

# TE OGH 2003/7/1 1Ob214/02f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Marko F\*\*\*\*\*, und 2. Manuela F\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Nikolaus F. Mair, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei U\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Nader Karl Mahdi, Rechtsanwalt in Wattens, wegen 6.534,81 EUR sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 6. Juni 2002, GZ 2 R 89/02h-51, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 25. Februar 2002, GZ 5 Cg 167/99h-46, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden - mit Ausnahme der nicht in Beschwerde gezogenen Abweisung des Klageteilbegehrens von 24.377,53 EUR samt 4 % Zinsen seit 26. 11. 2001 (Punkt 4) des Ersturteils - aufgehoben; die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Kaufvertrag vom 9. 8. 1996 erwarben die Kläger von der beklagten Partei Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum an einer Wohnung untrennbar verbunden war (in der Folge "Wohneinheit"). Diese Wohneinheit befindet sich im dritten Obergeschoß eines Wohn- und Geschäftsobjekts, in dem auch der Veranstaltungssaal einer Marktgemeinde sowie eine Diskothek untergebracht sind. Die Übergabe des Kaufobjekts fand am 1. 12. 1997 statt, der Kaufpreis betrug 2,448.400 S. Die Möglichkeit einer Lärmbeeinträchtigung durch den bereits vorhandenen Veranstaltungssaal und die Diskothek war vor Abschluss des Kaufvertrags erörtert und den Klägern zugesichert worden, dass es zu keinen (die Ö-Normen überschreitenden) Lärmbeeinträchtigungen kommen werde. Diese Zusage wurde nicht erfüllt. Aufgrund der Bauausführung konnte man in der Wohnung der Kläger die Schritte von Personen, die sich in der darüber befindlichen Wohnung bewegten, exakt mitverfolgen; außerdem vibrierten infolge der Schritte in der Wohnung der Kläger befindliche Bilder, vereinzelt gerieten Lampen in Schwingung, und wegen des aus dem Veranstaltungssaal dringenden Lärms bei etwa 40 (im Jahre 1999) bzw 80 (im

Jahre 2000) Veranstaltungen war das Schlafen in der Wohnung der Kläger "unmöglich". Die Zweitklägerin litt deshalb an Schlafstörungen, und sie hatte sogar dann, wenn keine Lärmbeeinträchtigung gegeben war, ständig das Gefühl, eine solche werde jeden Moment wieder auftreten. Auch die aus der Diskothek dringende Musik führte zu gravierenden Lärmbeeinträchtigungen. Darüber beschwerten sich die Kläger bei der beklagten Partei, doch wurden nur zögerlich Sanierungsversuche unternommen, die letztlich erfolglos blieben. Ab Frühjahr 1999 drängten die Kläger auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrags, dem die beklagte Partei ursprünglich entgegentrat, weil sie das Vorliegen eines Rücktrittsgrundes verneinte. Nach Vorliegen eines Schiedsgutachtens, dessen Erstellung von den Streitparteien bereits im Kaufvertrag vereinbart war, einigten sich die Parteien am 21. 10. 2000 grundsätzlich darauf, den Wohnungskauf rückabzuwickeln. Eine Einigung im Detail - insbesondere über die Höhe des von der beklagten Partei zu entrichtenden Betrags - war nicht möglich. Mit Kaufvertrag vom 9. 8. 1996 erwarben die Kläger von der beklagten Partei Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum an einer Wohnung untrennbar verbunden war (in der Folge "Wohneinheit"). Diese Wohneinheit befindet sich im dritten Obergeschoß eines Wohn- und Geschäftsobjekts, in dem auch der Veranstaltungssaal einer Marktgemeinde sowie eine Diskothek untergebracht sind. Die Übergabe des Kaufobjekts fand am 1. 12. 1997 statt, der Kaufpreis betrug 2.448.400 S. Die Möglichkeit einer Lärmbeeinträchtigung durch den bereits vorhandenen Veranstaltungssaal und die Diskothek war vor Abschluss des Kaufvertrags erörtert und den Klägern zugesichert worden, dass es zu keinen (die Ö-Normen überschreitenden) Lärmbeeinträchtigungen kommen werde. Diese Zusage wurde nicht erfüllt. Aufgrund der Bauausführung konnte man in der Wohnung der Kläger die Schritte von Personen, die sich in der darüber befindlichen Wohnung bewegten, exakt mitverfolgen; außerdem vibrierten infolge der Schritte in der Wohnung der Kläger befindliche Bilder, vereinzelt gerieten Lampen in Schwingung, und wegen des aus dem Veranstaltungssaal dringenden Lärms bei etwa 40 (im Jahre 1999) bzw 80 (im Jahre 2000) Veranstaltungen war das Schlafen in der Wohnung der Kläger "unmöglich". Die Zweitklägerin litt deshalb an Schlafstörungen, und sie hatte sogar dann, wenn keine Lärmbeeinträchtigung gegeben war, ständig das Gefühl, eine solche werde jeden Moment wieder auftreten. Auch die aus der Diskothek dringende Musik führte zu gravierenden Lärmbeeinträchtigungen. Darüber beschwerten sich die Kläger bei der beklagten Partei, doch wurden nur zögerlich Sanierungsversuche unternommen, die letztlich erfolglos blieben. Ab Frühjahr 1999 drängten die Kläger auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrags, dem die beklagte Partei ursprünglich entgegentrat, weil sie das Vorliegen eines Rücktrittsgrundes verneinte. Nach Vorliegen eines Schiedsgutachtens, dessen Erstellung von den Streitparteien bereits im Kaufvertrag vereinbart war, einigten sich die Parteien am 21. 10. 2000 grundsätzlich darauf, den Wohnungskauf rückabzuwickeln. Eine Einigung im Detail - insbesondere über die Höhe des von der beklagten Partei zu entrichtenden Betrags - war nicht möglich.

Die Kläger begehrten, nachdem ein Großteil ihrer Forderungen durch Vergleich bzw Gegenverrechnung erledigt worden war, zuletzt als Ersatz nicht mehr restituierbarer Investitionen 41.172,20 S und an restlichen Zinsen für die Wohnbauförderung 30.863,14 S, in Summe also 72.035,34 S (= 5.235,01 EUR), welcher Teil ihres Klagsanspruchs im Revisionsverfahren als zu Recht bestehend anerkannt wurde (Seite 12 der Revision) und somit nicht mehr strittig ist. Weiters begehrten die klagenden Parteien aber auch die Erstattung der ihnen aufgelaufenen Bankzinsen für die Zeit vom 6. 3. bis 1. 6. 2001 und damit verbundenen Spesen im Gesamtbetrag von 17.885,55 S (= 1.299,79 EUR). Diese Kosten der Fremdfinanzierung stünden ihnen aus dem Titel des Schadenersatzes und der Bereicherung zu. Schließlich forderten sie noch den Ersatz von Vertretungskosten im Zusammenhang mit der Einholung des Schiedsgutachtens im Betrag von S 335.442,20 (= EUR 24.377,54), wobei sie für den Fall der Abweisung dieses Begehrens diesen Aufwand als vorprozessuale Kosten geltend machten. Das Begehren auf Zahlung dieser Vertretungskosten wurde rechtskräftig abgewiesen (Punkt 4 des Ersturteils).

Die beklagte Partei wendete insbesondere ein, dass die ab 6. 3. 2001 aufgelaufenen Bankzinsen und Spesen nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen und somit nicht von ihr zu ersetzen seien. Hätten die Kläger die "Rückabwicklungsurkunde" bereits im Jänner 2001 "angenommen", dann wären die von ihnen aufgenommenen Kredite bereits bis zum 5. 3. 2001 getilgt gewesen und Zinsen und Spesen danach nicht mehr aufgelaufen. Schließlich wendete die beklagte Partei eine von ihr behauptete Forderung von 390.089,70 S zur Aufrechnung ein, denn die Kläger hätten für die Dauer der Wohnungsnutzung in der Zeit vom 1. 12. 1997 bis 18. 6. 2001 ein Benützungsentgelt zu zahlen. Die beklagte Partei wendete insbesondere ein, dass die ab 6. 3. 2001 aufgelaufenen Bankzinsen und Spesen nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen und somit nicht von ihr zu ersetzen seien. Hätten die Kläger die "Rückabwicklungsurkunde" bereits im Jänner 2001 "angenommen", dann wären die von ihnen aufgenommenen Kredite bereits bis zum 5. 3. 2001 getilgt gewesen und Zinsen und Spesen danach nicht mehr aufgelaufen. Schließlich

wendete die beklagte Partei eine von ihr behauptete Forderung von 390.089,70 S zur Aufrechnung ein, denn die Kläger hätten für die Dauer der Wohnungsnutzung in der Zeit vom 1. 12. 1997 bis 18. 6. 2001 ein Benützungsentgelt zu zahlen.

Das Erstgericht stellte die Klagsforderung mit 6.534,81 EUR samt 4 % Zinsen seit 26. 11. 2001 als zu Recht bestehend fest (Punkt 1), erachtete die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend (Punkt 2), und erkannte die beklagte Partei demgemäß schuldig, den Klägern 6.534,81 EUR samt 4 % Zinsen seit 26. 11. 2001 zu zahlen und die mit 15.738,02 EUR bestimmten Prozesskosten zu ersetzen (Punkt 3). Das Mehrbegehren im Betrag von 24.377,53 EUR s.A. wies es ab (Punkt 4). Die Kläger seien bestrebt gewesen, die Rückabwicklung ehestmöglich durchzuführen. Dies sei aber bis 12. 3. 2001 schon allein an einer Einigung über den von der beklagten Partei zu erstattenden Betrag und insbesondere auch an den finanziellen Möglichkeiten der Kläger, die lastenfreie Rückübergabe vorzufinanzieren, gescheitert, sodass es erst am 18. 6. 2001 zur Rückstellung der Wohnung gekommen sei. Die beklagte Partei habe die Fremdfinanzierungskosten aus dem Titel des Schadenersatzes zu tragen. Die Kläger hätten die Tatsache, dass die Rückabwicklung nicht schon vor dem 6. 3. 2001 stattgefunden habe, nicht verschuldet, sodass die beklagte Partei auch die Zinsen und Spesen ab 6. 3. 2001 zu ersetzen habe. Die Gegenforderung der beklagten Partei bestehe nicht zu Recht, weil die Wohnung der Kläger als solche nicht nutzbar gewesen sei und sie daher durch die Benützung dieser Wohnung auch nicht bereichert sein könnten. Demnach sei kein Benützungsentgelt zu bezahlen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese - in ihrem Punkt4 unangefochten gebliebene - Entscheidung in der Hauptsache und änderte lediglich die Kostenentscheidung dahin ab, dass die beklagte Partei an Prozesskosten nur 14.865,95 EUR zu ersetzen habe; es sprach letztlich aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Eine frühere Rückabwicklung des Kaufvertrags sei daran gescheitert, dass keine Einigung über den zurückzuzahlenden Betrag erzielt werden können. Die wirtschaftliche Lage der Kläger habe eine Lastenfreistellung ihrer Liegenschaft ohne Zuhilfenahme der von der beklagten Partei zu leistenden Rückzahlung nicht zugelassen. Deshalb habe die beklagte Partei auch den zuletzt noch strittigen Teil an Zinsen und Spesen (1.299,79 EUR) zu erstatten. Da es der beklagten Partei anzulasten sei, dass der Kauf der Wohnung überhaupt rückabgewickelt habe werden müssen, werde von den Klägern kein Benützungsentgelt geschuldet. Lediglich die Kostenrüge sei zum Teil berechtigt, weil die Kosten eines Privatgutachtens entgegen der Ankündigung der Kläger nicht in das Kostenverzeichnis aufgenommen worden seien.

Die Revision der beklagten Partei ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist klarzustellen, dass das Klagebegehren auch in Ansehung der in der Zeit vom 6. 3. bis 1. 6. 2001 aufgelaufenen Bankzinsen und damit verbundenen Spesen (1.299,79 EUR) zu Recht besteht. Die beklagte Partei übersieht, dass sie durch die ihr anzulastende unsachgemäße Bauausführung die Rückabwicklung des Kaufvertrags verschuldet und demgemäß alle aus dieser Rückabwicklung resultierenden Schäden zu ersetzen hat. Wenngleich bei einvernehmlicher Vertragsaufhebung - wie hier - Schadenersatzansprüche entfallen, soweit sie nicht vorbehalten wurden (EvBl 1988/93), darf nicht übersehen werden, dass die Streitteile zunächst eine Einigung nur über die Aufhebung des Vertrags erzielten, nicht aber auch über die konkrete Rückabwicklung, zu deren Durchführung sie nun erst in weitere Verhandlungen eintraten. Es kann somit gar nicht zweifelhaft sein, dass sich die Kläger damit ihre berechtigten Ansprüche - und somit auch Ersatzansprüche -vorbehielten, sodass sie zu deren weiteren Verfolgung berechtigt waren. Die Kläger konnten - wie die Vorinstanzen feststellten - die Lastenfreistellung der von ihnen gekauften Wohneinheit nicht ohne Zuhilfenahme der Mittel aus der von der beklagten Partei zu leistenden Rückzahlung vornehmen, und die (vorzeitige) Rückabwicklung scheiterte daran, dass keine Einigung über den von der beklagten Partei zu entrichtenden Betrag erfolgt war; die beklagte Partei hat daher alle bis zur endgültigen Rückabwicklung entstandenen Schäden zu ersetzen. Es kann den Klägern nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie die erforderlich gewordene Rückabwicklung von der Erfüllung aller berechtigten Schadenersatzforderungen durch die beklagte Partei abhängig machten. Die Bereitschaft, die Wohneinheit zurückzustellen, wurde von ihnen stets bekundet, ansonsten wäre ihr Begehren auf Rückabwicklung des Kaufvertrags nicht verständlich. Es kann ihnen auch nicht angelastet werden, dass sie die Pfandlasten nicht vorweg beseitigten, hat ihre wirtschaftliche Lage doch eine vorzeitige Lastenfreistellung der Wohneinheit nicht zugelassen. Es darf schließlich auch nicht übersehen werden, dass die Kläger bereits im Frühjahr 1999 auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrags drängten, die beklagte Partei aber den Rücktrittsgrund in Abrede stellte (Seite 18 des Ersturteils). Die beklagte Partei hat bis zuletzt nicht alle berechtigten Forderungen der Kläger beglichen, was sich schon daraus ergibt, dass verschiedene Forderungen (erst) mit dem

angefochtenen Urteil als zu Recht bestehend erkannt wurden und auch Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im Rahmen der Erstellung des Schiedsgutachtens erst mit der angefochtenen Entscheidung zuerkannt werden konnten. Ein allfälliges Mitverschulden der Kläger an der zögerlichen Rückabwicklung, das darin gelegen sein könnte, dass sie nicht alle Forderungen sofort belegten bzw nachwiesen, träte gegenüber dem Verschulden der beklagten Partei, die die Rückabwicklung ungebührlich lange hinauszögerte, völlig in den Hintergrund, sodass (auch) die Forderung auf Zahlung von Zinsen und Spesen in dem für das Revisionsverfahren noch bedeutsamen Betrag von 1.299,79 EUR berechtigt ist. Insoweit ist der Rechtsstreit endgültig und bindend erledigt, wenngleich die endgültige Entscheidung im Hinblick auf die behauptete Gegenforderung der beklagten Partei zu der noch Stellung zu nehmen sein wird noch nicht gefällt werden kann.

Die Revision erweist sich nämlich insoweit als berechtigt, als die Vorinstanzen die Ansicht vertreten, die Kläger hätten für die Nutzung der Wohneinheit kein Benützungsentgelt zu leisten:

Der Kaufvertrag über die Wohneinheit wurde nach deren Übergabe ex tunc aufgelöst. Demnach hatten die Käufer für die Benützung der Wohnung letztlich keinen Rechtstitel. Bei rückwirkender Beseitigung eines Benützungstitels gebührt aber demjenigen, dessen Sache benützt worden ist, ein angemessenes Benützungsentgelt, wenn ein Rechtsgrund für die Unentgeltlichkeit der Benützung nicht vorliegt. Dieser Anspruch auf Benützungsentgelt ist kein Schadenersatzanspruch, weshalb er weder ein Verschulden auf Seite des Benutzers noch einen Schaden des Eigentümers der benutzten Sache voraussetzt. Es kommt primär auf den Nutzen des Benutzers an, weshalb das Benützungsentgelt nach dem Gebrauchswert zu ermitteln ist. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Benützungsentgelts besteht bis zur Rückstellung des Objekts (MietSlg 33.128). Wenngleich § 921 ABGB bei einvernehmlicher Vertragsaufhebung wie hier nicht unmittelbar anwendbar ist (EvBl 1988/93), lassen sich die für die Bestimmung des § 921 Satz 2 ABGB entwickelten Grundsätze auch auf diesen Fall anwenden, denn auch hier bewirkt die einvernehmliche Wandlung die Aufhebung des Vertrags und löst bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche aus (EvBl 1988/93).

Nun ist gemäß § 921 Satz 2 ABGB nach Rücktritt vom Vertrag das bereits empfangene Entgelt auf solche Art zurückzustellen oder zu vergüten, dass kein Teil aus dem Schaden eines anderen Gewinn zieht. Es kann also der Käufer den bereits dem Verkäufer geleisteten Kaufpreis zurückfordern. Da sich die Kondiktion auch auf die Vorteile erstreckt, die der Empfänger einer Sache durch deren Verwendung erzielt, muss andererseits dann, wenn das nach Rücktritt vom Vertrag zurückzustellende Objekt gebraucht wurde, ein angemessenes Benützungsentgelt gezahlt werden (SZ 68/116; JBl 1992, 247; JBl 1992, 456; Rummel in Rummel ABGB<sup>3</sup> Rz 15 zu § 1041; Binder in Schwimann ABGB<sup>2</sup> Rz 23 zu § 921). Zu vergüten ist der Vorteil, der in der Verwendung der geleisteten Sache selbst liegt. Die Kläger haben daher die Vorteile in Geld zu vergüten, die sie durch die Verwendung der Wohneinheit zum Gebrauch erlangt haben (JBl 1992, 247; Rummel aaO Rz 3 zu § 1437). Als Maßstab für die Höhe des Benützungsentgelts kann grundsätzlich das gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil hätte aufwenden müssen. Bei Sachen, die in der Regel zum Gebrauch überlassen werden - wie hier die Wohneinheit -, kann ein zu zahlender Mietzins Anhaltspunkte für die Bemessung des Gebrauchsvorteils liefern. Das schließt aber die Berücksichtigung besonderer Verhältnisse des Einzelfalls nicht aus, es ist stets der Vorteil zu vergüten, der nach den subjektiven Verhältnissen entstanden ist (ecolex 2002, 745; SZ 72/125; SZ 69/201; SZ 68/116; JBl 1992, 456; SZ 58/104; Rummel aaO Rz 15 zu § 1041), das gewöhnliche Benützungsentgelt bildet dabei die Obergrenze des Ersatzes (SZ 72/125).

Da der Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts kein Schadenersatz - sondern ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ist, hängt er von einem Verschulden der Vertragspartner nicht ab, und ist es gleichgültig, dass die Kläger aus Gründen, die von der beklagten Partei zu vertreten sind, vom Kaufvertrag zurückgetreten sind (JBl 1992, 247; vgl MietSlg 34.168). Da der Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts kein Schadenersatz - sondern ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ist, hängt er von einem Verschulden der Vertragspartner nicht ab, und ist es gleichgültig, dass die Kläger aus Gründen, die von der beklagten Partei zu vertreten sind, vom Kaufvertrag zurückgetreten sind (JBl 1992, 247; vergleiche MietSlg 34.168).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gebührt daher der beklagten Partei für die Zeit der Nutzung durch die Kläger grundsätzlich ein Benützungsentgelt; zur Bestimmung dessen Höhe sind die zur Zinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB entwickelten Grundsätze (siehe hiezu JBl 2003, 176; Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, Rz 10 und 10a zu § 1096) analog heranzuziehen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass nach den Feststellungen eine Nutzung der von den Klägern erworbenen Wohnung "als solche" wegen der Lärmbeeinträchtigung aus dem Veranstaltungssaal

“nicht möglich und zumutbar” gewesen sei (Seite 4 des Berufungsurteils). Trotz der gravierenden Beeinträchtigung durch die vom Veranstaltungssaal und auch von der Diskothek ausgehende Lärmentwicklung haben die Kläger - wenngleich unter schwierigen Bedingungen - die Wohneinheit - allenfalls auch damit verbundener Nebenobjekte wie beispielsweise eines Garagenabstellplatzes-über mehrere Jahre hinweg genutzt; sie haben auch erst im Frühjahr 1999 auf die Rückabwicklung des Kaufvertrags zu drängen begonnen (Seite 5 des Urteils der zweiten Instanz). Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Lärmbeeinträchtigung wohl “nur” in den Abend- bzw Nachtstunden stattgefunden hat, und dass des weiteren jährlich “nur” etwa 40 bzw 80 Veranstaltungen im Veranstaltungssaal stattgefunden haben. Allein dies zeigt, dass eine eingeschränkte Nutzung der Wohneinheit - zumindest tagsüber - möglich war, für die ein angemessenes Benützungsentgelt zu entrichten ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gebührt daher der beklagten Partei für die Zeit der Nutzung durch die Kläger grundsätzlich ein Benützungsentgelt; zur Bestimmung dessen Höhe sind die zur Zinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB entwickelten Grundsätze (siehe hiezu JBI 2003, 176; Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, Rz 10 und 10a zu § 1096) analog heranzuziehen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass nach den Feststellungen eine Nutzung der von den Klägern erworbenen Wohnung “als solche” wegen der Lärmbeeinträchtigung aus dem Veranstaltungssaal “nicht möglich und zumutbar” gewesen sei (Seite 4 des Berufungsurteils). Trotz der gravierenden Beeinträchtigung durch die vom Veranstaltungssaal und auch von der Diskothek ausgehende Lärmentwicklung haben die Kläger - wenngleich unter schwierigen Bedingungen - die Wohneinheit - allenfalls auch damit verbundener Nebenobjekte wie beispielsweise eines Garagenabstellplatzes-über mehrere Jahre hinweg genutzt; sie haben auch erst im Frühjahr 1999 auf die Rückabwicklung des Kaufvertrags zu drängen begonnen (Seite 5 des Urteils der zweiten Instanz). Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Lärmbeeinträchtigung wohl “nur” in den Abend- bzw Nachtstunden stattgefunden hat, und dass des weiteren jährlich “nur” etwa 40 bzw 80 Veranstaltungen im Veranstaltungssaal stattgefunden haben. Allein dies zeigt, dass eine eingeschränkte Nutzung der Wohneinheit - zumindest tagsüber - möglich war, für die ein angemessenes Benützungsentgelt zu entrichten ist.

Die Fragen der zeitlichen und räumlichen Nutzung durch die Kläger wurden mit den Parteien nicht erörtert, für eine abschließende Beurteilung der Höhe des der beklagten Partei danach zustehenden Benützungsentgelts fehlen die hierfür erforderlichen Tatsachenfeststellungen (vgl SZ 68/116). In diesem Sinne wird das Erstgericht das Verfahren zu ergänzen und die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben. Die Fragen der zeitlichen und räumlichen Nutzung durch die Kläger wurden mit den Parteien nicht erörtert, für eine abschließende Beurteilung der Höhe des der beklagten Partei danach zustehenden Benützungsentgelts fehlen die hierfür erforderlichen Tatsachenfeststellungen (vergleiche SZ 68/116). In diesem Sinne wird das Erstgericht das Verfahren zu ergänzen und die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben.

Ungeachtet des Umstands, dass die Kostenentscheidung schon aufgrund der unumgänglichen Aufhebung des Ausspruchs über das Nichtbestehen der Gegenforderung behoben werden musste, ist festzuhalten, dass die in der Revision enthaltene Kostenrüge einer Behandlung durch den Obersten Gerichtshof keinesfalls zugänglich wäre. Die Anrufung des Obersten Gerichtshofs im Kostenpunkt ist generell ausgeschlossen (SZ 70/246; SZ 68/104; Kodek in Rechberger ZPO<sup>2</sup> Rz 5 zu § 528).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E70146

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00214.02F.0701.000

#### **Im RIS seit**

01.10.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.04.2011

**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)