

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

22.02.1990

Geschäftszahl

8Ob677/88

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Schwarz, Dr. Graf und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Lenz M*** Gutsweine Kommanditgesellschaft, nunmehr Sepp M*** Gutsweine KG, 3495 Rohrendorf bei Krems, vertreten durch Dr. Peter Wilhelm, Rechtsanwalt in Krems, wider die beklagte Partei Siegfried T***, Weingutbesitzer, Hauptstraße 9, 7152 Pamhagen, vertreten durch Dr. Karl Leutgeb, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher S 2,075.206,80 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 24. Juni 1988, GZ 3 R 105/88-68, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Handelsgerichtes vom 23. Februar 1988, GZ 3 Cg 310/85-61, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 19.772,78 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich S 1.797,53 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Die klagende Partei begehrte die Rückzahlung des dem Beklagten für 147.218 Liter Wein bezahlten Kaufpreises von S 2,115.000, weil der Wein Diäthylenglykol enthalten habe und unverwendbar gewesen sei. Die Lieferung sei innerhalb von sechs Monaten vor der Einbringung der Klage direkt vom Keller des Beklagten in Pamhagen nach Köln zum Abnehmer der klagenden Partei, der A*** und Cie Gesellschaft mbH erfolgt. Sofort nach Kenntnis habe die klagende Partei den - bis dahin geheimen - Mangel gerügt. Im Rahmen der Gewährleistung habe sie dem deutschen Abnehmer den Wein in vollem Umfang vergüten müssen, der Beklagte habe jedoch seinerseits jegliche Gewährleistung mit der Begründung abgelehnt, der Wein sei in Ordnung. Mit Diäthylenglykol versetzter Wein sei aber nicht verkehrsfähig und daher wertlos. Das Klagebegehren werde auf den Titel der Gewährleistung (Wandlungsanspruch, Preisminderungsanspruch) sowie auf alle sonst denkbaren Rechtsgründe gestützt.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil der von ihm gelieferte Wein nicht mit Diäthylenglykol versetzt gewesen sei. Die A*** und Cie Gesellschaft mbH habe den Wein zur Gänze verkauft und die Mängelrüge verspätet erhoben. Der Verkauf sei an die "G*** R*** GesmbH" erfolgt, so daß alle Ansprüche aus dem Vertrag auf diese übergegangen seien.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 2,075.206,80 sA zu bezahlen und wies das Mehrbegehren von S 39.793,20 ab. Es traf im wesentlichen folgende Sachverhaltsfeststellungen: Der vom Beklagten an die klagende Partei am 14. Jänner 1985 verkaufte und beim Beklagten in Pamhagen lagernde Wein wurde am 16. Februar 1985 nach Abnahme von Proben unter zollamtlichen Verschluß gelegt. Nach Erhalt der erforderlichen Zeugnisse und der Weingütesiegelbescheide G 86/85 bis G 89/85 wurde der Wein in Partien mit Fahrzeugen der klagenden Partei abgeholt und direkt zu deren Abnehmer, der A*** und Cie Gesellschaft mbH in Köln transportiert. Die Tanks der Fahrzeuge waren vorher leer und insbesondere befand sich in diesen kein Diäthylenglykol. Nach Einlangen der Weinpartien bei der Empfängerin wurden neuerlich Proben entnommen, sodann erfolgte die Lagerung in gereinigten Tanks. Ohne Beifügung von Diäthylenglykol erfolgte schließlich eine unvermischte Abfüllung. Der Vertrieb des Weines

oblag der "G*** R*** GesmbH", einer Tochterfirma der Empfängerin. Bei einer im Rahmen des sogenannten "Weinskandals" erfolgten Überprüfung der amtlichen Reserveproben wurden bei den Proben G 86/85, G 87/85 und G 88/85, nicht jedoch bei der Probe G 89/85, mit Hilfe einer hochdruckflüssigkeitschromatographischen Methode weinfremde Glykole bzw. Diäthylenglykol festgestellt. Im Mai 1985 wurden bei der A*** und Cie Gesellschaft mbH in Gegenwart des Beklagten die Weinbestände aus der gegenständlichen Lieferung überprüft. Insgesamt waren noch ca. 60.000 Flaschen vorhanden. Es ging allgemein um den Vorwurf, daß in dem gelieferten Wein Diäthylenglykol enthalten gewesen sein soll und es wurde darüber gesprochen, ob der Beklagte bereit wäre, diesbezüglich einen Preisnachlaß zu gewähren oder Ersatzlieferungen zu leisten. Er lehnte dies jedoch generell ab. Eine neuerliche zweifache Untersuchung des vom Beklagten gelieferten - und auch anderen österreichischen, zum Teil auch nicht

österreichischen - Weines bei der A*** und Cie Gesellschaft mbH ergab, daß sich darin Diäthylenglykol befand, und zwar geringgradig auch in dem mit der Etikette G 89/85 versehenen Wein, worauf der gesamte Wein beschlagnahmt wurde. Am 21. Juni 1985 teilte die klagende Partei dem Beklagten mit, daß der bei ihm gelagerte, von ihm gelieferte und im einzelnen angeführte Wein sowie auch bereits an Kunden ausgelieferter Wein wegen unzulässigen Diäthylenglykolsatzes mit einem Verkaufsverbot belegt wurde und dem Beklagten, der voll haftbar gemacht werde, versiegelte Gegenproben zur Verfügung stehen. Hierauf antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 8. Juli 1985, es sei vollkommen unrichtig, daß der von ihm gelieferte, angeführte Wein mit Diäthylenglykol verseucht gewesen wäre, so daß er das Ansinnen, irgendwelche Gewährleistungspflichten oder Mängel zu bestätigen, ablehnen müsse. Die A*** und Cie Gesellschaft mbH gab der klagenden Partei mit Schreiben vom 18. Juli 1985 im einzelnen die aus deren Lieferung stammenden Mengen Weines bekannt, der wegen Zusatzes von Diäthylenglykol aus dem Handel gezogen werden mußte, und begehrte Ersatz aller dadurch erwachsenen Kosten (Abfüllung, Auslieferung, Rücknahme usw.). Im Zuge folgender Verhandlungen schlossen die A*** und Cie Gesellschaft mbH und die klagende Partei einen Vergleich, wonach diese rund 450.000 Liter einwandfreien, noch nicht bezahlten Weines zurücknahm und an die A*** und Cie Gesellschaft mbH einen Betrag von DM 350.000 zur Abdeckung aller Ansprüche aus der Lieferung glykolhaltigen Weines zahlen soll. Tatsächlich zahlte die klagende Partei dann einen Betrag von S 2.115.000. Eine richtige Berechnung hätte für die Gesamtlieferung von 147.218 Liter mit Diäthylenglykol versetzten Weines einen Gegenwert von S 2.075.206,80 ergeben. Dieser Wein war bereits beim Verlassen des Betriebes des Beklagten mit Diäthylenglykol kontaminiert.

In seiner rechtlichen Beurteilung erklärte das Erstgericht, der vom Beklagten an die klagende Partei verkaufte Wein habe wegen Zusatzes von Diäthylenglykol dem österreichischen Weingesetz nicht entsprochen, sei daher wertlos gewesen und habe von der A*** und Cie Gesellschaft mbH vernichtet bzw. von deren Kunden zurückgenommen werden müssen. Der Beklagte habe der klagenden Partei daher Gewähr zu leisten. Bei einer Gattungsschuld sei die Verbesserbarkeit gegeben, solange das fehlerhafte durch ein einwandfreies Stück ausgetauscht werden könne. Ein Wandlungsanspruch bestehe also nicht. Da der Beklagte das Ansinnen der klagenden Partei, Gewährleistungspflichten oder Mängel zu bestätigen, abgelehnt habe, stehe der klagenden Partei ein Preisminderungsanspruch zu, der mit dem vollen Kaufpreis von S 2.075.206,80 anzusetzen sei. Der Wein sei bis zum Abtransport in Fahrzeugen der klagenden Partei im Betrieb des Beklagten gelagert gewesen. Da eine zollamtliche Versiegelung am 16. Februar 1985 und bald danach auch sein Abtransport erfolgte, sei die Klagseinbringung am 2. August 1985 jedenfalls rechtzeitig gewesen.

Das Berufungsgericht hielt die Berufung des Beklagten aus rechtlichen Gründen nicht für gerechtfertigt. Auf Grund der Rüge des Berufungswerbers übernahm es Teile der über die obenstehende Sachverhaltswiedergabe hinausgehenden erstgerichtlichen Feststellungen nicht und weiters auch jene über die Zahlung des Betrages von S 2.115.000 durch die klagende Partei an die A*** und Cie Gesellschaft mbH nicht; vom Berufungswerber angestrebte weitere Feststellungen hielt es aus rechtlichen Gründen für entbehrlich. Ausdrücklich übernahm es nach Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes dessen Feststellungen über die Identität des vom Beklagten gelieferten Weines mit dem Wein, in welchem Diäthylenglykol festgestellt wurde. Der Ansicht der Rechtsrüge des Berufungswerbers, der Beginn der Gewährleistungsfrist sei mit der am 14. Jänner 1985 erfolgten Konkretisierung der Weinsorten anzusetzen, könne nicht gefolgt werden. Die bei beweglichen Sachen geltende 6-monatige Gewährleistungsfrist beginne gemäß § 933 Abs 1 Satz 2 ABGB mit der Ablieferung. Das sei der Zeitpunkt, in dem der Erwerber den Gegenstand tatsächlich empfangen und daher uneingeschränkt in der Lage sei, ihn auf seine Eigenschaften zu prüfen. Der Beginn der Gewährleistungsfrist sei daher nicht mit dem 14. Jänner 1985 als dem Tag des Kaufabschlusses, sondern mit jenem des Abtransportes, also nach dem 16. Februar 1985, anzusetzen. Demnach sei aber bei Einbringung der Klage die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen. Durch die Weiterveräußerung der Sache verliere der Erwerber seine Gewährleistungsansprüche nicht, diese gingen auch nicht ipso iure auf den Erwerber über. Eine an sich mögliche Zession der Gewährleistungsansprüche sei hier nicht behauptet worden. Beim Gattungskauf sei eine Verbesserung durch Nachlieferung qualitativ einwandfreier Stücke aus der Gattung möglich. Hier habe es der Beklagte aber im Mai 1986 abgelehnt, wegen des Diäthylenglykolgehaltes des Weines einen Preisnachlaß zu gewähren oder Ersatzlieferungen zu leisten. Auch mit Schreiben vom 8. Juli 1985 habe er das Ansinnen, irgendwelche Gewährleistungspflichten oder Mängel zu bestätigen, abgelehnt. Somit sei der klagenden Partei der Rücktritt vom Vertrag in Form der Wandlung innerhalb der Frist des § 933 ABGB zugestanden. Die allfällige Austauschbarkeit der Weine habe nicht zu einem endgültigen Verlust des Wandlungsanspruches geführt. Da die klagende Partei den Vertrag mit dem Beklagten bereits erfüllt gehabt habe, habe sie die Klage zur

Geltendmachung des Wandlungsanspruches auf das Begehren der Rückzahlung des Entgelts beschränken können. Ihre Gegenverpflichtung habe sie nicht in den Urteilsantrag aufnehmen müssen, da das Zug-um-Zug-Prinzip nur für die Rückabwicklung, nicht aber für die Rechtsgestaltung "Wandlung" gelte.

Gegen die berufsgerichtliche Entscheidung erhebt der Beklagte Revision mit dem Antrage, in Abänderung des angefochtenen Urteils das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wird gerügt, das Berufungsgericht hätte richtigerweise von einem Handelskauf und somit von einer Pflicht zur unverzüglichen Rüge ausgehen müssen. Damit wird aber eine im Rahmen der Rechtsrüge zu behandelnde Rechtsfrage aufgeworfen. Der Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 3 aF ZPO liegt daher nicht vor.

Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt der Beklagte das Fehlen von Feststellungen zur Rechtzeitigkeit der Rüge beim vorliegenden Handelskauf. Tatsächlich sei der Wein auch von der A*** und Cie Gesellschaft mbH an die "G*** R*** GesmbH" weiterverkauft worden, so daß der klagenden Partei die Aktivlegitimation mangle. Die Nichtaufnahme der diesbezüglichen Beweise stelle einen Verfahrensmangel dar.

Diese Rüge von angeblichen Feststellungsmängeln ist aber ebenfalls der Rechtsrüge zuzuordnen und wird daher in diesem Rahmen zu behandeln sein.

In der Rechtsrüge wiederholt der Revisionswerber seinen Vorwurf, zur Frage des Beginnes der Gewährleistungsfrist, des Zeitpunktes des Überganges der alleinigen Verfügungsmacht über den Wein auf die klagende Partei sowie des Vorliegens eines Handelskaufes fehlten die entscheidenden Feststellungen. Auch bestehe ein eklatantes Mißverhältnis zwischen dem von ihm geforderten Betrag und jenem, welcher in dem zwischen der klagenden Partei und der A*** und Cie Gesellschaft mbH geschlossenen Vergleich festgelegt worden sei. Die diesem Vergleich angeschlossene Liste über beanstandeten bzw. zurückgenommenen Wein sei im Verfahren nicht vorgelegt worden. Es stehe auch nicht fest, in welcher Weise und mit welchem Erlös der beanstandete Wein verwertet worden sei. Die Feststellung, daß 60.000 Flaschen Weines vorhanden gewesen sein sollten, sei "aus dem Akteninhalt nicht nachvollziehbar". Auch die Feststellung, daß der Wein bei der A*** und Cie Gesellschaft mbH nicht nachbehandelt worden sei, widerspreche den Beweisergebnissen über Nachschwefelung, Schönungen und Zusatz von Sorbinsäure. Die A*** und Cie Gesellschaft mbH habe auch von der Firma P*** glykohlhaltigen Wein bezogen. Der - teilweise ganz geringe - Glykolgehalt könne keineswegs mit der nötigen Sichehreit auf Lieferungen des Beklagten zurückgeführt werden. Zum Gesamtvorgang der Auslieferung des Weines durch die A*** und Cie Gesellschaft mbH an deren Tochterfirma mangle es ebenfalls an Feststellungen. Die Übernahme des Weines durch die klagende Partei sei mit 14. Jänner 1985 erfolgt und in diesem Zeitpunkt habe die Pflicht zu seiner Prüfung bestanden. Daß der Beklagte das Ansinnen, irgendwelche Gewährleistungspflichten oder Mängel zu bestätigen, zum Ausdruck brachte, sei nicht als Ablehnung jeglicher Gewährleistungspflicht, insbesondere eines Austauschanspruches zu werten, vielmehr sei der Beklagte bei Stellung konkreter Angebote durchaus zum Austausch der mangelhaften Ware bereit gewesen; insoweit lägen Feststellungsmängel vor. Ein Rücktritt der klagenden Partei gemäß § 918 Abs 1 ABGB sei nicht erfolgt und dem Beklagten sei auch keine Nachfrist zum Austausch der Ware gewährt worden, obschon er die Leistung nicht ernstlich und endgültig verweigert habe. Eine wirksame Mängelrüge bzw. ein wirksamer Vertragsrücktritt liege daher nicht vor. Da der Wein nicht mehr existiere - 95 % hievon seien verkauft worden -, sei eine Wandlung auch gar nicht möglich. Die klagende Partei habe von der A*** und Cie Gesellschaft mbH den Verkaufserlös eingenommen und wolle sich nun beim Beklagten als Gewährleistungsverpflichteten "ein zweites Mal bedienen". Da der Vergleich zwischen der klagenden Partei und der A*** und Cie Gesellschaft mbH am 6. September 1985 geschlossen, die Klage aber bereits am 2. August 1985 eingebracht worden sei, könne die Höhe des angeblichen Schadens zu diesem Zeitpunkt gar nicht bekannt gewesen sein. Es widerspreche den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dem durch Zahlung des Kaufpreises befriedigten (Weiter-)Verkäufer auch den Schutz von Gewährleistungsbestimmungen als Käufer zukommen zu lassen. Der Beklagte habe dem Berufungsgericht Etiketten zum Beweise dafür vorgelegt, daß er nach Schluß der Verhandlung in erster Instanz auf dem freien Markt in der Bundesrepublik Deutschland zwei Flaschen des beanstandeten Weines gekauft habe. Schließlich stehe auch gar nicht fest, ob der Vergleich tatsächlich erfüllt worden sei. Im Falle der Klagestattgebung sei die klagende Partei um jenen Betrag bereichert, den die A*** und Cie Gesellschaft mbH der klagenden Partei seinerzeit als Kaufpreis geleistet habe. Diesen Revisionsausführungen kann nicht gefolgt werden.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 377 Abs 1 HGB besteht eine unverzügliche Rügepflicht nur für den Handelskauf, der für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Beklagte in erster Instanz gar nicht behauptet. Er hat nicht nur der in der Klage bei seiner Parteienbezeichnung enthaltenen Anführung "Weingutbesitzer" nicht widersprochen. Im Gegenteil, er hat sich in sämtlichen Schriftsätzen erster Instanz (Klagebeantwortung ON 2, S 5 u. vorbereitet. Schriftsätze ON 4, S 11 sowie ON 8 S 23) und auch noch in der Berufung selbst als "Weingutbesitzer" bezeichnet. Aus dieser Angabe ist aber die Kaufmannseigenschaft im Sinne der §§ 1 ff HGB nicht abzuleiten. Gemäß § 3 Abs 1 HGB finden nämlich die Vorschriften der §§ 1 und 2 HGB auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft keine Anwendung. Unter Landwirtschaft ist die

Bodennutzung zur Gewinnung organischer Erzeugnisse wie der Ackerbau, der Obstbau und der Weinbau, zu verstehen (vgl. Straube Kommentar zum Handelsgesetzbuch Rdz 6 zu § 3). Auch die Behauptung, daß das vorliegende Kaufgeschäft in einem mit dem Landwirtschaftsbetrieb verbundenen, ins Handelsregister eingetragenen Unternehmen des Beklagten im Sinne des § 3 Abs 2 HGB getätigt worden sei, wurde nicht aufgestellt.

Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers liegen somit in diesem Zusammenhang keine Feststellungsmängel vor und die Vorinstanzen haben zum Gewährleistungsanspruch der Klägerin aus diesem Kaufgeschäft zu Recht nur auf die sechsmonatige Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB, nicht aber auf § 377 HGB Bedacht genommen. Nach dieser Bestimmung beginnt der Fristenlauf für die Geltendmachung des Gewährleistungsanspruches mit der Ablieferung der Sache, das ist grundsätzlich die physische Übergabe (vgl. Reischauer in Rummel ABGB2 Rz 3, 3 a zu § 933; Dittrich-Tades ABGB33 E 12 zu § 933). Vorliegendenfalls wurde der an die klagende Partei verkaufte Wein nach Erledigung der zollamtlichen Formalitäten und Ausstellung der Weingütesiegelbescheide erst nach dem 16. Februar 1985 von der klagenden Partei beim Beklagten abgeholt und damit tatsächlich übergeben. Die Beanstandung der Ware durch die klagende Partei und selbst die Klageeinbringung am 2. August 1985 liegt somit innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 933 ABGB, so daß die klagende Partei ihre Gewährleistungsansprüche grundsätzlich gewahrt hat. Auch der weitere Einwand, der klagenden Partei mangle zufolge Weiterverkaufes des Weines die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, geht fehl, weil diese Ansprüche durch die Veräußerung der Sache grundsätzlich nicht ipso iure auf den Erwerber übergehen und eine Zession vom Beklagten nicht behauptet wurde. Es kann auch nicht im Sinne des § 863 ABGB auf einen Untergang der Gewährleistungsansprüche der Klägerin durch den etwa in der Weiterveräußerung der mangelhaften Ware liegenden Verzicht geschlossen werden, wie dies in SZ 42/180 erwogen wurde, weil hier die Weiterveräußerung der mangelhaften Ware und ihre Lieferung an den weiteren Abnehmer zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Klägerin der geheime Mangel noch nicht bekannt war. Aus diesem Grunde kann übrigens auch der Klägerin nicht vorgeworfen werden, daß sie die Zurückstellung der mangelhaften Ware in zurechenbarer Weise vereitelt und dadurch den Wandlungsanspruch verwirkt habe. Wenn die klagende Partei zufolge Weiterveräußerung des Weines zu dessen Rückgabe nicht in der Lage ist, besteht zwar grundsätzlich - die Verwertbarkeit des Weines vorausgesetzt - ein Wertvergütungsanspruch des Beklagten; dieser nimmt der klagenden Partei aber eben nicht den Wandlungsanspruch und steht daher dem Klagebegehren - das Leistungsbegehren enthält auch ein RechtsGestaltungsbegehren auf Wandlung (JBl 1989, 241, 243; Reischauer aaO Rz 13 zu § 933) - nicht entgegen. Da es auch unerheblich ist, in welcher Weise der die Sache weiterveräußernde Gewährleistungsberechtigte die aus der Mangelhaftigkeit der Sache ihm gegenüber resultierenden Ansprüche seines weiteren Vertragspartners regelt, ist auf die diesbezüglichen Vereinbarungen der klagenden Partei mit ihrem Abnehmer, der A*** und Cie Gesellschaft mbH, ebensowenig einzugehen wie auf die Revisionsausführung, die Feststellung einer mangelnden Nachbehandlung des Weines bei der A*** und Cie Gesellschaft mbH widerspreche den Beweisergebnissen, denn diese Feststellung wurde vom Berufungsgericht nicht übernommen. Die Lösung dieser Frage gehört überdies ebenso wie jene, ob die A*** und Cie Gesellschaft mbH noch von anderen Firmen glykohlhaltigen Wein bezog, der vor dem Revisionsgericht unanfechtbaren Beweiswürdigung an. Die Revisionsbehauptung des Beklagten, seine Erklärung im Schreiben vom 8. Juli 1985 sei nicht als Ablehnung von Gewährleistungsansprüchen zu werten, ist unverständlich. In diesem Schreiben antwortete er der klagenden Partei, es sei vollkommen unrichtig, daß der von ihm gelieferte Wein mit Diäthylenglykol verseucht gewesen sei, so daß er das Ansinnen, irgendwelche Gewährleistungspflichten oder Mängel zu bestätigen, ablehnen müsse. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß hierin eine völlige Ablehnung von Gewährleistungspflichten zum Ausdruck kommt. Zuzufolge dieser Ablehnung war die klagende Partei aber nach der Art des Mangels zur Wandlung berechtigt. Zwar ist bei Gattungsschulden, wie die Vorinstanzen darlegten, ein Austausch der Ware möglich; dieser wurde hier aber vom Beklagten abgelehnt. Da der gekaufte Wein zufolge Versetzung mit Diäthylenglykol nicht verkehrsfähig war und die Möglichkeit einer Behebung dieses Mangels selbst vom Beklagten gar nicht behauptet wurde, war die klagende Partei gemäß § 932 Abs 1 ABGB wegen der Unbehebbarkeit des Mangels, der den ordentlichen Gebrauch der Sache hinderte, zur gänzlichen Vertragsaufhebung berechtigt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, gilt das Zug-um-Zug-Prinzip nur für die Rückabwicklung, nicht aber für die Rechtsgestaltung "Wandlung" (Reischauer aaO Rz 4 zu § 932). Die Rückabwicklung ist nicht Voraussetzung, sondern Folge der Wandlung (JBl 1984, 200 und 1988, 581). Das Wandlungsbegehren setzt auch die Erklärung der Bereitschaft zur Wertvergütung wegen Rückgabemöglichkeit nicht voraus (Reischauer aaO). Demgemäß war der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.