenintervenienten abgeschlossen und diesen nach dem Urteil des Oberlandesgerichtes Graz im Herausgabeprozess das Fahrzeug zu erhalten versucht. Vor Abschluß der schwebenden Verhandlungen sei der PKW total beschädigt worden, welcher zufällige Untergang nicht sie, sondern die Klägerin treffe. Die Beklagte habe zwar seit Behändigung der Klage (auf Herausgabe) als unredliche Besitzerin gegolten, sei aber mangels Verschuldens (die Prozeßführung als solche wirke nicht schuldbegründend) weder nach § 921 ABGB noch nach § 335 ABGB schadenersatzpflichtig. Letztlich habe die Beklagte aus der Verwendung des PKWs keinen Nettonutzen gezogen, weil die von den Nebenintervenienten erhaltenen Leasingentgelte die entstandenen Kosten nicht deckten. Sie sei daher durch die Benutzung des Fahrzeuges nicht bereichert. Ferner verkündete die Beklagte den beiden Leasingnehmern den Streit, die in der Folge dem Verfahren auf Seite der Beklagten als Nebenintervenienten beitraten und vorbrachten, daß die Beklagte für den zufälligen Untergang des PKWs nicht hafte und das Begehren der Klägerin sowohl aus dem Titel Benützungsentgelt als auch aus dem Titel Schadenersatz weit überhöht sei; beim Benützungsentgelt könne man nicht von der Erlangung des Gebrauchs durch Miete und damit von Mietwagenkosten ausgehen, sondern müsse im Falle des Rücktrittes vom Vorbehaltskauf der Bemessung die Wertminderung und die Kreditkosten zugrunde legen; der Schadenersatz solle die Klägerin nur so stellen, als hätte sie die Sache sofort bei Entstehen des Rückgabeanpruches erhalten und weiterverkaufen können.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 34.416,-- S samt 10 % Zinsen seit 7.9.1981 sowie 18 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen bis 31.12.1983 und 20 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen seit 1.1.1984 und wies das Mehrbegehren ab. Es stellte den eingangs wiedergegebenen entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest und führte in rechtlicher Hinsicht zusammengefaßt aus:

Die Klägerin stütze ihren Anspruch auf Benützungsentgelt zu Unrecht auf § 335, 1041 ABGB, weil die Beklagte den PKW habe kaufen wollen und erst mit Ablauf der Leistungsfrist des Urteils des Oberlandesgerichtes Graz im Herausgabeprozess am 4.3.1983 unredliche Besitzerin geworden sei. Die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte seien vielmehr nach § 921 ABGB zu beurteilen. Es stehe ihr danach wegen schuldhafter Nichterfüllung der Ersatz jenes Nachteils zu, den sie durch das Unterbleiben des Leistungsaustausches erlitten habe. Dieser finde seine Grenze im Wert des PKWs. Der Klägerin stehe daher nur die um den Wrackwert (10.000,-- S) verminderte Differenz zwischen dem seinerzeitigen Kaufpreis von 153.000,-- S und dem erhaltenen Betrag von 110.000,-- S (= 33.000,-- S) zuzüglich der Bergungskosten (1.416,-- S) zu. Dieser Betrag samt den für Fremdkapital entrichteten 10 % Zinsen seit 7.9.1981 sei der Klägerin als Ersatz des Nachteils aus dem unterbliebenen Leistungsaustausch zuzusprechen gewesen, weil der genannte Betrag bereits bei Auslieferung des PKWs am 7.9.1981 zu bezahlen gewesen wäre. Für die Zeit des unredlichen Besitzes ab 4.3.1983 habe die Klägerin nicht nachgewiesen, daß sie den PKW hätte vermieten können; im übrigen sei aber auch dieser Zeitraum durch den Ersatz der Nachteile aus dem unterbliebenen Leistungsaustausch abgegolten.

Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin gegen die Abweisung des Mehrbegehrens von 365.584,-- S samt 10 % Zinsen seit 24.4.1983 und 20 % Umsatzsteuer aus diesen Zinsen erhobenen Berufung nicht Folge. Es übernahm die eingangs wiedergegebenen entscheidungswesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes und führte zur Rechtsrüge der Klägerin aus:

Zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten sei über den PKW Mazda RX 7 ein Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt geschlossen worden, von dem erstere wegen Leistungsverzuges der Beklagten berechtigt zurückgetreten sei. Das führe gemäß § 921 Satz 2 ABGB zur Rückabwicklung: Beide Teile hätten das bereits empfangene 'Entgelt' auf solche Art zurückzustellen oder zu vergüten, daß kein Teil aus dem Schaden des anderen Gewinn ziehe. Diese Bestimmung sei ein Anwendungsfall des § 1435 ABGB (Kondition wegen Wegfalls des Grundes; EvBl 1980/77; JBl 1981, 98 ua); die Rückstellung des Empfangenen sei nicht Schadenersatz und demnach vom Verschulden unabhängig. Darüber hinaus sei jedoch gemäß § 921 Satz 1 ABGB der durch verschuldete Nichterfüllung verursachte Schaden zu ersetzen.

Die gegenseitigen Kondiktionsansprüche der Partner des durch Rücktritt aufgehobenen Vertrages erstreckten sich daher zunächst einerseits auf die geleistete Teilzahlung von 110.000,-- S, andererseits auf den PKW in natura im Restwert von 10.000,-- S (insoweit wegen des vorbehaltenen Eigentums konkurrierend mit dem Vindikationsanspruch gemäß § 366 ABGB) sowie auf die Wertdifferenz zum Zeitwert vor Schadenseintritt (= 128.000,-- S) von 118.000,-- S, weil die Beklagte bereits ab Vertragsrücktritt als unredliche Besitzerin anzusehen gewesen sei (Bydlinski in Klang 2 IV/2, 518; Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 1437) - weshalb es auf den Zeitpunkt der Zustellung der Herausgabeklage nicht ankomme - und schon deswegen gemäß § 335 ABGB die Klägerin so zu stellen habe, als hätte sie den PKW intakt zurückgestellt (Bydlinski a.a.O. 526;

Rummel a.a.O. Rdz 16). Zweifellos habe spätestens die Nichterfüllung der Judikatsobligation auch ein Verschulden der Beklagten begründet;

dies sei aber hier nicht von Belang. Damit seien jedoch die Kondiktionsansprüche der Klägerin noch nicht erschöpft; sie umfaßten nämlich selbst bei Redlichkeit des Besitzes der beklagten Vorbehaltskäuferin auch eine Vergütung für die zwischenzeitliche, rückwirkend rechtsgrundlose Benützung der Vorbehaltssache (Bydlinski a. a.O. 515, 517, 519; Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 57 zu § 1063), die auf § 921 Satz 2, § 1435 ABGB und nicht auf § 1041 ABGB beruhe, weil eine bewußte, erst in der Folge des Rechtsgrundes entbehrende Leistung an die Beklagte erfolgt sei.

Die Bestimmung der Höhe dieses Benützungsentgeltes bilde ein besonderes Problem. Als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteiles könne grundsätzlich das gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen und was er sich daher durch den Gebrauch der fremden Sache erspart habe. Bei Sachen, die in der Regel zum Gebrauch überlassen würden, könne der Nutzungsvorteil problemlos mit dem üblicherweise zu entrichtenden Mietzins gleichgesetzt werden. Der Oberste Gerichtshof habe dies auch in zahlreichen Entscheidungen zur rechtsgrundlosen Benützung von Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten getan. Bei Sachen hingegen, die bei der schon nach der Fragestellung (nach dem verschafften Nutzen) gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf so lange Zeit üblicherweise nicht gemietet, sondern käuflich erworben würden, weil ein Benützungsentgelt schon in verhältnismäßig kurzer Zeit die Höhe des Barkaufpreises erreichen würde, führe eine Bemessung nach dem

ortsüblichen Mietzins zu höchst unbilligen Ergebnissen. Darauf habe schon Mayrhofer (Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz 224) hingewiesen und Bydlinski (a.a.O. 520 bis 522) habe sich ihm mit überzeugenden Argumenten angeschlossen. Er verweise darauf, daß es bei Sachen, deren Gebrauch nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien gerade aufgrund eines Kaufes erlangt werden sollte, unangemessen erschiene, den Käufer nach Rücktritt wie einen Mieter zu behandeln, obgleich er gar nicht mieten und der Verkäufer gar nicht vermieten wollte (vgl. auch Apathy, Das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten, JBl.1978,517 ff., insbes.531 f., sowie die Entscheidungen MietSlg.33.129 mit Verweisung auf das, was der Benützer aufgrund eines nach der Sachlage in Betracht kommenden Vertrages hätte zahlen müssen, und MietSlg.27.139, wonach es bei der Bemessung primär auf den Nutzen des Benützers, insbesondere auf dessen ersparte Auslagen ankomme, weshalb sich das Benützungsentgelt nach den Verhältnissen dieses Dritten richte, die vernünftig, d.h. nach der allgemeinen Verkehrsauffassung, berurteilt werden müßten). Bydlinski verstehe daher das Benützungsentgelt als Summe der auf den fraglichen Zeitraum entfallenden voraussehbaren Wertminderung der Vorbehaltssache und des auf denselben Zeitraum entfallenden Anteiles am gesamten Kreditzuschlag (d.h. am Unterschied zwischen dem hypothetischen Barkaufpreis und dem tatsächlichen höheren Kreditkaufpreis; vgl. auch Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 15 zu § 1041). Auch Koziol (Eigentumsvorbehalt und Schadenersatz wegen Sachbeschädigung, JBl.1968,493 ff.) billige dem Vorbehaltsverkäufer bei Rückerstattung der Kaufpreisraten einen Abzug für den Gebrauch und die Wertminderung der Vorbehaltssache zu (502) und ihm sowie Bydlinski sei die Entscheidung SZ 48/89 = EvBl1976/91 = HS 9.419 gefolgt. Die Wertminderung als Element eines angemessenen Benützungsentgeltes habe im § 4 Abs 1 Z 2 KSchG auch ihren legislatischen Niederschlag gefunden (dazu Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 18 zu § 4 KSchG und vor allem Rummel in Krejci, Handbuch zum KSchG 319 ff.: 'Erinnert man sich an die Argumentation des Obersten Gerichtshofes und eines Teiles der Literatur zum Ersatz des Gebrauchsvorteiles bei Kraftfahrzeugen, so sollte gemäß § 305 ABGB zwischen Nutzungsentgelt auf der einen und Werteinbuße auf der anderen Seite wohl überhaupt kein Unterschied bestehen' - 320; 'Als primärer Gesichtspunkt für die Bemessung ist unter Beachtung des § 305 ABGB die Werteinbuße heranzuziehen, die dem Gebrauchswert bis zur Rückabwicklung zumindest prima facie entspricht' - 321). Die vorstehenden Überlegungen müßten im gegenständlichen Fall dazu führen, daß bei Gleichsetzung des Kaufpreises (153.000,- S) mit dem Sachwert bei Kauf (rund 150.000,- S) das Benützungsentgelt für den Zeitraum zwischen Auslieferung des PKWs und dessen Beschädigung bzw. Rückstellung im beschädigten Zustand mit 25.000,- S zu limitieren sei, weil der Sachwert im Schadenszeitpunkt nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin in der Berufung 128.000,- S betragen habe und sie diesen Betrag durch Aufrechnung mit dem rückzuerstattenden Kaufpreisteil von 110.000,- S, durch Rücknahme des Wracks im Wert von 10.000,- S und durch Zuspruch von 8.000,- S Wertersatz erhalten habe bzw. werde. Der vom Erstgericht aus dem Titel des Nichterfüllungsschadens gemäß § 921 Satz 1 ABGB unangefochten zugesprochene Betrag von 33.000,- S sei daher richtig als Kondiktionsanspruch aus der Rückabwicklung im Sinne des § 921 Satz 2 ABGB bzw. des § 1435 ABGB zu qualifizieren. Der Nichterfüllungsschaden falle hier mit der durch das Benützungsentgelt ausgeglichenen Wertminderung und den sonstigen Kondiktionsansprüchen aus der Rückabwicklung zusammen (MietSlg.27.139), zumal die Rechtsvorgängerin der Klägerin an die Beklagte weder ungünstig noch günstig, sondern etwa zum gemeinen Wert des PKWs verkauft habe (Bydlinski a.a.O.547 f.). Gerade die von der Klägerin in der Berufung zitierte Entscheidung EvBl1954/275 führe im übrigen zur Bemessung der Benützungsschädigung aus, das die Höhe der Bereicherung der einen Seite und das Ausmaß des Schadens der anderen Seite zu berücksichtigten, jedoch immer nur der kleinere dieser beiden Posten maßgebend sei. Wenn dies auch bezweifelt und davon ausgegangen werden müsse, daß bereicherungsrechtlich der Benützer selbst dann den durch den Gebrauch erlangten Vorteil zu erstatten habe, wenn dem Leistenden kein Schaden im Rechtssinn erwachsen sein sollte (Bydlinski a.a.O.530; MietSlg.27.139), so begrenze doch der dem Bereicherten verschaffte Nutzen den Kondiktionsanspruch. Soweit das Erstgericht der Klägerin - unangefochten - Zinsen für einen längeren Zeitraum als begehrt zugesprochen habe, könne dies bereicherungsrechtlich als öquivalent der im Rahmen des Benützungsentgeltes zu berücksichtigenden Kreditierungskosten im Sinne Bydlinskis angesehen werden. Der überdies zugesprochene Betrag von 1.416,- S für Bergungskosten ersetze der Klägerin einen Aufwand, den die Beklagte hätte machen müssen, um ihrer Verpflichtung zur Rückstellung des PKWs nachkommen zu können (§ 1037 ABGB).

Wenn man von diesem Betrag absehe, sei die Klägerin durch den ihr unangefochten zugesprochenen Betrag von 33.000,- S samt Anhang so gestellt worden, als hätte die Beklagte den PKW von ihr käuflich erworben und den abgeschlossenen Kaufvertrag voll erfüllt. Aus bereicherungsrechtlicher Sicht im Sinne der § 921 Satz 2, 1435 ABGB

habe die Beklagte damit den ihr aus dem Gebrauch des Fahrzeuges erwachsenen Nutzen in der vollen Höhe des Sachwertes bzw. Kaufpreises ersetzt, durch dessen Aufwendung sie sich auch anderweitig durch Kauf den Gebrauchsnutzen hätte verschaffen können. Ein höherer, ihr durch den Besitz und Gebrauch der fremden Sache zugekommener Vorteil im Sinne des § 335 Satz 1 erster Halbsatz ABGB sei nicht zu ersehen. § 1437 ABGB verweise zwar für das Recht der Leistungskonditionen auf die Vorschriften über den redlichen und unredlichen Besitz, und die Frage der Redlichkeit oder Unredlichkeit sei daher für den Umfang des Rückersatzes von rechtlicher Bedeutung (JBl.1982,372). Selbst wenn aber in analoger Anwendung des § 417 ABGB (Bydlinski a.a.O.525; Apathy, a.a.O.531; Koziol-Welser 6 I 319 und 329; siehe auch Kerschner, Zur Höhe der Benützungsschädigung bei Nichtrückstellung der Bestandsache nach Vertragsende, JBl.1978,411 ff.) die Benützungsschädigung beim unredlichen Bereicherten strenger ('nach dem höchsten Preis') zu bemessen wäre, könnte der der Beklagten erwachsene Vorteil nicht über den durch käuflichen Erwerb verschaffbaren objektiven Gebrauchswert ausgedehnt werden, zumal ein höherer subjektiver Nutzen von ihr aus dem Gebrauch der Sache nicht erzielt worden sei. Für den unredlich Bereicherten gelte zwar darüber hinaus § 335 Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB, wonach er auch die Vorteile zu erstatten habe, die zwar er selbst nicht erlangt habe, die aber der Verkürzte gewonnen hätte (Wilburg in Klang 2 VI 475, 486; Bydlinski a. a.O.525; Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 57 zu § 1063; Rummel ebendort in Rdz 1 und 18 zu § 1437; MietSlg.17.004 ua). Für einen Zuspruch in dieser Richtung böten jedoch die Verfahrensergebnisse keine Basis. Es stehe fest, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin den PKW nicht hätte anderweitig nutzbringend vermieten können. Daß sie mit einem anderen Käufer zu einem günstigeren Kaufpreis abschließen hätte können als mit der Beklagten, sei nicht einmal behauptet worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen das Berufungsurteil richtet sich die auf die Revisionsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer vollen Stattgebung der Berufung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte und die Nebenintervenienten auf Seite der Beklagten

beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Mit der Mängelrüge wird ausschließlich das Unterbleiben rechtserheblicher Feststellungen geltend gemacht. Auf diese in Wahrheit zur rechtlichen Beurteilung der Sache gehörenden Ausführungen wird daher bei Behandlung der Rechtsrüge einzugehen sein.

Unter Geltendmachung des Revisionsgrundes des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO vertritt die Klägerin nach wie vor den Standpunkt, daß ihr für die Dauer der Gebrauchsüberlassung des PKWs Mazda RX 7 an die Beklagte ein angemessenes Benützungsentgelt in der Höhe der ortsüblichen Leihwagenmiete gebühre. Dies folge einerseits aus dem handelsrechtlichen Grundsatz - die Streitteile seien Kapitalgesellschaften, also Vollkaufleute -, daß im Zweifel alle beruflichen Tätigkeiten eines Kaufmannes nach den für seine Sphäre üblichen Sätzen angemessen zu entlohnen seien, und

andererseits - die Beklagte sei ab dem Rücktritt vom Kaufvertrag als unredliche Besitzerin anzusehen - aus § 335 Satz 1 erster und zweiter Halbsatz ABGB; die Beklagte habe das Fahrzeug ab Vertragsrücktritt de facto wie ein Mietfahrzeug benützt. Das Argument, die Beklagte hätte sich den Gebrauchsnutzen, der ihr aufgrund des Kaufvertrages mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin zugekommen sei, auch anderweitig durch Kauf eines PKWs Mazda RX 7 verschaffen können, könne der Klägerin nicht entgegengehalten werden, weil diese - ex ante betrachtet - nicht gewußt habe, wann die Beklagte das Fahrzeug zurückstellen werde. Aufgrund der bereits vorliegenden und der in erster Instanz zwar beantragten, aber nicht durchgeführten Beweise wäre festzustellen gewesen, daß die Klägerin (ihre Rechtsvorgängerin) das klagegegenständliche Fahrzeug niemandem durch mehrere Wochen zur unentgeltlichen Benützung überlassen, sondern für die Gebrauchsüberlassung die ortsübliche 'Leihgebühr' von mindestens 7.500,- S zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer je Woche verlangt hätte.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Der Oberste Gerichtshof pflichtet vielmehr den (vor allem auf das einschlägige Schrifttum gestützten) überzeugenden Darlegungen des Berufungsgerichtes bei. Die Bemessung des im Rahmen der Rückabwicklung nach § 921 Satz 2 ABGB zu leistenden Benützungsentgeltes nach dem ortsüblichen

Mietzins würde bei Sachen, die auf lange Zeit üblicherweise nicht gemietet, sondern käuflich erworben werden, weil ein Benützungsentgelt schon in verhältnismäßig kurzer Zeit die Höhe des Barkaufpreises erreichen würde, zu nicht sachgerechten, höchst unbilligen Ergebnissen führen (siehe insbes. Bydlinski in Klang 2 IV/2, 519 ff. und Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 18 zu § 4 KSchG je mit weiteren Nachweisen). In Fällen wie dem gegenständlichen gelangt man zu dem gebührenden angemessenen Benützungsentgelt, wenn man berücksichtigt, welchen Aufwand die Beklagte tätigen hätte müssen und sich daher durch die Benützung des klagegegenständlichen PKWs erspart hat (siehe außer den bereits vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen MietSlg.27.139 und 33.129 etwa noch MietSlg.34.172), um sich den Gebrauchsnutzen eines dem klagegegenständlichen gleichwertigen gebrauchten PKWs Mazda RX 7 für die Zeit vom 7.9.1981 bis zum Zeitpunkt der Rückgabe des klagegegenständlichen PKWs an die Rechtsvorgängerin der Klägerin durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen und dem Vorbringen der Klägerin in erster und zweiter Instanz kann davon ausgegangen werden, daß die Beklagte einen Kaufpreis von 153.000,-- S aufwenden hätte müssen und nach Gebrauch einen Wiederverkaufspreis von 128.000,-- S erzielt hätte. In der Bemessung des der Klägerin gebührenden angemessenen Benützungsentgeltes mit der Differenz von 25.000,-- S ist daher ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken, zumal die Beklagte dadurch, daß sie der Rechtsvorgängerin der Klägerin bereits am 8.9.1981 einen Betrag von 110.000,-- S zahlte und den ihr zur Zahlung auferlegten weiteren Betrag von 25.000,-- S ab 7.9.1981 mit 10 % zu verzinsen hat, auch den mit dem Kapitaleinsatz verbundenen Aufwand trägt. Das Berufungsgericht hat ferner mit Recht darauf hingewiesen, daß nach der Sachlage weder ein darüber hinausgehender Vorteil der Beklagten im Sinne des § 335 Satz 1 erster Halbsatz ABGB noch ein darüber hinausgehender Vorteil, den die Rechtsvorgängerin der Klägerin erlangt haben würde, oder Schaden, der der Rechtsvorgängerin der Klägerin durch den Besitz der Beklagten entstanden ist, im Sinne des § 335 Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB ersichtlich ist. Der Umstand, daß die Klägerin im vorhinein nicht wissen konnte, wann sie den klagegegenständlichen PKW zurückerhalten werde, ist angesichts der Feststellungen im gegebenen Zusammenhang ohne rechtliche Bedeutung. Der von der Klägerin ins Treffen geführte handelsrechtliche Grundsatz, daß im Zweifel alle beruflichen Tätigkeiten eines Kaufmannes nach den für seine Sphäre üblichen Sätzen angemessen zu entlohnen sind, gilt nicht für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach § 921 Satz 2 ABGB (vgl. etwa EvBl1955/134 zu § 354 HGB, wonach ein Anspruch nach der genannten Gesetzesstelle ein Vertragsverhältnis oder eine Geschäftsführung ohne Auftrag voraussetzen würde). Da der Klägerin ohnehin ein angemessenes Benützungsentgelt zuerkannt wurde, kommt es auf die von ihr vermißten Feststellungen nicht mehr an.

Es war daher der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den § 41, 50 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag gebührt gemäß § 15 H nur dann, wenn ein Rechtsanwalt in einer Rechtssache mehrere Personen vertritt oder mehreren Personen gegenübersteht; dies trifft auf den Beklagtenvertreter nicht zu.

#### **Anmerkung**

E06407

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00575.85.0910.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850910\_OGH0002\_0050OB00575\_8500000\_000

**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)