

TE OGH 2013/8/29 1Ob106/13i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde G*****, vertreten durch Jeannée Rechtsanwalt GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. B***** GmbH & Co KG, *****, 2. F***** B***** Gesellschaft mbH, *****, und 3. A***** A*****, alle vertreten durch Dr. Andreas Haberl und Dr. Gotthard Huber, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Parteien P***** GmbH, *****, Deutschland, vertreten durch Dr. Christoph Schützenberger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 123.963,93 EUR sA, über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin (Revisionsinteresse: 111.661,20 EUR sA) gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 14. November 2012, GZ 22 R 326/12s-103, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 24. August 2012, GZ 2 C 473/10v-97, größtenteils abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit 2.597,62 EUR (darin 432,94 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstbeklagte, deren Komplementäre die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte sind, kaufte von der Nebenintervenientin um netto 66.475,42 EUR einen von dieser umgebauten (neuen) Kommunaltransporter. Die Erstbeklagte hatte das Fahrzeug seit Juni 2008 als Vorführfahrzeug genutzt.

Im Dezember 2008 beschloss die klagende Gemeinde die Anschaffung eines Räumfahrzeugs und entschied sich für dieses Vorführfahrzeug. Ein Schneepflug und auch ein Streuaufsatz, über die sie bereits verfügte, sollten an das anzuschaffende Fahrzeug montiert werden. Zwischen ihr und einer anderen (Markt-)Gemeinde besteht eine Verwaltungskooperation. Im Dezember 2008 schloss die Klägerin mit einem Tochterunternehmen dieser Marktgemeinde - einer GmbH - einen Mobilien-Leasing-

vertrag über das Kommunalfahrzeug. Die GmbH trat der Klägerin sämtliche Gewährleistungs-, Erfüllungs-, Schadenersatz- und Garantieansprüche aus dem Kaufvertrag ab. Im Dezember 2008 beschloss die klagende Gemeinde die Anschaffung eines Räumfahrzeugs und entschied sich für dieses Vorführfahrzeug. Ein Schneepflug und auch ein Streuaufsatz, über die sie bereits verfügte, sollten an das anzuschaffende Fahrzeug montiert werden. Zwischen ihr und einer anderen (Markt-)Gemeinde besteht eine Verwaltungskooperation. Im Dezember 2008 schloss die Klägerin mit

einem Tochterunternehmen dieser Marktgemeinde - einer GmbH - einen Mobilien-Leasing-, vertrag über das Kommunalfahrzeug. Die GmbH trat der Klägerin sämtliche Gewährleistungs-, Erfüllungs-, Schadenersatz- und Garantieansprüche aus dem Kaufvertrag ab.

Am 8. 1. 2009 kaufte die GmbH das Räum- und Streufahrzeug von der Erstbeklagten um 111.661,20 EUR. In den vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten lautet Punkt 9. „Gewährleistung/ Schadenersatz“ auszugsweise:

„... Ist die gelieferte Ware mangelhaft, hat der Kunde nur Anspruch auf Verbesserung bzw. Austausch innerhalb einer angemessenen Frist; diese kann nach Wahl der [Erstbeklagten] durch Reparatur des Kaufgegenstandes oder Ersatz der frachtfrei eingesandten Teile erfolgen. ... Ein anderer oder weiterer Anspruch, insbesondere auf Preisminderung oder Vertragsaufhebung, auf welcher Rechtsgrundlage auch immer, besteht nicht. ... Schadenersatzansprüche stehen dem Kunden nur zu, wenn der [Erstbeklagten] oder ihrem Erfüllungsgehilfen grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz zur Last fällt. ...“

Das Räumfahrzeug wurde am 5. 3. 2009 von der Erstbeklagten an die Klägerin übergeben. Bereits bei der ersten Räumfahrt bemerkte ein Fahrer der Klägerin bei schnellerer Fahrt, dass er im Sitz „rauf und runter geschubst“ wurde. Dieses Hüpfen begann bei einer Geschwindigkeit von ca 25 bis 30 km/h und fiel sowohl im beladenen Zustand als auch im Leerzustand des Fahrzeugs auf. Nachdem die Bauhofmitarbeiter wiederholt bei den einmal monatlich stattfindenden Besprechungen mit dem Amtsleiter mitgeteilt hatten, dass das Fahrzeug „hüpfe“, unternahm der Bauhofleiter im Herbst 2009 eine Probefahrt und bemerkte ebenfalls das ungewöhnliche Fahrverhalten. Über Reklamation der Klägerin justierte die Erstbeklagte am 30. 10. 2009 anlässlich der Wartung des Fahrzeugs die Luftfederung. Dies führte jedoch nicht zum gewünschten Erfolg. Die Klägerin teilte der Erstbeklagten am 8. 11. 2009 mit, dass noch immer Probleme vorlägen und bei Beladung des Fahrzeugs das „Schaukeln“ und „Hüpfen“ schlichtweg unzumutbar sei. Am 23. 12. 2009 antwortete die Erstbeklagte, dass Rücksprache mit dem Produzenten (der Nebenintervenientin) gehalten worden sei und dieser nach den Feiertagen das Problem vor Ort lösen werde. Weiters kündigte die Erstbeklagte an, dass sie sich in der zweiten Kalenderwoche 2010 zur Terminabsprache melden werde.

Im Jänner 2010 bestellte die Erstbeklagte über die Nebenintervenientin neue Stoßdämpfer; dabei handelt es sich um spezielle, nicht jederzeit lagernde Stoßdämpfer. Als die Stoßdämpfer geliefert wurden und am Fahrzeug montiert werden sollten, stellte sich heraus, dass falsche geliefert wurden. Die Erstbeklagte bestellte daraufhin neue Stoßdämpfer. Die zweite Garnitur wurde im Februar 2010 vom Lieferanten wiederum falsch geliefert und von der Erstbeklagten retourniert, ohne dass das Fahrzeug zu ihr bestellt wurde. Die Erstbeklagte war ständig bereit und bemüht, eine Reparatur durchzuführen, jedoch verzögerte sich die Lieferung der Ersatzstoßdämpfer.

Mit Schreiben vom 17. 3. 2010 wies die Klägerin unter anderem darauf hin, dass die Problematik der mangelhaften Stoßdämpfung nach wie vor nicht behoben sei und dadurch das Räumfahrzeug praktisch die ganze Wintersaison unbrauchbar gewesen sei. Mit Schreiben vom 3. 5. 2010 forderte sie die Erstbeklagte letztmalig auf, die Erfüllung der Gewährleistungsansprüche vorzunehmen und die Reparatur umgehend und fristgerecht (binnen 14 Tagen) durchzuführen. Angedroht wurde, vom Recht der Wandlung Gebrauch zu machen. Mit Schreiben vom 5. 5. 2010 bekräftigte die Erstbeklagte ihr Bemühen, die noch ausstehenden Reparaturen durchzuführen, wies aber gleichzeitig darauf hin, dass ein Recht auf Wandlung und Schadenersatz nicht bestehe. Mit Schreiben vom 18. 5. 2010 erklärte die Klägerin gegenüber der Erstbeklagten die Wandlung des Vertrags. Im Schreiben vom 21. 5. 2010 betonte die Erstbeklagte noch einmal, dass neue Stoßdämpfer eingebaut würden, sobald diese verfügbar seien, und sie immer zur Verbesserung bereit sei. Sie wies auch darauf hin, dass die Gewährleistungsfrist bis Juni 2010 verlängert worden sei. Die Ersatzstoßdämpfer wurden am 31. 5. 2010 an die Erstbeklagte geliefert. Am 30. 6. 2010 meldete die Klägerin das Fahrzeug ab und leaste nachfolgend ein anderes Räumfahrzeug.

Trotz der Reklamationen war das Fahrzeug sowohl in der Wintersaison 2008/09 als auch in der Wintersaison 2009/10 im Einsatz. Insgesamt wurden 1.500 bis 2.000 km zurückgelegt. Aufgrund der Probleme verlängerte sich dessen Einsatzzeit. Die Klägerin mietete kein Ersatzfahrzeug, jedoch halfen ortsansässige Unternehmen bei der Räum- und Streuarbeit. Einige Fahrer weigerten sich aufgrund des Fahrverhaltens, mit dem Fahrzeug zu fahren.

Anlässlich der Befundaufnahme (im April 2011) stellte sich beim Abwiegen des Fahrzeugs mit „Simultangewicht“ und der Hochrechnung für den Wintereinsatz mit vollem Streubehälter heraus, dass das Gesamtgewicht des Fahrzeugs um 265 kg und die Achslast der Vorderachse um 665 kg über dem zulässigen Wert liegen. Damit war das Fahrzeug nicht

mehr verkehrs- und betriebssicher. Nach einer Fahrzeit von mehr als zwei Stunden war die Belastung für den Fahrer und Beifahrer durch die vertikalen, vor allem im niederen Frequenzbereich auftretenden Stöße über dem im Nutzfahrzeugbereich üblichen Ausmaß. Die vertikalen Stöße waren nicht zumutbar. Die Stoßdämpfer selbst wiesen keinen Mangel auf. Die Stöße wurden mit der Simulation „voll beladen“ stärker; sie waren aber auch ohne Beladung spürbar. Die Wank- und Nickbewegungen änderten sich mit der Beladung. Im „unaufgebauten“ Zustand waren die Stöße erst bei einer Geschwindigkeit von ca 30 bis 50 km/h bei der Fahrt im Ortsgebiet der Klägerin spürbar, nicht jedoch bei einer Fahrt „auf der Ebenen“. Nach Austausch der Stoßdämpfer an der Vorderachse (Ende November 2011) verringerten sich die vertikalen Stöße im niederen Frequenzbereich. „Subjektiv stellte der Sachverständige fest“, dass nunmehr die Belastung für den Fahrer und die Beifahrer ein für „diese Fahrzeugkonfiguration“ im Nutzfahrzeugbereich übliches Ausmaß erreichte. Der Austausch der Stoßdämpfer kostet inklusive Arbeitszeit und Mehrwertsteuer 354 EUR. Nach wie vor wird die technisch zulässige Last beim Fahrzeug mit vollem Streuautomat, Pflug und Abwiegen mit zwei Personen an der Vorderachse um 154 kg und bei drei Personen um 262 kg und das Gesamtgewicht um 36 kg überschritten. Seitens der Nebenintervenientin (Herstellerin des Fahrzeugs) besteht die Möglichkeit einer Achslasterhöhung in der Form, dass die Einzellast an der Vorderachse um 300 kg, an der Hinterachse um 500 kg erhöht wird und sich insgesamt das Gesamtgewicht auf 9.000 kg erhöht; behördlich genehmigt ist ein zulässiges Gesamtgewicht von 8.000 kg. Verbunden damit wäre ein Geschwindigkeitslimit von 50 km/h. Weiters bestünde die Möglichkeit, nur um 100 kg „aufzulasten“, wodurch die Fahrgeschwindigkeit nicht eingeschränkt würde. Dadurch würde sich nicht das Gesamtgewicht verändern, sondern nur die Einzelachslasten würden erhöht.

Die Klägerin begehrte mit der am 21. 5. 2010 eingebrachten Klage von den Beklagten die Zahlung von 123.963,93 EUR sA im Wesentlichen mit der Begründung, sie sei zur Wandlung des Kaufvertrags berechtigt. Hilfsweise erhob sie ein Eventualbegehren (aus dem Titel des Schadenersatzes) auf Zahlung von 43.610,20 EUR sA. Das Fahrzeug sei im Zeitpunkt der Übergabe mit Mängeln behaftet gewesen. Seit der ersten Inbetriebnahme sei die Stoßdämpfung derart mangelhaft gewesen, dass es zu massiven Vibrationen gekommen sei; dadurch habe das Fahrzeug ein unzumutbares Fahrverhalten aufgewiesen. Aufgrund der massiven Mängel sei es zum ordnungsgemäßen und bedungenen Gebrauch als Schneeräumfahrzeug nicht einsetzbar gewesen. Der Erstbeklagten seien mehrfach erfolglos Versuche zur Reparatur eingeräumt worden. Zuletzt sei sie im Mai 2010 unter Setzung einer letzten Frist von 14 Tagen aufgefordert worden, das Fahrzeug vollständig und ordnungsgemäß zu reparieren und für den Fall der nicht fristgerechten Verbesserung sei die Wandlung angekündigt worden. Da die Erstbeklagte die Gewährleistungsfrist bis Juni 2010 verlängert habe, sei die Geltendmachung der Gewährleistung nicht verfristet. Zudem habe diese die Gewährleistungsfrist auch anerkannt und die Reparatur zugesichert. Das „Hüpfen“ des Fahrzeugs sei kein geringfügiger Mangel, weil aus arbeitsschutzrechtlichen Gesichtspunkten das Fahrverhalten des Fahrzeugs für die eingesetzten Arbeiter unzumutbar sei. Der Wandlungsausschluss in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten sei grösstenteils benachteiligend und sittenwidrig und infolge der gescheiterten Verbesserung auch unwirksam. Schließlich brachte die Klägerin noch vor, das Fahrzeug sei zum Zeitpunkt der Übergabe nicht verkehrs- und betriebssicher gewesen, weil es bei Vollausrüstung für den Winterdienst samt voller Beladung mit Streumitteln das höchstzulässige Gesamtgewicht um 265 kg und die Achslast der Vorderachse um 665 kg überschritten habe. Eine von der Erstbeklagten angebotene Achslasterhöhung sei mit einer Geschwindigkeitsbeschränkung auf 50 km/h verbunden; dazu wäre eine Einzeltypisierung notwendig, was einen weiteren Mangel darstelle.

Die Beklagten und die Nebenintervenientin wendeten zusammengefasst - soweit für das Revisionsverfahren relevant - ein, aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten sei ein Wandlungs- und Kaufpreiserückforderungsanspruch ausgeschlossen. Die Erstbeklagte habe mehrfach angekündigt, das Problem mit den Stoßdämpfern zu beheben und sei - nach nicht von ihr zu vertretenden Verzögerungen - nach wie vor bereit, den Mangel zu beheben. Dabei handle es sich nur um einen geringfügigen Mangel, der ein Wandlungsrecht ausschließe. Schadenersatzansprüche seien auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt worden. Die Klägerin habe durch den Weitergebrauch des Fahrzeugs auf ihr Wandlungsrecht verzichtet. Auch der einvernehmlich erfolgte Austausch der Stoßdämpfer im Zuge der Befundaufnahme während des Gerichtsverfahrens und die dadurch bewirkte Mangelfreiheit sei als Verzicht auf ein Wandlungsbegehren zu werten. Die letztlich eingebauten neuen Stoßdämpfer seien bereits seit April/Mai 2010 bei der Erstbeklagten vorhanden gewesen, sodass eine mängelfreie Benützung des Fahrzeugs für den Winterdienst 2010/2011 möglich gewesen wäre, hätte die Klägerin den Austausch zugelassen. Die Überschreitung des höchstzulässigen Gesamtgewichts sei verspätet gerügt worden. Außerdem obliege die Einhaltung des zulässigen Gesamtgewichts dem Halter des Fahrzeugs. Ferner bestünde die Möglichkeit und Bereitschaft der

Nebenintervenientin, eine Achslasterhöhung vorzunehmen, verbunden mit einem Geschwindigkeitslimit von 50 km/h. Bezüglich der Überlastung der Vorderachse sei auch eine „Auflastung“ im Ausmaß von 100 kg möglich, mit der keine Geschwindigkeitseinschränkung verbunden sei. Die Beklagten und die Nebenintervenientin wendeten zusammengefasst - soweit für das Revisionsverfahren relevant - ein, aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten sei ein Wandlungs- und Kaufpreiserückforderungsanspruch ausgeschlossen. Die Erstbeklagte habe mehrfach angekündigt, das Problem mit den Stoßdämpfern zu beheben und sei - nach nicht von ihr zu vertretenden Verzögerungen - nach wie vor bereit, den Mangel zu beheben. Dabei handle es sich nur um einen geringfügigen Mangel, der ein Wandlungsrecht ausschließe. Schadenersatzansprüche seien auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt worden. Die Klägerin habe durch den Weitergebrauch des Fahrzeugs auf ihr Wandlungsrecht verzichtet. Auch der einvernehmlich erfolgte Austausch der Stoßdämpfer im Zuge der Befundaufnahme während des Gerichtsverfahrens und die dadurch bewirkte Mangelfreiheit sei als Verzicht auf ein Wandlungsbegehren zu werten. Die letztlich eingebauten neuen Stoßdämpfer seien bereits seit April/Mai 2010 bei der Erstbeklagten vorhanden gewesen, sodass eine mängelfreie Benützung des Fahrzeugs für den Winterdienst 2010 aus 2011, möglich gewesen wäre, hätte die Klägerin den Austausch zugelassen. Die Überschreitung des höchstzulässigen Gesamtgewichts sei verspätet gerügt worden. Außerdem obliege die Einhaltung des zulässigen Gesamtgewichts dem Halter des Fahrzeugs. Ferner bestünde die Möglichkeit und Bereitschaft der Nebenintervenientin, eine Achslasterhöhung vorzunehmen, verbunden mit einem Geschwindigkeitslimit von 50 km/h. Bezüglich der Überlastung der Vorderachse sei auch eine „Auflastung“ im Ausmaß von 100 kg möglich, mit der keine Geschwindigkeitseinschränkung verbunden sei.

Das Erstgericht wies ausgehend von den eingangs in den wesentlichen Teilen wiedergegebenen Feststellungen das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Das unzumutbare Fahrverhalten („Hüpfen“ des Fahrzeugs) sei ein Mangel, der sofort nach Übergabe aufgetreten sei. Die Erstbeklagte habe insofern ihre Gewährleistungsverpflichtung anerkannt, als sie die Federung eingestellt habe, zum Austausch der Stoßdämpfer bereit gewesen sei und auch Verbesserungsversuche vorgenommen habe. Die schadhaften Stoßdämpfer hätten dazu geführt, dass die Bauhofmitarbeiter der Klägerin nur äußerst unwillig mit dem Fahrzeug gefahren seien. Das Fahrzeug sei jedoch bis Juni 2010 fast täglich im Einsatz gewesen. Der Mangel habe den Gebrauch des Fahrzeugs als Räumfahrzeug nicht gänzlich unmöglich gemacht. Zwar hätten mehrere erfolglose Verbesserungsversuche der Erstbeklagten stattgefunden, die Verbesserung sei nicht innerhalb angemessener Frist erfolgreich gewesen und es liege auch kein geringfügiger Mangel vor, weil Vibrationen und Stöße, die auch gegen arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen verstießen, beim Einsatz eines Kommunalfahrzeugs die Geringfügigkeitsgrenze überschritten. Jedoch sei der Ausschluss des Rechts auf Wandlung gültig vereinbart worden. Dadurch werde die Klägerin auch nicht benachteiligt, denn es sei eine Verbesserung immer möglich gewesen, die Erstbeklagte sei dazu auch jederzeit bereit gewesen und habe insbesondere die Gewährleistungsfrist bis Juni 2010 verlängert, sodass eine Verbesserung vor der nächsten Wintersaison jedenfalls möglich gewesen wäre. Eine Verbesserung wäre auch nicht mit erheblichen Unannehmlichkeiten für die Klägerin verbunden gewesen, hätte sie sich doch die Anschaffung eines anderen Fahrzeugs erspart. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich um einen leicht behebbaren Mangel handle und der Austausch der Stoßdämpfer nur 354 EUR koste. Die Verbesserung sei auch nicht am Unvermögen der Erstbeklagten gescheitert, sondern daran, dass aufgrund von Umständen, die nicht in deren Sphäre gelegen seien, zwei Mal falsche Ersatzteile geliefert worden seien. Aufgrund des wirksamen Wandlungsausschlusses könne die Klägerin nicht auf diesen Rechtsbehelf zurückgreifen. Das Eventualbegehren sei mangels Verschuldens der Erstbeklagten unberechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und erkannte die Beklagten schuldig, der Klägerin 111.661,20 EUR sA zu bezahlen. Das Mehrbegehren von 12.302,73 EUR sA wies es unbekämpft ab. Rechtlich führte es nach Darlegung der Grundsätze des Gewährleistungsrechts zusammengefasst aus, es sei zwar möglich, die Gewährleistungsbehelfe einzuschränken, also etwa das Gestaltungsrecht der Wandlung auszuschließen und die Gewährleistung bloß auf eine Verbesserung einzuschränken. Ein solcher Verzicht auf den Wandlungsanspruch sei aber nur unter der stillschweigenden Bedingung als geschlossen anzusehen, dass der ausdrücklich zugestandene Verbesserungsanspruch (oder die Garantie) auch erfüllt werde. Führe die Forderung der Verbesserung - wie hier - nicht zum gewünschten und berechtigt geforderten Ziel, könne der Käufer ungeachtet eines solchen Verzichts dann die Wandlung des Vertrags begehren. Der Umstand, dass ein Fahrzeug trotz Kenntnis des Mangels weiter benutzt werde oder erst im Zuge einer ergänzenden Befundaufnahme ein Mangel behoben werde (hier ohnedies nur, um überhaupt die Ursache des Mangels feststellen zu können), nehme dem Käufer nicht das Recht, Wandlung zu begehren, und könne nicht als Verzicht auf den Wandlungsanspruch gewertet werden. Das Wandlungsbegehren der Klägerin sei

berechtigt. Dass ihr ein weiteres Zuwarten auf die Behebung des erheblichen Mangels nicht zumutbar gewesen sei und eine bloße Preisminderung aufgrund des Fahrverhaltens des Fahrzeugs kein adäquater Ersatz sein könne, zeige sich auch darin, dass das Fahrzeug offensichtlich keineswegs ausschließlich im Winterdienst eingesetzt worden sei, sondern auch zwischen 18. 12. 2009 und 30. 6. 2010 fast täglich bewegt worden sei. Die Klägerin habe somit erkennbar einen dauerhaften Einsatz des Fahrzeugs beabsichtigt und sei darauf angewiesen gewesen. Sie habe einen Einbau durch die Erstbeklagte nach dem 31. 5. 2010 nicht mehr zugelassen. Dadurch habe sie ihr Wandlungsrecht nicht „verwirkt“, sei sie doch zur Zulassung eines neuerlichen Verbesserungsversuchs nicht verpflichtet gewesen. Auch dadurch, dass die Stoßdämpfer im Zuge der ergänzenden Befundaufnahme am 28./29. 11. 2011 eingebaut worden seien, habe die Klägerin auf ihr Wandlungsrecht nicht verzichtet. Der Tatsachen- und Verfahrensrüge der Beklagten im Zusammenhang mit der Achslastüberschreitung des Fahrzeugs komme keine Entscheidungsrelevanz zu, weil das Wandlungsbegehren schon aufgrund des unzumutbaren Fahrverhaltens des Fahrzeugs berechtigt sei. Die nur auf Wandlung des Kaufvertrags gestützte Berufung sei daher im Umfang des Kaufpreises von 111.661,20 EUR sa berechtigt.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei, weil es nicht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung und ständiger Lehre abgewichen sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei, weil es nicht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung und ständiger Lehre abgewichen sei.

Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Begehren, „dass die Berufung abgewiesen werde“. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Klägerin begehrt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Rechtsmittel der Prozessgegner zurückzuweisen, hilfsweise diese abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind im Hinblick auf fehlende oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe zur Rechtslage nach dem Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz zulässig. Sie sind jedoch nicht berechtigt.

1. Im Revisionsverfahren ist unstrittig, dass im Zeitpunkt der Übergabe des Räumfahrzeugs bereits ein vertragswidriger Mangel vorlag. Dieser (behebbarer) Mangel bestand zumindest darin, dass die Belastung für Fahrer und Beifahrer durch vertikale, vor allem im niederen Frequenzbereich auftretende Stöße über dem im Nutzfahrzeugsbereich normalen Ausmaß lagen. Beim Erwerb eines Gebrauchtwagens - hier eines nicht einmal ein Jahr alten Vorführfahrzeugs - gilt im Allgemeinen die Fahrbereitschaft, aber auch die Verkehrs- und Betriebssicherheit als vereinbart (8 Ob 19/12w ua; RIS-Justiz RS0016189; RS0018502).

2. Auch nach dem gemäß Art IV des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (GewRÄG), BGBl I 2001/48, für den nach dem 31. 12. 2001 geschlossenen Kaufvertrag maßgeblichen (neuen) Gewährleistungsrecht ist ein - wie hier - außerhalb von Verbrauchergeschäften nach dem (§ 9) KSchG vereinbarter vertraglicher Verzicht auf Gewährleistungsansprüche grundsätzlich zulässig (2 Ob 189/07v mwN). Dies bringt § 929 zweiter Fall zum Ausdruck (Binder/Ofner in Schwimann, ABGB4 § 929 Rz 4; P. Bydlinski in KBB³ § 929 ABGB Rz 3). Eine solche Vereinbarung, die die Gewährleistungsrechte des Erwerbers einschränkt, wurde in Punkt 9. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten vereinbart. Danach hat der Kunde bei mangelhaft gelieferter Ware nur Anspruch auf Verbesserung oder Austausch innerhalb angemessener Frist, ein anderer oder weiterer Anspruch, insbesondere auf Preisminderung oder Vertragsaufhebung, besteht nicht. Vereinbart wurde damit, dass die Klägerin auf die Geltendmachung der Gewährleistung durch Wandlung oder Preisminderung verzichtet. 2. Auch nach dem gemäß Artikel römisch vier, des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (GewRÄG), BGBl I 2001/48, für den nach dem 31. 12. 2001 geschlossenen Kaufvertrag maßgeblichen (neuen) Gewährleistungsrecht ist ein - wie hier - außerhalb von Verbrauchergeschäften nach dem (Paragraph 9,) KSchG vereinbarter vertraglicher Verzicht auf Gewährleistungsansprüche grundsätzlich zulässig (2 Ob 189/07v mwN). Dies bringt Paragraph 929, zweiter Fall zum Ausdruck (Binder/Ofner in Schwimann, ABGB4 Paragraph 929, Rz 4; P. Bydlinski in KBB³ Paragraph 929, ABGB Rz 3). Eine solche Vereinbarung, die die Gewährleistungsrechte des Erwerbers einschränkt, wurde in Punkt 9. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten vereinbart. Danach hat der Kunde bei mangelhaft gelieferter Ware nur Anspruch auf Verbesserung oder

Austausch innerhalb angemessener Frist, ein anderer oder weiterer Anspruch, insbesondere auf Preisminderung oder Vertragsaufhebung, besteht nicht. Vereinbart wurde damit, dass die Klägerin auf die Geltendmachung der Gewährleistung durch Wandlung oder Preisminderung verzichtet.

2.1. Eine rechtsgeschäftliche Einschränkung oder ein Ausschluss der Gewährleistung kann unter bestimmten Umständen sittenwidrig sein (Binder/Ofner aaO Rz 16 ff; P. Bydliniski aaO Rz 3 und 8, je mwN).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung zum früheren Gewährleistungsrecht war der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe an sich möglich, sofern die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert blieben. Der Käufer konnte zwar auf die Geltendmachung der Gewährleistung durch Wandlung und Preisminderung wirksam verzichten, sodass ihm infolge dieses Verzichts von vornherein - wie hier - nur ein Anspruch auf Verbesserung zustand. Führt die Forderung auf Verbesserung nicht zum Ziel, indem der Verkäufer den, auch behebbaren, Mangel nicht beseitigte, so konnte der Käufer nur mehr Wandlung begehren. Waren wesentliche, also den ordentlichen Gebrauch hindernde Mängel entweder von vornherein unbehebbar oder vom Verkäufer trotz (rechtzeitiger) Verbesserungsversuche nicht zu beheben, so konnte sich der Verkäufer auf den Ausschluss des Wandlungsrechts, weil dieser gröblich benachteiligend wäre (§ 879 Abs 3 ABGB), nicht mit Erfolg berufen (RIS-JustizRS0016577; 6 Ob 581/86; 8 Ob 185/68 = SZ 41/94; 1 Ob 586/79 = SZ 52/71; 1 Ob 277/98m).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung zum früheren Gewährleistungsrecht war der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe an sich möglich, sofern die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert blieben. Der Käufer konnte zwar auf die Geltendmachung der Gewährleistung durch Wandlung und Preisminderung wirksam verzichten, sodass ihm infolge dieses Verzichts von vornherein - wie hier - nur ein Anspruch auf Verbesserung zustand. Führt die Forderung auf Verbesserung nicht zum Ziel, indem der Verkäufer den, auch behebbaren, Mangel nicht beseitigte, so konnte der Käufer nur mehr Wandlung begehren. Waren wesentliche, also den ordentlichen Gebrauch hindernde Mängel entweder von vornherein unbehebbar oder vom Verkäufer trotz (rechtzeitiger) Verbesserungsversuche nicht zu beheben, so konnte sich der Verkäufer auf den Ausschluss des Wandlungsrechts, weil dieser gröblich benachteiligend wäre (Paragraph 879, Absatz 3, ABGB), nicht mit Erfolg berufen (RIS-Justiz RS0016577; 6 Ob 581/86; 8 Ob 185/68 = SZ 41/94; 1 Ob 586/79 = SZ 52/71; 1 Ob 277/98m).

2.3. Diese Rechtsprechung wird von der Lehre auch für die Rechtslage nach dem GewRÄG für zutreffend erachtet. Danach ist ein Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe grundsätzlich zulässig, wenn die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben. Kann der Mangel durch Verbesserung oder Austausch behoben werden, so ist ein Ausschluss der Wandlung oder Preisminderung zulässig. Wurde die Verbesserung jedoch vergeblich versucht oder verweigert oder ist eine solche unmöglich geworden, ist das Beharren auf dem Wandlungs- oder Preisminderungsverzicht sittenwidrig (Zöchling-Jud in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 929 Rz 16; ähnlich Binder/Ofner aaO Rz 17; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm² § 929 Rz 9).

2.3. Diese Rechtsprechung wird von der Lehre auch für die Rechtslage nach dem GewRÄG für zutreffend erachtet. Danach ist ein Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe grundsätzlich zulässig, wenn die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben. Kann der Mangel durch Verbesserung oder Austausch behoben werden, so ist ein Ausschluss der Wandlung oder Preisminderung zulässig. Wurde die Verbesserung jedoch vergeblich versucht oder verweigert oder ist eine solche unmöglich geworden, ist das Beharren auf dem Wandlungs-, oder Preisminderungsverzicht sittenwidrig (Zöchling-Jud in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON 1.01 Paragraph 929, Rz 16; ähnlich Binder/Ofner aaO Rz 17; Hödl in Schwimann, ABGB-TaKomm² Paragraph 929, Rz 9).

Für Zöchling-Jud (aaO) genügt als ausreichende Sanktion, dass der Übernehmer Schadenersatzansprüche geltend machen kann. Zum vorliegenden Fall ist darauf zu verweisen, dass nach den vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen Schadenersatzansprüche des Übernehmers nur wegen grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz zustehen. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Erstbeklagte überhaupt kein Verschulden trifft; jedenfalls fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Erstbeklagte grob fahrlässig gehandelt hätte und die Klägerin daher erfolgreich Schadenersatzansprüche geltend machen könnte. Mangels grob fahrlässigen Verhaltens der Erstbeklagten könnte entgegen den Revisionsbehauptungen der Beklagten und der Nebenintervenientin die Klägerin die Kosten einer Ersatzvornahme zur Behebung der Mängel am Räumfahrzeug nicht aus dem Titel des Schadenersatzes ersetzt erhalten.

2.4. Gemäß § 932 Abs 2 ABGB hat der Besteller primär Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Er kann nach § 932 Abs 2 bis 4 ABGB die sekundären Gewährleistungsbehelfe, Preisminderung und Wandlung, (nur) geltend machen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem

unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind oder der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder diese Abhilfen für den Übernehmer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Die Wandlung setzt überdies voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist (6 Ob 143/07h mwN). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Übernehmer schon bei Misslingen des ersten Verbesserungsversuchs den Sekundärbehelf (Wandlung oder Preisminderung) in Anspruch nehmen kann (6 Ob 143/07h = ecolex 2007/355, 852 [zustJud]; 2 Ob 34/11f, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0018722 [T2]; RS0018702 [T9]). 2.4. Gemäß Paragraph 932, Absatz 2, ABGB hat der Besteller primär Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Er kann nach Paragraph 932, Absatz 2 bis 4 ABGB die sekundären Gewährleistungsbehelfe, Preisminderung und Wandlung, (nur) geltend machen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind oder der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder diese Abhilfen für den Übernehmer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Die Wandlung setzt überdies voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist (6 Ob 143/07h mwN). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Übernehmer schon bei Misslingen des ersten Verbesserungsversuchs den Sekundärbehelf (Wandlung oder Preisminderung) in Anspruch nehmen kann (6 Ob 143/07h = ecolex 2007/355, 852 [zustJud]; 2 Ob 34/11f, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0018722 [T2]; RS0018702 [T9]).

2.5. Die Beklagten und die Nebenintervenientin argumentieren, es könne „nicht im Sinne des Gesetzgebers sein“, dass der teilweise Verzicht auf die Gewährleistungsbehelfe der Wandlung und Preisminderung zu exakt denselben Rechtsfolgen führe, wie wenn ein solcher Verzicht nicht vereinbart werde. Bei einem vereinbarten Verzicht auf die Gewährleistungsbehelfe der zweiten Stufe bestünde kein Unterschied zur ohnehin von § 932 ABGB vorgesehenen Regelung, dass der Übernehmer nach gescheiterter oder verweigerter Verbesserung von dem ihm zustehendem Wandlungsrecht Gebrauch machen könne. 2.5. Die Beklagten und die Nebenintervenientin argumentieren, es könne „nicht im Sinne des Gesetzgebers sein“, dass der teilweise Verzicht auf die Gewährleistungsbehelfe der Wandlung und Preisminderung zu exakt denselben Rechtsfolgen führe, wie wenn ein solcher Verzicht nicht vereinbart werde. Bei einem vereinbarten Verzicht auf die Gewährleistungsbehelfe der zweiten Stufe bestünde kein Unterschied zur ohnehin von Paragraph 932, ABGB vorgesehenen Regelung, dass der Übernehmer nach gescheiterter oder verweigerter Verbesserung von dem ihm zustehendem Wandlungsrecht Gebrauch machen könne.

Dazu ist festzuhalten, dass - wie zu 2.2. dargelegt - ein Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe grundsätzlich zulässig ist, wenn Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben. Schadenersatzansprüche der Klägerin scheiden hier - wie ausgeführt - aus. Der Ausschluss der Wandlung wäre dann kein Problem, wenn die Behebung der Mängel am nicht einmal ein Jahr alten Räumfahrzeug vereinbarungsgemäß in angemessener Frist tatsächlich durchgeführt worden wäre. Beim klagsgegenständlichen Fahrzeug ist zu berücksichtigen, dass dieses vornehmlich im Winter im Einsatz steht, die Verkehrs- und Betriebssicherheit gerade bei schlechten Witterungsbedingungen von entscheidender Bedeutung ist und daher die Behebung des „Hüpfens“ des Fahrzeugs besonders vordringlich war. Zwar meint Welser (Schadenersatz statt Gewährleistung [1994] 78 f), es sei nicht sittenwidrig, den Berechtigten bei behebbaren Mängeln darauf zu verweisen, seinen Verbesserungsanspruch auf dem Klagsweg durchzusetzen, jedoch darf das nach den zu 2.2. erörterten Grundsätzen nicht dazu führen, dass es aufgrund der Dauer eines solchen Prozesses zu einer „Knebelung“ kommt (vgl Reischauer in Rummel³, § 929 ABGB Rz 6). Nach den Feststellungen führte die Erstbeklagte am 30. 10. 2009 und im Jänner/Februar 2010 zwei erfolglose Verbesserungsversuche durch. Ein dritter Verbesserungsversuch im Februar 2010 scheiterte schon im Ansatz, weil auch neuerlich falsche Stoßdämpfer geliefert wurden. Die Erstbeklagte war zwar stets bereit, eine Reparatur durchzuführen, jedoch verzögerte sich die Lieferung der richtigen Ersatzstoßdämpfer. Bis zur Einbringung der Klage auf Wandlung am 21. 5. 2010 behob sie das „Hüpfen“ des Nutzfahrzeugs nicht. Gelang aber die Verbesserung nach sieben Monaten, und speziell in einer Zeit, in der das Räumfahrzeug von der Klägerin für den Straßeneinsatz besonders dringlich benötigt wird, nicht, ist die Berufung auf diese Klausel (Verzicht auf Wandlung) sittenwidrig, soweit sie auch dieses Verhalten erfasst. Die Klägerin wird nämlich dadurch gröblich benachteiligt im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, dass die Erstbeklagte den Mangel trotz gebotener Dringlichkeit nicht innerhalb angemessener Frist behob, wie noch zu erläutern ist, sondern sich auf den Ausschluss des Wandlungsrechts beruft. Dass die Ersatzstoßdämpfer (nach Klagseinbringung) am 31. 5. 2010 bei der Erstbeklagten einlangten und im November 2011 in das Nutzfahrzeug eingebaut wurden, wodurch dieser Mangel behoben wurde,

führt nicht nachträglich dazu, dass sich die Klägerin rückwirkend neuerlich mit der Verbesserung zufrieden geben müsste. Dazu ist festzuhalten, dass - wie zu 2.2. dargelegt - ein Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe grundsätzlich zulässig ist, wenn Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben. Schadenersatzansprüche der Klägerin scheiden hier - wie ausgeführt - aus. Der Ausschluss der Wandlung wäre dann kein Problem, wenn die Behebung der Mängel am nicht einmal ein Jahr alten Räumfahrzeug vereinbarungsgemäß in angemessener Frist tatsächlich durchgeführt worden wäre. Beim klagsgegenständlichen Fahrzeug ist zu berücksichtigen, dass dieses vornehmlich im Winter im Einsatz steht, die Verkehrs- und Betriebssicherheit gerade bei schlechten Witterungsbedingungen von entscheidender Bedeutung ist und daher die Behebung des „Hüpfens“ des Fahrzeugs besonders vordringlich war. Zwar meint Welser (Schadenersatz statt Gewährleistung [1994] 78 f), es sei nicht sittenwidrig, den Berechtigten bei behebbaren Mängeln darauf zu verweisen, seinen Verbesserungsanspruch auf dem Klagsweg durchzusetzen, jedoch darf das nach den zu 2.2. erörterten Grundsätzen nicht dazu führen, dass es aufgrund der Dauer eines solchen Prozesses zu einer „Knebelung“ kommt (vergleiche Reischauer in Rummel³, Paragraph 929, ABGB Rz 6). Nach den Feststellungen führte die Erstbeklagte am 30. 10. 2009 und im Jänner/Februar 2010 zwei erfolglose Verbesserungsversuche durch. Ein dritter Verbesserungsversuch im Februar 2010 scheiterte schon im Ansatz, weil auch neuerlich falsche Stoßdämpfer geliefert wurden. Die Erstbeklagte war zwar stets bereit, eine Reparatur durchzuführen, jedoch verzögerte sich die Lieferung der richtigen Ersatzstoßdämpfer. Bis zur Einbringung der Klage auf Wandlung am 21. 5. 2010 behob sie das „Hüpfen“ des Nutzfahrzeugs nicht. Gelang aber die Verbesserung nach sieben Monaten, und speziell in einer Zeit, in der das Räumfahrzeug von der Klägerin für den Straßeneinsatz besonders dringlich benötigt wird, nicht, ist die Berufung auf diese Klausel (Verzicht auf Wandlung) sittenwidrig, soweit sie auch dieses Verhalten erfasst. Die Klägerin wird nämlich dadurch gröblich benachteiligt im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, dass die Erstbeklagte den Mangel trotz gebotener Dringlichkeit nicht innerhalb angemessener Frist behob, wie noch zu erläutern ist, sondern sich auf den Ausschluss des Wandlungsrechts beruft. Dass die Ersatzstoßdämpfer (nach Klagseinbringung) am 31. 5. 2010 bei der Erstbeklagten einlangten und im November 2011 in das Nutzfahrzeug eingebaut wurden, wodurch dieser Mangel behoben wurde, führt nicht nachträglich dazu, dass sich die Klägerin rückwirkend neuerlich mit der Verbesserung zufrieden geben müsste.

3. Für die Frage, ob die dem Unternehmer gewährte Frist „angemessen“ im Sinn des § 932 Abs 4 ABGB (und der AGB) war, sind die Art der Sache/des Werks und der damit verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Umstände auf Seiten des Bestellers sind in die Beurteilung ebenso einzubeziehen wie Umstände auf Seiten des Unternehmers (6 Ob 85/05a mwN = SZ 2005/157, dazu P. Bydlinski, Gewährleistung am Beispiel eines Werkvertrags, Zak 2006/188, 105, und Augenhöfer, Zum Vorrang der Verbesserung nach dem GewRÄG 2001, JBl 2006, 437; 4 Ob 112/06h = ecolex 2006/422, 989 [Jud]). Welche Frist (konkret) angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 932 Rz 21; P. Bydlinski aaO 105). 3. Für die Frage, ob die dem Unternehmer gewährte Frist „angemessen“ im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB (und der AGB) war, sind die Art der Sache/des Werks und der damit verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Umstände auf Seiten des Bestellers sind in die Beurteilung ebenso einzubeziehen wie Umstände auf Seiten des Unternehmers (6 Ob 85/05a mwN = SZ 2005/157, dazu P. Bydlinski, Gewährleistung am Beispiel eines Werkvertrags, Zak 2006/188, 105, und Augenhöfer, Zum Vorrang der Verbesserung nach dem GewRÄG 2001, JBl 2006, 437; 4 Ob 112/06h = ecolex 2006/422, 989 [Jud]). Welche Frist (konkret) angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 Paragraph 932, Rz 21; P. Bydlinski aaO 105).

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verbesserungsfrist kommt es auf den vom Übernehmer tatsächlich insgesamt eingeräumten Zeitraum (hier sieben Monate) an und nicht auf jede einzelne Verbesserungsfrist. Die Klägerin muss mehrfache Verbesserungsversuche und -zusagen, die nach diesem langen Zeitraum noch immer nicht zur Herstellung eines mangelfreien Nutzfahrzeugs führten, nicht hinnehmen und ist daher zur Geltendmachung der Wandlung berechtigt. Die der Erstbeklagten zuletzt im Schreiben der Klägerin vom 3. 5. 2010 eingeräumte Frist von 14 Tagen zur Erfüllung der Gewährleistungsansprüche ist daher nicht zu kurz bemessen. Dass die Nebenintervenientin zwei Mal falsche Stoßdämpfer lieferte und nicht in der Lage war, ab Jänner 2010 die richtigen Ersatzstoßdämpfer zu liefern, berechtigte die Klägerin zur gerichtlichen Geltendmachung der Wandlung, nachdem der Mangel am Nutzfahrzeug in der gesamten Wintersaison 2009/2010 von der Erstbeklagten nicht behoben wurde. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verbesserungsfrist kommt es auf den vom Übernehmer tatsächlich insgesamt eingeräumten Zeitraum (hier sieben Monate) an und nicht auf jede einzelne Verbesserungsfrist. Die Klägerin muss mehrfache Verbesserungsversuche und -zusagen, die nach diesem langen Zeitraum noch immer nicht zur Herstellung

eines mangelfreien Nutzfahrzeugs führten, nicht hinnehmen und ist daher zur Geltendmachung der Wandlung berechtigt. Die der Erstbeklagten zuletzt im Schreiben der Klägerin vom 3. 5. 2010 eingeräumte Frist von 14 Tagen zur Erfüllung der Gewährleistungsansprüche ist daher nicht zu kurz bemessen. Dass die Nebenintervenientin zwei Mal falsche Stoßdämpfer lieferte und nicht in der Lage war, ab Jänner 2010 die richtigen Ersatzstoßdämpfer zu liefern, berechnete die Klägerin zur gerichtlichen Geltendmachung der Wandlung, nachdem der Mangel am Nutzfahrzeug in der gesamten Wintersaison 2009 aus 2010, von der Erstbeklagten nicht behoben wurde.

4. Entgegen dem Standpunkt der Beklagten und der Nebenintervenientin kann von einem (nachträglichen) schlüssigen Verzicht auf die Wandlung keine Rede sein: Der Weiterbenützung der Sache kommt trotz Ausübung des Wandlungsrechts allein noch nicht eine solche Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0014252). Auch die Beurteilung, ob auf Wandlung verzichtet wurde, hat nach den Grundsätzen des § 863 ABGB zu erfolgen (RIS-Justiz RS0014263). Ein schlüssiger Verzicht nach dieser Bestimmung darf aber nur dann angenommen werden, wenn das Verhalten bei Berücksichtigung aller Umstände keinen Zweifel an seiner Bedeutung offen lässt. Es ist also ein strenger Maßstab anzulegen und besondere Vorsicht geboten (RIS-Justiz RS0014190; zum Verzicht auf Wandlung ua 2 Ob 95/06v mwN = SZ 2007/109 = ecolex 2007/363, 859 [Wilhelm], dazu Meyenburg, Zur „Neuen Gewährleistung“ - Fragen aus der Praxis, Zak 2008/77, 43).

4. Entgegen dem Standpunkt der Beklagten und der Nebenintervenientin kann von einem (nachträglichen) schlüssigen Verzicht auf die Wandlung keine Rede sein: Der Weiterbenützung der Sache kommt trotz Ausübung des Wandlungsrechts allein noch nicht eine solche Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0014252). Auch die Beurteilung, ob auf Wandlung verzichtet wurde, hat nach den Grundsätzen des Paragraph 863, ABGB zu erfolgen (RIS-Justiz RS0014263). Ein schlüssiger Verzicht nach dieser Bestimmung darf aber nur dann angenommen werden, wenn das Verhalten bei Berücksichtigung aller Umstände keinen Zweifel an seiner Bedeutung offen lässt. Es ist also ein strenger Maßstab anzulegen und besondere Vorsicht geboten (RIS-Justiz RS0014190; zum Verzicht auf Wandlung ua 2 Ob 95/06v mwN = SZ 2007/109 = ecolex 2007/363, 859 [Wilhelm], dazu Meyenburg, Zur „Neuen Gewährleistung“ - Fragen aus der Praxis, Zak 2008/77, 43).

Ein dem Sachverhalt der Entscheidung 6 Ob 217/07s vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Das Nutzfahrzeug war zwar auch in der Wintersaison 2009/2010 im Einsatz. Die Mitarbeiter der Klägerin legten aber mit dem Fahrzeug insgesamt (nur) 1.500 bis 2.000 km zurück. Am 30. 6. 2010 hatte die Klägerin das Fahrzeug abgemeldet und daraufhin ein anderes Nutzfahrzeug geleast. Eineinhalb Jahre später erfolgte anlässlich der ergänzenden Befundaufnahme die Behebung des Mangels durch Austausch der Stoßdämpfer, jedoch hatte die Klägerin die Nutzung des Fahrzeugs zu diesem Zeitpunkt schon längst eingestellt. Daraus ergibt sich, dass besondere Umstände, die darauf hinweisen, die Klägerin wolle auf die Wandlung ernstlich verzichten, nicht vorliegen.

Ein dem Sachverhalt der Entscheidung 6 Ob 217/07s vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Das Nutzfahrzeug war zwar auch in der Wintersaison 2009 aus 2010, im Einsatz. Die Mitarbeiter der Klägerin legten aber mit dem Fahrzeug insgesamt (nur) 1.500 bis 2.000 km zurück. Am 30. 6. 2010 hatte die Klägerin das Fahrzeug abgemeldet und daraufhin ein anderes Nutzfahrzeug geleast. Eineinhalb Jahre später erfolgte anlässlich der ergänzenden Befundaufnahme die Behebung des Mangels durch Austausch der Stoßdämpfer, jedoch hatte die Klägerin die Nutzung des Fahrzeugs zu diesem Zeitpunkt schon längst eingestellt. Daraus ergibt sich, dass besondere Umstände, die darauf hinweisen, die Klägerin wolle auf die Wandlung ernstlich verzichten, nicht vorliegen.

5. Bei der Prüfung, ob ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel im Sinn des § 932 Abs 4 ABGB vorliegt, ist eine auf den konkreten Vertrag und die Umstände des Einzelfalls bezogene objektive Abwägung der Interessen und der Vertragspartner vorzunehmen. Dabei sind sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrags im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, aber auch die „Schwere“ des Mangels zu berücksichtigen. Die Behebbarkeit des Mangels und ein allfälliger geringer Behebungsaufwand sind für die Beurteilung der Geringfügigkeit des Mangels nicht allein ausschlaggebend. Der Behebbarkeit und dem Behebungsaufwand kommen danach nur im Rahmen der Interessenabwägung Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0119978 [T5, T8, T9]).

5. Bei der Prüfung, ob ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB vorliegt, ist eine auf den konkreten Vertrag und die Umstände des Einzelfalls bezogene objektive Abwägung der Interessen und der Vertragspartner vorzunehmen. Dabei sind sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrags im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, aber auch die „Schwere“ des Mangels zu berücksichtigen. Die Behebbarkeit des Mangels und ein allfälliger geringer Behebungsaufwand sind für

die Beurteilung der Geringfügigkeit des Mangels nicht allein ausschlaggebend. Der Behebbarkeit und dem Behebungsaufwand kommen danach nur im Rahmen der Interessenabwägung Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0119978 [T5, T8, T9]).

Zunächst ist festzuhalten, dass der geringe Behebungsaufwand von 354 EUR für den Austausch der Stoßdämpfer nicht allein ausschlaggebend ist. Zur hier angestrebten Wandlung bei einem Autokauf hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass es dann, wenn ein Käufer ein besonderes Interesse an einer bestimmten Eigenschaft des Fahrzeugs - hier: Verkehrs- und Betriebssicherheit - deutlich gemacht hat, nicht angeht, bei der Beurteilung, ob das Fehlen gerade dieser Eigenschaft einen nicht geringfügigen Mangel darstellt, die für den Verkäufer klar erkennbare Einstellung des Käufers unberücksichtigt zu lassen. Ein derartiger Mangel ist daher jedenfalls nicht als geringfügig im Sinn des § 932 Abs 4 ABGB anzusehen, sondern berechtigt die Klägerin, weil die Erstbeklagte das Fahrzeug nicht im bedungenen Zustand übergeben und auch nach mehreren Verbesserungsversuchen (sowie Verbesserungszusagen) nicht hergestellt hat, zur Wandlung (7 Ob 239/05f = ecolex 2006, 228, 562 [Wilhelm]; 2 Ob 95/06v = SZ 2007/109 = RIS-Justiz RS0018718 [T4]). Nach den Feststellungen lagen die Belastungen für den Fahrer und den Beifahrer durch die vertikalen, vor allem im niederen Frequenzbereich auftretenden Stöße außerhalb des normalen Ausmaßes für ein Nutzfahrzeug. Die vertikalen Stöße waren bei einem längeren Arbeitseinsatz nicht zumutbar und erhöhten sich mit dem Ausmaß der Beladung. Gerade bei einem solchen Nutzfahrzeug, das auch bei extremen Wetter- und Witterungsbedingungen zum Einsatz kommen soll, ist die Sicherheit der Fahrer und Beifahrer von entscheidender Bedeutung. Werden diese Personen durch unzumutbare vertikale Stöße in ihrer verantwortungsvollen Tätigkeit beeinträchtigt, kann nicht von einem geringfügigen Mangel gesprochen werden. Zunächst ist festzuhalten, dass der geringe Behebungsaufwand von 354 EUR für den Austausch der Stoßdämpfer nicht allein ausschlaggebend ist. Zur hier angestrebten Wandlung bei einem Autokauf hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass es dann, wenn ein Käufer ein besonderes Interesse an einer bestimmten Eigenschaft des Fahrzeugs - hier: Verkehrs- und Betriebssicherheit - deutlich gemacht hat, nicht angeht, bei der Beurteilung, ob das Fehlen gerade dieser Eigenschaft einen nicht geringfügigen Mangel darstellt, die für den Verkäufer klar erkennbare Einstellung des Käufers unberücksichtigt zu lassen. Ein derartiger Mangel ist daher jedenfalls nicht als geringfügig im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB anzusehen, sondern berechtigt die Klägerin, weil die Erstbeklagte das Fahrzeug nicht im bedungenen Zustand übergeben und auch nach mehreren Verbesserungsversuchen (sowie Verbesserungszusagen) nicht hergestellt hat, zur Wandlung (7 Ob 239/05f = ecolex 2006, 228, 562 [Wilhelm]; 2 Ob 95/06v = SZ 2007/109 = RIS-Justiz RS0018718 [T4]). Nach den Feststellungen lagen die Belastungen für den Fahrer und den Beifahrer durch die vertikalen, vor allem im niederen Frequenzbereich auftretenden Stöße außerhalb des normalen Ausmaßes für ein Nutzfahrzeug. Die vertikalen Stöße waren bei einem längeren Arbeitseinsatz nicht zumutbar und erhöhten sich mit dem Ausmaß der Beladung. Gerade bei einem solchen Nutzfahrzeug, das auch bei extremen Wetter-, und Witterungsbedingungen zum Einsatz kommen soll, ist die Sicherheit der Fahrer und Beifahrer von entscheidender Bedeutung. Werden diese Personen durch unzumutbare vertikale Stöße in ihrer verantwortungsvollen Tätigkeit beeinträchtigt, kann nicht von einem geringfügigen Mangel gesprochen werden.

6. Das Wandlungsrecht ist aus den angeführten Gründen berechtigt. Es führt zur Auflösung des Kaufvertrags ex tunc. Auf die Rückabwicklung ist § 1435 ABGB anzuwenden. Soweit beide Vertragspartner Leistungen erbracht haben, entstehen mit Auflösung des Vertrags beiderseitige Kondiktionsansprüche. Die Leistungen sind in analoger Anwendung des § 877 ABGB Zug um Zug zurückzuerstatten (6 Ob 143/07h; RIS-Justiz RS0086350 [T1]). Voraussetzung für die Aufnahme der Zug-um-Zug-Verpflichtung in den Urteilsspruch durch das Gericht ist aber entweder ein entsprechendes Klagebegehren oder zumindest die im Vorbringen zum Ausdruck gekommene Bereitschaft der Klägerin zur Erbringung der Gegenleistung oder aber ein darauf gerichtetes Einwendungsvorbringen der Beklagten (RIS-Justiz RS0107733 [T1]). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin weder ein entsprechendes Klagebegehren gestellt noch im Verfahren vorgebracht, dass sie zur Herausgabe des Nutzfahrzeugs Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises bereit wäre. Auch die Beklagten und die Nebenintervenientin haben keine entsprechende Einwendung erhoben. Eine Zug-um-Zug-Verpflichtung konnte daher nicht in den Urteilsspruch aufgenommen werden. 6. Das Wandlungsrecht ist aus den angeführten Gründen berechtigt. Es führt zur Auflösung des Kaufvertrags ex tunc. Auf die Rückabwicklung ist Paragraph 1435, ABGB anzuwenden. Soweit beide Vertragspartner Leistungen erbracht haben, entstehen mit Auflösung des Vertrags beiderseitige Kondiktionsansprüche. Die Leistungen sind in analoger Anwendung des Paragraph 877, ABGB Zug um Zug zurückzuerstatten (6 Ob 143/07h; RIS-Justiz RS0086350 [T1]). Voraussetzung für die Aufnahme der Zug-um-Zug-Verpflichtung in den Urteilsspruch durch das Gericht ist aber

entweder ein entsprechendes Klagebegehren oder zumindest die im Vorbringen zum Ausdruck gekommene Bereitschaft der Klägerin zur Erbringung der Gegenleistung oder aber ein darauf gerichtetes Einwendungsvorbringen der Beklagten (RIS-Justiz RS0107733 [T1]). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin weder ein entsprechendes Klagebegehren gestellt noch im Verfahren vorgebracht, dass sie zur Herausgabe des Nutzfahrzeugs Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises bereit wäre. Auch die Beklagten und die Nebenintervenientin haben keine entsprechende Einwendung erhoben. Eine Zug-um-Zug-Verpflichtung konnte daher nicht in den Urteilsspruch aufgenommen werden.

7. Die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin müssen aus den dargelegten Gründen erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E105428

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:00100B00106.13I.0829.000

Im RIS seit

15.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.06.2014

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