

ZVR 2007/256

§§ 934, 871 ff,  
932 ff ABGB;  
§ 351 a HGB  
(§ 351 UGB)

OGH 17. 4. 2007,  
10 Ob 21/07 x  
(LG 17. 11. 2006,  
4 R 399/06 b;  
BG Klagenfurt  
14. 8. 2006,  
21 C 710/05 w)

## → Laesio enormis bei geheimem Mangel eines Gebrauchtfahrzeugs bei Vertragsschluss; Konkurrenz mit Gewährleistungsansprüchen

§§ 934, 871 ff, 932 ff ABGB; § 351 a HGB (§ 351 UGB)

Das Gestaltungsrecht zur Vertragsaufhebung wegen Verkürzung über die Hälfte und die Ansprüche wegen Gewährleistung stehen miteinander in voller Konkurrenz; der Aufhebungsanspruch nach § 934 ABGB kann daher auch geltend gemacht werden, wenn die gekaufte Sache infolge eines schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegenden Mangels, der einen Gewährleistungsanspruch be-

gründen könnte, weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert ist. Bei der Ermittlung des objektiven Werts einer gekauften Sache zur Prüfung des Wertmissverhältnisses nach § 934 ABGB darf ein bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehender verborgener Mangel (Unwuchtheit der Kurbelwelle) also nicht unberücksichtigt bleiben; nachträgliche Verbesserungen der Sache können das Anfechtungsrecht des Verkürzten nicht beseitigen.

### Sachverhalt:

#### [Fahrzeugmängel und Reparaturversuche]

Der Kl erwarb – als Konsument – mit Kaufvertrag vom 9./12. 3. 2004 von der Bekl – als Unternehmerin – um € 6.000,- ein gebrauchtes Fahrzeug. Da er seinen Gebrauchtwagen in Zahlung gab, waren nur noch € 4.300,- an Barkaufpreis zu entrichten. Ab Juli 2004 wurden am gekauften Pkw immer wieder Reparaturen durchgeführt, die der Kl teilweise bei der Bekl, teilweise aber auch bei anderen Werkstätten vornehmen ließ, ohne die Bekl davon zu verständigen. Der Kl zahlte dabei an die Bekl einen Kostenanteil von € 320,-, an eine Fremdfirma für die Reparatur € 255,17.

Zum Zeitpunkt des Kaufabschlusses war der Motor dicht. Der Wellendichtring (Simmering) wurde aber durch die laufende Nutzung infolge des Schlages an der Kurbelwelle in diesem Bereich (immer wieder) defekt. Dieser Mangel im Bereich der Kurbelwelle lag bei Kaufabschluss bereits vor, war aber weder dem Kl noch der Bekl erkennbar. Abgesehen von diesem versteckten Mangel war das Fahrzeug bei Übergabe verkehrs- und betriebssicher.

Für die von der Bekl zugesicherte „100%ige Betriebssicherheit“ war der Austausch der Kurbelwelle nötig. Der Wert des Fahrzeugs erhöhte sich durch den späteren Tausch der Kurbelwelle aber nicht. In einer Fachwerkstätte hätte dieser Austausch einen Kostenaufwand von € 2.180,- verursacht. Der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs im Kaufzeitpunkt betrug (ohne Berücksichtigung des versteckten Mangels im Bereich der Kurbelwelle) € 4.590,-. Alle anderen nach Kaufabschluss durchgeführten Reparaturen standen nicht mit Mängeln, die bereits beim Kauf vorlagen, im Zusammenhang.

#### [Haupt- und Eventualbegehren]

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kl von der Bekl € 6.000,- sA Zug um Zug gegen Rückstellung des genannten Fahrzeugs. Außerdem erhob er die Eventualbegehren, die Bekl zu verpflichten, 1. ihm Zug um Zug gegen die genannte Rückstellung € 4.300,- sA zu bezahlen und den (von ihm in Zahlung gegebenen) Pkw zurückzustellen oder 2. ihm € 2.411,45 sA (an Kosten der Ersatzvornahmen) zu ersetzen.

#### [Einwendungen der Bekl]

Die Bekl beantragte Klageabweisung und wendete ein, dass das Fahrzeug jedenfalls den Kriterien der Verkehrs-

und Betriebssicherheit entsprochen habe. Der Kaufpreis von € 6.000,- sei angemessen gewesen. Sie habe die Reparaturen entweder kostenlos durchgeführt oder nur einen Kostenanteil verrechnet. Der Kl habe ihr teilweise nicht die Gelegenheit gegeben, eine Verbesserung vorzunehmen. Das in Zahlung gegebene Fahrzeug habe im Zeitpunkt des Eintausches einen Verkehrswert von € 1.500,- repräsentiert.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren ab. Dem zweiten Eventualbegehren gab es teilweise statt. Es erkannte die Klagsforderung mit € 320,- als zu Recht.

Das BerG bestätigte diese E.

Der OGH gab der Rev des Kl iS des Aufhebungsantrags Folge, hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und E an das ErstG zurück.

#### Aus der Begründung:

##### [Ausgangslage]

Entgegen den Ausführungen des BerG (die sich insoweit vom festgestellten Sachverhalt entfernen) ist [...] unstrittig, dass der Gebrauchtwagen nur „abgesehen vom versteckten Mangel im Bereich der Kurbelwelle“ verkehrs- und betriebssicher war, und dass – wie das ErstG festhält – für seine „100%ige Betriebssicherheit“ ein Austausch der Kurbelwelle notwendig war. Unstrittig ist auch, dass dieser Mangel bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags vorlag. Aus der Feststellung, dass der Austausch der Kurbelwelle den Wert des Fahrzeugs nicht erhöht hat, kann jedoch [...] nicht der Schluss gezogen werden, der versteckte Mangel habe den Wert des Fahrzeugs nicht vermindert, sodass für die Anwendung des § 934 ABGB schon aus diesem Grund kein Raum bliebe: Steht doch insoweit bisher lediglich fest, dass der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs im Kaufzeitpunkt € 4.590,- betragen hat, „dies (jedoch) ohne Berücksichtigung des versteckten Mangels im Bereich der Kurbelwelle“, und dass der Austausch der Kurbelwelle in einer Fachwerkstätte einen Kostenaufwand von € 2.180,- verursacht hätte.

##### [Abgrenzung „Wurzelmangel“ – nachträglicher Erfüllungsmangel – laesio enormis]

Auf dieser Grundlage ist die Frage zu prüfen, ob auch der genannte Mangel des gekauften Gebrauchtwagens, sollte er (– was nach den bisher getroffenen Feststellun-

Abgrenzung der Rechtsbehelfe Verkürzung über die Hälfte und Gewährleistung bei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehendem verborgenem Kfz-Mangel.

gen jedenfalls nicht auszuschließen ist –) eine Verminderung des Wiederbeschaffungswerts im Kaufzeitpunkt auf weniger als die Hälfte des Kaufpreises zur Folge gehabt haben, den Kl zur Vertragsaufhebung wegen *laesio enormis* berechtigte.

Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass gem § 934 Satz 3 ABGB das Missverhältnis des Werts nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäfts bestimmt wird. Der Wert der gekauften Sache ist abgestellt auf diesen Zeitpunkt festzustellen; nachträgliche Erfüllungsmängel müssen bei Prüfung der Voraussetzungen der *laesio enormis* unbeachtet bleiben (RIS-Justiz RS0018871; RS0110457). Für den Standpunkt der Bekl ist damit aber noch nichts gewonnen, weil es hier nicht um nachträgliche Erfüllungsmängel geht, sondern einen bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Mangel („Wurzelmangel“), für den folgende Grundsätze maßgebend sind: Durch das Rechtsmittel der *laesio enormis* soll ein inhaltlich ungerechter Vertrag aufhebbar sein. Dafür relevant ist die Differenz zwischen den objektiven Werten von Leistung und Gegenleistung, nicht aber, worauf sie beruht. Sie kann entweder nur auf eine Fehlbewertung der mangelfreien Leistung (Fehleinschätzung des Verkehrswerts) oder auf eine Fehleinschätzung der Beschaffenheit der Sache zurückzuführen sein, die zu einer falschen objektiven Bewertung durch die Partei geführt hat. Für eine Verschiedenbehandlung dieser beiden Fälle besteht kein Grund (Koziol/Welser<sup>13</sup> II, 94 mwN und die überzeugenden Argumente von Riedler, Von *laesio enormis*, ... [Anm zur E 7 Ob 251/02 s], JBl 2004, 215 ff [219]).

#### [Konkurrenz *laesio enormis* – Gewährleistung]

Nach hRsp und überwiegender Lehre stehen daher das Gestaltungsrecht zur Vertragsaufhebung wegen Verkürzung über die Hälfte und die Ansprüche wegen Gewährleistung miteinander in (voller) Konkurrenz; der Aufhebungsanspruch nach § 934 ABGB kann also auch geltend gemacht werden, wenn die gekaufte Sache infolge eines schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegenden Mangels, der einen Gewährleistungsanspruch begründen könnte, weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert ist (RIS-Justiz RS0022009; RS0024085; GIUNF 1069; SZ 2/24; SZ 8/74; SZ 20/3 = RZ 1938, 54 (Petzel); 8 Ob 370/97 p; 7 Ob 251/02 s, JBl 2004, 252 und 215 [zust Riedler, aaO]; Gschmitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1 559 f; Kramer in *Straube*<sup>3</sup> § 351 a HGB Rz 5; Kerschmer in *Jabornegg*, HGB § 351 a Rz 4; Binder in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 934 ABGB Rz 7; Koziol/Welser<sup>13</sup>, aaO und zuletzt Riedler, JBl 2004, 216 ff [mit einer ausführlichen Darstellung der Rsp und Lehre und einer Reihe weiterer beachtenswerter Argumente für die Konkurrenz]; skeptisch Reischauer in *Rummel*<sup>2</sup> I § 934 ABGB Rz 15; aA P. Bydliński in JBl 1983, 410 ff [415], JBl 1993, 559 ff [563], RdW 2003/351, 429 [431] und KBB § 934 ABGB Rz 3 [seiner – der „überwiegenden Ansicht“ widersprechenden – Argumentation, wonach auch die dem Anfechtungsausschluss des § 351 a HGB tragende Wertung dafür spreche, dass in solchen Fällen nur die Irrtums- und Gewährleistungsbefehle zur Verfügung stünden, fehlt jedoch mittlerweile die Grundlage; der neue § 351 a HGB kehrt die bisher maßgebende Wertung des § 351 a HGB nämlich in ihr Gegenteil um: Auch der Unternehmer beim unternehmensbezoge-

nen Geschäft kann sich nunmehr auf *laesio enormis* berufen, was mit der dem Unternehmer zuzubilligenden Schutzwürdigkeit bei groben Äquivalenzstörungen begründet wird; vgl Schauer in *Krejci/Schauer*, Reform-Komm UGB/ABGB § 351 UGB Rz 3 ff).

#### [Berücksichtigung des Mangels bei Ermittlung des gemeinen Werts]

Bei der Ermittlung des objektiven Werts der gekauften Sache zur Prüfung des Wertmissverhältnisses nach § 934 ABGB hätte daher der bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehende verborgene Mangel des Gebrauchtwagens somit nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Es wäre dafür – im Einklang mit der stRsp und hL – der Wert der für die faktische Leistung in Aussicht genommenen Leistungen und nicht der Wert der vertraglich bedungenen Leistungen anzusetzen gewesen.

#### [Kein Ausschluss der *laesio enormis* durch nachträgliche Verbesserungen]

Nachträgliche Verbesserungen der Sache konnten das Anfechtungsrecht des Verkürzten hingegen – wie sich schon aus den bereits wiedergegebenen grundsätzlichen Ausführungen zu § 934 Abs 3 ABGB ergibt – nicht beseitigen (Riedler, JBl 2004, 219 und FN 22 ff mwN); entgegen der von P. Bydliński in seiner EBSpr zu 7 Ob 251/02 s vertretenen ggt Ansicht (RdW 2003, 431) trägt hier nämlich auch der Hinw auf den Vorrang der Verbesserung nach neuem Gewährleistungsrecht nicht; hat doch der Gesetzgeber in § 934 ABGB nicht vorgesehen, dass der Verkürzende das im Vertragsschlusszeitpunkt gegebene Wertmissverhältnis durch nachträgliche Aufwertung (Teilreparatur) außer Kraft setzen kann (Riedler, aaO FN 24 mwN).

Da es auf die nachträgliche Verbesserung somit gar nicht ankommt, ist der vorliegende Fall jenen, die in den E 8 Ob 370/97 p und 7 Ob 251/02 s zu beurteilen waren (auch dort ging es um die Mangelhaftigkeit eines Gebrauchtmotors bzw Gebrauchtwagens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und die Vertragsaufhebung wegen *laesio enormis*), durchaus vergleichbar. Ein Grund dafür, von der – in der Lehre überwiegend gebilligten – stRsp abzugehen, ist aber auch im Hinweis des BerG auf den angeblichen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (weil der Kl durch den Austausch der Kurbelwelle „schadlos“ gestellt sei) nicht zu erblicken: Steht doch bereits jetzt fest, dass sich der (Wiederbeschaffungs-)Wert des Fahrzeugs (gemeint ist offenbar jener ohne Berücksichtigung des versteckten Mangels an der Kurbelwelle) durch den späteren Kurbelwellentausch nicht erhöht hat. Die Bekl könnte die Vertragsaufhebung aber nur dadurch abwenden, dass sie die in § 934 zweiter Satz ABGB verankerte, dem verkürzenden Vertragsteil eingeräumte und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz offenstehende (RIS-Justiz RS0021626 [T1]) Möglichkeit (*facultas alternativa*) ergreift, die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der von ihr und der vom Verkürzten erbrachten Leistung zu erbringen; es reicht nicht aus, wenn der Verkürzende seine Leistung nur auf die Hälfte des Werts der vom Verkürzten erbrachten Leistung erhöht (RIS-Justiz RS0117129; vgl das Rechenbeispiel in Koziol/Welser<sup>13</sup> II 94). →

**[Zur Aufhebung führende Feststellungsmängel]**

Um die Berechtigung der auf § 934 ABGB gestützten Klagebegehren (des Hauptbegehrens und des ersten Eventualbegehrens) beurteilen zu können, hätte das ErstG somit auch Feststellungen über den Verkehrswert des mangelhaften Gebrauchtwagens zum Zeitpunkt des Vertragsab-

schlusses (unter Berücksichtigung des versteckten Mangels an der Kurbelwelle) treffen müssen, die es bisher noch nicht getroffen hat. Dies wird im fortgesetzten Verfahren – allenfalls unter Beiziehung eines SV – nachzuholen sein. Da es dazu einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, sind die U der Vorinstanzen aufzuheben.

**Anmerkung:**

Wenn Leistung und Gegenleistung um mehr als 1:2 auseinanderklaffen, liegt ein „ungerechter Vertrag“ vor, von dem sich der Verkürzte ohne weitere Voraussetzungen lösen können soll. Die Gretchenfrage dabei lautet: Ist darauf abzustellen, was die Parteien zum Inhalt des Vertrags gemacht haben, in concreto ein 100% betriebssicheres Gebrauchtfahrzeug, oder soll bei Ermittlung dieses Wertverhältnisses berücksichtigt werden, dass die Kaufsache Mängel aufweist, weshalb ihr Wert geringer ist als von den Parteien angenommen. Während *P. Bydlinski* (zuletzt in RdW 2003, 429 ff) als einziger auf das Wertverhältnis bei vertraglich vereinbarter Mangelfreiheit abstellt, nimmt die sonstige Lehre und der OGH den gegenteiligen Standpunkt ein: Die Wertverminderung der Kaufsache infolge des Mangels ist zu berücksichtigen. In vorangegangenen Entscheidungen (OGH SZ 61/162; RdW 1999/18) wurde diese Frage offen gelassen. In dieser E erklärt der OGH ausdrücklich, an seiner bisherigen Linie festzuhalten.

Was ist die Folge? Bei gravierenden Mängeln, die im Vertragszeitpunkt bestanden haben und den Wert der Sache selbst bei einem objektiv äquivalenten Rechtsgeschäft um mehr als 50% übersteigen, steht dem „Verkürzten“ die Möglichkeit zu, sich ohne Nachfristsetzung und Verbesserungsmöglichkeit für den Vertragspartner vom Vertrag zurückzuziehen und die Rückabwicklung zu bewirken. Ist von vorneherein eine – völlig zulässige – subjektive Äquivalenz zugunsten des Verkäufers gegeben, genügen schon erheblich geringere Mangelbeseitigungskosten als 50%. Jedenfalls mit dem Geist des – in Österreich im Unterschied zu Deutschland gar nicht so neuen – Gewährleistungsrechts scheint mir das wenig gut vereinbar zu sein (so auch *P. Bydlinski*, RdW 2003, 429, 431). Es läuft, jedenfalls im Ergebnis, auf ein unbedingtes Rücktrittsrecht bei besonders schweren Mängeln hinaus. Näher zu prüfen wäre darüber hinaus, ob eine solche Rechtsfolge mit der Verbrauchsgüterkauf-RL ohne weiteres vereinbar ist.

Bei den Gattungskäufen möchte man das anders handhaben (so auch *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 934 Rn 15). ME gibt es dafür gute Gründe: Die *laesio enormis* ist ein **Wurzelmangel**. Maßgeblich ist deshalb, was die Parteien zum Inhalt des Vertrags gemacht haben. Und das ist ein ordnungsgemäßes Exemplar aus der Gattung, das solange geleistet werden kann, als es die Gattung gibt und ein derartiges Exemplar vorhanden ist. Wenn das beim Gattungskauf so ist, stellt sich die Frage, warum beim Spezieskauf alles ganz anders sein soll. Was ist denn bei diesem Inhalt des Vertrags? Die konkrete Sache in ihrer Beschaffenheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, also so, wie sie liegt und steht, oder eine solche Sache mit bestimmten vereinbarten Ei-

genschaften, nämlich in concreto der 100%igen Betriebssicherheit. ME ist Letzteres der Fall.

Der Verkürzte hat im Anlassfall zwar nicht das erhaltene, was ihm zustand, freilich hat er in Ergänzung zur mangelhaften Sache einen auf Verbesserung gerichteten Gewährleistungsanspruch; und bei Unbehebbarkeit des Mangels jedenfalls noch ein Preisminderungsrecht, bei Wesentlichkeit darüber hinaus ein Rücktrittsrecht. Wenn die subjektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bei dem, worüber man sich geeinigt hat, nicht jenseits der Grenze von 2:1 liegt, dann soll diese mE auch nicht durch einen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon vorhandenen Mangel über diese Grenze gedrückt werden. Kurzum: ME sprechen durchaus **gute Gründe für den von P. Bydlinski hartnäckig vertretenen Standpunkt** (so dieser schon in JBl 1983, 410 ff; JBl 1993, 559 ff). Er ist mit dieser Meinung – ab sofort – nicht mehr allein, sondern hat einen Mitstreiter; und das aus sachlichen Gründen und nicht allein aus alter kollegialer Verbundenheit!

Die weiteren Ausführungen des OGH sind durchaus folgerichtig. Wann ein bei Vertragsschluss bestehender – versteckter – Mangel erkannt wird, darauf kommt es in der Tat nicht an. Ist er bei Vertragsschluss vorhanden, liegt ein Wurzelmangel vor. Aufgrund dieser dogmatischen Einordnung sollte auch die nachträgliche Beseitigung daran grundsätzlich nichts mehr ändern. Wie problematisch das vom OGH erzielte Ergebnis freilich ist, lässt sich daraus ableiten, dass der Käufer – von der Aufzahlung bis zum gemeinen Wert abgesehen – die Rückabwicklung des Vertrags auch dann noch durchsetzen kann, wenn der Verkäufer sämtliche Mängel inzwischen beseitigt hat. Das soll sogar dann gelten, wenn das zwischen Vertragsschluss und Übergabe erfolgt, der Käufer im Erfüllungszeitpunkt daher gerade das erhält, was vertragsgemäß ist (zu Recht kritisch *P. Bydlinski*, RdW 2003, 429, 431). Zu überzeugen vermag das in der Tat nicht. Insofern lässt sich mE die penible Trennung von Wurzelmangel und Leistungsstörung sinnvollerweise doch nicht ganz stringenter durchhalten. Erwägenswert wäre mE vielmehr, nach einer vom Käufer verlangten und vom Verkäufer durchgeführten Mangelbeseitigung dem Käufer ein auf *laesio enormis* gestütztes Rücktrittsrecht zu versagen. Begründen ließe sich das damit, dass der Käufer einen von mehreren Rechtsbehelfen gewählt und jedenfalls mit dessen Erfüllung durch den Schuldner sein Wahlrecht konsumiert hat. Es ist mE nicht einzusehen, warum für die erfolgreich bewältigte Vergangenheit noch ein Zurück zum status quo ante ermöglicht werden sollte.

Christian Huber, RWTH Aachen