

# TE OGH 1991/2/14 7Ob514/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz und Dr. Gunther Huber, Rechtsanwälte in Traun, wider die beklagte Partei Max N\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Martin Binder, Dr. Klaus Grösswang, Dr. Georg Legat, Dr. Michael Binder und Dr. Michael Kutschera, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufhebung eines Kaufvertrages, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23. Mai 1990, GZ 3 R 52/90-41, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 14. November 1989, GZ 4 Cg 256/88-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird im Ausspruch über die Abweisung des Hauptbegehrens und des Eventualbegehrens im Betrage von S 20.000,-- samt 10,8 % Zinsen seit 10.6.1987 bestätigt.

Im Ausspruch über die Abweisung des Eventualbegehrens im Betrage von S 246.858,-- s.A. und im Kostenausspruch wird das angefochtene Urteil aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat von der R\*\*\*\*\* LEASING GmbH einen von der beklagten Partei an diese um S 465.000 verkauften, gebrauchten PKW geleast. Er begehrt mit dem Hauptbegehren die Aufhebung des Kaufvertrages wegen wesentlicher und unbehebbarer Mängel und mit Eventualbegehren eine Preisminderung und den Ersatz von Mängelfolgeschäden von zusammen S 266.858 s.A. Der Leasinggeber hat dem Kläger sämtliche Gewährleistungsansprüche abgetreten.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren statt. Nach seinen Feststellungen bot der Geschäftsführer der beklagten Partei dem Kläger im Frühjahr 1986 den PKW Renault 25 V 6 Baujahr 1986, mit zweimonatiger Betriebsdauer an. Der Kläger stellte fest, daß das Fahrzeug im September 1985 erstmals zugelassen worden war. Nach Gewährung eines Nachlasses von zwei Leasingraten war der Kläger mit dem Anbot einverstanden. Am 25.4.1986 wurde dem Kläger das Fahrzeug übergeben. Schon in der folgenden Woche rügte er verschiedene Mängel, unter anderem die Überhitzung des Motors. Am 23.7.1986 wurden in der Werkstätte der beklagten Partei verschiedene Mängel behoben, es wurden insbesondere die Benzinpumpe und der Temperaturfühler ausgetauscht. Am 30.7.1986 hatte der Kläger auf der Westautobahn einen Motorausfall, weil infolge totaler Überhitzung ein Schlauch geplatzt war. Am 7.8.1986 wurde von der beklagten Partei ein neuer Motor eingebaut. In der Folge rügte der Kläger immer wieder die gleichen Mängel,

insbesondere die überhöhte Temperatur des Motors. Am 15. und 18.9.1986 wurden von der beklagten Partei neuerlich diverse Reparaturarbeiten durchgeführt. Da sich der Kläger weiterhin unzufrieden äußerte, wurde das Fahrzeug (im Einverständnis mit der beklagten Partei) zur Firma S\*\*\*\*\* gebracht, bei der am 17.11.1986 an Hand der vom Kläger übergebenen Mängelliste verschiedene Reparaturen durchgeführt wurden. Bei der Überprüfung des Kühlsystems wurde festgestellt, daß Kohlenmonoxyd und Kohlendioxyd in den Wassermantel eingepreßt worden waren. Aus diesem Grund wurden der Kühler überprüft, die Zylinderköpfe abgenommen und der Motor völlig neu abgedichtet. Bei der anschließenden Probefahrt konnte keine Überhitzung des Motors festgestellt werden. Der Kläger mußte jedoch feststellen, daß trotz dieser Reparaturarbeiten die Temperaturanzeige immer wieder knapp unter die rote Marke stieg. Aufgrund einer neuerlichen Reklamation des Klägers bei der beklagten Partei wurde der Firma S\*\*\*\*\* von der RENAULT ÖSTERREICH AUTOMOBIL Vertriebs AG die Beiziehung eines Sachverständigen aufgetragen, der am 3.4.1987 ein Gutachten erstattete, wonach trotz erheblicher Belastungen keine nennenswerte Überschreitung der Betriebstemperatur festgestellt werden konnte. Am 31.5.1987 stieg jedoch auf der Fahrt von Jugoslawien nach Österreich die Temperaturanzeige wieder knapp unter die rote Marke. Nachdem das Fahrzeug zum Stillstand gebracht worden war, stellte der Kläger fest, daß das Kühlerwasser kochte und über den ganzen Motor verteilt auslief. Das Fahrzeug wurde in eine Werkstätte nach Kärnten abgeschleppt und dort provisorisch repariert. Vom 4.6. bis 9.6.1987 fuhr der Kläger an den Gardasee. Auf der Fahrt dorthin war die Motortemperatur laut Anzeige normal. Am nächsten Tag stieg die Temperaturanzeige wieder knapp unter die rote Marke an. Das Fahrzeug wurde abgeschleppt. Es wurde festgestellt, daß das Kühlerwasser überkochte. Der vom Kläger telefonisch herbeigerufene Max S\*\*\*\*\* tauschte den Thermostaten aus und fuhr mit dem Fahrzeug nach Österreich zurück. Nach Überprüfung des alten Thermostaten fand er diesen in Ordnung und baute ihn wieder ein. Das Fahrzeug neigt jedoch weiterhin zu einer Überhitzung des Motors. Der Kläger verwendet es nur mehr im Stadtverkehr. Auch bei der vom gerichtlichen Sachverständigen durchgeführten Probefahrt trat eine Überhitzung des Motors auf. Der Mangel beruht auf einem ungesunden thermischen Verhalten des Fahrzeuges, das in Extremfällen, aber auch im normalen Verkehr zu einer Überhitzung führt. Die Ursache kann in einer vergrößerten Karosserie, einer schlechten Einstellung des Ventilatorschalterbereiches, in einer schlechten Thermik des Motorexemplars sowie in einer zu geringen Kühlfläche liegen. Bei ungünstigen äußeren und inneren Umständen kommt es dazu, daß die Kühlung nicht mehr in der Lage ist, das normale Temperaturniveau zu erreichen. Bei hochsommerlichen Temperaturen, verbunden mit laufender Klimaanlage, voller Belastung, Stehen nach zügiger Fahrt oder Bewegung im Stau kommt es zu einem Hitzestau, den der Ventilator nicht abbauen kann. Dies führt letztlich zum Platzen der Schläuche. Eine normale Werkstätte ist nicht in der Lage, diesen Mangel zu beseitigen. Der Kläger ist seit Juni 1988 Eigentümer des Fahrzeuges.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes liege ein wesentlicher und unbehebbarer Mangel vor, der zur Vertragsaufhebung berechtige. Der Kläger könne diesen Anspruch geltend machen, da ihm die Gewährleistungsansprüche vom Leasinggeber abgetreten worden seien und er überdies im Juni 1988 Eigentum am Fahrzeug erworben habe. In der Weiterbenützung des Fahrzeuges durch den Kläger könne kein Verzicht auf den Wandlungsanspruch erblickt werden. Die Gewährleistungsfrist sei gewahrt, da im Mai und Juni 1987 neuerlich eine Mängelbehebung versucht worden und die Klage dann bereits am 1.7.1987 eingebracht worden sei.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne einer Abweisung des Haupt- und des Eventualbegehrens ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichtes, daß die Gewährleistungsansprüche nicht verfristet seien. Hinsichtlich des Wandlungsanspruchs liege jedoch ein schlüssiger Verzicht vor. Ob die Weiterbenützung der Sache in Kenntnis des Mangels einen schlüssigen Wandlungsverzicht bedeute, sei nach den Grundsätzen des § 863 ABGB zu beurteilen. Im vorliegenden Fall habe der Kläger das Fahrzeug nicht nur während des mehr als zwei Jahre dauernden Verfahrens erster Instanz benützt, sondern es auch noch von der Leasinggeberin erworben. Dieses Verhalten widerstreite dem Wandlungsbegehren so sehr, daß es gerechtfertigt sei, einen schlüssigen Verzicht anzunehmen. Auch das Eventualbegehren sei nicht berechtigt. Die neuere Lehre und Rechtsprechung ließen zwar statt der Wandlung die Preisminderung zu, wenn die Sache für den Erwerber noch brauchbar sei und für ihn einen entsprechenden Wert habe. Dies setze aber voraus, daß der Sache zwar besonders zugesicherte und als wesentlich vereinbarte Eigenschaften fehlten, sie aber die allgemein im Verkehr vorausgesetzte Beschaffenheit aufweise. Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben. Das Fahrzeug habe nach dem eigenen Vorbringen des Klägers keinen Wert. Die begehrten Mängelfolgeschäden habe der Kläger nicht detailliert und auch ihre Kausalität nicht dargetan.

## Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revision des Klägers ist zum Teil berechtigt.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß in der Weiterbenützung der mangelhaften Sache ein Verzicht auf den Wandlungsanspruch gelegen sein kann und daß diese Frage nach den Grundsätzen des § 863 ABGB zu beurteilen ist, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RZ 1984/3; JBl. 1976, 98; SZ 48/103; HS 10.879, 7335/13, 6470 ua; vgl. auch Rummel in Rummel2 Rz 25 zu § 871 und Reischauer, aaO Rz 5 zu § 929). Ein Verzicht wurde in der Rechtsprechung insbesondere bei langdauernder Benützung angenommen (HS 7335/13; JBl. 1960, 445). Im vorliegenden Fall hat der Kläger schon in der ersten Woche nach Übergabe des Fahrzeuges diverse Mängel, unter anderem auch die Überhitzung des Motors, gerügt. Trotz zweimaliger Verbesserungsversuche durch die beklagte Partei und eines im Einverständnis mit ihr von der Firma S\*\*\*\*\* am 17.11.1986 durchgeführten Verbesserungsversuches konnte die Überhitzung des Motors nicht behoben werden. Die wiederholten erfolglosen Verbesserungsversuche hätten eine Vertragsaufhebung ohne Rücksicht darauf gerechtfertigt, ob der Mangel behebbbar war (SZ 50/85 ua). Dennoch hat sich der Kläger damit einverstanden erklärt, daß das Fahrzeug von einem Sachverständigen überprüft und die von diesem allenfalls festgestellten Mängel behoben werden (Beilage A). Der Kläger hat während der ganzen Zeit das Fahrzeug benützt und verwendet es auch noch nach Klagseinbringung weiter. Die Beurteilung dieses Verhaltens als konkludenten Wandlungsverzicht durch das Berufungsgericht entspricht den oben dargelegten Grundsätzen (vgl. HS 10.879). War nach mehreren in Ansehung des Hauptmangels erfolglosen Verbesserungsversuchen das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vertragsaufhebung offenkundig, kann das Einverständnis des Klägers zu der über Veranlassung der beklagten Partei vorgeschlagenen Sachverständigenbegutachtung und allfälligen Mängelbehebung im Zusammenhalt mit der Weiterbenützung des Fahrzeuges aus der Sicht der beklagten Partei nur dahin verstanden werden, daß der Kläger auf Vertragsaufhebung verzichtet.

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch darin, daß die Gewährleistungsfrist im Zeitpunkt der Einbringung der Klage noch nicht abgelaufen war. Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, beginnt bei einer Verbesserung bzw. bei erfolglosem Verbesserungsversuch mit Abschluß der auf die Verbesserung gerichteten Tätigkeit die Gewährleistungsfrist neu zu laufen (SZ 56/76; MietSlg. 29.113; SZ 43/152 ua). Gleichzubehandeln ist ein einvernehmlicher Versuch einer außergerichtlichen Sachverhaltsklärung, wenn sich aus dem Einvernehmen der Parteien ergibt, daß sie weitere Maßnahmen zur Ausgleichung des Mangels nicht ausschließen wollen (SZ 58/208; Reischauer in Rummel2 Rz 5 zu § 933 S. 1429). Ein solches Einvernehmen liegt hier nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen vor, und das Berufungsgericht hat daher zu Recht den Lauf der Gewährleistungsfrist ab der außergerichtlichen Gutachtenerstattung berechnet, sodaß die Gewährleistungsfrist gewahrt ist.

Die Frage, ob der gewährleistungsberechtigte Käufer bei einem zur Wandlung berechtigenden Mangel statt dieser Minderung verlangen kann, wird nunmehr überwiegend, jedenfalls für den Fall bejaht, daß die Sache für den Erwerber noch brauchbar ist und einen entsprechenden Wert hat (Jabornegg, Minderung bei wesentlichen unbehebbar Mängeln? in JBl. 1976, 184 ff; Reischauer aaO Rz 9 zu § 932; Mayrhofer, Schuldrecht I 420; JBl. 1984, 203; SZ 55/27; SZ 26/120; SZ 54/60 für den Fall, daß eine versprochene Eigenschaft bloß für den Käufer wesentlich war; so auch Koziol-Welser<sup>8</sup> I 244). Bedenken gegen dieses Wahlrecht bestehen nur aus dem Grund der Interessenwahrung des Verkäufers, weil bei unbehebbarer Unbrauchbarkeit die Minderung zum Grenzwert Null führen müßte und der Verkäufer somit kein Entgelt erhielte (Gschnitzer, SchR AT 82; vgl. auch Kurschel, Die Gewährleistung beim Werkvertrag 90). Nach Jabornegg (aaO 195) soll dem Verkäufer, dem außer dem Mangel selbst nichts angelastet werden kann, eine Vertragskorrektur bis zur Hälfte der Gegenleistung zugemutet werden, nicht aber mehr. Reischauer (aaO) hält diese Grenzziehung für willkürlich. Biete der Erwerber die Hälfte des Preises, sei jedenfalls zu mindern; es müsse aber jeder erhebliche Betrag genügen. Wo das Austauschinteresse gebühre, soll dagegen keine Begrenzung gelten (Jabornegg aaO 197; Reischauer aaO). Die bloß subjektive Brauchbarkeit für den Erwerber soll nur insofern beachtlich sein, als mit der Sache ein anderes Gut substituiert wird, das einen objektiven Wert hat (Reischauer aaO). Unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Wahrung der Interessen des Verkäufers ist der Meinung Mayrhofers der Vorzug zu geben: Ist die mit einem unbehebbar Mangel behaftete Sache für den Käufer brauchbar, kann er eine Minderung bis zu dem (der möglichen Nutzung) angemessenen Entgelt begehren. Der Verkäufer, der die Sache zum Gegenstand eines Veräußerungsgeschäftes gemacht hat, wird, wenn er ein angemessenes Entgelt erhält, nicht beschwert. Ob bei völliger Wertlosigkeit der mangelhaften Sache eine Preisminderung ausgeschlossen ist, kann hier unerörtert bleiben. Das

Berufungsgericht, das zwar grundsätzlich die Zulässigkeit der Preisminderung im Sinne der herrschenden Ansicht bejahte, erachtete die Voraussetzungen hier deshalb nicht als gegeben, weil das Fahrzeug nach dem eigenen Vorbringen des Klägers keinen Wert habe. Tatsächlich hat der Kläger jedoch einen Wert von höchstens 20 bis 30 % behauptet und macht auch nur eine Preisminderung auf die Hälfte des vereinbarten Preises geltend (AS 87 ON 19). Das Berufungsgericht unterstellt auch, daß der vom Erstgericht festgestellte Mangel der Überhitzung unbehebbar ist. Als unbehebbar gilt jedoch nur ein Mangel, der nur mit unverhältnismäßigem Aufwand beseitigt werden kann, wobei das Verhältnis nach dem erreichbaren Erfolg zu beurteilen ist (SZ 55/29 ua; Reischauer aaO Rz 1 zu § 932). Der Umstand, daß eine normale Werkstatt nicht in der Lage ist, den Mangel zu beheben, macht diesen noch nicht zu einem unbehebbar. Bei Behebbarkeit des Mangels kann der Kläger jedenfalls Preisminderung begehren. Daß der Mangel der Überhitzung des Motors bereits im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger vorhanden war, ergibt sich aus den Feststellungen des Erstgerichtes (AS 197 f ON 39).

Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht auch darin, daß die geltend gemachten Mängelfolgeschäden nicht hinreichend substantiiert seien. Die mangelnde Aufschlüsselung einzelner Begehren rechtfertigt nicht die Abweisung der Klage (§ 182 Abs 1 ZPO; Fasching II 870 f). Der vom Kläger begehrte Entgang einer Entschädigung für merkantile Wertminderung bei der Schadensliquidierung durch den Haftpflichtversicherer seines Unfallsgegners ist allerdings keine Folge der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs. Selbst die vom Kläger behauptete, bisher nicht geprüfte Zusage der Vorschadensfreiheit (AS 2 ON 1) bewirkte diesen Entgang nicht. Auch wenn dem Kläger diese Eigenschaft nicht zugesichert worden wäre, hätte er einen solchen Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nicht gehabt. In diesem Umfang ist auch das Eventualbegehren im Sinne einer Klagsabweisung zur Entscheidung reif.

Zu den übrigen behaupteten Mängelfolgeschäden ist im derzeitigen Verfahrensstadium nur grundsätzlich dahin Stellung zu nehmen, daß der Kläger zur Anspruchserhebung legitimiert ist. Nach den unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes handelte es sich im vorliegenden Fall um ein sogenanntes selbständiges Finanzierungsleasing. Der Kläger hat den Kaufgegenstand selbst gewählt und ihn direkt vom Händler, der beklagten Partei, erhalten. Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ist in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt (Koziol, Haftpflichtrecht II 85; SZ 54/65 je mwN aus Lehre und Rechtsprechung). Zu den außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden, begünstigten Personen werden alle jene gerechnet, die der Vertragspartner erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist. Ihnen wird die Geltendmachung des eigenen Schadens aus fremdem Vertrag zuerkannt (SZ 54/65 mwN). Daß beim selbständigen Finanzierungsleasing der Leasingnehmer zu dem umschriebenen Personenkreis gehört, kann nicht zweifelhaft sein. Beim selbständigen Finanzierungsleasing jedenfalls hat bei positiver Vertragsverletzung des Händlers oder Herstellers, die sich ausschließlich im Vermögen des Leasingnehmers auswirkt, dieser einen Ersatzanspruch gegen den Händler oder Hersteller (vgl. Koziol aaO 292; Frotz, Leasing in Österreich und seine Rechtsfragen in Hämmerle-FS 1972 112). Die strittige Frage, ob von der Schutzwirkung gegenüber Dritten auch Vermögensschäden umfaßt sind (vgl. Frotz aaO; Reischauer aaO Rz 34 zu § 1295; SZ 51/169), kann hiebei vernachlässigt werden. Die Einbeziehung von Vermögensschäden in den Schutzbereich ist jedenfalls dort anerkannt, wo, wie im vorliegenden Fall, die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll (Koziol aaO 88).

Da die vom Erstgericht getroffene Feststellung eines Mangels der Überhitzung von der beklagten Partei bekämpft ist und überdies Verfahrensmängel geltend gemacht wurden, das Berufungsgericht diese Berufungsgründe jedoch aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht nicht behandelte, erweist sich zunächst die Aufhebung in die zweite Instanz als notwendig.

Nach dem Gesagten ist die Abweisung des Hauptbegehrens zu bestätigen, in Ansehung des Eventualbegehrens ist der Revision dagegen im wesentlichen Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E25253

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0070OB00514.91.0214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910214\_OGH0002\_0070OB00514\_9100000\_000

**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)