

RS0087606). Es entspricht der stRsp, dass die in eigenen Angelegenheiten geforderte Sorgfaltspflicht eines Amtshaftungskl nicht überspannt werden darf. Dieser kann darauf vertrauen, dass die Vollziehung der Gesetze korrekt erfolge (SZ 69/170; *Schrage*, AHG<sup>3</sup> Rz 165). Infolge welcher Umstände der Kl erheblichen und konkreten Anlass gehabt haben müsste, an der Rechtmäßigkeit der Vorgangsweise der Organe der beklP zu zweifeln, wird von der RevWerberin nicht dargelegt. Solange der Kl keine Anhaltspunkte dafür hatte, die Organe der beklP hätten nicht alle zumutbaren Maßnahmen zu seiner Ausforschung unternommen und er auch nicht damit rechnen musste, dass die seiner Lebensgefährtin erteilte Auskunft unrichtig war, kann ihm sein Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Vollziehung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Aus diesem Grund liegt kein Mitverschulden darin, dass er nach der Entlassung aus dem Krankenhaus nicht bei den Orga-

nen der beklP „nachgefragt“ hat. Eine Feststellung, die Diebstahlsanzeige habe ungenaue Angaben zum „Tatort“ und dem infrage kommenden „Tatzeitraum“ enthalten, wurde nicht getroffen. Das Vorbringen, das Allein- bzw Mitverschulden des Kl sei darin begründet, dass er diese Angaben in der Diebstahlsanzeige nachträglich nicht überprüft habe, geht somit nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Jedenfalls träte aber der allenfalls als Verschulden des Kl anzulastende Umstand, den Inhalt der Diebstahlsanzeige nicht penibel hinsichtlich aller Daten kontrolliert zu haben, gegenüber dem feststehenden Verschulden der Behörde, die Aufforderung zur Übernahme des entfernten Wohnwagens nicht in der gesetzlich vorgesehenen Weise vorgenommen und die Ausforschung des Eigentümers nicht nachdrücklich betrieben zu haben, dermaßen in den Hintergrund, dass vom Alleinverschulden der beklP ausgegangen werden müsste.

#### Anmerkung:

Mit den in der Begründung der Zurückweisung mehrfach angesprochenen „Online-Verständigungen“ sind offenbar die im Sachverhalt erwähnten „Computeranfragen“ beim BMI gemeint. Wie diese Anfragen bzw dieser „Datenabgleich“ konkret ausgestaltet sind bzw ist, geht aus der E nicht hervor. Es reicht jedenfalls nicht aus, wenn die Behörde ca eine Woche nach dem Abschleppen solche Anfragen stellt und ansonsten keine weiteren Ermittlungen zur Ausforschung des unbekanntenen Eigentümers unternimmt. Sie muss solche Anfragen zumindest vor der Versteigerung des Kfz noch einmal wiederholen, um dem strengen Sorgfaltsmaßstab des § 89 a StVO gerecht zu werden. Aus diesem Grund hat der OGH der beklP den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens verwehrt. Ob solche „Online-Verständigungen“ überhaupt ausreichen, um

die Nachforschungspflichten zu erfüllen, hat er offen gelassen. Es scheint aber Einiges dafür zu sprechen, dass solche Ermittlungen für sich allein noch nicht genügen, weil es eben nicht gesagt ist, dass der Eigentümer von der Entfernung des Kfz Kenntnis erlangt hat.

Aufgrund der mehrfachen Verstöße gegen die Regelungen des § 89 a StVO ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die beklP nicht das Eigentum am Anhänger erworben hat. Das hilft dem Eigentümer des Anhängers hier aber nicht weiter, da dieser offensichtlich öffentlich versteigert worden ist (§ 367 erste Alternative ABGB). Damit hat der Ersteigerer originär Eigentum erworben. Dass sich die Sachlage (erst) bei der „Anmeldung“ des Anhängers geklärt hat, kann an diesem gutgläubigen Erwerb nichts mehr ändern.

Georg Kathrein

### ⇒ Schadenersatzanspruch bei Täuschung eines schlechtgläubigen Gebrauchtwagenhändlers

#### §§ 367, 368 ABGB; § 366 HGB

Bei Erwerb einer Sache, die typischerweise unter Eigentumsvorbehalt erworben wird, wie das bei einem Kfz der Fall ist, sind im Rahmen des Gutgläubenserwerbs an die Gutgläubigkeit des Erwerbers besonders strenge Anforderungen zu stellen. Bei Verdachtsmomenten muss ein Kaufmann die Vorlage der Kaufvertragsurkunde, der Rechnung und des Zahlungsbelegs verlangen. Unterlässt er das, handelt er grob fahrlässig.

#### §§ 1293, 1041, 1437 ABGB

Bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts liegt der Schaden des ehemaligen Eigentümers noch nicht in der Weiterveräußerung der Kaufsache an einen zahlungsunfähigen Käufer, sondern erst im

Erlöschen des Eigentumsvorbehalts durch einen gutgläubigen Erwerber. Bei Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung gegen den Erwerber besteht Konkurrenz zwischen Schadenersatz- und Bereicherungsanspruch, der jedoch uU ausdrücklich zu spezifizieren ist.

#### § 1304 ABGB

Begnügt sich der Veräußerer bei Übergabe zweier Fahrzeuge kurz hintereinander samt Typenschein an den Erwerber ua mit der Vorlage von diesem selbst abgestempelter Überweisungsbelege, so führt diese Sorglosigkeit zu einer Kürzung des Schadenersatzanspruchs gegen den schlechtgläubigen Erwerber im Ausmaß von 50%.

#### Sachverhalt:

##### [Bedenkliche Autoverkäufe durch Händler]

Der Kl schloss mit dem Käufer jeweils am 7. 3. 2005 zwei Kaufverträge über zwei Fahrzeuge der Marke VW Golf zu einem Kaufpreis von € 12.400,- bzw

€ 13.900,-. Der Käufer legte der Kl jeweils einen Zahlschein vor, der einen Aufdruck einer Selbststempelmaschine aufwies, ohne jedoch der Bank einen entsprechenden Überweisungsauftrag erteilt zu haben. Die Kl händigte dem Käufer beide Fahrzeuge samt Typen-

ZVR 2008/152

§§ 367, 368,  
1293, 1041, 1304,  
1437 ABGB;  
§ 366 HGB

OGH 22. 11. 2007,  
8 Ob 78/07 i  
(OLG Innsbruck,  
16. 1. 2007,  
1 R 275/06 k,  
LG Feldkirch,  
1. 9. 2006,  
6 Cg 241/05 m)

scheinen und Fahrzeugschlüsseln aus, ohne den Zahlungseingang in irgendeiner Form zu überprüfen. Ua wegen dieser beiden Taten wurde der Käufer rk strafgerichtlich verurteilt. In dem schriftlichen Kaufvertrag wurde das Eigentum vorbehalten.

#### [Bedenkliche Weiterveräußerung durch Käufer]

Unmittelbar danach begab sich der Käufer zum Bekl, der wie der Kl Autohändler war, und bot diesem beide Fahrzeuge an. Der Bekl erkundigte sich nach den Preisvorstellungen des Käufers, die dieser zwischen € 6.000,- bis 6.500,- angab. Man einigte sich sogleich auf € 5.000,-. Der Käufer erklärte gegenüber dem Bekl, dass er Geld brauche, weil er bauen wolle. Der Käufer sagte dem Bekl, dass das Fahrzeug abgemeldet sei und er eine Überstellungsnummer benötige. Der Bekl übergab ihm eine blaue Nummer, die der Käufer an sich nahm und mit dem Fahrzeug etwa 10 Minuten später wieder da war, worauf der Bekl bei Übergabe des Fahrzeugs

die vereinbarten € 5.000,- bezahlte. Aus dem ausgehändigten Typenschein war ersichtlich, dass das Fahrzeug seit etwa vier bis fünf Wochen abgemeldet war.

Am nächsten Tag bot der Käufer dem Bekl das zweite Fahrzeug zum Kauf an. Hatte der Käufer dem Bekl beim ersten Fahrzeug noch erklärt, es handle sich um sein eigenes Auto, gab er beim zweiten Golf vor, es handle sich um das Fahrzeug seiner Freundin, die sich aufgrund des angeblichen Hausbaus ebenfalls zum Verkauf genötigt sehe. Auch dieses Mal übergab der Käufer dem Bekl den Typenschein. Der Bekl bezahlte € 5.200,-. Bei beiden Ankäufen fragte der Bekl weder nach dem Kaufvertrag noch danach, ob die Fahrzeuge bereits bezahlt seien.

#### [Weiterveräußerung durch zweiten Gebrauchtwagenhändler; Wert und Zustand der Fahrzeuge]

Beide Fahrzeuge waren von der Kl nach dem Ankauf repariert bzw gewartet worden. Die Kl hatte den Golf 1 um € 10.600,- und den Golf 2 um € 11.100,- gekauft. Sie hatte überdies einen Reparaturaufwand von € 1.615,53 (Golf 2) und von € 438,84 (Golf 1) getragen. Zum Zeitpunkt des Kaufs durch die Kl betrug der Händlerankaufspreis des Golf 1 € 7.800,-, der Händlerankaufspreis des Golf 2 € 9.350,-. Noch vor Klagezustellung veräußerte der Bekl beide Fahrzeuge weiter.

#### [Klagebegehren und E der Vorinstanzen]

Die Kl beehrte zunächst die Herausgabe beider Fahrzeuge. Der Bekl könne sich von der Herausgabe durch Bezahlung von € 23.754,37 befreien. Der Bekl habe nicht gutgläubig Eigentum erworben. Weil der Bekl zum Zeitpunkt der Klagezustellung nicht mehr im Besitz der Fahrzeuge gewesen sei, änderte sie ihr Klagebegehren in ein Leistungsbegehren auf Zahlung von € 23.754,37 sA und ließ das Herausgabebegehren, verbunden mit dem Anspruch auf Wertersatz iS einer Lösungsbefugnis, fallen. Sie brachte dazu vor, dass es sich bei dem geltend gemachten Anspruch „auch um einen Schadenersatzanspruch handle“.

Das ErstG gab dem Leistungsbegehren statt.

Das BerG gab der dagegen vom Bekl erhobenen Ber nicht Folge und sprach aus, dass die oRev nicht zulässig sei.

Der OGH gab der aoRev des Bekl teilw Folge und verurteilte die Bekl zur Zahlung des geltend gemachten Hälftebetrags in Höhe von € 11.877,18 sA unter gleichzeitiger Abweisung des Mehrbegehrens in selbiger Höhe.

#### Aus den Entscheidungsgründen: [Präzisierung der Anforderungen an die Gutgläubigkeit]

In der Rev zieht der Bekl die Richtigkeit der Ausführungen des BerG über den mangelnden Gutgläubenserwerb an den beiden Fahrzeugen nicht mehr in Zweifel. Diesen Ausführungen ist lediglich hinzuzufügen, dass auch nach neuester Rsp des OGH (2 Ob 227/06 f, EvBl 2007/133) weitere Nachforschungen erforderlich sind, wenn sich aus der Einsichtnahme in den Typenschein eines Gebrauchtfahrzeugs der Eigentumsübergang auf den Veräußerer nicht eindeutig ergibt. Das gilt insb dann, wenn besondere Umstände den Verdacht nahelegen, der Vertragspartner könne unredlich sein (1 Ob 349/99 a; 7 Ob 25/01 d; RIS-Justiz RS0010891 [T 1]; zuletzt 2 Ob 227/06 f). Dass hier solche besonderen Umstände vorliegen, hat das BerG zutreffend hervorgehoben.

#### [Fehlende Stützung des Klagebegehrens auch auf Bereicherung]

Zu Recht rügt jedoch die Rev, dass das zuletzt von der Kl erhobene Leistungsbegehren niemals auf einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gestützt wurde: Das ergibt sich nicht nur aus dem Hinweis der Kl auf die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs, sondern insb daraus, dass das von der Kl erhobene Begehren, das von ihr selbst dahin aufgeschlüsselt wurde, dass sie die von ihr aufgewendeten Ankaufspreise zzgl der Reparaturkosten begehre, in keiner Weise auf einen beim Bekl eingetretenen Vorteil Bezug nimmt. Das Begehren zielt vielmehr ganz eindeutig – wie auch der mehrfache Hinweis auf die Sorglosigkeit des Bekl zeigt – auf einen Schadenersatzanspruch. So hat die Kl auch in ihrer BerBeantw, mit welcher sie auf den in der Ber des Bekl erhobenen Vorwurf der mangelnden Dartuung einer konkreten Anspruchsgrundlage replizierte, ausdrücklich vorgebracht, einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Bekl erhoben zu haben.

Da somit die Kl in erster Instanz ihr Begehren nicht auf Bereicherungsrecht stützte, ist die aus diesem Grund erfolgte Klagestattgebung durch das BerG verfehlt, ohne dass es eines weiteren Eingehens auf die in der Rev erstatteten Ausführungen dazu bedürfte, dass ein Bereicherungsanspruch der Kl gegenüber dem Bekl schon deshalb ausscheide, weil der Bekl die Fahrzeuge aufgrund gültiger Kaufverträge vom Käufer erworben habe, der seinerseits gültige – bloß von seiner Seite nicht erfüllte – Kaufverträge mit der Kl geschlossen habe.

#### [Fallen gelassenes Wertersatzbegehren]

Die Kl stellt auch kein Wertersatzbegehren. Sie brachte vielmehr in erster Instanz ausdrücklich vor, das Wert-

Leichtgläubiges Vertrauen in selbst gestempelten Erlagscheinabschnitt als Zahlungsnachweis führt zur Kürzung eines ua darauf fußenden Schadenersatzanspruchs.

satzbegehren fallen zu lassen, weil der Bekl sich nicht mehr im Besitz der Fahrzeuge befinde. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung damit, ob ein Wertersatzbegehren nur dann berechtigt erhoben werden kann, wenn sich der Bekl wenigstens im Zeitpunkt der Klagezustellung im Besitz der Sache befand (so 3 Ob 711/53, SZ 27/154; 7 Ob 610/88, SZ 61/164; 7 Ob 676/89, JBl 1990, 371 [Rummel] ua).

#### [Prüfung des Schadenersatzanspruchs]

Es verbleibt daher, die allein geltend gemachte Anspruchsgrundlage des Schadenersatzes zu prüfen. Der Bekl hat die beiden Fahrzeuge vom Käufer unter verdächtigen Umständen erworben und wurde – wie das BerG zutr erkannte – nicht Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt von der Kl an den Käufer verkauften Fahrzeuge. Verdächtig beim Ankauf der Fahrzeuge war insb die Tatsache, dass aus den vom Käufer an den Bekl ausgefolgten Typenscheinen ersichtlich war, dass die Fahrzeuge vor wenigen Wochen abgemeldet worden waren und der Käufer im Typenschein noch nicht aufschien. Dieser Umstand iVm der Erklärung des Käufers, er benötige Geld zum Hausbau, musste dem Bekl verdächtig vorkommen, kann es doch als eher unüblich bezeichnet werden, ein offenkundig gerade erst erworbenes (und deshalb noch nicht umgemeldetes) Fahrzeug wegen eines „plötzlich“ beabsichtigten Hausbaus verkaufen zu wollen. Besonders verdächtig in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass der Käufer in kurzer Zeit zwei Fahrzeuge an den Bekl verkaufte und beim zweiten Fahrzeug die Behauptung aufstellte, das Fahrzeug gehöre seiner Freundin, auch sie benötige Geld für den Hausbau. In diesem Zusammenhang ist es verwunderlich, dass der Bekl nicht nur keine Einsichtnahme in Kaufvertragsurkunden verlangte, sondern sich mit der Erklärung des Käufers zufriedengab, ein Auto für dessen Freundin zu verkaufen, ohne dazu Nachforschungen anzustellen. Alle diese Tatsachen iVm den doch deutlich unter den Händlerankaufpreisen liegenden Kaufpreisen, mit denen sich der Käufer sofort zufriedengab, lassen die Ankäufe der beiden Fahrzeuge als bedenklich erscheinen. Der Bekl hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit durch Einsicht in die Kaufverträge vom vereinbarten Eigentumsvorbehalt Kenntnis erlangt. Darüber hinaus wäre ihm aufgefallen, dass die Erklärungen des Käufers, das zweite Fahrzeug gehöre seiner Freundin, falsch sind, weil der Käufer selbst in beiden Kaufverträgen als Erwerber aufschien. Ferner wäre aufgefallen, dass der Käufer beide Fahrzeuge unmittelbar (innerhalb eines Tages vor den Verkäufen!) vorher erworben hatte, was seine Erklärung, die Fahrzeuge wegen eines geplanten Hausbaus zu verkaufen, noch unglaubwürdiger gemacht hätte. In diesem Fall hätte ein sorgfältig handelnder Gebrauchtwarenhändler Rücksprache mit der noch dazu in unmittelbarer Nachbarschaft befindlichen Kl gehalten und dabei erfahren können, dass der Käufer die Kaufpreise nicht entrichtet hatte.

#### [Ablehnung der Anspruchsgrundlage des § 335 ABGB]

Diese Umstände führen aber nicht nur dazu, dass der Bekl nicht gutgläubig Eigentum an den Fahrzeugen er-

werben konnte, sondern auch dazu, dass sich die Weiterveräußerung der Fahrzeuge – die unstrittig noch vor Klagezustellung erfolgte – als rechtswidriger, weil objektiv sorgfaltswidriger Eingriff in das absolut geschützte Eigentumsrecht der Kl an den Fahrzeugen darstellt. Insoweit bedarf es auch keines Rückgriffs auf die – in der Lit umstrittene – Bestimmung des § 335 ABGB (vgl dazu *Oberhofer*, Sonderhaftpflichtrecht für Besitzer? JBl 1996, 152 mwN): Diese Sonderbestimmung, wonach der unredliche Besitzer allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen hat, stellt typischerweise auf Beschädigungen der Sache während des unredlichen Besitzes ab und wirft insb Fragen der Gefahrentragung auf. Dagegen ist hier der Fall zu beurteilen, dass durch die Weiterveräußerung der nicht dem Bekl gehörigen Fahrzeuge in das absolut geschützte Eigentumsrecht eines Dritten, nämlich der Kl, eingegriffen wurde.

#### [Mangels gutgläubigen Erwerbs Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut]

Ein Eingriff in das absolut geschützte Eigentumsrecht ist aber schon nach allgemeinen Regeln rechtswidrig. Ein solcher Eingriff ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Kl gar nicht behauptete, wegen Nichterfüllung vom Kaufvertrag mit dem Käufer zurückgetreten zu sein: Die Rückforderung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache ist zwar im Zweifel als Rücktritt vom Vertrag anzusehen, wenn nicht eine Rücknahmeklausel vereinbart wurde, die dem Verkäufer das Recht einräumt, dem Käufer im Fall des Verzugs die Sache unter Aufrechterhaltung des Vertrags bis zur Vollzahlung abzunehmen (RIS-Justiz RS0020714; 7 Ob 507/85, JBl 1986, 307). Dieser Fall ist aber hier nicht verwirklicht, weil die Sache nicht vom Vertragspartner der Kl, dem Käufer, zurückgefordert wurde, sondern ein Herausgabebegehren gegen einen Dritten (den Bekl) gestellt wurde. Allerdings konnte der Bekl aus den bereits dargelegten Gründen mangels Gutgläubigkeit und mangels Erteilung einer Weiterveräußerungsermächtigung (vgl dazu *Apathy* in KBB<sup>2</sup> § 1063 Rz 10 mwN) durch die Kl an den Vorbehaltskäufer nicht Eigentum erwerben. Ob ihm vom Käufer als aufschiebend bedingt Berechtigtem dessen Anwartschaftsrecht übertragen wurde, kann dahinstehen, weil davon auszugehen ist, dass die Weiterveräußerung der Fahrzeuge durch den Bekl das auflösend bedingte Eigentum der Kl (3 Ob 534/93, SZ 66/172) zum Erlöschen brachte: Der Bekl bezog sich in seinem erstinstanzlichen Vorbringen ausdrücklich darauf, dass er die Fahrzeuge zu handelsüblichen Spannen weiterverkaufte. Bereits daraus ist abzuleiten, dass die Verkäufe im Rahmen des vom Bekl betriebenen Autohandels erfolgten. Daraus ist aber auch abzuleiten, dass die Käufer des Bekl nach der noch anzuwendenden Fassung des § 366 HGB gutgläubig Eigentum erwarben. Dass und aus welchen besonderen Gründen die Vertragspartner des Bekl entgegen § 366 HGB nicht gutgläubig Eigentum erwarben, hätte bei dieser Sachlage der Bekl behaupten und beweisen müssen. Ein Vorbringen dazu hat der Bekl in erster Instanz nicht erstattet. Die nun in der Rev dazu erstatteten Ausführungen dazu, dass „nicht einmal versteckt“ festgestellt worden sei, dass der Bekl die Fahrzeuge weiterveräußerte und die

Käufer gutgläubig Eigentum erwarben, setzen sich über das eigene, unstrittig gebliebene Vorbringen des Bekl in erster Instanz hinweg, dass er die Fahrzeuge um € 7.000,- bzw 7.400,- verkaufte.

#### [Durch Weiterveräußerung verursachter Schaden des ehemaligen Eigentümers]

Genau in dieser Veräußerung liegt aber das kausale Verhalten des Bekl, das einen Schaden bei der Kl herbeiführte: Die bloße Tatsache des Kaufvertragsabschlusses mit dem Käufer, als dessen Folge der Bekl in den Besitz der Fahrzeuge gelangte, führte noch keinen Schaden der Kl herbei: Die Kl hätte, solange der Bekl im Besitz der Fahrzeuge war, jedenfalls nach Erklärung des Vertragsrücktritts gegenüber dem Käufer, mit Eigentumsklage vorgehen können. Erst durch die Weiterveräußerung an einen Dritten ist der Kl diese Möglichkeit genommen worden.

#### [Konkurrenz von Schadenersatz- und Bereicherungsanspruch]

Der weite Schadensbegriff des ABGB (RIS-Justiz RS0022537; zuletzt 3 Ob 59/07h) umfasst jeden Zustand, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist. So wurde bereits ausgesprochen (7 Ob 3/87, JBl 1987, 388; 1 Ob 209/02w), dass der Schadenersatzanspruch mit dem Bereicherungsanspruch nur dann nicht konkurriert, wenn der Bereicherungsschuldner zur Leistung fähig und bereit ist. Dieser Grundsatz hat auch für die vorliegende Situation zu gelten, bei welcher nicht feststeht, ob die Kaufpreisforderung der Kl gegenüber dem rk strafgerichtlich verurteilten Käufer überhaupt einbringlich ist. Die Einbringlichkeit der Kaufpreisforderung wurde vom diesbzgl behauptungs- und beweispflichtigen Bekl (*Reischauer in Rummel*<sup>2</sup> § 1293 ABGB Rz 5 mH auf 5 Ob 318/66, SZ 39/186) auch gar nicht behauptet. Auch subjektiv vorwerfbar ist die Weiterveräußerung durch den Bekl: Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte der Bekl, wie bereits dargelegt, erkennen können, dass er Fahrzeuge, an denen er nicht Eigentum erworben hatte, und die einem Dritten gehören, veräußert.

#### [Kürzung des Schadenersatzanspruchs wegen Mitverschuldens des Geschädigten]

Es bleibt daher der in erster Instanz vom Bekl ausdrücklich erhobene Einwand des Mitverschuldens zu prüfen. Der Bekl bezieht sich dabei auch in seiner Rev ausdrücklich darauf, dass der Kl selbst große Nachlässigkeit beim Verkauf der Fahrzeuge an den Käufer vorzuwerfen sei. Die Kl, selbst Gebrauchtwagenhändlerin, habe einem Betrüger zwei Fahrzeuge verkauft, Fahrzeuge samt Papieren und Schlüsseln ausgefolgt und sich zum Nachweis der Zahlung mit der Vorlage von selbstgestempelten Überweisungsbelegen begnügt. Sie habe nicht hinterfragt, warum der Käufer zwei Fahrzeuge benötige. Genau diese Umstände mussten dem Bekl beim Erwerb der Fahrzeuge verdächtig erscheinen. Genauso „verdächtig“ hätten der Kl ihre eigenen Verkaufsgeschäfte mit dem Käufer anmuten müssen.

Diesen Ausführungen kann Berechtigung nicht abgesprochen werden: Das Mitverschulden iSd § 1304 ABGB wird als Sorglosigkeit im Umgang mit eigenen Rechtsgütern charakterisiert (*Harrer in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> VI § 1304 Rz 8; *Reischauer in Rummel*<sup>2</sup> § 1304 ABGB Rz 1). Dabei kommt dem „Mitverschulden“ Relevanz nur zu, sofern es kausal ist. Überdies bedarf es eines Mitverschuldenszusammenhangs und der Adäquanz (*Reischauer in Rummel*<sup>2</sup> § 1304 ABGB Rz 2 mwN). All diese Voraussetzungen liegen hier vor: Das Verhalten der Kl beim Verkauf der Fahrzeuge an den Käufer ist, noch dazu unter Anlegung eines Maßstabs für den ordentlichen Kaufmann, als überaus sorglos anzusehen: Sie begnügte sich mit dem Einblick in selbstgestempelte Überweisungsbelege, ohne die ihr leicht möglichen und zumutbaren Nachforschungen über den tatsächlichen Zahlungseingang anzustellen. Verschärft wird diese Sorglosigkeit noch durch den Umstand, dass der Käufer innerhalb kürzester Zeit zwei Fahrzeuge bei der Kl erwarb, ohne dass ersichtlich wäre, dass die Kl auch nur nach der Motivation des Käufers gefragt hatte. Der schließlich im Vermögen der Kl dadurch eingetretene Schaden, dass der Bekl seinerseits die vom Käufer erworbenen Fahrzeuge vor Klagezustellung weiterveräußerte, steht auch in einem adäquaten Zusammenhang mit dem sorglosen Verhalten der Kl. Dass der Käufer seinerseits das Fahrzeug an einen weiteren Gebrauchtwagenhändler weiterveräußerte und dieser das Fahrzeug in der Folge ebenfalls veräußerte, ist geradezu typische Folge der Sorglosigkeit beim Verkauf eines Fahrzeugs, ohne sich über die Bezahlung des Kaufpreises zu vergewissern. Die Tatsache, dass der bekl Autohändler die von der Kl an den Käufer sorglos verkauften Fahrzeuge weiterveräußerte, was den Schaden der Kl bewirkte, steht daher in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem ursprünglichen „Fehlverhalten“ der Kl, nämlich der Sorglosigkeit beim Verkauf.

#### [Abwägung des Verschuldens des Bekl mit dem Mitverschulden des Kl]

Wägt man nun das Verschulden des Bekl, dem nach den Feststellungen jedenfalls nicht Vorsatz, sondern nur Fahrlässigkeit anzulasten ist, gegen die Sorglosigkeit des Verhaltens der Kl ab, so erscheint eine Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 gerechtfertigt. Darauf, dass dem Bekl bei Weiterveräußerung der Fahrzeuge die von der Kl erhobenen Ansprüche bereits bekannt waren – was den Vorwurf eines vorsätzlichen Verhaltens des Bekl rechtfertigen könnte –, hat die Kl ihr Schadenersatzbegehren nicht gestützt. In der Rev bestreitet der Bekl weder die Höhe des Klagebegehrens noch den Zinsenlauf. Er zieht die Berechtigung des Schadenersatzbegehrens der Kl vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt der behaupteten mangelnden Kausalität und Rechtswidrigkeit seines Verhaltens und unter dem Blickpunkt des überwiegenden Verschuldens der Kl in Zweifel.

Daraus folgt, dass das Schadenersatzbegehren der Kl zu 50% berechtigt ist.

**Anmerkung:**

Ein Fall wie aus dem Lehrbuch: Eine Auseinandersetzung zwischen dem ehemaligen Eigentümer und dem schlechtgläubigen Erwerber, dem nunmehrigen Nichtmehr-Eigentümer. Da sich die Sache im Zeitpunkt der Klagszustellung, mit welcher der ehemalige Eigentümer Herausgabe verlangt, nicht mehr beim schlechtgläubigen Erwerber befindet, kann der ehemalige Eigentümer von diesem deren Herausgabe nicht mehr verlangen. Er muss sein Begehren umstellen auf Wertersatz. Die Spezifizierung dieses Wertersatzbegehrens durch Benennung einer bestimmten Anspruchsgrundlage ist der springende Punkt der vorliegenden Entscheidung:

Es gehört – hoffentlich – zum **Grundwissen** der zivilrechtlichen Ausbildung, dass es beim Schadenersatzanspruch um den Ausgleich eines Minus beim Anspruchsberechtigten geht, während Ziel des Bereicherungsanspruchs die Abschöpfung eines unberechtigten Vorteils, eines **Plus**, beim Inhaber des Vermögensvorteils ist. Während beim deliktischen Schadenersatzanspruch der Geschädigte noch ein Verschulden des Schuldners beweisen muss, ist für den Bereicherungsanspruch der Nachweis einer Vermögensverschiebung ohne zureichenden Rechtsgrund ausreichend. Die unterschiedliche Verjährungsfrist (3 Jahre beim Schadenersatzanspruch, 30 Jahre beim Bereicherungsanspruch) sei der Vollständigkeit halber erwähnt. Schon aufgrund dieser Umstände ist es für den Anwalt des Anspruchsinhabers ratsam, sein Begehren **im Zweifel** auf die Anspruchsgrundlage **Bereicherung** und nicht Schadenersatz zu stützen.

Diese E macht deutlich, dass es dafür noch einen weiteren Aspekt gibt. Aus dem Umstand, dass der Geschädigte einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht hat, prüft der OGH, ob dieser nicht nach § 1304 ABGB wegen Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten zu kürzen sei; und bejaht das schlussendlich, sodass der Geschädigte nur 50% seines Begehrens erhält. Hätte er seinen Anspruch auf einen Bereicherungsanspruch gestützt, wäre es darauf nicht angekommen. Ob bei Besicherung der Kaufpreisforderung durch einen Eigentumsvorbehalt bei Täuschung über eine erfolgte Zahlung eine Kürzung um 50% gegenüber einem schlechtgläubigen, grob fahrlässig handelnden Erwerber berechtigt ist, sei an dieser Stelle dahingestellt.

Es gibt Fälle, in denen der Schadenersatzanspruch zu einem weitergehenden Zuspruch als der Bereicherungsanspruch führt, dann nämlich, wenn die Vermögenslücke beim Geschädigten größer ist als der Vermögensvorteil beim Bereicherungsschuldner. Verlangt der Anspruchsberechtigte indes Naturalrestitution bzw. den gemeinen Wert, sollte zwischen beiden Anspruchsgrundlagen kein Unterschied bestehen. Im vorliegenden Sachverhalt beehrte der Kl zunächst Herausgabe, wobei er dem Bkl einräumte, sich durch Zahlung von € 23.754,37 von dieser Primärpflicht zu befreien. Nach Kenntnis, dass sich die Fahrzeuge nicht mehr beim Bkl befänden und deren Erwerber daran gutgläubig Eigentum erworben hatten, stellte er sein Begehren auf Wertersatz um. In der E findet sich der Satz: Er brachte vor, dass es sich bei dem geltend gemachten Anspruch „auch

um einen Schadenersatzanspruch handle“. Der OGH legte dabei den Akzent auf „Schadenersatzanspruch“ und nicht auf „auch“. Zusätzlich wies er darauf hin, dass der Kl für die Höhe seines Begehrens auf den Ankaufpreis sowie die Reparaturaufwendungen, nicht aber den beim Bkl eingetretenen Vorteil Bezug genommen habe.

Schließlich führte der OGH aus, dass es durch die eindeutige Spezifizierung als Schadenersatzanspruch keines Eingehens auf die Frage bedürfe, dass ein Bereicherungsanspruch deshalb ausscheide, weil zwischen Kl und Mittelsmann sowie Mittelsmann und Bkl gültige Kaufverträge vorlägen, wenn auch der vom Mittelsmann gegenüber dem Kl nicht erfüllt worden sei. Diese Frage ist indes eindeutig zu beantworten. In dem auf das Eigentum gestützten Herausgabeverlangen des Kl ist – wie der OGH auch ausführte – ein Rücktritt vom Vertrag zu sehen. Wäre die Sache noch beim Bkl, hätte dieser sie mangels Gutgläubenserwerbs herauszugeben. Wenn dies aber nun infolge eines gutgläubigen Erwerbs eines Dritten nicht möglich ist, tritt an die Stelle des Eigentumsherausgabeverlangens gem § 366 ABGB der Verwendungsanspruch gem § 1041 ABGB. Da der **Bereicherungsschuldner bösgläubig** war, sprechen gute Gründe dafür, dass er zumindest den **gemeinen Wert** herausgeben muss.

Der Kl hat nun die Ungeschicklichkeit begangen, die Höhe seines Begehrens nach seinem Input zu bemessen, was er an Kaufpreiszahlungen und für Reparaturen aufgewendet hat. Weniger verhänglich wäre die Anknüpfung an den Händlereinkaufspreis sowie die Reparaturaufwendungen zuzüglich einer Handelsspanne gewesen. Selbst ohne Handelsspanne hätte das einen höheren Wert als den zuerkannten von € 11.877,- (50% der begehrten € 23.754,-) ergeben, nämlich die Summe aus € 7.800,- zzgl der € 1.615,- für die Reparatur für den einen Golf sowie € 9.350,- zuzüglich der € 438,- für die Reparatur des anderen Golf, insgesamt also € 19.203,-. Bei einer üblichen Handelsspanne von 15% käme man sogar auf € 22.083,-, somit annähernd den ursprünglich begehrten Betrag von € 23.754,37. Nun muss er sich mit etwas mehr als der Hälfte zufrieden geben.

Wird die saubere Subsumtion unter die eine oder andere Anspruchsgrundlage, Schadenersatz oder Bereicherung, im akademischen Unterricht von abgeklärten Praktikern mitunter als Glasperlenspiel abgetan, belegt dieser Sachverhalt in beeindruckender Weise, dass die Nichtbeherrschung des kleinen Einmaleins im vorliegenden Sachverhalt den Kl um die Hälfte seines Anspruchs gebracht hat. Darüber hinaus kann ein kl Anwalt aus dieser E die Lehre ziehen, dass es im Zweifel sinnvoll ist, das Begehren auf mehrere Anspruchsgrundlagen zu stützen in der Hoffnung, dass eine zum Ziel führen wird. Der häufig zu lesende Satz „und auf jeden erdenklichen weiteren Grund“ wird freilich zu wenig sein, hat sich der OGH doch in dieser E ausführlich mit der inhaltlichen Begründung des Begehrens auseinandergesetzt.

*Christian Huber, RWTH Aachen*