

Haus oder in den eigenen vier Wänden verbringt. Ob man – ungestört – einen Film im Kino oder zu Hause anschaut, sollte keinen Unterschied machen. Das ist aber nicht die Zielsetzung von § 273 ZPO.

Der nach § 273 ZPO geschätzte Zuschlag von 10% vermittelt den Eindruck einer mildtätigen Gabe; § 273 ZPO sollte freilich erst dort angewendet werden, wo eine präzise Ermittlung des Umfangs auf ungebührliche Schwierigkeiten stößt. Mitunter wird durch § 273 ZPO etwas zugedeckt, was man nicht ausreichend rational reflektiert hat. Das ist aber nicht die Zielsetzung von § 273 ZPO.

Dass die bloße Anwesenheit der Mutter im Krankenhaus für das Kleinkind förderlich ist, darin aber keine abzugeltende Betreuungsleistung liegt, ist im Ausgangspunkt zutr. Ersatzfähig sind idZ freilich die Fahrtkosten; und der Zeitaufwand, wenn die Mutter in dieser Zeit den Haushalt geführt oder das andere Kind betreut hätte, wofür jetzt eine Ersatzkraft beschäftigt werden muss oder andere Angehörige das auffangen müssen. Hingewiesen sei schließlich noch darauf, dass eine Ersatzkraft auch

während dieser Zeiten entlohnt werden müsste. Und dass diese während der stationären Aufenthalte des Kindes jeweils ihren Urlaub konsumiert, wird auch nicht immer möglich sein, weder vom „Timing“ noch vom Umfang her. Immerhin hat der OGH (prinzipiell) anerkannt, dass es Fälle gibt, in denen die zusätzliche – echte – Betreuung des Kindes auch während des stationären Aufenthalts geboten und dann abzugelten ist.

Schlussendlich sei folgender Hinweis gestattet: Würde man eine am Ausgleichsprinzip orientierte volle Abgeltung vornehmen, wie es die Einleitungssätze der standardisierten Rechtssätze indizieren, würde das in der Tat deutlich teurer werden. Das Haftpflichtrecht geht freilich vom Ausgleich der vollen Einbuße aus. Im Regelfall steht hinter dem Schädiger eine Haftpflichtvers. Auch wenn es auf dieses Argument letztlich nicht ankommt, ist zu bedenken, dass solche Fälle gemessen am gesamten Schadensbedarf einen überschaubar geringen Anteil ausmachen.

*Christian Huber,  
Berlin/Mondsee*



#### ZVR 2022/75

§§ 922, 924  
Abs 3, § 932  
Abs 2 und 4  
ABGB

OGH 24. 9. 2020,  
6 Ob 240/19s  
(OLG Graz  
29. 10. 2019,  
3 R 125/19f;  
LG Graz  
7. 8. 2019,  
15 Cg 14/18h)

### → Zusätzliche „Reparaturhistorie“ als Gewährleistungskriterium nach durchgeführter Kfz-Reparatur

§§ 922, 924 Abs 3, § 932 Abs 2 und 4 ABGB  
→ Bei einem latenten Mangel kommt es für die Beurteilung, ob ein wesentl oder geringfügiger Mangel besteht, auf den Zeitpunkt des Entdeckens des Mangels an, bis zu dem ein „Weiterfressen“ stattgefunden haben kann.

→ Ein durch Wassereintritt bewirkter Oxidationsprozess begründet bei einem Gebrauchtwagenkauf einen Mangel, auch wenn dadurch keine Ausfallserscheinungen oder Defekte an einzelnen Bauteilen eingetreten sind.

→ Sofern das Vorhandensein einer Oxidationsschicht die Funktionstüchtigkeit von Bauteilen

nicht beeinträchtigt, liegt ein bloß geringfügiger Mangel vor, der nicht zur Wandlung des Vertrags berechtigt.

→ Bei Skepsis des Verkehrs, ob durch die Reparatur sämtl Mängel behoben worden sind bzw das Gebrauchtfahrzeug eine „Reparaturhistorie“ aufweist, die nicht Gegenstand der Parteeinigung war, kann der Übernehmer wegen des dadurch gegebenen merkantilen Minderwerts Preisminderung verlangen.

→ Begehrt der Übernehmer Wandlung, steht ihm aber bloß ein Recht zur Preisminderung zu, kann er sein Begehren auf Preisminderung umstellen.

#### Sachverhalt:

[Inhalt des Gebrauchtwagenkaufs zwischen Käufer und Händler]

Der Kl erwarb von der bekl Fahrzeughändlerin mit Kaufvertrag v 22. 9. 2017 einen näher bezeichneten, am 3. 1. 2014 erstmals zugelassenen Pkw einer bestimmten Marke um € 33.500,-. Der Kaufvertrag enthielt hins des Zustands des Fahrzeugs folgende Passagen: „Mechanischer Zustand: Klasse 2, gut; Geringe Verschleißerscheinungen. Kein Reparaturbedarf. Kleinere Einstellarbeiten oder Inspektion erforderlich. Elektrische und elektronische Ausrüstung: Klasse 2, gut; Akkumulator für den Antrieb innerhalb der Garantiezeit und Komfortelektronik funktionstüchtig.“ Das Fahrzeug hatte – ausgehend von einem mängelfreien Zustand – einen Zeitwert von € 35.000,-.

[Schon bei Herstellung des Fahrzeugs gegebener Mangel der Undichtheit]

Bereits beim Einbau der Frontscheibe des Fahrzeugs im Werk war eine kleine Öffnung im Bereich der Ab-

dichtung zwischen Scheibe und Fahrzeug verblieben. Durch diese Öffnung war bis zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zwischen den Parteien bereits Wasser in das Fahrzeug eingedrungen. Der Kl bemerkte bei der Probefahrt das „Schwappen“ des angesammelten Wassers im Fahrzeug, ordnete es jedoch fälschlich dem Diesel im Tank zu. Den Mitarbeitern der Bekl war die Undichtheit und die Wasseransammlung beim Verkauf des Fahrzeugs an den Kl nicht aufgefallen. Dieser Mangel wäre bei ordnungsgemäßer Besichtigung und Bedachtnahme auf die bereits gespeicherten elektronischen Fehlermeldungen aber erkennbar gewesen.

[Wasseransammlung Ursache für Oxidationsschicht bei Elektronikbauteilen]

Durch die Wasseransammlung kam es vor und nach der Übergabe des Fahrzeugs an den Kl zu einer Feuchtigkeitsbelastung durch das im Bodenbereich stehende Wasser. Das Wasser stand dabei in einem Bereich, in dem es keinen direkten Kontakt zu Kabeln, Kabel-

strängen oder Steuergeräten hatte. Die erhöhte Feuchtigkeit im Fahrzeug führte aber zu einer Oxidationsschicht im Bereich diverser Elektronikbauteile. Theoretisch können in Konstellationen wie der vorliegenden Oxidationsschichten entstehen, die so dick sind, dass es zu Ausfallserscheinungen kommt. Im vorliegenden Fall konnten derartige Oxidationsschichten aber nicht festgestellt werden.

#### [Behebung des Mangels des Wassereintritts durch Fachwerkstätte auf Kosten des Verkäufers]

Nach der Übergabe erfuhr der Kl von der von ihm aufgesuchten Fachwerkstätte, einer Niederlassung der Pkw-Marke, vom Wassereintritt. Seitens der Bekl wurde dem Kl mitgeteilt, dass ein Garantiefall vorliege und er das Fahrzeug zwecks Behebung in der Fachwerkstätte lassen sollte. Die Bekl beauftragte die Fachwerkstätte mit der Reparatur der Problematik auf ihre Kosten. Bei der Fachwerkstätte wurde daraufhin Anfang Dez 2017 das Wasser abgelassen und das Fahrzeug in einer Trockenkammer getrocknet. Dabei wurden keine Arbeiten an Elektronikteilen oder an Steuergeräten durchgeführt.

#### [Beim Steuergerät REM im Ausmaß nicht feststellbare Oxidationen]

Im Fahrzeug waren vier Steuergeräte verbaut, die theoretisch von der erhöhten Feuchtigkeit hätten betroffen sein können. Bei zweien dieser Steuergeräte (CEM und MMM) war es zu keiner Oxidation gekommen. Beim Steuergerät SRS konnte nicht festgestellt werden, dass Oxidationserscheinungen vorhanden wären, die geeignet wären, Ausfallserscheinungen oder Defekte herbeizuführen. Beim Steuergerät REM lagen im Ausmaß nicht feststellbare Oxidationen vor. Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob es so weit oxidiert war, dass es anlässlich der Arbeiten der Fachwerkstätte im Dez 2017 hätte ausgetauscht werden müssen.

#### [Später Reinigung bzw Erneuerung von Steuergeräten ohne Nachweis der Ursache]

Am 24. 9. 2018 wurde hins des Steuergeräts REM von der Fachwerkstätte eine Reinigung der oxidierten Kontakte durchgeführt. Außerdem wurden weitere, nicht im Einzelnen festgestellte Steuergeräte erneuert. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Grund für diese Arbeiten der Wassereintritt oder dadurch hervorgerufene Oxidationserscheinungen waren oder dass dabei bereits bei der Übergabe vorhandene Mängel saniert worden wären.

#### [Durch geeignete Maßnahme der Trocknung kein Voranschreiten der Oxidation]

Durch die von der Fachwerkstätte durchgeführten Trocknungsmaßnahmen wurde das Feuchtigkeitsproblem im Fahrzeug behoben. Das führt dazu, dass es zu keinem Voranschreiten der bereits aufgetretenen Oxidationen kommt und der stattgefundenen Oxidationsprozess zum Stillstand gekommen ist. Es ist grds angezeigt, die von einer Oxidationsschicht betroffenen Bereiche zu reinigen und mit einer Fettschicht zu überziehen, was nicht bei allen betroffenen Elektronikbauteilen durchgeführt wurde. Die Bauteile funktionieren aber. Mit einem Fortschreiten der Oxidation ist aufgrund

der Trockenlegung nicht zu rechnen. Die Trockenlegung stellte die geeignete Reparaturmaßnahme dar.

#### [Temperaturfühler der Klimaanlage bei Übergabe defekt]

Bereits zum Übergabezeitpunkt war beim Fahrzeug der Temperaturfühler der Klimaanlage defekt, wobei nicht festgestellt werden konnte, dass der Defekt eine Folge des Wassereintritts oder der Oxidationserscheinungen war. Über diesen Defekt wurde iZm den Arbeiten der Fachwerkstätte zur Sanierung des Wassereintritts nicht gesprochen, er war auch nicht Gegenstand der Arbeiten der Fachwerkstätte. Der Kl hat die Bekl nicht zur Behebung dieses Mangels aufgefordert; eine Behebung ist nicht erfolgt.

Erstmalige Einräumung einer Preisminderung nach Durchführung einer erfolgreichen Verbesserung wegen eines verbleibenden merkantilen Minderwerts infolge einer durch die Parteienvereinbarung nicht gedeckten „Reparaturhistorie“.

#### [Klagebegehren: Rückabwicklung des Vertrags infolge Wandlung]

Der Kl begehrt die Aufhebung des Kaufvertrags und Zahlung von € 33.400,- Zug um Zug gegen Rückstellung des Fahrzeugs sowie die Zahlung von € 240,- sA. Da insgesamt ein unbehebbarer Mangel vorliege und die Verbesserung durch die Fachwerkstätte nicht erfolgreich gewesen sei, habe der Kl das Recht auf Wandlung. Weitere Verbesserungsversuche seien ihm nicht zumutbar; eine Verbesserung allfälliger noch bestehender Mängel werde abgelehnt. Darüber hinaus stützte der Kl die begehrte Vertragsaufhebung auf *laesio enormis* und einen wesentl Irrtum über die Betriebssicherheit des Fahrzeugs. Die Bekl habe dem Kl darüber hinaus die Kosten der An- und Abmeldung von € 190,- und pauschale Unkosten von € 50,- zu ersetzen, weil ihr die Fahrzeugmängel und die unsachgemäße Reparatur hätten auffallen müssen.

#### [Einwendungen der Bekl]

Die Bekl beantragt die Klageabweisung und erhob eine Gegenforderung von € 8.770,-. Durch den Neueinbau der Frontscheibe und die Trocknung des Fahrzeugs sei der mangelfreie Zustand hergestellt worden. Die Oxidationsschäden an den Steuergeräten seien behoben bzw die Steuergeräte ausgetauscht worden. Der Kl habe keine weiteren Reparaturarbeiten verlangt, die Bekl sei aber zur Behebung allfälliger konkret angezeigter Mängel bereit.

Nach Vorliegen des SV-GA anerkannte die Bekl den Anspruch des Kl auf Reparatur des defekten Innenraumtemperaturfühlers im Bereich der Klimaautomatik. Dabei handle es sich aber nur um einen geringfügigen Mangel. Aufgrund der umfassenden Mängelbehebung sei die begehrte Vertragsaufhebung unverhältnismäßig. Der Bekl sei die Undichtheit der Frontscheibe nicht bekannt gewesen, sodass sie den Kl darüber nicht in Irrtum geführt habe. Die Gegenforderung ergebe sich aus der Nutzung des Fahrzeugs durch den Kl und den eingetretenen Wertverlust.

#### [Weitere Feststellungen des ErstG]

„Es kann nicht festgestellt werden, dass iZm dem Wassereintritt und seinen Folgen nach den Trockenlegungsarbeiten der [Fachwerkstätte] noch zu behebbende Mängel vorhanden waren oder nunmehr vorhanden

sind, die über das bloße Vorhandensein einer keine Funktionsbeeinträchtigung hervorrufenden Oxidationsschicht an einzelnen Elektronikbauteilen noch hinausgehen, die iS einer Mängelbehebung noch zu beheben wären oder die die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeugs beeinträchtigen würden.“

Disloziert – im Rahmen der Beweiswürdigung – stellte es weiters fest, dass sich die von der Bekl getragenen Reparaturkosten auf € 3.047,70 belaufen, der Austausch aller theoretisch betroffenen Steuerelemente € 6.171,60 brutto kosten würde, aber nicht notwendig sei, und dass das Fahrzeug durch die Reparatur einen Wertverlust von € 3.000,- bis € 3.500,- erlitten habe.

#### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG gab der Ber des Kl Folge, hob den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag auf, sprach weiters aus, dass die Klageforderung mit € 33.400,-, die Gegenforderung mit € 8.670,- (Verlust an Zeitwert und aufgrund der vom Kl gefahrenen Kilometer unter Anwendung des § 273 ZPO) zu Recht bestehe und verpflichtete die Bekl zur Zahlung von € 24.730,- sA Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs sowie zur Zahlung von € 240,-. Das Mehrbegehren wies es ab.

Der OGH gab der aoRev der Bekl Folge, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

#### Aus der Begründung:

Die Rev ist zulässig, weil der OGH zur Frage der Gewährleistungsbehelfe bei einem nach Reparatur verbleibenden Wertverlust der Sache noch nicht ausdrückl Stellung genommen hat. Sie ist auch iS des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

#### [Vorrang von Verbesserung und Austausch]

Gem § 932 Abs 2 ABGB kann der Übernehmer zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmögl ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre.

#### [Wandlung bzw Minderung nach einem misslungenen Verbesserungsversuch]

Der OGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Übernehmer schon bei Misslingen des ersten Verbesserungsversuchs den Sekundärbehelf (Wandlung oder Preisminderung) in Anspruch nehmen kann (7 Ob 45/17v mwN; RS0018722 [T 2]; RS0018702 [T 9]).

#### [Kriterien für Geringfügigkeit eines Mangels]

Die Wandlung setzt überdies voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist (7 Ob 45/17v; 6 Ob 143/07h). Ob der Mangel als geringfügig anzusehen ist oder nicht, ist anhand einer Interessenabwägung durchzuführen, bei der sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrags im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, aber auch die „Schwere“ des Mangels zu berücksichtigen sind (RS0119978 [T 5]).

#### [„Weiterfresserschaden“]

Ein Mangel darf zwar nicht erst nach dem Zeitpunkt des Gefahrenübergangs entstanden sein. Nach der Rsp genügt es aber gerade bei geheimen Mängeln, wenn der Mangel im maßgeblichen Zeitpunkt bereits latent, also seiner Anlage nach, vorhanden war. Liegt also ein „Weiterfressen“ eines bereits bei Übergabe angelegten Mangels vor, hat der Verkäufer auch dafür einzustehen, so dass die für ein etwaiges Wandlungsrecht relevante Frage, ob ein Mangel nicht bloß geringfügig ist, aufgrund des späteren Zustands der Sache zu beantworten ist (9 Ob 3/09w RS0018498 [T 6]).

#### [Beweislastverteilung vor und nach Vornahme der Verbesserung]

Die Beweislast dafür, dass die übergebene Sache überhaupt mangelhaft ist, trägt der Übernehmer der Sache (RS0124354). Tritt nach einem Verbesserungsversuch des Übergebers einer mangelhaften Sache derselbe Mangel wieder auf, trifft den Übergeber die Beweislast dafür, dass er den Mangel durch Verbesserung beseitigt und dadurch den Verbesserungsanspruch zum Erlöschen gebracht hat (2 Ob 43/11f RS0126728).

#### [Oxidationseintritt per se ein Mangel ohne Rücksicht auf Beeinträchtigung der Funktion von Bauteilen]

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass das Fahrzeug im Übergabezeitpunkt mangelhaft war, weil die Frontscheibe mit dem Fahrzeug nicht dicht verbunden war, was zu Wassereintritten geführt und einen Oxidationsprozess in Gang gesetzt hatte. Das Vorhandensein eines fortschreitenden Oxidationsprozesses begründet auch dann einen Mangel, wenn die dadurch bewirkten Oxidationserscheinungen noch nicht ein derartiges Ausmaß angenommen haben, dass sie geeignet sind, Ausfallserscheinungen oder Defekte an einzelnen Bauteilen auszulösen.

#### [Entdecken des Mangels maßgeblicher Zeitpunkt]

Dieser fortschreitende Prozess war im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs zumindest latent bereits vorhanden (vgl RS0018498 [T 6]), sodass die bis zur Entdeckung des Mangels eingetretenen Folgeerscheinungen Gegenstand der primären Gewährleistungsansprüche des Kl, also seines Verbesserungsanspruchs, waren.

#### [Übernehmer für Nachweis des konkreten Mangels bei Gefahrübergang sowie dessen Fortentwicklung bis zum Entdecken beweispflichtig]

Das ändert nichts daran, dass der Kl für das Vorliegen des konkreten Mangels und damit – in einem Fall wie dem vorliegenden – für den Umfang der Fortentwicklung des bei Übergabe in seiner Anlage vorhandenen Mangels beweispflichtig ist (vgl RS0124354). Die Negativfeststellungen zu den durch die Oxidationsprozesse ausgelösten Folgeerscheinungen gehen daher insofern zu seinen Lasten, als der Inhalt des Verbesserungsanspruchs des Kl von der festgestellten Mangelhaftigkeit abhängt.

**[Mangel vor dem Verbesserungsversuch]**

Der – vom Kl zu beweisende – Mangel des Fahrzeugs bestand nach den Feststellungen vor dem Verbesserungsversuch durch die von der Bekl beauftragte Fachwerkstätte Anfang Dezember 2017 im Vorhandensein einer undicht angeschlossenen Frontscheibe und von eingedrunenem Wasser sowie im Vorhandensein eines fortschreitenden Oxidationsprozesses, nicht aber im Vorhandensein von Steuer- oder Elektronikbauteilen, die in ihrer Funktionsfähigkeit oder Sicherheit aufgrund der Oxidation beeinträchtigt gewesen wären.

**[Durch Reparatur Fortschreiten des Oxidationsprozesses unterbrochen]**

Im Zuge der Verbesserungsarbeiten Anfang Dez 2017 wurde die undichte Anschlussstelle der Frontscheibe saniert, das Fahrzeug getrocknet und das Fortschreiten des Oxidationsprozesses unterbrochen. Sämtl Bauteile funktionieren; weitere Oxidationserscheinungen sind nach den Feststellungen nicht zu erwarten.

**[Oxidationsschicht ohne Beeinträchtigung der Funktion einzelner Bauteile bloß ein geringfügiger Mangel]**

Das Vorhandensein einer Oxidationsschicht an einzelnen Elektronikbauteilen, die die Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt und auch nicht weiter fortschreitet, ist für sich genommen nicht geeignet, einen Mangel zu begründen, der über die Qualität eines geringfügigen Mangels iSd § 932 Abs 4 ABGB hinausginge. Dies ergibt sich aus der geringen Schwere der verbliebenen Oxidationsfolgen, mit denen keine Funktionseinschränkung verbunden ist, im Verhältnis zum Gewicht der Vertragsaufhebung für die Vertragspartnerin (vgl RS0119978 [T 5]).

**[Beweislastverteilung für Verbesserungserfolg]**

Die Negativfeststellung, wonach nicht feststeht, ob nach der Verbesserung noch Mängel vorhanden waren, die über das Vorhandensein einer – keine Funktionsbeeinträchtigung hervorrufoende – Oxidationsschicht hinausgingen, schadet der Bekl nicht, weil damit im vorliegenden Fall nicht der – vom Übergeber zu beweisende (vgl RS0126728) – Verbesserungserfolg angesprochen ist. Dies folgt daraus, dass das Vorliegen von Funktionsbeeinträchtigungen einzelner Bauteile auch zum Zeitpunkt vor Vornahme der Verbesserungsarbeiten nicht festgestellt werden konnte.

**[Aus vorhandener Oxidation keine künftige Gefahr]**

Anhaltspunkte für das vom BerG angenommene Risiko, dass aus den vorhandenen Oxidationen in der Zukunft Probleme entstehen könnten, sind dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen.

**[Defekter Temperaturfühler der Klimaanlage bloß geringfügiger Mangel]**

Der – nach wie vor bestehende – Mangel in Form eines defekten Temperaturfühlers der Klimaanlage wurde vom BerG als bloß geringfügig iSd § 932 Abs 4 ABGB qualifiziert. Dieser Beurteilung hält der Kl, der sein Wandlungsbegehren im Verf nicht aus der isolierten Betrachtung des defekten Temperaturfühlers der Kli-

maanlage, sondern aus den Feuchtigkeitseintritten abgeleitet, auch im RevVerf nichts entgegen.

Es kommt daher für das hier zu beurteilende Begehren auf Vertragsaufhebung nicht darauf an, ob die RevWerberin zum Zeitpunkt der von der Fachwerkstätte in ihrem Auftrag vorgenommenen Verbesserungsarbeiten von diesem konkreten Mangel Kenntnis hatte. Auf die in diesem Zusammenhang von der RevWerberin gerügte Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des BerVerf ist daher nicht näher einzugehen.

**[Erwiderung auf Irrtumseinwand]**

Soweit der Kl die Vertragsaufhebung aus einem Irrtum über das Vorliegen eines unbehebaren Mangels iZM der fehlerhaften Abdichtung der Frontscheibe ableitet, ist er auf die erfolgte Verbesserung der undichten Anschlussstelle zu verweisen.

**[Erforderl Prüfung, ob Mangel des Oxidationsgeschehens zur Gänze behoben – Feststellungsmängel]**

Die Rechtssache ist dennoch nicht spruchreif iS einer Klageabweisung. Aufgrund der Feststellung zum Wertverlust des Fahrzeugs ist zu prüfen, ob der im stattgefundenen Oxidationsgeschehen liegende Mangel zur Gänze behoben wurde oder ob in dem eingetretenen Wertverlust ein nach der durchgeführten Verbesserung noch immer fortbestehender, im Übergabezeitpunkt bereits der Anlage nach vorhandener Mangel zu sehen ist. Diese Beurteilung hat anhand des zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsinhalts zu erfolgen.

**[Beurteilung des Mangels aufgrund des Vertragsinhalts]**

Eine Leistung ist mangelhaft iSd § 922 ABGB, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, dh dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (RS0018547). Die Behebung von Mängeln soll das gestörte Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen der Parteien (die „subjektive Äquivalenz“) wiederherstellen (RS0018636).

**[Vertragsinhalt beim Gebrauchtwagenkauf]**

Vertragsinhalt beim Gebrauchtwagenkauf ist das konkrete Fahrzeug. Bei diesem muss mit den dem Alter und den gefahrenen Kilometern entsprechenden Verschleiß- und Abnutzungserscheinungen gerechnet werden (vgl RS0018466). Auch ein Gebrauchtwagen muss aber die nach der Verkehrsauffassung gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften, etwa die Verkehrs- und Betriebssicherheit (RS0016189), aufweisen (2 Ob 196/13g; vgl RS0114333 [T 1]).

**[Gegenüber Nässe dicht abzuschließen auch bei Gebrauchtfahrzeug gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft]**

Im vorliegenden Fall fehlte dem Fahrzeug die gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft, gegenüber Nässe dicht abzuschließen. Geschuldet war ein Fahrzeug, das diesen konkreten Mangel nicht aufwies. →

### [Abgrenzung zu 7 Ob 239/05f: Vereinbarung der Beseitigung eines bei Vertragsschluss bekannten Mangels]

Die Bekl behauptet nicht, dass das Vorliegen der undichten Stelle und die daraus resultierende Reparaturbedürftigkeit des Fahrzeugs in den Kaufvertrag Eingang gefunden hätte. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt etwa von Fällen, in denen die Parteien vor Übergabe die Reparatur eines entdeckten Defekts vereinbaren (vgl 7 Ob 239/05 f), was nicht nur zur Folge hat, dass die Freiheit von dem konkreten Mangel ausdrückl bedungen ist, sondern auch, dass die Parteien den Umstand, dass das Fahrzeug repariert wird, in die Höhe des Kaufpreises einfließen lassen werden. Der Umstand, dass das Fahrzeug eine „Reparaturhistorie“ aufweist, der der Verkehr misstraut, ist dann bereits im Kaufpreis reflektiert und ist Teil der subjektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.

### [Merkantiler Minderwert bei wertmindernder „Reparaturhistorie“]

In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das Fahrzeug mangelhaft ist, weil eine gewöhl vorausgesetzte Eigenschaft fehlt, und der Mangel nur durch eine Reparatur behoben werden kann, die trotz gänzl Herstellung der Gebrauchstauglichkeit zu einer objektiven Wertminderung des Fahrzeugs (iS eines merkantilen Minderwerts) führt, ist allein mit der Reparatur die subjektive Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung nicht wiederhergestellt. Denn das Fahrzeug weist dann eine wertmindernde „Reparaturhistorie“ auf, die nicht Gegenstand der Parteeinigung war.

### [Ausgleich der verbliebenen Störung der subjektiven Äquivalenz durch sekundäre Gewährleistungsbefehle]

In einem solchen Fall liegt in der nach der Reparatur verbliebenen Wertminderung des Fahrzeugs eine nach wie vor nicht ausgeglichene Störung des von den Parteien vereinbarten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Das spricht dafür, diese Störung der subjektiven Äquivalenz mit den Mitteln des Gewährleistungsrechts zu beheben. In Betracht kommen dazu die sekundären Gewährleistungsbefehle Preisminderung und Wandlung.

### [Vereinbarkeit mit dem Primat der Mängelbeseitigung durch Verbesserung oder Austausch]

Fraglich könnte sein, ob dieser Ansatz dem Primat der Mängelbeseitigung durch Verbesserung oder Austausch (RS0122927 [T 1]) gem Art 3 Abs 3 und 5 Verbrauchsgüterkauf-RL (RL 1999/44/EG des EP und des Rates v 25. 5. 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl L 1999/171, 12 v 7. 7. 1999) und dem auf dem Stufensystem der RL beruhenden § 932 Abs 2 und 4 ABGB widerspricht.

So steht *W. Faber* einem generellen Ausgleich der durch die Reparatur eingetretenen Wertminderung im Wege der Gewährleistung eher abl gegenüber. Durch einen solchen Ansatz würde die auch der Ver-

brauchsgüterkauf-RL zugrunde liegende Grenze zwischen Mängelgewährleistung und Schadenersatz weiter überschritten (*W. Faber*, Aus- und Einbaukosten und Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung [2013] 88).

### [Zusätzl Ausgleich des durch die Reparatur verbliebenen Wertverlusts]

Nach Ansicht des Sen steht der Vorrang der Verbesserung dem Ausgleich des nach der Reparatur verbliebenen Wertverlusts im Wege der sekundären Gewährleistungsbefehle jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem bereits eine Verbesserung durchgeführt wurde, nicht entgegen. Entscheidend ist vielmehr, dass in einem solchen Fall der zentrale Zweck des Gewährleistungsrechts, die Herstellung der subjektiven Äquivalenz (vgl *Santangelo-Reif*, Verbesserung und Austausch [2019] 35 f), nur durch den zusätzl Ausgleich des nach der Reparatur verbliebenen Wertverlusts verwirklicht werden kann.

Auf die Fragestellung, ob der Übernehmer verpflichtet ist, eine tw Verbesserung anzunehmen, und der Übergeber verhalten werden kann, eine solche zu erbringen (*Santangelo-Reif*, Verbesserung und Austausch [2019] 234 ff), kommt es hier nicht an, weil die Verbesserung bereits vorgenommen wurde.

### [Verbliebene Mangelhaftigkeit trotz durchgeführter Reparatur]

Im vorliegenden Fall ist das Fahrzeug im Beurteilungszeitpunkt trotz der durchgeführten Reparatur nach wie vor mangelhaft iS einer Störung der subjektiven Äquivalenz. Dieser Mangel kann – weil der Primärbehelf des Austauschs beim vorliegenden Gebrauchtwagenkauf ausscheidet – nur durch die sekundären Gewährleistungsbefehle der Wandlung oder Preisminderung behoben werden.

### [Kriterien für Beurteilung des verbliebenen Mangels als geringfügig]

Die Bekl hielt dem Wandlungsbegehren entgegen, dass der nach Verbesserung verbliebene Mangel nur ein geringfügiger sei, der nach § 924 Abs 3 ABGB nicht zu einer Wandlung berechtige. Dies ist – wie bereits ausgeführt – mittels einer auf den konkreten Vertrag und die Umstände des Einzelfalls bezogenen Abwägung der Interessen der Vertragspartner zu beurteilen (RS0119978). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass der gewöhnlich vorausgesetzte Gebrauch – das betriebssichere Fahren – nach der vorgenommenen Verbesserung uneingeschränkt mögl ist und der allein verbleibende Wertverlust nur im Fall eines Weiterverkaufs des Fahrzeugs schlagend wird. Der Wertverlust ist auch nicht so hoch, dass sich schon aus dem Verhältnis zum Kaufpreis ergäbe, dass der Mangel nicht mehr als geringfügig qualifiziert werden könnte. Der nach der Reparatur verbliebene Mangel in Form des Wertverlusts ist daher insgesamt, gemessen am konkreten Geschäft, nur als geringfügig zu beurteilen, sodass das Begehren auf Wandlung daraus nach § 932 Abs 2 ABGB nicht abgeleitet werden kann.

### [Umstellung des Begehrens von Wandlung auf Preisminderung im zweiten Rechtsgang mögl]

Der Kl hat im Verf bisher nur den Gewährleistungsbefehl der Wandlung, nicht aber Preisminderung gem

§ 932 Abs 4 ABGB geltend gemacht. Der EuGH legt die Verbrauchsgüterkauf-RL dahin aus, dass dem Verbraucher, der Anspruch auf angemessene Minderung des im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreises eines Verbrauchsguts hat, aber vor Gericht lediglich die Auflösung dieses Vertrags beantragt, auch die Geltendmachung der Preis-

minderung offen stehen muss (EuGH C-32/12, *Duarte Hueros*, ECLI:EU:C:2013:637). Dem Kl ist daher gem § 182 ZPO Gelegenheit zu geben, Vorbringen zu einem Anspruch auf Preisminderung zu erstaten.

Die aoRev erweist sich daher iS des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags als berechtigt.

### Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung ist eine von enormer Tragweite. Bislang galt das Prinzip des „Entweder/Oder“ zwischen primären und sekundären Gewährleistungsbehelfen. Zunächst war der Übernehmer gehalten, Reparatur oder Austausch zu verlangen; sofern das nicht erfolgreich war, standen ihm Wandlung oder Preisminderung zur Verfügung. Von diesem klaren Konzept weicht diese Entscheidung ab. Um dem Prinzip der subjektiven Äquivalenz in vollem Umfang zum Durchbruch zu verhelfen, wird ausgesprochen, dass in solchen Fällen, in denen trotz durchgeführter Reparatur eine restl Einbuße bleibt, dem Übernehmer ein zusätzl Anspruch auf Geld in Form der Preisminderung zusteht; und das in Anlehnung an den merkantilen Minderwert im Schadenersatzrecht (zu diesem umfassend *Ch. Huber*, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten, in FS-Welser [2004] 303 ff). Einfacher wird das Gewährleistungsrecht dadurch nicht.

Der OGH begründet den Anspruch auf zusätzl Preisminderung im konkreten Fall mit der wertmindernden „Reparaturhistorie“, die nicht Gegenstand der Parteeinigung war. Im Vordergrund stand dabei die Abgrenzung zur E 7 Ob 239/05f, in der den Parteien bei Vertragsabschluss klar war, dass eine zusätzl Reparatur vorzunehmen war, um die Kaufsache in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Das ist gewiss ein Unterschied; ob die Differenzierung der hier zu besprechenden Entscheidung zu dieser sachl berechtigt ist, ist damit allerdings noch nicht bewiesen. Und noch weniger, in welchem Ausmaß eine Preisminderung im konkreten Fall berechtigt ist.

Ein Mangel ist nur gegeben, wenn das Fehlen einer die Funktion des Fahrzeugs nicht beeinträchtigenden Oxidation, die durch die vorgenommene Reparatur freilich für die Zukunft gestoppt wurde, Gegenstand der Vereinbarung gewesen wäre. Das erscheint indes zweifelhaft. Die Testfrage ist: Hätte der Käufer wegen einer solchen Eigenschaft, nämlich allein wegen des Bestehens einer Oxidationsschicht ohne Funktionsbeeinträchtigung, bei Übergabe des Fahrzeugs dieses wegen Mangelhaftigkeit der Sache zurückweisen dürfen? Das wird mE zu verneinen sein. Plausibler wäre der Zuspruch unter Bezugnahme auf die künftige Gefahr von Funktionsbeeinträchtigungen. Dem stehen aber die Feststellungen entgegen, dass keine Anhaltspunkte gegeben sind, dass die vorhandenen – und durch die Reparatur gestoppten weiteren – Oxidationen zu einer Funktionsbeeinträchtigung führen.

Gleichwohl wird wegen der verbliebenen Oxidation sowie der „Reparaturhistorie“ und dem Verweis auf den merkantilen Minderwert ein Recht zur Preismin-

derung bejaht. Beim merkantilen Minderwert geht es freilich um ein anderes Phänomen: Je gravierender der Schaden und je umfassender und komplexer die Reparatur, umso höher ist die Gefahr, dass nicht alle Defizite entdeckt bzw korrekt behoben worden sind. Maßgeblich ist dabei das Verhalten der potentiellen Käufer.

Im konkreten Fall steht indes fest, dass die mögl Reparatur gelungen ist und weitere Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu befürchten sind. Was somit verbleibt, ist die – irrationale – Skepsis eines potentiellen Käufers, dass sich dieser Befund als unzutreffend erweist. Selbst wenn das zutreffen sollte, ist auf die Unterschiede zwischen einem merkantilen Minderwert bei einem – gesetzlichen – Schadenersatzanspruch und einem solchen im Kontext des Gewährleistungsrechts hinzuweisen: Beim merkantilen Minderwert kommt es auf den Zustand nach Abschluss der Reparatur und dem Abschlag eines potentiellen Käufers an. Im Gewährleistungsrecht ist zunächst zu fragen, ob eine korrekt reparierte Sache überhaupt mangelhaft ist; in vielen Fällen wird das zu verneinen sein. Ist diese Hürde freilich genommen, ist die ermittelte Werteinbuße zum Kaufpreis in Relation zu setzen, um zur Korrektur der subjektiven Äquivalenz zu gelangen.

Das in dieser Entscheidung ausgesprochene *Judiz* ist naturgemäß nicht auf Gebrauchtwagenkäufe beschränkt; es kommt vielmehr überall dort zum Tragen, wo eine Reparatur umfangreich und kompliziert ist, sodass ein potentieller Käufer einen kleineren oder größeren Abschlag beim Kaufpreis vornehmen würde. Damit ist ein weites Feld für das Herausverhandeln eines zusätzl Geldbetrags trotz ordnungsgemäßer Reparatur eröffnet. Und welche Größenordnung das annehmen kann, sei durch einen Verweis auf eine OLG-Entscheidung aus Deutschland verdeutlicht: In der E OLG Jena (3 U 221/03 NZV 2004, 476) wurde für einen in der Ferrari-Fachwerkstatt reparierten Ferrari F 50, von dem es weltweit damals nur 349 Exemplare gab, ein merkantiler Minderwert von immerhin noch DM 65.500,-, somit deutlich mehr als € 30.000,-, zuerkannt, nachdem DM 250.000,- gefordert worden waren.

Unter Bezugnahme auf die RL und den EuGH hat der OGH es gebilligt, dass der Käufer in concreto von Wandlung auf Preisminderung – auch ohne entsprechendes Eventualbegehren – wechseln kann. *Painsi* (ÖJZ 2021, 378) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich insoweit um eine durch die RL gebotene Ausnahme handelt. Bei der erfolgten Zurückweisung hat der Kl die Möglichkeit, sein Begehren umzustellen. Hätte der OGH in der Sache entschieden, hätte er dem Begehren mE im Ausmaß der Preisminderung als Minus gegenüber der Wandlung stattgeben müssen.

*Christian Huber,  
Berlin/Mondsee*

