

TE OGH 2007/7/4 2Ob95/06v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.07.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Norbert G******, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei F***** GmbH, *****, vertreten durch Dobretsberger & Steininger, Rechtsanwälte in Linz, und die Nebenintervenientin Citroën Österreich GmbH, *****, vertreten durch Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH in Wien, wegen EUR 27.353 sA, über die Revision und den Rekurs der klagenden Partei gegen das Teilarteil und den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 23. Jänner 2006, GZ 6 R 160/05z-43, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 26. April 2005, GZ 30 Cg 115/03w-36, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Das Teilarteil des Berufungsgerichtes wird zur Gänze (Abweisung weiterer EUR 3.000 samt 4 % Zinsen ab 21. 5. 2003) bestätigt; der angefochtene Aufhebungsbeschluss hingegen nur im Umfang des Begehrens von EUR 11.000 samt 4 % Zinsen seit 21. 5. 2003.

Im Übrigen wird der Beschluss aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Teilarteil insgesamt (einschließlich der bereits rechtskräftigen Abweisung des Mehrbegehrens gemäß Punkt 2 des Ersturteils) lautet:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 12.353 samt 4 % Zinsen ab 21. 5. 2003, davon EUR 11.353 samt 4 % Zinsen ab 21. 5. 2003 Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs Citroën C 5, Fahrzeugnummer VF7DERHZB76275536 zu bezahlen.

Das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere EUR 4.000 samt 4 % Zinsen ab 8. 3. 2003 und 4 % Zinsen aus EUR 23.353 vom 8. 3. 2003 bis 20. 5. 2003 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger (ein Kfz-Sachverständiger mit Wohnsitz in Deutschland) hat mit Kaufvertrag vom 12. 3. 2002 bei der Beklagten (einer Fahrzeughandel und -reparatur GmbH, die ihren Sitz in Österreich hat) einen fabriksneuen PKW der Marke Citroën Type C 5 HDI 100, Modell BK 8X mit diverser Zusatzausstattung zum Preis von EUR 22.353 (exclusive USt und NOVA) gekauft und im Mai 2002 ausgeliefert erhalten. Er benötigte den PKW für die Ausübung seiner

Berufstätigkeit. Dies war der Beklagten bei Vertragsabschluss bekannt.

Mit der am 14. 5. 2003 eingelangten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten EUR 27.353 sA infolge „Wandlung und Aufhebung“ dieses Kaufvertrages. Neben der Rückerstattung des Kaufpreises (EUR 22.353, gegen die er Zug um Zug das Fahrzeug herausgeben werde), machte er einen Pauschalbetrag von EUR 1.000 an durch die erfolglosen Verbesserungsversuche entstandenen Unkosten (Fahrtkosten, Verdienstentgang, Telefonate) und an höheren Benzinkosten durch geringere Motorleistung (Treibstoffverbrauch zwischen 12 und 14 Liter auf 100 km über ein Jahr) geltend. Weitere EUR 4.000 begehrte er mit der Begründung, er habe mit der Beklagten vereinbart, dass in den ersten drei Jahren sämtliche Servicearbeiten kostenlos seien und auch Verschleißteile kostenlos ausgetauscht würden. Dies stelle für ihn einen Wert von EUR 4.000 dar, der ihm infolge Wandlung ebenfalls entgehe.

Das vom Kläger gewählte Wandlungsbegehren sei berechtigt, weil es der Beklagten durch mehr als ein Jahr nicht gelungen sei, die im Einzelnen angeführten - nicht nur geringfügigen (§ 932 Abs 4 ABGB) - Mängel, die den ordentlichen und vertraglich ausdrücklich festgelegten Gebrauch des Neuwagens verhinderten, zu beheben. Die Beklagte sei mit der Verbesserung in Verzug und verweigere einen Austausch mit einem Modell der gleichen (Fahrzeug-)Reihe, weil diese Mängel offenbar bei jedem Modell dieser Reihe vorhanden seien. Sie habe daher keinen Anspruch mehr auf diese primären Gewährleistungsbehelfe. Das vom Kläger gewählte Wandlungsbegehren sei berechtigt, weil es der Beklagten durch mehr als ein Jahr nicht gelungen sei, die im Einzelnen angeführten - nicht nur geringfügigen (Paragraph 932, Absatz 4, ABGB) - Mängel, die den ordentlichen und vertraglich ausdrücklich festgelegten Gebrauch des Neuwagens verhinderten, zu beheben. Die Beklagte sei mit der Verbesserung in Verzug und verweigere einen Austausch mit einem Modell der gleichen (Fahrzeug-)Reihe, weil diese Mängel offenbar bei jedem Modell dieser Reihe vorhanden seien. Sie habe daher keinen Anspruch mehr auf diese primären Gewährleistungsbehelfe.

Im zweiten Rechtsgang brachte der Kläger vor, auf den Kaufvertrag sei österreichisches Recht anzuwenden (ABGB, HGB). Das UN-K sei ausgeschlossen worden. Punkt XI. des Vertrages bestimme, dass das HGB anzuwenden sei. Auch wenn das UN-K anwendbar sein sollte, habe der Kläger rechtswirksam die Aufhebung des Vertrages erklärt und sei berechtigt, gemäß Art 81 Abs 2 UN-K die Rückgabe des von ihm Geleisteten zu verlangen. Er sei bereit, das Fahrzeug Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises herauszugeben. Da die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Lieferung eines mängelfreien Fahrzeuges bis heute nicht nachgekommen sei und die zahlreich aufgetretenen groben Mängel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellten, sei der Kläger gemäß Art 49 UN-K berechtigt, die Aufhebung des Vertrages zu erklären. Hilfsweise sei er gemäß Abschnitt II UN-K auch berechtigt, die geltend gemachten Ansprüche als Schadenersatz zu begehrn: Das Fahrzeug sei derart mangelhaft, dass es für den Kläger keinen Wert darstelle. Es sei für ihn unverkäuflich. Er habe daher Anspruch auf Ersatz des gesamten Kaufpreises, weil die Beklagte, indem sie ein mangelhaftes Fahrzeug verkauft und die groben Mängel nicht behoben habe, ihre Vertragspflichten verletzt habe. Die Beklagte habe sich von Anfang an geweigert, das Fahrzeug zurückzunehmen oder gegen ein mängelfreies auszutauschen. Hilfsweise stützte der Kläger das Klagebegehren auch auf Preisminderung. Das Fahrzeug sei aufgrund der vorliegenden Mängel bereits zum Auslieferungszeitpunkt für den Kläger wertlos gewesen. Die Mängel seien unbehebbar und stellten ein gravierendes Sicherheitsrisiko dar. Im zweiten Rechtsgang brachte der Kläger vor, auf den Kaufvertrag sei österreichisches Recht anzuwenden (ABGB, HGB). Das UN-K sei ausgeschlossen worden. Punkt römisch XI. des Vertrages bestimme, dass das HGB anzuwenden sei. Auch wenn das UN-K anwendbar sein sollte, habe der Kläger rechtswirksam die Aufhebung des Vertrages erklärt und sei berechtigt, gemäß Artikel 81, Absatz 2, UN-K die Rückgabe des von ihm Geleisteten zu verlangen. Er sei bereit, das Fahrzeug Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises herauszugeben. Da die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Lieferung eines mängelfreien Fahrzeuges bis heute nicht nachgekommen sei und die zahlreich aufgetretenen groben Mängel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellten, sei der Kläger gemäß Artikel 49, UN-K berechtigt, die Aufhebung des Vertrages zu erklären. Hilfsweise sei er gemäß Abschnitt römisch II UN-K auch berechtigt, die geltend gemachten Ansprüche als Schadenersatz zu begehrn: Das Fahrzeug sei derart mangelhaft, dass es für den Kläger keinen Wert darstelle. Es sei für ihn unverkäuflich. Er habe daher Anspruch auf Ersatz des gesamten Kaufpreises, weil die Beklagte, indem sie ein mangelhaftes Fahrzeug verkauft und die groben Mängel nicht behoben habe, ihre Vertragspflichten verletzt habe. Die Beklagte habe sich von Anfang an geweigert, das Fahrzeug zurückzunehmen oder gegen ein mängelfreies auszutauschen. Hilfsweise stützte der Kläger das Klagebegehren auch auf Preisminderung. Das Fahrzeug sei aufgrund der vorliegenden Mängel bereits zum Auslieferungszeitpunkt für den Kläger wertlos gewesen. Die Mängel seien unbehebbar und stellten ein gravierendes Sicherheitsrisiko dar.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Nach Auslieferung habe der Kläger am 18. 6. 2002 die Mängel telefonisch direkt bei der Nebenintervenientin gerügt. In weiterer Folge habe er immer mehr Mängel gerügt. In alle Mängelrügen sei der Vertriebshändler für Österreich, die Nebenintervenientin, eingebunden gewesen. An sie habe der Kläger auch das Begehr gerichtet, den Wagen ohne Aufpreis gegen einen Citroën C 5 BK 2,2 HDI SX (also gegen ein teureres Modell) einzutauschen. Als dies abgelehnt worden sei, seien noch mehr Mängel gerügt worden. Auch nachdem in der Zeit vom 18. 9. 2002 bis 28. 10. 2002 vereinbarungsgemäß alle „berechtigten“ Mängel repariert und das Fahrzeug von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen abgenommen worden sei, habe der Kläger bei der Übernahme des Fahrzeugs wiederum diverse Mängel gerügt. Nach einem Treffen mit dem Kläger am 12. 11. 2002 sei dieser aufgefordert worden, die behaupteten neuen Mängel in seiner Vertrauenswerkstatt reparieren zu lassen, weil aus Sicht der Nebenintervenientin keine „berechtigten“ Mängel mehr vorhanden gewesen seien. Mit Schreiben vom 3. 1. 2003 habe der Kläger, nachdem mit dem Fahrzeug inzwischen bereits 45.000 km zurückgelegt worden seien, die Wandlung begehrt und alternativ dazu ein neues 2,2 Liter Fahrzeug ohne Aufpreis „offeriert“. Die Beklagte und die Nebenintervenientin seien nicht bereit gewesen, diesem Begehr zu entsprechen. Sämtliche gerügten Mängel, soweit sie „berechtigt“ gewesen seien, seien von diversen Werkstätten behoben worden. Eine Vielzahl von Beschwerdepunkten könne nicht als Mangel akzeptiert werden.

Die Nebenintervenientin brachte im zweiten Rechtsgang vor, selbst bei Anwendung österreichischen Rechts bestehende Klagsforderung nicht zu Recht, weil die Gewährleistungsfrist „nur 6 Monate“ betrage. Nach den Bestimmungen des HGB habe es der Kläger unterlassen, unverzüglich allfällige Mängel zu rügen. Bei Anwendung von UN-K sei festzustellen, dass der Kläger in Kenntnis des Mangels das Fahrzeug weiter benutzt habe, sodass er allfällige Ansprüche nach dem UN-K verwirkt habe. Auch wenn der Wandlungsanspruch berechtigt sei, „müsste sich der Kläger die bisherige Nutzung anrechnen lassen“.

Die Beklagte brachte im zweiten Rechtsgang noch vor, dass die meisten Mängel nicht ihr gegenüber erklärt worden seien, sondern gegenüber anderen Werkstätten, die der Kläger im Rahmen der von der Nebenintervenientin gewährten österreichweiten Garantie aufgesucht habe. Derartige Rügen würden der Beklagten jedoch nicht zugehen.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte (auch) im zweiten Rechtsgang, der Klägerin EUR 26.323 sA zu zahlen, davon EUR 22.353 sA Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW. Das Mehrbegehr auf Zahlung von EUR 1.000 sA und das Zinsenmehrbegehr aus dem zuerkannten Betrag für den Zeitraum 8. 3. bis 20. 5. 2003 wies es ab. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Der als Kfz-Sachverständiger tätige Kläger benötigte das bei der Beklagten gekaufte Fahrzeug samt dem mitgekauften Navigationssystem zur Berufsausübung. Das eingebaute Navigationssystem war für ihn deshalb wichtig, weil er damit Adressen, welche er berufsbedingt anzufahren hatte, auffinden konnte. Er benützte den ihm im Mai 2002 übergebenen Wagen großteils im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit und musste vom Kaufpreis weder USt noch NOVA entrichten. Aufgrund der immer wieder aufgetretenen Mängel meldete der Kläger dieses Fahrzeug im September 2003 ab und benutzt es (aus „Sicherheitsgründen“) seither nicht mehr. Zum Zeitpunkt der Abmeldung hatte es einen Kilometerstand von etwa 112.000.

Der Kläger akzeptierte bei Unterfertigung des Kaufvertrages die Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten, wie sie in deren Kaufvertragsformular enthalten sind. Über die Anwendung eines bestimmten Rechtes sprachen die Streitteile nicht. „Insofern“ haben sie die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung und die Anwendung des UN-K auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

Die vereinbarten, vom Kläger akzeptierten Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten enthalten (aber) - neben Bestimmungen betreffend die Kaufvertragserfüllung, die Übernahme, den Kaufpreis, den Rücktritt, die Ersatzlieferung im Fall des Annahmeverzuges durch den Käufer und den Eigentumsvorbehalt - unter Punkt „XI. Gewährleistung“ folgende Regelungen:

- „1. Der Verkäufer leistet Käufern, die Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes sind, Gewähr im Sinne der hierfür bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Für Kaufleute sind die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des HGB anzuwenden.
2. In allen Fällen der Gewährleistung gemäß Abs 1 kann sich der Verkäufer von den Ansprüchen auf Aufhebung des Vertrages oder auf Preisminderung dadurch befreien, dass er in angemessener Frist die mangelhafte Sache gegen eine mängelfreie austauscht oder im Falle des Preisminderungsanspruches in angemessener Frist in einer für den Käufer

zumutbaren Weise eine Verbesserung durchführt oder das Fehlende nachträgt. Im Falle der Wandlung und der dadurch bedingten Rückstellung des Kraftfahrzeuges durch den Käufer hat dieser dem Verkäufer eine angemessene Abgeltung für die Benützung zu leisten."2. In allen Fällen der Gewährleistung gemäß Absatz eins, kann sich der Verkäufer von den Ansprüchen auf Aufhebung des Vertrages oder auf Preisminderung dadurch befreien, dass er in angemessener Frist die mangelhafte Sache gegen eine mängelfreie austauscht oder im Falle des Preisminderungsanspruches in angemessener Frist in einer für den Käufer zumutbaren Weise eine Verbesserung durchführt oder das Fehlende nachträgt. Im Falle der Wandlung und der dadurch bedingten Rückstellung des Kraftfahrzeuges durch den Käufer hat dieser dem Verkäufer eine angemessene Abgeltung für die Benützung zu leisten."

Außerdem sind unter Punkt „XIII. Garantie“ folgende Bestimmungen enthalten:

„1. Der Verkäufer leistet während der Dauer von 12 Monaten nach Ersatzzulassung mit polizeilichem Kennzeichen bzw allfälliger früherer Ingebrauchnahme ohne Kilometerbegrenzung Garantie.

...

4. Im Garantiefall kann sich der Käufer an jede Citroën-Vertragswerkstätte wenden.

5. Die Garantieleistung umfasst nach Wahl des die Garantie Durchführenden die Instandsetzung oder den Austausch der als schadhaft anerkannten Teile sowie die für diese Instandsetzung oder diesen Austausch erforderliche Arbeitszeit. Ein anderer Anspruch steht dem Käufer nicht zu. Damit ist insbesondere ein Anspruch auf Wandlung des Käufers oder Minderung des Kaufpreises ausgeschlossen.

6. Die unter Garantie durchgeführten Arbeiten müssen von einer offiziellen Citroën-Vertragswerkstätte durchgeführt werden.

...

8. Der Austausch von Teilen oder deren Instandsetzung im Rahmen der Garantieleistung verlängert die Garantiefrist weder für das Fahrzeug noch für die Teile."

Zu Punkt „XIV. Garantie für hydropneumatische Federung“ findet sich folgende Klausel:

„1. Der Verkäufer leistet darüber hinaus mit Modellen der hydropneumatischen Federung Garantie auf die Dauer von 2 Jahren und innerhalb der Höchstgrenze von 100.000 gefahrenen Kilometern für alle Hydraulikorgane, aus denen die hydropneumatische Federung besteht, das sind Federkugeln vorne und hinten, Hauptdruckspeicher, Hochdruckpumpe, Höhenkorrektur, Federzylinder, Druckregler.“

Unter Punkt XVIII. der Allgemeinen Liefer- und Vertragsbedingungen der Beklagten wird für „Käufer, welche nicht Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes sind, als Gerichtsstand das sachlich zuständige Gericht, in dessen Sprengel der Firmensitz des Verkäufers gelegen ist,“ vereinbart.Unter Punkt römisch XVIII. der Allgemeinen Liefer- und Vertragsbedingungen der Beklagten wird für „Käufer, welche nicht Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes sind, als Gerichtsstand das sachlich zuständige Gericht, in dessen Sprengel der Firmensitz des Verkäufers gelegen ist,“ vereinbart.

Gleichzeitig mit dem Fahrzeugkauf schloss der Kläger mit der Beklagten einen Servicevertrag ab, in dem sich die Beklagte verpflichtete, „binnen“ zwei Jahren ab Auslieferung des Fahrzeugs ohne Kilometerbegrenzung Servicearbeiten und den Austausch von Verschleißteilen kostenlos durchzuführen. Weiters wurde eine „Mobilitätsgarantie“ vereinbart, aufgrund der dem Kläger in Zeiten von durchzuführenden Servicearbeiten oder Mängelbehebungen ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung zu stellen ist. Der Kläger hat bis zum Abmelden des Fahrzeuges im September 2003 fünfmal einen Service im Rahmen des mit der Beklagten abgeschlossenen Servicevertrages in Anspruch genommen. Ein solches Service kostete damals durchschnittlich etwa EUR 400.

Bereits kurz nach Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger trat eine Unwucht an den Rädern auf, und es funktionierte die Fernbedienung des Radios nicht. Der Kläger wandte sich an die Beklagte, welche die Fernbedienung für das Radio erneuerte. Die Unwucht an den Rädern des Fahrzeugs ließ der Kläger bei einer anderen Werkstatt beheben. Die Beklagte bezahlte jedoch die Kosten hiefür, weil tatsächlich eine Unwucht gegeben war.

In der Zeit bis etwa Mitte Juni 2002 trat beim Getriebe im Schiebebetrieb ein lautes, singendes Geräusch auf, setzte der

Tempomat zeitweilig aus, ließen sich die Türen ab und zu nicht öffnen, schaltete das Radio nicht ab, traten Scheppergeräusche im Innenraum des Fahrzeuges auf, vibrierte das Fahrzeug bei höheren Geschwindigkeiten und fiel auch die Elektronik der Tachoeinheit zeitweilig aus. All diese Mängel rügte der Kläger etwa Mitte Juni 2002 gegenüber der Nebenintervenientin telefonisch, worauf für Ende Juni 2002 ein Besichtigungstermin mit dem Kläger vereinbart wurde. Nach diesem Besichtigungstermin wurde das Radio zwecks Austausch bzw Kontrolle an das Herstellerwerk gesendet. Die Elektronikmängel sollten durch die Beklagte behoben werden, ebenso die gerügten Scheppergeräusche im Innenraum des Fahrzeuges.

Da im Zuge der Benützung des Fahrzeuges immer wieder Mängel auftraten, suchte der Kläger neben der Beklagten auch verschiedene andere Citroën-Werkstätten in Österreich auf, um verschiedene Mängel beheben zu lassen. Aufgrund der immer wieder aufgetretenen und vom Kläger gerügten Mängel wurde das Fahrzeug im Auftrag der Nebenintervenientin im September 2002 von einer Citroën-Werkstätte übernommen, um es einer grundlegenden Überprüfung und einer dauerhaften Mängelbehebung zu unterziehen. Es wurde zwischen 18. 9. 2002 und 28. 10. 2002 „durchgeprüft“, soweit notwendig repariert und am 28. 10. 2002 vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Kfz-Wesen Martin F***** im unzerlegten Zustand besichtigt und begutachtet. Diese Besichtigung durch den Sachverständigen erfolgte aufgrund der vom Kläger angeführten Mängel.

Martin F***** stellte bei seiner Begutachtung am 28. 10. 2002 folgende Mängel fest:

„Linke vordere Tür ist an der Hinterseite tiefer als hintere Tür, Türen zu B-Säule links und rechts verschieden, dieser Umstand ist nicht änderbar, da die Türen in dieser Hinsicht nicht einstellbar sind.

Die Abstände der Scheinwerfer zu den Kotflügeln sind ungleich, dies ist nicht änderbar.

Die Abstände der Kotflügeln zu den A-Säulen sind ungleich, dieser Umstand ist nicht änderbar.

Motorhaube - nicht änderbar, jedoch tolerierbar; Kofferraumdeckel schief, nicht änderbar, jedoch tolerierbar, Schiebedachdeckel ungleich, tolerierbar; Kotflügel vorne rechts zur Türe ungleich, nicht änderbar.

Bei der rechten vorderen Tür wurde das Schließteil ausgetauscht und das Gestänge eingestellt, sodass derzeit die Funktion dieser Tür in Ordnung ist.

Geräusch ausgehend von der hinteren Mittelarmstütze, bzw von der hinteren linken Tür - wird behoben.

Wasser in der Tür hinten und vorne rechts - laut Werkstatt behoben.

Kein Bremsdruck am Morgen - ohne Handbremse und laufenden Motor Fahrzeug nicht zu bremsen, rollt nach Treten der Kupplung weg. Verliert auch bei abgestelltem Motor am Berg bei getretener Bremse nach ein paar Minuten den Druck - konstruktionsbedingt, nicht änderbar.

Gurt rollt schlecht auf - konstruktionsbedingt, nicht änderbar.

Bildschirmnavigationscomputer flackert gelegentlich. Telefon schaltet selbständig ab, Freisprechanlage hält stark, Memoradio gelegentlich gelöscht, Ausfall der Fernbedienung des Radios und der Lautstärke gelegentlich. Navigationscomputer verliert gelegentlich Sprachsynthese und Auftrag, kein Zielort programmiert, gelegentlich. Navigationscomputer, Radio und Telefon schalten sich nicht aus nach Abzug des Zündschlüssels, gelegentlich. Leere Anzeigen der Kontrolllampen gelegentlich. Immer wieder Ausfall verschiedener nicht einzeln aufgeführter Elektronikkomponenten, Fahrzeug gibt Spiegel nicht frei, Fahrzeug steht - Ersatzfahrzeug am Wochenende, Tempomat schaltet beim Beschleunigen ab, gelegentlich, wurde durch Einspielen der letzten Software behoben?

Beifahrersitz zittert - Spiel muss vorhanden sein, normal.

Heller Kunststoff stark verschmutzt, keine Berührung/Nichtraucher, Sonnenblenden - kein Kommentar.

Beim Telefonieren schaltet Navigationscomputer die Verbindung ab - siehe Einspielung neuer Software.

Schlechter Klang des Radios (Preisklasse) - siehe Einspielung neuer Software"

Darüber hinaus hielt der Sachverständige Martin F***** in seinem Gutachten vom 28. 10. 2002 fest, dass etliche Mängel im Auftrag der Nebenintervenientin behoben worden seien.

Nach Erstattung dieses Gutachtens wurde das Fahrzeug am 30. 10. 2002 wieder an den Kläger übergeben. Dabei wurden folgende Punkte in einem Übergabeprotokoll, das vom Kläger und von einem Mitarbeiter der Nebenintervenientin unterfertigt wurde, festgehalten:

- „1. Fahrertür innen - leichte Schleifspuren von Montage.
- 2. Motorhaube bei hinterer Abdeckung leichte Schleifspuren von der Montage.
- 3. Bei Beifahrertüre im Bereich der Seitenscheibe - Wassertropfen im Innenbereich der Seitenscheibe.
- 4. Blende bei Hecktürgriff lose.
- 5. Navigation verliert teilweise die Position.
- 6. Radiophon wurde erneuert - aber nicht getestet.

(Für) Die unter Punkt 1. und 2. genannten Mängel übernimmt die Reparaturkosten Citroën Österreich GmbH Wien. Die Punkte 3. bis 5. werden in Garantie überprüft und behoben. Punkt 6. wurde laut Probefahrt für gut befunden (Telefonkarte vom Kunden war nicht verfügbar)."

Die im Übergabeprotokoll beschriebenen Mängel waren tatsächlich gegeben.

Im Winter 2002/2003 traten an beiden vorderen Türen Risse im Bereich des Überganges des Glasrahmens zum übrigen Türblatt auf. An dieser Stelle bildete sich in der Folge Rost. Das Einreißen dieser beiden Türblätter ist für ein nicht einmal 2 Jahre altes Fahrzeug untypisch.

Schon relativ bald nach Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger im Mai 2002 trat ein Flackern beim Licht der Scheinwerfer auf. Das eingeschaltete Licht wurde für kurze Zeit, etwa für eine Sekunde, schwächer, und zwar offenbar dann, wenn sich ein weiterer Stromverbraucher zuschaltete. Dies führte bei längeren Fahren dazu, dass das Licht öfter, und zwar durchaus auch 39 bis 40mal pro Minute, für etwa eine Sekunde schwächer wurde, ehe es wieder seine volle Leuchtkraft erreichte. Dieses Problem wurde bislang nicht behoben und tritt am Fahrzeug nach wie vor auf. Das Lichtflackern beeinträchtigt die Fahrsicherheit bei Fahrten in der Dunkelheit, weil die schwankende Leuchtkraft zu einer geringeren Ausleuchtung der vor dem Fahrzeug liegenden Verkehrsfläche führt. Es ist zugleich irritierend, da es unregelmäßig auftritt.

Anlässlich der Befundaufnahme durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen DI H***** im Herbst 2003 deponierte die Nebenintervenientin, dass dieses Problem des Lichtflackerns bekannt sei und demnächst eine Mängelbehebung erfolgen werde.

Bis zum Abmelden des Fahrzeugs bestand ein weiterer Mangel darin, dass das Fahrzeug, wenn es an einer abschüssigen Stelle abgestellt wurde, während des Startvorganges, bei dem die Kupplung zu treten ist, über die Fußbremse allein nicht im Stillstand gehalten werden konnte. Dies war nur über die Handbremse möglich. Zum Anziehen der Handbremse benötigt man allerdings einen größeren Kraftaufwand. Beim Fahrzeug werden konstruktionsbedingt sowohl die Betriebsbremse als auch die Feststellbremse über die eingebaute Hydropneumatik bedient. Der Unterdruck im Bremskraftverstärker lässt sich bei einem längeren Stillstand nicht aufrechterhalten, was konstruktionsbedingt auch bei anderen Fahrzeugen der Fall ist. Bei diesem Fahrzeug benötigt man allerdings aufgrund der nach einem längeren Stillstand nicht vorhandenen Servo- bzw Bremskraftunterstützung einen wesentlich höheren Kraftaufwand zum Arretieren der Feststellbremse. Diesem Umstand kann nur dadurch begegnet werden, dass man schon beim Abstellen des Fahrzeugs die Feststellbremse anzieht. Im Winter ist es allerdings grundsätzlich ratsam, die Feststellbremse nicht anzuziehen. In diesem Fall müsste man das Fahrzeug an einer abschüssigen Stelle durch einen Unterlegekeil oder dergleichen vor dem Abrollen sichern.

Weiters wurde auch immer wieder während der Fahrt die hydropneumatische Federung plötzlich hart. Deshalb wurden von der Firma Citroën F***** in Salzburg die Federkugeln und der Höhenkorrektor hinten ausgetauscht. Dennoch wird die Federung auch heute noch hart. Dies kann bei Durchfahren von Kurven mit unebener Fahrbahnoberfläche die die Spurstabilität des Fahrzeuges und damit die Fahrsicherheit beeinträchtigen.

Schon im ersten Sommer nach Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger ließen sich mehrmals bei höheren Außentemperaturen ab etwa 25 bis 30 Grad Celsius die beiden vorderen Türen weder von innen noch von außen öffnen. Der Kläger musste dann über die Hintertüren aussteigen. Diesen Mangel rügte der Kläger nicht gegenüber der

Beklagten, sondern gegenüber anderen Citroën-Händlern. Zunächst gab es für dieses Problem keine Lösung. Erst im weiteren Verlauf versuchte man, diesem Mangel durch Einbau eines Gestänges zu begegnen. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Mangel dadurch tatsächlich behoben wurde oder nicht.

Während der Benützung des Fahrzeuges durch den Kläger ist es vier- bis fünfmal dazu gekommen, dass die Elektronik des Fahrzeuges total ausgefallen ist, sodass keine elektronischen Anzeigen mehr ablesbar waren. Zugleich fällt mit der Elektronik auch die Beleuchtung des Fahrzeuges aus. Zu derartigen Ausfällen kommt es insbesondere bei feuchter Witterung. Wenn die Elektronik während der Fahrt plötzlich ausfällt und dadurch die Innen-, die Armaturenbeleuchtung und zusätzlich auch das Scheinwerferlicht versagt, stellt dies ein erhebliches Sicherheitsrisiko dar. Nach einem derartigen Elektronikausfall müssen die Anzeigen neu initialisiert werden, wovon neben dem Radio auch das Navigationssystem und andere Elektronikteile betroffen sind. Hiezu ist die Software des Herstellers notwendig. Die Installation dieser Software und das Initialisieren ist daher mit einem Werkstattaufenthalt verbunden.

Das Fahrzeug ist mittels eines zentralen Steuergerätes (Datenbus) gesteuert. Dies hat zur Folge, dass beim Ausfall eines einzelnen Endverbrauchers, der an diesem Datenbus hängt, auch die übrigen Verbraucher ausfallen oder zumindest Störungsbetrieb anzeigen. Der Datenbus wurde aufgrund von Mängeln schon zweimal ausgetauscht.

Der Beklagten ist bekannt, dass es bei diesem Fahrzeug, offenbar ausgelöst durch Stromschwankungen, dazu kommt, dass das Navigationssystem in seiner Anzeige schlechter wird oder dass die Zielvorgabe verloren geht, sodass das Navigationssystem den Zielort neu errechnen muss. Dieser Umstand kann dazu führen, dass man die Werkstätte aufsuchen muss, um das Navigationssystem neu zu programmieren. Es ist nicht feststellbar, ob dieses Elektronikproblem am Fahrzeug des Klägers bereits behoben wurde oder noch immer besteht.

Der Kläger suchte im Herbst 2002 zur Durchführung des 60.000 km Services die Werkstätte der Firma Citroën F***** in Salzburg auf. Abgesehen vom durchzuführenden Service waren damals auch diverse Mängel am Fahrzeug gegeben. Es konnten jedoch nicht sämtliche Mängel behoben werden. Hiezu hätte das Fahrzeug zumindest eine Woche in der Werkstätte belassen werden müssen. Dem Kläger, der beruflich ein Leihauto mit Navigationssystem gebraucht hätte, konnte aber ein solches Leihauto nicht zur Verfügung gestellt werden. Der Kläger suchte die Firma Citroën F***** in Salzburg etwa 10 bis 15mal auf und gab immer wieder Mängel am Fahrzeug an.

Am 20. 10. 2003 wurde vom gerichtlich bestellten Sachverständigen DI Wolfgang H***** bei der Befundaufnahme Folgendes festgestellt:

„Die Türspalte an den A-, B- und C-Säulen sind nahezu ident. Die Türen schließen mit verhältnismäßig normalen Kraftaufwand. Die einzelnen Türspalten weisen keine auffällig größeren Unterschiede auf.

Der rechte vordere Scheinwerfer steht seitlich etwas über die Flanke des rechten Kotflügels hervor. Bei vergleichbaren Fahrzeugen ist das seitliche Vorstehen des Scheinwerfers in diesem Ausmaß nicht feststellbar. Dieser Mangel wäre nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand zu beheben (Schönheitsfehler).

Bei allen 4 Seitenscheibenrahmen befand sich zwischen den Seitenscheiben und den Dichtungen Kondenswasser.

Der Anschluss des Kotflügels zur A-Säule (vertikale Windschutzscheibeneinfassung) ist rechts und links ungleich. Dieser ungleiche Spalt ist allerdings auch bei den übrigen Fahrzeugen der ersten Serie gegeben. Die Spaltmaße der Motorhaube zu den beiden Kotflügeln sind nicht ganz ident, der Unterschied ist jedoch kaum sichtbar (Schönheitsfehler).

Das Spaltmaß des Kofferraumdeckels an der linken unteren Ecke ist kleiner als an den übrigen Stellen, insbesondere kleiner als im Bereich der rechten unteren Ecke. Dieses ungleiche Spaltmaß ist allerdings auch bei den übrigen Fahrzeugen der ersten Reihe gegeben.

Der Schiebedachdeckel befindet sich nicht überall auf gleicher Höhe mit dem Dach, insbesondere im rechten vorderen Bereich sitzt das Schiebedach etwas tiefer als an den übrigen Stellen. Dieser Mangel ist wirtschaftlich nicht behebbar.

Bei der am 20. 10. 2003 durchgeföhrten, etwa eine halbe Stunde dauernden Probefahrt konnten keine auffälligen Knarr- und Knistergeräusche im Inneren des Fahrzeuges festgestellt werden.

Bei den durchgeföhrten Autobahnfahrten traten jedoch bei höherem Tempo im Fahrzeuginnenraum Windgeräusche auf, die allerdings auch bei anderen Fahrzeugen dieses Typs feststellbar sind.

Im Fahrbetrieb ohne Last ergibt sich beim Fahrzeug ein leichtes singendes Schwinggeräusch, wobei nicht feststellbar

war, ob dieses vom Getriebe herrührt. Dieses Geräusch stellt keinen mechanischen Mangel dar. Der Motor des Klagsfahrzeugs lief bei der Befundaufnahme etwas lauter und kerniger als bei einem Vergleichsfahrzeug derselben Type allerdings mit einer Laufleistung von lediglich 2.000 Kilometer.

Die Motorplastikabdeckung war anlässlich der Befundaufnahme mit 4 Schrauben provisorisch befestigt.

Die Abdeckung der Nummerntafelbeleuchtung stand an den Rändern leicht vor bzw lag nicht plan am Heckdeckel an.

Die seitlichen Deckel, die die Ablagefächer im Kofferraum links und rechts verschließen sollen, stehen im oberen Bereich seitlich etwas über die Innenverkleidung vor und schließen somit im oberen hinteren Eckbereich dieser Ablagemöglichkeit nicht völlig ab (Schönheitsfehler). Es ist nicht nachvollziehbar, ob dieser Mangel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges gegeben war oder nicht. Ebenso wenig ist feststellbar, wann es dazu kam, dass der Dichtgummi der Heckklappe die beiden Innenverkleidungen zwischen Heckklappe und rückwärtigem Seitenfenster nicht umschließt, sodass das Ende dieser Innenverkleidungen seitlich über die beiden Heckklappengummi vorsteht.

Die Sicherheitsgurten rollen offensichtlich konstruktionsbedingt relativ langsam auf.

Die Abdeckleiste bei der Navigationshaube weist an der rechten Seite einen kaum sichtbar größeren Spalt auf als an der linken Seite".

Der Kläger hat die Werkstätte der Beklagten zwecks Behebung von Mängeln fünf- bis sechsmal aufgesucht. Da er sich jedes Mal einen Termin reservieren lassen musste und ihm auf die Distanz zur Werkstätte der Beklagten zu weit war, suchte er nach diesen fünf- bis sechsmal andere Werkstätten auf, um aufgetretene Mängel beheben zu lassen.

Mit Schreiben vom 3. 1. 2003 forderte der Klagsvertreter die Nebeninterventientin unter Hinweis auf die infolge Mängelhaftigkeit berechtigte Wandlung des Kaufvertrages auf, den bezahlten Kaufpreis zuzüglich frustrierter Kosten für den Servicevertrag und Kosten des Einschreitens des Klagsvertreters zu bezahlen und das Fahrzeug des Klägers zurückzunehmen.

Mit Schreiben vom 14. 1. 2004 forderte der Klagsvertreter den Beklagtenvertreter auf, entsprechend der Gewährleistungs- und Garantieverpflichtung sämtliche klagsgegenständlichen Mängel binnen einer Frist von 14 Tagen zu beheben, andernfalls von der Unbehebbarkeit der Mängel auszugehen und der Wandlungsanspruch gerechtfertigt wäre. Der Beklagtenvertreter forderte daraufhin mit Schreiben vom 20. 1. 2004 den Klagsvertreter auf, die Mängel genau zu bezeichnen und die Frist zur Behebung auf 4 Wochen zu erstrecken. Mit Schreiben vom 21. 1. 2004 lehnte der Klagsvertreter eine Fristverlängerung zur Mängelbehebung ab.

Dem Kläger sind Spesen in Form von Fahrtkosten und Telefonkosten dadurch aufgelaufen, dass er im Zusammenhang mit den von ihm gerügten und am Fahrzeug festgestellten Mängeln „unzählige Male" Citroën-Werkstätten aufgesucht hat.

Der Kläger bot schon im Zuge der ersten aufgetretenen Mängel an, sein Fahrzeug gegen ein typengleiches Fahrzeug auszutauschen. Dies lehnte die Beklagte ab. Der Kläger wäre auch an einem PS-stärkeren Fahrzeug mit Xenon-Licht interessiert gewesen, weil seines Wissens dieses andere Modell die an seinem Fahrzeug aufgetretenen Mängel nicht aufwies. Die Beklagte lehnte jedoch auch diese Variante ab, ohne sich auf eine Verhandlung über einen Aufpreis einzulassen.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahin, dass zwar grundsätzlich das in Österreich und Deutschland geltende UN-K anzuwenden sei. Seine Anwendung könnte aber gemäß Art 6 UN-K durch Parteienvereinbarung, etwa in wirksam gewordenen AGB, ausgeschlossen werden. Auch ein stillschweigender Ausschluss sei möglich. Als solcher sei die Vereinbarung eines vom Übereinkommen abweichenden Rechts sowie die Einbeziehung von AGB in den Vertrag zu werten, wenn diese erkennbar auf einem bestimmten nationalen Recht aufbauten. Auch die Vereinbarung einzelner Vorschriften einer nationalen Rechtsordnung könne, insbesondere wenn sie zentrale Pflichten treffe, als deutlicher Hinweis auf einen auf Abbedingung gerichteten Willen betrachtet werden. Schließlich könnte auch die Vereinbarung eines Gerichtsstandes für die Abbedingung des UN-K sprechen. Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahin, dass zwar grundsätzlich das in Österreich und Deutschland geltende UN-K anzuwenden sei. Seine Anwendung könnte aber gemäß Artikel 6, UN-K durch Parteienvereinbarung, etwa in wirksam gewordenen AGB, ausgeschlossen werden. Auch ein stillschweigender

Ausschluss sei möglich. Als solcher sei die Vereinbarung eines vom Übereinkommen abweichenden Rechts sowie die Einbeziehung von AGB in den Vertrag zu werten, wenn diese erkennbar auf einem bestimmten nationalen Recht aufbauten. Auch die Vereinbarung einzelner Vorschriften einer nationalen Rechtsordnung könne, insbesondere wenn sie zentrale Pflichten treffe, als deutlicher Hinweis auf einen auf Abbedingung gerichteten Willen betrachtet werden. Schließlich könne auch die Vereinbarung eines Gerichtsstandes für die Abbedingung des UN-K sprechen.

Der Kläger stützte sein Begehrn trotz des deutschen Wohnsitzes auf österreichisches Recht (ohne UN-K) und behauptete, die Anwendung des UN-K sei dadurch ausgeschlossen worden, dass im Punkt XI. der AGB der Beklagten bestimmt sei, dass das HGB anzuwenden sei. Dies sei von der Beklagten und der Nebenintervenientin nur unsubstantiiert und „formal“ bestritten worden. Der Kläger stützte sein Begehrn trotz des deutschen Wohnsitzes auf österreichisches Recht (ohne UN-K) und behauptete, die Anwendung des UN-K sei dadurch ausgeschlossen worden, dass im Punkt römisch XI. der AGB der Beklagten bestimmt sei, dass das HGB anzuwenden sei. Dies sei von der Beklagten und der Nebenintervenientin nur unsubstantiiert und „formal“ bestritten worden.

Unabhängig von diesem prozessualen Argument ergebe sich auch aus den Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten, dass die Parteien die Anwendung des Übereinkommens stillschweigend abbedungen hätten. Die Aussage des Klägers, dass die Anwendung des UN-K nicht ausgeschlossen worden sei, sage in diesem Zusammenhang nur aus, dass es keinen ausdrücklichen Ausschluss gebe, was ohnehin unstrittig sei. Die Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten stellten dadurch, dass die Gewährleistungsverpflichtung in wichtigen Punkten auf eigene Art und Weise geregelt werde, erkennbar auf das österreichische Recht abseits des UN-K ab. Durch die Bezugnahme auf das KSchG und auf die Bestimmungen des HGB werde auf ein bestimmtes nationales Recht, nämlich das österreichische abseits des UN-K abgestellt. Auch die umfangreichen Garantiebestimmungen und die Gerichtsstandsvereinbarung wiesen in diese Richtung. Letztlich sei zu bedenken, dass das UN-K auch nur teilweise ausgeschlossen werden könne, was in der Regel für einen Verweis auf akzeptierte AGB gelte. Die Streitteile hätten daher jedenfalls die Anwendung des UN-K, soweit es die Gewährleistungsverpflichtungen der Beklagten betreffe, stillschweigend abbedungen, weshalb diese nach den seit 1. 1. 2002 geltenden Gewährleistungsbestimmungen des ABGB „respektive“ HGB bzw den in den Liefer- und Vertragsbedingungen enthaltenen vertraglichen Vereinbarungen abzuhandeln seien.

Ausgehend von den Bestimmungen des neuen § 932 ABGB stehe dem Kläger das Wandlungsrecht zu. Die Beklagte habe weder die Verbesserung noch den Austausch der mangelhaften Sache in angemessener Frist bewirkt; außerdem lägen - aus derzeitiger Sicht - unbehebbare Mängel vor: Immer noch gebe es Probleme mit dem flackernden Fahrlicht und der flackernden Instrumentenbeleuchtung und mit Ausfällen der Elektronik. Auch die Federung werde noch hart. Wenn es die Beklagte trotz laufender Mängelrügen und zahlreicher Verbesserungsversuche (auch durch die Nebenintervenientin) innerhalb eines Zeitraumes von 1 ½ Jahren nicht zustande bringe, die Mängel zu beheben, sei davon auszugehen, dass eine Verbesserung nicht möglich sei. Da die noch vorhandenen Mängel auch nicht geringfügig seien, stehe dem Kläger das Wandlungsrecht zu, weil die Beklagte den Austausch des PKWs verweigere. Zur Zug um Zug Leistung sei die Beklagte zu verpflichten, weil der Kläger - obwohl eine diesbezügliche Einrede nicht erhoben worden sei - von sich aus die Fahrzeugrückgabe Zug um Zug gegen Rückerstattung des Kaufpreises angeboten habe. Ausgehend von den Bestimmungen des neuen Paragraph 932, ABGB stehe dem Kläger das Wandlungsrecht zu. Die Beklagte habe weder die Verbesserung noch den Austausch der mangelhaften Sache in angemessener Frist bewirkt; außerdem lägen - aus derzeitiger Sicht - unbehebbare Mängel vor: Immer noch gebe es Probleme mit dem flackernden Fahrlicht und der flackernden Instrumentenbeleuchtung und mit Ausfällen der Elektronik. Auch die Federung werde noch hart. Wenn es die Beklagte trotz laufender Mängelrügen und zahlreicher Verbesserungsversuche (auch durch die Nebenintervenientin) innerhalb eines Zeitraumes von 1 ½ Jahren nicht zustande bringe, die Mängel zu beheben, sei davon auszugehen, dass eine Verbesserung nicht möglich sei. Da die noch vorhandenen Mängel auch nicht geringfügig seien, stehe dem Kläger das Wandlungsrecht zu, weil die Beklagte den Austausch des PKWs verweigere. Zur Zug um Zug Leistung sei die Beklagte zu verpflichten, weil der Kläger - obwohl eine diesbezügliche Einrede nicht erhoben worden sei - von sich aus die Fahrzeugrückgabe Zug um Zug gegen Rückerstattung des Kaufpreises angeboten habe.

Darüber hinaus sei der Kläger nach § 933a ABGB berechtigt, Schadenersatz zu begehrn. Aus dem Umstand, dass das Fahrzeug nach wie vor mangelhaft sei, ergebe sich, dass die Beklagte dem Kaufvertrag nicht entsprochen habe. Sie hätte zu beweisen gehabt, dass sie daran kein Verschulden treffe. Dass sie die Mängel nicht verschuldet habe, habe sie jedoch gar nicht behauptet. Darüber hinaus sei der Kläger nach Paragraph 933 a, ABGB berechtigt, Schadenersatz zu

begehrten. Aus dem Umstand, dass das Fahrzeug nach wie vor mangelhaft sei, ergebe sich, dass die Beklagte dem Kaufvertrag nicht entsprochen habe. Sie hätte zu beweisen gehabt, dass sie daran kein Verschulden treffe. Dass sie die Mängel nicht verschuldet habe, habe sie jedoch gar nicht behauptet.

Der als Ersatz für den Schaden durch die Fahrt- und Telefonkosten im Zusammenhang mit den zahlreichen Werkstättenbesuchen begehrte Betrag sei nach § 273 ZPO mit EUR 1.000 auszumitteln. Aufgrund der Wandlung des Kaufvertrages sei dem Kläger auch dadurch ein Schaden entstanden, dass er die mit der Beklagten für zwei Jahre vereinbarte kostenlose Serviceleistung nicht mehr weiter in Anspruch nehmen könne. Ausgehend davon, dass bei zunehmender Kilometerleistung und zunehmendem Alter des Fahrzeugs die Serviceleistungen und die zu ersetzenen Verschleißteile zunähmen, sei der hinfällig gewordene Wert der Servicevereinbarung gemäß § 273 ZPO mit EUR 3.000 zu bewerten (Anm: also um EUR 1.000 weniger als begehrte). Damit ergebe sich ein Zuspruch von EUR 26.353. Der als Ersatz für den Schaden durch die Fahrt- und Telefonkosten im Zusammenhang mit den zahlreichen Werkstättenbesuchen begehrte Betrag sei nach Paragraph 273, ZPO mit EUR 1.000 auszumitteln. Aufgrund der Wandlung des Kaufvertrages sei dem Kläger auch dadurch ein Schaden entstanden, dass er die mit der Beklagten für zwei Jahre vereinbarte kostenlose Serviceleistung nicht mehr weiter in Anspruch nehmen könne. Ausgehend davon, dass bei zunehmender Kilometerleistung und zunehmendem Alter des Fahrzeugs die Serviceleistungen und die zu ersetzenen Verschleißteile zunähmen, sei der hinfällig gewordene Wert der Servicevereinbarung gemäß Paragraph 273, ZPO mit EUR 3.000 zu bewerten Anmerkung, also um EUR 1.000 weniger als begehrte). Damit ergebe sich ein Zuspruch von EUR 26.353.

Mangels Einwendung einer Gegenforderung aus dem Titel Benutzungsentgelt könne eine solche nicht berücksichtigt werden. Der einfache Nebenintervenient sei nicht berechtigt, eine der Beklagten zustehende Gegenforderung einzuwenden.

Das Berufungsgericht gab den (erkennbar) gegen den klagestattgebenden Teil dieses Urteils erhobenen Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin Folge. Es änderte das Ersturteil im Umfang des Zuspruches von EUR 3.000 samt 4 % Zinsen seit 21. 5. 2003 dahin ab, dass es das Klagebegehrten einschließlich der unangefochten gebliebenen Teilabweisung mit Teilurteil im Umfang von EUR 4.000 samt 4 % Zinsen ab 8. 3. 2003 und 4 % Zinsen aus EUR 26.353 vom 8. 3. 2003 bis 20. 5. 2003 abwies, während es das Ersturteil im Übrigen - unter Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht - aufhob. Es erachtete die Tatsachen- und Beweisrügen der Berufungswerber als nicht berechtigt und legte seiner Beurteilung die wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichts als unbedenklich zugrunde. Zur Rechtsrüge führte es zusammengefasst aus:

Dass der PKW-Kaufvertrag die objektiven Anwendungsvoraussetzungen des UN-K erfülle, werde im Berufungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt. Während der Kläger jedoch weiterhin die Auffassung vertrete, dass das UN-K abbedungen worden sei, wendeten sich die Beklagte und die Nebenintervenientin dagegen, dass die Parteien die Anwendung des Übereinkommens zumindest soweit es die Gewährleistungspflicht der Beklagten betreffe, stillschweigend ausgeschlossen hätten. Für die Prüfung dieser Frage komme es auf den wirklichen und nicht auf den hypothetischen Parteiwillen an. Aus den „rudimentären“ Bestimmungen zur Gewährleistung in den AGB der Beklagten könne nicht auf einen diesbezüglichen Willen der Parteien geschlossen werden. Es liege in der Natur der Sache, dass die vereinbarten Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten als österreichischer KFZ-Händlerin primär auf österreichisches Recht abstellten. Für den Ausnahmefall, dass der Erwerber ein Nichtösterreicher sei, werde darin keine Regelung getroffen. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass (zumindest) die Beklagte bei einem Vertragsabschluss mit einem Nichtösterreicher das UN-K nicht hätten angewendet haben wollen. Nach Punkt XI. des Kaufvertrages seien für Kaufleute die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des HGB anzuwenden. Der Kläger als KFZ-Sachverständiger sei zwar Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG, aber nicht Kaufmann nach dem HGB. Garantiezusagen seien sowohl nach UN-Kaufrecht als auch nach dem AGB möglich, weshalb auch die umfangreichen Garantiebestimmungen, die im KFZ-Bereich geradezu Standard seien, kein Hinweis darauf seien, dass der seinerzeitige Geschäftswille auf die Abbedingung des UN-K gerichtet gewesen sei. Weil das UN-K auf Konsumentenkäufe ohnehin nicht anwendbar sei, könne diese Regelung für die Frage seiner Anwendbarkeit nur insoweit von Bedeutung sein, als darin festgelegt sei, dass bei Kaufverträgen mit Kaufleuten die „gewährleistungsrechtliche Bestimmungen des HGB“ anzuwenden seien. Ein übereinstimmender Parteiwille dahin, dass trotz der ausdrücklichen Beziehung auf Kaufleute diese Vertragsbedingung auch für Kaufverträge mit Unternehmern, die - wie der Kläger - nicht Kaufleute im Sinne des HGB seien, gelten sollte, sei im Beweisverfahren nicht nachgewiesen worden, weil feststehe, dass über den Ausschluss

eines Rechtes überhaupt nicht gesprochen worden sei und der Wortlaut der Klausel eindeutig dagegenspreche. Dass der PKW-Kaufvertrag die objektiven Anwendungsvoraussetzungen des UN-K erfülle, werde im Berufungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt. Während der Kläger jedoch weiterhin die Auffassung vertrete, dass das UN-K abbedungen worden sei, wendeten sich die Beklagte und die Nebenintervenientin dagegen, dass die Parteien die Anwendung des Übereinkommens zumindest soweit es die Gewährleistungspflicht der Beklagten betreffe, stillschweigend ausgeschlossen hätten. Für die Prüfung dieser Frage komme es auf den wirklichen und nicht auf den hypothetischen Parteiwillen an. Aus den „rudimentären“ Bestimmungen zur Gewährleistung in den AGB der Beklagten könne nicht auf einen diesbezüglichen Willen der Parteien geschlossen werden. Es liege in der Natur der Sache, dass die vereinbarten Liefer- und Verkaufsbedingungen der Beklagten als österreichischer KFZ-Händlerin primär auf österreichisches Recht abstellt. Für den Ausnahmefall, dass der Erwerber ein Nichtösterreicher sei, werde darin keine Regelung getroffen. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass (zumindest) die Beklagte bei einem Vertragsabschluss mit einem Nichtösterreicher das UN-K nicht hätten angewendet haben wollen. Nach Punkt römisch XI. des Kaufvertrages seien für Kaufleute die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des HGB anzuwenden. Der Kläger als KFZ-Sachverständiger sei zwar Unternehmer im Sinne des Paragraph eins, KSchG, aber nicht Kaufmann nach dem HGB. Garantiezusagen seien sowohl nach UN-Kaufrecht als auch nach dem AGB möglich, weshalb auch die umfangreichen Garantiebestimmungen, die im KFZ-Bereich geradezu Standard seien, kein Hinweis darauf seien, dass der seinerzeitige Geschäftswille auf die Abbedingung des UN-K gerichtet gewesen sei. Weil das UN-K auf Konsumentenkäufe ohnehin nicht anwendbar sei, könne diese Regelung für die Frage seiner Anwendbarkeit nur insoweit von Bedeutung sein, als darin festgelegt sei, dass bei Kaufverträgen mit Kaufleuten die „gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des HGB“ anzuwenden seien. Ein übereinstimmender Parteiwille dahin, dass trotz der ausdrücklichen Beziehung auf Kaufleute diese Vertragsbedingung auch für Kaufverträge mit Unternehmern, die - wie der Kläger - nicht Kaufleute im Sinne des HGB seien, gelten sollte, sei im Beweisverfahren nicht nachgewiesen worden, weil feststehe, dass über den Ausschluss eines Rechtes überhaupt nicht gesprochen worden sei und der Wortlaut der Klausel eindeutig dagegenspreche.

Auch eine objektive Auslegung verbiete ein Verständnis in dem vom Kläger gewünschten Sinn. Der klare Wortlaut des Vertragspunktes spreche dagegen, dass ein vernünftiger Käufer ihn dahin aufgefasst hätte, dass die Gewährleistungsbestimmungen des HGB auch auf Nichtkaufleute angewendet werden sollten. Es ergäben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klausel (auch) auf einen ausländischen Vertragspartner abstelle, weil nicht einmal eindeutig klargestellt werde, welches nationale Sachrecht bestimmt werden sollte. Ein schlüssiger Ausschluss des UN-K durch die Parteien komme vor diesem Hintergrund nicht in Frage, weshalb auf den Sachverhalt das UN-K anzuwenden sei.

Der Kläger mache primär einen Anspruch auf Vertragsaufhebung, hilfsweise Ansprüche auf Schadenersatz und Preisminderung geltend. Alle diese Ansprüche seien von der von der Beklagten übernommenen Tauglichkeitsgarantie nicht umfasst, da sie nur einen Anspruch auf Instandsetzung oder Austausch schadhafter Teile vorsehe. Die vereinbarte Garantie könne daher die Ansprüche des Klägers nicht stützen. Das bedeute, dass die Beklagte nach Art 36 Abs 1 UN-K nur für jene Vertragswidrigkeiten einzustehen habe, die zum Zeitpunkt des Gefahrenüberganges, der sich in dem für den Kläger günstigsten Fall nach Art 69 UN-K nach dem Zeitpunkt der Übernahme der Ware durch ihn bestimme, vorhanden gewesen seien. Im vorliegenden Fall sei die Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger im Mai 2002 erfolgt. Demgemäß schieden Ansprüche des Klägers aus den im Winter 2002/2003 aufgetretenen Rissen an den Türen im Bereich des Überganges zum Türblatt schon deshalb aus, weil sie erst nach dem Gefahrenübergang aufgetreten seien. Der Kläger mache primär einen Anspruch auf Vertragsaufhebung, hilfsweise Ansprüche auf Schadenersatz und Preisminderung geltend. Alle diese Ansprüche seien von der von der Beklagten übernommenen Tauglichkeitsgarantie nicht umfasst, da sie nur einen Anspruch auf Instandsetzung oder Austausch schadhafter Teile vorsehe. Die vereinbarte Garantie könne daher die Ansprüche des Klägers nicht stützen. Das bedeute, dass die Beklagte nach Artikel 36, Absatz eins, UN-K nur für jene Vertragswidrigkeiten einzustehen habe, die zum Zeitpunkt des Gefahrenüberganges, der sich in dem für den Kläger günstigsten Fall nach Artikel 69, UN-K nach dem Zeitpunkt der Übernahme der Ware durch ihn bestimme, vorhanden gewesen seien. Im vorliegenden Fall sei die Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger im Mai 2002 erfolgt. Demgemäß schieden Ansprüche des Klägers aus den im Winter 2002/2003 aufgetretenen Rissen an den Türen im Bereich des Überganges zum Türblatt schon deshalb aus, weil sie erst nach dem Gefahrenübergang aufgetreten seien.

Hinsichtlich des Mangels, der dazu geführt habe, dass sich die Türen bei höheren Außentemperaturen nicht öffnen

ließen, sowie hinsichtlich der weiteren Mängel, die etwa Mitte Juni 2002 gegenüber der Nebeninterventientin gerügt worden seien, scheiterten sämtliche Ansprüche daran, dass die Mängelrüge nicht gegenüber der beklagten Verkäuferin erklärt worden sei. Dass die Nebeninterventientin oder andere Citroën-Händler, denen gegenüber der Kläger diese Mängel gerügt habe, für den Empfang der Mängelrüge zuständig gewesen sei, habe der Kläger, der die ordnungsgemäße Rüge darzulegen und nachzuweisen habe, nicht behauptet. Damit seien Ansprüche aus den erörterten Mängeln schon jetzt abschließend zu verneinen.

Hinsichtlich der Mängel: Flackern des Scheinwerferlichtes, Hartwerden der hydropneumatischen Federung, Totalausfall der Elektronik sei hingegen davon auszugehen, dass sie im Zeitpunkt des Gefahrenüberganges zumindest latent vorhanden gewesen seien, weil sie sehr bald nach der Übergabe an den Kläger aufgetreten seien. Dies gelte auch für die Mängel, die der Sachverständige DI H***** bei der Befundaufnahme am 20. 10. 2003 festgestellt habe. Bezuglich dieser Mängel ergebe sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen zwar nichts Verlässliches darüber, ob sie zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch vorhanden gewesen seien. Das sei für die Beurteilung, ob eine wesentliche Vertragsverletzung vorliege, aber nicht weiter relevant, weil es sich bei diesen Mängeln insgesamt nur um geringfügige Mängel (im Wesentlichen Schönheitsfehler) handle, die eine Vertragsaufhebung nicht rechtfertigen könnten.

Hinsichtlich der anderen noch vorhandenen Mängel sei davon auszugehen, dass sie die Interessen des Klägers objektiv beeinträchtigten.

Eine weitere Verwendung des Fahrzeugs mit den Mängeln könne insbesondere angesichts der Gefahr für die Sicherheit der Insassen nicht erwartet werden. Es könne auch nicht verlangt werden, dass das mit Sicherheitsmängeln behaftete Fahrzeug weiterveräußert werde um so die Vertragsaufhebung zu verhindern. Daher sei davon auszugehen, dass die genannten Mängel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellten, die bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen die Aufhebung des Vertrages nach Art 49 UN-K rechtfertigen könnten. Eine weitere Verwendung des Fahrzeugs mit den Mängeln könne insbesondere angesichts der Gefahr für die Sicherheit der Insassen nicht erwartet werden. Es könne auch nicht verlangt werden, dass das mit Sicherheitsmängeln behaftete Fahrzeug weiterveräußert werde um so die Vertragsaufhebung zu verhindern. Daher sei davon auszugehen, dass die genannten Mängel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellten, die bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen die Aufhebung des Vertrages nach Artikel 49, UN-K rechtfertigen könnten.

Die Nebeninterventientin, die bereits im Verfahren erster Instanz behauptet habe, dass der Kläger allfällige Ansprüche nach dem UN-K verwirkt habe, weil er das Fahrzeug in Kenntnis der Mängel weiterbenutzt habe, halte dem Aufhebungsbegehr in der Berufung (ausdrücklich) Art 82 UN-K entgegen, wonach die Weiternutzung des Fahrzeugs ab Kenntnis der Mängel die Aufhebung des Vertrages ausschließe. Die Nebeninterventientin, die bereits im Verfahren erster Instanz behauptet habe, dass der Kläger allfällige Ansprüche nach dem UN-K verwirkt habe, weil er das Fahrzeug in Kenntnis der Mängel weiterbenutzt habe, halte dem Aufhebungsbegehr in der Berufung (ausdrücklich) Artikel 82, UN-K entgegen, wonach die Weiternutzung des Fahrzeugs ab Kenntnis der Mängel die Aufhebung des Vertrages ausschließe.

Hinsichtlich der Mängel, die eine wesentliche Vertragsverletzung begründeten, sei davon auszugehen, dass sie vom Kläger relativ bald nach der Übernahme des Fahrzeugs im Mai 2002 entdeckt worden seien. Mängel an der Elektronik habe er nach den Feststellungen bereits etwa Mitte Juni 2002 gerügt. Das Flackern des Lichtes sei ebenfalls schon relativ bald nach der Auslieferung des Fahrzeugs aufgetreten. Das Problem mit der hydropneumatischen Federung habe der Kläger, gleich wie die beiden anderen Mängel, in seinem Schreiben vom 18. 9. 2002 erwähnt. Damit sei klargestellt, dass auch dieser Mangel, gleich wie die beiden anderen Mängel, dem Kläger bereits in den ersten Monaten nach der Übernahme des Fahrzeugs bekannt gewesen seien. Die Vertragsaufhebung sei wirksam erst durch die Erhebung der Klage und somit am 20. 5. 2003 erklärt worden. Auch wenn der exakte Kilometerstand für diesen Zeitpunkt nicht feststehe, sei angesichts des Umstandes, dass die Mängel sehr bald nach der Auslieferung des Fahrzeugs vom Kläger erkannt und auch gerügt worden seien und das Fahrzeug im September 2003 112.000 km aufgewiesen habe, unzweifelhaft davon auszugehen, dass der Kläger in der Zeit zwischen dem Entdecken der Mängel und der Erhebung der Klage sein Fahrzeug weiterbenutzt habe. Demgemäß komme ihm die im Art 82 Abs 2 UN-K enthaltene Ausnahme vom Grundsatz der unversehrten Rückgabe nicht zugute. Weil es ihm nicht mehr möglich sei, das Fahrzeug in neuwertigem Zustand, in dem er es erhalten habe, zurückzustellen, habe er ein allfälliges Vertragsaufhebungsrecht trotz der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung verloren. Hinsichtlich der Mängel, die eine

wesentliche Vertragsverletzung begründeten, sei davon auszugehen, dass sie vom Kläger relativ bald nach der Übernahme des Fahrzeuges im Mai 2002 entdeckt worden seien. Mängel an der Elektronik habe er nach den Feststellungen bereits etwa Mitte Juni 2002 gerügt. Das Flackern des Lichtes sei ebenfalls schon relativ bald nach der Auslieferung des Fahrzeuges aufgetreten. Das Problem mit der hydropneumatischen Federung habe der Kläger, gleich wie die beiden anderen Mängel, in seinem Schreiben vom 18. 9. 2002 erwähnt. Damit sei klargestellt, dass auch dieser Mangel, gleich wie die beiden anderen Mängel, dem Kläger bereits in den ersten Monaten nach der Übernahme des Fahrzeuges bekannt gewesen seien. Die Vertragsaufhebung sei wirksam erst durch die Erhebung der Klage und somit am 20. 5. 2003 erklärt worden. Auch wenn der exakte Kilometerstand für diesen Zeitpunkt nicht feststehe, sei angesichts des Umstandes, dass die Mängel sehr bald nach der Auslieferung des Fahrzeuges vom Kläger erkannt und auch gerügt worden seien und das Fahrzeug im September 2003 112.000 km aufgewiesen habe, unzweifelhaft davon auszugehen, dass der Kläger in der Zeit zwischen dem Entdecken der Mängel und der Erhebung der Klage sein Fahrzeug weiterbenutzt habe. Demgemäß komme ihm die im Artikel 82, Absatz 2, UN-K enthaltene Ausnahme vom Grundsatz der unversehrten Rückgabe nicht zugute. Weil es ihm nicht mehr möglich sei, das Fahrzeug in neuwertigem Zustand, in dem er es erhalten habe, zurückzustellen, habe er ein allfälliges Vertragsaufhebungsrecht trotz der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung verloren.

Der Kläger habe sein Zahlungsbegehrungen aber auch auf Schadenersatz gestützt. Erfülle der Verkäufer eine seiner aus dem Vertrag oder aus dem UN-K folgenden Pflichten nicht, gewähre Art 45 Abs 1 lit b UN-K dem vertragstreuen Käufer das Recht, Schadenersatz nach Art 74 bis 77 UN-K zu verlangen. Im Falle des Aufrechtbleibens des Vertrages könne der Käufer bei Lieferung mangelhafter Ware den Mängelminderwert der Ware als Nichterfüllungsschaden im engeren Sinn begehrten. Die Beklagte habe daher für den durch die noch vorhandenen Mängel verursachten Minderwert des Fahrzeugs des Klägers aus dem Titel Schadenersatz einzustehen und damit auch für die vom Erstgericht zugesprochenen Kosten von EUR 1.000 für Telefon- und Fahrtkosten im Zusammenhang mit den unzähligen Mängelbehebungsversuchen in verschiedenen Citroën-Werkstätten, deren Höhe in keiner der Berufungen in Frage gestellt worden sei. Allerdings sei auch für die Berechtigung eines Schadenersatzanspruches Voraussetzung, das

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