

# TE OGH 1988/11/10 60b639/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Josef J\*\*\*, Kaufmann; 2.) Mathilde J\*\*\*, Hausfrau, beide in 1235 Wien, Fröhlichgasse 40, beide vertreten durch Dr. Günther Neuhuber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\*-D\*\*\* U.S.-A\*\*\* I\*\*\*-Gesellschaft mbH, 1120 Wien, Reschgasse 25, vertreten durch Dr. Helmut Pfalz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 260.000 S sA, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 18. April 1988, GZ 4 R 41/88-39, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 28. September 1987, GZ 20 Cg 174/85-33, abgeändert wurde in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es insgesamt zu lauten hat:

"1) Der zwischen der beklagten Partei als Verkäuferin und der AVA-L\*\*\* Gesellschaft mbH als Käuferin am 1.3.1982 abgeschlossene Kaufvertrag über einen PKW der Marke "Pontiac", Type "Firebird Trans Am", Fahrgestellnummer 1G2AW87T1BN120420, Motornummer 2BN120420, wird aufgehoben.

2) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien den Betrag von 260.000 S samt 5 % Zinsen seit 1.3.1982 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3) Die Prozeßkosten werden gegeneinander aufgehoben."

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, daß die Beklagte mit Kaufvertrag vom 1. März 1982 den fabriksneuen PKW der Parke "Pontiac", Type "Firebird Trans Am", Fahrgestellnummer 1G2AW87T1BN120420, Motornummer 2BN120420, zum Preis von 260.000 S an die AVA-L\*\*\* Gesellschaft mbH verkauft hat. Die Käuferin schloß am selben Tag (1. März 1982) mit den beiden Klägern einen schriftlichen "Mietvertrag" (richtig gemäß Beilage A: "Kfz-Leasing-Vertrag") ab, mit welchem sie ihnen dieses Fahrzeug für die Vertragsdauer von 60 Monaten gegen ein monatliches "Leasing-Entgelt" von 6.422 S "vermietete". Punkt 10 b) des "Kfz-Leasing-Vertrages" lautet:

"Bei der Übernahme übernimmt der Leasing-Nehmer das Leasing-Objekt im Auftrag des Leasing-Gebbers, begründet für diesen Eigentum durch stellvertretende Übernahme und tritt in alle Rechte und Pflichten hinsichtlich Mängelprüfung, Erfüllung, Gewährleistung und Verzugsfolgen aus der Lieferung anstelle des Leasing-Gebbers gegenüber dem

Lieferanten unter Verzicht auf solche Ansprüche gegen den Leasing-Geber ein und hält den Leasing-Geber in allen diesen Punkten schad- und klaglos" (Beilage A).

Unter Berufung auf die ihnen von der Fahrzeugkäuferin und Leasinggeberin abgetretenen Gewährleistungsansprüche begehrten die Kläger mit der am 14. April 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage von der Beklagten die Zahlung von 260.000 S sA. Sie behaupteten, das Fahrzeug weise seit dem Zeitpunkt seiner Übernahme einen wesentlichen und unbehebbaren Mangel auf, weil der Motor nicht zu einem "reibungslosen Funktionieren" gebracht werden könne. Der Turbolader erreiche zu hohe Temperaturen. Sämtliche Behebungsversuche hätten sich als absolut untauglich erwiesen. Anlässlich der zuletzt am 14. Oktober 1982 gemeinsam durchgeföhrten Probefahrt sei es erneut zu den gewohnten Überhitzungserscheinungen gekommen, sodaß das Fahrzeug nach wie vor betriebsuntauglich sei. Das der Beklagten am 20. Oktober 1982 schriftlich mitgeteilte Wandlungsbegehren der Kläger sei von dieser abgelehnt worden. Die Beklagte hielt dem entgegen, sie selbst habe das Fahrzeug erst am 1. März 1982 von der protokollierten Firma F\*\*\* UND S\*\*\* ING. F\*\*\* & Co (in der Folge "Fa. F\*\*\* & Co"

genannt) gekauft und noch am selben Tag weiterverkauft und den Klägern übergeben. Sie habe den Erstkläger mit seinen Beschwerden an die Fa. F\*\*\* & Co verwiesen. Dort habe dieser mehrfach Reparaturen vornehmen lassen, zu denen das Lieferwerk (G\*\*\* M\*\*\* A\*\*\* ) jeweils kostenlos die Ersatzteile zur Verfügung gestellt habe. Das Wandlungsbegehren der Kläger sei nicht gerechtfertigt, weil die Fa. F\*\*\* & Co nach der Probefahrt vom 14. Oktober 1982, die zunächst beschwerdefrei verlaufen sei und erst wieder nach Inbetriebnahme des Fahrzeugs durch den Erstkläger auf der Rückfahrt zu einem Ausfall des Motors geföhrt habe, neuerdings eine Instandsetzung vorgenommen habe. Das Fahrzeug sei vollkommen in Ordnung. Die aufgetretenen "Mißlichkeiten" seien nicht auf einen Produktfehler zurückzuföhren, sondern hätten ihre Ursache im Fahrverhalten des Erstklägers.

In der Folge erhab die Beklagte den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation, weil die A\*\*\*- UND W\*\*\* Gesellschaft mbH die Fahrzeugeigentümerin sei. Überdies seien die Gewährleistungsansprüche verfristet, weil die Fahrzeugübernahme bereits am 1. März 1982 stattgefunden habe. Jedenfalls könne eine Klagsstattgebung nur Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW im Originalzustand zum Übernahmzeitpunkt erfolgen. Im übrigen hätten die Kläger auf Gewährleistung verzichtet. Das Erstgericht erkannte im Sinne des gestellten Klagebegehrens.

Es traf noch folgende Tatsachenfeststellungen:

Bei der Fahrzeugübergabe am 1. März 1982 wurde dem Erstkläger auch ein "Kundendienstscheckheft" ausgefolgt, in welchem es unter dem Abschnitt "Fahrzeuggarantie" unter anderem heißt:

"Unabhängig von den Gewährleistungspflichten des Vertragshändlers den Kunden gegenüber hat G\*\*\* M\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft mbH, nachstehend kurz GMA genannt, mit dem Vertragshändler vereinbart, daß ihm keine ausdrücklichen oder stillschweigenden und keine vertraglichen oder gesetzlichen Garantien für General Motors Fahrzeuge, Fahrgestelle oder deren Teile zugesichert wurden oder werden, außer der folgenden Garantie der GMA für Fehler in Werkstoff und Werkarbeit..."

Nach der Fahrzeugübergabe traten zahlreiche Pannen infolge Überhitzung des Motors auf. Der Erstkläger wandte sich deshalb an den Geschäftsführer der Beklagten. Dieser verwies ihn an die Fa. F\*\*\* & Co, die zum Unterschied von der Beklagten auch Reparaturen auf Werksgarantie durchführen konnte. Er meldete den Erstkläger selbst beim Werkstättenleiter an und setzte sich für dessen bevorzugte Behandlung ein.

Die Fa. F\*\*\* & Co unternahm in der Zeit zwischen 14. Juni und 18. Oktober 1982 mindestens vier Verbesserungsversuche. Dabei wurden zwar am 6. August 1982 die Überhitzungserscheinungen im Kühlsystem des Motors durch den Einbau eines vergrößerten Kühlers und Ventilatorflügels behoben. Im Bereich des Turboladers tritt jedoch bei forciertter Fahrt nach wie vor ein Wärmestau auf, dem das Faltenrohr in der Auspuffleitung nicht gewachsen ist. Das Fahrzeug ist für ein sportliches Fahren nach europäischen Begriffen nicht geeignet.

Nicht feststellbar war, daß diese Mängel auf eine falsche Fahrweise des Erstklägers zurückzuföhren sind. Ebensowenig war feststellbar, ob der Wärmestau durch Umbau behoben werden kann. Ein solcher Umbau würde jedenfalls eine wesentliche Änderung der von der "Fabrik" vorgesehenen Konstruktion darstellen.

Da nach mehreren erfolglosen Reparaturen beim Erstkläger Zweifel an der baldigen Mängelbehebung auftraten und er auch die Versicherungsprämien nicht weiter bezahlten wollte, meldete er das Kraftfahrzeug am 17. August 1982 vom Verkehr ab. Nach weiteren Reparaturarbeiten lud die Fa. F\*\*\* & Co den Erstkläger und den Geschäftsführer der

Beklagten zu einer für den 14. Oktober 1982 anberaumten Probefahrt ein. Dabei sollte der Erstkläger von der Behebung aller Mängel überzeugt werden. Auch bei dieser Probefahrt trat aber ein Wärmestau auf, der einen Defekt des Faltenrohrs des rechten Auspuffkrümmers und der Zündkabelhalterungen zur Folge hatte. Der Erstkläger beließ daraufhin das Fahrzeug bei der Fa. F\*\*\* & Co. Er erteilte keine weiteren Reparaturaufträge und leistete den darauf folgenden Aufforderungen zur Fahrzeugübernahme keine Folge.

Daraus folgerte das Erstgericht rechtlich, der vorliegende Mangel sei wesentlich, weil er den ordentlichen Gebrauch des Fahrzeuges, nämlich ein sportliches Fahren nach europäischen Begriffen, verhindere. Überdies werde dem Käufer ein Wandlungsanspruch auch dann zugebilligt, wenn mehrere Behebungsversuche erfolglos verlaufen seien. Da die Kläger nach den Bestimmungen des Leasingvertrages in die Gewährleistungsansprüche der Käuferin eingetreten seien, stehe ihnen das Wandlungsrecht grundsätzlich zu. Durch die Verbesserungsversuche sei der Gewährleistungsanspruch der Kläger anerkannt und die Gewährleistungsfrist unterbrochen worden. Das gelte auch für die Probefahrt vom 14. Oktober 1982, deren Sinn es gewesen sei, den Erstkläger von der Mängelfreiheit des Fahrzeugs zu überzeugen. Die Klage sei danach rechtszeitig eingebracht worden. Die Verbesserungsversuche der Fa. F\*\*\* & Co müsse sich die Beklagte zurechnen lassen, weil sie selbst den Erstkläger mit seinen Ansprüchen auf diese verwiesen habe. Eine Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs habe deshalb nicht zu erfolgen gehabt, weil sich dieses nicht mehr im Besitz des Erstklägers, sondern bei der Fa. F\*\*\* & Co befindet. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als vollständig und unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht aus, es liege hier ein sogenanntes selbständiges Finanzierungsleasing vor, bei dem dem Leasingnehmer die Gewährleistungsansprüche des Käufers (Leasinggebers) abgetreten worden seien. Es sei daher auch das an sich nur dem Käufer zustehende Wandlungsrecht an die Kläger übergegangen. Wenn es zu einer Wandlung des Liefervertrages komme, werde dem Leasingvertrag die Geschäftsgrundlage entzogen und dessen Vertragspartner hätten wechselseitig alles zurückzustellen oder zu vergüten, was sie aus dem unwirksam gewordenen Leasingvertrag zu ihrem Vorteil erhalten hätten. Daraus folge aber noch nicht die Berechtigung des Leasingnehmers, vom Verkäufer die Zahlung des von ihm gar nicht entrichteten Kaufpreises an sich selbst zu verlangen. Selbst wenn man annähme, daß mit dem Wandlungsrecht auch die Konditionsansprüche auf den Leasingnehmer übergegangen seien, so könne dieser nur Zahlung an den Leasinggeber verlangen. Da die Kläger im vorliegenden Fall aber die Rückzahlung des Kaufpreises an sie selbst verlangt hätten, sei ihr Begehr schon aus diesem Grunde abzuweisen gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Kläger aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Urteiles im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteiles.

Die Beklagte stellt in ihrer Revisionsbeantwortung den Antrag, dem Rechtsmittel der Kläger nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO) und im Ergebnis auch teilweise berechtigt.

Beim Finanzierungsleasing - wie hier - hat der Leasingnehmer im Falle der Mängelhaftigkeit der Sache üblicherweise keine Ansprüche gegen den Leasinggeber. Er wird jedoch berechtigt, die dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten zustehenden Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Obwohl nach den üblichen Vereinbarungen Mängel des Leasinggegenstandes den Leasingvertrag nicht berühren sollen und daher der Leasingnehmer auch bei Unbrauchbarkeit weiterhin das Leasing-Entgelt leisten muß (vgl. hier Punkt 13 des Kfz-Leasing-Vertrages, Beilage A), wird angenommen, daß die Wandlung des Kaufvertrages zwischen Lieferanten und Leasinggeber auch den Leasingvertrag beendet, weil damit dessen Geschäftsgrundlage weggefallen ist (Koziol-Welser, Grundriß8, I, 366 mwN aus Lehre und Rechtsprechung in den FN 147 und 148). Gerade eine Formulierung wie sie im vorliegenden Fall in Punkt 10 b) des Kfz-Leasing-Vertrages aufscheint, entspricht der Vertragspraxis der Leasingbranche. Der Leasinggeber verweist damit nicht nur bezüglich aller dem Leasinggegenstand drohenden Gefahren und Fällen der Nicht- und Schlechteistung möglichst umfassend auf den Lieferanten, sondern die Formel erfaßt auch alle Gewährleistungssituationen (vgl. Krejci, Zur Gewährleistungspflicht des Leasinggeber, JBl 1988, 490). Es wurden daher sämtliche Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers, die diesem aus dem Kaufvertrag über das Leasinggut gegenüber dem Lieferanten (hier: der Beklagten) zustehen, somit auch der Wandlungsanspruch, auf die beiden Kläger als Leasingnehmer übertragen. Die Lösung des Rechtsfalles hängt deshalb zunächst von der Beantwortung der Frage

ab, ob eine derartige selbständige Abtretung der zu den Gestaltungsrechten gehörenden Wandlungsansprüche überhaupt rechtlich möglich ist oder ob von dieser Abtretung ohnehin auch die aus der erfolgreichen Geltendmachung des Wandlungsanspruches resultierenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüche (als vermögenswerte Forderungen gemäß § 1393 ABGB) umfaßt sind, und bejahendenfalls, ob ohne weitere ausdrückliche Vereinbarungen eine solche Abtretung auch dahin zu verstehen ist, daß der Zessionar diese Forderungsrechte nicht nur im eigenen Namen geltend machen, sondern auch Zahlung an sich selbst verlangen kann. Zu all diesen Fragen fehlt eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Es ist zwar - wenngleich nicht in Zusammenhang mit einem Leasingvertrag - bereits ausgesprochen worden, daß gegen die Abtretung der Ansprüche auf Verbesserung und Preisminderung kein Hindernis bestehe (EvBl 1980/140), doch soll dies in bezug auf den Preisminderungsanspruch nur dann gelten, wenn in Wahrheit auch der dadurch bedingte Kondiktionsanspruch übergeht (vgl. Ertl in Rummel, ABGB Rz 5 zu § 1393; Peter Bydlinski, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, 155). Andererseits ist die Frage nach der selbständigen Abtretbarkeit von Wandlungsansprüchen, die ganz unstrittig zu den Gestaltungsrechten gehören (Reischauer in Rummel, ABGB Rz 3 zu § 932), bisher in der Rechtsprechung ausdrücklich offen gelassen worden (JBl 1982, 38). Hiezu hat Peter Bydlinski in jüngster Zeit unter Darstellung der zum Problemkreis ergangenen Lehre und Judikatur auch der Bundesrepublik Deutschland (aaO 18 ff; siehe auch Krejci aaO 493 FN 19) überzeugend nachgewiesen, daß Gestaltungsrechte, die mit einer anderen Rechtsposition verbunden sind, für sich allein nur ausnahmsweise übertragen werden können, und zwar dann, wenn der Erwerber am Erhalt des Rechtes bzw. der Überträger an der Übertragung und Ausübung des Rechtes durch den Erwerber ein von der Rechtsordnung gebilligtes Interesse hat (aaO 32 ff !43 ; vgl. auch W. Schubert in JR 1986, 285). Eine solche beiderseitige Interessenlage wird aber in den Fällen des Finanzierungsleasing mit Recht bejaht, weil die Gefahr der Unbrauchbarkeit der Sache hier den Leasingnehmer trifft, der Leasinggeber aber gerade deshalb und auch wegen der damit verbundenen Mühen an einer Ausübung von Gestaltungsrechten nicht interessiert ist (P. Bydlinski aaO 170). Krejci (aaO 496) bejaht hier ebenfalls die selbständige Abtretbarkeit des Wandlungsanspruches, weil dieser - auch wenn seine Ausübung zur Vertragsaufhebung führe - doch soweitforderungsbezogen sei, daß seine Abtretung auf denjenigen Dritten, der die erworbene Sache mangelfrei vom Käufer fordern dürfe, für zulässig zu halten sei. Die Begründung eines Gebrauchsrechtes genüge. Überdies spräche für die Abtretbarkeit, daß dem Leasingnehmer die Rückabwicklung des Kaufvertrages jedenfalls zugutekomme. Die Wandlung wirke sich also in der Leasingnehmersphäre auch auf der Entgeltseite aus. Der erkennende Senat tritt diesen schlüssigen Ausführungen der neueren Lehre bei und erachtet daher die (selbständige) Abtretung (auch) des Wandlungsanspruches im vorliegenden Fall als rechtswirksam. Auf die in der Entscheidung JBl 1982, 38 offenbar noch vorausgesetzten Verknüpfung des Wandlungsanspruches mit dem Sacheigentum kommt es im Hinblick auf das den Klägern als Leasingnehmern eingeräumte Gebrauchsrecht nicht mehr entscheidend an (vgl. P. Bydlinski aaO).

Die Wandlung vollzieht sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht durch einseitige Erklärung des Erwerbers; vielmehr bedarf es hiezu entweder einer Übereinkunft der Parteien oder eines richterlichen Urteiles (Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht3, I, 444 und die dort unter FN 1 angeführte Lehre und Rechtsprechung). Durch das Erkenntnis, das die Wandlung für berechtigt erklärt, wird der Vertrag mit obligatorischer Wirkung ex tunc aufgelöst (Reischauer aaO Rz 3 zu § 932; Gschmitz in Klang2 IV/1,540), das heißt, daß auf Grund des Vertrages vollzogene Übereignungsakte sachrechtlich weiter wirksam sind, aber nunmehr schuldrechtliche Ansprüche auf Rückübertragung des Geleisteten bestehen (Koziol-Welser, Grundriß8, I, 244;

Ehrenzweig-Mayrhofer aaO). Es sind daher von den Gewährleistungsrechten selbst (hier: der Wandlung) die durch die erfolgreiche Geltendmachung erst ausgelösten (entstehenden) bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüche zu unterscheiden (P. Bydlinski aaO 152 und 155 FN 47). Es stellt sich somit die Frage, ob im vorliegenden Fall von der erwähnten formularmäßigen Abtretung der Gewährleistungsrechte auch die erst aus einer erfolgreichen Wandlung resultierenden Kondiktionsansprüche umfaßt sind. Sollte - wie hier - der Kaufpreis für das Leasinggut vom Leasinggeber und Käufer bereits an den Lieferanten (die Beklagte) entrichtet worden sein, hätte ihn dieser nämlich - ausgelöst durch die erfolgreiche Wandlung - zurückzuzahlen.

Hiezu hat der Bundesgerichtshof bereits ausgesprochen, daß bei interessengerechter Auslegung die Abtretung des Wandlungsanspruches an den Leasingnehmer zugleich die Befugnis umfaßt, den Hersteller bzw. Händler auf Rückzahlung des Kaufpreises an den Leasinggeber in Anspruch zu nehmen (NJW 1982, 105; WM 1984, 933). Dem gegenüber meint Canaris (in NJW 1982, 306), mit der Formulierung der Abtretungsklausel, in der ganz allgemein von

einer Abtretung der "Gewährleistungsansprüche" die Rede sei, sei auch der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gemeint. Dies entspräche auch uneingeschränkt dem Zweck der Abtretungsklausel. Denn mit dieser wolle sich der Leasinggeber der Einstandspflicht für die Fehlerlosigkeit des Leasinggutes entledigen und sich so den Anspruch auf die Fortentrichtung der Leasingraten erhalten. Der Leasinggeber wolle mit dem Streit um den Mangel nichts zu tun haben und den Leasingnehmer, der das Leasinggut typischerweise selbst ausgesucht und mit dem Verkäufer darüber verhandelt habe, insoweit voll an diesen verwiesen.

Der erkennende Senat vertritt hiezu mit Peter Bydlinski (aaO 171) und Krejci (aaO 495 FN 25, 496) die Auffassung, daß die formularmäßige Abtretung von Gewährleistungsrechten jedenfalls für den Wandlungsfall im Wege der ergänzenden Auslegung nicht zum Ergebnis führen kann, der Leasingnehmer habe zugleich auch den erst aus einer erfolgreichen Wandlung resultierenden Konditionsanspruch für sich zediert bekommen. Dies widerspräche nämlich dem - beiden Parteien bewußten - Sicherungsbedürfnis des Leasinggebers, welchem daher nicht ohne weiteres zugesonnen werden darf, er habe damit auch einer Kaufpreiszahlung an den Leasingnehmer zustimmen wollen. Wenn somit von der Abtretung der Gewährleistungsrechte, insbesondere des Wandlungsanspruches, überhaupt auch der diesbezügliche Konditionsanspruch mitumfaßt sein sollte, wofür immerhin die Überlegung spricht, daß der Leasinggeber ersichtlich mit dem Sachmängelstreit nichts zu tun haben will, so nur in der Form, daß der Leasingnehmer den Rückforderungsanspruch zugunsten des Leasinggebers geltend machen können soll. Er darf daher jedenfalls nur Zahlung an den Leasinggeber verlangen (vgl. auch Blomeyer in NJW 1978, 974; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag3 Rz 283). Da im vorliegenden Fall die beiden Kläger als Leasingnehmer und Zessionare des Wandlungsanspruches der Leasinggeberin und Käuferin des Leasinggutes die Rückzahlung des Kaufpreises an sich selbst verlangt haben, ist ihr Leistungsbegehren nach den bisherigen Ausführungen zu Recht abgewiesen worden. Es muß aber noch geprüft werden, ob in ihrem Leistungsbegehren nicht bereits ein entsprechendes Rechtsgestaltungsbegehren auf Wandlung des zwischen der Beklagten und der Leasinggeberin geschlossenen Kaufvertrages über das Leasinggut enthalten war. Bejahendenfalls wäre nämlich darüber mit der Abweisung des Leistungsbegehrens noch nicht zur Gänze abgesprochen. Ist der Kaufvertrag - wie hier - bereits erfüllt worden, so kann der Wandlungsanspruch mit der Klage auf Aufhebung des Vertrages geltend gemacht werden. Der Erwerber kann mit diesem Begehren auch ein solches auf Rückstellung des Entgeltes verbinden, er kann die Klage aber auch - wie im vorliegenden Fall - auf ein solches Leistungsbegehren beschränken (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 540). Gerade letzteres ist in der Praxis der Regelfall: Der Kläger begeht in seinem Klagebegehren nur die Rückzahlung des Kaufpreises, ohne ein ausdrückliches Begehren auf Auflösung zu stellen, dessen Stattgebung erst, streng genommen, den Leistungsanspruch entstehen läßt. Man wird daher annehmen müssen, daß das Wandlungsurteil - ebenso wie ein Leistungsurteil in Fällen der Vertragsanfechtung wegen List, Zwanges und Irrtums (Gschnitzer aaO 136; Rummel in Rummel, ABGB Rz 19 zu § 871;

SZ 36/22 mwN) - selbst dann ein Rechtsgestaltungsurteil ist, wenn es in seinem Spruch nur die aus der Aufhebung des Vertrages abgeleiteten Leistungsansprüche zuerkennt. Die Aufhebung ist hier nicht etwa "präjudiziel" (also eine Vorfrage), sondern unmittelbares Urteilselement. Da das Gericht in seiner Entscheidung - wenn auch nicht im Wortlaut seines Spruches - die Rechtsgestaltung vorgenommen hat, ist somit auch rechtskräftig ausgesprochen, daß der Vertrag wegen Wandlung aufgehoben ist (Fasching in JBl 1975, 515). Daraus folgt, daß ein Leistungsbegehren stets ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Wandlung einschließt. Nur dort, wo der Verkäufer zu einer Leistung nicht verpflichtet ist und daher nur der Kaufvertrag aufgehoben werden soll, also kein Leistungsbegehren gestellt werden kann (etwa, wenn der Erwerber den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat: vgl. Gschnitzer aaO), ist ein Rechtsgestaltungsbegehren erforderlich (vgl. in diesem Sinne auch zu den Anfechtungsansprüchen im Konkurs: SZ 59/216). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, weil der Kaufpreis von der Käuferin und Leasinggeberin bereits bezahlt worden ist und die Leistungsklage nur daran scheitern mußte, daß der Rückabwicklungsanspruch - wenn überhaupt, so nur zugunsten der Leasinggeberin und Käuferin - abgetreten wurde. Den beiden Klägern steht daher als Zessionaren jedenfalls kein Anspruch auf Rückstellung des Kaufpreises an sich selbst zu. Sie haben sich aber in ihrem Sachvorbringen ausdrücklich auf den ihnen abgetretenen Wandlungsanspruch berufen und diesen daher - eingeschlossen in ihre (verfehlte) Leistungsklage - geltend gemacht. Mit deren Abweisung ist somit über das Rechtsgestaltungsbegehren noch nicht abgesprochen. Es muß daher die Berechtigung des Wandlungsbegehrens der Kläger geprüft und dabei auf die in der Revisionsbeantwortung wiederholten und damit aufrecht erhaltenen Berufungsausführungen eingegangen werden:

Soweit die Beklagte dabei im Zusammenhang mit der Fahrzeugabmeldung eine angeblich fehlende Feststellung

darüber rügt, daß der Erstkläger bereits vor dem 17. August 1982 das Fahrzeug zur Fa. F\*\*\* & Co gebracht, dort keinen Reparaturauftrag mehr erteilt, sondern vielmehr gegen den Willen des Werkstättenleiters die Kennzeichentafel abmontiert und erklärt habe, sie sollten mit dem Auto machen was sie wollen, bekämpft sie in Wahrheit die dazu im Widerspruch stehende Feststellung des Erstgerichtes, wonach der Erstkläger erst nach der (erfolglosen) Probefahrt vom 14. Oktober 1982 das Fahrzeug bei der Fa. F\*\*\* & Co beließ und keine weiteren Reparaturaufträge erteilte. Die Abmeldung des Fahrzeuges vom Verkehr am 17. August 1982 durch den Erstkläger geschah deshalb, weil bei ihm nach mehreren erfolglosen Reparaturen Zweifel an der baldigen Mängelbehebung auftraten und er auch die Versicherungsprämien nicht weiter bezahlen wollte. Diese Feststellungen hat aber das Berufungsgericht bereits als unbedenklich übernommen. Es liegt daher in Wahrheit eine in dritter Instanz unzulässige Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen und Beweiswürdigung vor.

Soweit die Beklagte ihren erstmals in der Berufung erhobenen Einwand wiederholt, sie habe zum Zeitpunkt der Reparaturversuche den Inhalt des Leasingvertrages nicht gekannt und insbesondere von der Abtretung der Gewährleistungsrechte nichts gewußt, weshalb die Reparaturversuche gar nicht als "die Gewährleistungsfrist hemmende Verbesserungsversuche" gewertet werden könnten, liegt eine in erster Instanz nicht vorgebrachte Sachbehauptung und damit eine unzulässige und unbeachtliche Neuerung vor.

Soweit die Beklagte in rechtlicher Hinsicht weiterhin ihren Zug um Zug-Einwand aufrecht erhält, so übersieht sie, daß dieser nur für die - hier nicht mehr in Rede stehende - Rückabwicklung von Bedeutung sein kann. Der Wandlungsanspruch in der Form eines Rechtsgestaltungsbegehrens auf Aufhebung des Kaufvertrages setzt aber die Rückgabemöglichkeit nicht voraus. Selbst wenn der Erwerber nach Erlangung der Kenntnis vom Mangel eine Verfügung vorgenommen hätte, welche die Rückstellung unmöglich macht, oder wenn er die Rückstellung sonst schulhaft vereitelt, so kann er dennoch wandeln, muß aber allenfalls wegen seines Verschuldens Ersatz leisten (Koziol-Welser, Grundriß, I, 244 f und die dort unter FN 27 angeführte weitere Lehre und Rechtsprechung; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 932).

Die Beklagte versucht schließlich, neuerlich darzutun, daß bei Klagseinbringung am 14. April 1983 die sechsmonatige Gewährleistungsfrist des § 933 Abs 1 ABGB bereits längst abgelaufen gewesen sei. Soweit sie dabei nicht von den Feststellungen, sondern von der Parteiaussage des Erstklägers ausgeht, ist darauf mangels gehöriger Ausführung der Rechtsrüge nicht näher einzugehen. Im übrigen muß der Käufer, der nach Verbesserungsverweigerung die Aufhebung des Vertrages fordert, sein Begehr innerhalb der sechsmonatigen, mit Kenntnis von der Verbesserungsverweigerung laufenden Frist des § 933 ABGB geltend machen (SZ 56/76). Nichts anderes kann auch für den Fall gelten, daß sich erst nach einem oder mehreren Verbesserungsversuchen die Unbehebbarkeit des Mangels herausstellt (RdW 1986, 106). Auch wenn der Verkäufer trotz wiederholter Versuche nicht in der Lage war, die - wenngleich behebbaren - Mängel tatsächlich zu beheben, ist der Käufer grundsätzlich berechtigt, Wandlung zu begehrn (HS 8.336; HS 10.909 ua; vgl. auch Koziol-Welser, Grundriß, 245; Ehrenzweig-Mayrhofer aaO 422, jeweils mwN aus Lehre und Rechtsprechung). Danach konnte im vorliegenden Fall die Frist zur Geltendmachung des Wandlungsanspruches nicht vor dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem klar war, daß der Fahrzeugmangel trotz mehrfacher Verbesserungsversuche nicht behoben werden kann. Nach den Feststellungen war dies aber frühestens erst am 14. Oktober 1982 der Fall, als die Probefahrt, mit der der Erstkläger von der Mängelbehebung überzeugt werden sollte, abermals negativ verlief, weil wiederum der bekannte Wärmestau im Motor mit den entsprechenden Folgen auftrat. Die Klage wurde demnach am letzten Tag der sechsmonatigen Gewährleistungsfrist, und daher noch rechtzeitig, eingebracht.

Es erweist sich also der im Leistungsbegehrn der Kläger eingeschlossene Rechtsgestaltungsanspruch auf Wandlung des Kaufvertrages aus allen diesen Gründen als gerechtfertigt, weshalb in teilweiser Stattgebung der Revision zwar die Abweisung des Leistungsbegehrens zu bestätigen, dem darin enthaltenen Wandlungsbegehrn aber Folge zu geben war.

Der Ausspruch über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf § 43 Abs 1 ZPO, weil das Leistungs- und das darin eingeschlossene Rechtsgestaltungsbegehrn einander gleichwertig sind. Das gilt auch für die Kosten der Rechtsmittelverfahren (§§ 43 Abs 1, 50 ZPO).

#### **Anmerkung**

E16626

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00639.88.1110.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881110\_OGH0002\_0060OB00639\_8800000\_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)