



REPUBLIK ÖSTERREICH

Handelsgericht Wien

EINGELAFEN
VERLEIHEFFEN STU

100-20

43 Cg 215/04x

38

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter ~~Maryanne Gschwan~~ ~~Straßberger~~ in der Rechtssache des Klägers ~~Autoleasing-GesmbH & Co. KG~~, Angestellter, Hütteldorferstraße ~~433/2/1120~~ 1140 Wien, vertreten durch ~~Maryanne Gschwan, Dr. Hans-Joachim~~ Rechtsanwalt in ~~1010 Wien~~, wider die Beklagten 1. ~~Autoleasing-GesmbH & Co. KG, Breders-Garten-Strasse 119-111, 1230 Wien~~, 2. ~~Chrysler Austria - Leasing-GesmbH & Co. KG, Föhlingerstrasse 27, 1211 Wien~~, 3. ~~Autoleasing-GesmbH & Co. KG, Föhlingerstrasse 27, 1211 Wien~~, 8071 Dörfla bei Graz, alle vertreten durch ~~Dr. Hans-Joachim~~ Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 39.900,- s.A und Wandlung des Kaufvertrages (EUR 43.244,80) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1a) Der zwischen der erstbeklagten Partei als Verkäuferin und der ~~Autoleasing-GesmbH & Co. KG~~ als Käuferin abgeschlossene Kaufvertrag über den PKW Jeep Cherokee 2,8 CRD LTD, Fahrgestellnummer ~~49922223334444555666777888~~, wird aufgehoben.

1b) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig der s Autoleasing GmbH EUR

35.900,- samt 5 % Zinsen seit
19.6.2003 Zug um Zug gegen
Rückstellung des Jeep Cherokee
2.8 CRD LTD, Fahrgestellnummer
~~4000L0000000000000~~ zu zahlen.

Das Mehrbegehren von EUR
4.000,- samt 5 % Zinsen wird
abgewiesen.

2) Die beklagten Parteien sind
weilers zur ungeteilten Hand
schuldig, der klagenden Partei
binnen 14 Tagen die mit EUR
35.518,07 bestimmten
Prozesskosten (darin EUR
3.868,80 Barauslagen und EUR
5.274,88 USt) zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Unbestritten ist folgender Sachverhalt: Der Kläger hat am
14.04.2003 gegenüber der erstbeklagten Partei einen
Bestellungsantrag über den Kauf eines Neufahrzeuges, Marke
Jeep Cherokee 2.8 CRD Automatik, zum Kaufpreis von EUR
39.900,- (inkl. Nova und USt) unterfertigt. Die der ~~.....~~
~~.....~~ GesmbH & Co. KG zahlte den Kaufpreis an die
Erstbeklagte und sie wurde als Käuferin in das Datenblatt des
Typenscheins eingetragen. Mit Schreiben vom 3.11.2004 wurde
die Wandlung gegenüber der erstbeklagten Partei erklärt.

Der **Kläger** begehrt mit der am 16.12.2004 bei Gericht eingelangten Klage die Aufhebung des zwischen der erstbeklagten Partei und der ~~BN-Bauhaus~~ GesmbH & Co. KG als Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrags über den PKW Jeep Cherokee 2,8 CRD LTD. Mittels Eventualbegehren begehrt der Kläger die Aufhebung des zwischen der erstbeklagten Partei und ihn sowie der ~~Autoleasinggesellschaft~~ m.b.H. als Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrags über den PKW Jeep Cherokee 2,8 CRD LTD.

Sämtliche grundsätzlich der Leasinggeberin als Käuferin zustehende Gewährleistungsrechte, unter anderem auch das Recht auf Wandlung, seien von der Leasinggeberin an den Kläger abgetreten worden.

Das Fahrzeug wäre am 17.06.2003 zugelassen und am darauf folgenden Tag von der erstbeklagten Partei an den Kläger übergeben worden.

Von Beginn an würde das Fahrzeug zahlreiche wesentliche Mängel aufzeigen. Die Erstbeklagte habe wiederholt Verbesserungsversuche am klagsgegenständlichen Fahrzeug zum Teil ergebnislos durchgeführt, sodass noch heute die Verkehrssicherheit beeinträchtigende wesentliche Mängel vorlägen. Bei den von der erstbeklagten Partei durchgeführten Reparaturversuchen sei das Fahrzeug zusätzlich durch Mechaniker wiederholt beschädigt worden. Innerhalb der ersten 16 Monate soll sich das Fahrzeug wegen zahlreicher vom Kläger gerügter Sachmängel 11 Mal in Reparatur befunden haben. Gesamt seien 41 Mängel teilweise wiederholt gerügt worden. Bereits durch die Vielzahl der vorgebrachten Mängel soll die Wandlung gerechtfertigt sein, weil dadurch nicht nur die Konzentration und der Fahrkomfort gemindert seien, sondern auch die Mängel geeignet wären die Verkehrs- und Betriebssicherheit zu

beeinträchtigen. Weiters sei die Wandlung auch schon deswegen berechtigt, weil die erstbeklagte Partei die ihr bekanntgegebenen Mängel nicht innerhalb angemessener Frist behoben habe. Weitere Abhilfemaßnahmen und Abhilfemaßnahmeversuche wären dem Kläger nicht zumutbar und überdies mit weiteren erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden gewesen. Auch auf Grund der missglückten Verbesserungsversuche der erstbeklagten stehe dem Kläger die Wandlung zu.

Der Kläger habe auch nie auf einen Wandlungsanspruch verzichtet und es sei ein solcher durch ein Verhalten der klagenden Partei auch nie aufgehoben worden. Für den 22.11.2004 sei nie ein Reparaturtermin vereinbart worden. Eine Weiterbenutzung des Fahrzeuges habe auch seit November 2004 nicht mehr auf öffentlicher Straße stattgefunden, sondern nur auf Privatgelände. Aus der Weiterbenützung des Fahrzeuges, die nur der technischen Instandhaltung des Fahrzeugs gedient haben soll, könne im Zusammenhang mit dem sonstigen Verhalten des Klägers nicht ohne Zweifel abgeleitet werden, dass der Kläger auf die Aufhebung des Vertrages verzichten wollte.

Die **Beklagten** bestreiten, beantragen Klagsabweisung und wenden die mangelnde Aktivlegitimation der klagenden Partei ein. Der Kaufpreis von € 39.900,-- für das klagsgegenständliche Fahrzeug sei von der ~~EBH Immobilien~~ GmbH & Co.KG an die erstbeklagte Partei bezahlt worden. Jene sei daher Käuferin des Fahrzeuges geworden und scheine auch als Eigentümerin im Typenschein auf. Der Kläger sei als bloßer Besitzer und Benützer des Fahrzeuges zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber der erstbeklagten Partei nicht berechtigt.

Weiters wenden die Beklagten ein, dass das Fahrzeug weder bei Übergabe noch danach irgendeinen wesentlichen und unbehebaren Mangel aufgewiesen habe. Das Fahrzeug soll sich bei Übergabe in einem technisch völlig ordnungsgemäßen Zustand befunden haben. Innerhalb der ersten sechs Monate nach Fahrzeugübergabe habe der Kläger auch überhaupt keinen Mangel, mit Ausnahme der vom Kläger reklamierten und von der erstbeklagten Partei unverzüglich erneuerten Türdichtung, gegenüber der erstbeklagten Partei geltend gemacht. Sämtliche später bei der erstbeklagten Partei reklamierten Mängel würden über die Geringfügigkeit nicht hinausgehen und seien von der erstbeklagten Partei durch entsprechende Verbesserungen behoben worden. Ein Großteil der in der Klagschrift behaupteten Fahrzeugmängel sei vom Kläger den beklagten Partei nicht zur Kenntnis gebracht worden. Ein Wandlungsanspruch würde daher schon deswegen nicht vorliegen.

Weiters sei zwischen Kläger und erstbeklagter Partei am 9.11.2004 für den 22.11.2004 ein Werkstatttermin bei der erstbeklagten Partei vereinbart worden, für welchen vorgesehen war, allenfalls festzustellende Mängel sowie vom Kläger gerügte Mängel zu beheben. Sämtliche bis zum 9.11.2004 der erstbeklagten Partei bekanntgegebenen Mängel seien behoben worden. Der Termin vom 22.11.2004 sei vom Kläger ohne Entschuldigung nicht wahrgenommen worden. Gemäß ständiger Judikatur des OGH habe der Käufer durch seine Vereinbarung mit dem Verkäufer, behebbare Mängel vom Verkäufer beheben zu lassen, auf die bereits erklärte Wandlung verzichtet. Lasse der Käufer in der Folge die Mängel tatsächlich nicht beheben, stünde ihm gemäß Rechtsprechung kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu.

Der Kläger habe durch die Weiterbenützung des laut seinen Angaben mit Mängeln behafteten Fahrzeuges für die Dauer einer Laufleistung von nahezu 30.000 km sowie durch die

Weiterbenützung des Fahrzeuges nach der Wandlungserklärung auf einen Wandlungsanspruch verzichtet.

Das verfahrensgegenständliche Fahrzeug sei ein fabriksneuer, serienmäßig hergestellter PKW und als solcher eine austauschbare Gattungssache. Dadurch dass der Kläger von der erstbeklagten Partei nie einen Austausch gefordert habe, bestünde auch aus diesem Grund kein Wandlungsbegehren.

Weiters wird von den Beklagten die Höhe des Streitwerts bestritten. Der Kläger sei nicht berechtigt, die Gesamtbelastung aus seinem Leasingvertrag (€ 43.244,80) gegenüber den Beklagten als Streitwert geltend zu machen, da keiner der Beklagten mit dem Leasinggeber in einem Leasing-Vertragsverhältnis stehe, irgendeine Bereicherung vorliegen kann und den Beklagten auch kein Verschulden anzulasten sei, welches den Kläger zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen berechtigen könnte. Sofern ein Wandlungsanspruch berechtigt wäre, könnte der Käufer des Fahrzeuges höchstens die Rückzahlung des an die erstbeklagte Partei geleisteten Kaufpreises unter Anrechnung der Benützung des Fahrzeuges fordern.

Beweis wurde erhoben durch Einvernahme der Zeugen: Hans ~~Tunnen~~ (Seite 2 in ON 18 = AS 132), Andreas ~~Truppel~~ (Seite 3 in ON 18 = AS 133 sowie Seite 6 in ON 20 = AS 182), Dr. Angelika ~~Grünig~~ (Seite 7 in ON 19 = AS 153), Markus ~~Kühnig~~ (Seite 20 in ON 19 = AS 20) Herbert ~~Baumgartner~~ (Seite 23 in ON 19 = AS 169), Erhard ~~Grünig~~ (Seite 25 in ON 19 = AS 171); Sachverständigen Gutachten von KFZ-Meister Franz ~~Deutscher~~ (ON 13 = AS 63 sowie ON 29 = AS 253) Urkunden (Blg ./A bis ./JJ , sowie ./1 bis ./10 und ./I) sowie durch Vernehmung des Klägers (Seite 3 in ON 9 = AS 51 sowie Seite 6 in ON 20 = As 183) als Partei.

Demnach steht folgender **Sachverhalt** fest:

Die zweit- und drittbeklagte Partei sind persönlich haftende Gesellschafter der erstbeklagten Partei.

Der Kläger unterfertigte am 14.04.2003 gegenüber der erstbeklagten Partei einen Bestellsantrag über den Kauf eines Neufahrzeuges, Marke Jeep Cherokee 2,8 CrD, Automatik, zum Bestellpreis von € 39.900,-- (./A). Am 05.06.2003 schloss der Kläger mit der ~~Leasing~~ GmbH einen Leasingvertrag ab, in dem er sich zur Zahlung von € 220,23 monatlich verpflichtete (./B). Unter Punkt 1.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Leasingvertrages ist geregelt: „Die Leasinggeberin(LG) kooperiert mit der ~~Leasing~~ Ges.m.b.H & Co KG, 1061 Wien, ~~Leasing~~ (./A). Die ~~Leasing~~ ist Eigentümerin des Leasingobjektes (LO). Ungeachtet dessen darf die LG im Rahmen der Vertragsgestion rechtsgeschäftliche Erklärungen jeder Art bezüglich des LO abgeben und entgegennehmen. Die ~~Leasing~~ als Kooperationspartner der LG ist bei gleichbleibender Rechtsstellung der Vertragsparteien befugt, an der Vertragsgestion mitzuwirken. Soweit die ~~Leasing~~ in den Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht ausdrücklich angeführt ist, gilt jede Nennung der LG sinngemäß auch für die ~~Leasing~~. Die LG ist berechtigt, alle ihre aus dem Leasingvertrag (LV) entstehenden und entstandenen Pflichten auch durch einen Dritten, insbesondere die ~~Leasing~~, erbringen zu lassen. Die LG ist berechtigt, alle aus dem LV entstehenden und entstandenen Rechte an Dritte zu übertragen.“ Unter Punkt 5.3 der selben Allgemeinen Vertragsbedingungen ist unter anderem geregelt: „Für verdeckte Mängel besteht die Gewährleistungsverpflichtung der Leasinggeber nur, wenn diese Mängel bei Übernahme bereits bestanden haben und innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemacht wurden. Die Leasinggeberin tritt diese Ansprüche dem Leasingnehmer ab. Sie verpflichtet ihn, sie in eigenem Namen

auf eigenen Rechnung und unter Ausschluss jeglicher weiterer Haftung der Leasinggeberin geltend zu machen. Die Mitabtretung eines allfälligen Wandlungsanspruches bedarf einer ausdrücklichen, gesonderten schriftlichen Erklärung der Leasinggeberin." Punkt 9.2 der selben Allgemeinen Vertragsbedingung regelt: „Der Leasingnehmer muss das Leasingobjekt auf eigene Kosten in Stand halten, warten und vor vorzeitiger Entwertung (zum Beispiel durch Rostbefall) bewahren. Er hat insbesondere alle vom Hersteller oder Lieferanten vorgeschriebenen Services, Garantie- und Wartungsinspektionen vorzunehmen. Er ist dafür verantwortlich, dass das Leasingobjekt ständig, somit auch bei Nichtbenützung, betriebssicher ist, rechtzeitig den behördlichen Begutachtungen unterzogen wird und nur von mit der erforderlichen Lenkerberechtigung ausgestatteten zuverlässigen Personen gefahren wird.“

Im Typenschein des Fahrzeugs (./E) ist der Kläger als Inhaber aufgrund Leasinggeschäft eingetragen. Am 17.06.2003 wurde das verfahrensgegenständliche Fahrzeug zugelassen und am 18.06.2003 von der erstbeklagten Partei an den Kläger ausgeliefert.

Bei der Übernahme des Fahrzeuges ist dem Kläger aufgefallen, dass die **Anzeige des Radiodisplay** des Fahrzeuges teilweise nicht exakt ist, einige Buchstaben und Ziffern waren schlecht lesbar. Der Kläger wies noch an Ort und Stelle den Übergeber auf diesen Mangel hin, worauf ihm mitgeteilt wurde, er solle den Mangel beobachten, es könnte sein, dass sich dieser wieder legen könnte. Nachdem der Mangel weiterhin bestand, trat der Kläger mit Mitarbeitern des Erstbeklagten neuerlich in Kontakt. Dem Kläger wurde erklärt, dass das Radio in seinen Grundfunktionen funktioniere, der Mangel der Anzeige nur durch einen Austausch des Radiogerätes behoben werden könne, wozu die Mängel aber nicht ausreichen würden. Bei der Begutachtung durch SV Franz am 16.03.2008 war die

Anzeige des Radiogerätes nicht exakt, einige Buchstaben waren schlecht lesbar. Die Displaybeleuchtung selbst weist keine Mängel auf. Es handelt sich um einen leichten Mangel, der durch Austausch behoben werden kann.

Von Beginn an war bei einer Fahrtgeschwindigkeit ab etwa 110 km/h im Innenraum des Fahrzeuges ein Geräusch, das am besten mit einem „**Brummen**“ verglichen werden kann, feststellbar, welches jedoch kein abnormales Betriebsgeräusch darstellt.

Ebenfalls kurz nach Übergabe stellte der Kläger fest, dass im Bereich des Fußraumes der Hintersitze **Kabel** der Sitzheizung freilagen. Nach Bekanntgabe dieses Mangels an die erstbeklagte Partei wurde dieser am 23.06.2003 behoben.

Ungefähr einen Monat nach Auslieferung des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges ist die Verkleidung der **Handschuhfachklappe** heruntergefallen. Nach Rüge dieses Mangels, wurde die Verkleidung in der Reparaturstätte der erstbeklagten Partei wieder eingesetzt. Die Verkleidung ist seitdem nicht mehr heruntergefallen, vibriert jedoch. Die Halteklammern dieser Verkleidung sitzt nicht mehr exakt, was möglicherweise durch Austausch der Verkleidung behebbar wäre.

Erstmals Ende Juni 2003 stellte der Kläger fest, dass die Kontrolllampe für den **Airbag** während des Betriebes des Fahrzeuges aufleuchtete. Ob im Falle eines Unfalles die Funktion des Airbags durch das Aufleuchten der Airbagkontrolllampe beeinträchtigt ist, kann nicht festgestellt aber auch nicht ausgeschlossen werden. Der Mangel wurde am 15.10.2003 der erstbeklagten Partei gemeldet. Bei einer daraufhin durchgeführten Probefahrt durch die erstbeklagte Partei konnte kein Aufleuchten der Airbagkontrolllampe festgestellt werden, auch konnte kein gespeicherter Fehler mittels elektronischen Testgeräts entdeckt werden. Während der Probefahrten des SV Franz ~~Frankfurt~~ leuchtete obige Kontrolllampe nicht auf. Auch das vom SV Franz

~~Deutsch~~ an das Fahrzeug angeschlossene Testgerät konnte Fehler bezüglich der Airbagkontrolllampe nicht feststellen. Das Fahrzeug verfügt über einen Speicher, in welchem Fehler, wie das Aufleuchten der Airbagkontrolllampe gespeichert werden. Wird der Speicher nicht durchgehend mit Strom versorgt, führt dies zur Löschung der gespeicherten Daten. Kurz vor der Begutachtung des Fahrzeuges durch den SV Franz ~~Deutsch~~ hat der Kläger die Batterie wechseln lassen, dadurch war der Speicher für kurze Zeit nicht mehr mit Strom versorgt.

Der Kläger stellte im Juli 2003 einen **Wassereintritt** im Fußbereich des Beifahrerplatzes fest, in weiterer Folge auch im Fahrerbereich. Das Fahrzeug lässt bei stärkerem Regen Wasser in den Innenbereich in der Art durchdringen, dass es zu einer Durchnässung der Fußbodenteppiche kommt. Wird das Fahrzeug in einer Waschstraße gereinigt, führt dies dazu, dass sich im Beifahrerfußraum größere Wassermengen ansammeln. Durch die Nässe der Teppiche kommt es gleichzeitig zu einer Benässung der Fußsohlen des Fahrers, was unter anderem dazu führte, dass der Kläger bei Inbetriebnahme des Fahrzeuges als Lenker von den Pedalen abrutschte. Dieser Mangel wurde vom Kläger mehrmals, erstmals am 03.02.2004, bei Mitarbeitern der erstbeklagten Partei gerügt. Insgesamt drang Wasser in dieser Art und Weise ca. 10 mal in das Fahrzeug ein. Durch die Reparaturmaßnahmen der erstbeklagten Partei am 3.2.2004 sowie am 27.09.2004 konnte dieser Mangel nicht behoben werden, das Fahrzeug lässt nach wie vor bei Regen Wasser in den Innenbereich durchdringen.

Jedes mal wenn Wasser in den Innenbereich des Fahrzeuges eingedrungen ist, musste der Kläger die durchnässten Fußbodenteppiche zum Trocknen hochklappen. Das Austrocknen hat teilweise Wochen gedauert. Wären die Teppiche zum Trocknen nicht hockgeklappt worden, hätte es zu Schimmel- und Geruchsbildung kommen können. An welcher konkreten Stelle das Wasser in den Innenbereich des Fahrzeuges eindringt, konnte

aus Kostengründen nicht festgestellt werden. Der Mangel an sich aber behebbbar.

Im Sommer 2003 stellte der Kläger fest, dass sich unter dem Fahrzeug im geparkten Zustand eine tellergroße **Lache**, bestehend aus einer Flüssigkeit die der Kläger als **Öl** qualifizierte, ansammelte. Ob es sich bei der Flüssigkeit tatsächlich um Öl handelte, konnte nicht festgestellt werden, jedoch auch nicht ausgeschlossen werden. Nach Rüge dieses Mangels wurde von der erstbeklagten Partei zur Behebung des Mangels am 11.11.2003 der Entlüftungsschlauch für die Motorentlüftung erneuert. Da sich trotz dieses Behebungsversuches weiterhin Flüssigkeit unter dem Fahrzeug ansammelte wurde am 27.9.2004 der O-Ring und die Entlüftungseinheit am Ventildeckel erneuert. Dennoch ist das Problem auch danach wieder aufgetreten und besteht noch heute. Zum Zeitpunkt der Begutachtung durch den SV Franz ~~Reinhardt~~ am 16.3.2006, wiesen der Ölfilter und der Ölfiltersockel Undichtheit und leichte Tropfenbildung auf. Der Mangel ist durch Abdichten des Ölfiltersockels und eventueller Erneuerung des Ölfilters behebbbar.

Im Sommer 2003 stellte der Kläger fest, dass der vom Bordcomputer angezeigte **Kraftstoffdurchschnittsverbrauch** unterschiedliche Werte anzeigte, welche nach Meinung des Klägers mit dem realen Verbrauch nicht übereinstimmten. Der Kläger meldete diese Unregelmäßigkeit der erstbeklagten Partei im Herbst 2003, wobei am Bordcomputer nie etwas gemacht worden ist. In der Preis- und Ausstattungsliste Dezember 2007 von Chrysler Austria für die Fahrzeugtypen Wrangler, Cherokee und Grand Cherokee wird für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug ein Durchschnittsverbrauch von 10,3 Liter pro gefahrenen 100 km angegeben. Für den Kläger war der Durchschnittsverbrauch ein wesentliches Entscheidungskriterium. In der im Zuge der Gutachtenerstellung des SV Franz ~~Reinhardt~~ vom Kläger selbst durchgeführten 102 Km langen Probefahrt mit dem Fahrzeug ergab

sich ein Durchschnittsverbrauch von 14,68 Liter pro 100 Kilometern. Eine exakte Berechnung des durchschnittlichen Kraftstoffverbrauches des Fahrzeuges wäre nur unter großem Kostenaufwand (mindestens EUR 5.000,--) möglich gewesen und wurde vom Kläger angesichts des Streitwerts nicht gewünscht. Der tatsächliche Durchschnittsverbrauch des Fahrzeuges konnte somit nicht festgestellt werden.

Bei der im Zuge der Gutachtenerstellung durchgeführten Probefahrt am 17.03.2006 zeigte der Bordcomputer an, dass mit der restlichen Tankfüllung 47 km zurückgelegt werden können. Gleichzeitig zeigte die manuelle Tankanzeige eine verbleibende Kraftstofffüllung von etwa 1/3 des gesamten Tankvolumens an, was etwa 23-24 Liter entspricht. Bei einem Durchschnittsverbrauch von ca. 15 Liter auf 100 km, wie er bei der Probefahrt festgestellt wurde, könnte somit immerhin noch eine Distanz von 153 - 160 km zurückgelegt werden.

Das rechte und linke **Türband** des Fahrzeuges wurde von der erstbeklagten Partei am 15.10.2003 ausgetauscht, weil die Kunststoffbeschichtung des Türfangbandes eingerissen war und dieser Teil dann beim Öffnen der Tür Knacksgeräusche verursacht hatte. Am 11.11.2003 wurde die rechte Dichtung nochmals erneuert, weil bei der ursprünglichen Lieferung die linke und rechte Dichtung nicht ganz gleich ausgesehen haben. Später stellte der Kläger bei der linken vorderen Tür neuerlich ein Knacksen fest, welches jedoch als nicht abnormal einzustufen ist. Ein Riss am linken vorderen Türband konnte nicht festgestellt werden.

Im Herbst 2003, bemerkte der Kläger, dass die Frontscheibe rechts unten im Eck und die Seitenscheibe im vorderen Drittel teilweise bis zur Hälfte beschlagen war und es trotz Benützung des **Belüftungsgebläses** auf höchster Stufe eine Stunde dauern konnte, bis der Beschlag beseitigt war. Bei tiefen Temperaturen von etwa minus 10° Celsius war dies überhaupt nicht entfernbar. Diese Beeinträchtigung meldete der

Kläger Mitarbeitern der erstbeklagten Partei im Herbst 2003, welche nichts außergewöhnliches feststellen konnten. Im September 2004 nach einer neuerlichen Rüge durch den Kläger hat die erstbeklagte Partei eine Kalibrierung des Klappensystems vorgenommen und die Sache als in Ordnung befunden. Bei der Befundaufnahme des SV Franz [REDACTED] vom 16.03.2006 hat sich ergeben, dass die Düse des Belüftungsgebläse für das rechte Fenster geringfügig schwächer als an der linken Seite ist. Es handelt sich dabei um einen leichten, behebbaren Mangel.

Im Spätherbst 2003 nahm der Kläger ein **Knarrgeräusch** im Bereich der rechten **Hinterachse** bei etwas stärkerem Bremsen sowie bei Einparkmanövern wahr. Ob das damalige Knarrgeräusch abnormal war, konnte nicht festgestellt werden. Der Kläger setzte am 19.04.04 die erstbeklagte Partei darüber in Kenntnis. Am 19.04.04, am 06.07.04 sowie am 27.09.04 wurden deswegen seitens der erstbeklagten Partei Reparaturarbeiten und Erneuerungen unter anderem am Differential, wie auch an den Bremsklötzen vorgenommen, woraufhin das Geräusch nicht mehr zu hören war. Seit November 2004 war das Knarrgeräusch für den Kläger wieder leicht wahrnehmbar. Die Befundaufnahme durch den SV Franz [REDACTED] vom 16.3.2006 hat unter anderem ergeben, dass das hintere linke Rad nicht exakt frei gibt bzw. leicht bremst. Ein abnormales Knarrgeräusch war bei Befundaufnahme nicht feststellbar.

Im April 2004 ließ der Kläger den locker gewordenen **Schalthebel** von der erstbeklagten Partei wieder fixieren. Derzeit besteht am Schalthebel kein nennenswerter Mangel, das leichte Höhenspiel ist als normal anzusehen.

Der Kläger stellte, nachdem er das Fahrzeug von der erstbeklagten Partei in Folge von Reparaturversuchen bezüglich der Wassermängel zurückerhalten hatte, ein **knarrendes** Geräusch an der rechten hinteren und vorderen **Tür** innenseitig fest. Von der erstbeklagten Partei wurden darauf bei der

rechten hinteren Tür fünf Befestigungsstoppel erneuert. Bei der Befundaufnahme durch den SV Franz [REDACTED] vom 16.03.2006 konnte ein diesbezüglicher Mangel nicht festgestellt werden.

Bei tiefen Außen- und gleichzeitig steigenden Innentemperaturen kam es vor, dass die **Windschutzscheibe** des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges **Knarrgeräusche** von sich gab. Der Kläger teilte dies der erstbeklagten Partei am 21. Oktober 2004 erstmals mit. Seither konnte ein solches Geräusch nicht mehr festgestellt werden. Es konnte weiters nicht festgestellt werden, ob das Knarrgeräusch bei den gegebenen Umständen abnormaler Natur war.

Weiters sprang das Fahrzeug bei tiefen Außentemperaturen manchmal erst beim zweiten ganz selten auch erst beim dritten **Startversuch** an **ist**. Bei der von SV Franz [REDACTED] am 06.03.2006 durchgeführten Befundaufnahme lagen die Außentemperaturen um 0° Celsius, das Fahrzeug sprang beim ersten Startversuch ordnungsgemäß an.

Bei den Behebungsversuchen der erstbeklagten Partei das Eindringen von Wasser in den Innenraum des Fahrzeuges zu unterbinden, wurde die rechte vordere Zierleiste und der rechte hintere Radkranz leicht **zerkratzt**. Die Kratzer wurden nach Rüge durch den Kläger in der Werkstätte der erstbeklagten Partei im Zeitraum vom 19.10.2004 - 21.10.2004 repariert, sodass diesbezüglich kein Mangel mehr besteht.

Als der Kläger am 21.10.2004 das Fahrzeug von der Werkstätte der erstbeklagten Partei abholte, informierte der Kläger Andreas [REDACTED], Mitarbeiter der erstbeklagten Partei über weitere Mängel, worauf dieser eine Mängelliste erstellte (./I). Da Andreas [REDACTED] unter Zeitdruck stand, wurde für den 9.11.2004 ein Besichtigungstermin vereinbart, an welchem die neuen vom Kläger gerügten Mängel überprüft werden sollten. Explizit wurde nicht vereinbart, dass für den Fall, dass Mängel entdeckt werden würden, diese auch von der erstbeklagten Partei zu beheben wären.

Mit einem vom Rechtsanwalt des Klägers im Namen des Klägers verfassten Schreiben vom 3.11.2004, welches der erstbeklagten Partei am 9.11.2004 zuzuging, wurde die Wandlung des Kaufvertrages über das verfahrensgegenständliche Fahrzeug gegenüber der erstbeklagten Partei erklärt.

Am 9.11.2004 teilte der Kläger einem Mitarbeiter der erstbeklagten Partei telefonisch mit, dass er den für diesen Tag vereinbarten Termin aus beruflichen Gründen nicht wahrnehmen kann.

Am 13.11.2004 fuhr der Kläger als Lenker des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges mit seiner Gattin die Franzensbrücke Richtung Praterstern. Kurz zuvor hatte es zu regnen aufgehört, die Straßen waren bereits wieder am Auftrocknen. Das Fahrzeug war mit Allwetterreifen von Goodyear bestückt, welche mit dem Fahrzeug mitgeliefert wurden. Ob das Fahrzeug, das über einen Allradantrieb verfügt, auch auf Allradantrieb oder auf Hinterradantrieb eingestellt war, konnte nicht festgestellt werden. Der Automatikmodus war auf Drive eingestellt. Beim Praterstern zeigte die Ampel auf Rot, der Kläger kam an der Haltelinie zum Stillstand. Danach fuhr er nach rechts langsam beschleunigend weg. Als er wieder geradeaus lenkte, das Fahrzeug befand sich im ersten Gang und fuhr mit etwa 10 bis 15 km/h, begann das Fahrzeug hinten nach links und rechts auszuschwenken. Beim „Ausbrechen“ befand sich das Fahrzeug weder auf Schienen noch auf einem Zebrastreifen. Vorher kann es noch nie zu einem derartigen Vorfall.

Der Kläger brachte am 15.11.2004 auf Grund dieses Vorfalls das Fahrzeug in die Werkstätte der erstbeklagten Partei im 5. Bezirk. Hans , der als einziger Mitarbeiter der erstbeklagten Partei in der Werkstätte anwesend war, besichtigte das Fahrzeug unter anderem auch mit Hilfe der Hebebühne. Er kontrollierte die Reifen, bei einem Reifen

fehlte 0,1 Bar Luftdruck, was eine minimale Abweichung darstellt. Darauf folgend wurde eine Probefahrt durchgeführt. Herr [REDACTED] lenkte das Fahrzeug, der Kläger war Beifahrer. Herr [REDACTED] erklärte, dass das Fahrzeug ein bisschen „schwammig“ ginge, sonst konnte er aber nichts feststellen. Der Kläger ließ das Fahrzeug nicht in der Werkstätte der erstbeklagten Partei zurück, sondern fuhr mit diesem wieder nach Hause, weil die Werkstätte gleich geschlossen wurde, kein diesbezügliches Angebot seitens Herrn [REDACTED] gestellt wurde und auch kein Ersatzfahrzeug vorhanden war.

Am 16. oder 17.11.2004 teilte der Kläger Andreas [REDACTED] telefonisch mit, dass er nicht mehr bereit sei, irgendwelche Reparaturen von der erstbeklagten Partei durchführen zu lassen. Weiters informierte der Kläger darüber, dass in der Nacht vom 12. auf den 13.11.2004 neuerlich Wasser in das Fahrzeuginnere eingedrungen sei und dass das Gebläse nicht funktionieren würde. Andreas [REDACTED] fügte diese vom Kläger erklärten Mängel auf die bereits am 21.10.2004 von ihm erstellte Mängelliste (./I). hinzu Der Kläger erwiderte, dass dies nicht mehr viel Sinn machen würde, da er nichts mehr bei der erstbeklagten Partei machen lassen will.

Der Kläger war vom 19. bis 26.11.2004 gemeinsam mit seiner Gattin in Rom. Der Termin für diese Reise ist im Oktober 2004 schon längst festgestanden.

Bei der vom SV Franz [REDACTED] für die Feststellung des Verbrauches des Fahrzeuges vorgeschlagenen Probefahrt, die vom Kläger in Beisein von Markus [REDACTED] am 17.03.2006 durchgeführt wurde, „brach“ das Fahrzeug neuerlich aus. Am Fahrzeug waren die selben Reifen wie beim ersten „Ausbrechen“ montiert. Das Fahrzeug war auf Hinterantrieb eingestellt. Die Straße war nass, aber es lag kein Schnee oder Schneematsch. Das Fahrzeug

befand sich beim „Ausbrechen“ weder auf Schienen noch auf einem Zebrastreifen.

Das „Ausbrechen“ nach dem Losfahren und Beschleunigen auf glatter regennasser Fahrbahn eines derartigen Allradfahrzeuges ist, wenn der Allradantrieb nicht eingeschaltet ist, nicht ungewöhnlich. Abhilfe könnte durch qualitativ gute, von einem Reifenhändler empfohlene Winterreifen geschaffen werden.

Seit dem Ausbrechen des Fahrzeuges am Praterstern und der darauf folgenden Besichtigung des Fahrzeuges durch die erstbeklagte Partei am 15.11.2004 wurde das Fahrzeug nur noch auf Privatgelände gefahren, um das Fahrzeug nicht technisch veraltern zu lassen. Das Fahrzeug wies am 19.10.2004 einen Kilometerstand von 26.185 km, am Tag der Abmeldung, also am 6.7.2005, 27.802 km und am Tag der Befundaufnahme durch SV Franz ~~Deutsch~~ 29.127 km. Zwischen dem 19.10.2004 und der Befundaufnahme wurden mit dem Fahrzeug somit 2942 km zurückgelegt, der Großteil davon, nämlich ab dem 16.11.2004, nur auf Privatgelände.

Die Abmeldung erfolgte am 6.7.2005, weil der Kläger erst zu diesem Zeitpunkt den Typenschein, der für die Abmeldung notwendig ist, von der Leasing-Gesellschaft erhalten hatte.

Mit Schreiben vom 11.11.2004 (./2) erklärte die ~~Leasing~~ GmbH dem Kläger, dass sie ihren Wandlungsanspruch an den Kläger unter folgenden Bedingungen abtritt: 1. Es ist vom Händler der volle Kaufpreis (inkl. NOVA) zu begehren. 2. Das Urteil muss auf Leistung direkt an die ~~Leasing~~ GmbH lauten. 3. Das Leasingverhältnis bleibt - soweit es von der Leasinggeberin nicht aus vertraglichen Gründen vorzeitig aufgelöst wird - aufrecht. Der Leasingnehmer hat seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. 4. Hat das Wandlungsbegehren Erfolg, steht der ~~Leasing~~ GmbH für die bisherige Laufzeit ein Benützungsentgelt in der Höhe des Leasingentgeltes zu. 5. Das vorstehende Anbot bedarf der schriftlichen Annahme.

Im Schreiben vom 17.11.2004 widersprach der Kläger den an den Wandlungsanspruch geknüpften Bedingungen und stimmte den Punkten 3. und 4. nicht zu.

Am 25.11.2004 erklärte die [REDACTED] GmbH per Email (./G) bereit zu sein, den Wandlungsanspruch auch ohne die Bedingungen 3. und 4. des Schreibens vom 11.11.2004 abzutreten. Notwendig sind aber die Geltendmachung des „folgenden“ (offensichtlich gemeint: vollen) Kaufpreises (inkl. NOVA) und das Leistungsbegehren an die [REDACTED] GmbH.

Im Schreiben vom 16.06.2005 (./F) bestätigte der Kläger der [REDACTED] GmbH, dass er die Erklärung zur Abtretung des Wandlungsanspruches für dessen Geltendmachung gegenüber der Lieferantin ohne die Bedingungen laut 3. und 4. des Briefes vom 11.11.2004 annimmt bzw. bereits angenommen hat.

Diese Feststellungen beruhen auf folgender **Beweiswürdigung**:

Die entscheidungsrelevanten Umstände ergeben sich aus den grundsätzlich glaubwürdigen Aussagen des Klägers, dem Rechnungskonvolut und dem Konvolut aus Arbeitsaufträgen der klagenden Partei (./K und ./L) sowie dem Befund und den Gutachten des SV Franz [REDACTED]

In der Klage konkretisierte der Kläger 17 Mängel, der gerichtlich bestellte SV Franz [REDACTED] bestätigte in seiner Befundaufnahme insgesamt 5 dieser Mängel. Die Divergenz zwischen den Klagsbehauptungen und den Ergebnissen aus der Befundaufnahme ergeben sich daraus, dass einige Mängel bereits von der erstbeklagten Partei behoben und insofern vom SV Franz [REDACTED] nicht mehr festgestellt werden konnten (so frei hängende Kabel der Sitzheizung, Kratzspuren links hinten im Bereich der Stoßstange und der rechten vorderen Tür), andere vom Kläger vorgebrachte angebliche Mängel waren aus Sicht des SV als nicht unüblich anzusehen und wurden deshalb von diesem nicht als Beeinträchtigung qualifiziert (so die Geräusche im

Innenraum bei Fahrgeschwindigkeit 110 km/h, Knarrgeräusch im Bereich der Hinterachse, Höhenspiel des Schalthebels) oder konnten auf Grund der äußeren Umstände bei der Befundaufnahme nicht festgestellt werden (so Knarrgeräusch an Windschutzscheibe, Startprobleme in den Wintermonaten). Wenn der Kläger vorbrachte, dass das Ausbrechen des Fahrzeuges auf einen Defekt in der Elektronik bzw. im Bremssystem zurückzuführen ist, vom SV jedoch festgestellt worden ist, dass dieses in Ordnung sei und der Grund des Ausbrechens vielmehr in der falschen Bereifung des Fahrzeuges liegt, kann dies dem Kläger, welcher kein Kfz-Fachmann ist, nicht in dem Sinne angelastet werden, dass seine Aussagen zu bezweifeln wären. Die klägerischen Angaben darüber, wie sich das Ausbrechen ereignete, stehen im Einklang mit den Darstellungen der Zeugin Dr. Angelika [REDACTED] sowie Markus [REDACTED], lediglich die technischen Ausführungen des Klägers, die ihm aber hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit nicht angelastet werden können, stimmten nicht mit jenen des SV Franz Deutsch überein. Die Divergenz zwischen behaupteten Mängel und den bei Befundaufnahme festgestellten, ändert daher an der Überzeugung des Gerichtes, dass der Kläger grundsätzlich wahrheitsgetreu vorgebracht und ausgesagt hat, nichts.

Soweit der Zeuge [REDACTED] aussagt, dass der Wassereintritt erstmals am 03.02.2004 gegenüber der erstbeklagten Partei bemängelt worden sei, der Kläger widersprechend aussagte, dies sei bereits im Sommer 2003 aufgetreten, folgt das Gericht der Aussage des Zeugen [REDACTED], welche im Einklang mit Arbeitsauftrags- und Rechnungskonvolut der erstbeklagten Partei (Beilage ./K und ./L) steht. Aus den Aussagen der Zeugen Dr. Angelika [REDACTED], Erhard [REDACTED], Markus [REDACTED] und Herbert [REDACTED] geht zwar hervor, dass der Wassereintritt des Klägers bereits im Sommer 2003 aufgetreten und vom Kläger wahrgenommen worden ist. Der Zeitpunkt der Feststellung des Wassereintritts sagt aber noch nichts darüber aus, wann der

Kläger tatsächlich eine diesbezügliche Mängelrüge vorgenommen hat. Im Arbeitsauftrags- und Rechnungskonvolut wurden von der erstbeklagten Partei sämtliche Reparaturen sowie Bemängelungen festgehalten, so zum Beispiel auch die Anzeigen über das Aufleuchten der Airbagwarnleuchte, was im Verhältnis zum Mangel eines Wassereintritts als kleinerer Mangel zu betrachten ist. Das Gericht zweifelt nicht daran, dass im ordentlich geführten Arbeitsauftrags- und Rechnungskonvolut die Anzeige des Wassereintritts vermerkt worden wäre, wäre sie vor dem 03.02.2004 erfolgt. Im Umkehrschluss lässt sich daher aus dem Arbeitsauftrags- und Rechnungskonvolut ableiten, dass vor 03.02.2004 keine Bemängelung bezüglich eines Wassereintritts der erstbeklagten Partei gegenüber angezeigt worden ist. Der Umstand, dass die erstbeklagte Partei nur bei Rechnungsausstellung Garantieersatz für Reparaturarbeiten vom Fahrzeughersteller verlangen kann, spricht weiters dafür dass in das Rechnungskonvolut ein vor dem 3.2.2004 behandelter Wasserschaden aufgenommen worden wäre.

Betreffend die widersprüchlichen Aussagen zwischen dem Zeugen ~~Frappel~~, dass der Mangel am Radiodisplay erstmals im Oktober 2004 angezeigt wurde, sowie des Klägers, welcher eine Rüge bereits bei Übergabe behauptet, folgt das Gericht der Aussage des Klägers. Der Zeuge ~~Frappel~~ orientierte sich bei seinen Aussagen grundsätzlich an schriftlichen Unterlagen und Rechnungen über die erfolgten Reparaturen und war bei der Übergabe des Fahrzeuges nicht zugegen. Für den Kläger dagegen stellen der Kauf des klagsgegenständlichen Fahrzeuges und die erfolgten Werkstattaufenthalte keine alltäglichen Ereignisse dar, daher ist davon auszugehen, dass der Kläger genauere Erinnerungen an diese Ereignisse aufweist. Dem Kläger wurde von einem Mitarbeiter der beklagten Partei mitgeteilt, dass er das Display weiter beobachten soll. Dass darüber keine Aufzeichnung vorliegen, ist wegen der Geringfügigkeit des Mangels nicht unüblich und kann daher nicht als Indiz dafür

dienen, dass der Kläger Unrichtiges aussagte und der Mangel am Display am Tag der Übergabe nicht gerügt wurde.

Wenn der Zeuge [REDACTED] aussagt, dass der Kläger am 9.11.2004 für den 22.11.2004 einen Termin vereinbart hat für die Besichtigung der an vom Zeugen [REDACTED] erstellten Mängelliste (Beilage ./I), der Kläger aussagt, dass die Mängelliste am 21.10.2004 erstellt worden ist und an diesem Tag für den 09.11.2004 ein Termin zur Besichtigung dieser Mängel vereinbart worden ist, welcher in Folge vom Kläger aus beruflichen Gründen abgesagt worden ist, so folgt das Gericht der Aussage des Klägers. Dies deshalb, da der Kläger vom 19. bis 26.11.2004 mit seiner Gattin in Rom war und dieser Termin bereits im Oktober 2004 längst feststand. Es würde keinen Sinn ergeben, dass der Kläger für den 22.11.2004 einen Besichtigungstermin für die aufgelisteten Mängel genau in der Zeitspanne seines Romaufenthaltes vereinbaren sollte. Weiters ist die Aussage des Klägers schon deshalb stimmiger, da nach seiner Aussage die Mängelliste am 21.10.2004 erstellt worden ist, also an jenem Tag an welchem der Kläger den Wagen wegen der Kratzspurenbehebung aus der Werkstatt der Erstbeklagten abgeholt hat. Nach der Variante des Zeugen [REDACTED] wäre der Kläger für die Bemängelung extra einige Tage nachdem er bereits in der Werkstatt der erstbeklagten Partei war nochmals dorthin gefahren, um dem Zeugen [REDACTED] die Mängel aufzulisten.

Die vom Kläger mit dem Fahrzeug zu normalen Fahrzwecken zurück gelegten Kilometer müssen sich zwischen dem Kilometerstand 26.185 am 17.6.2003 (./R) und 27.802 bei Abmeldung des Fahrzeuges am 6.7.2005 (./Z) bewegen, sodass von einer Größenordnung ausgegangen werden kann, die auf Grundlage des von den Beklagten genannten Kilometergeldes von 0,15 Euro einen Gesamtbetrag von EUR 4.000,- rechtfertigen.

Rechtlich folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges ist die ~~EDH Leasing~~ Ges.m.b.H. & Co. KG. Auf Grund der Bestimmung 1.1. ist die ~~Autoleasing~~ GmbH berechtigt bezüglich des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges rechtsgeschäftliche Erklärungen jeder Art abzugeben und entgegen zu nehmen, worunter auch die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen fällt. Die ~~Autoleasing~~ hat von diesem Recht Gebrauch gemacht und dem Kläger die Rechte auf Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen abgetreten. Der Kläger ist daher aktiv zur Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen aus dem Kaufvertrag der Erstbeklagten mit der die ~~EDH Leasing~~ Ges.m.b.H. & Co. KG legitimiert, allerdings mit der Einschränkung, dass er dabei den vollen Kaufpreis zu Gunsten der ~~Autoleasing~~ GmbH geltend machen muss.

Bei dem unter anderen geltend gemachten Sachmangel des Wassereintritts in den Innenraum des Fahrzeuges handelt es sich um einen nicht geringfügigen, weil den ordentlichen Gebrauch der Sache hindernden, und behebbaren Mangel. Grundsätzlich kommt die Wandlung gem. § 932 Abs. 4 ABGB zum Zuge bei Unmöglichkeit der Verbesserung, Unzumutbarkeit für Übernehmer oder Übergeber, oder bei Verweigerung der Verbesserung oder Verzug mit dieser.

Der Gewährleistungsgläubiger ist jedoch nicht verpflichtet wiederholte Verbesserungsversuche zuzulassen, sondern kann vielmehr nach misslungener Verbesserung wandeln (Vgl. OGH 25.8.1998, 1 Ob 166/98p).

Zum Zeitpunkt der Wandlungserklärung des Klägers, am 3.11.2004, bestand kein Auftrag seitens des Klägers eine Mängelbehebung am Fahrzeug zu einem späteren Termin durchzuführen, es wurde lediglich zwischen Kläger und der beklagten Partei vereinbart, dass die Mängel, die der Kläger der beklagten Partei am 21.10.2004 anzeigte, aus Zeitnot der beklagten Partei erst am 9.11.2004 von der beklagten Partei

überprüft werden sollten. Ein Auftrag zur Behebung von Mängeln, die an diesem Termin festgestellt werden hätten könne, ist daraus nicht ableitbar.

Dem Einwand der erstbeklagten Partei, dass der Kläger nicht wandeln könne, da der Kläger die erstbeklagte Partei mit der Behebung von Mängeln beauftragt habe, war daher nicht zu folgen.

Auch aus der telefonische Mitteilung des Klägers gegenüber der klagenden Partei vom 9.11.2004, der Kläger könne aus beruflichen Gründen den vereinbarten Termin am selbigen Tag nicht wahrnehmen, kann nicht entnommen werden, dass der Kläger auf seine am 3.11.2004 erklärte Wandlung verzichtet.

Auch die einmalige Weiterbenutzung des Fahrzeuges auf öffentlicher Straße des Klägers nach der Wandlungserklärung vom 13.11.2004 hat keine rechtliche Auswirkung auf die Geltendmachung des Wandlungsanspruches. Ein Verzicht wurde von der Rechtssprechung insbesondere bei langdauernder Weiterbenützung angenommen, welche im vorliegenden Fall jedoch nicht besteht (HS7335/13; JB1. 1960,445)

Das Instandhalten des Fahrzeuges durch wöchentlich durchgeführte Fahrten auf Privatgelände, kann nicht mit einer Weiterbenützung des Fahrzeuges gleichgesetzt werden, die bei oftmaliger Wiederholung als Verzicht auf den Wandlungsanspruch ausgelegt werden könnte. Vielmehr wollte der Kläger dadurch das Fahrzeug nicht nützen sondern lediglich in Stand halten, wozu der Kläger auch aus dem Leasingvertrag (Beilage ./B, Punkt 9.2) verpflichtet ist.

Dass dem Kläger zum Zeitpunkt der Wandlungserklärung der Wandlungsanspruch noch nicht abgetreten worden ist, hat keine Auswirkung auf die Geltendmachung des Wandlungsanspruches, weil Gewährleistungsansprüche gerichtlich geltend zu machen sind und im Zeitpunkt der Klagserhebung die Aktivlegitimation des Klägers jedenfalls schon hergestellt war. Ein allfälliger Rechtsstreit des Klägers mit seiner Leasinggeberin beseitigt

noch nicht deren Zustimmung zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. Die Einvernahme des dazu beantragten Zeugen Dr. ~~Reinhold Gehant~~ war daher entbehrlich.

Weiters ist es dem Kläger nicht zumutbar noch weitere Verbesserungsversuche zuzulassen, zumal bisher doch recht viele Mängel in der kurzen Zeitspanne nach Übergabe aufgetreten sind.

Es steht daher der Wandlungsanspruch zu, der zur Aufhebung des Vertrages führt. Damit fällt der rechtliche Grund die Leistungen zu behalten weg (§ 1435 ABGB), sodass Zug um Zug primär Rückstellung in natura geschuldet ist, bei Unmöglichkeit uU angemessenes Entgelt in Höhe des verschafften Nutzens (Rummel in Rummel Rz 2 und 10 zu § 1435 ABGB). Die Höhe des Wertersatzes richtet sich gemäß § 1437 ABGB nach der Redlichkeit des Empfängers. Gegen die von den Beklagten verlangte Berücksichtigung des Benützungsentgelts von EUR 0,15 pro gefahrenem Kilometer (ON 5 S 6) für die vom Kläger zurück gelegte Strecke von 30.000 km (ON 9 S 3) wandte der Kläger nur sehr eingeschränkte und während der Reparaturzeiten gänzlich fehlende Benützungsmöglichkeit ein. Der von den Beklagten relevierte Gebrauchsnutzen des Klägers bemisst sich jedoch an der tatsächlich in Anspruch genommenen Fahrleistung, sodass diese auf jeden Fall in Abzug zu bringen ist. Da ein Fahrzeug anders als eine Liegenschaft üblicherweise nicht auf lange Zeit gemietet, sondern käuflich erworben wird, kann eine pauschalierte Gegenverrechnung von Zinsen und Gebrauchsnutzen mangels Äquivalenz dieser Komponenten nicht unterstellt werden (vgl MGA³⁴ E 2c zu § 1437 ABGB), sodass umgekehrt auch die nicht substantiiert bestrittenen Zinsen des Kaufpreises zurückzustellen sind. Es war daher dem Zahlungsbegehren im eingeschränkten Umfang stattzugeben.

Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 43 Abs. 2 ZPO, weil der Kläger nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil

seines Anspruchs (EUR 4.000,-), dessen Geltendmachung besondere Kosten nicht veranlasste. Dazu gab es lediglich eine Zusatzfrage an den Sachverständigen, die mit einem kurzen Absatz beantwortet werden konnte (ON 29 S 20).

Allerdings waren die vom Kläger verzeichneten Kosten für eine Verhandlung vom 8.2.2008 nicht zuzusprechen, weil an diesem Tag keine Verhandlung stattfand, sondern das Protokoll der ohnedies auch verzeichneten Verhandlung vom 25.1.2008 übertragen wurde und somit eine doppelte Honorierung zu vermeiden war. Der Kopieraufwand ist durch das Honorar für jene anwaltliche Leistung abgedeckt, mit der die Vorlage erfolgte (RS0122433), sodass auch dieser nicht zuzusprechen war.

Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a, 1030 Wien
Abt. 43 am 30.9.2005

~~Handelsgericht Wien~~

Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Kanell

