

# TE OGH 2005/9/28 7Ob194/05p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden 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 Günter K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) A\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, 2.) A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Ernst Muigg und Mag. Eduard Aschauer, Rechtsanwälte in Steyr, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Parteien F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz-Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in Wien, wegen (eingeschränkt) EUR 17.188,-- sA, über die Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 19. Mai 2005, GZ 6 R 40/05b-32, womit das Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 7. Dezember 2004, GZ 26 Cgs 71/03s-25, infolge Berufung des Klägers teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird nur teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, dass es einschließlich seiner bestätigten und unbekämpft gebliebenen Teile zu lauten hat:

„1.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei EUR 16.709,73 samt 4 % Zinsen seit 9. 5. 2003 Zug um Zug gegen Rückgabe des mit Kaufvertrag vom 1. 10. 2002 gekauften PKW Fiat Stilo 1,9 JTD samt Winterreifen zu bezahlen und ihm die mit EUR 11.341,23 (darin enthalten EUR 1.665,18 USt und EUR 1.350,10 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2.) Das Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger weitere EUR 478,27 samt 4 % Zinsen seit 9. 5. 2003 Zug um Zug gegen Rückgabe des Kaufgegenstandes zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 2.774,02 (darin enthalten EUR 299,80 USt und EUR 975,20 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen."

Die beklagten Parteien sind ferner zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger dessen mit EUR 1.078,88 (darin enthalten EUR 179,81 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, der unter Eintausch eines Gebrauchtwagens einen Neuwagen erwerben wollte, schloss am 1. 10. 2002 mit der erstbeklagten KG, deren persönlich haftender Gesellschafter die zweitbeklagte Gesellschaft ist, einen Kaufvertrag über einen PKW Fiat Stilo 1,9 JTD ab. Bei dem Fahrzeug handelte es sich um einen so genannten „Tagesmelder“; der

PKW, dessen Neupreis EUR 19.520,-- betrug, war nämlich aus verkaufstaktischen Gründen am 30. 7. 2002 für die Erstbeklagte zugelassen, aber bereits am 5. 8. 2002 wieder abgemeldet und nicht benutzt worden (Kilometerstand 10), weshalb sein Wiederbeschaffungswert zum Zeitpunkt des Kaufabschlusses EUR 16.980,-- betrug. Die Differenz erklärt sich daraus, dass ein Neufahrzeug allein durch die vorangegangene Anmeldung ohne Rücksicht auf die Anzahl der damit gefahrenen Kilometer eine Entwertung von 10 bis 15 % des neuen Preises erfährt. Die Streitteile vereinbarten für den PKW Fiat Stilo (im Folgenden auch nur kurz PKW genannt) einen Kaufpreis von EUR 16.688,-- und setzten den Eintauschwert des Gebrauchtwagens mit rund EUR 2.000,-- sowie die vom Kläger zu leistende Aufzahlung daher mit EUR 14.700,-- fest. Im schriftlichen Kaufvertrag ist allerdings eine Aufzahlung von (nur) EUR 14.300,-- ausgewiesen, die der Kläger auch tatsächlich leistete.

Unmittelbar nach Übernahme des PKW am 2. 10. 2002 stellte der Kläger beim Auftanken fest, dass die Tankanzeige nicht funktionierte, worauf er sofort wieder zur Werkstatt der Erstbeklagten fuhr. Dort wurde ihm mitgeteilt, dass der „Body-Computer“ defekt sei und die Reparatur ca 14 Tage dauern werde. Zur Überbrückung der Stehzeit bekam der Kläger drei verschiedene Leihautos zur Verfügung gestellt. In der Folge machten sich vor allem Geräusche, besonders im hinteren Bereich bemerkbar, worauf der Kläger das Auto wieder in die Werkstatt stellte, wo gemäß Auftrag vom 21. 10. 2002 die linke hintere Kotflügelverkleidung zu befestigen, der Ölverlust, die Dieseleinspritzung und ein Geräusch rechts hinten zu prüfen waren. Darüber hinaus wurden die hinteren Stoßdämpfer erneuert, die Wischer, die Uhr und die Heckklappe eingestellt und die Hinterachse erneuert. Wegen Schwierigkeiten bei der Ersatzteillieferung wurde die Reparatur erst am 21. 11. 2002 beendet, wobei sich aber das Fahrzeug nicht ständig bei der Erstbeklagten befand.

Am 14. 11. 2002 kaufte der Kläger (bei der Erstbeklagten, wie bereits ursprünglich besprochen, für den PKW) vier Winterreifen zum Preis von EUR 409,73.

Im Verlauf des Winters traten Probleme mit der Funktion der Scheibenwischer- und Waschanlage auf, auch störende Geräusche im Bereich des Armaturenbrettes waren bemerkbar. Am 7. 1. 2003 brachte der Kläger den PKW wiederum in die Werkstatt, wo gemäß seinen Angaben das Lenkrad gerade gestellt, Scheibenwischer, Scheibenwaschanlage und Temperaturanzeige geprüft wurden, weiters die Heckklappe (neuerlich) eingestellt und die Geräusche am Armaturenbrett sowie der Ölverlust „behoben“ wurden. Darüber hinaus wurden der rechte Wischerarm und die Innenbeleuchtung für das Handschuhfach erneuert und der Fahrersitzrahmen geprüft. Die Reparatur wurde am 10. 1. 2003 beendet. Auch während dieser Reparatur wurde dem Kläger ein Leihfahrzeug zur Verfügung gestellt.

Am 4. 2. 2003 ließ sich der PKW nicht mehr starten. Der Kläger ersuchte daraufhin den Werkstattmeister der Erstbeklagten, das Auto abzuholen, was zunächst unter Hinweis auf die Kosten und die anders lautenden Garantiebedingungen abgelehnt wurde. Da der Kläger sehr aufgebracht reagierte, wurde der PKW dann doch noch zur Reparatur abgeholt. In der Werkstatt wurden der Stromverbrauch geprüft und die Batterie erneuert und wiederum die Geräusche im Bereich der Armaturenbrettverkleidung „behoben“. Am Nachmittag wurde der Kläger aufgefordert, das Fahrzeug abzuholen. Er wurde daraufhin wütend und meinte, dass er entweder ein neues Auto haben wolle oder vor Gericht gehen müsse. Danach kam er nie wieder zur Erstbeklagten, machte aber noch schriftlich Mängel mit der Scheibenwisch- und Waschanlage sowie beim Schließen der Heckklappe geltend. Eine von der Beklagten mit Schreiben vom 3. 3. und 28. 3. 2003 vorgeschlagenen neuerlichen Begutachtung bzw Mängelbehebung ließ der Kläger nicht durchführen.

Die erwähnten Reparaturarbeiten wurden von der Erstbeklagten im Rahmen ihres Garantievertrages mit der Nebenintervenientin bzw ihrer Gewährleistungsverpflichtung durchgeführt. Die vorgenommenen Garantiarbeiten wurden von der Nebenintervenientin nach Maßgabe der dafür vorgesehenen Werte entschädigt.

Der Kläger hatte auch zwischen den angeführten Terminen in der Werkstatt (der Erstbeklagten) vorgesprochen oder dort angerufen, doch wurde bei diesen Gelegenheiten kein Auftrag geschrieben und es wurde auch nicht jedes Mal etwas repariert. Grundsätzlich war man bei der Erstbeklagten sehr bemüht, den Kläger zufriedenzustellen, weil gleich anfangs die Probleme mit der Tankuhr aufgetreten waren. Es wurde den Bemängelungen des als anspruchsvoll und empfindlich eingestuften Klägers genau nachgegangen. Deswegen wurden Teile geprüft und gegebenenfalls ausgetauscht, ohne der Ursache weiter nachzugehen, wie zB bei der Batterie. Bei der Übernahme des Fahrzeuges nach Reparatur wurden jeweils alle Punkte mit dem Kläger durchgegangen und als erledigt betrachtet und es wurde nach Wunsch auch zumindest eine Probefahrt mit dem Kläger wegen der Armaturenbrettgeräusche durchgeführt.

Der Kläger begehrte zuletzt (nach Einschränkung und Modifizierung des Klagebegehrens) von den Beklagten zur ungeteilten Hand EUR 17.188,-- sA Zug um Zug gegen Rückgabe „des Kaufgegenstandes“, in eventu die Verpflichtung der Beklagten zur ungeteilten Hand zur Verbesserung durch Austausch des mangelhaften KFZ gegen ein mangelfreies neues KFZ gleicher Marke und Type Zug um Zug gegen Rückgabe „des Kaufgegenstandes“. Allein in den ersten drei Monaten seien am PKW sechs gravierende Defekte aufgetreten, weshalb er das Fahrzeug acht Mal zur Reparatur bei der Erstbeklagten abliefern habe müssen. Trotz umfangreicher Reparaturversuche, im Zuge derer ua die gesamte Elektronik sowie zwei Mal die Hinterachse ausgetauscht worden seien, sei es der Erstbeklagten nicht gelungen, das Kaufobjekt in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Da auch nach den erwähnten Verbesserungsversuchen erneut Mängel aufgetreten seien, habe er das Vertrauen in die Erstbeklagte verloren und anlässlich des 9. Vorfalles eine neuerliche Reparatur abgelehnt und eine Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangt.

Im Laufe des Verfahrens brachte der Kläger ua noch vor, das vom Erstgericht eingeholte Sachverständigengutachten habe die von ihm festgestellten Mängel großteils bestätigt. Es seien sowohl die Schwergängigkeit und ein knarrendes Geräusch beim Öffnen beider hinteren Türen, außergewöhnlich große Formabweichungen beider Stauklappen im Kofferraum sowie ein Knarren der Hinterachse und die Erzeugung eines schlagenden Geräusches an der Vorderachse festgestellt worden. Letztere Probleme seien vollkommen unbehebbar. Wesentlich gravierender seien noch die deutlich hörbaren und auch störenden Vibrationsgeräusche des Armaturenbrettes und der Innenverkleidung, die von Tag zu Tag lauter würden und zudem nur mit immensem zeitlichen Aufwand zu beheben seien sowie der vollkommen mangelhafte Geradeauslauf des Fahrzeuges bei gerader Lenkradstellung, bei der eine Seitenabweichung von 2 m auf 100 m festgestellt worden sei.

Die Beklagten bestritten das Vorliegen der behaupteten Mängel und wendeten - soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich - ein, der Zustand des vom Kläger erworbenen PKW entspreche genau dem eines Neuwagens dieser Preiskategorie. Allfällige geringfügige, während der Garantiezeit aufgetretene Funktionseinschränkungen seien im Rahmen des mit der Nebenintervenientin bestehenden Garantievertrages behoben worden. Die vom Kläger reklamierten Mängel seien überprüft worden. Das bedeute aber nicht, dass sie tatsächlich bestanden hätten. Man habe aber den Kunden zufriedenstellen wollen. Auch das Vibrieren (Geräusch am Armaturenbrett) sei behoben worden. Neu aufgetretene Vibrationen seien auf eine nach Durchführung der Mängelbehebungsarbeiten aufgetretene Ursache zurückzuführen. Für den Fall, dass die vom Kläger behaupteten Mängel doch vorlägen, werde eingewendet, dass der Kläger seit März 2003 eine weitere Mängelbehebung verweigert habe. Der Kläger wäre nach den Bestimmungen des Garantievertrages verpflichtet gewesen, die Mängel beheben zu lassen. Der Austausch des PKW wäre für sie, die Beklagten, mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand verbunden.

Die dem Verfahren auf Seiten der Beklagten beigetretenen Nebenintervenientin schloss sich dem Vorbringen der Beklagten an. Auf ihren entsprechenden Einwand hin modifizierte der Kläger das Klagebegehren dahin, dass er die Zahlung bzw (in eventu) Leistung der Beklagten nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Kaufgegenstandes begehrte.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch die auf den Seiten 13 bis 17 des Berufungsurteiles wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird (§ 510 Abs 3 Satz 1 ZPO). Zum besseren Verständnis sei lediglich hervorgehoben, dass das Erstgericht zusammenfassend feststellte, die ursprünglich geltend gemachten Mängel hätten mit Ausnahme von störenden Vibrationsgeräuschen ausgehend vom Armaturenbrett (eventuell subsumierbar unter „Geräuschkulisse“) nicht verifiziert werden können. Von den zahlreichen weiteren bei der Befundaufnahme (durch den Sachverständigen) aufgezeigten Bemängelungen seien feststellbar die Schwergängigkeit der hinteren Türe links, die Seitenabweichung bei gerader Lenkradstellung und Formabweichungen der Stauklappen im Kofferraum. Sämtliche Mängel seien behebbar. Der Kläger könnte die entsprechenden Arbeiten im Rahmen der Werksgarantie von jeder Vertragswerkstätte durchführen lassen. Ein Austausch des Fiat Stilo gegen ein gleiches oder ähnliches, aber nicht neuwertiges Fahrzeug wäre allenfalls möglich. Im Hinblick auf die Besonderheiten beim Ankauf, nämlich dass das Fahrzeug bereits angemeldet und dadurch billiger gewesen sei, wäre ein Austausch jedenfalls mit erheblichen Kosten für die Beklagten verbunden. Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch die auf den Seiten 13 bis 17 des Berufungsurteiles wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 1 ZPO). Zum besseren Verständnis sei lediglich hervorgehoben, dass das Erstgericht zusammenfassend feststellte, die ursprünglich geltend gemachten Mängel hätten mit Ausnahme von störenden Vibrationsgeräuschen ausgehend

vom Armaturenbrett (eventuell subsumierbar unter „Geräuschkulisse“) nicht verifiziert werden können. Von den zahlreichen weiteren bei der Befundaufnahme (durch den Sachverständigen) aufgezeigten Bemängelungen seien feststellbar die Schwergängigkeit der hinteren Türe links, die Seitenabweichung bei gerader Lenkradstellung und Formabweichungen der Stauklappen im Kofferraum. Sämtliche Mängel seien behebbar. Der Kläger könnte die entsprechenden Arbeiten im Rahmen der Werksgarantie von jeder Vertragswerkstätte durchführen lassen. Ein Austausch des Fiat Stilo gegen ein gleiches oder ähnliches, aber nicht neuwertiges Fahrzeug wäre allenfalls möglich. Im Hinblick auf die Besonderheiten beim Ankauf, nämlich dass das Fahrzeug bereits angemeldet und dadurch billiger gewesen sei, wäre ein Austausch jedenfalls mit erheblichen Kosten für die Beklagten verbunden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht - soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich - dazu aus, auf das gegenständliche Vertragsverhältnis seien grundsätzlich die Bestimmungen des § 932 ABGB idF d. GewRÄG iVm §§ 8 ff KSchG anzuwenden, weil der Kaufvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen worden sei. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen hätten Verbesserung und Austausch bei Gattungsschulden Vorrang vor Preisminderung und Wandlung, abhängig von Art und Schwere des Mangels. Bei nur geringfügigen Mängeln komme eine Wandlung allerdings überhaupt nicht in Betracht. Bei den festgestellten Mängeln der Schwergängigkeit der hinteren Türe und der Formabweichung der Stauklappen im Kofferraum handle es sich um solche geringfügige Mängel. Auch die Seitenabweichung bei gerader Lenkradstellung sei in Relation zum gesamten PKW als geringfügig zu qualifizieren, wozu komme, dass bei allen drei Mängeln eine Behebung mit sehr geringem Aufwand möglich sei. Etwas schwerwiegender seien die Vibrationsgeräusche vom Armaturenbrett einzustufen, weil diese doch eine über die bauartspezifischen Eigenschaften hinausgehende Beeinträchtigung des Fahrkomforts darstellten, wenngleich damit kein negativer Einfluss auf die Funktionsfähigkeit des Fahrzeuges gegeben sei. Auch dieser Mangel sei behebbar. Dem Kläger sei zumutbar, eine Verbesserung zuzulassen, auch wenn dieser Mangel schon einmal gerügt worden und die Reparatur offenbar nicht dauerhaft erfolgreich gewesen sei. Wolle der Kläger die Reparatur nicht bei der Erstbeklagten durchführen lassen, weil er das Vertrauen zu dieser verloren habe, könne er jede Vertragswerkstätte der Firma Fiat unter Werkgarantie in Anspruch nehmen. Sowohl ein Austausch des gesamten PKW als auch eine Wandlung des Kaufvertrages wäre in jedem Fall unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt. Ein allfälliger Preisminderungsanspruch sei trotz entsprechenden Vorbringens der Beklagten vom Kläger nicht geltend gemacht worden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht - soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich - dazu aus, auf das gegenständliche Vertragsverhältnis seien grundsätzlich die Bestimmungen des Paragraphen 932, ABGB idF d. GewRÄG in Verbindung mit Paragraphen 8, ff KSchG anzuwenden, weil der Kaufvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen worden sei. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen hätten Verbesserung und Austausch bei Gattungsschulden Vorrang vor Preisminderung und Wandlung, abhängig von Art und Schwere des Mangels. Bei nur geringfügigen Mängeln komme eine Wandlung allerdings überhaupt nicht in Betracht. Bei den festgestellten Mängeln der Schwergängigkeit der hinteren Türe und der Formabweichung der Stauklappen im Kofferraum handle es sich um solche geringfügige Mängel. Auch die Seitenabweichung bei gerader Lenkradstellung sei in Relation zum gesamten PKW als geringfügig zu qualifizieren, wozu komme, dass bei allen drei Mängeln eine Behebung mit sehr geringem Aufwand möglich sei. Etwas schwerwiegender seien die Vibrationsgeräusche vom Armaturenbrett einzustufen, weil diese doch eine über die bauartspezifischen Eigenschaften hinausgehende Beeinträchtigung des Fahrkomforts darstellten, wenngleich damit kein negativer Einfluss auf die Funktionsfähigkeit des Fahrzeuges gegeben sei. Auch dieser Mangel sei behebbar. Dem Kläger sei zumutbar, eine Verbesserung zuzulassen, auch wenn dieser Mangel schon einmal gerügt worden und die Reparatur offenbar nicht dauerhaft erfolgreich gewesen sei. Wolle der Kläger die Reparatur nicht bei der Erstbeklagten durchführen lassen, weil er das Vertrauen zu dieser verloren habe, könne er jede Vertragswerkstätte der Firma Fiat unter Werkgarantie in Anspruch nehmen. Sowohl ein Austausch des gesamten PKW als auch eine Wandlung des Kaufvertrages wäre in jedem Fall unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt. Ein allfälliger Preisminderungsanspruch sei trotz entsprechenden Vorbringens der Beklagten vom Kläger nicht geltend gemacht worden.

Das vom Kläger angerufene Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass es die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig erkannte, dem Kläger EUR 17.097,73 samt 4 % Zinsen seit 9. 5. 2003 Zug um Zug gegen Rückgabe des mit Kaufvertrag vom 1. 10. 2002 gekauften PKW Fiat Stilo 1,9 JTD samt Winterreifen zu bezahlen. Das Mehrbegehren nach Zuspruch weiterer EUR 90,27 samt 4 % Zinsen seit 9. 5. 2003 wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht führte dazu nach Darstellung der Gesetzeslage nach dem GewRÄG (§§ 922, 924 und 932 ABGB) im Wesentlichen aus, nach den erstgerichtlichen Feststellungen seien die störenden Geräusche im Bereich des

Armaturenbrettes erstmals bei der Reparatur im Jänner 2003 und dann wiederum bei der Reparatur am 4. 2. 2003 behoben worden. Das Lenkrad sei anlässlich der Reparatur Anfang Jänner 2001 gerade gestellt worden. Dennoch seien die Vibrationsgeräusche des Armaturenbrettes noch immer vorhanden und sei bei gerader Lenkradstellung eine Seitenabweichung des Fahrzeuges von 2 m auf rund 100 m Messstrecke nach wie vor gegeben. Hinsichtlich dieser Mängel, die bereits knapp drei Monate nach der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger vorhanden gewesen seien, komme jedenfalls die Vermutung des § 924 ABGB zum Tragen und sei daher davon auszugehen, dass die Mängel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger am 2. 10. 2002 vorhanden gewesen seien. Die Gewährleistungspflicht der Beklagten sei daher grundsätzlich gegeben. Das Erstgericht habe zwar eine Behebung der Mängel festgestellt, gehe jedoch auch davon aus, dass die Mängel noch vorhanden seien, weshalb die Feststellung über die Mängelbehebung nur so verstanden werde könne, dass sie nicht nachhaltig und von Dauer gewesen sei, worauf die Erstrichterin in der rechtlichen Beurteilung auch ausdrücklich abstelle. Weil zwei Reparaturversuche der Erstbeklagten das Vibrationsgeräusch des Armaturenbrettes nicht beseitigen hätten können und auch die von der Erstbeklagten vorgenommene Korrektur der Lenkradgrundeinstellung nicht erfolgreich gewesen sei, sei davon auszugehen, dass die Verbesserung im „ersten Anlauf“ nicht gelungen sei. Einen weiteren Verbesserungsversuch müsse der Kläger entgegen der Auffassung des Erstgerichtes nicht mehr zulassen. Er habe der Erstbeklagten ausreichend Gelegenheit und Zeit zur Verbesserung gegeben. Das Berufungsgericht führte dazu nach Darstellung der Gesetzeslage nach dem GewRÄG (Paragraphen 922,, 924 und 932 ABGB) im Wesentlichen aus, nach den erstgerichtlichen Feststellungen seien die störenden Geräusche im Bereich des Armaturenbrettes erstmals bei der Reparatur im Jänner 2003 und dann wiederum bei der Reparatur am 4. 2. 2003 behoben worden. Das Lenkrad sei anlässlich der Reparatur Anfang Jänner 2001 gerade gestellt worden. Dennoch seien die Vibrationsgeräusche des Armaturenbrettes noch immer vorhanden und sei bei gerader Lenkradstellung eine Seitenabweichung des Fahrzeuges von 2 m auf rund 100 m Messstrecke nach wie vor gegeben. Hinsichtlich dieser Mängel, die bereits knapp drei Monate nach der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger vorhanden gewesen seien, komme jedenfalls die Vermutung des Paragraph 924, ABGB zum Tragen und sei daher davon auszugehen, dass die Mängel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger am 2. 10. 2002 vorhanden gewesen seien. Die Gewährleistungspflicht der Beklagten sei daher grundsätzlich gegeben. Das Erstgericht habe zwar eine Behebung der Mängel festgestellt, gehe jedoch auch davon aus, dass die Mängel noch vorhanden seien, weshalb die Feststellung über die Mängelbehebung nur so verstanden werde könne, dass sie nicht nachhaltig und von Dauer gewesen sei, worauf die Erstrichterin in der rechtlichen Beurteilung auch ausdrücklich abstelle. Weil zwei Reparaturversuche der Erstbeklagten das Vibrationsgeräusch des Armaturenbrettes nicht beseitigen hätten können und auch die von der Erstbeklagten vorgenommene Korrektur der Lenkradgrundeinstellung nicht erfolgreich gewesen sei, sei davon auszugehen, dass die Verbesserung im „ersten Anlauf“ nicht gelungen sei. Einen weiteren Verbesserungsversuch müsse der Kläger entgegen der Auffassung des Erstgerichtes nicht mehr zulassen. Er habe der Erstbeklagten ausreichend Gelegenheit und Zeit zur Verbesserung gegeben.

Zu prüfen sei, ob die vorliegenden Mängel das Begehren auf Wandlung stützen könnten. Wandlung stehe, weil nach dem neuen Gewährleistungsrecht grundsätzlich nicht nach der Art der Mängel differenziert werde, wahlweise zur Preisminderung bei allen Mängeln zur Verfügung und sei nur bei geringfügigen Mängeln ausgeschlossen. Die Richtschnur für die Beurteilung, ob ein Mangel geringfügig und deshalb Wandlung ausgeschlossen sei, solle nach der Regierungsvorlage die Frage sein, ob die Vertragsaufhebung unverhältnismäßig wäre. Knüpfe man für die Beurteilung dieser Frage sinngemäß an der Rechtsprechung zur Unverhältnismäßigkeit des Verbesserungsaufwandes an, sei zu fragen, ob der Vorteil der Vertragsaufhebung für den Kläger und der den Beklagten dadurch entstehende Nachteil in einem offensichtlichen Missverhältnis stünde und sich daher die Vertragsaufhebung „nicht lohne“. Dabei sei darauf abzustellen, dass der Kläger beim Fahren mit dem PKW den störenden Vibrationsgeräuschen im Bereich des Armaturenbrettes, somit in seiner unmittelbaren Nähe ausgesetzt sei. Er sei also mit Geräuschen konfrontiert, deren Ursache ungeklärt sei und die, abgesehen davon, dass sie unangenehm seien, geeignet erschienen, die Konzentration des Lenkers zu beeinträchtigen. Durch das störende Geräusch würden auch Gespräche im Fahrzeug erschwert. Sie erforderten daher eine erhöhte Aufmerksamkeit, wodurch ebenfalls die Konzentration des Lenkers auf das Fahren und damit die Fahrsicherheit beeinträchtigt werden könne. Eine Weiterverwendung des Fahrzeuges auf Dauer erscheine daher mit diesem Mangel unzumutbar. Der Aufwand für die (grundsätzlich mögliche) Beseitigung der Vibrationsgeräusche sei jedoch ungewiss und könne durchaus erheblich sein. Der Defekt der Lenkradgrundstellung habe zur Folge, dass auf einer Strecke von nur 100 m das Fahrzeug um 2 m nach rechts abweiche. Daraus ergebe sich,

dass der Fahrzeuglenker ständig darauf achten müsse, dass das Fahrzeug nicht zu weit nach rechts gelange. Selbst bei geradlinigem Straßenverlauf müsse er daher „aktiv“ lenken. Das erfordere eine erhöhte Aufmerksamkeit, was zu einer schnelleren Ermüdung des Lenkers führen könne. Dass dadurch vor allem bei langen Fahrten die Fahrsicherheit beeinträchtigt werde, sei evident. Daher werde durch diesen Mangel die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeuges wesentlich beeinträchtigt. Gleiches gelte für die Vibrationsgeräusche. Da daneben weitere Mängel vorhanden seien, die für sich allein betrachtet geringfügig seien, bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit aber nicht zur Gänze außer Acht gelassen werden könnten, sei insgesamt von durchaus erheblichen Mängeln auszugehen, die das Interesse des Klägers an der Vertragsaufhebung rechtfertigten. Andererseits hielten sich die aus der Vertragsaufhebung resultierenden Nachteile der Beklagten in Grenzen. Die Erstbeklagte habe im Falle der Vertragsaufhebung nämlich die Möglichkeit, die Mängel zu beheben und das Fahrzeug sodann in mängelfreiem Zustand zu veräußern und einen entsprechenden Erlös zu erzielen. Vor diesem Hintergrund seien die vorhandenen Mängel nicht als geringfügig zu qualifizieren und daher geeignet, den Wandlungsanspruch des Klägers zu stützen. Garantieansprüche des Klägers gegenüber der Nebenintervenientin seien für die gegenständlichen Gewährleistungsansprüche ohne Bedeutung. Der Kläger könne daher auch nicht auf die vom Erstgericht angesprochene Werksgarantie verwiesen werden.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen habe der Kaufpreis für das Fahrzeug EUR 16.688,-- zuzüglich EUR 409,73 für vier Reifen mit Felgen, insgesamt daher EUR 17.097,73 betragen. In diesem Umfang sei das Hauptbegehren berechtigt, das Mehrbegehren demgemäß abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu den Kriterien, nach denen ein Mangel im Sinne des § 932 Abs 4 ABGB idFd GewRÄG als geringfügig zu qualifizieren sei, noch keine oberstgerichtliche Judikatur vorliege. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu den Kriterien, nach denen ein Mangel im Sinne des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB idFd GewRÄG als geringfügig zu qualifizieren sei, noch keine oberstgerichtliche Judikatur vorliege.

Gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes richten sich die Revisionen der Beklagten und deren Nebenintervenientin, die jeweils Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machen und beantragen, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger hat zwei gesonderte Revisionsbeantwortungen erstattet, in denen er jeweils beantragt, das Rechtsmittel der Beklagten bzw der Nebenintervenientin entweder infolge Unzulässigkeit zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zulässig; der Oberste Gerichtshof hat sich mit der (auch) hier zentralen Frage, wann ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd § 932 Abs 4 ABGB vorliegt, zwar inzwischen in der Entscheidung 1 Ob 14/05y erstmals auseinandergesetzt. Diese Entscheidung ist allerdings erst einige Tage nach dem Urteil des Berufungsgerichtes ergangen und konnte den Revisionswerbern noch nicht bekannt sein (vgl JBl 1990, 254). Die Revisionen sind nur hinsichtlich der Höhe des Klagsanspruches teilweise berechtigt. Die Revisionen sind zulässig; der Oberste Gerichtshof hat sich mit der (auch) hier zentralen Frage, wann ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB vorliegt, zwar inzwischen in der Entscheidung 1 Ob 14/05y erstmals auseinandergesetzt. Diese Entscheidung ist allerdings erst einige Tage nach dem Urteil des Berufungsgerichtes ergangen und konnte den Revisionswerbern noch nicht bekannt sein vergleiche JBl 1990, 254). Die Revisionen sind nur hinsichtlich der Höhe des Klagsanspruches teilweise berechtigt.

Da die Revisionen im Wesentlichen inhaltsgleich sind (wobei die Revision der Nebenintervenientin mehrfach bloß auf die Revisionsausführungen der beiden Beklagten verweist), können sie gemeinsam behandelt werden.

#### **1.) Zu den Mängelrügen:**

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (§ 503 Z 2 ZPO) liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor. Obzwar diese Beurteilung nach § 510 Abs 3 dritter Satz ZPO keiner Begründung bedarf, sei doch kurz dazu bemerkt, dass die Behauptung der Revisionswerber, die erstgerichtlichen Feststellungen betreffend die nach wie vor vorhandenen Mängel der Schwergängigkeit der hinteren Türen, der Formabweichung bei den Stauklappen im Kofferraum und des mangelnden Geradeauslaufes seien mangels entsprechenden Vorbringens des Klägers

„überschießend“, unzutreffend ist. Die Revisionswerber übersehen das alle diese Mängel erwähnende Vorbringen im Schriftsatz des Klägers vom 24. 2. 2004 (ON 14), dessen Inhalt in der Verhandlung am 18. 5. 2004 vorgetragen wurde. Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor. Obzwar diese Beurteilung nach Paragraph 510, Absatz 3, dritter Satz ZPO keiner Begründung bedarf, sei doch kurz dazu bemerkt, dass die Behauptung der Revisionswerber, die erstgerichtlichen Feststellungen betreffend die nach wie vor vorhandenen Mängel der Schwergängigkeit der hinteren Türen, der Formabweichung bei den Stauklappen im Kofferraum und des mangelnden Geradeauslaufes seien mangels entsprechenden Vorbringens des Klägers „überschießend“, unzutreffend ist. Die Revisionswerber übersehen das alle diese Mängel erwähnende Vorbringen im Schriftsatz des Klägers vom 24. 2. 2004 (ON 14), dessen Inhalt in der Verhandlung am 18. 5. 2004 vorgetragen wurde.

Zu Unrecht wird ein Verfahrensmangel von den Revisionswerbern auch in den Ausführungen des Berufungsgerichtes erblickt, durch den fehlerhaften Geradeauslauf, der eine Korrektur der Lenkradgrundeinstellung erfordert, werde nicht nur - wie das Erstgericht meine - der Fahrkomfort, sondern auch die Fahrsicherheit beeinträchtigt, handelt es sich doch dabei um eine Schlussfolgerung, die als notorisch bezeichnet werden kann.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes, wonach die von der Erstbeklagten hinsichtlich der deutlich hörbaren und störenden Vibrationsgeräusche sowie des mangelnden Geradeauslaufes des Fahrzeuges unternommenen Verbesserungsversuche letztlich nicht erfolgreich gewesen seien, interpretieren die betreffenden erstgerichtlichen Feststellungen zutreffend. Keine Rede kann daher davon sein, dass das Berufungsgericht insoweit „ohne Beweiswiederholung überraschende Feststellungen“ getroffen hätte.

Schließlich ist auch die Annahme des Berufungsgerichtes, die vom Kläger Zug um Zug angebotene Herausgabe „des Kaufgegenstandes“ habe zweifelsfrei auch die Winterreifen (als typisches Zubehör) umfasst, nicht zu beanstanden. Auch in diesem Zusammenhang erweist sich das Berufungsverfahren als mängelfrei.

2.) Zu den den Anspruchsgrund betreffenden Rechtsrügen:

Da der gegenständliche Kaufvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen wurde, sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, dass auf den vorliegenden Rechtsfall die Gewährleistungsbestimmungen nach dem GewRÄG, BGBl I 2001/48 anzuwenden sind. Da der gegenständliche Kaufvertrag nach dem 31. 12. 2001 abgeschlossen wurde, sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, dass auf den vorliegenden Rechtsfall die Gewährleistungsbestimmungen nach dem GewRÄG, BGBl römisch eins 2001/48 anzuwenden sind.

Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass der gegenständliche PKW iSd § 922 ABGB nF insofern mangelhaft („nicht dem Vertrag entsprechend“) ist, als auch nach einem oder mehreren Verbesserungsversuchen der Erstbeklagten störende Vibrationsgeräusche vom Armaturenbrett ausgehen, die hintere Tür links schwergängig ist, bei gerader Lenkradeinstellung eine Seitenabweichung des Fahrzeuges von 2 m auf einer rund 100 m Messstrecke gegeben ist und bei den Stauklappen im Kofferraum außergewöhnlich große Formabweichungen vorliegen. Die Vermutung des § 924 ABGB, dass diese, alle innerhalb von 6 Monaten nach der Übergabe hervorgekommenen (s Satz 2 der genannten Bestimmung) Mängel zumindest als Anlagemängel (vgl P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger § 924 Rz 1 mwN) schon bei der Übergabe des PKW an den Kläger vorhanden waren, wurde von den Beklagten nicht widerlegt. Der von der Nebenintervenientin erstmals in ihrer Revision vorgetragene Einwand (iSd Satzes 3 der genannten Bestimmung), das Verziehen der Lenkradgrundeinstellung könnte eine Gebrauchs- und Abnützungserscheinung darstellen, da Abschürfungen an der unteren Motorraumabdeckung dokumentiert worden wären, stellt eine gemäß § 482 ZPO unzulässige Neuerung dar und ist daher unbeachtlich. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass der gegenständliche PKW iSd Paragraph 922, ABGB nF insofern mangelhaft („nicht dem Vertrag entsprechend“) ist, als auch nach einem oder mehreren Verbesserungsversuchen der Erstbeklagten störende Vibrationsgeräusche vom Armaturenbrett ausgehen, die hintere Tür links schwergängig ist, bei gerader Lenkradeinstellung eine Seitenabweichung des Fahrzeuges von 2 m auf einer rund 100 m Messstrecke gegeben ist und bei den Stauklappen im Kofferraum außergewöhnlich große Formabweichungen vorliegen. Die Vermutung des Paragraph 924, ABGB, dass diese, alle innerhalb von 6 Monaten nach der Übergabe hervorgekommenen (s Satz 2 der genannten Bestimmung) Mängel zumindest als Anlagemängel vergleiche P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger Paragraph 924, Rz 1 mwN) schon bei der Übergabe des PKW an den Kläger vorhanden waren, wurde von den Beklagten nicht widerlegt. Der von der Nebenintervenientin erstmals in ihrer Revision

vorgetragene Einwand (iSd Satzes 3 der genannten Bestimmung), das Verziehen der Lenkradgrundeinstellung könnte eine Gebrauchs- und Abnützungserscheinung darstellen, da Abschürfungen an der unteren Motorraumabdeckung dokumentiert worden wären, stellt eine gemäß Paragraph 482, ZPO unzulässige Neuerung dar und ist daher unbeachtlich.

Da die vom Kläger angestrebte Aufhebung des Kaufvertrages (Wandlung) gemäß § 932 Abs 4 ABGB das Vorliegen eines nicht „geringfügigen“ Mangels voraussetzt, lautet die den zentralen Streitpunkt des Revisionsverfahrens bildende Frage demnach, ob die am PKW festgestellten Mängel (insgesamt) als geringfügig iSd § 932 Abs 4 ABGB anzusehen sind oder nicht. Da die vom Kläger angestrebte Aufhebung des Kaufvertrages (Wandlung) gemäß Paragraph 932, Absatz 4, ABGB das Vorliegen eines nicht „geringfügigen“ Mangels voraussetzt, lautet die den zentralen Streitpunkt des Revisionsverfahrens bildende Frage demnach, ob die am PKW festgestellten Mängel (insgesamt) als geringfügig iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB anzusehen sind oder nicht.

Mit der Frage, wann ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd § 932 Abs 4 ABGB anzunehmen ist, hat sich der Oberste Gerichtshof in der schon erwähnten Entscheidung 1 Ob 14/05y in einem insofern mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall, als es auch dort um die Vertragsaufhebung wegen eines an einem fabriksneuen PKW aufgetretenen Mangels ging, erstmals auseinandergesetzt. Wie dort bereits ausgeführt wurde, geht die Formulierung „geringfügiger“ Mangel auf Art 3 Abs 6 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie zurück. Danach hat der Verbraucher bei einer nur „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ kein Recht auf Vertragsauflösung. Nähere Kriterien für die Bestimmung der Geringfügigkeit enthält die Richtlinie nicht. Den Erläuterungen zum gemeinsamen Standpunkt des Rates zur Verbrauchsgüterkauf-RL ist zu entnehmen, dass der Ausschluss des Vertragsauflösungsrechtes nach Art 3 Abs 6 der RL vor dem Hintergrund des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu sehen ist. Im Sinne dieser Verhältnismäßigkeit sei die Auflösung von Verträgen in Fällen geringfügiger Vertragswidrigkeit ausgeschlossen (s Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht, 132). In den Gesetzesmaterialien zum Gewährleistungsrechts- änderungsgesetz (GewRÄG), BGBl I 2001/48, wird zu § 932 ABGB ausgeführt, dem Unternehmer sei im Sinne des Systems der Richtlinie ein Wandlungsrecht dann zu verwehren, wenn die Auflösung des Vertrages angesichts des geltend gemachten Mangels unverhältnismäßig wäre, wobei es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme (422 BlgNR XXI. GP, 19). Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass der geringfügige Mangel nicht mit dem unerheblichen Mangel iSd § 932 Abs 2 ABGB aF gleichzusetzen sei, da bei der neuen Gruppe der geringfügigen Mängel iSd § 932 Abs 4 ABGB nicht - wie bei unerheblichen Mängeln - die Gewährleistung überhaupt, sondern nur die Wandlung ausgeschlossen ist. Nicht strittig ist weiters, dass die Verbrauchsgüterkauf-RL und ebenso § 932 Abs 4 ABGB die Wandlung nur in Ausnahmefällen ausschließen wollen (1 Ob 14/05y). Mit der Frage, wann ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB anzunehmen ist, hat sich der Oberste Gerichtshof in der schon erwähnten Entscheidung 1 Ob 14/05y in einem insofern mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall, als es auch dort um die Vertragsaufhebung wegen eines an einem fabriksneuen PKW aufgetretenen Mangels ging, erstmals auseinandergesetzt. Wie dort bereits ausgeführt wurde, geht die Formulierung „geringfügiger“ Mangel auf Artikel 3, Absatz 6, der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie zurück. Danach hat der Verbraucher bei einer nur „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ kein Recht auf Vertragsauflösung. Nähere Kriterien für die Bestimmung der Geringfügigkeit enthält die Richtlinie nicht. Den Erläuterungen zum gemeinsamen Standpunkt des Rates zur Verbrauchsgüterkauf-RL ist zu entnehmen, dass der Ausschluss des Vertragsauflösungsrechtes nach Artikel 3, Absatz 6, der RL vor dem Hintergrund des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu sehen ist. Im Sinne dieser Verhältnismäßigkeit sei die Auflösung von Verträgen in Fällen geringfügiger Vertragswidrigkeit ausgeschlossen (s Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht, 132). In den Gesetzesmaterialien zum Gewährleistungsrechts- änderungsgesetz (GewRÄG), BGBl römisch eins 2001/48, wird zu Paragraph 932, ABGB ausgeführt, dem Unternehmer sei im Sinne des Systems der Richtlinie ein Wandlungsrecht dann zu verwehren, wenn die Auflösung des Vertrages angesichts des geltend gemachten Mangels unverhältnismäßig wäre, wobei es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme (422 BlgNR römisch 21 . GP, 19). Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass der geringfügige Mangel nicht mit dem unerheblichen Mangel iSd Paragraph 932, Absatz 2, ABGB aF gleichzusetzen sei, da bei der neuen Gruppe der geringfügigen Mängel iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB nicht - wie bei unerheblichen Mängeln - die Gewährleistung überhaupt, sondern nur die Wandlung ausgeschlossen ist. Nicht strittig ist weiters, dass die Verbrauchsgüterkauf-RL und ebenso Paragraph 932, Absatz 4, ABGB die Wandlung nur in Ausnahmefällen ausschließen wollen (1 Ob 14/05y).

Der Oberste Gerichtshof ist in der genannten Entscheidung nach Darstellung der in der Literatur zu diesen Fragen



vertretenen Meinungen (Welser, *ecolex* 2001, 420 [424]; Krejci, *VR* 2001, 201 [210]; Apathy, *JB* 2001, 477 [479]; Faber, *aaO* 133; Bollenberger, *RdW* 2002, 713 [715 f]; Reischauer, *JB* 2002, 137 [142]; Kerschner/P. Bydlinski, *Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht*<sup>4</sup>, 16) in Übereinstimmung mit den im erwähnten Schrifttum vorwiegend vertretenen Auffassungen und mit den Gesetzesmaterialien - zusammengefasst - zur Ansicht gelangt, dass bei der Prüfung, ob ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd § 932 Abs 4 ABGB vorliegt, eine auf den konkreten Vertrag bzw die Umstände des Einzelfalles bezogene Abwägung der Interessen der Vertragspartner vorzunehmen sei. Dabei hätten im Rahmen des konkreten Vertragsverhältnisses nach dem Maßstab vernünftiger und redlicher Vertragsparteien bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Vertragsauflösung objektive Gesichtspunkte (entgegen der Auffassung Kletecka in *RdW* 2003, 612 ff) nicht nur subsidiär, sondern primär Berücksichtigung zu finden. Der Oberste Gerichtshof ist in der genannten Entscheidung nach Darstellung der in der Literatur zu diesen Fragen vertretenen Meinungen (Welser, *ecolex* 2001, 420 [424]; Krejci, *VR* 2001, 201 [210]; Apathy, *JB* 2001, 477 [479]; Faber, *aaO* 133; Bollenberger, *RdW* 2002, 713 [715 f]; Reischauer, *JB* 2002, 137 [142]; Kerschner/P. Bydlinski, *Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht*<sup>4</sup>, 16) in Übereinstimmung mit den im erwähnten Schrifttum vorwiegend vertretenen Auffassungen und mit den Gesetzesmaterialien - zusammengefasst - zur Ansicht gelangt, dass bei der Prüfung, ob ein die Wandlung ausschließender geringfügiger Mangel iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB vorliegt, eine auf den konkreten Vertrag bzw die Umstände des Einzelfalles bezogene Abwägung der Interessen der Vertragspartner vorzunehmen sei. Dabei hätten im Rahmen des konkreten Vertragsverhältnisses nach dem Maßstab vernünftiger und redlicher Vertragsparteien bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Vertragsauflösung objektive Gesichtspunkte (entgegen der Auffassung Kletecka in *RdW* 2003, 612 ff) nicht nur subsidiär, sondern primär Berücksichtigung zu finden.

Der erkennende Senat erachtet die betreffenden, insbesondere auch die Erläuterungen zur Verbrauchsgüterkauf-RL und die Gesetzesmaterialien berücksichtigenden Erwägungen für überzeugend und hält daher an diesem Ergebnis fest, wobei allerdings der Frage, inwieweit subjektive Gesichtspunkte (vorrangig oder subsidiär) zu beachten sind, hier nicht näher nachgegangen werden muss, da Vereinbarungen in Richtung besonderer Voraussetzungen, Vorlieben oä des Käufers, die in Ansehung der gegenständlichen Mängel eine Rolle spielen würden, von den Streitteilen nicht getroffen wurden.

Nach Vornahme einer auf den gegenständlichen Kaufvertrag und die festgestellten Umstände des vorliegenden Falles bezogenen objektiven Interessenabwägung, ist die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, die gegenständlichen Mängel könnten iSd § 932 Abs 4 ABGB nicht mehr als nur geringfügig angesehen werden, zu billigen. Dabei fällt der Umstand, dass die zufolge des mangelnden Geradeauslaufes ständig erforderlichen Lenkkorrekturen und die vom Armaturenbrett ausgehenden ständigen störenden Vibrationsgeräusche, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht nur den Fahrkomfort, sondern auch die Fahrsicherheit beeinträchtigen, besonders ins Gewicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem zu 1 Ob 14/05y entschiedenen dadurch wesentlich, dass der dort - allein - gegebene Mangel eines durch das Vibrieren des Schalthebels hervorgerufenen deutlichen Geräusches nur bei kaltem Motor und eingelegtem ersten oder dritten Gang wahrnehmbar war. Während dieser daher als nur geringfügig qualifizierte Mangel keine Vertragsaufhebung rechtfertigte, liegen im vorliegenden Fall mehrere Mängel vor, die jedenfalls insgesamt iSd § 932 Abs 4 ABGB nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden können. Nach Vornahme einer auf den gegenständlichen Kaufvertrag und die festgestellten Umstände des vorliegenden Falles bezogenen objektiven Interessenabwägung, ist die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, die gegenständlichen Mängel könnten iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB nicht mehr als nur geringfügig angesehen werden, zu billigen. Dabei fällt der Umstand, dass die zufolge des mangelnden Geradeauslaufes ständig erforderlichen Lenkkorrekturen und die vom Armaturenbrett ausgehenden ständigen störenden Vibrationsgeräusche, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht nur den Fahrkomfort, sondern auch die Fahrsicherheit beeinträchtigen, besonders ins Gewicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem zu 1 Ob 14/05y entschiedenen dadurch wesentlich, dass der dort - allein - gegebene Mangel eines durch das Vibrieren des Schalthebels hervorgerufenen deutlichen Geräusches nur bei kaltem Motor und eingelegtem ersten oder dritten Gang wahrnehmbar war. Während dieser daher als nur geringfügig qualifizierte Mangel keine Vertragsaufhebung rechtfertigte, liegen im vorliegenden Fall mehrere Mängel vor, die jedenfalls insgesamt iSd Paragraph 932, Absatz 4, ABGB nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden können.

Bei der dieser Beurteilung zugrundeliegenden Abwägung der Interessen der Streitteile müssen zwar, wie in der Entscheidung 1 Ob 14/05y im Anschluss an Bollenberger, *aaO*, bereits betont wurde, auch die durch den

zwischenzeitlichen Gebrauch aufgetretenen Nachteile und der dadurch eingetretene Wertverlust der Sache berücksichtigt werden. Dabei ist allerdings ins Kalkül zu ziehen, dass es ja hier nur an den Beklagten lag, dass die an sich allesamt behebbaren Mängel trotz zahlreicher Verbesserungsversuche (davon zwei zur Behebung der Vibrationsgeräusche und einer zur Behebung des mangelnden Geradeauslaufes) nicht behoben wurden und der Kläger (der, von den Beklagten nicht substantiiert widersprochen, behauptete, auf den PKW angewiesen gewesen zu sein) daher gezwungen war, das Fahrzeug noch längere Zeit hindurch zu benützen. Wie schon das Berufungsgericht richtig erkannt hat, hätte der Kläger zwar schon nach Misslingen des ersten Verbesserungsversuches sofort die Aufhebung des Vertrages begehren können (vgl. Schauer in FS Kramer [2204] 121; P. Bydlinski, Koziol/Bydlinski/Bollenberger § 932 ABGB Rz 6). Dass er den Beklagten zunächst mehrmals die Chance zur Verbesserung gab, kann, da ein Zuwarten über Gebühr noch nicht erkannt werden kann, nicht dazu führen, wegen der sich für die Beklagten dadurch jetzt ergebenden größeren Nachteile die Vertragsaufhebung nun abzulehnen. Bei der dieser Beurteilung zugrundeliegenden Abwägung der Interessen der Streitparteien müssen zwar, wie in der Entscheidung 1 Ob 14/05y im Anschluss an Bollenberger, aaO, bereits betont wurde, auch die durch den zwischenzeitlichen Gebrauch aufgetretenen Nachteile und der dadurch eingetretene Wertverlust der Sache berücksichtigt werden. Dabei ist allerdings ins Kalkül zu ziehen, dass es ja hier nur an den Beklagten lag, dass die an sich allesamt behebbaren Mängel trotz zahlreicher Verbesserungsversuche (davon zwei zur Behebung der Vibrationsgeräusche und einer zur Behebung des mangelnden Geradeauslaufes) nicht behoben wurden und der Kläger (der, von den Beklagten nicht substantiiert widersprochen, behauptete, auf den PKW angewiesen gewesen zu sein) daher gezwungen war, das Fahrzeug noch längere Zeit hindurch zu benützen. Wie schon das Berufungsgericht richtig erkannt hat, hätte der Kläger zwar schon nach Misslingen des ersten Verbesserungsversuches sofort die Aufhebung des Vertrages begehren können (vergleiche Schauer in FS Kramer [2204] 121; P. Bydlinski, Koziol/Bydlinski/Bollenberger Paragraph 932, ABGB Rz 6). Dass er den Beklagten zunächst mehrmals die Chance zur Verbesserung gab, kann, da ein Zuwarten über Gebühr noch nicht erkannt werden kann, nicht dazu führen, wegen der sich für die Beklagten dadurch jetzt ergebenden größeren Nachteile die Vertragsaufhebung nun abzulehnen.

Demnach erweist sich die Ansicht des Berufungsgerichtes (auf dessen Ausführungen im Einzelnen verwiesen werden kann - § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO), die Voraussetzungen für die vom Kläger angestrebte Wandlung seien erfüllt, frei von Rechtsirrtum. Demnach erweist sich die Ansicht des Berufungsgerichtes (auf dessen Ausführungen im Einzelnen verwiesen werden kann - Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO), die Voraussetzungen für die vom Kläger angestrebte Wandlung seien erfüllt, frei von Rechtsirrtum.

### 3.) Zur die Anspruchshöhe betreffenden Rechtsrüge der Beklagten:

Die Revisionswerberinnen weisen schließlich noch darauf hin, dass als Aufpreis für den PKW ein Betrag von EUR 14.300,- vereinbart und vom Kläger auch bezahlt worden sei. Das Berufungsgericht hätte dem Kläger daher lediglich die Rückzahlung von EUR 14.300,- zusprechen dürfen, da sich der Kläger auf einen Rücktritt vom Vertrag hinsichtlich des Gebrauchtwagens und der Winterreifen nicht berufen habe.

Dieser Einwand ist insofern berechtigt, als nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes von den Streitparteien zwar zunächst eine Aufzahlung von EUR 14.700,- festgelegt, im schriftlichen Kaufvertrag jedoch dann eine Aufzahlung von (nur) EUR 14.300,- ausgewiesen und vom Kläger dann auch tatsächlich geleistet wurde. Dass sich die Wandlungserklärung des Klägers auch auf die Winterreifen als typische Anschlusssache (Zubehör) bezog, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Inklusiv des Preises für die Winterreifen von EUR 409,73 und des mit EUR 2.000,- festgelegten Eintauschpreises für den Gebrauchtwagen des Klägers (ein Rücktritt hinsichtlich dieses Vertrages stand nie in Rede) hat der Kläger für die gegenständliche Kaufsache demnach insgesamt EUR 16.709,73 geleistet. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes war daher spruchgemäß dahin zu korrigieren, dass dem Kläger nur dieser Betrag zuzusprechen und das Mehrbegehren von insgesamt EUR 478,27 (statt EUR 90,27) abzuweisen war.

Da der relativ geringfügige Revisionserfolg (in Höhe von ca 2,27 % des Revisionsinteresses) gemäß dem auch schon vom Berufungsgericht herangezogenen § 43 Abs 2 ZPO hinsichtlich der Kosten des erst- und zweinstanzlichen Verfahrens zu vernachlässigen ist, hat es bei den vom Berufungsgericht getroffenen Kostenentscheidungen zu verbleiben. Da der relativ geringfügige Revisionserfolg (in Höhe von ca 2,27 % des Revisionsinteresses) gemäß dem auch schon vom Berufungsgericht herangezogenen Paragraph 43, Absatz 2, ZPO hinsichtlich der Kosten des erst- und zweinstanzlichen Verfahrens zu vernachlässigen ist, hat es bei den vom Berufungsgericht getroffenen Kostenentscheidungen zu verbleiben.

Auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 43 Abs 2 und 50 ZPO. Da die Erstattung gesonderter Revisionsbeantwortungen zur Revision der Gegenpartei und ihres Nebenintervenientin nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dient, wenn - wie hier - bereits beide Revisionen dem Revisionsgegner zugestellt waren (vgl MietSlg 38.755/4; 5 Ob 244/03y), war den allein kostenpflichtigen Beklagten nur der Ersatz der Kosten der zu ihrem Rechtsmittel erstatteten Revisionsbeantwortung des Klägers aufzuerlegen. Auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 43, Absatz 2 und 50 ZPO. Da die Erstattung gesonderter Revisionsbeantwortungen zur Revision der Gegenpartei und ihres Nebenintervenientin nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dient, wenn - wie hier - bereits beide Revisionen dem Revisionsgegner zugestellt waren (vergleiche MietSlg 38.755/4; 5 Ob 244/03y), war den allein kostenpflichtigen Beklagten nur der Ersatz der Kosten der zu ihrem Rechtsmittel erstatteten Revisionsbeantwortung des Klägers aufzuerlegen.

**Textnummer**

E78527

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00194.05P.0928.000

**Im RIS seit**

28.10.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)