

# TE OGH 1998/11/24 1Ob277/98m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef U\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Elmar Ther, Rechtsanwalt in Villach, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christoph Kerres und Dr. Georg Diwok, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 275.626 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 26. Juni 1998, GZ 1 R 139/98m-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 7. April 1998, GZ 7 Cg 344/97t-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei die Zahlung von S 275.626 Zug um Zug gegen Rücknahme eines bestimmt bezeichneten Traktors. Er brachte vor, er habe den Traktor am 7. September 1996 von der beklagten Partei gekauft und das Fahrzeug sei ihm am 20. November 1996 ausgeliefert worden. Bereits kurz danach habe er zahlreiche Mängel festgestellt und diese unverzüglich gerügt, es seien aber wesentliche Mängel nicht behoben worden. Wegen dieser Mängel habe er einen Teilkaufpreis von S 92.174 zurückbehalten. Mit Schreiben vom 15. Mai 1997 sei der beklagten Partei zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen eine Nachfrist von 14 Tagen gewährt worden, die fruchtlos verstrichen sei. Die beklagte Partei habe Instandsetzungsversuche unternommen, die Mängel seien aber offensichtlich unbehebbar. Es werde daher die Aufhebung des Kaufvertrags und dessen Rückabwicklung Zug um Zug begehrt.

Die beklagte Partei bestritt das Vorliegen von Mängeln. Sie wendete weiters ein, der Kläger habe den Traktor ständig in Verwendung, sodaß dessen Funktionstüchtigkeit gegeben sei und jedenfalls keine wesentlichen und unbehebbaeren Mängel vorlägen. Die behaupteten Mängel seien behoben oder deren Behebung sei in angemessener Frist eingeleitet worden. Das Wandlungsbegehren des Klägers sei deshalb nicht berechtigt. Nach den in den Vertrag einbezogenen Liefer- und Verkaufsbedingungen habe der Kläger außerdem auf das Recht zur Wandlung verzichtet. Des weiteren sei

nach diesen Geschäftsbedingungen der Kaufpreis unabhängig von mangelnden Behebungsarbeiten fällig; der Kläger habe den Kaufpreis nicht zur Gänze bezahlt, und schon deshalb könnte bei der Vornahme allfällig notwendiger Verbesserungsarbeiten ein Verzug der beklagten Partei nicht gegeben sein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte fest, der Kläger habe mit Vertrag vom 7. September 1996 den Traktor um den Preis von S 367.800 unter Einbeziehung der Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei erworben. Der Kläger habe im Kaufvertrag ausdrücklich bestätigt, er habe diese Bedingungen gelesen und zur Kenntnis genommen. Im Punkt VII. der Liefer- und Verkaufsbedingungen sei unter dem Titel „Gewährleistung“ festgehalten, daß der Kläger auch im Falle berechtigter Gewährleistung rechtsverbindlich auf die Geltendmachung von Minderung bzw Wandlung bzw auf Ersatz eines mittelbaren bzw unmittelbaren Schadens verzichte und den Käufer die Stellung von Gewährleistungsansprüchen nicht von der vertraglich vereinbarten Zahlung entbinde; jeder Gewährleistungsanspruch erlösche bei Zahlungsverzug des Käufers. Der Kläger habe einen Teilkaufpreis von S 92.174 trotz Fälligkeit angesichts der von ihm behaupteten Mängel zurückbehalten. Es stellte fest, der Kläger habe mit Vertrag vom 7. September 1996 den Traktor um den Preis von S 367.800 unter Einbeziehung der Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei erworben. Der Kläger habe im Kaufvertrag ausdrücklich bestätigt, er habe diese Bedingungen gelesen und zur Kenntnis genommen. Im Punkt römisch VII. der Liefer- und Verkaufsbedingungen sei unter dem Titel „Gewährleistung“ festgehalten, daß der Kläger auch im Falle berechtigter Gewährleistung rechtsverbindlich auf die Geltendmachung von Minderung bzw Wandlung bzw auf Ersatz eines mittelbaren bzw unmittelbaren Schadens verzichte und den Käufer die Stellung von Gewährleistungsansprüchen nicht von der vertraglich vereinbarten Zahlung entbinde; jeder Gewährleistungsanspruch erlösche bei Zahlungsverzug des Käufers. Der Kläger habe einen Teilkaufpreis von S 92.174 trotz Fälligkeit angesichts der von ihm behaupteten Mängel zurückbehalten.

Rechtlich meinte das Erstgericht, der Kläger müsse mit Rücksicht auf die zwischen den Streitparteien vereinbarten Liefer- und Verkaufsbedingungen den Kaufpreis vollständig bezahlen, ehe er Gewährleistungsansprüche geltend machen könne. Durch die Zurückhaltung eines Teilkaufpreises von S 92.174 sei er seiner Vorleistungspflicht nicht nachgekommen, weshalb die beklagte Partei auch nicht verpflichtet sei, die an sie herangetragenen Gewährleistungsansprüche zu erfüllen. Ob die vom Kläger behaupteten Mängel tatsächlich vorlägen, sei daher unbeachtlich.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Ankauf des Traktors beziehe sich auf die Tätigkeit des Klägers als Nebenerwerbslandwirt, weshalb er nicht als Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes zu betrachten sei. Daß er die Zugmaschine von der beklagten Partei erworben habe, sei von ihm selbst in der Klage zugestanden worden. Daß er die Liefer- und Verkaufsbedingungen gelesen habe, sei von ihm gleichfalls bestätigt worden. Grundsätzlich müsse derjenige, der eine Urkunde (ungelesen) unterschreibe, deren Inhalt als seine Erklärung gegen sich gelten lassen. Der in den Liefer- und Verkaufsbedingungen enthaltene Verzicht auf die Wandlung und auf das Zurückbehaltungsrecht des Käufers sei an auffälliger Stelle unter der Rubrik „Gewährleistung“ eingeordnet, weshalb diese Klauseln nicht hätten übersehen werden können und demnach auch Vertragsbestandteil geworden seien. Das Gericht habe aber zu prüfen, ob die Verzichtsklauseln im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrig seien. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Konsumentenschutzgesetzes sei zwar ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf Gewährleistung und daher auch der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbefehle grundsätzlich zulässig, es sei aber stets Voraussetzung, daß auf Mängel ausreichend reagiert werde. Die Einschränkung der Gewährleistung auf Verbesserung, also der Verzicht auf Wandlung, sei nur insofern wirksam, als die Verbesserung ordnungsgemäß durchgeführt werde, sie gelte also nicht bei verweigerter oder mißlungener Verbesserung. Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts verstoße insoweit gegen die guten Sitten, als Mängel durch einen gerichtlichen Sachverständigen bereits festgestellt seien. Im vorliegenden Fall sei zwar noch kein gerichtliches Sachverständigengutachten zur Frage vorhandener Mängel eingeholt worden, doch habe ein gerichtlich beeideter Sachverständiger im Auftrag des Klägers ein Privatgutachten erstellt, aus dem sich ergebe, daß jedenfalls Mängel vorhanden seien. Aber auch bei Außerachtlassung dieser Privaturkunde erschiene es unbillig, dem Käufer das Recht auf Zurückbehaltung des Restkaufpreises zu versagen, wenn unbehebbarer oder zwar behebbarer Mängel, deren Behebung jedoch verweigert werde, vorlägen. Das Erstgericht werde deshalb im fortgesetzten Verfahren Beweise über die vom Kläger behaupteten Mängel aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an

den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Ankauf des Traktors beziehe sich auf die Tätigkeit des Klägers als Nebenerwerbslandwirt, weshalb er nicht als Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes zu betrachten sei. Daß er die Zugmaschine von der beklagten Partei erworben habe, sei von ihm selbst in der Klage zugestanden worden. Daß er die Liefer- und Verkaufsbedingungen gelesen habe, sei von ihm gleichfalls bestätigt worden. Grundsätzlich müsse derjenige, der eine Urkunde (ungelesen) unterschreibe, deren Inhalt als seine Erklärung gegen sich gelten lassen. Der in den Liefer- und Verkaufsbedingungen enthaltene Verzicht auf die Wandlung und auf das Zurückbehaltungsrecht des Käufers sei an auffälliger Stelle unter der Rubrik „Gewährleistung“ eingeordnet, weshalb diese Klauseln nicht hätten übersehen werden können und demnach auch Vertragsbestandteil geworden seien. Das Gericht habe aber zu prüfen, ob die Verzichtsklauseln im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sittenwidrig seien. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Konsumentenschutzgesetzes sei zwar ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf Gewährleistung und daher auch der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe grundsätzlich zulässig, es sei aber stets Voraussetzung, daß auf Mängel ausreichend reagiert werde. Die Einschränkung der Gewährleistung auf Verbesserung, also der Verzicht auf Wandlung, sei nur insofern wirksam, als die Verbesserung ordnungsgemäß durchgeführt werde, sie gelte also nicht bei verweigerter oder mißlungener Verbesserung. Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts verstoße insoweit gegen die guten Sitten, als Mängel durch einen gerichtlichen Sachverständigen bereits festgestellt seien. Im vorliegenden Fall sei zwar noch kein gerichtliches Sachverständigengutachten zur Frage vorhandener Mängel eingeholt worden, doch habe ein gerichtlich beedeter Sachverständiger im Auftrag des Klägers ein Privatgutachten erstellt, aus dem sich ergebe, daß jedenfalls Mängel vorhanden seien. Aber auch bei Außerachtlassung dieser Privaturkunde erschiene es unbillig, dem Käufer das Recht auf Zurückbehaltung des Restkaufpreises zu versagen, wenn unbehebbarer oder zwar behebbare Mängel, deren Behebung jedoch verweigert werde, vorlägen. Das Erstgericht werde deshalb im fortgesetzten Verfahren Beweise über die vom Kläger behaupteten Mängel aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der beklagten Partei ist zwar zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend darlegte, hat derjenige, der den Schutz des Konsumentenschutzgesetzes für sich in Anspruch nehmen will, nachzuweisen, daß die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben seien (Krejci in Rummel, ABGB2 § 1 KSchG Rz 44). Die Verbrauchereigenschaft im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG hat der Kläger aber im Verfahren erster Instanz gar nicht behauptet, geschweige denn bewiesen. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht unterstellt, daß der Kläger den Traktor für den Betrieb seiner Nebenerwerbslandwirtschaft und somit für ein Unternehmen anschaffte, sodaß die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes auf das hier zu beurteilende Rechtsgeschäft nicht anzuwenden sind. Der Kläger hat in erster Instanz selbst behauptet, zwischen den Streitparteien sei ein Kaufvertrag zustande gekommen; erst im Berufungsverfahren hat er diese Tatsache bestritten. In der Rekursbeantwortung wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vom Kläger dagegen nicht mehr in Zweifel gezogen. Wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend darlegte, hat derjenige, der den Schutz des Konsumentenschutzgesetzes für sich in Anspruch nehmen will, nachzuweisen, daß die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben seien (Krejci in Rummel, ABGB2 Paragraph eins, KSchG Rz 44). Die Verbrauchereigenschaft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG hat der Kläger aber im Verfahren erster Instanz gar nicht behauptet, geschweige denn bewiesen. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht unterstellt, daß der Kläger den Traktor für den Betrieb seiner Nebenerwerbslandwirtschaft und somit für ein Unternehmen anschaffte, sodaß die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes auf das hier zu beurteilende Rechtsgeschäft nicht anzuwenden sind. Der Kläger hat in erster Instanz selbst behauptet, zwischen den Streitparteien sei ein Kaufvertrag zustande gekommen; erst im Berufungsverfahren hat er diese Tatsache bestritten. In der Rekursbeantwortung wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vom Kläger dagegen nicht mehr in Zweifel gezogen.

Entgegen der Ansicht des Klägers haben die Vorinstanzen zu Recht angenommen, daß die Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei, die auf der Rückseite des Kaufvertrags abgedruckt sind, Vertragsbestandteil wurden, und zwar selbst dann, wenn der Kläger die Urkunde ungelesen unterschrieben haben sollte. Bei Unterfertigung des Vertrags werden nur jene Klauseln einbezogener Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht Vertragsinhalt, die „objektiv ungewöhnlich“ sind, sodaß der Vertragspartner nach den Umständen des Falles mit ihnen vernünftigerweise nicht rechnen mußte. Dabei kommt es nicht auf den Inhalt, sondern auf die Einordnung der Klausel in das Gesamtgefüge des Textes an (EvBl 1995/175; RdW 1995, 528; SZ 64/31 uva). Der Kläger mußte damit

rechnen, daß in jenem Punkt (VII.) der AGB, der mit der - zudem deutlich hervorgehobenen - Überschrift „Gewährleistung“ versehen ist, Einschränkungen seiner gesetzlichen Gewährleistungsansprüche vorgesehen sind, sind doch gerade an dieser Stelle von Liefer- und Verkaufsbedingungen (demnach von AGB eines Lieferanten) derartige Einschränkungen gewöhnlich zu erwarten. Den Einschränkungen seiner Gewährleistungsansprüche wohnt somit ein Überrumpelungs- oder gar ein Übertölpelungseffekt nicht inne (RdW 1995, 258; SZ 64/31; SZ 63/203 uva). Entgegen der Ansicht des Klägers haben die Vorinstanzen zu Recht angenommen, daß die Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei, die auf der Rückseite des Kaufvertrags abgedruckt sind, Vertragsbestandteil wurden, und zwar selbst dann, wenn der Kläger die Urkunde ungelesen unterschrieben haben sollte. Bei Unterfertigung des Vertrags werden nur jene Klauseln einbezogener Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht Vertragsinhalt, die „objektiv ungewöhnlich“ sind, sodaß der Vertragspartner nach den Umständen des Falles mit ihnen vernünftigerweise nicht rechnen mußte. Dabei kommt es nicht auf den Inhalt, sondern auf die Einordnung der Klausel in das Gesamtgefüge des Textes an (EvBl 1995/175; RdW 1995, 528; SZ 64/31 uva). Der Kläger mußte damit rechnen, daß in jenem Punkt (römisch VII.) der AGB, der mit der - zudem deutlich hervorgehobenen - Überschrift „Gewährleistung“ versehen ist, Einschränkungen seiner gesetzlichen Gewährleistungsansprüche vorgesehen sind, sind doch gerade an dieser Stelle von Liefer- und Verkaufsbedingungen (demnach von AGB eines Lieferanten) derartige Einschränkungen gewöhnlich zu erwarten. Den Einschränkungen seiner Gewährleistungsansprüche wohnt somit ein Überrumpelungs- oder gar ein Übertölpelungseffekt nicht inne (RdW 1995, 258; SZ 64/31; SZ 63/203 uva).

Es gilt daher zu prüfen, ob die Klausel der in den Vertrag einbezogenen AGB der beklagten Partei, die die Gewährleistungsansprüche des Klägers beschneidet, diesen gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt. Durch die darin verankerte Generalklausel sollen unfaire Bestimmungen in AGB oder in Vertragsformblättern vermieden werden. Eine gröbliche Benachteiligung ist stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht gerechtfertigtem Mißverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht; bei dieser Angemessenheitskontrolle ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (EvBl 1998/104; JBl 1996, 657; SZ 68/79; RdW 1995, 258 uva; Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG, § 879 Abs 3 ABGB Rz 16, 20 und 31; Krejci aaO § 879 Rz 240). Die in AGB enthaltene Bestimmung, daß der Besteller nicht berechtigt sei, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen zurückzuhalten, ist grundsätzlich rechtswirksam, ist doch dem Verkäufer gewiß ein schutzwürdiges Interesse daran zuzubilligen, daß die Reklamation angeblicher Mängel den Käufer zumindest vor deren Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung nicht zur Zurückbehaltung des vereinbarten Entgelts berechtigen soll (1 Ob 702, 703/86; 5 Ob 524/83; SZ 55/27 ua). Ist auch ein allgemeiner Verzicht auf die Gewährleistung für eine unbekannte, insbesondere eine erst zu beschaffende Sache bei Vertragsabschluß mit Rücksicht auf die künftigen Gefahren unzulässig und ist bei fabriksneuer Ware (vgl zu diesem Begriff ecolex 1994, 754) auch ein Verzicht auf alle Gewährleistungsbehelfe sittenwidrig (Reischauer in Rummel, ABGB2 § 929 Rz 3 und 7 mwN), so ist doch der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe an sich möglich, sofern die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben (Reischauer aaO Rz 3). Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag bleibt dem Käufer zwar verwehrt, wenn ihm der Verkäufer - wie hier - die Sache bereits übergeben hat (vgl nur die Nachweise bei Reischauer aaO § 918 Rz 10), sodaß der Käufer bei unbehebbar wesentlichen Mängeln - und damit auch bei wesentlichen Mängeln, deren Beseitigung durch den Verkäufer mißlungen ist (1 Ob 116/98p mwN) - nur mehr wandeln könnte, doch ist das Wandlungsrecht des Käufers in den einbezogenen Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei generell ausgeschlossen. So wie der Ausschluß gesetzlicher Rücktrittsrechte bei Überschreitung von Lieferfristen bzw bei sonstigen Vertragsverletzungen, die nach dem Gesetz zum Rücktritt berechtigen, gegen die guten Sitten verstößt (vgl nur Krejci aaO § 879 Rz 108), darf der Käufer aber auch dann an den Vertrag nicht weiter gebunden bleiben, wenn der wesentliche, also den ordentlichen Gebrauch hindernde Mangel entweder von vornherein unbehebbar ist oder vom Verkäufer trotz Verbesserungsversuches nicht beseitigt werden kann. Daher könnte sich die beklagte Partei auf den Ausschluß des Wandlungsrechts, der in den von ihr verwendeten und in den Vertrag mit dem Kläger einbezogenen AGB festgelegt ist, jedenfalls dann - weil dieser gröblich benachteiligend wäre (§ 879 Abs 3 ABGB) - nicht mit Erfolg berufen, sofern dem gelieferten Traktor derartige Mängel anhaften sollten. Der Kläger stützte sein Wandlungsbegehren vor allem darauf, daß die beklagte Partei zwar Instandsetzungsversuche unternommen habe, die Mängel indes offensichtlich unbehebbar seien. Diese wendete dagegen im wesentlichen ein, die behaupteten Mängel seien behoben, die Behebung sei aber jedenfalls in angemessener Frist „eingeleitet worden“; zudem sei der Kaufpreis unabhängig von der Durchführung von Verbesserungsarbeiten fällig, weil die „Stellung von Gewährleistungsansprüchen“ den Käufer von der vertraglich vereinbarten Zahlung nicht entbinde. Es gilt daher zu

prüfen, ob die Klausel der in den Vertrag einbezogenen AGB der beklagten Partei, die die Gewährleistungsansprüche des Klägers beschneidet, diesen gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB gröblich benachteiligt. Durch die darin verankerte Generalklausel sollen unfaire Bestimmungen in AGB oder in Vertragsformblättern vermieden werden. Eine gröbliche Benachteiligung ist stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht gerechtfertigtem Mißverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht; bei dieser Angemessenheitskontrolle ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (EvBl 1998/104; JBI 1996, 657; SZ 68/79; RdW 1995, 258 uva; KosesnikWehrle/Lehofer/Mayer, KSchG, Paragraph 879, Absatz 3, ABGB Rz 16, 20 und 31; Krejci aaO Paragraph 879, Rz 240). Die in AGB enthaltene Bestimmung, daß der Besteller nicht berechtigt sei, Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen zurückzuhalten, ist grundsätzlich rechtswirksam, ist doch dem Verkäufer gewiß ein schutzwürdiges Interesse daran zuzubilligen, daß die Reklamation angeblicher Mängel den Käufer zumindest vor deren Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung nicht zur Zurückbehaltung des vereinbarten Entgelts berechtigen soll (1 Ob 702, 703/86; 5 Ob 524/83; SZ 55/27 ua). Ist auch ein allgemeiner Verzicht auf die Gewährleistung für eine unbekannte, insbesondere eine erst zu beschaffende Sache bei Vertragsabschluß mit Rücksicht auf die künftigen Gefahren unzulässig und ist bei fabriksneuer Ware vergleiche zu diesem Begriff ecolx 1994, 754) auch ein Verzicht auf alle Gewährleistungsbehelfe sittenwidrig (Reischauer in Rummel, ABGB2 Paragraph 929, Rz 3 und 7 mwN), so ist doch der Verzicht auf einzelne Gewährleistungsbehelfe an sich möglich, sofern die Mängel auch dann noch ausreichend sanktioniert bleiben (Reischauer aaO Rz 3). Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag bleibt dem Käufer zwar verwehrt, wenn ihm der Verkäufer - wie hier - die Sache bereits übergeben hat vergleiche nur die Nachweise bei Reischauer aaO Paragraph 918, Rz 10), sodaß der Käufer bei unbehebbar wesentlichen Mängeln - und damit auch bei wesentlichen Mängeln, deren Beseitigung durch den Verkäufer mißlungen ist (1 Ob 116/98p mwN) - nur mehr wandeln könnte, doch ist das Wandlungsrecht des Käufers in den einbezogenen Liefer- und Verkaufsbedingungen der beklagten Partei generell ausgeschlossen. So wie der Ausschluß gesetzlicher Rücktrittsrechte bei Überschreitung von Lieferfristen bzw bei sonstigen Vertragsverletzungen, die nach dem Gesetz zum Rücktritt berechtigen, gegen die guten Sitten verstößt vergleiche nur Krejci aaO Paragraph 879, Rz 108), darf der Käufer aber auch dann an den Vertrag nicht weiter gebunden bleiben, wenn der wesentliche, also den ordentlichen Gebrauch hindernde Mangel entweder von vornherein unbehebbar ist oder vom Verkäufer trotz Verbesserungsversuches nicht beseitigt werden kann. Daher könnte sich die beklagte Partei auf den Ausschluß des Wandlungsrechts, der in den von ihr verwendeten und in den Vertrag mit dem Kläger einbezogenen AGB festgelegt ist, jedenfalls dann - weil dieser gröblich benachteiligend wäre (Paragraph 879, Absatz 3, ABGB) - nicht mit Erfolg berufen, sofern dem gelieferten Traktor derartige Mängel anhaften sollten. Der Kläger stützte sein Wandlungsbegehren vor allem darauf, daß die beklagte Partei zwar Instandsetzungsversuche unternommen habe, die Mängel indes offensichtlich unbehebbar seien. Diese wendete dagegen im wesentlichen ein, die behaupteten Mängel seien behoben, die Behebung sei aber jedenfalls in angemessener Frist „eingeleitet worden“; zudem sei der Kaufpreis unabhängig von der Durchführung von Verbesserungsarbeiten fällig, weil die „Stellung von Gewährleistungsansprüchen“ den Käufer von der vertraglich vereinbarten Zahlung nicht entbinde.

Diese Einwendungen der beklagten Partei stehen miteinander insofern nicht in Einklang, als sie einerseits behauptet, sie habe ohnedies die erforderlichen Verbesserungsarbeiten vorgenommen oder „eingeleitet“, andererseits hingegen vorbringt, sie sei vor vollständiger Entrichtung des Kaufpreises zu solchen Arbeiten nicht verpflichtet. Hat sie - trotz des in eine Klausel von AGB gekleideten Verzichts des Klägers auf das Leistungsverweigerungsrecht und trotz der nicht vollständigen Kaufpreiszahlung - über Reklamation durch den Kläger Verbesserungsarbeiten am Liefergut durchgeführt, ohne sich die Rechte aus dem Verzicht vorzubehalten (sie hat auch nicht geltend gemacht, sie habe diese Mängelbehebung(versuche) nur kulanzweise unternommen), so kann dieses Verhalten nur als Anerkennung der Verpflichtung zur Behebung der vom Kläger zutreffend geltend gemachten (Sach-)Mängel am Liefergegenstand verstanden werden; ein solches Anerkenntnis läßt indes die nachträgliche Berufung auf die in den AGB enthaltene Klausel, daß der Käufer vor vollständiger Kaufpreisentrichtung auch - berechnigte - Gewährleistungsansprüche (die Mängelbeseitigung) nicht geltend machen könne, als sittenwidrig erscheinen (vgl dazu 5 Ob 524/83). Dieses Anerkenntnis, das die Verpflichtung des Verkäufers zur Verbesserung außer Frage stellt, kann nicht geringer geachtet werden als der Befund eines gerichtlichen Sachverständigen, der die behaupteten Mängel für gegeben hält; nach dem Vorliegen eines solchen Befunds wäre aber die Berufung auf den vertraglichen Ausschluß des Rechts des Käufers auf Zurückhaltung des Entgelts bis zur Beseitigung der gerügten Mängel zweifellos als eine dann sittenwidrige Klausel nicht weiter beachtlich (SZ 55/27). Der Kläger hat behauptet, die Mängel seien trotz der Verbesserungsversuche der

beklagten Partei nicht beseitigt worden, sie seien offensichtlich unbehebbar. Er ist - wie schon erörtert - grundsätzlich auch berechtigt, Mängel, deren Beseitigung dem Käufer trotz seiner Verbesserungsversuche mißlingt, als unbehebbar zu behandeln und deshalb, sind diese Mängel wesentlich, zu wandeln. Insoweit ist das erstinstanzliche Verfahren unvollständig geblieben; im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht - gegebenenfalls nach Erörterung des Sachverhalts mit den Parteien - Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die Mängel wesentlich und im Sinne der soeben dargestellten Grundsätze unbehebbar sind. Nur dann kann dem Klagebegehren ein Erfolg beschieden sein, weil der Kläger die Rückabwicklung des gesamten Vertrags begehrt, die aber nur dann begehrt werden kann, wenn die Mängel wesentlich und entweder an sich unbehebbar sind oder vom Verkäufer innerhalb der ihm vom Käufer gesetzten angemessenen Nachfrist nicht behoben werden können (vgl. dazu Koziol/Welser, Grundriß 110 257 f mwN). Diese Einwendungen der beklagten Partei stehen miteinander insofern nicht in Einklang, als sie einerseits behauptet, sie habe ohnedies die erforderlichen Verbesserungsarbeiten vorgenommen oder „eingeleitet“, andererseits hingegen vorbringt, sie sei vor vollständiger Entrichtung des Kaufpreises zu solchen Arbeiten nicht verpflichtet. Hat sie - trotz des in eine Klausel von AGB gekleideten Verzichts des Klägers auf das Leistungsverweigerungsrecht und trotz der nicht vollständigen Kaufpreiszahlung - über Reklamation durch den Kläger Verbesserungsarbeiten am Liefergut durchgeführt, ohne sich die Rechte aus dem Verzicht vorzubehalten (sie hat auch nicht geltend gemacht, sie habe diese Mängelbehebung(versuche) nur kulanzweise unternommen), so kann dieses Verhalten nur als Anerkennung der Verpflichtung zur Behebung der vom Kläger zutreffend geltend gemachten (Sach-)Mängel am Liefergegenstand verstanden werden; ein solches Anerkenntnis läßt indes die nachträgliche Berufung auf die in den AGB enthaltene Klausel, daß der Käufer vor vollständiger Kaufpreisentrichtung auch - berechnigte - Gewährleistungsansprüche (die Mängelbeseitigung) nicht geltend machen könne, als sittenwidrig erscheinen (vergleiche dazu 5 Ob 524/83). Dieses Anerkenntnis, das die Verpflichtung des Verkäufers zur Verbesserung außer Frage stellt, kann nicht geringer geachtet werden als der Befund eines gerichtlichen Sachverständigen, der die behaupteten Mängel für gegeben hält; nach dem Vorliegen eines solchen Befunds wäre aber die Berufung auf den vertraglichen Ausschluß des Rechts des Käufers auf Zurückhaltung des Entgelts bis zur Beseitigung der gerügten Mängel zweifellos als eine dann sittenwidrige Klausel nicht weiter beachtlich (SZ 55/27). Der Kläger hat behauptet, die Mängel seien trotz der Verbesserungsversuche der beklagten Partei nicht beseitigt worden, sie seien offensichtlich unbehebbar. Er ist - wie schon erörtert - grundsätzlich auch berechtigt, Mängel, deren Beseitigung dem Käufer trotz seiner Verbesserungsversuche mißlingt, als unbehebbar zu behandeln und deshalb, sind diese Mängel wesentlich, zu wandeln. Insoweit ist das erstinstanzliche Verfahren unvollständig geblieben; im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht - gegebenenfalls nach Erörterung des Sachverhalts mit den Parteien - Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die Mängel wesentlich und im Sinne der soeben dargestellten Grundsätze unbehebbar sind. Nur dann kann dem Klagebegehren ein Erfolg beschieden sein, weil der Kläger die Rückabwicklung des gesamten Vertrags begehrt, die aber nur dann begehrt werden kann, wenn die Mängel wesentlich und entweder an sich unbehebbar sind oder vom Verkäufer innerhalb der ihm vom Käufer gesetzten angemessenen Nachfrist nicht behoben werden können (vergleiche dazu Koziol/Welser, Grundriß 110 257 f mwN).

Dem Rekurs kommt somit - zumindest im Ergebnis - Berechtigung nicht zu, doch werden die soeben dargestellten Grundsätze zu beachten sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E52314

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00277.98M.1124.000

#### **Im RIS seit**

24.12.1998

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2014

© 2026 JUSLINE

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

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