

# TE OGH 2009/11/19 4Ob106/09f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* OEG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Helmut Marschitz, Rechtsanwalt in Mistelbach, gegen die beklagte Partei D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Krasa, Rechtsanwalt in Wien, wegen 21.425,04 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 14.729,80 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. Februar 2009, GZ 2 R 203/08z-12, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 12. August 2008, GZ 19 Cg 40/08s-8, im Hauptpunkt bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, deren Zuspruch von 6.695,24 EUR samt 4 % Zinsen seit 21. 11. 2007 als in Rechtskraft erwachsen unberührt bleibt, werden im darüber hinausgehenden Mehrbegehren von 14.729,80 EUR samt 4 % Zinsen seit 21. 11. 2007 aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die im Geschäft der Klägerin durch Einbruchsdiebstahl erbeuteten Schmuckgegenstände wurden vom Täter in der beklagten Pfandleihanstalt versetzt und von dieser in der Folge größtenteils versteigert oder verkauft. Es ist Geschäftspraxis der Beklagten, den hereingenommenen Schmuck mit den Avisos des Bundesministeriums für Inneres (BMI) über gestohlene Schmuckstücke zu vergleichen und bei einem 5.000 EUR (nunmehr 2.000 EUR) übersteigenden Darlehensbetrag sowie bei entsprechendem (negativem) Erscheinungsbild des Kunden von diesem einen Lichtbildausweis zu verlangen. Sie nimmt weiters in ihren Geschäftsräumen eine Videoüberwachung - auf die deutlich hingewiesen wird - vor, wobei es nur in wenigen Fällen pro Jahr vorkommt, dass gestohlenes Gut verpfändet wird. Ihre Geschäftsstellen wickeln etwa 200 Verpfändungen pro Tag ab. Die gegenständlichen Schmuckstücke wurden - obwohl die Klägerin über eine Beschreibung und über Bilder verfügte und der Polizei übergab - nicht in die Website des BMI aufgenommen. Die Klägerin unterließ eine direkte Information der Beklagten über die gestohlenen Gegenstände. Der

Täter versetzte diese Schmuckstücke am Tag nach dem Einbruch in verschiedenen Filialen der Beklagten und erlangte jeweils Darlehensbeträge bis zu 1.500 EUR. Besondere Verdachtsmomente für das Vorliegen einer Straftat bestanden für die Schätzmeister der Beklagten nicht.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten - gestützt auf Schadenersatz und Bereicherung - die Zahlung ihres Nettoverkaufspreises der Schmuckstücke. Die Beklagte habe als gewerbliche Pfandleiherin bei der Übernahme und beim Verkauf der Schmuckstücke grob fahrlässig gehandelt, indem sie keine ordentlichen Pfandbücher führe und die Daten der Pfandgeber nicht ordnungsgemäß bzw umfassend erfasse, was geeignet gewesen wäre, Diebe vom Versetzen des Schmucks abzuhalten. Sie frage auch Diebstahlsmeldungen nicht ordnungsgemäß bzw nicht rechtzeitig ab. Ein Mitverschulden treffe die Klägerin nicht, da die Schmuckstücke mittels Panzerglasscheibe ausreichend gesichert gewesen seien.

Die Beklagte bestritt ihre Unredlichkeit bzw ihr Verschulden. Es habe keinerlei Verdacht auf eine strafbare Handlung bestanden. Wegen Nichterfüllung von Versicherungsaufgaben (Versicherungsdeckung von Schmuckstücken, die sich ständig außerhalb von Kassen befinden mit 14.535 EUR, bzw 1.500 EUR pro Schmuckstück) durch die Klägerin wendete die Beklagte einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht und ein Mitverschulden der Klägerin in Höhe von drei Viertel ein. Im Übrigen sei der von der Klägerin angegebene Wert der Schmuckstücke überhöht.

Das Erstgericht gab der Klage - mit 6.695,24 EUR sA unter Abweisung des Mehrbegehrens von 14.729,80 EUR sA - (nur) insoweit Folge, als es die Beklagte gemäß § 1041 ABGB zur Herausgabe des von ihr gezogenen Nutzens, und zwar des Nettoerlöses nach Abzug der angemessenen Verkaufskosten verpflichtete. Eine darüber hinausgehende Zahlungspflicht - in Form eines Schadenersatzanspruchs - sei mangels eines schuldhaften Verhaltens der Beklagten zu verneinen. Der stattgebende Teil der Entscheidung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht bestätigte den abweisenden Teil der Entscheidung im Hauptpunkt und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil für den Zeitraum nach Beendigung der Anwendbarkeit des § 4 Abs 4 RGBl Nr 48/1885 (Pfandleiherprivileg) durch das ZessRÄG oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Ausmaß der Sorgfaltspflicht des Pfandleihers (§ 155 GewO 1994) bei der Inpfandnahme fehle. Die Anwendung der allgemeinen Regeln über den Gutgläubenserwerb führe nicht dazu, dass die Pfandleihe in jedem Fall - auch ohne besondere Verdachtsgründe - Nachforschungs- oder Ausweispflichten bezüglich der Pfandgeber auslöse. Gerade bei Schmuck falle ins Gewicht, dass er oftmals (uninventarisiert) vererbt oder verschenkt werde, sodass ein Eigentumsnachweis vom Verpfänder im Regelfall nur schwer geführt werden könne. Dazu komme die zutreffende Würdigung des Erstgerichts, dass wohl niemand, der (eigenen) Schmuck zu Finanzierungszwecken versetze, gerne seine Identität offenlege. Eine Feststellung der Identität des Verpfänders möge in einzelnen Fällen für den Nichtberechtigten abschreckend wirken, doch müsse ein Verpfänder mit dem Verlangen nach Ausweiseistung bei der Beklagten ohnehin rechnen. Schließlich könnten Identitätsnachweise gefälscht werden. Billige man der Beklagten auch noch ein Interesse an einer kostengünstigen und Verwaltungsaufwand sparenden Abwicklung der doch erheblichen Anzahl von Geschäftsfällen zu, müsse ihr im konkreten Fall, der keine auffallenden Verdachtsgründe für die Beklagte ergeben habe, die Stellung eines redlichen Bereicherungsschuldners zuerkannt werden. Damit stehe der Klägerin ein Anspruch auf den Nettoverkaufswert der gestohlenen Schmuckstücke nicht zu. Auch ein Schadenersatzanspruch, der ein Verschulden voraussetze, bestehe aus den genannten Gründen nicht.

Die gegen die Abweisung des Mehrbegehrens von 14.729,80 EUR gerichtete Revision der Klägerin ist aus den Gründen des Berufungsgerichts zulässig und im Sinne des Aufhebungsbegehrens auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Das Zessionsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 51/2005 beseitigte die Privilegierung der Pfandleiher beim Rechtserwerb von Nichtberechtigten nach § 4 Abs 4 des Gesetzes RGBl Nr 48/1885. Nach dieser nun aufgehobenen Bestimmung gingen früher erworbene Rechte dritter Personen jenen des Pfandleihers (nur) dann vor, wenn sie diesem schon bei der Übergabe bekannt oder doch deutlich erkennbar waren.

Im vorliegenden Fall stellt sich allerdings nicht die Frage nach einem (von den Vorinstanzen ohnehin verneinten) gutgläubigen Pfandrechtserwerb durch die Beklagte, sondern jene nach der Höhe eines allfälligen Bereicherungsanspruchs der verkürzten Klägerin.

2. Gemäß § 1041 ABGB kann der Eigentümer, wenn seine Sache ohne Geschäftsführung zum Nutzen eines anderen

verwendet worden ist, sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist. Zweck dieser Bestimmung ist die Rückerstattung jenes Nutzens, der ungerechtfertigt aus dem einem anderen zugewiesenen Gut gezogen wurde. Inhaltlich zielt der Verwendungsanspruch auf Herausgabe der Sache, sofern diese noch möglich und tunlich ist, sonst auf ein Benützungsentgelt für die Dauer der widerrechtlichen Benützung der Sache. Der Anspruch ist kein Schadenersatzanspruch, weshalb er weder Verschulden des Bereicherten noch einen Schaden des Berechtigten voraussetzt. Allein der Entgang der Nutzungschance des Klägers führt zur Verpflichtung zur Zahlung eines angemessenen Benützungsentgelts. Auch der Bereicherte, der die Sache veräußert oder verschenkt hat, ist ersatzpflichtig. Die Höhe des zu leistenden Ersatzes hängt von der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Bereicherten ab. Während der redliche Benützer jenen Vorteil zu vergüten hat, der ihm nach seinen subjektiven Verhältnissen - jedoch in der Höhe begrenzt mit dem gemeinen Wert - entstanden ist, hat der unredliche Benützer zumindest den gemeinen Wert zu ersetzen, ohne sich auf einen geringeren Nutzen berufen zu können (3 Ob 323/98s = MietSlg 52.117; RIS-Justiz RS0019910).

3. An die Redlichkeit ist nach hM ein strenger Maßstab anzulegen; sie ist bereits bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0103701; RS0010885; RS0010168 [T1]; RS0010184 [T5]). Im vorliegenden Fall ist daher zu prüfen, welche Anforderungen an die Sorgfalt eines Pfandleihers zu stellen sind und ob die Beklagte diese Anforderungen erfüllt hat.

3.1. Nach Auffassung der Klägerin bilde eine ausnahmslose Ausweispflicht durch einen amtlichen Lichtbildausweis eine zumutbare und wirksame Maßnahme, um die Inpfandnahme gestohlener Schmuckstücke zu verhindern. Es sei nämlich nicht davon auszugehen, dass Kunden durch eine Ausweispflicht grundsätzlich abgeschreckt würden, einen gewerblichen Pfandleiher aufzusuchen, weil sie eine diskrete Behandlung von Kundendaten voraussetzen könnten. Weiters sei es einem gewerblichen Pfandleiher zumutbar, einen Abgleich mit der beim Bundeskriminalamt geführten Zentralevidenz-Fahndung durchzuführen, bevor nicht eingelöste Pfänder in den Verkauf gelangen.

3.2. Den Argumenten der Klägerin ist zu folgen. Allerdings hat der Abgleich mit der „beim Bundeskriminalamt geführten Zentralevidenz-Fahndung“ im vorliegenden Fall keine Relevanz, weil nicht erwiesen ist, dass diese Information für die Beklagte verfügbar gewesen wäre. Die Ausweispflicht ist hingegen bei Geschäften wie jenen der Pfandleiher, denen man eine gewisse Anziehungskraft auch auf Inhaber von Gegenständen unredlicher Herkunft nicht absprechen kann, zweifellos ein probates Mittel, um die Inpfandnahme gestohlener Gegenstände zu verhindern oder zumindest einzuschränken. Die von der Beklagten eingezogene Grenze von 5.000 EUR (nunmehr 2.000 EUR) erweist sich im Fall der Verwertung der Beute in mehreren Filialen der Beklagten als ungeeignet. Die vom Berufungsgericht gebilligte Wertung, dass niemand, der (eigenen) Schmuck zu Finanzierungszwecken versetze, gerne seine Identität offenlege, weshalb keine allgemeine Ausweispflicht zu fordern sei, kann nicht geteilt werden. Einerseits sind Pfandleiher gemäß § 155 Abs 3 Z 3 GewO verpflichtet, Privatpersonen gegenüber Stillschweigen über die Personen, mit denen Pfandgeschäfte abgeschlossen wurden, zu wahren. Andererseits werden die Pfandleihanstalten heute nicht mehr als Wohlfahrtseinrichtungen angesehen. Kredit erlangen die Verbraucher in aller Regel auf andere Art und Weise, vor allem durch die Möglichkeit der Überziehung von Girokonten, aber auch durch andere Kreditformen, vom klassischen Ratengeschäft bis hin zu Leasingfinanzierungen. Der „Wohlfahrtszweck“, also die Möglichkeit für breite Bevölkerungsschichten, durch die Verpfändung von Wertsachen rasch und einfach zu Geld zu kommen und Kredit zu erlangen, hat sich weitgehend überlebt (vgl die Materialien zum Zessionsrechts-Änderungsgesetz, RV 861 BlgNR XXII. GP 8). Somit ist für eine ordnungsgemäße Abwicklung eines Pfandleihgeschäfts grundsätzlich die Verpflichtung des Pfandgebers, sich (durch einen Lichtbildausweis) zu legitimieren, und jene des Pfandleihers nach entsprechender Ausweiskontrolle zu fordern. Diese Maßnahme kann in jedem Fall als probates Abschreckungsmittel der Verpfändung gestohlener Gegenstände entgegenwirken. Eine Ausweiskontrolle wäre nur bei „Bagatellgeschäften“ mit einem Darlehensbetrag bis zu etwa 100 EUR unzumutbar.

3.3. Dass die Regelungen zur Verhinderung der Geldwäsche keine allgemeine Ausweispflicht bei jedweder geschäftlichen Transaktion vorsehen, sondern diese gemäß §§ 365m ff GewO auf Vorgänge beschränken, bei denen Zahlungen in bar von 15.000 EUR oder mehr erfolgen, spricht nicht gegen eine grundsätzliche Ausweispflicht für Geschäfte der Pfandleiher (abgesehen von „Bagatellgeschäften“), zumal die genannten Geldwäscheschutzbestimmungen auf die Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche abzielen (vgl den Verweis auf die „Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke

der Geldwäsche ..." in § 365 m Abs 1 GewO) und alle Handelsgewerbetreibenden von diesen Pflichten erfasst sind (Kinscher/Paliego-Barfuß, GewO7 § 365m Anm 10), während es hier um den - durch die Tätigkeit von Pfandleihern schon bei geringeren Werten potenziell gefährdeten - Schutz des Eigentums geht, der im Hinblick auf die Sorgfalt von Pfandleihern zwecks Unterbindung von Eigentumseingriffen besonderer (strengerer) Regeln bedarf.

3.4. Ein Pfandleiher handelt dann fahrlässig, wenn er bei Inpfandnahme von Schmuck die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht lässt und dadurch in Kauf nimmt, dass der ihm verpfändete Gegenstand einem Dritten gehört. Die besondere Gefahreneigtheit der Pfandleihe im Hinblick auf eine allfällige Verpfändung von Eigentum Dritter erfordert - wie bereits dargelegt - einen strengen Sorgfaltsmaßstab. Dieser Maßstab erfordert neben den von der Beklagten bereits angeordneten Vorkehrungen (zB Vergleich mit den Avisos des BMI) auch eine Ausweispflicht (Identitätsfeststellung) des Kunden, um eine Verpfändung gestohlener Gegenstände möglichst hintanzuhalten. Unterlässt daher die Beklagte diese zur Vermeidung von Eingriffen in das Eigentum Dritter geeignete und ihr auch zumutbare Maßnahme, so kann sie sich nicht auf ihre Redlichkeit berufen; sie kann nämlich nicht davon ausgehen, dass sie alles unternommen hat und ihre Maßnahmen geeignet sind, einer Verpfändung gestohlener Waren entgegenzuwirken.

Die Beklagte hat im konkreten Fall bei der Inpfandnahme der vom Pfandgeber bei der Klägerin gestohlenen Schmuckstücke - wobei Darlehen von bis zu 1.500 EUR pro Filiale gewährt wurden - durch die unterbliebene Forderung nach Ausweiseleistung des Pfandgebers die bei der Abwicklung von Pfandleihgeschäften erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Ihr ist daher zumindest leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

4. Umfang des Anspruchs: Der unredliche Bereicherungsschuldner hat den gemeinen Wert der Sache zu ersetzen, wenn er die Sache verbrauchte oder sonst veräußerte (RIS-Justiz RS0033787). Der gemeine Wert entspricht im Regelfall dem Marktpreis, also dem Austauschwert einer Sache (RIS-Justiz RS0113651). Dieser besteht im vorliegenden Fall im Wiederbeschaffungspreis (Einkaufspreis) bzw (wenn die Wiederbeschaffung von gleichartigen Sachen [zu einem geringeren Preis] nicht möglich ist) im Herstellungswert von vergleichbaren Schmuckstücken (vgl 1 Ob 54/03b), nicht jedoch in dem von der Klägerin angesetzten Verkaufspreis.

Auf Schadenersatz als (weitere) Anspruchsgrundlage ist nicht mehr einzugehen, da sie - wollte man die Kausalität der von der Beklagten unterlassenen Identitätsfeststellung bei der Inpfandnahme der Schmuckstücke für den Schaden der Klägerin bejahen - zum selben Ergebnis führte. Der Mitverschuldenseinwand (fehlende Versicherungsdeckung) wäre schon vom Ansatz her verfehlt (vgl 7 Ob 247/02b).

5. Weiterer Verfahrensverlauf: Zum Wert der klagsgegenständlichen Schmuckstücke fehlen Feststellungen der Tatsacheninstanzen. Das Ausmaß des von der Beklagten an die Klägerin - nach Abzug des bereits ersiegten Betrags - noch zu leistenden Ersatzes kann daher derzeit nicht beurteilt werden. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind folglich (abgesehen vom rechtskräftigen Zuspruch von 6.695,24 EUR) aufzuheben; die Rechtssache ist insofern an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens (Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Wiederbeschaffungs- bzw Herstellungswerts der in Rede stehenden Schmuckstücke) zurückzuverweisen.

6. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

**Textnummer**

E92474

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00106.09F.1119.000

**Im RIS seit**

19.12.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

16.03.2011

**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)