jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/7/7 6Ob134/08m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.07.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Robert D*****, vertreten durch Dr. Julius Brändle, Rechtsanwalt in Dornbirn, gegen die beklagte Partei Stefan H*****, vertreten durch Brandtner & Doshi Rechtsanwälte OG in Feldkirch, wegen 6.152,12 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 11. März 2008, GZ 3 R 68/08k-41, womit das Urteil des Bezirksgerichts Bezau vom 20. Dezember 2007, GZ 3 C 696/07p-36, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 3. 8. 2005 erwarb der Kläger vom Beklagten einen gebrauchten PKW der Marke Audi A3 S3 zu einem Kaufpreis von 12.000 EUR. Ca ein bis zwei Wochen nach Abschluss des Kaufvertrags und Übergabe des Fahrzeugs trat ein Motorschaden auf. Ursache dafür war, dass das Ölsieb mit Öl-Kohle-Ablagerungen komplett verschlossen war. Dieser Mangel war im Zeitpunkt der Übergabe bereits vorhanden. Die Kosten für die Reparatur des Motorschadens belaufen sich auf 6.152,12 EUR. Die Materialkosten betragen 4.700 EUR. Der „Mehrwert" aufgrund des Einbaus eines neues Motors und dadurch bewirkter verlängerter Laufleistung beträgt ca 1.500 EUR.

Der Kläger nahm unmittelbar nach Schadenseintritt mit dem Beklagten Kontakt auf und teilte ihm mit, dass ein Motorschaden eingetreten sei. Der Beklagte erwiderte, das sei nicht sein Problem; er nehme das Fahrzeug auch nicht zurück. In weiterer Folge veräußerte der Kläger das Fahrzeug im unreparierten Zustand um 6.500 EUR. Der Kläger begehrt unter Berufung auf Schadenersatz und Gewährleistung einen Betrag von 6.152,12 EUR.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Wegen der Verweigerung der Verbesserung könne der Kläger die Reparaturkosten im Sinne einer Preisminderung des Kaufpreises geltend machen. Ein Abzug „neu für alt" sei nicht vorzunehmen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts, der Beklagte habe durch sein Verhalten dem Kläger gegenüber klar und unmissverständlich seine Weigerung zum Ausdruck gebracht,

den Kaufgegenstand zurücknehmen oder reparieren zu wollen. Dem Kläger wäre demnach das Recht zugestanden, entweder die Schadensbehebungskosten (Verbesserungskosten) - begrenzt durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und im beschädigten Zustand (vgl 2 Ob 162/06x) - zu begehren oder auf eines der Sekundärrechte (Preisminderung oder Wandlung) zurückzugreifen. Durch die Tatsache, dass der Kläger selbst eine Verbesserung durch Selbstvornahme durch den Verkauf des Fahrzeugs vereitelt habe, sei er nicht berechtigt, die fiktiven Schadensbehebungskosten vom Beklagten zu verlangen. Den Beklagten treffe kein Verschulden an dem Mangel, so dass ein Schadenersatzanspruch jedenfalls ausscheide. Dem Kläger stünde allenfalls ein Preisminderungsanspruch zu. Dieser sei jedoch erstmalig in der Berufungsbeantwortung geltend gemacht worden. Im erstinstanzlichen Verfahren seien ausschließlich Mängelbehebungs- bzw Reparaturkosten begehrt und kein Sachvorbringen hinsichtlich eines allfälligen Preisminderungsanspruchs erstattet worden. Im Hinblick darauf, dass die Berechnung des Verbesserungsaufwands und der Preisminderung auf unterschiedliche Weise zu erfolgen habe, wäre das Erstgericht verpflichtet gewesen, mit den Parteien die Rechtslage zu erörtern und den Kläger zu einer Ergänzung seines Vorbringens anzuleiten. In der Folge seien Feststellungen zum Wert der mängelfreien Sache und zum Wert der mangelhaften Sache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu treffen. Fiktive Schadensbehebungskosten seien durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und demjenigen im beschädigten Zustand begrenzt. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil eine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage fehle, ob der Übernehmer bei Verweigerung der Verbesserung durch den Übergeber und Verkauf der Sache im beschädigten Zustand auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe wie Preisminderung bzw Wandlung beschränkt sei, oder ob er wahlweise auch fiktive Verbesserungskosten - beschränkt durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und demjenigen im beschädigten Zustand - begehren könne.Das Berufungsgericht hob das Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts, der Beklagte habe durch sein Verhalten dem Kläger gegenüber klar und unmissverständlich seine Weigerung zum Ausdruck gebracht, den Kaufgegenstand zurücknehmen oder reparieren zu wollen. Dem Kläger wäre demnach das Recht zugestanden, entweder die Schadensbehebungskosten (Verbesserungskosten) - begrenzt durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und im beschädigten Zustand vergleiche 2 Ob 162/06x) - zu begehren oder auf eines der Sekundärrechte (Preisminderung oder Wandlung) zurückzugreifen. Durch die Tatsache, dass der Kläger selbst eine Verbesserung durch Selbstvornahme durch den Verkauf des Fahrzeugs vereitelt habe, sei er nicht berechtigt, die fiktiven Schadensbehebungskosten vom Beklagten zu verlangen. Den Beklagten treffe kein Verschulden an dem Mangel, so dass ein Schadenersatzanspruch jedenfalls ausscheide. Dem Kläger stünde allenfalls ein Preisminderungsanspruch zu. Dieser sei jedoch erstmalig in der Berufungsbeantwortung geltend gemacht worden. Im erstinstanzlichen Verfahren seien ausschließlich Mängelbehebungs- bzw Reparaturkosten begehrt und kein Sachvorbringen hinsichtlich eines allfälligen Preisminderungsanspruchs erstattet worden. Im Hinblick darauf, dass die Berechnung des Verbesserungsaufwands und der Preisminderung auf unterschiedliche Weise zu erfolgen habe, wäre das Erstgericht verpflichtet gewesen, mit den Parteien die Rechtslage zu erörtern und den Kläger zu einer Ergänzung seines Vorbringens anzuleiten. In der Folge seien Feststellungen zum Wert der mängelfreien Sache und zum Wert der mangelhaften Sache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu treffen. Fiktive Schadensbehebungskosten seien durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und demjenigen im beschädigten Zustand begrenzt. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil eine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage fehle, ob der Übernehmer bei Verweigerung der Verbesserung durch den Übergeber und Verkauf der Sache im beschädigten Zustand auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe wie Preisminderung bzw Wandlung beschränkt sei, oder ob er wahlweise auch fiktive Verbesserungskosten - beschränkt durch die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und demjenigen im beschädigten Zustand - begehren könne.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Wenngleich die Frage, ob eine Verbesserung mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre, jeweils von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles abhängt, denen im Allgemeinen keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl 6 Ob 274/06x), liegt im vorliegenden Fall die erhebliche Rechtsfrage nicht in der hier vorzunehmenden Abwägung, sondern in der Präzisierung der Rechtsstellung des Erwerbers eines Gebrauchtwagens nach Ablehnung der Verbesserung durch den Verkäufer, wozu noch keine Judikatur vorliegt. Der Rekurs ist daher zulässig; er ist aber nicht berechtigt.Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Wenngleich die Frage, ob eine Verbesserung mit

unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre, jeweils von den konkreten Umständen des zu beurteilenden Falles abhängt, denen im Allgemeinen keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt vergleiche 6 Ob 274/06x), liegt im vorliegenden Fall die erhebliche Rechtsfrage nicht in der hier vorzunehmenden Abwägung, sondern in der Präzisierung der Rechtsstellung des Erwerbers eines Gebrauchtwagens nach Ablehnung der Verbesserung durch den Verkäufer, wozu noch keine Judikatur vorliegt. Der Rekurs ist daher zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Gewährleistungsansprüche

1.1. § 932 ABGB in der Fassung des GewRÄG (BGBl I 2001/48) lautet wie folgt:1.1. Paragraph 932, ABGB in der Fassung des GewRÄG (BGBl römisch eins 2001/48) lautet wie folgt:

„Rechte aus der Gewährleistung

§ 932. (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.Paragraph 932, (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.

(2) Zunächst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

(3) ...

(4) Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind."

1.2. Ein Austausch scheidet im vorliegenden Fall von vornherein aus, weil es sich bei einem Gebrauchtwagen um eine Speziessache handelt (Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht [2001] 106). Von den primären Gewährleistungsbehelfen kommt daher von vornherein nur die Verbesserung in Betracht. Auch darauf hat der Kläger jedoch nach § 932 Abs 4 ABGB keinen Anspruch, wenn die Verbesserung unmöglich oder für den Beklagten mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist.1.2. Ein Austausch scheidet im vorliegenden Fall von vornherein aus, weil es sich bei einem Gebrauchtwagen um eine Speziessache handelt (Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht [2001] 106). Von den primären Gewährleistungsbehelfen kommt daher von vornherein nur die Verbesserung in Betracht. Auch darauf hat der Kläger jedoch nach Paragraph 932, Absatz 4, ABGB keinen Anspruch, wenn die Verbesserung unmöglich oder für den Beklagten mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist.

1.3. Eine unmittelbare konkrete Regelung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Übergeber den Einwand des unverhältnismäßig hohen Aufwands bei einer technisch möglichen Verbesserung erheben kann, enthält das Gesetz nicht. Die Gesetzesmaterialien zum GewRÄG verweisen auf die bisherige Rechtsprechung zur Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung (ErlRV 422 BlgNR 21. GP 17).1.3. Eine unmittelbare konkrete Regelung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Übergeber den Einwand des unverhältnismäßig hohen Aufwands bei einer technisch möglichen Verbesserung erheben kann, enthält das Gesetz nicht. Die Gesetzesmaterialien zum GewRÄG verweisen auf die bisherige Rechtsprechung zur Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung (ErlRV 422 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 17).

1.4. Nach der eingehend begründeten Entscheidung 8 Ob 108/06z = EvBl

2007/66 = JBl 2007, 519 (Faber) = Zak 2007/119, der der erkennende

Senat folgt, ist auch nach der neuen Rechtslage die „Unverhältnismäßigkeit" der Verbesserung iSd § 932 Abs 4 ABGB nicht - wie nach § 932 Abs 2 ABGB - „relativ" im Verhältnis zu einer konkreten sekundären Abhilfe (Preisminderung) zu

beurteilen, sondern wie bisher „absolut" und gewichtiger (vgl auch 6 Ob 241/06v), hat die Bejahung der Unverhältnismäßigkeit doch zur Folge, dass überhaupt kein primärer Gewährleistungsbehelf zur Verfügung steht, der Übernehmer sohin seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch verliert.Senat folgt, ist auch nach der neuen Rechtslage die „Unverhältnismäßigkeit" der Verbesserung iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB nicht - wie nach Paragraph 932, Absatz 2, ABGB - „relativ" im Verhältnis zu einer konkreten sekundären Abhilfe (Preisminderung) zu beurteilen, sondern wie bisher „absolut" und gewichtiger vergleiche auch 6 Ob 241/06v), hat die Bejahung der Unverhältnismäßigkeit doch zur Folge, dass überhaupt kein primärer Gewährleistungsbehelf zur Verfügung steht, der Übernehmer sohin seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch verliert.

1.5. Die „absolute" Unverhältnismäßigkeit im oben dargestellten Sinne kann demnach - wie bisher - dann bejaht werden, wenn der mit der Verbesserung verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zu der Bedeutung des Mangels für den Besteller steht, wobei dabei insbesondere die für den Besteller durch den Verweis auf die bloßen Geldansprüche (Preisminderung) verbundenen zusätzlichen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind. Ist die Beeinträchtigung des Bestellers als wesentlich anzusehen, so werden auch über dem Wert des Werkes liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sein (dazu schon RIS-Justiz RS0022044 mwN; 5 Ob 57/06b; RIS-Justiz RS0022063 mwN; 6 Ob 147/04t; 8 Ob 108/06z).

1.6. Die aufzuwendenden Verbesserungskosten dürfen nicht außer Relation zu dem für den Übernehmer aus der Mängelbehebung erzielbaren Vorteil stehen (SZ 25/277; SZ 39/48; SZ 53/7; SZ 64/15), wobei sich das Missverhältnis entweder mit Rücksicht auf die Geringwertigkeit des erreichbaren Vorteils (SZ 47/58) oder die Annäherung an den erzielten Kaufpreis ergeben kann (SZ 55/29; Ofner in Schwimann, ABGB^3 § 932 Rz 27). Wenn sich der Mangel nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können nach diesem Kriterium schon relativ geringe Behebungskosten unverhältnismäßig sein; wenn der Mangel den Gebrauch aber entscheidend beeinträchtigt, dann sind auch relativ hohe Behebungskosten kein Grund, die Verbesserung abzulehnen (JBl 1990, 461; M. Gruber, RdW 1990, 434 mwN). Der Verbesserungsaufwand wird in der Regel dann nicht unverhältnismäßig sein, wenn der aus der Verbesserung erwachsende Vorteil so hoch anzusetzen ist, dass ein redlicher und vernünftiger Verkehrsteilnehmer die Reparatur auch auf eigene Kosten durchführen würde (Kurschel, Gewährleistung beim Werkvertrag 40; Ofner aaO).1.6. Die aufzuwendenden Verbesserungskosten dürfen nicht außer Relation zu dem für den Übernehmer aus der Mängelbehebung erzielbaren Vorteil stehen (SZ 25/277; SZ 39/48; SZ 53/7; SZ 64/15), wobei sich das Missverhältnis entweder mit Rücksicht auf die Geringwertigkeit des erreichbaren Vorteils (SZ 47/58) oder die Annäherung an den erzielten Kaufpreis ergeben kann (SZ 55/29; Ofner in Schwimann, ABGB^3 Paragraph 932, Rz 27). Wenn sich der Mangel nur als geringer Nachteil im Gebrauch darstellt, können nach diesem Kriterium schon relativ geringe Behebungskosten unverhältnismäßig sein; wenn der Mangel den Gebrauch aber entscheidend beeinträchtigt, dann sind auch relativ hohe Behebungskosten kein Grund, die Verbesserung abzulehnen (JBl 1990, 461; M. Gruber, RdW 1990, 434 mwN). Der Verbesserungsaufwand wird in der Regel dann nicht unverhältnismäßig sein, wenn der aus der Verbesserung erwachsende Vorteil so hoch anzusetzen ist, dass ein redlicher und vernünftiger Verkehrsteilnehmer die Reparatur auch auf eigene Kosten durchführen würde (Kurschel, Gewährleistung beim Werkvertrag 40; Ofner aaO).

1.7. Der Wert des Werkes als solcher ist also nicht zwingend die Grenze für die Verbesserungsaufwendungen. Entscheidend ist die konkrete Bedeutung der Behebung des Mangels für den Besteller (Übernehmer) im Verhältnis zu den für den Unternehmer (Übergeber) entstehenden Aufwendungen (RIS-Justiz RS0022044 mwN etwa OGH 7 Ob 131/99m; zur „Behebbarkeit" RIS-Justiz RS0022063 mwN). Soweit die - bereits länger zurückliegende - Entscheidung JBl 1960, 445 Unverhältnismäßigkeit offenbar bereits bei einem Aufwand von einem Viertel des Gesamtpreises für möglich erachtet, kann dem im Hinblick auf die zitierte neuere Judikatur zumindest nicht generell gefolgt werden.

1.8. Die zitierten Entscheidungen betreffen jedoch im Wesentlichen den Werkvertrag. Beim Werkvertrag erscheint es durchaus sachgerecht, den Unternehmer an der von ihm vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Herstellung eines bestimmten Erfolges auch dann festzuhalten, wenn dies für den Unternehmer mit erheblichem zusätzlichen Aufwand verbunden ist. Im vorliegenden Fall geht es demgegenüber um einen Kaufvertrag zwischen Privaten. Dies hat zunächst Einfluss auf die Schwierigkeiten und Kosten der Verbesserung für den Verkäufer. Vor allem aber liegt eine Besonderheit des vorliegenden Falles darin, dass eine Reparatur im engeren Sinne gar nicht möglich ist, sondern den Austausch (wesentlicher Teile) des Motors erfordert. Außerdem würde ein derartiger Motortausch zu einer deutlichen Verlängerung der Gesamtlebensdauer und zu einer Werterhöhung von rund 1.500 EUR, sohin rund 12,5 % des Kaufpreises, führen - ein Betrag, der weder für sich genommen noch in Relation zum Kaufpreis zu vernachlässigen ist.

1.9. Für derartige Fälle, in denen durch die Verbesserung über den ursprünglichen Vertragsinhalt hinausgegangen wird, vertritt Kurschel (Die Gewährleistung beim Werkvertrag 72 f) die Ansicht, die „Verbesserung" sei in Wirklichkeit eine Vertragsanpassung, welche die Kostenersatzpflicht des Bestellers begründe. B. Jud (Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht, JBl 2000, 2 [9]) erörtert, ob ein Computer, bei dem eine durchgeführte Verbesserung zu einer Erhöhung der Speicherkapazität führt, noch als vertraglich geschuldet angesehen werden kann. Der Umstand allein, dass die Verbesserung dem Gläubiger zu einer besseren Sache verhelfe, als er bei ursprünglicher mangelfreier Erfüllung gehabt hätte, rechtfertige noch nicht den Mangel als unbehebbaren anzusehen und die unentgeltliche Verbesserungspflicht des Schuldners zu verneinen (so auch Fenyves, Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht, JBl 1999, 2 [8, 11 f]). Entscheidend sei jeweils das Ergebnis der Vertragsauslegung im Einzelfall.

1.10. Diese Fragestellung weist Parallelen zum „neu für alt"-Problem im Schadenersatzrecht auf (dazu B. Jud aaO 9 ff). Erfolgt hier die Ersatzleistung bei Zerstörung einer gebrauchten Sache durch eine neue, so steht der Geschädigte durch die Schadenersatzleistung des Schädigers besser, als er vor dem schädigenden Ereignis stand. Als Beispiel führt Koziol (Haftpflichtrecht I³ Rz 9/31) an, dass an die Stelle eines alten Motors ein neuer eingebaut werden müsse, wodurch ein höherwertiger Zustand geschaffen werde. Freilich unterscheidet sich in dieser Konstellation die Ausgangslage schon insofern vom Gewährleistungsrecht, als im Bereich des außervertraglichen Schadenersatzanspruchs schon begrifflich ein Rückgriff auf die Vertragsauslegung zur Konkretisierung der Pflicht zur Naturalrestitution ausscheidet (vgl B. Jud aaO).1.10. Diese Fragestellung weist Parallelen zum „neu für alt"-Problem im Schadenersatzrecht auf (dazu B. Jud aaO 9 ff). Erfolgt hier die Ersatzleistung bei Zerstörung einer gebrauchten Sache durch eine neue, so steht der Geschädigte durch die Schadenersatzleistung des Schädigers besser, als er vor dem schädigenden Ereignis stand. Als Beispiel führt Koziol (Haftpflichtrecht I³ Rz 9/31) an, dass an die Stelle eines alten Motors ein neuer eingebaut werden müsse, wodurch ein höherwertiger Zustand geschaffen werde. Freilich unterscheidet sich in dieser Konstellation die Ausgangslage schon insofern vom Gewährleistungsrecht, als im Bereich des außervertraglichen Schadenersatzanspruchs schon begrifflich ein Rückgriff auf die Vertragsauslegung zur Konkretisierung der Pflicht zur Naturalrestitution ausscheidet vergleiche B. Jud aaO).

1.11. Nun kann bei einem Gebrauchtwagen der Austausch eines Motors auch dann, wenn dafür Kosten in Höhe von etwa 50 % des Gesamtkaufpreises anfallen, durchaus eine sinnvolle Maßnahme darstellen, vor allem dann, wenn es sich um ein hochwertiges Markenprodukt handelt und dadurch voraussichtlich eine Erhöhung der Gesamtlebensdauer des Fahrzeugs erzielt wird. Ein derartiger Austausch des Motors geht aber im Hinblick auf die Wertrelationen zumindest bei einem hier zu beurteilenden, bereits mehr als fünf Jahre alten Fahrzeug mit einer Laufleistung von über 90.000 km nach der Verkehrsauffassung deutlich über das hinaus, was ein redlicher Käufer bei Erwerb eines Gebrauchtwagens erwarten kann. Sofern daher keine Anhaltspunkte für einen im Einzelfall abweichenden konkreten Parteiwillen vorliegen, wird in einem derartigen Fall die - im Sinne der Auffassung B. Juds maßgebliche - Vertragsauslegung ergeben, dass ein Fahrzeug mit derart weitreichenden Reparaturen nicht mehr vom Kaufvertrag umfasst ist. Eine Verbesserung im engeren Sinn würde hier nur den Einbau eines gleich alten, aber nicht beschädigten Motors erfordern. Hier ist darauf zu verweisen, dass es sich beim Motor um einen wesentlichen, Wert, Leistungsfähigkeit und Lebensdauer des Fahrzeugs stark prägenden Bestandteil handelt. Die Interessenlage und die (berechtigten) Erwartungen der beteiligten Verkehrskreise unterscheiden sich insoweit bei einem Gebrauchtwagen grundlegend von einem Neuwagenkauf. Auch die Lehre führt gerade den hier vorliegenden Fall eines Gebrauchtwagenkaufs unter Privaten als Beispiel dafür an, dass die Verbesserung unverhältnismäßig sein kann (Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Hörmann/Hammerl, Das neue Gewährleistungsrecht [2004] 26).

1.12. Demnach ist die Behebung des Mangel im vorliegenden Fall als unmöglich anzusehen. Ob der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, gegen das Angebot auf „Aufzahlung" für die durch eine Reparatur hervorgerufene Werterhöhung doch einen Verbesserungsanspruch durchzusetzen, kann hier dahingestellt bleiben, weil der Kläger dies nicht nur nicht angeboten hat, sondern sogar im Verfahren noch bestreitet, dass überhaupt ein Abzug für die Werterhöhung vorzunehmen ist. Der Kläger hat somit nur das Recht auf Wandlung oder Preisminderung. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nach neuerer Auffassung auch der Umstand, dass der Kaufgegenstand nicht zurückgegeben werden kann, nicht die Wandlung als solche ausschließt, sondern nur dazu führt, dass dessen Wert vom Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzuziehen ist (vgl Reischauer in Rummel, ABGB³ § 932 Rz 4; Ofner in Schwimann, ABGB³ § 932 Rz 73). Im Hinblick auf die ausdrückliche Weigerung des Beklagten, Gewährleistungsansprüche des Klägers zu erfüllen, liegt in der Weiterveräußerung des Fahrzeugs auch kein stillschweigender Verzicht auf die Wandlung (vgl

Ofner aaO).1.12. Demnach ist die Behebung des Mangel im vorliegenden Fall als unmöglich anzusehen. Ob der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, gegen das Angebot auf „Aufzahlung" für die durch eine Reparatur hervorgerufene Werterhöhung doch einen Verbesserungsanspruch durchzusetzen, kann hier dahingestellt bleiben, weil der Kläger dies nicht nur nicht angeboten hat, sondern sogar im Verfahren noch bestreitet, dass überhaupt ein Abzug für die Werterhöhung vorzunehmen ist. Der Kläger hat somit nur das Recht auf Wandlung oder Preisminderung. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nach neuerer Auffassung auch der Umstand, dass der Kaufgegenstand nicht zurückgegeben werden kann, nicht die Wandlung als solche ausschließt, sondern nur dazu führt, dass dessen Wert vom Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzuziehen ist vergleiche Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraph 932, Rz 4; Ofner in Schwimann, ABGB³ Paragraph 932, Rz 73). Im Hinblick auf die ausdrückliche Weigerung des Beklagten, Gewährleistungsansprüche des Klägers zu erfüllen, liegt in der Weiterveräußerung des Fahrzeugs auch kein stillschweigender Verzicht auf die Wandlung vergleiche Ofner aaO).

1.13. Soweit der Kläger Preisminderung geltend macht, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) darauf hingewiesen, dass die Berechnung nach der relativen Berechnungsmethode zu erfolgen hat (ErlRV 422 BlgNR 21. GP 18; Gschnitzer in Klang² IV/1 538; Welser/Jud, Gewährleistungsrecht § 932 Rz 39; Ofner in Schwimann, ABGB³ § 932 Rz 65 mwN; P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger § 932 Rz 21). Dafür wären jedoch Feststellungen über den Wert des Fahrzeugs ohne Motorschaden und mit Motorschaden erforderlich.1.13. Soweit der Kläger Preisminderung geltend macht, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) darauf hingewiesen, dass die Berechnung nach der relativen Berechnungsmethode zu erfolgen hat (ErlRV 422 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 18; Gschnitzer in Klang² IV/1 538; Welser/Jud, Gewährleistungsrecht Paragraph 932, Rz 39; Ofner in Schwimann, ABGB³ Paragraph 932, Rz 65 mwN; P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger Paragraph 932, Rz 21). Dafür wären jedoch Feststellungen über den Wert des Fahrzeugs ohne Motorschaden und mit Motorschaden erforderlich.

1.14. Für das weitere Verfahren ist allerdings bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass der Wert des Autos im unbeschädigten Zustand nicht automatisch mit dem seinerzeitigen Kaufpreis gleichgesetzt werden kann. So wäre denkbar, dass der Kläger ein günstiges Geschäft abgeschlossen hat und bei entsprechender Reparatur des Fahrzeugs einen höheren Weiterverkaufspreis erzielen hätte können. Ebenso wenig entspricht der Veräußerungserlös zwingend dem Wert im unreparierten Zustand, könnte doch der Kläger hier allenfalls durch besonderes Verhandlungsgeschick oder aus anderen Gründen einen über dem Marktwert liegenden Preis erzielt haben. Im fortgesetzten Verfahren werden daher Feststellungen zum Wert eines vergleichbaren Fahrzeugs jeweils ohne Motorschaden und mit Motorschaden zu treffen sein. Bei der Feststellung des (fiktiven) Wertes des Fahrzeugs ohne Motorschaden ist nicht das konkrete Fahrzeug zugrundezulegen, bei dem die Reparatur nur durch (allenfalls werterhöhenden) Einbau eines Austauschmotors möglich wäre, sondern ein vergleichbares, gleich altes Fahrzeug mit einem Motor, der zwar die bei einem derartigen gebrauchten Fahrzeug üblichen Abnützungserscheinungen, nicht aber den hier vorliegenden (Total-)Schaden aufweist.

2. Schadenersatzansprüche

2.1. Nach § 933a Abs 1 ABGB kann der Übernehmer bei Vorliegen eines vom Übergeber verschuldeten Mangels auch Anspruch auf Schadenersatz geltend machen. Nach § 933a Abs 2 ABGB kann der Übernehmer unter anderem Geldersatz verlangen, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert.2.1. Nach Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB kann der Übernehmer bei Vorliegen eines vom Übergeber verschuldeten Mangels auch Anspruch auf Schadenersatz geltend machen. Nach Paragraph 933 a, Absatz 2, ABGB kann der Übernehmer unter anderem Geldersatz verlangen, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert.

2.3. Nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen ist der Gläubiger

insgesamt so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt

worden wäre. Der Oberste Gerichtshof hat bereits vor Inkrafttreten

des GewRÄG bei Verbesserungsverzug des Übergebers in mehreren

Entscheidungen abstrakte Mangelbehebungskosten zugesprochen (SZ 66/17

= ecolex 1993, 377 [Welser] = JBl 1993, 786; JBl 1995, 791 = ecolex

1995, 551 [Wilhelm]; JBl 1996, 392 = ecolex 1996, 250; ecolex 1996,

910; vgl auch RIS-Justiz RS0030285).

2.4. Diese Judikatur wurde von der Lehre überwiegend mit der Begründung kritisiert, dass es durch den Ersatz derartiger fiktiver Kosten zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Übernehmers komme (Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung 34; Rabl, ecolex 2000, 270; Ofner in Schwimann, ABGB3 § 933a Rz 11; Welser in FS Krejci 1331 f). Trotz dieser Bedenken äußerten mehrere Autoren die Vermutung, der Oberste Gerichtshof werde auch nach Inkrafttreten des § 933a ABGB seine Spruchpraxis beibehalten (Ofner aaO; Welser/B. Jud, Gewährleistungsrecht § 933a Rz 15). In seiner neuesten einschlägigen Veröffentlichung (Die mangelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht, ZfRV 2007, 4 [10 f]) bezeichnet Welser es jedoch als „erwägenswert", den Ersatz von Verbesserungskosten davon abhängig zu machen, dass eine solche auch wirklich stattfindet.2.4. Diese Judikatur wurde von der Lehre überwiegend mit der Begründung kritisiert, dass es durch den Ersatz derartiger fiktiver Kosten zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Übernehmers komme (Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung 34; Rabl, ecolex 2000, 270; Ofner in Schwimann, ABGB3 Paragraph 933 a, Rz 11; Welser in FS Krejci 1331 f). Trotz dieser Bedenken äußerten mehrere Autoren die Vermutung, der Oberste Gerichtshof werde auch nach Inkrafttreten des Paragraph 933 a, ABGB seine Spruchpraxis beibehalten (Ofner aaO; Welser/B. Jud, Gewährleistungsrecht Paragraph 933 a, Rz 15). In seiner neuesten einschlägigen Veröffentlichung (Die mangelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht, ZfRV 2007, 4 [10 f]) bezeichnet Welser es jedoch als „erwägenswert", den Ersatz von Verbesserungskosten davon abhängig zu machen, dass eine solche auch wirklich stattfindet.

2.5. Der Oberste Gerichtshof befasste sich in der Entscheidung eines verstärkten Senats (2 Ob 82/97s = SZ 70/220) ausführlich mit der Ersatzfähigkeit fiktiver Heilungskosten. Er sprach aus, die Auffassung, „die Kosten einer künftigen Heilbehandlung könnten nicht bloß vorschussweise, sondern schlechthin und unabhängig von der tatsächlichen Durchführung der Behandlung gefordert werden", sei nicht weiter aufrecht zu halten, weil sich der Geschädigte sonst entgegen dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanken ungerechtfertigt bereichern könnte. Die immateriellen bzw materiellen Nachteile des Verletzten infolge Unterbleibens der Heilbehandlung seien bei Bemessung des Schmerzengelds zu berücksichtigen bzw durch eine Verunstaltungsentschädigung abzugelten. Deshalb gelangte der verstärkte Senat zu folgendem im Rechtssatz seiner Entscheidung zusammengefassten Ergebnis:

„Die Kosten einer künftigen Heilbehandlung können vom Geschädigten, der die Heilbehandlung ernstlich beabsichtigt, nur vorschussweise begehrt werden. Dem Geschädigten gebührt daher kein Ersatz von Heilbehandlungskosten, wenn feststeht, dass die Heilbehandlung unterbleibt."

2.6. Auf dem Boden schadenersatzrechtlicher Grundsätze wird also die Ersatzfähigkeit rein fiktiver Aufwendungen zur Schadensbehebung, denen eine reale Vermögenseinbuße nicht gegenübersteht, verneint. Anders ist die Rechtslage dagegen bei Sachschäden, die jedenfalls eine reale Vermögenseinbuße verursachen. Nur bei derartigen Schäden kann der Geschädigte den Ersatz bloß fiktiver Wiederherstellungskosten beanspruchen, mag er die Schadensbehebung schließlich tatsächlich durchführen oder über den Ersatzbetrag sonstwie verfügen, ist doch dessen Verwendung allein Sache des Geschädigten (1 Ob 331/98b).

2.7. Allerdings sind nach neuerer Rechtsprechung auch solche fiktiven Schadensbehebungskosten nur mehr bis zur Höhe der Minderung des gemeinen Wertes der beschädigten Sache zu ersetzen, weil eine darüber hinausgehende Leistung gleichfalls eine den Aufgaben des Schadenersatzrechts widersprechende Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigers bewirken würde (SZ 68/101 mwN; 1 Ob 331/98b).

2.8. Warum für § 933a ABGB anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich. Wird - wie im vorliegenden Fall - der Mangel nicht behoben, so hat der Übernehmer nur Anspruch auf Ersatz der Wertminderung (EvBl 2001/156; Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [163]) und des daraus resultierenden sonstigen Nichterfüllungsschadens. Hier ist etwa an den Fall zu denken, dass ein Schaden dadurch entsteht, dass sich die mangelhafte Sache nicht oder nur zu einem schlechteren Preis weiter veräußern ließ (Reischauer aaO 163).2.8. Warum für Paragraph 933 a, ABGB anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich. Wird - wie im vorliegenden Fall - der Mangel nicht behoben, so hat der Übernehmer nur Anspruch auf Ersatz der Wertminderung (EvBl 2001/156; Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [163]) und des daraus resultierenden sonstigen Nichterfüllungsschadens. Hier ist etwa an den Fall zu denken, dass ein Schaden dadurch entsteht, dass sich die mangelhafte Sache nicht oder nur zu einem schlechteren Preis weiter veräußern ließ (Reischauer aaO 163).

2.9. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers würde jedoch ein Verschulden des Beklagten voraussetzen. Wenngleich nach den Feststellungen des Erstgerichts keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte den Mangel selbst zu vertreten hat, sodass insoweit ein Schadenersatzanspruch ausscheidet, könnte doch sein Verschulden darin liegen, dass er trotz Aufforderung durch den Kläger die Verbesserung bzw Wandlung abgelehnt hat (vgl Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [162, vgl auch 164]; Welser, Die mangelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht, ZfRV 2007, 4 [10]). Nach dem Gesagten bestand aber wegen Unmöglichkeit bzw Unangemessenheit der Reparaturkosten im Sinne des § 932 Abs 4 ABGB kein Anspruch auf Verbesserung, sodass der Beklagte - im Gegensatz zu den sekundären Gewährleistungsbehelfen - insoweit die Erfüllung zu Recht abgelehnt hat; insoweit handelte der Beklagte weder rechtswidrig noch schuldhaft.2.9. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers würde jedoch ein Verschulden des Beklagten voraussetzen. Wenngleich nach den Feststellungen des Erstgerichts keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte den Mangel selbst zu vertreten hat, sodass insoweit ein Schadenersatzanspruch ausscheidet, könnte doch sein Verschulden darin liegen, dass er trotz Aufforderung durch den Kläger die Verbesserung bzw Wandlung abgelehnt hat vergleiche Reischauer, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBl 2002, 137 [162, vergleiche auch 164]; Welser, Die mangelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht, ZfRV 2007, 4 [10]). Nach dem Gesagten bestand aber wegen Unmöglichkeit bzw Unangemessenheit der Reparaturkosten im Sinne des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB kein Anspruch auf Verbesserung, sodass der Beklagte - im Gegensatz zu den sekundären Gewährleistungsbehelfen - insoweit die Erfüllung zu Recht abgelehnt hat; insoweit handelte der Beklagte weder rechtswidrig noch schuldhaft.

3. Anspruch nach § 1042 ABGB3. Anspruch nach Paragraph 1042, ABGB

3.1. Die dargelegte Beschränkung des Schadenersatzanspruchs kann auch nicht durch Rückgriff auf § 1042 ABGB umgangen werden. Zwar sehen es die Materialien zum GewRÄG ausdrücklich als möglich an, dass der Übernehmer die Verbesserung selbst vornimmt und für seine konkreten Aufwendungen Aufwandersatz nach § 1042 ABGB fordert (422 BlgNR 21. GP 8 [18]; dagegen etwa Welser, ZfRV 2007, 4 [8 ff]). Dabei handelt es sich richtigerweise um eine analoge Anwendung des § 1042 ABGB, weil es um ein zweipersonales, und nicht um ein dreipersonales Verhältnis geht). Der vom Gläubiger gemachte Aufwand ist aber nur nach Bereicherungsgesichtspunkten zu ersetzen. Der Verbesserungsschuldner hat nur das zu leisten, was er sich erspart hat. Auf diese Weise wird der Gläubiger in der Regel nicht die gesamten Verbesserungskosten ersetzt bekommen. Da der Gewährleistungspflichtige nach § 1042 ABGB nur das als Bereicherung herauszugeben hat, was er sich dadurch erspart hat, dass er nicht zur Verbesserung herangezogen wurde, erfährt er im Vergleich zur Verbesserung keine zusätzlichen Belastungen (Reischauer, JBl 2002, 137 [151]).3.1. Die dargelegte Beschränkung des Schadenersatzanspruchs kann auch nicht durch Rückgriff auf Paragraph 1042, ABGB umgangen werden. Zwar sehen es die Materialien zum GewRÄG ausdrücklich als möglich an, dass der Übernehmer die Verbesserung selbst vornimmt und für seine konkreten Aufwendungen Aufwandersatz nach Paragraph 1042, ABGB fordert (422 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 8 [18]; dagegen etwa Welser, ZfRV 2007, 4 [8 ff]). Dabei handelt es sich richtigerweise um eine analoge Anwendung des Paragraph 1042, ABGB, weil es um ein zweipersonales, und nicht um ein dreipersonales Verhältnis geht). Der vom Gläubiger gemachte Aufwand ist aber nur nach Bereicherungsgesichtspunkten zu ersetzen. Der Verbesserungsschuldner hat nur das zu leisten, was er sich erspart hat. Auf diese Weise wird der Gläubiger in der Regel nicht die gesamten Verbesserungskosten ersetzt bekommen. Da der Gewährleistungspflichtige nach Paragraph 1042, ABGB nur das als Bereicherung herauszugeben hat, was er sich dadurch erspart hat, dass er nicht zur Verbesserung herangezogen wurde, erfährt er im Vergleich zur Verbesserung keine zusätzlichen Belastungen (Reischauer, JBl 2002, 137 [151]).

3.2. Im vorliegenden Fall braucht jedoch zu dieser Frage nicht abschließend Stellung genommen werden. § 1042 ABGB ist nämlich - wenn überhaupt - nur dann anwendbar, wenn der Übernehmer tatsächlich einen Aufwand zur Schadensbeseitigung selbst tätigt. Ein Ausgleich fiktiver Aufwendungen ist dem Bereicherungsrecht fremd. Auch die zitierten Materialien sprechen nur vom Ersatz konkreter Aufwendungen (422 BlgNR 21. GP 18).3.2. Im vorliegenden Fall braucht jedoch zu dieser Frage nicht abschließend Stellung genommen werden. Paragraph 1042, ABGB ist nämlich - wenn überhaupt - nur dann anwendbar, wenn der Übernehmer tatsächlich einen Aufwand zur Schadensbeseitigung selbst tätigt. Ein Ausgleich fiktiver Aufwendungen ist dem Bereicherungsrecht fremd. Auch die zitierten Materialien sprechen nur vom Ersatz konkreter Aufwendungen (422 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 18).

4. Berücksichtigung des „Mehrwerts"

4.1. Nach den Feststellungen des Erstgerichts hätte das Fahrzeug im Fall einer Reparatur durch Einbau eines

Austauschmotors eine Werterhöhung von 1.500 EUR erfahren. Ein in der Erhöhung der Gesamtlebensdauer der Leistung liegender Vorteil ist aber im Rahmen des Schadenersatzrechts zu berücksichtigen. Der Übernehmer ist im Rahmen des Erfüllungsinteresses so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dann hätte er den Vorteil der längeren Lebensdauer aber nicht (vgl Reischauer in Rummel, ABGB3 § 932 Rz 20k; Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung 16 f).4.1. Nach den Feststellungen des Erstgerichts hätte das Fahrzeug im Fall einer Reparatur durch Einbau eines Austauschmotors eine Werterhöhung von 1.500 EUR erfahren. Ein in der Erhöhung der Gesamtlebensdauer der Leistung liegender Vorteil ist aber im Rahmen des Schadenersatzrechts zu berücksichtigen. Der Übernehmer ist im Rahmen des Erfüllungsinteresses so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dann hätte er den Vorteil der längeren Lebensdauer aber nicht vergleiche Reischauer in Rummel, ABGB3 Paragraph 932, Rz 20k; Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung 16 f).

4.2. Die Vorteilsanrechnung im Gewährleistungsrecht ist strittig. Nach Fenyves (Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht? JBl 1999,

2) soll hier nur bei einem Verlangen auf Verbesserung, das andernfalls als missbräuchlich zu qualifizieren wäre, ein Anspruch auf Vorteilsausgleichung bestehen. Demgegenüber ist nach B. Jud (Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht, JBl 2000, 1 ff) durch Vertragsauslegung zu klären, ob die zu einer deutlichen Werterhöhung führende Verbesserung noch als vertraglich geschuldet angesehen werden kann oder nicht. Zu dieser Frage muss im vorliegenden Fall jedoch nicht abschließend Stellung genommen werden, weil eine Verbesserung ohnedies nicht erfolgt ist und darauf nach dem Gesagten auch kein Anspruch besteht.

5. Verfahrensrechtliches

5.1. Bereits in der Mahnklage begehrte der Kläger „Schadenersatz und Gewährleistung" und führte zu „Beschreibung und Höhe des Anspruchs" die Kurzbezeichnung (Code) 08 („sonstiger Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch") an. In einem Beiblatt führte er ergänzend aus, der Beklagte hafte aus dem Titel des Schadenersatzes und der Gewährleistung für diesen Schaden. Weil die richterliche Rechtsgestaltung bei der Preisminderung auch inzidenter erfolgen kann und nach völlig einhelliger Meinung kein eigenes diesbezügliches (ausdrückliches) Gestaltungsbegehren notwendig ist (Reischauer in Rummel, ABGB^3 § 933 Rz 1; Rummel in Rummel, ABGB^3 § 871 Rz 19; G. Kodek in Fasching/Konecny^2 § 244 Rz 40 mwN; zur Wandlung ausdrücklich HS 14.723; JBl 1989, 241; ecolex 1990, 282 ua), ist die Geltendmachung eines Preisminderungsanspruchs im Ausmaß des Klagsbetrags vom Klagebegehren erfasst.5.1. Bereits in der Mahnklage begehrte der Kläger „Schadenersatz und Gewährleistung" und führte zu „Beschreibung und Höhe des Anspruchs" die Kurzbezeichnung (Code) 08 („sonstiger Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch") an. In einem Beiblatt führte er ergänzend aus, der Beklagte hafte aus dem Titel des Schadenersatzes und der Gewährleistung für diesen Schaden. Weil die richterliche Rechtsgestaltung bei der Preisminderung auch inzidenter erfolgen kann und nach völlig einhelliger Meinung kein eigenes diesbezügliches (ausdrückliches) Gestaltungsbegehren notwendig ist (Reischauer in Rummel, ABGB^3 Paragraph 933, Rz 1; Rummel in Rummel, ABGB^3 Paragraph 871, Rz 19; G. Kodek in Fasching/Konecny^2 Paragraph 244, Rz 40 mwN; zur Wandlung ausdrücklich HS 14.723; JBl 1989, 241; ecolex 1990, 282 ua), ist die Geltendmachung eines Preisminderungsanspruchs im Ausmaß des Klagsbetrags vom Klagebegehren erfasst.

5.2. Allerdings beschränkte sich das Vorbringen des Klägers in erster Instanz im Wesentlichen darauf, dass die Reparaturkosten die Höhe des Klagsbetrags betrügen. Da ein Ersatz der vom Kläger ursprünglich allein geltend gemachten abstrakten Reparaturkosten in dieser Form im vorliegenden Fall nach dem Gesagten aber nicht in Betracht kommt, erweist sich die Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht als zutreffend. Gegen die Notwendigkeit der vom Berufungsgericht für erforderlich erachteten Anleitung des Klägers spricht auch nicht, dass ein Umstieg von einem Gewährleistungsbehelf auf einen anderen wie etwa von der Preisminderung auf die Wandlung eine Klagsänderung darstellen würde (RIS-Justiz RS0018763; vgl auch RS0018692). In der Entscheidung 7 Ob 83/05i zur durch die ZVN 2002 eingeführten erweiterten Manuduktionspflicht des § 182a ZPO wurde ausgesprochen, dass der Kläger auf ein verfehltes Klagebegehren, das dem von ihm offenkundig verfolgten Rechtsschutzziel nicht entspricht, hinzuweisen und dem Kläger Gelegenheit zu einer Klagsänderung zu geben ist. Gleiches muss aber für das zur Stützung des Klagebegehrens erstattete Vorbringen gelten.5.2. Allerdings beschränkte sich das Vorbringen des Klägers in erster Instanz im Wesentlichen darauf, dass die Reparaturkosten die Höhe des Klagsbetrags betrügen. Da ein Ersatz der vom Kläger ursprünglich allein geltend gemachten abstrakten Reparaturkosten in dieser Form im vorliegenden Fall nach dem Gesagten aber nicht in Betracht kommt, erweist sich die Aufhebung des Ersturteils durch das

Berufungsgericht als zutreffend. Gegen die Notwendigkeit der vom Berufungsgericht für erforderlich erachteten Anleitung des Klägers spricht auch nicht, dass ein Umstieg von einem Gewährleistungsbehelf auf einen anderen wie etwa von der Preisminderung auf die Wandlung eine Klagsänderung darstellen würde (RIS-Justiz RS0018763; vergleiche auch RS0018692). In der Entscheidung 7 Ob 83/05i zur durch die ZVN 2002 eingeführten erweiterten Manuduktionspflicht des Paragraph 182 a, ZPO wurde ausgesprochen, dass der Kläger auf ein verfehltes Klagebegehren, das dem von ihm offenkundig verfolgten Rechtsschutzziel nicht entspricht, hinzuweisen und dem Kläger Gelegenheit zu einer Klagsänderung zu geben ist. Gleiches muss aber für das zur Stützung des Klagebegehrens erstattete Vorbringen gelten.

5.3. Nun hat zwar die beklagte Partei im erstinstanzlichen Verfahren die Ersatzfähigkeit der abstrakten Reparaturkosten bestritten; in Anbetracht des Umstands, dass hierzu keine gesicherte Judikatur vorlag, konnte diese Behauptung jedoch einen Hinweis durch das Gericht im Sinne des § 182a ZPO nicht ersetzen. Im Sinne des Gesagten wird daher im fortgesetzten Verfahren mit dem Kläger zu erörtern sein, ob er sein Begehren auch auf ein Preisminderungsrecht oder auf Wandlung stützt, sowie gegebenenfalls welche Tatsachen er zur Stützung dieser Begehren vorbringt. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht daher darin beizupflichten, dass für das weitere Verfahren - entsprechendes Vorbringen des Klägers vorausgesetzt - nähere Feststellungen zum Wert des Autos zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem mangelhaften Motor und in mängelfreiem Zustand zu treffen sein werden. Im Übrigen kann im Auftrag zu einer näheren Erörterung schon begrifflich kein Verfahrensmangel liegen, setzt dieser doch voraus, dass er geeignet ist, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung zu hindern (§ 496 Abs 3 ZPO).5.3. Nun hat zwar die beklagte Partei im erstinstanzlichen Verfahren die Ersatzfähigkeit der abstrakten Reparaturkosten bestritten; in Anbetracht des Umstands, dass hierzu keine gesicherte Judikatur vorlag, konnte diese Behauptung jedoch einen Hinweis durch das Gericht im Sinne des Paragraph 182 a, ZPO nicht ersetzen. Im Sinne des Gesagten wird daher im fortgesetzten Verfahren mit dem Kläger zu erörtern sein, ob er sein Begehren auch auf ein Preisminderungsrecht oder auf Wandlung stützt, sowie gegebenenfalls welche Tatsachen er zur Stützung dieser Begehren vorbringt. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht daher darin beizupflichten, dass für das weitere Verfahren - entsprechendes Vorbringen des Klägers vorausgesetzt - nähere Feststellungen zum Wert des Autos zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem mangelhaften Motor und in mängelfreiem Zustand zu treffen sein werden. Im Übrigen kann im Auftrag zu einer näheren Erörterung schon begrifflich kein Verfahrensmangel liegen, setzt dieser doch voraus, dass er geeignet ist, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung zu hindern (Paragraph 496, Absatz 3, ZPO).

6. Im Ergebnis erweist sich daher die vom Berufungsgericht ausgesprochene Aufhebung des Ersturteils als zutreffend, sodass dem unbegründeten Rekurs ein Erfolg zu versagen war.

7. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.7. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E881396Ob134.08m

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEvBl 2008/180 S 961 - EvBl 2008,961 = JBl 2008,786 = ecolex 2009/4 S27 - ecolex 2009,27XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00134.08M.0707.000

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at