Zak 2008/77
Zak 2008, 43
Heft 3 v. 19.02.2008
Thema
Zur "Neuen Gewährleistung" - Fragen aus der Praxis
Dr. Michael Meyenburg

Der vorliegende Beitrag untersucht aus Anlass der E 2 Ob 95/06v Rechtsfragen zum neuen Gewährleisungsrecht, insb zur Bemessung der Höhe des Gebrauchsvorteils bei Wandlung des Vertrages.

1. Einleitung


2. Der Anlassfall4


3. Stillschweigender Ausschluss des UN-Kaufrechtes durch Verweis auf inländisches Recht in AGB

Die erste Rechtsfrage, mit der sich der OGH zu beschäftigen hatte, betraf das anzuwendende Recht. Das Berufungsgericht hatte den Käufer als ausländischen Unternehmer angesehen und das Wandlungsbegehren, weil er sein Wandlungsrecht nach Art 82 UN-Kaufrecht verloren habe, als nicht berechtigt beurteilt. Der OGH verneint dagegen die

4. Zubehör und Recht auf Wandlung


Dies ist m.E bei komplexen Maschinen und deren Zubehör, wie bei PKW, nicht von vornherein einleuchtend. Ist deswegen Wandlung des gesamten Vertrages gerechtfertigt, wenn nur ein Teil des Ver- bzw Gebrauchtgutes[9], der - wenn auch vom Käufer ausdrücklich gewünscht - nur als reines Zubehör anzusehen ist, nicht ordnungsgemäß funktioniert? Stellt nicht ein Mangel an einem solchen als Zubehör zu bezeichnenden Teil immer nur einen geringfügigen Mangel im Sinne des § 932 Abs 4 ABGB dar?


5. Wertverlust der Neuheit nicht gleich Gebrauchsvorteil


6. Vorgehen bei Ablehnung primärer Gewährleistungsansprüche durch den Verkäufer

Der vom OGH zu beurteilende Fall ist eher als "atypisch" zu bezeichnen, weil es nicht nur um besondere Eigenschaften eines PKW in den Augen des Käufers ging, sondern das Fahrzeug trotz mehrmaliger Verbesserungsversuche zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch erhebliche Mängel aufwies und der Verkäufer, als ihm der Käufer schon beim Auftreten der ersten Mängel anbot, sein Fahrzeug auszutauschen, dies sogleich ablehnte, ohne sich auf eine weitere Verhandlung[14] einzulassen. Der Käufer nutzte dagegen in der Folge das Fahrzeug vor Rückgabe wohl mehr als umfangreich[15]. Die logische Vorgangsweise in einem solchen Fall nach Ablehnung des Austausches durch den Verkäufer wäre gewesen, dass der Käufer ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren begehre, das Fahrzeug zurückstellt und den Kaufpreis (abzüglich allfälligen
Gebrauchsvorteile)\textsuperscript{16} einklagt.

7. Schlüssiger Verzicht auf Wandlung durch Weiternutzung der Sache?

Die Weiterbenützung des Fahrzeuges schadete dagegen dem Käufer vorerst nicht: Trotz Ausübung des Wandlungsrechts kommt es allein durch die Weiternutzung der Sache noch nicht zu einem schlüssigen Wandlungsverzicht, der nach den Grundsätzen des § 863 ABGB zu erfolgen hat\textsuperscript{17}. Ein solcher darf aber nur dann angenommen werden, wenn das Verhalten bei Berücksichtigung aller Umstände keinen Zweifel offenlässt. Es ist also ein strenger Maßstab anzulegen und besondere Vorsicht geboten.

"Vor allem bei Unentgeltlichkeit (s auch § 915 ABGB)" müssten laut OGH daher besondere Umstände vorliegen, die auf einen ernsten Rechtsfolgewillen hinweisen\textsuperscript{18}, was nicht ganz verständlich ist. ME ist ein weit über dem Durchschnitt liegendes Fahrverhalten bei einem auch entgeltlich zu berücksichtigenden Gebrauchsvorteil im Zweifel eher als schlüssiger Verzicht auf das Wandlungsbegehrens anzusehen. Auch wenn der Käufer von Anfang an klargestellt hat, dass er daran interessiert sei, das gekaufte Fahrzeug "wieder loszuwerden", entbindet dieser Umstand ihn aber jedenfalls nicht von seiner Verpflichtung, auch das Interesse des Verkäufers, den ihn dabei treffenden Wertverlust zu minimieren, zu berücksichtigen. Dies ergibt sich auch aus der Schadensminderungspflicht im Falle der Gewährleistung\textsuperscript{19}.

8. Anrechnung der Nutzung durch den Käufer

Der Käufer muss sich auch nach Meinung des OGH "die bisherige Nutzung des Fahrzeuges anrechnen lassen\textsuperscript{20}": Hat der Übernehmer einer mangelhaften Sache diese\textsuperscript{21} verwendet und dadurch immerhin einen gewissen Nutzen erlangt\textsuperscript{22}, dann stellt sich die Frage, ob ihm dieser Nutzen angerechnet werden kann, was der OGH bejaht.

9. Berechnung des Gebrauchsvorteils

Zur Bemessung der Höhe des angemessenen Benützungsentgelts bei der Sachnutzung\textsuperscript{23} ist dabei \textit{nicht} auf den ortsüblichen \textit{Mietzins} abzustellen, sondern auf den \textit{Aufwand}, den der Käufer hätte tätigen müssen, um sich den Gebrauchsnutzen eines gleichwertigen PKW durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen. Aufgrund der Aufhebung der Rechtssache in diesem Punkt hat der OGH zu einer Berechnung des Benützungsentgelts/Gebrauchsvorteils nicht mehr Stellung genomem. Es handelt sich dabei aber nicht, wie \textit{Wilhelm} offensichtlich diese E interpretiert, um die inzwischen eingetretenen \textit{Wertminde-

\textit{rung}, also den tatsächlichen Wertverlust an der Sache}\textsuperscript{24}, sondern um einen \textit{bereicherungsrechtlichen Anspruch} (arg: "Gebrauchsnutzen"), der zu ersetzen ist\textsuperscript{25}.

Zur Berechnung lohnt ein Blick nach Deutschland: Hier ist seit Jahren zum Neu-Kfz klargestellt, dass nach deutschem Recht die Gebrauchsvorteile des Käufers als Rückgewährschuldner zu vergüten sind\textsuperscript{26}. Die Bemessung hat nicht an geschätzten, fiktiven Mietwagenkosten und Leasingraten zu erfolgen, sondern es gilt der Bruttopreis als Bemessungsgrundlage. Zu diesem wird die Gesamtfahrleistung als Gebrauchswert angenommen und der Restwert dabei nicht berücksichtigt, da dieser meist mit vorausgegangenen Reparaturaufwendungen kompensiert wurde. Die Forderung nach Beteiligung des Käufers am erhöhten anfänglichen Wertverlust des Fahrzeuges ist auch dort unzulässig, weil Gebrauchswert und Wertverlust nicht in jeder Phase der Benutzung identisch sind\textsuperscript{27}. Es wird also der \textit{anteilige lineare Wertschwund} über die gesamte mögliche Nutzungsdauer berechnet, mit der Einschränkung, dass dabei die Differenz zwischen Anschaffungspreis und Verkehrswert des Fahrzeuges in mangelfreiem Zustand bei Rückgabe zulasten des Käufers nicht überschritten werden darf. Falls Mängel die Gebrauchstauglichkeit oder den Fahrkomfort erheblich einschränken, sind die vom Käufer zu vergütenden Gebrauchsvorteile zu kürzen\textsuperscript{28}.

Die mathematische Formel für die Berechnung der Gebrauchsvorteile bei Fahrzeugen lautet daher:
Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer

Gebrauchsvorteil = erwartete Gesamtauflistung

Die Gesamtaufl- bzw. Gesamtfahrleistung muss in jedem Fall ermittelt werden; sie beträgt zumindest 150.000 km bei Neu-PKW und wird sich bei Fahrzeugen der Luxusklasse entsprechend erhöhen.

Bei fahrzeugähnlichen Gebrauchsgütern wird man eine ähnliche lineare Wertschwindberechnung anstellen können. Bei sonstigen Gebrauchsgütern, die auch von Unternehmern als Anlagevermögen abzuschreiben sind, wird wohl eher auf die Abschreibungsdauer (plus allfälliger branchenüblicher längerer Nutzungsdauer) abzustellen sein. Jedensfalls ergibt diese in Deutschland für Fahrzeuge aller Art schon lange praktizierte Berechnung entsprechende Flexibilität und hat sich als praktikabel erwiesen.

10. Ersatz von Mangel(folge)schäden


Der OGH sah daher die vom Erstgericht gem § 273 ZPO festgesetzte, vom Käufer unter diesem Titel begehrte pauschale Unkostenvergütung für Verbesserungsversuche (Fahrtkosten, Verdienstentgang, Telefone) und für höhere Benzinkosten durch geringere Motorleistung (Treibstoffverbrauch zwischen 12 und 14 Liter auf 100 km über ein Jahr) als berechtigt an.

11. Exkurs: Gemeinschaftsrechtliche Überlegungen


12. Zusammenfassung

• Im Falle der berechtigten Wandlung des Kaufvertrags hat der Käufer sich den Gebrauchsvorteil anrechnen zu lassen. Dieser wird bei KfZ nach deutschem Vorbild wohl am besten als anteiliger linearer Wertschwind über die gesamte mögliche Nutzungsdauer nach folgender Formel zu berechnen:

Gebrauchsvorteil = erwartete Gesamtauflistung

Die Gesamtaufl- bzw. Gesamtfahrleistung muss in jedem Fall ermittelt werden; sie beträgt zumindest 150.000 km bei Neu-PKW und wird sich bei Fahrzeugen der Luxusklasse entsprechend erhöhen.

Bei fahrzeugähnlichen Gebrauchsgütern wird man eine ähnliche lineare Wertschwindberechnung anstellen können. Bei sonstigen Gebrauchsgütern, die auch von Unternehmern als Anlagevermögen abzuschreiben sind, wird wohl eher auf die Abschreibungsdauer (plus allfälliger branchenüblicher längerer Nutzungsdauer) abzustellen sein. Jedensfalls ergibt diese in Deutschland für Fahrzeuge aller Art schon lange praktizierte Berechnung entsprechende Flexibilität und hat sich als praktikabel erwiesen.

10. Ersatz von Mangel(folge)schäden


Der OGH sah daher die vom Erstgericht gem § 273 ZPO festgesetzte, vom Käufer unter diesem Titel begehrte pauschale Unkostenvergütung für Verbesserungsversuche (Fahrtkosten, Verdienstentgang, Telefone) und für höhere Benzinkosten durch geringere Motorleistung (Treibstoffverbrauch zwischen 12 und 14 Liter auf 100 km über ein Jahr) als berechtigt an.

11. Exkurs: Gemeinschaftsrechtliche Überlegungen


12. Zusammenfassung

• Im Falle der berechtigten Wandlung des Kaufvertrags hat der Käufer sich den Gebrauchsvorteil anrechnen zu lassen. Dieser wird bei KfZ nach deutschem Vorbild wohl am besten als anteiliger linearer Wertschwind über die gesamte mögliche Nutzungsdauer nach folgender Formel zu berechnen: