

ZVR 2013/204

§ 933 a Abs 1,  
§ 1298 ABGBOGH 16. 2. 2012,  
6 Ob 14/12 w  
(LGZ Wien  
11. 8. 2011,  
36 R 140/11 x;  
BG Hietzing  
9. 3. 2011,  
9 C 318/09 f)→ **Sofortiger Schadenersatz wegen der Wertdifferenz bei Lieferung einer anderen Kaufsache****§ 933 a Abs 1, § 1298 ABGB**

Musste dem Verkäufer bewusst sein, dass er dem Käufer nicht den vertraglich geschuldeten Typ des Fahrzeugs übergeben hat, kann der Käufer (auch

**Sachverhalt:****[Kaufvertrag zw den Streitparteien]**

Mit Kaufvertrag v 27. 6. 2006 kaufte der Kl vom Bekl, der vor allem mit amerikanischen Autos handelt, einen Dodge Lkw N1 Pick Up mit der Typenbezeichnung RAM 2500 SLT um einen Kaufpreis von € 52.500,-.

**[Klagebegehren]**

Der Kl begehrt € 8.000,- und bringt dazu vor, im Kaufvertrag sei ausdrücklich vereinbart, dass es sich bei dem

Fahrzeug um die Type RAM 2500 SLT handelt. In Wahrheit habe es sich bei dem übergebenen Fahrzeug jedoch um ein solches der Type 1500 gehandelt. Die Differenz zwischen dem Kaufpreis eines Fahrzeugs der Type RAM 2500 SLT zu einem Fahrzeug der Type RAM 1500 habe zum damaligen Zeitpunkt € 8.356,- betragen.

**[Entscheidungen der Vorinstanzen]**

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt. Dem Kl sei dadurch ein Schaden entstanden, dass er für das Fahrzeug einen um zumindest € 8.000,- zu hohen Kaufpreis bezahlt habe; die unterschiedlichen technischen Daten rechtfertigten einen Schadenersatzanspruch des Kl in Höhe dieser Preisdifferenz.

Das BerG wies das Klagebegehren ab. Eine Anpassung von Verträgen auf den „angemessenen“ Preis aus dem Titel des Schadenersatzes sei in der österr Rechtsordnung nicht vorgesehen. Grundsätzlich bestehe Vertragsfreiheit, sodass ein für eine Partei ungünstiges Geschäft nicht im Weg des Schadenersatzes korrigiert werden könne. Der Kl behaupte nicht einmal, dass er das Fahrzeug nur um einen € 8.000,- niedrigeren Preis gekauft hätte, wäre er vom Bekl darüber aufgeklärt worden, dass es sich um ein Fahrzeug der Type RAM 1500 handle. Dem Kl sei auch nur insofern ein Schaden entstanden, als er ein für ihn ungünstiges Geschäft abgeschlossen habe, indem er einen über dem Marktpreis liegenden Preis für das Fahrzeug bezahlt habe.

Der OGH stellte das klagestattgebende U des ErstG wieder her.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

Die Rev ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig. Sie ist auch berechtigt.

**[Lieferung einer anderen Type bei Gattungskauf]**

Nach den UFeststellungen hatte der Bekl dem Kl ausdrücklich ein Fahrzeug der Marke X RAM 2500 SLT angeboten. Geschuldet war nach dem Kaufvertrag daher zweifellos ein Fahrzeug der Type X RAM 2500, was in Anbetracht des Umstands, dass es sich dabei um einen Neuwagen und damit eine Gattungssache

bei einem Gattungskauf) vom Verkäufer unter dem Titel des Schadenersatzes die Wertdifferenz zwischen dem Wert der mangelfreien und der mangelhaften Leistung verlangen.

handelt, auch problemlos möglich gewesen wäre. Die stattdessen erfolgte Lieferung eines Fahrzeugs der Type RAM 1500 mit einer um mehr als 500 kg geringeren Nutzlast stellt daher keine ordnungsgemäße Erfüllung des Kaufvertrags dar. Dies hat entgegen der Rechtsansicht des BerG nichts mit „Vertragsfreiheit“ zu tun. Der Bekl hätte dem Kl vielmehr entweder ein Fahrzeug der nach dem Vertrag geschuldeten Type verschaffen müssen oder das Einverständnis des Kl zur Lieferung eines anderen Modells einholen müssen.

**[Bei Verschulden Schadenersatzanspruch nach § 933 a Abs 1 ABGB]**

Schon in der Klage hatte der Kl sich ausdrücklich darauf gestützt, dass der Bekl wusste, dass er dem Kl anstelle des vereinbarten Dodge RAM 2500 einen Dodge der Type RAM 1500 veräußert hat, bzw bei entsprechender Überprüfung des Fahrzeugs davon hätte wissen müssen.

Nach § 933 a Abs 1 ABGB kann, wenn der Übergeber den Mangel verschuldet hat, der Übernehmer auch Schadenersatz fordern. Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre.

**[Geldersatz beinhaltet auch Anspruch auf Wertersatz]**

Der Geldersatz umfasst nach völlig einhelliger Auffassung auch die Wertdifferenz zwischen dem Wert der mangelfreien und dem Wert der mangelhaften Leistung (*Ofner in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> § 933 a Rz 16; *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>100</sup> § 933 a Rz 29). Demnach ist der Übernehmer nicht verpflichtet, die Sache verbessern zu lassen, eine Ersatzsache zu beschaffen oder die Sache gegen Ersatz des vollen Nichterfüllungsschadens zurückzustellen, sondern kann die mangelhafte Sache bezahlen und den Unterschied zwischen dem Wert der mangelfreien und dem Wert der mangelhaften Leistung fordern („kleiner Schadenersatz“; vgl *Zöchling-Jud*, aaO mwN). Nach den dargelegten Grundsätzen steht dem Kl daher aus dem Titel des Schadenersatzes auch die Wertdifferenz zu (vgl *Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBl 2002, 545; *Jaksch-Ratajczak*, Vertragsaufhebung durch Naturalrestitution, ÖJZ 2000, 798).

**[Beweislastumkehr in Bezug auf das Verschulden nach § 1298 ABGB]**

Nach § 1298 ABGB hätte der Bekl beweisen müssen, dass ihn an der Nichterfüllung seiner vertraglichen Ver-

Bei Verschulden in Bezug auf die Übergabe eines vertraglich geschuldeten Fahrzeugtyps kann der Käufer Wertminderung aus dem Titel des Schadenersatzes verlangen.

pflichtung kein Verschulden trifft. Diesen Beweis hat der Bekl nicht erbracht. Nach den Feststellungen des ErstG war dem Bekl sogar positiv bewusst, dass es sich um ein mexikanisches Modell der Type RAM 2500 handelte und dass dieses Fahrzeug anhand der Fahrge-

stellnummer als Modell der Type RAM 1500 zu qualifizieren war.

Damit erweist sich aber der Anspruch des Kl als berechtigt, sodass in Stattgebung der Rev das U des ErstG wiederherzustellen war.

#### Anmerkung:

1. Der Verkäufer hat sich bei der Auslieferung – schuldhaft – vertan und statt des vertraglich vereinbarten Typs einen geringerwertigen Typ der gleichen Automarke geliefert. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 933 a Abs 2 ABGB gilt der Vorrang Nacherfüllung nicht nur für die verschuldensunabhängige Gewährleistung, sondern auch für das Schadenersatzrecht. Primär ist Verbesserung oder Austausch geschuldet. Nur wenn diese Formen unmöglich oder unverhältnismäßig wären, nicht in angemessener Frist vorgenommen bzw vom Verkäufer verweigert worden sind oder für den Käufer mit erheblichen Unannehmlichkeiten oder in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar wären, kann der Käufer Geldersatz in Gestalt der Wertminderung begehren. Soweit die gesetzliche Ausgangsposition.

2. Aus dem veröffentlichten Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Käufer ein solches Begehren jemals gestellt hatte. Da der Verkäufer ein auf amerikanische Fahrzeuge spezialisierter Händler war, ergeben sich überhaupt keine Anhaltspunkte, weshalb der Austausch bei dem vorliegenden Gattungskauf

in concreto unmöglich oder auch nur untunlich gewesen sein sollte. Allein der Umstand, dass das Fahrzeug vom Käufer in Besitz genommen und damit einige Zeit benutzt worden ist, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, ist das doch bei jeder neuen Sache so.

3. Womöglich ist der Sachverhalt in der Entscheidung unzureichend wiedergegeben – und die Entscheidung ist zutreffend. Ist der Sachverhalt so, wie er sich aus der Entscheidung ergibt, dann wäre das Begehren ohne vorangehendes Begehren auf Austausch der mangelhaften Sache gegen eine mangelfreie Sache mE abzuweisen gewesen. Der **Vorrang der Nacherfüllung** ist gem § 933 a Abs 2 ABGB auch im Rahmen des Schadenersatzes zu beachten. Das ist auch folgerichtig, ist doch ein Verschulden jedenfalls nach § 1298 ABGB zu vermuten, ganz abgesehen davon, dass der Schadenersatzanspruch in solchen Fällen regelmäßig mit dem verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch nach § 932 Abs 2 ABGB konkurriert, der auch vom Wortlaut her auf ganz entsprechende Kriterien abstellt wie § 933 a Abs 2 ABGB.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*

### → Haftung für Konstruktionsfehler auch bei „sozialüblichem Abusus“ in der Verwendung eines Traktors

#### § 5 Abs 1 Z 2, § 8 Z 2 PHG

Zur Gewährleistung der erforderlichen Produktsicherheit sind die Sicherheitsmaßnahmen einzuhalten, welche nach dem im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts vorhandenen neuesten Stand der Wissenschaft und Technik – der nicht mit bloßer Branchenüblichkeit oder in der jeweiligen Branche tatsächlich praktizierten Sicherheitsvorkehrungen gleichgesetzt werden darf – konstruktiv möglich sind und als geeignet und genügend erscheinen, um Schäden zu verhindern. Für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit eines Produkts ist hiebei nicht strikt auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch, sondern auf alle Gebrauchsmöglichkeiten abzustellen, die bei objektiver Betrachtung aus der Perspektive des Herstellers als denkmög-

lich in Betracht zu ziehen sind, was selbst außergewöhnliche Nutzungen, die als noch „sozialüblicher Abusus“ anzusehen sind, einschließt („vorhersehbarer Fehlgebrauch“); nur für objektiv unvorhersehbare oder geradezu absurde Nutzungen hat der Hersteller nicht einzustehen.

#### § 11 PHG; §§ 1304, 1313 a, 1315 ABGB

ISd neueren Rsp zum Bewahrungsgehilfen (ZVR 2010/8 [Ch. Huber]) muss sich der hiebei Verletzte (Ehefrau des Traktorlenkers) das Verschulden desselben nur unter den Voraussetzungen des § 1315 ABGB anrechnen lassen, weil zwischen der verletzten Person und dem Hersteller keine Vertragsbeziehung besteht.

#### Sachverhalt:

##### [Funktionsweise des Power-Control-Hebels beim erworbenen Traktor]

Die Bekl ist Herstellerin eines Traktors der Marke „M“, der am 14. 4. 2000 in Verkehr gebracht und am 5. 5. 2000 vom Ehemann der ErstKl in Österreich erworben wurde. Dieser Traktor ist mit einer „Power-Control-Einheit“ ausgestattet, die im Führerhaus links neben der Lenksäule angebracht ist und ein ruckfreies Fahren mit weichen Anlaufphasen sowie ein Vorwärts- und Rückwärtsfahren ohne Kuppeln ermöglicht. Der

Power-Control-Hebel muss beim Schalten leicht angehoben werden, um dann in einer der drei vorgesehenen Positionen (Vorwärtsfahrt, neutrale Mittelstellung, Rückwärtsfahrt) einzurasten. Da er nur einen geringfügigen Anpressdruck an die Schaltkulisse aufweist, benötigt das Anheben bloß geringen Kraftaufwand. Der Schalthebel kann auf diese Weise aber auch in einer Stellung zwischen den vorgesehenen Einrastpositionen hängenbleiben, die funktionell noch der Neutralstellung entspricht, aus welcher er aber bei einer Erschütterung der Lenksäule in eine der Einrastpositionen (vor-

ZVR 2013/205

§ 5 Abs 1 Z 2,  
§ 8 Z 2, § 11 PHG;  
§§ 1304, 1313 a,  
1315 ABGB

OGH 28. 2. 2012,  
8 Ob 21/11 p  
(OLG Graz  
30. 12. 2010,  
4 R 121/10 m;  
LGZ Graz  
17. 5 2010,  
22 Cg 145/07 h)