

Berechnung des Gebrauchsnutzens bei Rückabwicklung eines Fahrzeugkaufs

§ 1435 ABGB

- ▶ Der Gebrauchsnutzen des Käufers eines Kfz, der die Rückabwicklung nicht zu vertreten hat, ist grds in Abhängigkeit von den gefahrenen Kilometern linear zu berechnen.
- ▶ Dabei kommt es auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende durchschnittliche Gesamtleistung des Fahrzeugs und nicht darauf an, welche Gesamtleistung das Fahrzeug unter günstigsten Bedingungen erreichen kann oder in bestimmten Einzelfällen erreicht hat. Der gezogene Gebrauchsvorteil pro gefahrenem Kilometer wird unabhängig davon bemessen, ob der konkrete Nutzer eine schonende oder beanspruchende Fahrweise an den Tag gelegt hat.
- ▶ Der primäre Gebrauchsnutzen eines Fahrzeugs liegt in der Transportleistung und lässt sich am ehesten anhand der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zur Gesamt-(rest-)laufleistung abbilden. Im Laufe der Zeit sich generell verändernde

technische Standards oder Sicherheits- und Komfortexpectationen stellen keine den Gebrauchsnutzen eines konkreten Fahrzeugs verändernde Parameter dar. Nur weil sich allgemein die technischen Standards oder Sicherheits- und Komfortexpectationen verändern (erhöhen), nimmt der Gebrauchsnutzen des konkreten Fahrzeugs daher nicht ab.

- ▶ Am zurückzustellenden Fahrzeug vorhandene Schäden sind nicht bei der Bemessung des Benützungsentgelts zu berücksichtigen.

Schuldrecht

OGH 16. 5. 2023, 2 Ob 82/23 g (OLG Wien 1 R 102/20g; HG Wien 15 Cg 8/18w)

Benützungsentgelt; lineare Berechnungsmethode; Gesamtleistung; Transportleistung

EvBl 2023/286

Bearbeitet von ANDREW ANNERL

Sachverhalt

Der Kl erwarb am 12. 10. 2013 bei der Bekl einen mit einem vom „Abgasskandal“ betroffenen Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestatteten, am 27. 2. 2013 erstmals zugelassenen Gebrauchtwagen um € 45.400,- mit einem Kilometerstand von 9.740.

Der OGH verfeinert die bereicherungsrechtliche Rsp zur Bemessung des Benützungsentgelts im Fall der Rückabwicklung eines Fahrzeugkaufs.

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (19. 2. 2020) legte er 60.260 km zurück. Der Händlereinkaufspreis für ein entsprechendes Fahrzeug unter Berücksichtigung der Laufleistung und vorhandener Schäden an beiden Vorderrädern (Wertminderung: € 2.500,-) betrug zu diesem Zeitpunkt € 13.500,-. Die durchschnittliche Restlaufleistung des Fahrzeugs beim Kauf belief sich auf 240.260 km.

Das ErstG hob den Fahrzeugkaufvertrag auf (1.), stellte die – bereits ein „linear berechnetes“ Benützungsentgelt in Höhe von € 8.765,47 berücksichtigende – Klageforderung mit € 36.634,53 (2.), die auf die Zahlung von (weiterem) Benützungsentgelt gestützte Gegenforderung mit € 17.234,53 als zu Recht bestehend fest (3.), verpflichtete die Bekl zur Zahlung von € 19.400,- samt 4% Zinsen daraus seit 12. 10. 2013 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs (4.) und wies das Mehrbegehren über € 17.444,53 samt 4% Zinsen aus € 26.000,- seit 12. 10. 2013 ab (5.). Der Kl habe aufgrund der Wandlung des Kaufvertrags ein seinem verschafften Nutzen angemessenes Benützungsentgelt zu leisten. Die „lineare Berechnung“ unter Berücksichtigung der Schäden (€ 13.887,-) stelle die Untergrenze, die Differenz zwischen Kaufpreis und Händlereinkaufspreis (€ 31.900,-) die Obergrenze des zu ersetzenden Benützungsentgelts dar. Der in dem letztgenannten Betrag enthaltene Wertverlust infolge Zeitablaufs in Höhe von € 18.013,- dürfe nicht dem Kl allein aufgebürdet werden. Da er das Fahrzeug sieben Jahre lang genutzt habe, habe er auch den Nutzen der Neuheit des Fahrzeugs zum Großteil konsumiert, sodass ein Benützungsentgelt von € 26.000,- angemessen sei.

Das BerG gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge, schloss sich im Wesentlichen der Rechtsansicht des ErstG an und ließ die oRev „im Hinblick auf die über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Rechtsfragen bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen über vom Abgasskandal betroffene KFZ“ zu.

Der OGH gab der Rev des Kl tw Folge und änderte die angefochtene E dahin ab, dass er die Gegenforderung in Höhe von (nur) € 3.946,53 feststellte und die Bekl zur Zahlung von € 32.688,- Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs verpflichtete.

Aus den Entscheidungsgründen

[Grundsätze der Berechnung des Benützungsentgelts]

Der Kl weist zutreffend darauf hin, dass nach der neueren Rsp des OGH (RS0134263; 10 Ob 2/23 a; zuletzt ebenso 9 Ob 68/22 y Rz 31) der Gebrauchsnutzen des Käufers eines Kfz, der – wie auch im vorliegenden Fall – die Rückabwicklung nicht zu vertreten hat, grds in Abhängigkeit von den gefahrenen Kilometern linear zu berechnen ist. Er ist ausgehend vom Kaufpreis anhand eines Vergleichs zwischen tatsächlichem Gebrauch (gefahrte Kilometer) und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer (erwartete Gesamtleistung bei Neufahrzeugen und erwartete Restlaufleistung bei Gebrauchtwagen) zu bestimmen.

Dass diese „lineare Berechnung“ bloß die Untergrenze des Ersatzes darstellen soll, ist der E 10 Ob 2/23 a gerade nicht zu entnehmen. Vielmehr erachtete der OGH diese Ermittlungsmethode als sachgerecht (Rz 116).

Soweit die Bekl einwendet, die Methode lasse die Art und Weise der konkreten Nutzung (Intensität, Pflege, etc) außer Acht, übersieht sie, dass es – nach dem vom OGH als sachgerecht erachteten, (auch) vom BGH praktizierten Ermittlungsansatz (10 Ob 2/23 a Rz 114 mwN) – auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende durchschnittliche Gesamtleistung des Fahrzeugs und nicht darauf ankommt, welche Gesamtleistung das Fahrzeug unter günstigsten Bedingungen erreichen kann oder in bestimmten Einzelfällen erreicht hat. Der gezogene Gebrauchsvorteil pro gefahrenem Kilometer wird unabhängig davon bemessen, ob der konkrete Nutzer eine schonende oder beanspruchende Fahrweise an den Tag gelegt hat.

Auch das Argument, die Ermittlungsmethode führe gerade bei „Wenigfahrern“ im Hinblick auf die dann objektiv unüblich lange Nutzungsdauer zu unangemessenen Ergebnissen, weil das Fahrzeug mit dem Alter immer weniger dem Stand der Technik sowie den Sicherheits- und Komfortexpectationen entspreche, sodass der Gesamtnutzen abnehme, rechtfertigt kein Abgehen von der erst jüngst vom OGH als grds sachgerecht erachteten Berechnungsmethode. Einerseits liegt der primäre Gebrauchsnutzen eines Fahrzeugs in der Transportleistung. Dieser lässt sich aber am ehesten anhand der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zur Gesamt-(rest-)laufleistung abbilden. Andererseits stellen im Laufe der Zeit sich generell verändernde technische Standards oder Sicherheits- und Komfortexpectationen keine den Gebrauchsnutzen eines konkreten Fahrzeugs verändernde Parameter dar. Mit anderen Worten: Nur weil sich allgemein die technischen Standards oder Sicherheits- und Komfortexpectationen verändern (erhöhen), nimmt der Gebrauchsnutzen des konkreten Fahrzeugs nicht ab. Die einem bestimmten Fahrzeug zugeordneten (über die Nutzungsdauer gleich bleibenden) Sicherheits- oder Komfoteigenschaften finden vielmehr Ausdruck im Kaufpreis, der ohnehin Ausgangspunkt der „linearen Berechnung“ ist. Dass sich die Eigenschaften im Vergleich zu neueren Fahrzeugen allenfalls verschlechtern, verringert nicht den konkreten Gebrauchsnutzen des erworbenen Fahrzeugs.

[Konkrete Berechnung im vorliegenden Fall]

Ausgehend von der erwarteten Gesamtrestlaufleistung im Erwerbszeitpunkt von 240.260 km und dem damals vereinbarten, marktüblichen Kaufpreis von € 45.400,-, sowie ausgehend davon, dass der Kläger das Fahrzeug auch nach Geltendmachung der Wandlung weiter nutzte und bis zum Beurteilungszeitpunkt (§ 193 ZPO) damit 60.260 km zurücklegte, schuldet er ein Benützungsentgelt von € 11.386,85.

[Berücksichtigung von Schäden]

Fraglich ist, ob und wie die in der Nutzungsphase eingetretenen, zu einer Wertminderung in Höhe von € 2.500,- führenden Schäden an den Vorderrädern zu berücksichtigen sind.

Bei der einer Begrenzung des Benützungsentgelts nach oben dienenden (vgl 10 Ob 2/23a Rz 97) „Händlerverkaufspreis-Methode“ finden derartige Schäden bei Ermittlung des Händlerverkaufspreises Berücksichtigung.

Pfeffer/Wegrath (Benützungsentgelt bei Wandlung, in FS Danzl [2017] 737 [743]) schlagen für die „lineare Berechnung“ vor, die aus in der Nutzungsphase eingetretenen Schäden resultierende Wertminderung dem Benützungsentgelt hinzuzurechnen.

In der Sache geht es aber bei der Frage, ob und in welchem Ausmaß Schäden am zurückzustellenden Fahrzeug – soweit sie sich nicht ohnehin als bloß übliche Gebrauchsspuren darstellen – zu berücksichtigen sind, nicht um die Bemessung des Benützungsentgelts (Gebrauchsnutzens), sondern darum, ob der Kl als Bereichersschuldner für Schäden am zurückzustellenden Fahrzeug einzustehen hat. Da die Bekl aber die Voraussetzungen für einen derartigen Schadenersatzanspruch nicht darlegt, kann schon deshalb keine Berücksichtigung der Wertminderung des Fahrzeugs aufgrund vorhandener Schäden an den Vorderrädern erfolgen.

Einer Erörterung bedarf es insoweit nicht, weil die Anleitungs- bzw Erörterungspflicht nicht so weit geht, jenseits des konkret behaupteten Anspruchs beratend auf eine Partei einzuwirken (RS0037052 [T 7, T 15]). Eine allfällige Anleitungspflicht hat sich vielmehr im Rahmen des behaupteten Anspruchs (hier: Benützungsentgelt) zu bewegen (RS0108818).

[Ergebnis]

Der Kl zieht sich bereits einen Betrag von € 8.765,47 von seiner Klageforderung ab, sodass eine berechtigte Gegenforderung von € 2.621,38 verbleibt. Da der Kl im Berufungsverfahren das Zurechtbestehen der Gegenforderung in Höhe von € 3.946,53 und die insoweit erfolgte (Teil-)Abweisung unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ließ, war die Gegenforderung zur Wahrung der Teilrechtskraft in dieser Höhe als zu Recht bestehend festzustellen.

Anmerkung



Dr. JAKOB KEPPLINGER ist Univ.-Ass. (post doc) an der JKU Linz.

Kauft man ein Kfz und wandelt man den Vertrag, ist man wegen der obligatorischen Ex-tunc-Wirkung der Wandlung (bzw nunmehr: des Rechts auf Auflösung des Vertrags) um die Fahrzeugnutzung bis zur Rückgabe bereichert. Nach der LeitE 10 Ob 2/23a und nach 9 Ob 68/22y liegt mit 2 Ob 82/23g die dritte Entscheidung vor, in welcher der OGH judiziert: Besagter Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des „Benützungsentgelts“ (das die Kondiktion des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises ex compensatione reduziert) ist in Abhängigkeit von den gefahrenen Kilometern linear zu berechnen.

Vor 10 Ob 2/23a tendierte die Judikatur (vgl va 5 Ob 575/85 [jedoch zu unredlicher Fahrzeugbesitzerin] und 5 Ob 274/09v, aber auch noch 3 Ob 131/19i und 8 Ob 56/21z [hier bloß obiter]) dazu, die Höhe von besagtem Anspruch durch die Subtraktion: Erwerbspreis minus Händlerverkaufspreis im voraussichtlichen Rückabwicklungszeitpunkt zu ermitteln, was in casu zu einem Benützungsentgelt von € 31.900,- geführt hätte. Demnach zeigt der gegenständliche Fall die Schwächen dieser sog „Händlerverkaufspreismethode“ plakativ auf: Sie orientiert sich nicht hinreichend am tatsächlichen Gebrauchsnutzen des wandlungsberechtigten Käufers, sondern überwälzt diesem de facto den bei Neu- und jungen Gebrauchtwagen anfangs hohen Wertverlust. Der Käufer hätte diesen unter dem Deckmantel „Benützungsentgelt“ verschuldensunabhängig zu ersetzen; der Verkäufer für gewöhnlich die Möglichkeit, das Kfz zum Händlerverkaufspreis gewinnbringend zu verkaufen. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass nach dem neunten auch der zweite Senat dem linearen Berechnungsansatz von 10 Ob 2/23a beiträgt.

Freilich geht 2 Ob 82/23g in einem wichtigen Punkt über 10 Ob 2/23a hinaus: Der Käufer verursachte im Rahmen der Fahrzeugnutzung Schäden an beiden Vorderrädern, die den Wert des Kfz (über den degressiven, gebrauchsbedingten Wertverlust hinaus) um rund € 2.500,- minderten. Deshalb stellte sich die Frage, ob dieser Betrag bei der Ermittlung des Benützungsentgelts zu berücksichtigen ist, was Teile der Literatur bejahen. Poinctierter als *Novak* (ZVR 2020, 288) betonen *Pfeffer/Wegrath* (in FS Danzl [2017] 743 und RZ 2018, 101): „Sind in der Nutzungsphase des Wandlungsberechtigten Schäden oder eine merkantile Wertminderung eingetreten, so muss die sich daraus ergebende Wertverminderung zum Benützungsentgelt hinzugerechnet werden. Vom Programm werden diese allfälligen Positionen als Zuschläge berücksichtigt, woraus sich schließlich als Endergebnis das korrigierte Benützungsentgelt ergibt.“ Der zweite Senat erteilte dieser Ansicht zu Recht eine Absage. Die Begründung kann man vertiefen:

Die wichtigste Bestimmung für den Nutzungs- bzw. Vorteilsausgleich im Rahmen der Rückabwicklung synallagmatischer Verträge (für die rechtsgrundlose Nutzung der Sach- bzw. Geldleistung bis zu deren Rückgabe) ist § 921 Satz 2 ABGB, wo es für die Vertragsauflösung nach den §§ 918–920 ABGB heißt: „Das bereits empfangene Entgelt ist auf solche Art zurückzustellen oder zu vergüten, daß kein Teil aus dem Schaden des anderen Gewinn zieht.“ Ob dieser Diktion sprechen sich manche Autoren für eine „Janusköpfigkeit“ des angesprochenen Vorteilsausgleichs aus, bei dem nicht nur auf den Vorteil des Leistungsempfängers, sondern auch auf den Schaden des Kondiktionsgläubigers abzustellen sei (bspw. *Swoboda in Klang III*¹ [1932] 448 ff). Allerdings geht diese Interpretation fehl: Bei der vom Käufer geschuldeten Nutzungsvergütung handelt es sich um einen bereicherungsrechtlichen An-

spruch. Deshalb bestimmt sich die Anspruchshöhe nach dem Gebrauchsvorteil des Käufers, nicht nach dem Schaden des Verkäufers (anschaulich zB *Kerschner in Klang*³ [2018] Vor §§ 1431 ABGB Rz 34 und § 1437 ABGB Rz 39). Da sich der Gebrauchsnutzen des Käufers durch Schäden während der Nutzungsphase nicht vergrößert, haben sie bei der Ermittlung des Benützungsentgelts außer Betracht zu bleiben (und zwar unabhängig davon, ob ein typischer Abnutzungsschaden vorliegt oder nicht). Dies harmonisiert mit dem Prinzip, dass die Sachgefahr im Kondiktionsverhältnis nach der vorherrschenden Zweikondiktionentheorie beim Verkäufer liegt (*Kerschner in Klang*³ § 1431 ABGB Rz 42 f mN). Auch dieser Aspekt spricht dafür, dass der Käufer für Schäden am rückzustellenden Fahrzeug lediglich schadenersatzrechtlich einzustehen hat, was sein Verschulden voraussetzt.

Aufseherschaft im Betrieb

§ 333 Abs 4 ASVG. Wird der Arbeitnehmer regelmäßig im Rahmen eines vom Arbeitgeber organisierten Fahrdienstes mit dem Skidoo zur Arbeitsstätte gebracht, dann ist jener im gleichen Betrieb tätige Arbeitskollege, der den Arbeitnehmer über ausdrücklichen Auftrag des Arbeitgebers mit dem Skidoo zur Arbeitsstätte beförderte, im Unfallszeitpunkt als Aufseher im Betrieb anzusehen.

Bearbeitet von RICHARD HARGASSNER

Sachverhalt

Am 16. 12. 2019 ereignete sich in einem Skigebiet unterhalb der L-Alm abseits der Piste ein Unfall, an welchem der Bekl als Lenker des von seinem Vater gehaltenen Schneemobils (auch: „Skidoo“) und die Kl, welche auf dem Sozius des Skidoos saß, beteiligt waren und bei dem die Kl verletzt wurde.

In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit der Aufseherschaft eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitskollegin mit dem Skidoo zum Betrieb bringt.

Im Zeitpunkt des Unfalls waren sowohl die Kl als auch der Bekl AN des Vaters des Bekl, der Inhaber und Betreiber des Gasthofs „A“ ist. Neben der Kl und dem Bekl beschäftigte der Vater des Bekl zum Unfallszeitpunkt im Betrieb noch eine Küchenchefin und die Mutter des Bekl.

Der Bekl war im Gasthof als Kellner angestellt. Im Selbstbedienungsrestaurant war er für den korrekten Ablauf der Vorgänge – Zubereitung und Service der Speisen, Kassaführung – verantwortlich. Er war auch für Liefer-, Transport- und Hausmeistertätigkeiten zuständig. Wenn der Vater und die Mutter des Bekl nicht vor Ort waren, konnten sich die Mitarbeiter des Gasthofs, wenn sie Fragen hatten, an den Bekl wenden, was auch die Kl immer wieder tat. Der Bekl erklärte der Kl auch den Ablauf ihrer Tätigkeit. Die Kl war als Schankgehilfin für den Selbstbedienungsbereich des Restaurants zuständig. Ihr Tätigkeitsbereich umfasste die Essens- und Getränkeausgabe sowie die Bedienung der Kassa.

In das Skigebiet der L-Alm gelangt man entweder mit der D-Seilbahn und der L-Alm-Sesselbahn oder über die S-Seilbahn, wobei sie nicht direkt mit dem Lift erreichbar ist, sondern die Skifahrer, die

Arbeitsrecht

OGH 27. 4. 2023, 9 ObA 118/22 a (OLG Innsbruck 13 Ra 22/22 s; LG Innsbruck 76 Cga 27/21 y)

Aufseher im Betrieb; Haftungsprivileg

EvBl 2023/287

die genannten Lifte benutzen, auf dem Weg zum Tal an ihr vorbeifahren. Um zu ihrer Arbeitsstätte zu gelangen, fuhr die Kl für gewöhnlich mit der D-Seilbahn bis zur Mittelstation, wo sie vom Vater des Bekl mit dem Skidoo abgeholt und zur Alm gebracht wurde. Nach Dienstende wurde sie – nachdem die Lifte schon geschlossen waren –, vom Vater des Bekl oder manchmal auch vom Bekl mit dem Skidoo wieder zur Talstation der D-Seilbahn hinuntergeführt.

Am Unfalltag war die D-Seilbahn nicht in Betrieb. Der Vater des Bekl beauftragte den Bekl damit, die Kl mit dem Skidoo von der Talstation der D-Seilbahn abzuholen und zur Alm zu bringen. Um ca 9:00–9:10 Uhr holte der Bekl die Kl an der Talstation ab. Die Kl nahm auf dem Sozius des Skidoos Platz. Der Bekl vergewisserte sich vor der Abfahrt, ob sie richtig sitze, und fuhr los. Die Warnleuchte des Skidoos hatte er eingeschaltet. Der Bekl wählte die Route entlang der Piste bis zur L-Alm. Auf Höhe der Mittelstation der D-Seilbahn kontrollierte der Bekl während der Fahrt mit einem kurzen Blick nach hinten, ob die Kl richtig sitzt. Anweisungen, wie sie am Skidoo zu sitzen habe, gab der Bekl der Kl nicht. Er hatte nichts zu beanstanden und die Kl war mit dem Skidoo schon vertraut. Der Bekl wollte in der Folge zur Rückseite der Alm zufahren. Dazu verließ er unterhalb der Alm die Piste und fuhr im freien Gelände nach oben. In der Folge ereignete sich der Unfall, bei dem die Kl verletzt wurde.

Der 2002 geborene Bekl fährt seit seinem 12. Lebensjahr zunächst gemeinsam mit seinem Vater und ab seinem 16. Lebensjahr allein mit dem Skidoo. Seither erledigt er Personen- und Liefertransporte.

Die Kl beehrte vom Bekl Schadenersatz. Der Bekl habe den Unfall durch eine unzutreffende Wahl der Fahrtlinie verschuldet.

Der Bekl wandte dagegen ein, dass er im Unfallszeitpunkt als Aufseher im Betrieb anzusehen sei und in den Genuss des Haftungsprivilegs des § 333 Abs 4 ASVG gelange.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.