

Lösung

Im zugrunde liegenden Vertragsverhältnis ist A der Gläubiger im Hinblick auf die Übergabe des Kleiderschranks, T aber im Umkehrschluss Gläubiger im Hinblick auf die Zahlung. Bezüglich der Übergabe des Kleiderschranks liegt kein Schuldnerverzug des T vor, da er diesen zur rechten Zeit, am rechten Ort und im vertraglich geschuldeten Zustand übergeben hat. Betreffend die Zahlung befindet sich A jedoch im Schuldnerverzug, weshalb T die Möglichkeit hat, vom Vertrag unter Setzung einer angemessenen Nachfrist zurückzutreten. Dies hat T im gegenständlichen Beispiel auch getan, weshalb der Vertrag mit obligatorischer Ex-tunc-Wirkung entfällt. T kann daher den Kleiderschrank von A schuldrechtlich zurückverlangen, mangels dinglicher Ex-tunc-Wirkung ist aber A nach wie vor Eigentümer. T hat daher nicht die Möglichkeit einer Eigentumsherausgabeklage.

Praxistipp

Möchte man sich als Unternehmer auch für jene Fälle die Option einer Eigentumsherausgabeklage sichern, empfiehlt es sich, einen **Eigentumsvorbehalt** bis zur vollständigen Bezahlung der Sache mit Kunden zu vereinbaren. Diesfalls wirkt der Rücktritt vom Vertrag zwar auch nur schuldrechtlich ex tunc, da aber ohnehin nie Eigentum übertragen wurde, bleibt der Verkäufer bis zur vollständigen Zahlung Eigentümer des Kaufgegenstands und kann diesen nach Rücktritt vom Vertrag sowohl schuldrechtlich als auch sachenrechtlich herausverlangen. Auf diese Art und Weise wird also ein weiterer, sehr starker Anspruchsgrund gesichert.

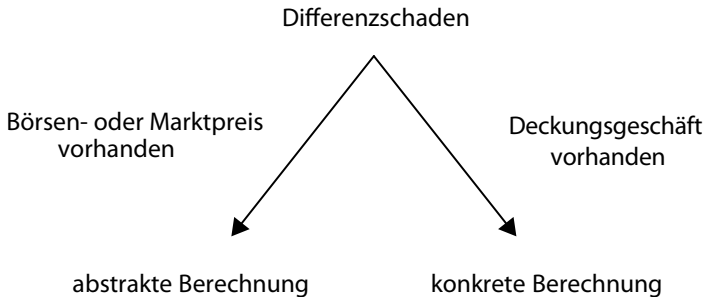
Zu betonen ist letztlich, dass dann, wenn der Rücktritt vom Vertrag einmal erklärt wurde, dieser grundsätzlich nicht zurückgenommen werden kann,⁸⁹ um beispielsweise die Erfüllung der eigentlichen Leistung doch noch begehren zu können.

Checkliste 1: Objektiver Schuldnerverzug

<input checked="" type="checkbox"/>	Vertragspartner befindet sich mit Leistung in Verzug.
<input checked="" type="checkbox"/>	Absenden einer Rücktrittserklärung inkl Setzung einer angemessenen Nachfrist.
<input checked="" type="checkbox"/>	Vertrag wird nicht innerhalb der Nachfrist erfüllt: Vertrag entfällt mit bloß schuldrechtlicher Wirkung ex tunc.
<input checked="" type="checkbox"/>	Wechselseitig bereits erbrachte Leistungen sind wieder rückabzuwickeln.

89 *Reidinger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 918 Rz 50; *P. Bydlinki* in *Koziol/Bydlinki/Bollenberger*, ABGB Kurzkommentar⁵ § 918 Rz 15; *Hödl* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁴ § 918 Rz 8; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 6/12.

Schaubild 7: Differenzschaden



3.2.4. Teilverzug

So, wie die Möglichkeit einer bloß teilweisen (nachträglichen) Unmöglichkeit einer Leistung besteht, kann sich der Schuldner auch nur mit einer Teilleistung in Verzug befinden. Gesetzliche Grundlage für die Rechtsfolgen bei Teilverzug ist (ebenso wie für „klassischen“ Verzug) § 918 ABGB.

Ob eine Leistung grundsätzlich teilbar ist, hängt nicht davon ab, ob die zu leistende Sache an sich faktisch teilbar ist, sondern primär davon, was von den Parteien vereinbart wurde. Maßgeblich ist somit der Parteiwille bzw der dem Vertragspartner bei Vertragsschluss bekannte oder erkennbare Wille der anderen Partei oder der erkennbare Zweck des Geschäfts bzw der Leistung.¹⁰⁹

Liegt nach diesen Grundsätzen eine **unteilbare Leistung** vor, so muss der Gläubiger der Leistung eine ihm angebotene Teilleistung grundsätzlich nicht annehmen.¹¹⁰ Er hat im Fall einer unteilbaren Leistung die Möglichkeit, entweder weiter auf Erfüllung des gesamten Vertrags zu bestehen oder unter Setzung einer Nachfrist vom gesamten Vertrag zurückzutreten.¹¹¹ Nach der Rechtsprechung des OGH besteht zudem dann, wenn die Unteilbarkeit der Leistung (nur) im Interesse des Gläubigers liegt (was im Umkehrschluss bedeutet, dass der Schuldner auch nur Teilleistungen erbringen würde) auch die Möglichkeit, dass der Gläubiger mit einer teilweisen Erfüllung der Leistung einverstanden ist und somit nur hinsichtlich jenes Vertragsteils, der nicht erfüllt wird, vom Vertrag zurücktreten kann.¹¹² Die Rechtsprechung gewährt dem Gläubiger in einer derartigen Konstellation somit ein Recht auf **teilweisen Rücktritt** vom Vertrag.

109 Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ § 918 Rz 106; Hödl in Schwimann/Neumayr, ABGB⁴ § 918 Rz 19; P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kurzkommentar⁵ § 918 Rz 17; Riedler, Zivilrecht II⁶ Rz 6/19.

110 Riedler, Zivilrecht II⁶ Rz 6/20.

111 Hödl in Schwimann/Neumayr, ABGB⁴ § 918 Rz 18; Riedler, Zivilrecht II⁶ Rz 6/20.

112 Reidinger, aaO Rz 106; P. Bydlinski, aaO Rz 18.

Beispiel 3.14.

Das Restaurant „Seefeuer“ in Salzburg ist für sein köstliches 9-Gänge-Menü zu Silvester inklusive musikalisch untermaltem Riesenfeuerwerk über dem hauseigenen See bekannt. Dieses Feuerwerk wird von der „Himmelsfeger“ GmbH bereitgestellt und abgeschossen. Wie üblich kontaktiert der Geschäftsführer des Restaurants „Seefeuer“ die Himmelsfeger GmbH bereits im März dahingehend, dass am 31.12. wieder ein Silvesterfeuerwerk abgeschossen werden soll. Die „Himmelsfeger“ GmbH bestätigt den Termin. Zu Silvester erfreuen sich die Gäste des Restaurants „Seefeuer“ bereits am köstlichen Menü, der Geschäftsführer ist allerdings weniger entspannt, da er vom Geschäftsführer der „Himmelsfeger“ GmbH erfahren hat, dass der Termin übersehen wurde und das Team der „Himmelsfeger“ GmbH zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein Feuerwerk im Burgenland abschießt.

Lösung

In gegenständlicher Konstellation wurde ein Fixgeschäft abgeschlossen, da klar ist, dass das Feuerwerk unbedingt zu Silvester abgeschossen werden muss. Es handelt sich diesfalls auch um ein absolutes Fixgeschäft, die spätere Leistungserbringung ist nicht möglich, da das Feuerwerk speziell für die Silvesterfeierlichkeiten dieses Jahres gedacht war. Der Vertrag zerfällt, etwaige geleistete Zahlungen können von der „Himmelsfeger“ GmbH zurückverlangt werden, zudem besteht die Möglichkeit, Schadenersatz geltend zu machen, sollte dem Restaurant „Seefeuer“ durch das nicht stattgefundene Feuerwerk ein Schaden entstanden sein.

3.2.7. Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses

Im Zuge der Darstellung der Rechtsfolgen des Verzugs wurde bereits oft angesprochen, dass die Möglichkeit der Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses besteht. Da es sich dabei um eine der zentralen Rechtsfolgen des objektiven wie auch des subjektiven Schuldnerverzugs handelt, soll die Rückabwicklung in weiterer Folge näher beleuchtet werden. Gleichzeitig gelten die dargestellten Rechtsfolgen und Beispiele auch für den gewährleistungsrechtlichen Rechtsbehelf der Wandlung (s dazu 3.3.3.2.2.).

Mit Rückabwicklung des Vertrags ist im Bereich des Leistungsstörungenrechts immer die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gemeint. Anders als das Schadenersatzrecht setzt das Bereicherungsrecht nicht voraus, dass jemandem ein Schaden entstanden ist. Vielmehr soll mit der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung bewirkt werden, dass eine beim Vertragspartner eingetretene Bereicherung nach Wegfall des Rechtsgrunds, der ihm die Erlangung dieser Bereicherung ermöglicht, abgeschöpft und auf den anderen Vertragspartner rückübertragen wird. Auch kommt es nicht auf ein Verschulden des Vertragspartners an. Selbstverständlich können sich Schadenersatz- und Bereicherungsrecht aber überschneiden, etwa, wenn der im Vermögen einer Vertragspartei eingetretene Schaden gleichzeitig die Bereicherung des anderen Vertragspartners darstellt.

Beispiel 3.18.

Für die Geschäftsleitung der A GmbH wird ein neues Dienstfahrzeug bei Autohändler B angeschafft. Die Wahl fällt auf ein Oberklasse-Modell zum Preis von € 60.000. Schon während den ersten 1.000 Kilometern sind an dem PKW kleinere technisch Defekte feststellbar, die zwar die Verkehrs- und Betriebssicherheit nicht beseitigen, in weiterer Folge trotz Reparaturversuchen aber auch nicht behoben werden können. Der zugrunde liegende Kaufvertrag wird gewandelt. Im Zeitpunkt der Rückabwicklung beträgt der angemessene Kaufpreis für den PKW unter Berücksichtigung der Defekte € 52.000. Der Händlereinkaufspreis beträgt € 45.000.

Lösung

Im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung hat die A GmbH den PKW an B zurückzugeben, diese erhält den Kaufpreis rückerstattet. Gleichzeitig hat die A GmbH allerdings ein Benützungsentgelt zu zahlen, welches sich nach der Rechtsprechung des OGH danach bemisst, welche Kosten bei Anschaffung des PKW, Nutzung und darauf folgender Weiterveräußerung angefallen wären. Im konkreten Fall beträgt der angemessene Kaufpreis im Zeitpunkt der Rückabwicklung des PKW € 52.000, der Händlereinkaufspreis beträgt € 45.000. B kann daher von der A GmbH ein Benützungsentgelt iHv € 7.000 verlangen. Im Ergebnis hat die A GmbH daher den PKW zurückzugeben, sie erhält € 45.000 (€ 52.000 – € 7.000) zurück.

Siehe aber weiterführend 3.2.7.2.8.

3.2.7.2.5. Früchte

Hat eine Sache Früchte abgeworfen, seien es naturale Früchte (Obst, Jungtiere etc) oder zivile Früchte (Mieteinnahmen, Zinsen etc), so sind diese im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach der überwiegenden Lehre ebenfalls dem Bereicherungsgläubiger herauszugeben.¹⁵²

Beispiel 3.19.

Die B GmbH erwirbt von der „Beste Lage Immobilien“ AG eine Liegenschaft samt Bürogebäude, welches sie selbst wieder der R Rechtsanwaltskanzlei GmbH vermietet. Da die B GmbH jedoch in Zahlungsschwierigkeiten gerät und die vereinbarten Raten an die „Beste Lage Immobilien“ AG nicht mehr begleichen kann, tritt die AG wegen Zahlungsverzugs der B GmbH vom Vertrag zurück.

Lösung

Der Rücktritt vom Vertrag wegen Zahlungsverzugs bewirkt den Wegfall des zugrunde liegenden Kaufvertrags mit schuldrechtlicher Ex-tunc-Wirkung. Die B GmbH erhält den für die Liegenschaft bezahlten Kaufpreis zurück, muss allerdings die zwischenzeitig erwirtschafteten Mietzinsen ebenfalls der „Beste Lage Immobilien“ AG herausgeben, da es sich dabei um zivile Früchte handelt.

Siehe aber weiterführend 3.2.7.2.8.

152 Riedler, Zivilrecht IV⁴ Rz 13/12; Kerschner, aaO Rz 43; Mader, aaO Rz 15; Leupold, aaO Rz 9.

Merke

Wurden beide geschuldeten Leistungen durch die Vertragsparteien ausgetauscht und wird der Vertrag nachträglich aufgelöst und rückabgewickelt, steht beiden Vertragspartnern, wenn beide redlich oder beide unredlich waren, kein Anspruch auf Benützungsentgelt, Früchte oder Zinsen zu. Ist das Verhältnis ungleich, also ein Vertragspartner redlich und der andere unredlich, gelten wiederum die in den Kapiteln 3.2.7.2.4. bis 3.2.7.2.7. dargestellten Grundsätze.

3.2.7.2.9. Nachteilsausgleich

In bestimmten, von der Rechtsprechung restriktiv angenommenen Ausnahmefällen kommt auch ein Nachteilsausgleich zugunsten des Bereicherungsschuldners dann in Betracht, wenn ihm durch die erlangte Leistung nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile entstanden sind. In solchen Fällen wird die Forderung des Bereicherungsgläubigers um einen bestimmten Betrag, den „Nachteilsausgleich“, gekürzt.¹⁶² Ein Nachteilsausgleich kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch die Leistung nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile entstanden sind, oder den Bereicherungsschuldner die Rückzahlung besonders schwer treffen würde und er schutzwürdiger als der Leistende ist,¹⁶³ etwa deshalb, weil der Leistende die Vermögensverschiebung bei einem gutgläubigen Empfänger sorglos verursacht hat.¹⁶⁴ Es ist stets auf Aspekte des Einzelfalls abzustellen, um beurteilen zu können, ob der Bereicherungsschuldner insofern schutzwürdiger ist als der Bereicherungsgläubiger. In Betracht kommen Fälle, in denen der Bereicherungsschuldner etwa andere Chancen nicht genutzt hat, beispielsweise eine Forderung nicht geltend gemacht hat, weil er auf die Wirksamkeit der erfolgten Leistung vertraut hat.¹⁶⁵

Beispiel 3.21.

Die A GmbH erwirbt von der B GmbH ein unbebautes, weitläufiges Grundstück, welches als Firmengelände dienen soll. Es wird eine Ratenzahlung des Kaufpreises (€ 200.000) vereinbart. Auf dem Firmengelände wird in weiterer Folge eine Lagerhalle samt angeschlossenen Bürokomplex errichtet, die Wertsteigerung, die das Grundstück dadurch erfährt, beläuft sich auf € 150.000. Um den Bau zu finanzieren, musste die A GmbH einen Kredit bei der C Bank aufnehmen, für diese wurde dafür als Sicherheit eine Hypothek auf der Liegenschaft einverleibt. Da die A GmbH in weiterer Folge in Zahlungsschwierigkeiten gerät, kommt sie in Zahlungsverzug hinsichtlich der Kaufpreistraten für die Liegenschaft, weshalb die B GmbH vom Kaufvertrag zurücktritt und die Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses verlangt.

162 *Koziol/Spitzer*, aaO Rz 5.

163 *Leupold*, aaO Rz 7; *Mader*, aaO Rz 19.

164 *Riedler*, Zivilrecht IV⁴ Rz 13/15.

165 *Mader*, aaO Rz 19.

3.2.8.2. Folgen des Gläubigerverzugs

3.2.8.2.1. Preisgefahr

Wie bereits im Kapitel über die Unmöglichkeit einer Leistung ausgeführt (s 2.2.3.), geht mit Eintritt des Gläubigerverzugs die Preisgefahr auf den Gläubiger über. Das bedeutet, dass der Gläubiger, sollte die Sache während des Gläubigerverzugs untergehen, dennoch den vollen Kaufpreis zu entrichten hat, ohne eine Gegenleistung dafür zu erhalten. Dies gilt selbstverständlich auch für Gattungsschulden.¹⁷³

3.2.8.2.2. Möglichkeit der Hinterlegung

Der Schuldner hat ab Eintritt des Gläubigerverzugs zudem die Möglichkeit, die Sache bei Gericht zu hinterlegen (§ 1425 ABGB).¹⁷⁴ Handelt es sich bei einem Warenverkauf (zumindest) um ein einseitig unternehmensbezogenes Geschäft, gestattet § 373 Abs 1 UGB zudem die Möglichkeit, die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen, wie bereits in Kapitel 2.2.3. ausgeführt wurde.¹⁷⁵

3.2.8.2.3. Selbsthilfeverkauf

Das allgemeine Zivilrecht gestattet dem Schuldner – etwa im Falle eines privaten Warenverkaufs – nicht das Recht, einen Selbsthilfeverkauf auf Rechnung des Gläubigers durchzuführen. Eine Ausnahme besteht lediglich für verderbliche Ware.¹⁷⁶ Anderes gilt jedoch für den unternehmerischen Rechtsverkehr gemäß § 373 UGB, wenn zumindest ein Vertragspartner Unternehmer ist.¹⁷⁷

Für Unternehmer besteht nämlich immer dann, wenn sich der Vertragspartner im Hinblick auf die Annahme von Waren, die Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder bei Tauschverträgen über bewegliche körperliche Sachen in Verzug befindet, alternativ auch die Möglichkeit, die vertraglich geschuldete Ware auf Rechnung des Käufers verkaufen zu lassen. Die gesetzliche Grundlage dafür ist § 373 Abs 2 UGB.

§ 373 Abs 2 UGB normiert, dass der Verkäufer befugt ist, nach vorangegangener Androhung, die Ware durch einen dazu befugten Unternehmer öffentlich versteigern zu lassen. Er kann, wenn die Ware einen Börse- oder Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch aus freier Hand durch einen

173 *Heidinger*, aaO Rz 14; *Mair*, aaO Rz 5; *Koziol/Spitzer*, aaO Rz 4; *Riedler*, *Zivilrecht II*⁶ Rz 6/33; *Zöchling-Jud*, aaO Rz 11; *Kramer/Martini*, aaO Rz 9.

174 *Heidinger*, aaO Rz 18; *Mair*, aaO Rz 5; *Koziol/Spitzer*, aaO Rz 5; *Riedler*, *Zivilrecht II*⁶ Rz 6/33, *Kramer/Martini*, aaO Rz 10.

175 *Heidinger*, aaO Rz 18; *Zöchling-Jud*, aaO Rz 13; *Kramer/Martini*, aaO Rz 13.

176 *Heidinger*, aaO Rz 17; *Koziol/Spitzer*, aaO Rz 8; *Zöchling-Jud*, aaO Rz 34;

177 *Heidinger*, aaO Rz 17; *Koziol/Spitzer*, aaO Rz 8; *Kerschner in Artmann*, UGB I³ § 373 Rz 4; *Zöchling-Jud in Torggler*, UGB³ § 374 Rz 6 (Stand 1.1.2019; rdb.at).

Checkliste 2: Allgemeines Zurückbehaltungsrecht

<input checked="" type="checkbox"/>	Verpflichtung zur Herausgabe einer Sache.
<input checked="" type="checkbox"/>	Nur körperliche Sachen.
<input checked="" type="checkbox"/>	Nur für fällige Forderungen.
<input checked="" type="checkbox"/>	Konnexität erforderlich.
<input checked="" type="checkbox"/>	Wird die Sache trotz fälliger Forderung zurückgegeben, kann für diese Forderung das Zurückbehaltungsrecht nicht mehr ausgeübt werden.
<input checked="" type="checkbox"/>	Kein Befriedigungsrecht (siehe sogleich).

3.2.8.5.2. Das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht

Gesetzliche Grundlage für das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht ist § 369 UGB, der Folgendes normiert:

(1) Ein Unternehmer hat für die fälligen Forderungen, die ihm gegen einen anderen Unternehmer aus den zwischen ihnen geschlossenen unternehmensbezogenen Geschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, die mit dessen Willen auf Grund von unternehmensbezogenen Geschäften in seine Innehabung gelangt sind, sofern er sie noch innehat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Das Zurückbehaltungsrecht ist auch dann begründet, wenn das Eigentum an dem Gegenstand vom Schuldner auf den Gläubiger übergegangen ist oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen wurde, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist.

Die Bedeutung des unternehmerischen Zurückbehaltungsrechts ist grundsätzlich ident mit jener des allgemeinen Zurückbehaltungsrechts nach § 471 ABGB. Dennoch sind einige sehr bedeutende Abweichungen zu berücksichtigen.

Zunächst kann ein unternehmerisches Zurückbehaltungsrecht stets nur zwischen 2 Unternehmern bestehen, nie jedoch zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Darüber hinaus ist maßgeblich, dass die fälligen Forderungen, die ein Zurückbehaltungsrecht begründen sollen, aus unternehmensbezogenen Geschäften resultieren.²⁰³ Sollte daher zwischen 2 Unternehmern ein Geschäft abgeschlossen werden, das nur für die eine Seite unternehmensbezogen ist, für die andere jedoch privat, so kann ein unternehmerisches Zurückbehaltungsrecht nicht greifen, sondern allenfalls ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.

Der maßgebliche Unterschied zwischen einem unternehmerischen Zurückbehaltungsrecht und einem allgemeinen Zurückbehaltungsrecht ist jedoch der,

²⁰³ Kerschner in Artmann, UGB I³ § 369 Rz 8.

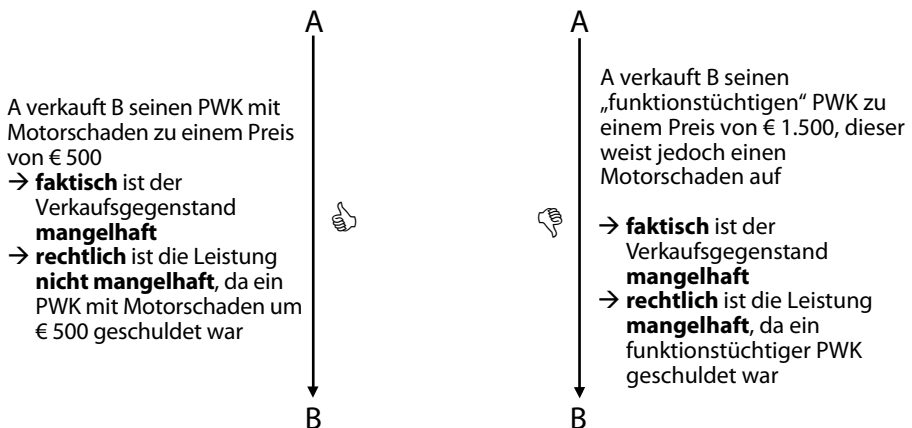
Beispiel 3.27.

A findet im Internet einen von B inserierten Gebrauchtwagen zu einem Preis von € 5.000. In der Beschreibung des PKW ist klar festgehalten, dass der PKW zwar fahrtauglich und betriebssicher ist, allerdings zahlreiche leichte Mängel vorliegen, die es zu beheben gilt. So ist beispielsweise die Lackierung an mehreren Stellen beschädigt. A kauft das Auto von B, da er selbst Karoseriespengler ist und den PKW kostengünstig „herrichten“ kann.

Lösung

Zwischen A und B war der Verkauf eines Gebrauchtwagens mit zahlreichen kleinen Mängeln zu einem Kaufpreis von € 5.000 vereinbart. A und B sind also dahingehend übereingekommen, dass ein PKW mit diversen leichten Mängeln, unter anderem einer beschädigten Lackierung, und ein Kaufpreis von € 5.000 subjektiv äquivalent sind. Die diversen leichten Mängel des PKW sind daher keine Mängel im Sinne des Gewährleistungsrechts, da eben kein mangelfreier PKW geschuldet war. Die dem A bekannten leichten Mängel ermöglichen daher keine Geltendmachung gewährleistungsrechtlicher Ansprüche. Sollte sich allerdings in weiterer Folge herausstellen, dass der PKW doch nicht fahrtauglich und betriebssicher ist, so könnte A aus diesem Grund auf das Gewährleistungsrecht zurückgreifen, da nach der vertraglichen Vereinbarung jedenfalls ein fahrtauglicher und betriebssicherer PKW geschuldet war.

In weiterer Folge werden die Grundsätze des Gewährleistungsrechts im Detail dargestellt. Im Anschluss daran wird die für den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern bedeutsamste Abweichung vom Gewährleistungsrecht im Vergleich zum B2C-Verhältnis behandelt, nämlich das Erfordernis der Mängelrüge.

Schaubild 9: Mangel im gewährleistungsrechtlichen Sinn

3.3.1.2. Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit?

Grundsätzlich besteht nur dann die Möglichkeit, gewährleistungsrechtliche Ansprüche zu erheben, wenn der Mangel im Zeitpunkt der Übergabe der Sache bereits vorlag.²³¹ Für Mängel, die erst nach Übergabe der Sache neu entstehen, hat der Verkäufer der Sache nicht einzustehen.²³² Da es für den Übernehmer einer Sache aber mitunter schwierig ist, nachzuweisen, dass ein Mangel schon im Zeitpunkt der Übergabe vorlag, sieht § 924 ABGB vor, dass vermutet wird, dass ein Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorlag, wenn er binnen 6 Monaten nach Übergabe in Erscheinung tritt. Ohne diese gesetzliche Vermutung müsste grundsätzlich immer der Übernehmer einer Ware beweisen, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorlag. Durch die Regelung des § 924 ABGB wird diese Beweislast insofern umgekehrt, als der Übergeber der Ware zu beweisen hat, dass der Mangel im Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorhanden war, sofern dieser innerhalb von 6 Monaten nach Übergabe hervorkommt. Den einzigen Beweis, den der Übernehmer der Ware zu erbringen hat, um in den Genuss der Regelung des § 924 ABGB zu kommen, ist, dass der Mangel innerhalb von 6 Monaten nach Übergabe der Sache aufgetreten ist.²³³

Schaubild 11: Vermutung der Mangelhaftigkeit



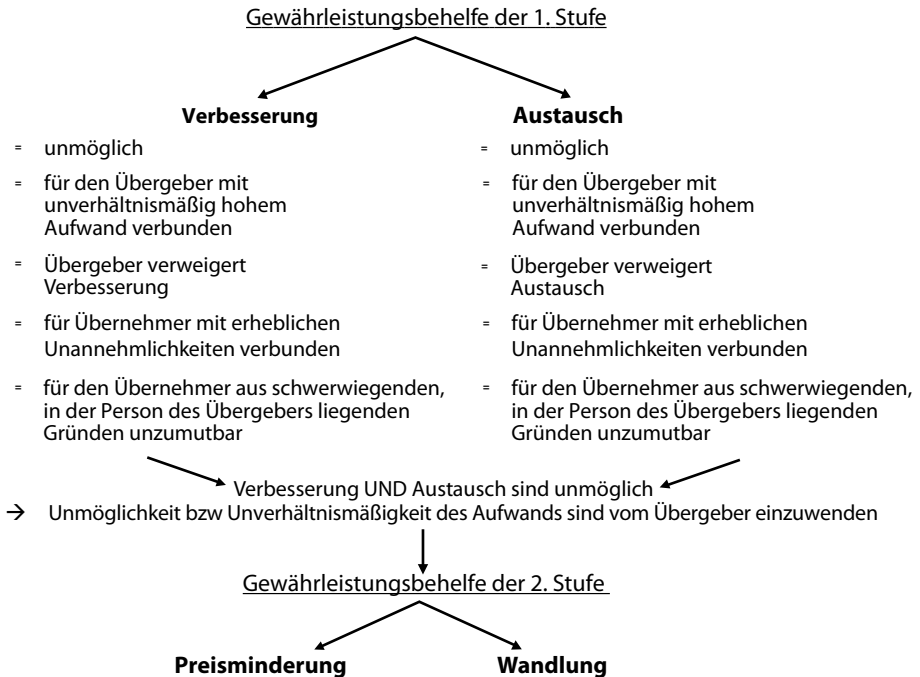
- Der Mangel gilt gemäß § 924 ABGB als bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden.
- Der Erwerber hat aber nachzuweisen, dass der Mangel innerhalb von 6 Monaten nach Übergabe aufgetreten ist.

231 *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 922 Rz 12; *ders*, aaO § 924 Rz 1; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 7/23; *Hödl* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁴ § 924 Rz 1; *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁵ § 924 Rz 1.

232 *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 924 Rz 1; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 7/23.

233 *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 924 Rz 3; *Hödl* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁴ § 924 Rz 2; *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁵ § 924 Rz 3; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 7/24.

Schaubild 13: Abgrenzung Gewährleistungsbehelfe 1. und 2. Stufe



Nach diesen ersten einleitenden Ausführungen werden die einzelnen Gewährleistungsbehelfe im Detail dargestellt. Dabei werden auch immer die möglichen Einwendungen gegen den von der Vertragsgegenseite gewählten Gewährleistungsbehelf erläutert, um nicht nur die Rechtsfolgen des jeweiligen Behelfs darzustellen, sondern dem Leser auch zu zeigen, wie auf welchen Gewährleistungsbehelf reagiert werden kann.

3.3.3.1. Gewährleistungsbehelfe der 1. Stufe

3.3.3.1.1. Verbesserung

Unter dem Begriff der Verbesserung sind, je nachdem, welche Art von Mangel vorliegt, die eigentliche Verbesserung der mangelhaften Sache im Sinne etwa einer Reparatur oder Aufbereitung, oder der Nachtrag einer fehlenden Warenmenge zu verstehen. Bei Qualitätsmängeln kommt die eigentliche Verbesserung des Leistungsgegenstands in Betracht. Sollte zu wenig einer bestimmten Warenmenge geliefert worden sein, liegt also ein Quantitätsmangel vor, kann der Nachtrag der noch fehlenden Menge begehrt werden.²⁷¹ Für beide Fälle gilt, dass kein Entgelt

²⁷¹ *Ofner*, aaO Rz 7, 12; *Hödl*, aaO Rz 3; *Bydlinski*, aaO Rz 3; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 7/27.

Beispiele für geringfügige/nicht geringfügige Mängel

OGH 24.5.2005, 1 Ob 14/05y

Im Sachverhalt, der dieser Entscheidung des OGH zugrunde lag, erwarb der Kläger von der beklagten KG mit Kaufvertrag vom 17.2.2003 einen fabriksneuen PKW Audi Modell A4 Avant 1,9 TD. Der PKW wurde am 3.4.2003 ausgeliefert. Bereits nach 1.000 gefahrenen Kilometern trat ein Vibrieren des Schaltknüppels auf. Der Schaltknüppel wurde daraufhin zweimal von der Beklagten auf deren Kosten getauscht, wobei insbesondere der 2. Verbesserungsversuch zwar eine Verbesserung des Problems, aber keine gänzliche Bereinigung herbeiführte.

Der Kläger begehrte Wandlung des zugrunde liegenden Kaufvertrags und Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte wandte ein, dass der behauptete Mangel zum einen nicht vorliege, zum anderen aber ohnehin bloß geringfügig sei, da der PKW trotz des Geräuschs ohne Einschränkungen genutzt werden könne. Es bestünde daher bestenfalls ein Anspruch auf Preisminderung, nicht auf Wandlung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte im Wesentlichen aus, dass ein bloß geringfügiger Mangel vorliege, der nicht zur Wandlung des Kaufvertrags berechtigt. Die Auflösung des Vertrags wäre daher unverhältnismäßig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers insofern statt, als das Urteil des Erstgerichts aufgehoben und der Rekurs an den OGH für zulässig erklärt wurde. Die Aufhebung erfolgte aus dem Grund, dass im gegenständlichen Fall der hypothetische Parteiwille zu berücksichtigen gewesen wäre, dies jedoch im erstgerichtlichen Prozess nicht geschah.

Der OGH prüfte, ob ein geringfügiger Mangel vorliegt oder nicht. Der OGH führte dabei aus, dass eine auf den konkreten Vertrag bzw die Umstände des Einzelfalls bezogene Abwägung der Interessen der Vertragspartner vorzunehmen ist. Im Hinblick auf den gegenständlichen Mangel hielt der OGH fest, dass nach dieser Interessenabwägung aufseiten des Klägers im Vordergrund steht, dass keine Funktionsbeeinträchtigung des Fahrzeugs gegeben ist und auch keine Verkürzung der Nutzungsdauer zu befürchten ist. Sollte im Falle der Weiterveräußerung des PKW nur ein geringerer Kaufpreis wegen des Mangels erzielbar sein, wäre diese Differenz laut OGH im Wege der Preisminderung ausgleichbar. Die Interessenbeeinträchtigung der Beklagten würde dahingegen darin liegen, dass im Falle der Wandlung der Neupreis des Fahrzeugs abzüglich eines bestimmten „Kilometergeldes“ für die erfolgte Abnutzung zurückzuzahlen wäre, im Falle des Wiederverkaufs aber nur ein deutlich geringerer Preis erzielt werden könnte. Im Vergleich zum Nachteil, den der Kläger bei Verweigerung der Wandlung erleidet, sind die Nachteile der Beklagten für den Fall des Zugestehens der Wandlung laut OGH deutlich höher zu bewerten, weshalb die gebotene Interessenabwägung eindeutig zugunsten der Beklagten ausschlägt.

Im gegenständlichen Fall lag daher ein bloß geringfügiger Mangel vor, der nicht zur Wandlung berechtigte. Dies insbesondere auch deshalb, als zwar ein Mangel an einem fabriksneuen PKW vorlag, dieser aber zu keiner Funktionsbeeinträchtigung oder Verkürzung der möglichen Nutzungsdauer führte.

OGH 21.7.2005, 8 Ob 63/05f

Diese Entscheidung des OGH wurde bereits im Rahmen der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften besprochen (vgl 3.3.1.1.), ist aber ebenso ein Beispiel für eine Entscheidung zur Frage eines geringfügigen/nicht geringfügigen Mangels.

Konkret erwarb die Klägerin bei der beklagten GmbH einen fabriksneuen PKW, der aber nur bis zu 20 °C beheizbar war.