

Spruch aufgenommen werden (6 Ob 114/00h SZ 73/117; RIS-Justiz RS0114017); es ist auch nicht erforderlich, in einem Unterlassungsgebot ausdrücklich festzuhalten, dass ein „ausreichend deutlicher Hinweis“ – den die Bekl allerdings nie gesetzt hat – die sonst bestehende Irreführungseignung beseitigen kann (4 Ob 47/10f). Das gilt aber nicht, wenn die Bekl einen konkreten Einwand erhoben hatte, der sich nach den Ergebnissen des Verfahrens zwar nicht immer, aber doch in einigen Fällen als berechtigt erwies, sodass das beanstandete Verhalten tw nicht rechtswidrig war. Hier hat der Spruch

die Ergebnisse des Verfahrens wiederzugeben; ein umfassendes Verbot erweckte den unrichtigen Eindruck, dass das beanstandete Verhalten zur Gänze rechtswidrig gewesen wäre.

Aus diesen Gründen ist der Bekl lediglich zu verbieten, Verkehrscoaching-Kurse iSd FSG zu organisieren, anzubieten, anzukündigen oder durchzuführen, *sofern* dies nicht im Auftrag einer dazu nach § 24 Abs 5 FSG iVm § 36 Abs 2 Z 1 FSG; § 15 Abs 2 FSG-DV und § 23 Abs 1 Z 1–4 SanG befugten Organisation erfolgt; das Mehrbegehren ist abzuweisen.

ZVR 2011/65

§§ 343, 369 UGB;  
§§ 471, 1170,  
1440 ABGB

OGH 24. 11. 2009,  
5 Ob 113/09t  
(LG Feldkirch  
13. 3. 2009,  
1 R 83/09b;  
BG Bregenz  
2. 1. 2009,  
4 C 2342/07 g)

## ⇒ Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB weitergehender als nach § 471 ABGB

### § 343 UGB

Ein von einem Unternehmer geschlossener Vertrag mit einem anderen Unternehmer ist gem § 343 UGB im Zweifel ein Unternehmergeschäft, sofern der berufliche Zweck nicht nebensächlich ist und im Gesamtzusammenhang eine ganz untergeordnete Rolle spielt.

### § 1170 ABGB

Setzt die Fälligkeit des Werklohns eine genaue Abrechnung voraus, so genügt der Unternehmer dieser Pflicht, wenn er die einzelnen Leistungen detailliert anführt und ein Gesamtentgelt festsetzt. Nicht erforderlich ist, dass ein Gesamtentgelt ausgewiesen wird, das der Besteller auf seine Angemessenheit überprüfen kann.

### § 369 UGB; §§ 471, 1440 ABGB

Hat der Werkunternehmer dem Besteller die reparierte Sache zurückgegeben und erlangt er in der Folge ohne eigenes arglistiges Verhalten Gewahrsame an der Sache, so kann er gem § 369 UGB – anders als nach § 471 ABGB – zur Durchsetzung der Werklohnforderung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, weil Ersteres anders als Letzteres keine Konnexität der Forderung voraussetzt. Die Rückgabe der reparierten Sache ist auch kein endgültiger Verzicht auf die künftige Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gem § 369 UGB. Eine Begrenzung würde sich allerdings bei arglistiger Gewahrsamsbegründung ergeben, weil § 1440 ABGB auch bei § 369 UGB zu beachten ist.

### Sachverhalt:

#### [Zweimalige Fahrzeugreparatur bei offener Erstrechnung]

Der Bekl hat seinen Oldtimer bei der Kl reparieren lassen, den fälligen Werklohn dafür in der Folge aber nicht bezahlt. Das Fahrzeug wurde an den Bekl zurückgegeben. In der Folge wurde die Kl zum Fahrzeug gerufen, weil die Startvorrichtung des Fahrzeugs nicht funktionierte. Der Kl wurden dort die Fahrzeugschlüssel überlassen. Die Kl hat das Fahrzeug daraufhin zur technischen Überprüfung in ihre Werkstätte gebracht. Sie verweigert bis zur Bezahlung des offenen Werklohns für die davor erfolgte Reparatur die Herausgabe des Fahrzeugs.

Für den Kfz-Reparaturhandel wichtige Klarstellung zum Zurückbehaltungsrecht bei Folgereparaturen wegen offener früherer Rechnungen.

#### [Klagebegehren und Einwendungen des Bekl]

Die Kl begehrt die Kosten der Reparatur am Oldtimer-Fahrzeug des Bekl laut Rechnung v 13. 8. 2007. Der Bekl wandte ein, die Kl habe sich nach Ausfolgung des reparierten Fahrzeugs eigenmächtig wieder in dessen Besitz gebracht und seine neuerliche Herausgabe unberechtigt verweigert. Der Bekl habe für seine Berufsausübung einen Pkw benötigt und deshalb einen Mietwagen in Anspruch nehmen müssen. Die dafür bezahlten Kosten von € 4.140,- wandte er aufrechnungsweise gegen die Klagsforderung ein.

#### [Verfahrensgang]

Das ErstG stellte die Klagsforderung ebenso wie die Gegenforderung als zu Recht bestehend fest und gab dem Klagebegehren mit der Differenz von € 567,76 sA unter

Abweisung des Mehrbegehrens statt. Das Zurückbehaltungsrecht der Kl an dem reparierten Pkw sei mit dessen Ausfolgung erloschen. Sie habe die neuerliche Herausgabe zu Unrecht verweigert und dem Bekl deshalb den Aufwand für ein Ersatzfahrzeug zu ersetzen.

Das BerG gab der Ber des Kl tw Folge und änderte das angefochtene U im klagestattgebenden Sinn ab. Es liege ein beiderseitiges Handelsgeschäft vor, bei dem die nach § 471 ABGB notwendige Konnexität der Forderung zum Aufwand auf die Sache für eine Zurückbehaltung nicht erforderlich sei. Die Kl habe daher zu Recht von ihrem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch gemacht, sodass dem Bekl kein Schadenersatz zustehe.

Der OGH gab der Rev des Bekl nicht Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Unternehmergeschäft]

Unternehmer iSd § 1 UGB ist, wer ein Unternehmen, uzw eine auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein, betreibt. Auch die Angehörigen der freien Berufe fallen unter diesen Unternehmerbegriff (vgl *Krejci*, Reformkommentar UGB § 1 Rz 40 ff). Nach § 343 UGB unterliegen alle unternehmensbezogenen Geschäfte eines Unternehmers, die zum Betrieb seines Unternehmens gehören, den Bestimmungen des 4. Buchs des UGB. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung bewusst einen Gleichklang mit dem I. Hptst des KSchG herstellen (vgl RV zum HaRÄG in 1058 BlgNR 22. GP 19, 51; JAB zum HaRÄG in 1078 BlgNR 22. GP 3; *Krejci*, aaO § 343 Rz 1).

**[Im Zweifel Unternehmensgeschäft]**

Ist eine Zuordnung zum Unternehmen nicht eindeutig herstellbar oder liegt ein Geschäft sowohl im privaten als auch im Unternehmensinteresse, kommt § 344 UGB zum Tragen, wonach im Zweifel die von einem Unternehmer vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betrieb seines Unternehmens gehörig gelten (vgl. *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB II § 1 KSchG E 13; *Mayrhofer/Nemeth in Fenyves/Kerschmer/Vonkilch*, ABGB § 1 KSchG Rz 51). Unternehmensbezogen sind überdies nicht nur typische Hauptgeschäfte, sondern auch die Hilfs- und Nebengeschäfte eines Unternehmers, wie die Beschaffung und Reparatur von Betriebsmitteln (*Kramer in Straube*, HGB online § 344 Rz 16), zu denen auch ein für Unternehmenszwecke eines Freiberuflers verwendetes Kfz gezählt werden muss. Auf das vom Bekl behauptete Ungleichgewicht der Vertragsteile hins ihres Wissens und ihrer Erfahrung mit der betroffenen Art von Rechtsgeschäften kommt es nicht an (vgl. RIS-Justiz RS0065327; RS0065229 ua).

Auch nach der Rsp des EuGH (zur Auslegung des Art 13 Abs 1 EuGVÜ) ist bei gemischter privater und gewerbl Tätigkeit ein Geschäft nur dann als Verbrauchergeschäft anzusehen, wenn der berufliche Zweck so nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt (EuGH 20. 1. 2005, C-464/01, *Gruber*, Slg 2005, I-439).

Schon in seinem Einspruch gegen den Zahlungsbeehl brachte der Bekl vor, er fahre seine zwei Oldtimer im Alltagsgebrauch und habe nie einen Neuwagen besessen. Auch zur Begründung seiner Gegenforderung führte er ins Treffen, er habe ein Ersatzfahrzeug benötigt, weil er den streitgegenständlichen Pkw auch beruflich benütze. Eine gänzlich oder doch fast ausschließlich private Verwendung des gegenständlichen Fahrzeugs wurde vom RevWerber dagegen nicht einmal behauptet. Schon seinem eigenen Vorbringen folgend ist das BerG daher zu Recht nach der Zweifelsregel des § 344 UGB von einem unternehmensbezogenen Geschäft ausgegangen.

**[Fälligkeit der Werklohnforderung]**

Zur Frage der vorprozessualen Fälligkeit des Klagsanspruchs stehen die Ausführungen des RevWerbbers im Widerspruch zum festgestellten Sachverhalt und zur stRsp des OGH.

Es trifft zwar zu, dass die Fälligkeit eines Werklohns mit der ordnungsgemäßen Rechnungslegung verknüpft ist, wenn die Ermittlung des Entgeltanspruchs nach der Natur des Geschäfts und den Umständen des Falls eine genaue Abrechnung der erbrachten Leistungen und aufgewendeten Kosten voraussetzt (RIS-Justiz RS0017592 ua). Eine Verpflichtung des Werkunternehmers zu einer genauen Detaillierung des Entgelts nach Einzelleistungen besteht aber grundsätzlich nicht, weil durch die Übermittlung der Rechnung der Besteller nur über die Höhe des vorher nicht fix vereinbarten, vom Unternehmer beanspruchten Entgelts informiert werden soll. Es genügt, wenn der Unternehmer die von ihm erbrachten Leistungen einzeln anführt und für das Werk ein Gesamtentgelt berechnet, das der Besteller auf seine Angemessenheit überprüfen kann. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine Frage des Einzelfalls (RIS-Justiz

RS0021908; RS0021946). Soweit die RevAusführungen zu suggerieren versuchen, die Streitparteien hätten im Voraus eine bis ins kleinste Detail der Einzelleistungen aufgeschlüsselte und mit den Ankaufsrechnungen für die Ersatzteile ergänzte Rechnungslegung vereinbart, entfernen sie sich von den im RevVerfahren nicht mehr zu überprüfenden Tatsachenfeststellungen und zeigen keine vom OGH im Einzelfall wahrzunehmende Fehlbeurteilung durch das BerG auf.

**[Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB]**

Das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB steht einem Unternehmer für seine fälligen Forderungen gegen einen anderen Unternehmer aus den zwischen ihnen geschlossenen unternehmensbezogenen Geschäften zu. Es besteht an den beweglichen Sachen des Schuldners, die mit dessen Willen aufgrund von unternehmensbezogenen Geschäften in seine Innehabung gelangt sind, sofern er sie noch innehat.

Die von der Rev in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob der Bekl der Wiedererlangung des nach der streitgegenständlichen Reparatur bereits wieder ausgefolgten Fahrzeugs durch die Kl zumindest schlüssig seine Zustimmung erteilt hat, ist grundsätzlich einzelfallbezogen und nicht erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO (vgl. RIS-Justiz RS0043253). Auch eine vom OGH zur Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtseinheit aufzugreifende krasse Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen ist nicht zu erkennen. Da feststeht, dass der Bekl der Kl zwecks Überprüfung der Startvorrichtungen den Standort des Fahrzeugs bezeichnet und die Schlüssel überlassen hat, ist eine Schlussfolgerung, er sei zu diesem Zweck auch mit der Überstellung des Fahrzeugs in die Werkstätte der Kl einverstanden gewesen, durchaus naheliegend und unbedenklich. Dass der Bekl von der eher lebensfremden Erwartung ausgegangen wäre, die Kl werde eine technische Überprüfung des Fahrzeugs außerhalb der Werkstätte auf einem Parkplatz durchführen, hat er selbst nicht behauptet.

**[Kein unternehmerisches Zurückbehaltungsrecht bei arglistiger Gewahrsamsbegründung]**

Der festgestellte Sachverhalt bietet auch keinen Anhaltspunkt für eine in der Rev neuerlich thematisierte dolose Beeinträchtigung des freien Willens des Bekl.

Das Einverständnis des Schuldners mit der Gewahrsamsnahme des Gläubigers an der zurückbehaltenen Sache ist nach § 369 UGB Voraussetzung für das Entstehen des Zurückbehaltungsanspruchs. Der Einwand eines Willensmangels war daher grundsätzlich beachtlich und zu prüfen, auch wenn § 1440 ABGB auf unternehmensbezogene Geschäfte nicht unmittelbar anwendbar ist (vgl. *Jabornegg*, Zurückbehaltungsrecht 243 f; *Schuhmacher in Straube*, HGB<sup>3</sup> § 369 Rz 13 mwN). Listige Irreführung erfordert allerdings eine die Entstehung des Irrtums bezweckende, rechtswidrige und vorsätzliche Täuschung iS eines (wenn auch nicht strafrechtlichen) Betrugs, die durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen herbeigeführt werden kann. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist grundsätzlich ebenfalls eine nicht reversible Frage des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0014790; RS0014821). →

Die rechtliche Beurteilung des BerG begegnet auch in diesem Punkt keinen begründeten Bedenken. Fest steht, dass die neuerliche Abholung des Fahrzeugs durch eine Beschwerde des Bekl in seinem Schreiben v 20. 10. 2007 veranlasst wurde, worin er eine unzureichende Reparatur der Startvorrichtung durch die Kl in den Raum gestellt und um einen Vorschlag zur Behebung angefragt hatte. Dem Sachverhalt kann nicht entnommen werden, dass die Kl bereits bei der Abholung des Fahrzeugs andere Absichten gehegt hätte, als dem vom Bekl geäußerten Verdacht nachzugehen und die Ursache für die Startprobleme herauszufinden.

#### [Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB nicht auf konnexe Forderungen begrenzt]

Es entspricht dem Wortlaut des Gesetzes und der hL und Rsp zu § 369 UGB bzw dem hins des Normgehalts identen § 369 HGB aF, aber auch zu § 369 dHGB, dass das Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers im Unterschied zum Retentionsrecht nach § 471 ABGB nicht nur für konnexe Forderungen besteht. Es ist nicht erforderlich, dass der zurückzuhaltende Gegenstand und die zu sichernde Forderung aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen. Wesentlich ist nur, dass es sich um eine fällige Geldforderung handelt, die auf einem beiderseitigen Unternehmergeschäft beruht. Nicht nur ein vertraglicher, sondern zB auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch kommt daher als die Zurückbehaltung begründende Forderung in Betracht (*Schuhmacher in Straube*, HGB P § 369 Rz 1 mwN; *Horn in Heymann*, HGB § 369; *Stadler in Ebenroth/Bujong/Joost*, HGB II § 369 Rz 2, 16; *Welter in MünchK HGB* § 369 Rz 33; RIS-Justiz RS0011480).

#### [Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts nach § 471 ABGB]

Das Zurückbehaltungsrecht erlischt mit dem Wegfall seiner gesetzlichen Voraussetzungen, insb also durch den Untergang der zurückbehaltenen Sache, durch Erlöschen der besicherten Forderung und durch die freiwillige Aufgabe des Besitzes des Gläubigers. Wird die zurückbehaltene Sache vor Bezahlung der Forderung an den Schuldner herausgegeben, kann das Zurückbehaltungsrecht jedenfalls im Anwendungsbereich des § 471 ABGB wegen derselben Forderung nicht mehr ausgeübt werden, auch wenn die Sache später neuerlich mit Willen des Eigentümers in den Besitz des Gläubigers gelangt ist (RIS-Justiz RS0015228 [zu § 471 ABGB]; SZ 14/73; SZ 36/4; *Schuhmacher*, aaO Rz 24; *Welter*, aaO § 369 Rz 51; *Horn*, aaO § 369 Rz 45; *Stadler*, aaO § 369 Rz 40).

#### [Unterschied zwischen Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB und § 369 UGB]

Die letztere Rechtsfolge lässt sich für § 369 UGB allerdings aus dem Gesetzeswortlaut selbst nicht ableiten, sie wird auch in der – soweit überblickbar stets Anwendungsfälle des § 471 ABGB betreffenden – Rsp und Lit überwiegend ohne nähere Begründung fortgeschrieben. Für den Bereich des Retentionsrechts nach § 471 ABGB scheidet ein Wiederaufleben nach Herausgabe der Sache schon am Erfordernis der Sicherung eines konnexen Aufwands, der eben nur einmal vorliegen und bei

einer neuerlichen Erlangung der Sache aufgrund eines anderen Geschäfts nicht mehr herangezogen werden kann. Gerade dieses Erfordernis besteht bei unternehmensbezogenen Geschäften jedoch nicht.

#### [Vergleich zwischen Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht]

In einer älteren E zum Retentionsrecht nach § 471 ABGB (2 Ob 167/32 SZ 14/73) argumentierte der OGH mit einem Größenschluss zu § 467 ABGB. Weil die vorbehaltlose Rückgabe einer verpfändeten Sache sogar zum Erlöschen des Pfandrechts führt, müsse dies auch für das schwächere Zurückbehaltungsrecht gelten. Dagegen kann allerdings eingewendet werden, dass der gegenüber einem Pfandrecht deutlich geringere Eingriff in die Rechte des Eigentümers auch unterschiedliche Folgen rechtfertigen kann. Das Pfandrecht entsteht durch Vertrag oder unmittelbar aufgrund des Gesetzes. Das Zurückbehaltungsrecht setzt dagegen zwar eine vertragliche Verbindung des Gläubigers und Schuldners voraus, seine Ausübung stellt aber ein einseitiges Gestaltungsrecht des Gläubigers in eines Selbsthilfe-rechts dar. Aus der vom BerG zit E des OGH 6 Ob 130/02i lässt sich unmittelbar keine von der stRsp abweichende Beurteilung gewinnen, weil darin lediglich obiter dictum festgehalten wird, dass § 369 HGB aF im Gegensatz zu § 471 ABGB keine Konnexität der Forderungen voraussetzt (so auch *Krejci*, Unternehmensrecht 327). Auf die – im dort entschiedenen Fall nicht relevanten – Konsequenzen für ein allfälliges Wiederaufleben des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts wird darin nicht konkret eingegangen.

#### [Durch Rückgabe der Sache Verzicht auf die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts?]

Gegen eine Wiederbegründung des Zurückbehaltungsrechts kann ins Treffen geführt werden, dass in der freiwilligen Rückgabe der Sache ein endgültiger Verzicht auf die Sicherstellung der bis dahin fälligen Forderungen zu erblicken sein könnte. Nicht weil eine fällige Forderung aus früheren unternehmensbezogenen Geschäften an sich ungeeignet wäre, das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB zu begründen, sondern wegen des freiwilligen Verzichts auf seine Ausübung wäre dann ein Wiederaufleben des Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen. In diese Richtung argumentiert auch *Schuhmacher* (aaO § 369 Rz 24), wenn er ein Wiederaufleben des Zurückbehaltungsrechts nur mit Blick auf die ursprünglich gesicherten Forderungen, aber nicht wegen zwischenzeitlich entstandener neuer Forderungen des Gläubigers ausschließt.

#### [Ablehnung des endgültigen Erlöschens des Zurückbehaltungsrechts durch Rückgabe im Anwendungsbereich des § 369 UGB]

Diese auf den ersten Blick überzeugend erscheinende Argumentation führt allerdings insoweit zu einem inkonsequenten Ergebnis, als es ein Zurückbehaltungsrecht zu Gunsten der ursprünglich gesicherten Forderung an einer anderen Sache des Schuldners nicht ausschließt. Eine Werkstätte, die einem Unternehmer aufgrund ständiger Geschäftsbeziehung ein repariertes Fahrzeug vor Bezahlung ausgetauscht hat, könnte wegen

derselben Forderung bei nächster Gelegenheit zwar nicht das einst reparierte Fahrzeug, sehr wohl aber ein anderes Fahrzeug ihres Kunden zurückbehalten. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich.

Andererseits kann eine Verpflichtung des Gläubigers, sein Zurückbehaltungsrecht für jede offene Forderung immer bereits bei der nächsten Gelegenheit auszuüben, widrigenfalls er es für die Zukunft zur Gänze verliert, weder aus dem Wortlaut des § 369 UGB abgeleitet werden noch entspricht es seiner Intention, für den Handelsverkehr eine gegenüber den Regelungen des ABGB vereinfachte Sicherstellungsmöglichkeit zur Verfügung zu stellen. Der in der hLit und Rsp gebrauchte Ausdruck des „Wiederauflebens“ eines Zurückbehaltungsrechts trifft tatsächlich auch nur auf den Anwendungsbereich des § 471 ABGB zu. Dieser erfordert eine konnexe Forderung, daher kann das Zurückbehaltungsrecht nach seiner Beendigung – aus welchem Grund auch immer – nicht mehr neu begründet werden, uzv weder an derselben noch an einer anderen Sache. Da sich der Anwendungsbereich des § 369 UGB im Gegensatz dazu aber grundsätzlich auf alle aktuell fälligen Forderungen des Gläubigers bezieht, entsteht das Zurückbehaltungsrecht bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen jedesmal wieder originär, ohne dass es

eines Rückgriffs auf allfällige frühere Rechte oder der Konstruktion eines Wiederauflebens bedürfte.

Nur dieses Ergebnis trägt auch den praktischen Bedürfnissen des Wirtschaftsverkehrs Rechnung. Im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung kann es uU kaum mehr nachvollziehbar sein, wann ein Zurückbehaltungsrecht für eine bestimmte Forderung erstmals hätte ausgeübt werden können. Damit im Einklang steht auch das Argument des BerG, dass bei Geschäften zwischen Unternehmern im Unterschied zu Verbrauchergeschäften kein besonderer Schuldnerschutz erforderlich scheint.

#### [Ergebnis]

Der Kl stand daher ein Zurückbehaltungsrecht für die Kosten der im August 2007 durchgeführten Reparatur zu, obwohl sie das Fahrzeug dem Bekl zunächst ohne Bezahlung wieder ausgefolgt hatte.

#### [Auswirkungen auf die Gegenforderung]

Die Gegenforderung des Bekl besteht schon mangels rechtswidrigen Verhaltens der Kl nicht zu Recht, sodass auf den grundsätzlich gewichtigen, bisher nicht behandelten Einwand der Verletzung seiner Schadenminderungspflicht nicht mehr einzugehen ist. Der Rev war daher keine Folge zu geben.

#### Anmerkung:

1. Der Besteller hat seinen Oldtimer reparieren lassen, aber die offene Rechnung nicht beglichen. Nicht etwa deshalb, weil er Beanstandungen in Bezug auf die durchgeführte Reparaturqualität erhoben hat, sondern deshalb, weil die Werkstätte die einzelnen Leistungen nicht im Detail mit Preisen versehen hat. In der Folge war der Besteller abermals auf die „Hilfe“ der Werkstätte angewiesen. Diese hat sich des Fahrzeugs auch angenommen; und das in des Wortes doppelter Bedeutung: nicht nur das Gebrechen wurde behoben, sondern auch die Sache einbehalten, um auf diese Weise Druck auf den Besteller zur Bezahlung des offenen Werklohns auszuüben. Die Sache eskalierte: Der Besteller mietete wegen der verweigerten Herausgabe für diesen Zeitraum ein Ersatzfahrzeug, rechnete mit den Aufwendungen für die Anmietung des Ersatzfahrzeugs gegen die Werklohnforderung auf; und schlussendlich wurde der OGH damit befasst.

2. Die zentrale Frage der E ist: Hat die Werkstätte zu Recht ein ihr nach § 369 UGB zustehendes Zurückbehaltungsrecht ausgeübt. Nach § 471 ABGB wird die Sicherung einer **konnexen Forderung** vorausgesetzt, was nach Rückgabe der reparierten Sache nicht mehr gegeben ist. Bei § 369 UGB kommt es nur darauf an, dass eine **Forderung aus einem unternehmensbezogenen Verhalten** gesichert wird; auf die Konnexität kommt es nicht an. Deshalb hat der OGH zu Recht das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts bejaht. Auch die Verneinung eines Verzichts, wenn die Sache zunächst – ohne Vorbehalt – zurückgegeben wird, ist zutreffend und einleuchtend begründet. Offen ist freilich, ob sich die Bezugnahme auf § 1440 ABGB außer auf **Arglist** auch auf die anderen dort genannten Fälle er-

streckt. Für die **Eigenmacht** ist das mE zu bejahen, ist es doch ein Fundamentalprinzip des Rechtsstaats, dass niemand durch solche einen Vorteil ziehen darf, sofern nicht einer der raren Ausnahmetatbestände erlaubter Selbsthilfe gegeben ist. Auch an einer durch **Drohung** erlangten Sache wird ein Zurückbehaltungsrecht zu versagen sein, selbst wenn § 1440 ABGB diesen Fall nicht erwähnt. Bei den übrigen dort genannten Fallgruppen der **entlehnten, in Verwahrung oder in Bestand genommenen Stücke** wird das beim unternehmerischen Zurückbehaltungsrecht gem § 369 UGB aber zu verneinen sein. Die Bezugnahme auf § 1440 ABGB hätte daher besser unterbleiben sollen. Maßgeblich ist die Gewahrsamerlangung ohne beanstandenswertes Verhalten des Zurückbehaltungsberechtigten. Der Unternehmer ist gut beraten, bei weiterem Reparaturbedarf nicht gerade die Werkstätte mit der Behebung des Gebrechens zu betrauen, der gegenüber die Begleichung des Werklohns oder auch einer anderen Forderung noch aussteht. Es könnte dann sein, dass zwar das Gebrechen behoben wird, er aber davon – zumindest vorläufig – nichts hat, weil die Werkstätte das Fahrzeug wegen einer anderen offenen Forderung – zu Recht – nicht herausrückt.

3. Die Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung wegen der Aufwendungen für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs entfällt wegen der Versagung eines Schadenersatzanspruchs. Wer berechtigterweise sein Zurückbehaltungsrecht ausübt, handelt nicht rechtswidrig. Mangels rechtswidrigen Verhaltens ist der aus der entzogenen Verwendung der Sache resultierende Vermögensnachteil des Vertragspartners daher konsequenterweise nicht ersatzfähig.

*Christian Huber, RWTH Aachen*