

DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit

„Die rechtlichen und wirtschaftlichen
Rahmenbedingungen des neuen
Gewährleistungsrechts in Österreich“

Verfasserin
Melanie Tschikof

angestrebter akademischer Grad

Magistra der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften
(Mag. rer. soc. oec.)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:
Studienrichtung lt. Studienblatt:
Betreuer / Betreuerin:

A 157
Diplomstudium Internationale Betriebswirtschaft
Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner

Vorwort

Wer sich schon einmal mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Produktes beschäftigt hat, der wird auch mit dem Begriff des Gewährleistungsrechts konfrontiert worden sein. In den meisten Fällen wird auch hinzugefügt, dass sich „der Gewährleistungsanspruch nach den gesetzlichen Bestimmungen richtet“. Was sind aber diese gesetzlichen Bestimmungen? Welche Rechte stehen einem Verbraucher iS. des Gewährleistungsrechts zu? Und die wichtigste Frage: Wissen die Konsumenten über ihre Rechte Bescheid?

Genau dies waren die Fragen, die mich, in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Helmut Ofner, dazu veranlassten, mit dieser Thematik näher zu beschäftigen und das Gewährleistungsrecht zum Thema meiner Diplomarbeit zu machen.

Ich möchte mich bei allen Personen, die mir unterstützend und mit Rat und Tat und vor allem viel Geduld zur Seite gestanden haben, recht herzlich bedanken. Mein Dank gilt auch all jenen, die sich an meiner Umfrage beteiligt haben.

Widmen möchte ich diese Diplomarbeit meinem Freund und unserem kleinen Zwergerl, das unser Leben ab Oktober noch viel abwechslungsreicher und glücklicher machen wird.

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	II
DIAGRAMMVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	VII
1. EINLEITUNG	1
2. DIE VERBRAUCHSGÜTERKAUFRICHTLINIE 1999/44/EG	2
2.1. Das Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst.....	4
2.1.1. Problemanalyse des Grünbuchs	4
2.1.2. Hauptprobleme der gesetzlichen Garantie	5
2.1.3. Hauptprobleme der kommerziellen Garantie	5
2.1.4. Hauptprobleme beim Kundendienst	5
2.2. Lösungsvorschläge des Grünbuches.....	6
2.2.1. Lösungsvorschlag zur gesetzlichen Garantie	6
2.2.2. Lösungsvorschläge zur kommerziellen Garantie.....	8
2.2.3. Lösungsvorschlag zum Kundendienst	9
2.3. Der weitere Gang der Richtlinie.....	10
2.4. Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich	11
3. DIE ÄNDERUNGEN IM GEWÄHRLEISTUNGSRECHT.....	12
3.1 Die wesentlichen Änderungen im ABGB	13
3.1.1 Das Gewährleistungsrecht allgemein	13
§ 922 (1) ABGB	13
§ 922 (2) ABGB	15
3.1.2 Fälle der Gewährleistung	19
§ 923 ABGB	19
3.1.3 Vermutung der Mangelhaftigkeit	19
§ 924 ABGB	19
§ 925 ABGB	24
§ 926 ABGB	25
§ 927 ABGB	25
§ 928 ABGB	26
§ 929 ABGB	28
§ 930 ABGB	29
3.1.4 Bedingungen der Gewährleistung	30
§ 931 ABGB	30
3.1.5 Rechte aus der Gewährleistung	30
§ 932 (1) ABGB	30
§ 932 (2) ABGB	32
§ 932 (3) ABGB	36
§ 932 (4) ABGB	37

§ 932a ABGB	45
3.1.6 Die Verjährung	46
§ 933 Abs. 1 ABGB	46
§ 933 Abs. 2 ABGB	49
§ 933 Abs. 3 ABGB	49
3.1.7 Schadenersatz	50
§ 933a Abs. 1 ABGB	50
§ 933a Abs. 2 ABGB	51
§ 933a Abs. 3 ABGB	52
3.1.8 Der Händlerregress	53
§ 933b Abs. 1 ABGB	53
§ 933b Abs. 2 ABGB	57
Problemstellung Werkvertrag	58
§ 1167 ABGB	59
3.2 Die wesentlichen Änderungen im KSchG	60
3.2.1 Ort und Kosten der Verbesserung	60
§ 8 Abs. 1 KSchG	60
§ 8 Abs. 1 Z 1 KSchG	60
§ 8 Abs. 1 Z 2 KSchG	60
§ 8 Abs. 2 KSchG	61
§ 8 Abs. 3 KSchG	61
3.2.2 Ausschluss und Verkürzung der Gewährleistung	62
§ 9 Abs. 1 KSchG	62
3.2.3 Viehmängel	64
§ 9 Abs. 2 KSchG	64
3.2.4 Montagefehler	65
§ 9a. KSchG	65
3.3 Zusammenfassung	67
4. DIE VERTRAGLICHE GARANTIE	69
4.1. Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie	69
4.2. Inhaltserfordernisse für die vertragliche Garantie	70
4.2.1 Bindungswirkung der Garantie	70
§ 9b. Abs. 1 KSchG	70
4.2.2 Inhalt der vertraglichen Garantie	72
§ 9b. Abs. 2 KSchG	72
4.2.3 Schriftlichkeit	73
§ 9b. Abs. 3 KSchG	73
4.2.4 Gültigkeit der Garantie	74
§ 9b. Abs. 4 KSchG	74
4.3. Abschließende Bemerkung zum Thema Garantie	75
5. EMPIRISCHE UNTERSUCHUNG	77
5.1 Vorstellung des Fragebogens	77
5.2 Demografische Daten	78
5.3 Im Fragebogen gestellte Fragen	78
1. Welcher Vertrag muss zu Grunde liegen, damit ein Gewährleistungsanspruch geltend gemacht werden kann?	78
2. Wie lange ist die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit einer Sache?	81
3. Welches sind die primären Rechtsbehelfe im Gewährleistungsrecht	83

4. Welches sind die sekundären Rechtsbehelfe im Gewährleistungsrecht?	87
5. Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei unbeweglichen Sachen (zB. Grundstücke) in Anspruch nehmen?	91
6. Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei beweglichen Sachen (zB. Möbel) in Anspruch nehmen?	92
7. Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften rechtswirksam verlängert werden?	94
8. Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften rechtswirksam verkürzt werden?	96
9. Wer hat die notwendigen Kosten einer Verbesserung oder eines Austausches zu tragen?	97
10. Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden?	98
11. Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels gültig eingeschränkt werden?	99
12. Welche Aussage zum Thema Garantie und Gewährleistung ist richtig?	101
13. Kreuzen Sie die Ihrer Meinung nach zutreffende Aussage an	104
 6. ABSCHLIEßENDE ZUSAMMENFASSUNG	 106
 ANHÄNGE	 110
Richtlinie 1999/44/EG	110
Regierungsvorlage	116
Fragebogen	152
 LITERATURVERZEICHNIS	 158

Diagrammverzeichnis

DIAGRAMM 1:	GESAMTANTWORTEN ZU DEN EINZELNEN VERTRAGSFORMEN	79
DIAGRAMM 2:	RICHTIGE ANTWORTEN BZGL. VERTRAGSFORMEN IN ABHÄNGIGKEIT ZUM GESCHLECHT	80
DIAGRAMM 3:	ANTWORTEN BZGL. GESETZLICHER VERMUTUNG DER MANGELHAFTIGKEIT	81
DIAGRAMM 4:	VERMUTUNG DER MANGELHAFTIGKEIT IN BEZUG AUF DIE HÖCHSTE ABGESCHLOSSENE AUSBILDUNG	82
DIAGRAMM 5:	PRIMÄRE RECHTSBEHELFE	83
DIAGRAMM 6:	VERBESSERUNG & AUSTAUSCH SOWIE ANTWORTEN ALLER EINZELNEN RECHTSBEHELFE IN ABHÄNGIGKEIT ZUM GESCHLECHT	84
DIAGRAMM 7:	PRIMÄRE RECHTSBEHELFE IN BEZUG AUF HÖCHSTE ABGESCHLOSSENE AUSBILDUNG	86
DIAGRAMM 8:	SEKUNDÄRE RECHTSBEHELFE	87
DIAGRAMM 9:	PREISMINDERUNG & WANDLUNG SOWIE ANTWORTEN ALLER EINZELNEN RECHTSBEHELFE IN ABHÄNGIGKEIT ZUM GESCHLECHT	88
DIAGRAMM 10:	VERGLEICH IM BEREICH PRIMÄRE RECHTSBEHELFE DIE ANTWORTEN AUSTAUSCH UND PREISMINDERUNG IM BEZUG AUF GESCHLECHT	89
DIAGRAMM 11:	VERGLEICH IM BEREICH SEKUNDÄRE RECHTSBEHELFE DIE ANTWORTEN AUSTAUSCH UND PREISMINDERUNG IM BEZUG AUF GESCHLECHT	90
DIAGRAMM 12:	EINZELANTWORTEN FRIST UNBEWEGLICHE SACHEN	91
DIAGRAMM 14:	GEWÄHRLEISTUNGSFRIST BEWEGLICHE SACHEN IM BEZUG AUF GESCHLECHT	93
DIAGRAMM 15:	VERLÄNGERUNG DER GEWÄHRLEISTUNGSFRIST IN ABHÄNGIGKEIT DER HÖCHSTEN ABGESCHLOSSENEN AUSBILDUNG	94
DIAGRAMM 16:	VERLÄNGERUNG DER GEWÄHRLEISTUNGSFRIST BEI KONSUMGESCHÄFTEN IN BEZUG AUF DEN BERUF	95
DIAGRAMM 17:	VERKÜRZUNG DER GEWÄHRLEISTUNGSFRIST BEI KONSUMENTENGESCHÄFTEN IN BEZUG AUF DEN BERUF	96
DIAGRAMM 18:	ANTWORTEN BZGL. KOSTEN DER VERBESSERUNG UND DES AUSTAUSCHES	97
DIAGRAMM 19:	AUSSCHLUSS DER GEWÄHRLEISTUNG VOR KENNNTNIS DES MANGELS	98
DIAGRAMM 20:	EINSCHRÄNKUNG DER GEWÄHRLEISTUNG VOR KENNNTNIS DES MANGELS	100
DIAGRAMM 21:	AUSSAGEN ZUR UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN GARANTIE UND GEWÄHRLEISTUNG	102
DIAGRAMM 22:	UNTERSCHIED GEWÄHRLEISTUNG UND GARANTIE IN BEZUG AUF DAS GESCHLECHT	103
DIAGRAMM 23:	AUSSAGEN BZGL. AUSSCHLUSS ODER EINSCHRÄNKUNG DER GEWÄHRLEISTUNG BEI GARANTIEZUSAGEN	104
DIAGRAMM 24:	AUSSAGEN BZGL. EINSCHRÄNKUNG UND AUSSCHLUSS DER GEWÄHRLEISTUNG IM BEZUG AUF DAS GESCHLECHT	105

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch
ABI	Amtsblatt
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
Dr.	Doktor
d.h.	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
f	folgende
ff	fortfolgende
gem	gemäß
GewRÄG	Gewährleistungsrechts- Änderungsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
iSd	im Sinne des
iZd	im Zuge des
JB	Juristische Blätter
KFZ	Kraftfahrzeug
KOM	Kommission
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lt	laut
MEntw	Ministerialentwurf

Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
S	Satz
sog	so genannt
UN-KaufR	UN-Kaufrechtsübereinkommen
Univ.-Prof.	Universitätsprofessor
VO	Verordnung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Einleitung

Die meisten Menschen werden im Laufe ihres Lebens mit dem Thema der Gewährleistung konfrontiert und dennoch wissen viele nicht wirklich welche Rechte ihnen nun tatsächlich zustehen.

Aus diesem Grund veranlasste mich Prof. Dr. Helmut Ofner diese Problematik zum Thema meiner Diplomarbeit zu machen.

Das österreichische Gewährleistungsrecht wurde schon längere Zeit als reformbedürftig angesehen.

Mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie der EU im Jahr 1999 wurde das Parlament dazu angehalten, dass bestehende Gewährleistungsrecht neu zu reformieren.

Einen wesentlichen Beitrag zu dieser Thematik leistete das im Jahr 2000 entstandene Gutachten von o. Univ. Prof. Dr. Rudolf Welser und Dr. Brigitta Jud.

Ich beginne meine Arbeit mit einer kurzen Beschreibung der Entstehungsgeschichte der Verbrauchsrichtlinie und ihrer Umsetzung ins österreichische Recht.

Das Hauptaugenmerk meiner Arbeit liegt in der Ausarbeitung der wesentlichen Änderungen des Gewährleistungsrechts. Dem Leser soll leicht verständlich und mit einigen Beispielen seine Rechte aus der Gewährleistung dargebracht werden.

Den Abschluss meiner Arbeit bildet ein statistischer Fragebogen der die Problematik der Gewährleistung noch einmal veranschaulichen soll. Befragt wurden Menschen aller Altersklassen und Ausbildung. Der Fragebogen soll meine Arbeit statistisch noch einmal zusammenfassen und eine grafische Darstellung über das Wissen bzw. der Unwissenheit bezüglich des Themas der Gewährleistung darstellen.

Die daraus gewonnenen Informationen werden am Ende der Arbeit nochmals zusammengefasst. Es soll in dieser Arbeit dargestellt werden, inwieweit die Konsumenten über die Thematik der Gewährleistung Bescheid wissen und inwiefern Informationslücken bzw. falsche Annahmen bestehen. Schlussendlich soll die Arbeit einen Ansatz bieten um die Wissenslücken der Konsumenten zu schließen, denn jeder hat ein Recht seine Rechte durchzusetzen.

2. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG

Obwohl die Notwendigkeit einer Änderung des bestehenden Gewährleistungsrechts schon früher diskutiert wurde, gab die Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 den Startschuss zur Reform des österreichischen Gewährleistungsrechts.

Sie ist eine Verbraucherschutzrichtlinie mit dem Ziel, die unterschiedlichen Regelungen bezüglich des Kaufes von Verbrauchsgütern innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union weitgehend zu harmonisieren.

Durch die rasante Weiterentwicklung von Fernkommunikationstechniken, wie Teleshopping oder Internet, sowie durch die Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes, ist es den Konsumenten immer mehr möglich geworden, ihre Einkäufe auch im Ausland zu tätigen.¹ Auf Grund der zahlreichen Rechtsunterschiede bezüglich der Geltendmachung von Gewährleistungs- und Garantieansprüche in den einzelnen Mitgliedsstaaten, standen viele Konsumenten grenzüberschreitenden Einkäufen eher misstrauisch gegenüber.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hatte zum Ziel diese Barriere zu durchbrechen. Mit einem Mindestsockel von Rechten, die unabhängig vom Ort des Kaufes gelten sollten², sollte der Verbraucher animiert werden, Waren im gesamten Binnenmarkt einzukaufen sowie Wettbewerbsverzerrungen auf Seiten der Verkäufer, die sich aus den unterschiedlichen Rechtsvorschriften ergeben beseitigt bzw. vermieden werden.³

Martin Schulz schrieb in seiner Dissertation über die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Unterschiede bei der Umsetzung in das deutsche und österreichische Kaufgewährleistungsrecht:

„Von einem funktionierendem Binnenmarkt könne aus der Sicht des europäischen Verbrauchers erst dann gesprochen werden, wenn er bei einem Einkauf in einem anderen Mitgliedstaat darauf vertrauen kann, im Falle von

¹ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 10.

² Richtlinie 1999/44/EG in www.ris.bka.gv.at

³ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 11.

Mängeln des erworbenen Produkts in vergleichbarer Weise wie in seinem Wohnsitzstaat geschützt zu sein.“

(zitiert nach: EU: Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, ABl.EG, 1996 C66/6, Nr. 2.1)

Die Ziele in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie stellten einen Mindestschutz für den Konsumenten dar. Bei der Umsetzung der RL durfte dieser Mindestschutz von den Mitgliedsstaaten nicht unterschritten werden, wohl konnten aber strengere Vorschriften erlassen werden, da diese ja den Konsumenten besser- und nicht schlechter stellen.

Die Richtlinie wurde am 25. Mai 1999 durch das Europäische Parlament beschlossen und sollte bis 01. Jänner 2002 in den jeweiligen Mitgliedsstaaten umgesetzt werden.

Die Entstehung der endgültigen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geht jedoch auf das Jahr 1993 zurück und beginnt mit der Veröffentlichung des Grünbuches für Verbrauchsgarantien und Kundendienst das in den nächsten Kapiteln näher beschrieben wird.

2.1. Das Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst

Im Jahr 1993 veröffentlichte die Europäische Kommission ein Grünbuch⁴ über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst.

Das Grünbuch behandelte drei Hauptthemen. Darunter fielen die gesetzliche Garantie oder besser gesagt die Gewährleistung, die kommerzielle Garantie, welche vom Verkäufer freiwillig angeboten wird und der Kundendienst, der nicht unter die Garantie fällt und meist entgeltlich erbracht wird.⁵

Zunächst wurden die aktuellen Bestimmungen der drei Schwerpunkte in den einzelnen Mitgliedsstaaten dargestellt.

Weiters hatte das Grünbuch zur Aufgabe, die derzeitigen Probleme und Unterschiede bezüglich der Gewährleistung und Garantie zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten in einem Ländervergleich aufzuzeigen.

Durch das Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst erkannte man, dass es auf Grund der verschiedenen Rechtssysteme innerhalb der EU erhebliche Unterschiede bzgl. Gewährleistung, Garantie und Kundendienst in den einzelnen Staaten gab.

2.1.1. Problemanalyse des Grünbuchs

Im Grünbuch wurden die einzelnen innerstaatlichen Rechte der einzelnen Mitgliedsstaaten bzgl. der Punkte Rechtsgrundlage, Mängel, für die Garantie haftenden Personen, Begünstigter der Garantie, Rechtsfolgen, Fristen und Beweisregelung aufgelistet um die Unterschiede der einzelnen Staaten bzw. Regelungen zu veranschaulichen.⁶

⁴ KOM (93) 509 endg. in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1993:0509:FIN:DE:PDF>

⁵ KOM (93) 509 18 – 21.

⁶ KOM (93) 509 endg.

2.1.2. Hauptprobleme der gesetzlichen Garantie

Als zentrale Frage galt es zu klären, welches Recht bei einem Gewährleistungsfall angewendet werden würde. War es das nationale Recht oder aber das Recht des Mitgliedsstaates? Dem Konsument war es nicht möglich und auch nicht zumutbar alle verschiedenen Rechtssysteme bzgl. der gesetzlichen Garantie zu kennen.

Weiters gab es, in den einzelnen Mitgliedsstaaten, Unterschiede bzgl. der Gewährleistungsfristen, der Voraussetzungen der Inanspruchnahme sowie bzgl. der Gewährleistungsbehelfe wie Rudolf Welser und Brigitta Jud in „Zur Reform des Gewährleistungsrechts“ zusammenfassten.

Genau diese Unterschiede erschwerten Gewerbetreibenden die Tätigkeiten am internationalen Markt und bewirkten Wettbewerbsverzerrungen.⁷

2.1.3. Hauptprobleme der kommerziellen Garantie

Auch die kommerzielle Garantie war sehr ungenau formuliert. Oft gab es auch nur wenige Hinweise auf die gesetzlichen Rechte. Die Verbraucher wurden, bewusst oder unbewusst, im Unklaren darüber gelassen, dass ihnen neben der freiwillig gewährten Garantie, die meist weniger Rechte beinhaltete auch noch die gesetzliche Gewährleistung zustand.⁸

2.1.4. Hauptprobleme beim Kundendienst

Im Bereich des Kundendienstes sah man es als Problem an, dass für die Erbringung einer Kundendienstleistung meist der Einzelhändler, nicht jedoch der Hersteller selbst verantwortlich war.⁹ Das Grünbuch sah es als notwendig an, dass internationale Vorschriften mehr als überfällig waren.

⁷ Welser/Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 12.

⁸ Welser/Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 12.

⁹ Welser/Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 13.

2.2. Lösungsvorschläge des Grünbuches

Das Grünbuch hatte nicht nur als Aufgabe die einzelnen Regelungen der Staaten zu vergleichen, sondern auch Lösungsvorschläge zur Verringerung der Divergenzen darzubieten.

2.2.1. Lösungsvorschlag zur gesetzlichen Garantie¹⁰

Die Kommission sah im Zusammenhang mit der gesetzlichen Garantie zwei Lösungsmöglichkeiten vor:

- Die Anpassung der anwendbaren Vorschriften des Internationalen Privatrechts
- Schaffung eines Gemeinschaftsprivatrechts durch Harmonisierung der nationalen Gesetze¹¹

Bei der Anpassung der anwendbaren Vorschriften des Internationalen Privatrechts wären die Kaufverträge eines Konsumenten immer nach dem Recht seines Heimatlandes beurteilt worden. Der Verbraucher, der ins Ausland reist, hätte somit sein Recht bzw. Gesetz mit ins andere Europäische Land genommen bzw. hätte er seine Gewährleistungsansprüche nach seinem Recht geltend machen müssen.¹²

Würde beispielsweise ein Österreicher in Italien einkaufen, würde er dem Österreichischen Recht unterliegen, nicht dem Italienischen. Unter dieser Voraussetzung hätte man die Unsicherheit bezüglich der unterschiedlichen Rechtssysteme auf der Käuferseite bereinigt, da dieser ja nur das geltende Recht seines Heimatlandes kennen müsste. Auf der anderen Seite hätte man mit dieser Variante jedoch die Verkäufer des jeweiligen Landes wesentlich benachteiligt. Sie hätten, zum damaligen Zeitpunkt, 15 verschiedenen Rechtssysteme kennen müssen. Der italienische Verkäufer im oben genannten Beispiel hätte alle verschiedenen Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten kennen müssen, angefangen

¹⁰ KOM (93) 509 104 ff.

¹¹ Horak, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in Schermaier (Hrsg.), Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung (1998) 227.

¹² KOM (93) 509 105.

bei den unterschiedlichen Zeitpunkten der Geltendmachung der Gewährleistung bis hin zu den unterschiedlichen Verjährungsfristen.

Weiters, wie Horak in: „Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst“ angemerkt,

„hätte diese Lösung unterschiedlicher Beurteilung von völlig gleichartigen Geschäften zur Folge, womit unerwünschte Wettbewerbsverzerrungen und Ungleichbehandlungen von Verbrauchern verbunden wären.“

(Zitiert nach: Horak, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in Schermaier (Hrsg.), Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung 1998, 227.)

Horak meint hiermit, dass Käufer aus Ländern mit strengeren Gewährleistungsvorschriften zB. jene die längeren Verjährungsfristen aufweisen, bei gleichartigen Geschäften jenen mit lockeren Vorschriften bevorzugt worden wären.

Aus diesem Grund wurde von der Kommission der zweite Weg, nämlich die Harmonisierung der nationalen Gesetze angestrebt.

Folgende Lösungsmöglichkeiten wurden von der Kommission bezüglich der Harmonisierung vorgeschlagen:¹³

- Die Harmonisierung soll sich auf den Verbraucherschutz beschränken
- Das objektive Kriterium soll der Begriff des Konsumgutes sein
- Ein einheitlicher Mangelbegriff für alle Mitgliedsstaaten soll eingeführt werden
- Dem Verkäufer soll es möglich sein auch auf den Hersteller durchzugreifen
- Die Garantie ist ein Bestandteil der Ware und soll somit auch späteren Eigentümer, die einen Kauf nachweisen können, zustehen

¹³ Horak Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in Schermaier (Hrsg.), Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung (1998) 228ff.

- Die Ansprüche aus der kommerziellen Garantie (Reparatur bzw. Austausch) sind denen der gesetzlichen Garantie (Wandlung bzw. Minderung des Preises) vorzuziehen
- Der Zeitpunkt des Mangels ist abhängig von der Person, auf die zurückgegriffen wird. (z.B. haftet der Verkäufer für Mängel bei der Lieferung – der Hersteller jedoch für Produktfehler bei der Markteinführung)
- Die Beweislast des Mangels soll beim Verkäufer bzw. Hersteller liegen außer der Käufer kannte den Mangel
- Es soll zwei Fristen geben – die Garantiefrist, die mit dem Abliefern der Ware beginnt und in der man Klage erheben kann und die Verjährungsfrist, die ab der Entdeckung des Mangels zu laufen beginnt und die Klage aufhebt.
- Der Käufer soll in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das Vorhandensein einer gesetzlichen Gewährleistung hingewiesen werden, sowie auch darauf, dass die freiwillig angebotene Garantie die gesetzliche in keiner Weise einschränkt.

2.2.2. Lösungsvorschläge zur kommerziellen Garantie

Wie schon oben erwähnt ist die kommerzielle Garantie diejenige, die vom Händler freiwillig angeboten wird.

Das Grünbuch beinhaltet drei Lösungsvorschläge zum Bereich der kommerziellen Garantie:¹⁴

- Einheitliche Reglementierung
Hier würde es für den gesamten Binnenmarkt eine einheitliche kommerzielle Garantie geben – der Kunde könnten die Garantieansprüche überall geltend machen

¹⁴ Horak, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in Schermaier (Hrsg.), Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung (1998) 232ff.

- Voluntaristische Lösung
Bei diesem Lösungsansatz würden sich die Marktbeteiligten freiwillig einem gemeinschaftlichen Gütesiegel anschließen
- Gemischte Lösung
Hier würde ein einheitlicher, rechtlicher Rahmen vorgeschrieben aber in Verbindung mit einer freiwilligen „europäischen Garantie“.

In die Richtlinie wurde die gemischte Lösung übernommen.

2.2.3. Lösungsvorschlag zum Kundendienst

Im Bereich des Kundendienstes ist es den Verkäufern nicht möglich all die erforderlichen Ersatzteile für ihre Waren bereitzustellen. Aus diesem Grund werden die Hersteller mit dieser Aufgabe betraut.¹⁵

Folgende Lösungsvorschläge wurden im Grünbuch vorgestellt:¹⁶

- Für die Dauer der durchschnittlichen Lebensdauer der Ware sollten Ersatzteile bereitgehalten werden
- Die Wirtschaftssektoren verpflichten sich freiwillig zur Einhaltung bestimmter Mindestbestimmungen hinsichtlich der Verfügbarkeit der Ersatzteile
- Das Warenetikett beinhaltet den Zeitraum, in dem der Hersteller die Ersatzteile bereithalten muss

¹⁵ Horak, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in Schermaier (Hrsg.), Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung (1998) 235ff.

¹⁶ KOM (93) 509 128 ff.

2.3. Der weitere Gang der Richtlinie

Am 06.Mai.1994 nahm das Europäische Parlament in einer Entschließung zum Grünbuch Stellung.¹⁷ Es sah ebenfalls die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der im Grünbuch beschriebenen Gewährleistungs- und Garantierechte sowie des Kundendienstes im gemeinsamen Binnenmarkt. Aus diesem Grund beauftragte das Europäische Parlament die Kommission einen Vorschlag über eine Richtlinie bezüglich der Gewährleistung auszuarbeiten.

Der Entwurf für eine Richtlinie über Verbrauchsgüterkauf und Garantien wurde der Kommission am 18.Juni 1996 vorgelegt.¹⁸ Dieser Vorschlag übernahm nahezu alle im Grünbuch empfohlenen Punkte.

Am 27. November 1996 nahm der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaft zum Entwurf der Richtlinie Stellung.¹⁹

Nach der Beratung des Europäischen Parlaments mussten einige Änderungen vorgenommen werden.

Die Kommission legte am 31. März 1998 eine geänderte Ausarbeitung vor.²⁰ Am 24. September 1998 einigten sich die Kommission und der Ministerrat auf einen gemeinsamen Standpunkt.²¹

Das Parlament billigte jedoch erst den von einem Vermittlungsausschuss ausgearbeiteten dritten Entwurf und somit wurde die Richtlinie für Verbrauchsgüterkauf und Garantien – RL 99/44/EG am 25. Mai 1999 beschlossen. Sie trat mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 7. Juli 1999²² in Kraft und musste von den Mitgliedsstaaten bis 1. Januar 2002 umgesetzt werden.²³ Dieses Datum fiel nicht nur rein zufällig auf das Datum der Einführung des Euro. Gerade mit einer einheitlichen Währung ist es für Konsumenten noch leichter, grenzüberschreitend Einkäufe zu erledigen. Mit der Umsetzung der Richtlinie für Verbrauchsgüterkauf und Garantien konnte den

¹⁷ ABl 1994 C 205 S 562f.

¹⁸ ABl 1996 C 307 S 8.

¹⁹ ABl 1997 C 66 S 5.

²⁰ ABl 1998 C 148 S 12.

²¹ ABl 1998 C 333 S 46.

²² ABl 1999 L 171 S 12.

²³ Art 11 Abs. 1 der RL1999/44/EG.

Konsumenten nun auch ein grenzübergreifender, einheitlicher Mindestschutz bzgl. ihrer Gewährleistungsrechte geboten werden.

2.4. Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich

Schon lange vor dem Entstehen der Richtlinie für Verbrauchsgüterkauf und Garantien wurde die Notwendigkeit der Änderung des Gewährleistungsrechts in Österreich diskutiert. Ein Hauptthema war vor allem die als zu kurz gesehen Gewährleistungsfrist von sechs Monaten bei beweglichen Sachen.

Nach der Rechtsprechung des OGH im Jahr 1990, bei der eine vollständige Konkurrenz zwischen Schadensersatz und Gewährleistung im Werkvertragsrecht zugelassen wurde, wurden die Schreie nach einer Reform immer lauter.²⁴

Bereits im Jahr 1994 wurde vom Bundesministerium für Justiz ein erster und dann im Juli 1995 ein revidierter Ministerialentwurf zur Reform des Gewährleistungsrechts vorgelegt.²⁵

Da genau in dieser Zeit seitens der Europäischen Union die Bestrebungen einer Modernisierung des Gewährleistungs- und Garantierechts anliefen, wurde dieser in Österreich nicht weiter beachtet und die Reformbestrebungen wurden erst nach Verabschiedung der Richtlinie wieder aufgenommen.

Durch das von o.Univ.Prof. Dr. Rudolf Welser und Univ.Ass. Dr. Brigitta Jud erstattete Gutachten, wurde die Gewährleistungsreform zum Thema des 14. Österreichischen Juristentages im Jahr 2000. Dieses Gutachten bildete die wesentliche Grundlage für das GewRÄG. Auf Basis dieses Gutachten erstellte das Bundesministerium für Justiz einen Ministerialentwurf, der im Sommer 2000 zur Begutachtung versandt wurde.²⁶

Das GewRÄG wurde am 28. März verabschiedet und trat mit seiner Veröffentlichung am 8. Mai 2001 in Kraft.²⁷

²⁴ OGH 1990, 1 Ob 536/90.

²⁵ *Welser/Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 21.

²⁶ MEntw 75 BlgNR 21.GP.

²⁷ BGBl Nr. I 48/2001.

Bei der Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht hat man diejenigen Regelungen, die den Verbraucherkauf betreffen im KSchG eingefügt. Ansonsten wurde das bestehende Gewährleistungsrecht an die Richtlinie angepasst.²⁸

3. Die Änderungen im Gewährleistungsrecht

Die noch aus dem Jahr 1811 stammenden Regeln über das Gewährleistungsrecht wurden, zu Recht, als veraltet angesehen und konnten mit dem modernen Wirtschafts- und Rechtsleben nicht mehr mithalten.

In diesem Kapitel möchte ich nun näher auf die einzelnen Paragraphen eingehen, die von der Reform des Gewährleistungsrechts betroffen waren. Alle §§ wurden dem Kodex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht in der 25. Auflage, Stand 01.01.2002 entnommen.

Zunächst werde ich die Änderungen im Allgemein Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) eingehen. Betroffen sind hier die §§ 922 (1) – 933b ABGB²⁹

In einem weiteren Punkt werde ich mich den Änderungen im Konsumentenschutz (KschG) widmen.

²⁸ Hahn-Godeffroy, Die Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung in nationales Recht (2002) 168.

²⁹ BGBl I 2001/48.

3.1 Die wesentlichen Änderungen im ABGB

3.1.1 Das Gewährleistungsrecht allgemein

§ 922 (1) ABGB

Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

Die Inanspruchnahme der Gewährleistung beschränkt sich auf Mängel an Sachen. Mit „Sachen“ sind sowohl körperliche als auch unkörperliche Sachen wie z.B. Rechtsmängel gemeint. Rechtsmängel entstehen, wenn dem Übernehmer nicht die rechtliche Position zugestanden wird, die eigentlich vertraglich vereinbart wurde.³⁰ Wurde z.B. eine lastenfreie Übergabe des Grundstückes vereinbart und sind nach Übergabe der Liegenschaft noch Lasten im C-Blatt des Grundbuches zu verzeichnen, so liegt ein Rechtsmangel vor.

Eine ebenfalls aus der obigen Definition hervorgehende Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Rechte aus der Gewährleistung ist die Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts. Entgeltliche Rechtsgeschäfte sind z.B. Kauf-, Tausch und Werkverträge. Schenkungen fallen somit nicht in diesen Bereich.

Der maßgebliche Zeitpunkt für das Entstehen eines Gewährleistungsanspruches ist die Übergabe. Die übergebene Sache muss dem Vertrag entsprechen. Sie muss also jene Eigenschaften aufweisen, die mit dem Übergeber der Sache vereinbart wurden und somit auch Inhalt des Vertrages geworden sind. Ob die Eigenschaften ausdrücklich oder konkludent (also stillschweigend) vereinbart wurden macht keinen Unterschied.

Im täglichen Geschäftsleben werden jedoch Verträge meist nicht derart konkretisiert. Kauft man beispielsweise in einem Elektrofachgeschäft ein Fernsehgerät, so wird man kaum einen Vertrag aufstellen, in dem alle Eigenschaften des Gerätes aufgelistet sind. Vielmehr werden bestimmte Eigenschaften, die so genannten gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften

³⁰ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 19.

angenommen. Diese ergeben sich aus der allgemeinen Verkehrsauffassung oder aus der Natur des Geschäftes.³¹ So wird zB. ein einwandfreies Bild bei dem oben genannten Fernseher gewöhnlich vorausgesetzt sein. Ist dem nicht der Fall, so liegt ein Mangel iSd. § 922 Abs. 1 ABGB vor und es können Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden.

Aus § 922 Abs. 1 geht weiters hervor, dass die Sache der Beschreibung des Übergebers entsprechen muss. Wurde ein Kauf nach Probe getätigt oder ein Muster vorgelegt, so gelten die Eigenschaften der Probe oder des Musters als konkludent zugesichert. Der Übergeber hat dafür Gewähr zu leisten.³²

Im Vergleich zur alten Fassung (aF) sind hier nur wenig, terminologische Änderungen vorgenommen worden. Inhaltlich wurde nichts am Begriff des Mangels geändert. Auch in der alten Fassung des Gewährleistungsrechts wurde dann von einem Mangel gesprochen, wenn das vertraglich vereinbarte vom tatsächlich geleisteten abwich. Eine Sache wies demnach dann einen Mangel auf, wenn sie qualitativ, quantitativ oder rechtlich hinter der geschuldeten Leistung zurückblieb.³³

Mit der Streichung des Wortes absolut muss das Vereinbarte nicht mehr den absolut bedungenen Eigenschaften entsprechen, wodurch auch konkludent Vereinbartes möglich wurde.

³¹ *Maitz-Strassnig/Seherschön*, Das Neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 21.

³² *Ofner in Schwimann*, ABGB, Band 4, § 922 Rz 19.

³³ *Reischauer*, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadensersatzrechtlichen Folgen (Teil I), JBl 2002, 137.

§ 922 (2) ABGB

Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allen in der Werbung und in den der Sache beigefügten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrages berechtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.

In § 922 Abs. 2 ABGB werden die Fälle erläutert, in denen auf der Seite des Übergebers bzw. des Herstellers Äußerungen getätigt oder Handlungen gesetzt werden, die beim Übernehmer den Anschein erwecken, dass das betroffene Gut bestimmte Eigenschaften aufweisen würde. Die RV nennt Beispiele, wie der Kraftstoffverbrauch eines Autos oder auch der Elektrizitätsverbrauch eines Elektrogerätes.³⁴ So können auch Werbeaussagen oder Informationen auf einem Beipackzettel bzw. Beschreibungen in einem Katalog zu Gewährleistungsansprüchen führen, wenn das Gut über die entsprechenden Merkmale nicht verfügt. Nicht relevant sind allgemeine Aussagen sowie marktschreierische Werbeaussagen, die nichts über die Eigenschaften oder über die Qualität des Gegenstandes aussagen.³⁵ Die Aussage „kuschelweich“ für einen Weichspüler führt demnach zu keinen Gewährleistungsanspruch ebenso wenig wie die marktschreierische Werbung: „Mit diesem Parfum ziehen sie Frauen magisch an!“ Werden aber Schuhe als wasserfest beworben so wird die Wasserfestigkeit automatisch zum Vertragsinhalt, ohne dass dieser Punkt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einzeln ausgemacht worden ist. Falls Wasser in die Schuhe eindringt können somit Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden.

³⁴ RV 422 BlgNR 21. GP, 16.

³⁵ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 19.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es sich bei den oben genannten Äußerungen um öffentliche, also einem allgemeinen Personenkreis zugängliche, Aussagen handeln muss.

Schon im Gewährleistungsrecht aF. waren Aussagen von sog. „Leuten“ des Übergebers wie z.B. eines Angestellten oder des Vertreters, diesem direkt zuzurechnen.

Neu ist jedoch die Haftung des Übergebers für Aussagen von Personen, die diesem nicht zuzurechnen sind. § 922 (2) ABGB nennt hier:

„Personen, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt haben oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet haben.“

Für Aussagen der oben genannten Personen entstehen für den Übergeber Gewährleistungspflichten. In einer immer mehr durch Medien und Telekommunikation beeinflussten Welt war dies unerlässlich. Kaufentscheidungen werden heutzutage nämlich nicht mehr durch individuelle Beratungsgespräche, sondern mehr und mehr durch Beeinflussung von Werbebotschaften des Verkäufers als auch des Herstellers getroffen.³⁶

Man ging davon aus, dass der Käufer ein Gut als Ganzes, mit all seinen beworbenen Eigenschaften kauft, so auch jene, die nicht vom Übergeber sondern vom Hersteller oder Importeur beworben worden sind. Bewirbt z.B. der Hersteller einer bestimmten Automarke den Spritverbrauch von neun Litern pro 100 Kilometer, so kann man davon ausgehen, dass der Autoverkäufer in Linz das KFZ mit diesen Eigenschaften zu leisten verspricht.³⁷

Äußerungen von „unbeteiligten Dritten“ führen laut RV zu keinen Gewährleistungsansprüchen. Als unbeteiligten Dritten kann man z.B. einen durch eine Verbrauchsorganisation verfassten Testbericht verstehen.³⁸

³⁶ *Augenhofer*, Gewährleistung und Werbung (2002) 51.

³⁷ *Reischauer*, JBl 2002, 137.

³⁸ RV 422 BlgNR 21. GP, 16.

Das Gesetz nennt jedoch drei Ausnahmen in denen der Übergeber nicht durch derartige Aussagen „seiner Leute“ gebunden sein soll:

- Der Übergeber kannte die Aussagen nicht oder konnte sie auch nicht kennen
- Die Aussagen waren bei Abschluss des Vertrages berechtigt
- Die Aussagen haben den Vertragsschluss nicht beeinflusst

- **Der Übergeber kannte die Aussagen nicht**

Im ersten Punkt geht es darum, ob der Übergeber Kenntnisse einer Aussage von einer ihm nicht zuzurechnenden Person hatte. Darüber hinaus geht man der Frage nach, inwieweit der Verkäufer verpflichtet ist, Erkundigungen über Werbeaussagen seiner Vormänner einzuholen.

Art. 2 Abs. 4 der RL gibt vor, dass der Verkäufer nicht an die Aussagen gebunden ist, wenn er: *„vernünftigerweise nicht davon Kenntnis haben konnte.“* Durch den Wortlaut vernünftigerweise kann davon ausgegangen werden, dass der Gemeinschaftsrechtsgeber dem Verkäufer in dieser Hinsicht keine übertriebenen Erkundigungspflichten aufbürden wollte.³⁹ Er soll aber auch nicht Augen und Ohren gegenüber Werbeaussagen die seine vertriebenen Gegenstände betreffen verschließen.⁴⁰ Der Verkäufer soll schon wissen, welche Produkte mit welchen Eigenschaften er an den Endabnehmer weiterveräußert.

- **Die Aussagen waren bei Vertragsabschluss berechtigt**

Im zweiten Punkt waren die öffentlichen Äußerungen, seien es die des Herstellers oder auch anderer Personen, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt berechtigt. Es ist nicht notwendig, dass der Übernehmer vor Vertragsabschluss von der Richtigstellung Kenntnis erlangt.

³⁹ *Augenhofer*, Bedeutung von Werbeaussagen – sowohl des Verkäufer als auch des Herstellers – für die Begründung von Gewährleistungsrechten, JBl 2001, 82.

⁴⁰ *Krejci*, Zum neuen Gewährleistungsrecht, VR 2001, 201.

„Dem Übernehmer, der sich hinsichtlich der an die Sache (auch durchaus berechtigterweise) gestellten Erwartungen allein auf öffentliche Äußerungen verlässt, verbleibt somit ein gewisses Restrisiko dahingehend, dass inzwischen eine haftungsbefreiend wirkende Richtigstellung erfolgt sein könnte.“

(Zitiert nach: Faber W., Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht, 2001, S. 75)

Es kann aber nicht der Zweck verfolgt werden, dass z.B. Berechtigungen zwischen Hersteller und Händler oder zwischen Händler und einzelnen Kunden alle weiteren Übernehmer beeinflussen. Eine Richtigstellung wird daher nur zum Ziel führen, wenn sie gegenüber dem unmittelbaren Übernehmer oder aber der Öffentlichkeit vorgenommen wurde.⁴¹

Ob die öffentlichen Aussagen den Vertragsschluss beeinflusst hat oder nicht stellt den Übergeber vor ein schwieriges Beweisproblem. Vor allem bei Produkten, die regelmäßig und über einen längeren Zeitraum via Fernsehen oder Radio beworben worden sind, lässt sich nur sehr schwer feststellen, dass der Käufer keine Kenntnisse über Eigenschaften des Produktes hatte.

- **Die Aussagen konnten den Vertragsschluss nicht beeinflussen**

Dieser Punkt stellt dem Übergeber ebenfalls vor ein erhebliches Beweisproblem. Ob eine Kaufentscheidung durch eine öffentliche Äußerung beeinflusst war oder nicht ist praktisch nicht nachweisbar, da es um individuelle Entscheidungsprozesse auf Seiten des Käufers geht. Was er zu beweisen versuchen kann ist, dass der Übernehmer von der betreffenden Äußerung keine Ahnung hatte und sie ihn aus diesem Grund gar nicht von ihr beeinflusst sein konnte.⁴²

Die Beweislast aller drei Ausnahmepunkte trägt der Übergeber.⁴³ Hier wurde der Übernehmer bzw. Konsument dahingehend geschützt, dass ihm keine Beweislast zukommt, die ihm ohnehin sehr schwer fallen würde.

⁴¹ Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 76.

⁴² Augenhöfer, JbI 2001, 82.

⁴³ RV 422 BlgNR 21 GP, 16.

3.1.2 Fälle der Gewährleistung

§ 923 ABGB

Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, dass die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich; oder dass sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

§ 923 ABGB zählt die Fälle auf, in denen der Übergeber zur Haftung herangezogen werden kann:

3.1.3 Vermutung der Mangelhaftigkeit

§ 924 ABGB

Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

Der Zeitpunkt der Gewährleistungsverpflichtung beim Händler richtet sich nach dem Zeitpunkt der Übergabe. Er ist verpflichtet für Mängel gewähr zu leisten, die bei der Übergabe der Sache vorhanden waren.

Fällt der Erfüllungszeitpunkt mit dem Zeitpunkt des Gefahrenüberganges auseinander wie beim Versendungskauf oder beim Annahmeverzug, so ist auch weiterhin der Zeitpunkt des Gefahrenüberganges maßgebend.⁴⁴ Ausschlaggebend hierfür war der Erwägungsgrund 14 der Richtlinie, der besagt:

„Die Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung bedeuten nicht, dass die Mitgliedsstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrenübergang ändern müssen.“

⁴⁴ RV 422 BgI NR 21 GP, 17.

Unter Gefahrenübergang versteht man den Zeitpunkt bzw. den Ort, an dem die Gefahr einer Beschädigung der gekauften Ware vom Verkäufer auf den Käufer übergeht. Generell ist dies der Zeitpunkt der Warenannahme. Der Gefahrenübergang ist in den Art. 31 – 32, 36, 57 und 66 – 70 des UN-KaufR. geregelt.

Ob nun aber der Mangel im Zeitpunkt der Übergabe schon vorhanden war, lässt sich nach längerer Zeit meist nicht mehr eindeutig beweisen. Aus diesem Grund wurde eine Neuerung ins ABGB eingeführt. Bei Mängeln, die innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommen wird vermutet, dass sie auch schon bei der Übergabe vorhanden waren. Da dem Übernehmer die Beweislast des „Hervortretens“ obliegt, wird durch diese Annahme der Nachweis der Mangelhaftigkeit bei Übergabe erleichtert.

Im Gegensatz dazu hat nun der Übergeber zu beweisen, dass der Mangel bei Übergabe nicht vorhanden war.

Zur Beweislastumkehr kommt es auch dann, wenn ein Mangel erst nach den sechs Monaten angezeigt wird, sofern der Übernehmer beweisen kann, dass der Mangel innerhalb dieser Frist aufgetreten ist.⁴⁵ Dieser Beweis wird ihm meist nur schwer gelingen. Aus diesem Grund werden die Käufer durch diese Neuerung angehalten, die erworbene Ware unverzüglich auf Fehler zu kontrollieren und etwaige Mängel, die erst später auftreten sollten, sofort dem Übernehmer zu melden.

Wenn ein Fehler erst nach Ablauf der sechs Monate auftritt, bleibt es bei der bisherigen Rechtslage.

Beispiele zur Beweislastumkehr:

- Herr A kauft einen Fernseher. Innerhalb von sechs Monaten wird kein Bild angezeigt. Herr A meldet den Mangel unverzüglich bei seinem Händler.

⁴⁵ *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 94.

Durch das Beanstanden innerhalb der sechsmonatigen Frist wird vermutet, dass das Fernsehgerät schon ab Zeitpunkt der Übergabe einen Mangel hatte. Der Verkäufer muss nun beweisen, dass dies nicht der Fall war.

- Herr A kauft einen Fernseher. Nach etwa einem Jahr wird kein Bild am Fernseher angezeigt.

Hier ist die Frist der Beweislastumkehr verstrichen. Herr A muss demnach beweisen, dass der Fehler beim Fernsehgerät schon im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war.

- Herr A kauft einen Fernseher. Nach fünf Monaten lässt sich das Gerät nicht mehr einschalten. Herr A und seine Frau unternehmen eine Weltreise, so dass er den Mangel erst nach der sechsmonatigen Frist beim Händler meldet.

In diesem Fall ist die Frist der Beweislastumkehr ebenfalls schon verstrichen. Herr A hat aber die Möglichkeit zu beweisen, dass der Mangel innerhalb der Frist hervorgetreten ist. Wenn der Fehler z.B. im Beisein seiner Frau oder anderen Zeugen hervortrat, so hat er den Beweis erbracht, dass der Mangel innerhalb von sechs Monaten hervortrat und es wird vermutet, dass der Fehler schon bei der Übergabe vorhanden war.

Die Vermutung der Mangelhaftigkeit tritt lt. § 924 ABGB nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache nicht vereinbar ist. In den erläuternden Bemerkungen der RV werden z.B. Waren genannt, die eine geringe Haltbarkeit aufweisen und bei denen nach Wochen oder Monaten ein Mangel reklamiert wird.

- Kauft man beispielsweise Obst und man lässt es ein paar Wochen stehen, kann man nicht aus dem verfaulten Obst darauf schließen, dass es schon bei der Übernahme mangelhaft war.

Es soll jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass keine bestimmten Produkte oder Produktgruppen generell von der Vermutung des § 924 zweiter

Satz ABGB ausgenommen sind bzw. dass gebrauchte Güter von vornherein nicht erfasst seien.⁴⁶

- Wird beispielsweise ein Joghurt gekauft, dass zehn Tage haltbar ist und es ist nach vier Tagen schon verdorben, so ist die Vermutung der Mangelhaftigkeit nach der Art der Sache mE. gegeben, verdirbt es nach 15 Tagen so tritt die Vermutung nicht ein.
- Wird ein Gebrauchtwagen älteren Baujahrs gekauft und treten nach sechs Monaten Mängel auf, so können diese Mängel nicht generell auf den Zeitpunkt der Übergabe bezogen werden, was jedoch nicht heißt, dass die Beweislastumkehr grundsätzlich ausgeschlossen werden kann.⁴⁷

Weiters tritt die Vermutung der Mangelhaftigkeit nicht ein, wenn sie mit der Art des Mangels nicht vereinbar ist. In der RV wird von Fehler gesprochen, von denen typischerweise angenommen werden kann, dass sie nicht bereits bei der Übergabe der Sache vorhanden waren, wie offenbare Gebrauchs- oder Abnutzungserscheinungen sowie offenkundige Fehlbehandlungen.⁴⁸

Beispiele:

- Abnutzung der Bremsen bei einem neu gekauften PKW
- Verkalkung einer Waschmaschine
- Kaputtes Display bei einem Handy

Die Beweislastumkehr stellt eine wesentliche Erneuerung des Gewährleistungsrechts dar. Bisher musste nämlich der Übernehmer beweisen, dass der Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war, was den Verbrauchern oft erhebliche Schwierigkeiten bereitete. Wie in der RV festgehalten wurde kommt dazu,

⁴⁶ RV 422 BlgNR 21.GP, 17.

⁴⁷ RV 422 BlgNR 21. GP 18.

⁴⁸ RV 422 BlgNR 21.GP, 17.

„dass der Übergeber der Sache im Allgemeinen näher beim Beweis sein wird als der Übernehmer, weil er vielfach selbst über den nötigen Sachverstand verfügt, mit dem Hersteller in ständiger Verbindung steht oder mit ihm leichter in Verbindung treten kann als der Erwerber.“ (Zitiert nach RV 422. BgNr. 21, 17)

§ 924 Satz 2 befreit den Übernehmer von dieser Last, indem er eine Beweislastumkehr vom Übernehmer zum Übergeber vorschreibt.

Wird ein Mangel aufgezeigt muss der Verkäufer auf seiner Seite beweisen, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe nicht vorhanden war.

Trotzdem sei hier auch eine kritische Stellungnahme seitens Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci angebracht:

„...damit geht der bisherige Wert der kurzen Gewährleistungsfrist von 6 Monaten trotz der Verlängerung auf 2 Jahre nicht völlig verloren. Denn es bleibt ein heilsamer Druck auf den Geschädigten, sich binnen 6 Monaten zu melden, weil ihn später die Last trifft, den Nachweis zu führen, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden war.“ (Zitiert nach Krejci, VR 2001, 201.)

Krejci kritisiert hier die kurze Frist von 6 Monaten, in der der Verbraucher sich beim Verkäufer melden muss um die Beweislastumkehr in Anspruch zu nehmen. Nur wenn, wie schon oben erwähnt, der Mangel innerhalb von 6 Monaten hervortritt wird vermutet, dass die Ware schon bei Übergabe mangelhaft war. Grundsätzlich kommt diese Erneuerung dem Verbraucher zu Gute, da es dem Verkäufer meist nicht gelingen wird, den Gegenbeweis, also die Nicht-Mangelhaftigkeit der Ware im Zeitpunkt der Übergabe, zu beweisen. Bei Waren von geringem Wert, wird der Verkäufer auch nicht bereit sein, teure Nachforschungen von Sachverständigen einzuleiten, wo die Kosten womöglich den Wert der mangelhaften Sache noch übersteigen.

Problematischer ist es jedoch, wenn der Mangel erst später hervortritt. Hier dreht sich die Beweislast wieder vom Verkäufer zum Verbraucher. Nun muss dieser beweisen, dass die Ware schon fehlerhaft übergeben wurde. Dies stelle ich mir in der Praxis sehr schwer vor, vor allem weil der Verbraucher meist nicht über die fundierten Kenntnisse verfügt, um diesen Beweis zu erbringen. Der Verbraucher

wird in den meisten Fällen auch nicht dazu bereit sein, einen kostspieligen, unabhängigen Sachverständigen für die Überprüfung hinzuzuziehen. In der Praxis könnte es somit dazu kommen, dass nach der 6-monatigen Frist, keine Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden, da der Verbraucher nicht den Beweis der mangelhaften Übergabe erbringen kann.

Den Verkäufern wird jedoch zu raten sein, schon im Sinne der Konsumentenfreundlichkeit, zu einer anderen Lösung zu finden. Meist wird auch noch eine freiwillige Garantie angeboten, in denen die, wohl gemerkt, freiwillige Leistungserbringung des Verkäufers, geregelt ist. Das Thema der Garantie wird im Kapitel 4 noch separat behandelt.

Die folgenden §§ 925 – 931 und 932a wurden in ihrer alten Fassung beibehalten und werden in den nachfolgenden Abschnitten beschrieben.

§ 925 ABGB

Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon vor der Übergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewissen Krankheiten und Mängel hervorkommen.

Die im obigen § genannte Verordnung ist die VO des Bundesministers für Justiz vom 28. November 1972 über die Vermutungsfristen bei Tiermängeln. In ihr werden Tierarten und Krankheiten genannt sowie bestimmte Fristen. Wird das Tier innerhalb der genannten Frist krank so tritt nach § 1 der VO die Vermutung ein, dass das Tier schon bei Übergabe krank gewesen ist.⁴⁹

Beispiel:

- Laut Verordnung beträgt die Frist bei Hühnern für Hühnerpocken sieben Tage. Erkrankt ein Huhn innerhalb von sieben Tagen daran, so tritt die Vermutung ein, dass die Krankheit schon bei Übergabe vorhanden war.

⁴⁹ VO BGBl 1972/472.

§ 926 ABGB

Von der rechtlichen Vermutung, dass der Mangel schon vor der Übergabe des Tieres vorhanden war, kann aber der Übernehmer nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Übergeber oder in dessen Abwesenheit dem Gemeindevorsteher sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt oder das Tier durch einen Sachverständigen untersuchen lässt oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.

§ 927 ABGB

Vernachlässigt der Übernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, dass das Tier schon vor der Übergabe mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, dass der gerügte Mangel erst nach der Übergabe eingetreten sei.

Wie aus § 926 ABGB ersichtlich ist, muss der Übernehmer den Mangel unverzüglich dem Übergeber bzw. Gemeindevorsteher melden oder es durch eine Sachverständigen untersuchen lassen. Versäumt der Übernehmer dies innerhalb der Vermutungsfrist, so kann er sich nicht mehr auf die Beweislastvermutung des § 925 ABGB berufen. Er hat nun den Beweis zu erbringen, dass das Tier bereits im Zeitpunkt der Übergabe krank war.⁵⁰ Dieser Beweis wird nur schwer zu erbringen sein. Natürlich hat der Übergeber immer die Möglichkeit nachzuweisen, dass der gerügte Mangel erst nach der Übergabe entstanden ist.

⁵⁰ Binder/Ofner in Schwimann, Praxiskommentar ABGB, Band 4, § 927 Rz 8.

§ 928 ABGB

Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet außer dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, dass die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

Für Mängel, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses „in die Augen fallen“ leistet der Übergeber keine Gewähr. Ein Mangel ist dann augenfällig, wenn er bei gewöhnlicher Sorgfalt erkannt werden kann.⁵¹ Der Übernehmer muss die offenkundig mangelhafte Sache sofort nach der Besichtigung beanstanden, ansonsten stehen ihm keine Gewährleistungsrechte mehr zu. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein offenkundiger Mangel schon bei der Vereinbarung des Preises durch die Parteien berücksichtigt wird.

Beispiel:

- Herr A kauft in einem Möbelgeschäft einen Holztisch. Vor der Unterzeichnung des Vertrages besichtigt er den Tisch. Nach einer Woche wird der Tisch geliefert, weist jedoch an einer Stelle Beschädigung am Holz auf, die aber auch schon bei der Besichtigung erkennbar gewesen wären. Das Möbelgeschäft wäre in diesem Fall nicht gewährleistungspflichtig.
- Kauft jedoch Herr A den Holztisch ohne dass ihm vom Möbelgeschäft die Möglichkeit der Besichtigung gegeben wird, so kann er, innerhalb der Gewährleistungsfrist, seine Ansprüche geltend machen.

Für Lasten, die auf einer Sache anhaften die jedoch aus öffentlichen Büchern ersichtlich sind, ist keine Gewährleistung zu leisten. So lautet § 443 ABGB:

⁵¹ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 47.

„Mit dem Eigentume unbeweglicher Sachen werden auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen. Wer diese Bücher nicht einsieht, leidet in allen Fällen für seine Nachlässigkeit. Andere Forderungen und Ansprüche, die jemand an den vorigen Eigentümer hat, gehen nicht auf den neuen Erwerber über.“

Wie schon Bydlinski 1993 in den JBIs schrieb:

„... ist es lebensnahe, wenn das Gesetz davon ausgeht, dass der Käufer einer Liegenschaft zumindest in das Grundbuch schaut.“

(Zitiert nach: Bydlinski P. Beschränkung und Ausschluss der Gewährleistung, Teil I, in JBI, 1993, 559.)

Der Übergeber wird aber lt. Gesetz gewährleistungspflichtig, wenn er einen Mangel arglistig verschweigt oder eine ausdrückliche Zusage der Mangelfreiheit tätigt. Bei der Zusage kommt es nicht primär auf den Willen des Erklärenden (Verkäufers) an, sondern auf das Verständnis eines redlichen Erklärungsempfängers.⁵² Es geht darum wie ein ordentlicher Erklärungsempfänger die Zusage verstehen konnte und musste.

Im § 928 letzter Satz wird darauf hingewiesen, dass ein Erwerber mit der Übernahme auch die Schulden und Lasten zu übernehmen hat, nicht jedoch etwaige Pfandlasten.

Der § 928 ABGB hat zur Aufgabe den Übergeber einer Sache zu schützen. Bei offenkundigen Mängeln muss der Übernehmer diese sofort beanstanden da ansonsten angenommen wird, dass der Käufer damit einverstanden war, die Sache mit den vorhandenen Mängeln zu kaufen bzw. dass der Mangel schon im Preis mitberücksichtigt wurde.

Wird eine Liegenschaft gekauft, so ist es dem Käufer durchaus zumutbar im öffentlich zugänglichen Grundbuch Erkundigungen über etwaige Schulden und Lasten durchzuführen.

Der Übergeber ist aber dennoch zu einer Gewährleistung verpflichtet, wenn er Mängel arglistig verschweigt bzw. er eine nicht bestehende Mangelfreiheit

⁵² Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 47.

zusichert. In beiden Fällen handelt der Übergeber zu seinem eigenen Vorteil und verliert somit den Schutz des § 928 ABGB.

§ 929 ABGB

Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat ebenso wenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht getan hat.

Wenn jemand wissentlich eine fremde Sache an sich bringt, der kann bei einem Mangel derselben keine Gewährleistungsansprüche geltend machen. Die Boshaftigkeit eines Diebstahls soll nicht auch noch belohnt werden.

Weiters kann auf einen Gewährleistungsanspruch gültig verzichtet werden, §929 ABGB geht von einer sog. Dispositivität des Gewährleistungsrechts aus. Dh. das Gewährleistungsrecht kann durch Parteienvereinbarungen verändert werden. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Vor allem der § 9 KSchG schließt einen Gewährleistungsverzicht bei Verbrauchergeschäften vor Kenntnis des Mangels zum Schutze des Konsumenten aus. Dies wird im Kapitel 3.2, die wesentlichen Änderungen im KSchG näher beschrieben.

Ein genereller Verzicht des Gewährleistungsrechts würde dazu führen, dass der Übergeber sich zwar verpflichtet eine Sache mit bestimmten Eigenschaften zu einem bestimmten Preis zu liefern, er jedoch im nächsten Schritt erklären würde, dass wenn eine oder sogar alle dieser Eigenschaften fehlen, der Übernehmer trotzdem den vollen Preis zu bezahlen hätte.⁵³ Dies wäre eine grobe Verschlechterung für den Konsumenten und würde die gesamte Gesetzgebung des Gewährleistungsrechts für nichtig erklären. Aus diesem Grund gibt es die Restriktionen des § 9 KSchG, welche einen Gewährleistungsverzicht für Verbrauchergeschäfte vor Kenntnis des Mangels ausschließt.

⁵³ Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB, § 929 Rz 3.

§ 930 ABGB

Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so, wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben; so ist der Übergeber, außer dem Falle, dass eine von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich.

Werden Sachen in Pausch und Bogen erworben, so werden sie so gekauft, wie sie sind, ohne Zahl, Maß und Gewicht. Der Kauf eines gesamten Warenlagers zu einem Pauschalpreis kann als Kauf in Pausch und Bogen verstanden werden. Der Verkäufer einer Sache in Pausch und Bogen braucht weder für eine bestimmte Quantität, Qualität noch für die ansonsten gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften der Einzelstücke einstehen.⁵⁴

Soll die Sache bestimmte Eigenschaften aufweisen, so muss sich der Empfänger diese vom Verkäufer zusichern lassen. Mangelt es an einer vom Verkäufer zugesicherten Eigenschaft, so wird dieser gewährleistungspflichtig. Weiters hat er für Zusagen Gewähr zu leisten, die er fälschlich gegenüber dem Empfänger gemacht hat.

Ansonsten besteht beim Kauf in Pausch und Bogen keine Gewährleistungspflicht für den Übergeber.

Wie aber Bydlinski beschreibt:

...“führt allein die Bezeichnung eines Geschäftes als „Kauf in Pausch und Bogen“ noch nicht zur Anwendung des § 930. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob darin nicht eine versteckte Gewährleistungsausschlussklausel liegt, die im Verbrauchergeschäft an § 9 KSchG scheitert.“

(Zitiert nach: Bydlinski P. in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB, 2010, § 930 Rz. 3.)

⁵⁴ Binder/Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 930 Rz 3.

3.1.4 Bedingungen der Gewährleistung

§ 931 ABGB

Wenn der Übernehmer wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muss er seinem Vormann den Streit verkündigen. Unterlässt er dies, so verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, dass diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlasst haben würden.

Wenn ein Dritter einen Anspruch auf die erworbene Sache geltend macht, so hat der Übernehmer dem Veräußerer den Streit nach § 21 ZPO zu verkünden.⁵⁵

3.1.5 Rechte aus der Gewährleistung

§ 932 (1) ABGB

Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.

In § 932 Abs. 1 werden zunächst die aus der Gewährleistung resultierenden Rechte dargestellt.

Wird ein Mangel ersichtlich kann der Übernehmer eine Verbesserung verlangen. Diese beinhaltet zunächst die Nachbesserung. Eine Nachbesserung kann logischerweise nur vorgenommen werden, wenn es sich um einen Qualitätsmangel handelt. Das geleistete entspricht qualitativ nicht dem, was vertraglich vereinbart wurde.

Die Verbesserung kann aber auch aus dem Nachtrag des Fehlenden bestehen. Hierbei handelt es sich um einen Quantitätsmangel. Das geleistete entspricht mengenmäßig nicht dem, was vertraglich vereinbart wurde.

⁵⁵ Binder/Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 930 Rz 1.

Weiters kann der Übernehmer die mangelhafte Sache gegen eine gleichwertige, mangelfreie austauschen lassen.

Als dritte Möglichkeit steht ihm eine angemessene Preisminderung zu.

Der letzte Punkt in § 932 Abs. 1 ABGB umfasst den Rücktritt vom Vertrag, die sog. Wandlung.

Der § 932 Abs. 1 wurde gänzlich neu formuliert. Im Gegensatz zu § 932 Abs. 1 aF. wird der Mangel nicht mehr in wesentlicher und unwesentlicher sowie behebbar und unbehebbar unterteilt um die daraus resultierenden Rechtsfolgen aus dem Gewährleistungsanspruch zu erhalten.⁵⁶ Die bisher verwendeten alten österreichischen Begriffe Verbesserung, Austausch des Fehlenden und Wandlung wurden in der neuen Fassung beibehalten. Ergänzt wurden sie nur durch den Begriff des Austauschanspruches.⁵⁷ Dieser Anspruch wird klarerweise nur bei Gattungssachen greifen. Der Austausch stellt jedoch keineswegs einen völlig neuen Anspruch dar. Bisher nahm man bei einem Austausch einen behebbaren Mangel an und sah den Austausch als eine Form der Verbesserung an.⁵⁸

Wie Bydlinski beschreibt:

... „wird durch Verbesserung und Austausch das Geleistete dem Vertrag angepasst, während Preisminderung zur Anpassung des Vertrags an das Geleistete führt. Wandlung beseitigt den Vertrag zur Gänze und stellt so ebenfalls die Äquivalenz wieder her.“ (Zitiert nach: Bydlinski P. in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB, 2010, § 932 Rz. 1.)

Der § 932 Abs. 1 ABGB ist durch die Reform des Gewährleistungsrechts zur Gänze geändert worden.

⁵⁶ Reischauer, JBl 2002, 137.

⁵⁷ Welser Rudolf, Das neue Gewährleistungsrecht, ecolex 2001, 420.

⁵⁸ Krejci, VR 2001, 201.

§ 932 (2) ABGB

Zuerst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist, oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach den Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

Wohl die größte Neuerung im Gegensatz zum Gewährleistungsrecht aF. stellt das Hierarchieverhältnis der Gewährleistungsbehelfe dar. Dabei wird unter den beiden primären Gewährleistungsbehelfen Austausch der Sache und Verbesserung, und den sekundären Gewährleistungsbehelfen Preisminderung und Wandlung unterschieden.

Zunächst hat der Übernehmer die Möglichkeit auf einen Austausch oder eine Verbesserung. Damit soll dem Übergeber die Gelegenheit gegeben werden, den vertragsmäßigen Zustand wieder herzustellen.⁵⁹ Sowohl Austausch als auch Verbesserung haben unentgeltlich zu erfolgen.⁶⁰

Der § 932 Abs. 2 ABGB regelt das Verhältnis der beiden primären Rechtsbehelfe untereinander. Grundsätzlich steht es dem Übernehmer frei, welche der beiden Gewährleistungsbehelfe er in Anspruch nehmen will. Ist eine der beiden nicht möglich, oder für den Übergeber mit unverhältnismäßig hohen Mühen verbunden, so kann dieser auf die andere Möglichkeit verweisen.

Eine Unmöglichkeit liegt vor, wenn das vertraglich geschuldete durch die entsprechende Abhilfe nicht erreicht werden kann (zB. ist ein Austausch der Sache unmöglich, wenn die gleiche Ware gar nicht mehr vorhanden ist). Hier kann der Übergeber auf die andere, ihm mögliche Abhilfeform verweisen.

⁵⁹ *Ofner in Schwimann*, ABGB, Band 4, § 932 Rz 6.

⁶⁰ Vgl auch Art. 3 Abs 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

Beispiele:

- Funktioniert eine gerade gekaufte Digitalkamera nicht, so ist es sicher einfacher, die mangelhafte Kamera in eine funktionierende umzutauschen, als sie zu reparieren.
- Hat jedoch der Verkäufer keine gleichwertige Kamera mehr auf Lager bzw. auch nicht die Möglichkeit eine gleichwertige nachzubestellen, so bleibt nur noch die Verbesserung als primärer Gewährleistungsbefehl übrig.
- Wurde die Digitalkamera auf Grund eines elektrischen Fehlers vollkommen zerstört, so ist klar ersichtlich, dass eine Verbesserung nicht mehr möglich ist.
- Handelt es sich bei der erworbenen Sache um ein Einzelstück, so wird ein Austausch unmöglich und dem Übernehmer steht nur noch die Verbesserung zu.

Schwierigkeiten ergeben sich aus der Frage ab wann eine Abhilfe für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist. Zunächst richtet sich die Unverhältnismäßigkeit für den Übergeber nach den erwarteten Kosten des Austausches oder der Verbesserung.⁶¹ Die Kosten sind dann unverhältnismäßig wenn sie, im Vergleich zu der anderen Abhilfe deutlich höher sind.⁶² Zu den Kosten zählen hier nicht nur die reinen Behebungskosten sondern alle, mit denen der Verkäufer durch die Maßnahme belastet wird.⁶³

Das Gesetz listet in § 932 Abs. 2 letzter Satz drei weitere Möglichkeiten der Unverhältnismäßigkeit auf, nämlich den Wert der mangelfreien Sache, die Schwere des Mangels und die Unannehmlichkeiten des Übernehmers.

⁶¹ RV 422 BlgNR 21. GP, 19.

⁶² Vgl auch Erwägungsgrund 11 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

⁶³ *Ofner* in *Schwimann*, ABGB, Band 4, § 932 Rz 22.

1. Wert der mangelfreien Sache

Mit dem Wert der mangelfreien Sache ist jener gemeint, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte.

Bei eher weniger wertvollen Gegenständen bzw. Produkte der Massenfertigung wird man wohl eher einen Austausch bevorzugen.⁶⁴ Eine Reparatur von wertlosen Sachen kann als unverhältnismäßig angesehen werden. Im Gegensatz dazu wird bei höherwertigen und bei besonders auf die Bedürfnisse des Übernehmers zugeschnittenen Produkten eher eine Verbesserung in Frage kommen.⁶⁵ Pauschalieren kann man jedoch eine solche Vorgehensweise nicht.

Beispiel:

- Wenn bei einem speziell nach den Wünschen des Kunden mit Sonderausstattung ausgestattetes Auto nur der Blinker nicht funktioniert, wird wohl kein Austausch des gesamten Autos, sondern nur eine Verbesserung in Frage kommen.⁶⁶
- Bei einer Hose bei der auf Grund eines Fabrikfehlers die Nähte unvollständig sind, wird man nicht die aufwändige Reparatur verlangen können, sondern diese nur gegen eine gleichwertige austauschen können.

Wie aus den Beispielen ersichtlich ist, wird der Wert der Sache dem Aufwand der Verbesserung gegenübergestellt. Dem Übergeber kann nicht zugemutet werden, dass er geringwertige Güter, auf Wunsch des Übernehmers, aufwändig und mit hohen Kosten repariert wenn ihm ein Austausch billiger kommen würde.

⁶⁴ RV 422 BlgNR 21 GP, 19.

⁶⁵ *Kathrein*, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl, Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 26.

⁶⁶ RV 422 BlgNR 21 GP, 20.

2. Schwere des Mangels

In diesem Fall geht es um den Grad der Beeinträchtigung. Wie sehr wird der gewöhnliche Gebrauch der Sache durch den Mangel beeinträchtigt? Wird der Gebrauch durch den Mangel gering beeinflusst, so können auch schon relativ niedrige Behebungskosten unverhältnismäßig für den Übergeber sein. Kommt dem Mangel jedoch ein entsprechendes Gewicht zu, so kann die vom Übernehmer gewählte Abhilfeform trotz hoher Kosten für den Übergeber noch verhältnismäßig sein.⁶⁷

3. Unannehmlichkeiten des Übernehmers

Es kann auch vorkommen, dass einer der beiden primären Rechtsbehelfe dem Übernehmer deutlich mehr Unannehmlichkeiten bereitet, als der Andere. In diesem Fall muss der Übergeber den Zweiten, für ihn teureren Rechtsbehelf möglich machen. Je größer die Unannehmlichkeiten für den Übernehmer sind, desto höhere Kosten muss der Übergeber in Kauf nehmen, um den anderen und weniger unangenehmen primären Gewährleistungsbehelf möglich zu machen.⁶⁸

Man kann also in diesem Fall sagen, dass der Vergleich der Kosten, die der Übergeber für den Rechtsbehelf aufwenden muss und die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit des Rechtsbehelf für den Übernehmer, zu Gunsten des Übernehmers ausgeht.

Der Übernehmer kann auch gültig auf sein Wahlrecht zwischen den primären Gewährleistungsbehelfen verzichten. Dieser Verzicht gilt auch für Verbrauchergeschäfte, wenn er nicht vor Kenntnis des Mangels abgegeben wurde. Es steht dann dem Übergeber frei, welches der beiden primären Abhilfeformen er anwendet.⁶⁹

Durch den § 932 (2) ABGB soll dem Übergeber nochmals die Möglichkeit gegeben werden, den Vertrag vereinbarungsgemäß zu erfüllen. Dies ist mE ein sehr wichtiger Punkt im wirtschaftlichen Leben. Der Käufer wollte ja eine Sache mit

⁶⁷ *Ofner* in *Schwimann*, ABGB, Band 4, § 932 Rz 27.

⁶⁸ RV 422 BlgNR 21. GP, 20.

⁶⁹ *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 103.

bestimmten Eigenschaften zu einem bestimmten Preis erwerben. Ist die Sache mangelhaft, so wird dem Übergeber mit dem § 932 (2) ABGB die Möglichkeit eingeräumt, den gewünschten Zustand der Sache wieder herzustellen.

Ein zentraler und sehr wichtiger Punkt dieses Paragraphen ist, dass es dem Übernehmer freisteht, aus den primären Rechtsbehelfen zu wählen. Dh. er kann auswählen, ob er die Verbesserung oder den Austausch der Sache in Anspruch nehmen möchte.

Natürlich steht ihm dieses Wahlrecht nicht uneingeschränkt zu. Ist eine der beiden Abhilfeformen für den Übergeber unmöglich, kann er immer noch auf die Zweite verweisen. Auch wenn der Aufwand für den Übergeber unverhältnismäßig hoch wäre (zB. bei einer aufwändigen Verbesserung eines Produktes der Massenproduktion bei der der Austausch wesentlich einfacher und kostengünstiger wäre) darf der Übergeber auf den Zweiten Rechtsbehelf hinweisen.

Meiner Meinung ist der §932 (2) ABGB einer der wichtigsten Erneuerungen im Gewährleistungsrecht, da er sehr praxisorientiert ist. Er soll zwischen Übergeber und Übernehmer vermitteln um gemeinsam zu einer für beide Parteien optimalen Lösung zu kommen.

§ 932 (3) ABGB

Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

Der § 932 Abs. 3 regelt, wie die primären Rechtsbehelfe bewirkt werden sollen.

Der Übernehmer braucht dem Übergeber für die Erfüllung des Gewährleistungsanspruches keine Frist setzen. Vielmehr hat der Übergeber seine Verpflichtung in angemessener Frist zu erfüllen.⁷⁰ Die Dauer der Verbesserung oder des Austausches wird sich demnach nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles richten.

Bei ihrer Einhaltung hat der Übergeber auf die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu achten.

⁷⁰ RV 422 BlgNR 21. GP, 20.

Beispiel:

- Bei einer Reparatur eines alltäglichen Gebrauchsgegenstandes wie zB. eines Kühlschranks wird eine eher kurze Reparaturfrist angemessen sein.
- Mit dem Austausch eines kaputten Hochzeitskleides wird man kaum bis nach der Hochzeit warten können. Der mit dem Kleid verfolgte Zweck, also die Hochzeit, ist hier somit ersichtlich.

Darüber hinaus hat der Übergeber den Austausch oder die Verbesserung mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken.

Stehen mehrere Möglichkeiten der Verbesserung oder des Austausches zur Verfügung, so hat er jene zu wählen, die den Übernehmer am wenigsten belastet.⁷¹ Auch hier soll der Konsument geschützt werden. Wenn er schon eine nicht mangelfreie Sache gekauft hat, so soll ihm die Verbesserung bzw. der Austausch nicht noch zusätzliche Unannehmlichkeiten bereiten.

§ 932 (4) ABGB

Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

Der § 932 Abs. 4 regelt all jene Fälle, in denen die sekundären Gewährleistungsbehelfe, also die Preisminderung und die Wandlung, zu tragen kommen.

⁷¹ RV 422 BlgNR 21. GP, 20.

Der Übernehmer hat einen Anspruch auf Preisminderung oder Wandlung wenn:

- Sowohl Verbesserung als auch der Austausch Unmöglich sind
- Die Verbesserung oder der Austausch für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist
- Der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert
- Der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch nicht in angemessener Frist vornimmt
- Wenn die Verbesserung oder der Austausch für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind
- Wenn die Verbesserung oder Austausch für den Übernehmer aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar ist

Auf den nachfolgenden Seiten werden die einzelnen Punkte beschrieben.

Die Verbesserung und der Austausch sind unmöglich

Bei der Unmöglichkeit der Verbesserung und des Austausches kann auf § 932 Abs. 2 verwiesen werden. Anzumerken ist, dass bei der Inanspruchnahme der sekundären Gewährleistungsbefehle beide primären ausgeschlossen werden müssen. Wäre nur eine der beiden unmöglich, kann noch immer die Zweite in Anspruch genommen werden.⁷²

Beispiel:

- Bei Reisemängeln ist sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich. Aus diesem Grund wird wohl nur eine Preisminderung in Frage kommen, da auch die Wandlung, also die Rückabwicklung des Vertrages nicht mehr möglich ist.

In diesem Zusammenhang möchte ich auf einen Sonderfall hinweisen. Grundsätzlich ist es vorgesehen, dass nur bei Unmöglichkeit beider primären Rechtsbehelfe, die nächste Stufe gewählt werden darf. Ist nur eine der beiden

⁷² Welser Rudolf, ecolex 2001, 420.

anderen möglich, so muss diese in Anspruch genommen werden. Nun kann es aber auch vorkommen, dass der Austausch zur Gänze unmöglich ist und hinsichtlich der Verbesserung jedoch ein Teil repariert werden kann.

Handelt es sich um einen geringfügigen Mangel so wird dem Übergeber die Möglichkeit einer Teilverbesserung eingeräumt. Nur hinsichtlich des nicht verbesserbaren Teiles ist eine Preisminderung zu gewähren.⁷³ Der Konsument muss sich demnach, trotz einer erfolgten Verbesserung, mit einer nicht vollständig dem Vertrag entsprechender Ware abfinden, muss aber auf der anderen Seite nicht den vollständigen Kaufpreis bezahlen bzw. erhält für den Teil, der nicht verbessert werden konnte eine Preisminderung. Eine Wandlung bei geringfügigen Mängeln ist schon nach § 932 (4) ausgeschlossen.

Anders wird die Sache gesehen, wenn es sich um einen nicht geringfügigen Mangel handelt. Würde der Übergeber die Sache teilweise verbessern, so hat der Übernehmer nur noch das Recht auf eine Preisminderung, nicht jedoch auf Wandlung, die ihm aber nach § 932 (4) ABGB bei nicht geringfügigen Mängeln zustehen würde. Es muss nach Kletečka bei einem nicht geringfügigen Mangel eine teilweise Unbehebbarkeit dazu führen, dass statt einer Teilbehebung gleich die Wandlung geltend gemacht werden kann.⁷⁴ Natürlich steht es dem Übernehmer frei auch bei einem nicht geringfügigen Mangel eine Teilverbesserung und in weiterer Folge eine Preisminderung zu fordern. Hier wird es vor allem auf die Schwere des Mangels und die Zweckmäßige Verwendung sowie auf die Umstände seitens des Übernehmers ankommen.

Die Verbesserung oder der Austausch sind für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden

Die Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes richtet sich im wesentlichen nach dem § 932 Abs. 2 ABGB (Wert der Mangelfreien Sache, Schwere des Mangels und Unannehmlichkeiten für den Erwerber).

Beide primären Rechtsbehelfe müssen für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sein. Der Aufwand der primären

⁷³ *Ofner* in *Schwimann*, ABGB, Band 4, § 932 Rz 34.

⁷⁴ *Kletečka*, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 932 Rz. 23.

Abhilfeformen ist mit dem Aufwand der sekundären Abhilfeformen gegenüberzustellen. Für einen Kostenvergleich sind die für den Übergeber vermögenswerten Nachteile aus einer vollständigen Wandlung bzw. einer Preisminderung heranzuziehen (zB. der verlorene Gewinn aus dem Vertrag).⁷⁵

Beispiel:

- Bei einem Spezieskauf ist der Austausch der Sache ausgeschlossen. Wäre eine Reparatur nur unter sehr hohem Aufwand möglich, so kann der Übergeber auf die sekundären Gewährleistungsbefehle verweisen.

Der Übergeber hat die Verbesserung oder den Austausch verweigert

Trotz Möglichkeit einer oder beider primärer Gewährleistungsbefehle kann der Übergeber diese verweigern. Der Übernehmer kann dann sofort eines der beiden sekundären Gewährleistungsbefehle fordern.

Ist aber eine der beiden primären Abhilfeformen möglich und angemessen, der Übernehmer wählt jedoch die Andere, unangemessene, so kann der Übergeber immer noch mit der alternativen Abhilfevariante nacherfüllen. Dass er die unzulässige Nacherfüllungsform verweigert spielt keine Rolle.⁷⁶

Beispiel:

- Bei einem kaputten Fernseher wählt der Übernehmer die Verbesserung. Der Übergeber weiß jedoch, dass die Reparatur sehr aufwändig wäre und zu höheren Kosten führen würde als ein Austausch. Aus diesem Grund verweigert der Übergeber die Verbesserung, er kann immer noch mit dem Austausch der Sache nacherfüllen. Der Übernehmer hat somit keinen Anspruch auf einen der beiden sekundären Rechtsbehelfe, da ja eine der beiden primären Rechtsbehelfe möglich und angemessen ist.

⁷⁵ Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 120.

⁷⁶ Faber, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 126f.

Der Übergeber hat den Austausch oder die Verbesserung nicht in angemessener Frist vorgenommen

Wie schon oben erwähnt, muss dem Übergeber keine Frist gesetzt werden. Ob eine Frist angemessen ist richtet sich nach den Einzelumständen. Die für die Verbesserung benötigte Zeit sowie die Dringlichkeit der Verbesserung wird hier eine entscheidende Rolle spielen.

Wird die im § 932 Abs. 3 genannte angemessene Frist vom Übergeber nicht eingehalten, so hat der Käufer das Recht auf eine Preisminderung bzw. auf den Rücktritt vom Vertrag. Es kann dem Konsumenten nicht zugemutet werden, ewig auf eine Verbesserung bzw. den Austausch zu warten.

Der Verbesserung und der Austausch sind für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden

Auch in diesem Punkt kann auf § 932 Abs. 2 verwiesen werden. Der Tatbestand der Unannehmlichkeit in § 932 Abs. 4 setzt jedoch voraus, dass beide primären Abhilfeformen für den Käufer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind. Geringfügige Unannehmlichkeiten führen noch nicht zu einem Recht der Inanspruchnahme der sekundären Abhilfeformen. Der Übernehmer muss sich mit den primären Gewährleistungsbehelfen begnügen. Dem Verkäufer soll dadurch immer die Möglichkeit der Nach- bzw. Ausbesserung oder des Austausches gegeben werden auch wenn dadurch geringe Unannehmlichkeiten für den Übernehmer entstehen.

Beispiele:

- Erhebliche Unannehmlichkeiten für den Übernehmer treten vor allem auf, wenn für die Verbesserung oder den Austausch umfangreiche Stemm- und Abrissarbeiten vorgenommen werden müssen wobei der Übernehmer mit erheblichen Schmutz- und Lärmbelästigung zu rechnen hätte.⁷⁷

⁷⁷ RV 422 BlgNR 21. GP, 21.

- Der Sitz des Verkäufers ist im Ausland, eine Preisminderung wäre somit leichter abzuwickeln.⁷⁸
- Geringe Unannehmlichkeiten stellt zB. die Reparatur eines Fernsehgerätes dar, auch wenn man 1-2 Wochen ohne zurechtkommen muss.

Die Verbesserung oder der Austausch sind für den Übernehmer aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar

In manchen Fällen kann es vorkommen, dass der Käufer zur Gänze das Vertrauen in den Verkäufer verliert. Durch die Art des Mangels, sein Zustandekommen oder andere Umstände, die die Untüchtigkeit des Unternehmers nahe legen, kann es dem Übernehmer nicht mehr zugemutet werden, den Austausch oder die Verbesserung zu verlangen.⁷⁹

Beispiele:

- Schlampige Reparaturen bei Bremsanlagen an einem Auto⁸⁰
- Verkauf von Sachen mit lebensbedrohlichen Inhaltsstoffen

Liegen solche Gründe vor, kann der Übernehmer sofort eine Preisminderung bzw. eine Wandlung in Anspruch nehmen.

Die Preisminderung kann, wie schon im Gewährleistungsrecht a.F., nach der relativen Berechnungsmethode erfolgen. Bei dieser verhält sich der vereinbarte Preis P zum geminderten Preis p wie der objektive Wert der Sache ohne Mangel W zum objektiven Wert der Sache mit dem Mangel w ($P : p = W : w$) und die Preisminderung ergibt sich aus der Differenz von P und p.⁸¹

⁷⁸ RV 422 BlgNR 21. GP, 21.

⁷⁹ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 61.

⁸⁰ RV 422 BlgNR 21. GP, 21.

⁸¹ Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 932 Rz 65.

Bei einer Wandlung wird der Vertrag ex tunc aufgehoben. Ex tunc bedeutet, dass beide Parteien so da stehen, als hätten sie den Vertrag gar nie geschlossen. Es folgt eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung. Die Ware geht zurück an den Verkäufer und dieser gibt dem Käufer wiederum das Geld zurück⁸²

Grundsätzlich kann der Übernehmer, im Gegensatz zum Gewährleistungsrecht aF. frei wählen, ob er eine Preisminderung oder eine Wandlung in Anspruch nehmen möchte. Die Unterscheidung des Mangels in behebbar, unbehebbar, wesentlich und unwesentlich fällt weg.

Eine Wandlung ist jedoch immer dann ausgeschlossen, wenn der Mangel ein nur geringfügiger ist. Wann ist aber ein Mangel geringfügig? Diese Frage lässt der Gesetzesentwurf offen. Geringfügigkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer Unerheblichkeit des Mangels. Ein unerheblicher Mangel iSd. § 932 Abs. 2 löst schon keine Gewährleistungsfolgen aus.⁸³

Wie schon aus den erläuternden Bemerkungen zur RV hervorgeht wird eine Wandlung wohl dann nicht in Frage kommen,

„(...) wenn die Auflösung des Vertrages angesichts des geltend gemachten Mangels unverhältnismäßig wäre.“

(zitiert nach RV 422 BlgNR 21 .GP, 22.)

Demnach ist ein geringfügiger Mangel ein Mangel, bei dem die Auflösung des Vertrages unverhältnismäßig wäre und im Umkehrschluss ein nicht geringfügiger Mangel einer, bei dem die Auflösung des Vertrages bzw. die Wandlung ein adäquater und verhältnismäßiger Rechtsbehelf darstellt.⁸⁴

Dementsprechend kann man den § 932 Abs. 4 als eine Ausdehnung der Möglichkeit einer Inanspruchnahme der Wandlung sehen. Es kommt nicht mehr darauf an ob der Mangel den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert.

⁸² Siehe Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gem. § 1435 ABGB.

⁸³ *Leitner*, Überblick über die Gewährleistungsreform, immolex 2001, 210.

⁸⁴ *Krejci*, VR 2001, 201.

„(...) und dass er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages (...) fordern.“
(zitiert nach § 932 Abs. 1 ABGB a.F.)

Ein Mangel wird als nicht geringfügig angesehen, wenn der Vertrag bei Kenntnis des Mangels nicht zustande gekommen wäre.⁸⁵

Solange der Fehler somit kein geringfügiger ist, kann der Übernehmer im Gewährleistungsrecht neu auf Ebene der sekundären Gewährleistungsbefehle immer die Wandlung in Anspruch nehmen.

Der § 932 (4) ABGB regelt somit, ab welche Bedingungen vorliegen müssen, damit die sekundären Gewährleistungsbefehle in Anspruch genommen werden. Bei Inanspruchnahme einer dieser beiden Gewährleistungsbefehle, kann der vertragsmäßige Zustand somit nicht mehr hergestellt werden. Bei den primären Rechtsbehelfen wird dem Übergeber ja die Möglichkeit gegeben, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Wird nun zB. eine Preisminderung in Anspruch genommen, so hat der Übergeber nicht die vertraglich vereinbarte Ware geliefert, die Ware bei Übernehmer ist demnach nicht mangelfrei. Wird die Wandlung in Anspruch genommen, so wird der Vertrag ohnehin wieder aufgehoben und beide Parteien stehen so da, als ob nie ein Vertrag geschlossen worden wäre.

Natürlich sollte in der wirtschaftlichen Praxis alles versucht werden, um den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Aus diesem Grund wurde auch die Rangordnung der Rechtsbehelfe eingeführt. Nur wenn die Punkte des § 932 (4) ABGB erfüllt sind, kann die Preisminderung oder Wandlung in Anspruch genommen werden. Die Punkte sind mE klar definiert und auch ausreichend. Gerade die letzten beiden Punkte (Abhilfen sind für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden oder aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar) kommen den Konsumenten zu Gute. Es soll nicht mit aller Kraft versucht werden, den vertragsmäßigen Zustand wieder herzustellen. Man bedenke große Umbauarbeiten in einer Wohnung und die damit einhergehende Lärmbelästigung. Dies kann sehr schnell für den Übernehmer unzumutbar sein, sodass hier eine Preisminderung zu empfehlen ist. Wichtig ist

⁸⁵ Kletečka, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 932 Rz. 19.

auch, dass das Gesetz eine Unzumutbarkeit aus einem triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Grund definiert hat. Es kann nicht Sinn der wirtschaftlichen Praxis sein, dass wenn jemand aus triftigen Gründen das Vertrauen in eine Person verloren hat, von dieser noch eine Verbesserung begehrt muss. Da wird mE. immer ein ungutes Gefühl bei der Benützung der Sache bleiben.

Die Wandlung, als stärkstes Gewährleistungsbehelf, ist bei geringfügigen Mängeln ausgeschlossen. Dies ist mE auch ein wichtiger Punkt des wirtschaftlichen Zusammenlebens. Man bedenke den enormen Aufwand, wenn bei jedem kleinen Mangel, der den Gebrauch der Sache auch nicht wesentlich beeinflusst, der Vertrag wieder rückabgewickelt werden müsste. Die wäre weder für den Konsumenten, noch für den Unternehmer sinnvoll.

§ 932a ABGB

Während des Rechtsstreites über die Aufhebung des Vertrages wegen eines Viehmangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

Wie in § 932a ABGB erwähnt, kann bei Vorliegen eines Viehmangels der Verkauf des Viehs gerichtlich angeordnet werden. Der Erlös aus dem Verkauf wird gerichtlich hinterlegt.

Ziel ist es, durch die Verwertung des Tieres, die Kosten der Erhaltung (Fütterung etc.) während des Prozesses nicht anwachsen zu lassen.⁸⁶

⁸⁶ Bydlinsky, Grundfragen der Gewährleistung für Viehmängel, JBl 1982, 225.

3.1.6 Die Verjährung

§ 933 Abs. 1 ABGB

Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Die Parteien können eine Verkürzung oder Verlängerung der Frist vereinbaren.

Im § 933 (1) ABGB geht hervor, dass bei der Verjährung unter beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie Sach- und Rechtsmängeln unterschieden wird.

Eine wohl zentrale Errungenschaft im neuen Gewährleistungsrecht ist die neue Verjährungsfrist von zwei Jahren bei beweglichen Sachen. Konnte man vor der Reform seine Rechte bei beweglichen Sachen nur binnen sechs Monaten geltend machen, so hat sie die Frist laut neuer Rechtslage vervierfacht. Unter bewegliche Sachen versteht man all jene, die man ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzen kann.⁸⁷ Als bewegliche Sachen gelten auch diejenigen, die man ohne Substanzverlust von einer unbeweglichen Sache abtrennen kann – auch wenn dies nur durch einen Fachmann möglich ist.⁸⁸

Bei einem Sachmangel beginnt die Gewährleistungsfrist mit dem Tag der Ablieferung der Sache. Es ist somit jener Tag, an dem der Übernehmer die Sache in Händen hält und diese auch überprüfen kann. Ein Sachmangel liegt dann vor, wenn es der Sache an Substanz mangelt.⁸⁹ Das vertraglich geschuldete weicht vom tatsächlich gelieferten ab.

Beispiel:

- Vereinbart wurde die Lieferung eines Handys mit MP3 Funktion – geliefert wurde jedoch eines ohne der zugesicherten, zusätzlichen Funktion. Der Mangel stellt einen Sachmangel dar.

⁸⁷ Vgl. § 293 ABGB.

⁸⁸ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 33.

⁸⁹ Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 933 Rz 1.

Es kann jedoch auch vorkommen, dass der Übergeber gewisse Eigenschaften der Sache zusichert, man diese jedoch nicht sofort überprüfen kann, bzw. ein Fehlen solcher erst nach Fristablauf zu Tage kommt.

Beispiel:

- Dem Übernehmer werden für den Außenbodenbelag Fliesen mit einer Frostbeständigkeit von bis zu -20°C zugesichert. Auf Grund milder Winter kann die Frostbeständigkeit erst nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist getestet werden.

Würde sich nach Ablauf der Gewährleistungsfrist herausstellen, dass zB. die Fliesen im oa. Beispiel nicht frostbeständig waren, so hätte der Übernehmer keinen Anspruch mehr auf die gesetzliche Gewährleistung, da ja die Frist schon verstrichen ist. Diese Thematik wurde in die RV übernommen und es blieb bei der bisherigen Gesetzeslage. Wurde eine bestimmte Eigenschaft zugesagt, ist diese aber nicht im Zeitpunkt der Übergabe nachprüfbar, so beginnt die Gewährleistungsfrist erst mit der Erkennbarkeit des Mangels zu laufen. Für versteckte Mängel gilt dies nicht – hier wird lt. RV die dem Übernehmer treffende Härte durch die längere Frist bei beweglichen Sachen abgemildert.⁹⁰

Bei einem Rechtsmangel beginnt die Frist erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, an dem der Übernehmer Kenntnis von dem Mangel erlangt. Dies ist auch sinnvoll, da sich Rechtsmängel meist erst zu einem späteren Zeitpunkt bemerkbar machen. Ein Rechtsmangel liegt dann vor, wenn dem Übernehmer die rechtliche Position nicht verschafft wurde.

⁹⁰ RV 422 BlgNR 21. GP, 23.

Beispiel:

- Der Erwerber erlangt ein Gebäude, das jedoch mit einem Pfandrecht belastet ist. Dieses Pfandrecht wurde im Grundbuch nicht gelöscht. Es liegt ein Rechtsmangel vor.

Im Bezug auf die Frist von drei Jahren bei unbeweglichen Sachen hat sich nichts geändert. Mit unbeweglichen Sachen sind vor allem Grundstücke oder Gebäude gemeint, aber auch Arbeiten an unbeweglichen Sachen, wie Dachdeckerarbeiten oder Verfließungen sind mit umfasst.⁹¹

Der österreichische Gesetzgeber ging bei der Umsetzung der Richtlinie im Bereich der Verjährung sogar weiter, als es die Richtlinie vorgeschrieben hatte. Art. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sah nämlich nur eine zweijährige Haftung des Verkäufers vor.⁹² Die Verlängerung der Frist wäre somit nur für Verbrauchergeschäfte nötig gewesen. Der österreichische Gesetzgeber hat sich jedoch dazu entschlossen, die Gewährleistungsfrist von zwei Jahren für bewegliche Sachen in die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen des ABGB aufzunehmen. Diese längere Frist gilt dadurch auch für Geschäfte zwischen Privaten oder zwischen zwei Unternehmern.⁹³

Die Gewährleistungsfrist im ABGB ist dispositiver Natur, das bedeutet, dass sie durch Parteienvereinbarungen verlängert aber auch verkürzt werden kann. Bei Konsumentengeschäften ist eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist jedoch nicht möglich – es kommt nur eine Verlängerung in Frage.⁹⁴

Eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist wäre auch unlogisch, da die gesetzlichen Bestimmungen immer bemüht sind, gerade den Konsumenten zu schützen. Auf die Veränderungen im KSchG wird noch im Kapitel 3.2 näher eingegangen.

⁹¹ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 33.

⁹² Vgl. Art. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

⁹³ Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 933 Rz 2.

⁹⁴ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 36.

Die Geltendmachung der Gewährleistung muss, gem. § 933 (1) 1. Satz gerichtlich erfolgen.

§ 933 Abs. 2 ABGB

Bei Viehmängeln beträgt die Frist sechs Wochen. Sie beginnt bei Mängeln, für die eine Vermutungsfrist besteht, erst nach deren Ablauf.

An der Gewährleistungsfrist von sechs Wochen für Viehmängel wurde nichts geändert. Probleme bereiteten aber schon im Gewährleistungsrecht aF die Definition des Wortlautes Vieh. Sind darunter nur landwirtschaftliche Nutztiere zu verstehen oder alle Tiere im Allgemeinen? Bydlinsky kommt in seinem Bericht über die Grundfragen der Gewährleistung für Viehmängel zu dem Ergebnis, dass unter dem Begriff Vieh alle Tiere und nicht nur jene für den landwirtschaftlichen Gebrauch zu verstehen sind.⁹⁵

Grundsätzlich beginnt die Sechswochenfrist mit der körperlichen Übergabe des Tieres. Kommen aber auf Grundlage des § 925 ABGB Vermutungsfristen zu tragen, so beginnt sie erst mit dessen Ende zu laufen.⁹⁶

§ 933 Abs. 3 ABGB

In jedem Fall bleibt dem Übernehmer die Geltendmachung durch Einrede vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel anzeigt.

Ist die Gewährleistungsfrist schon verstrichen, wurde der Mangel aber rechtzeitig dem Übergeber angezeigt, so bleibt dem Übernehmer immer noch die Möglichkeit der Geltendmachung durch Einrede.

Die Einrede bewirkt eine Aufschiebung bzw. Entkräftung einer Klage des Übergebers auf Zahlung des Kaufpreises bzw. des Werklohnes, bis der Mangel behoben wurde.⁹⁷ Dies bedeutet, dass sich der Käufer den Kaufpreis bzw. einen Teil des Kaufpreises zurückbehalten kann, bis ordnungsgemäß erfüllt wird.⁹⁸

⁹⁵ Bydlinsky, JBl 1982, 225.

⁹⁶ Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 933 Rz 23.

⁹⁷ Ofner in Schwimann, ABGB, Band 4, § 933 Rz 26.

⁹⁸ Vgl. auch § 1050 ABGB.

3.1.7 Schadenersatz

§ 933a Abs. 1 ABGB

Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

Im Jahr 1990 wurde durch ein OGH Urteil die volle Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung zugelassen.⁹⁹ Dieses Urteil hatte zur Folge, dass der Übernehmer sofort, unter Berufung auf Schadenersatz, die Kosten der Verbesserung verlangen konnte, ohne dem Schuldner die Möglichkeit der Verbesserung zu geben.¹⁰⁰

Auf die Definition des Schadenersatzes wird hier nicht näher eingegangen, dieser ist in den §§ 1295 – 1341 ABGB geregelt.

Gem. § 933a Abs. 1 ABGB steht dem Übernehmer ein Schadenersatzanspruch zu, wenn der Übergeber den Mangel verschuldet hat. Das bedeutet ein schuldhaftes Verhalten auf Seiten des Unternehmers ist Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Schadenersatzes. Mit eingeschlossen sind auch Fehler, die ohne des Zutuns des Übergebers entstanden sind, er aber diese schuldhaft nicht vor der Übergabe beseitigt hat.¹⁰¹

⁹⁹ OGH Urteil RS0021755 v. 047.03.1990.

¹⁰⁰ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 70.

¹⁰¹ RV 422 BlgNR 21. GP, 24.

§ 933a Abs. 2 ABGB

Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

Wie schon oben erwähnt hatte das Urteil des OGH zur Folge, dass der Übernehmer sofort gem. Schadenersatzrecht die Kosten der Verbesserung verlangen konnte ohne dem Schuldner die Möglichkeit der Verbesserung zu geben. Demensprechend kam es zu einer Besserstellung des Übernehmers mit einer gleichzeitigen Schlechterstellung des Übergebers.

Um zu verhindern, dass der Übernehmer seine Rechte gem. Schadenersatzrecht geltend macht und das Gewährleistungsrecht umgeht, wurde vom Gesetzgeber im neuen § 933a Abs. 2 ABGB eine Staffelung der Rechtsbehelfe für Schadenersatzansprüche, analog des § 932 Abs. 1 – 4 eingeführt, sodass der Schadenersatz die Selben Erfordernisse aufweist wie die Voraussetzungen aus der Inanspruchnahme des Gewährleistungsrechts.

Der Geldersatz für den Mangelschaden iSd. Schadenersatzrechts richtet sich gem. EB der RV nach der Differenz zwischen dem Wert der mangelfreien Sache und dem Wert der mangelhaften Sache.¹⁰²

¹⁰² RV 422 BlgNR 21. GP, 24.

§ 933a Abs. 3 ABGB

Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Übergabe der Sache obliegt für einen Ersatzanspruch wegen der Mangelhaftigkeit selbst und wegen eines durch diese verursachten weiteren Schadens dem Übernehmer der Beweis des Verschuldens des Übergebers.

Lt. § 1489 ABGB erlischt der Schadenersatzanspruch drei Jahre ab Kenntnis des Schadens und Schädiger, längstens aber nach dreißig Jahren. Durch die vollständige Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz stand eine 6-monatige Frist für die Inanspruchnahme der Gewährleistung a.F. einer 30 jährigen im Falle der Inanspruchnahme des Schadenersatzes gegenüber. Mit der RV 422 BlgNR 21 wurde die Verjährungsfrist harmonisiert. Man veränderte nichts an der langen Verjährungsfrist von 30 Jahren im Schadenersatzrecht die, vor allem im Baubereich, ihre Berechtigung hat,¹⁰³ sondern führte eine Beweislastumkehr ein. Die RV begründete dies damit, dass es den Unternehmen nach einem längeren Zeitraum immer schwerer fällt, bei einem Mangel die Unschuld des Verschuldens zu beweisen (zB. weil die Unterlagen über das Projekts nicht mehr vorhanden sind oder die Arbeiter, die an dem Projekt tätig waren gar nicht mehr im Betrieb sind). Sie beschreibt auch weiter, dass ab einem gewissen Zeitpunkt der Übernehmer, der sie Sache ja jahrelang benützt und auch ständig beobachten kann, näher am Beweis ist als der Übergeber.¹⁰⁴ Nach zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der Übergabe der Sache obliegt es nun dem Übernehmer zu beweisen, dass im Falle eines Mangels an der Sache ein Verschulden des Übergebers vorliegt. Diese Beweislastumkehr betrifft nicht nur den Mangel selbst, sondern wie aus § 933a Abs. 3 ABGB ersichtlich auch weitere verursachte Schäden, sog. Mangelfolgeschäden.

Beispiel:

- Bei einem Haus wurden die Wasserrohre falsch verlegt. Es kommt zum Austritt von Wasser und in Folge dessen zu einem Wasserschaden.

¹⁰³ RV 422 BlgNR 21. GP, 24

¹⁰⁴ RV 422 BlgNR 21. GP, 24

- Tritt das Wasser innerhalb von drei Jahren auf (Wasserrohr ist eine unbewegliche Sache, da es im Haus mit eingebaut ist) kann der Bauherr bzgl. des falsch eingebauten Wasserrohr sich auf die Gewährleistung stützen. Er kann sich aber auch sofort auf Schadenersatz berufen (vollständige Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz)
- Bei dem durch den falschen Einbau entstandenen Wasserschaden, kann sich der Bauherr jedoch nur auf den Titel des Schadenersatzrechts berufen.
- Tritt der Wasserschaden innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt des Einbaus des Wasserrohrs auf, so muss der Installateur beweisen, dass er das Rohr nicht schuldhaft falsch eingebaut hat.
- Tritt der Wasserschaden erst nach 13 Jahren ab dem Zeitpunkt des Einbaus auf, so muss der Bauherr beweisen, dass der Installateur das Rohr falsch eingebaut hat.

3.1.8 Der Händlerregress

§ 933b. Abs. 1 ABGB

Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er seinem Vormann, wenn auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt.

Der § 933b Abs. 1 sieht einen sog. Händlerregress vor. Wurde von einem Letztverkäufer dem Verbraucher im Zuge eines Verbrauchergeschäfts Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, sofern dieser auch ein Unternehmer ist, seine geleistete Gewährleistung einfordern.

Der Verkäufer kann seine Ansprüche auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend machen, diese sind aber mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt. Er kann also nur den Aufwand einfordern, der ihm auch tatsächlich entstanden ist.

Das Rückgriffsrecht auf den Vormann steht gem. § 933b Abs. 1 ABGB S. 2 auch jedem andern Unternehmer innerhalb der Vertragskette zu, sofern er seinem Nachmann Gewähr geleistet hat. Dieser Anspruch kann bis zum Hersteller zurückgehen.

Voraussetzung für den Regressanspruch ist, dass ein Unternehmer einem Verbraucher am Ende der Kette Gewähr geleistet hat.¹⁰⁵ Der Rückgriff ist somit dann ausgeschlossen, wenn das letzte Rechtsgeschäft zwischen zwei Verbrauchern bzw. zwischen zwei Unternehmern zustande gekommen ist.¹⁰⁶

Zum Regressanspruch zwischen zwei Unternehmen kommt es demnach nur dann, wenn der nachfolgende Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet hat und nun bei seinem Vormann innerhalb der Vertragskette seine Ansprüche geltend macht, da der Vormann, wie aus dem Wortlaut des § 933 Abs. 1 S. 1 zu entnehmen ist, zwingend auch Unternehmer sein muss.

Befindet sich in der Kette ein Verbraucher, so endet der Rückgriffsanspruch beim letzten Unternehmer. Der Verbraucher kann nicht in Anspruch genommen werden. Ein Sprungregress auf den nächst höher angesiedelten Unternehmer ist nicht möglich.¹⁰⁷ Damit soll gesichert sein, dass kein Verbraucher innerhalb der Vertragskette in Anspruch genommen werden kann, da dieser ja lt. Gesetz besonders geschützt ist.

Eine weitere Voraussetzung für das Rückgriffrecht auf den Vormann ist, dass der Letztverkäufer bzw. der Vormann dem jeweiligen Verbraucher bzw. Nachmann auch tatsächlich Gewähr geleistet hat.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Zum Begriff des Unternehmers und Verbrauchers siehe § 1 Abs. 1 Z. 1 und 2 KSchG.

¹⁰⁶ Hain, Der „besondere“ Rückgriff des Gewähr leistenden Unternehmers beim Verbrauchsgüterkauf – Ein kritischer Vergleich der divergierenden Umsetzungen der RL 1999/44/EG, insbesondere deren Art 4, in Österreich und Deutschland (2006) 23.

¹⁰⁷ Kletečka, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 933b ABGB Rz 8..

¹⁰⁸ Jud, Regressrecht des Letztverkäufers, Art. 4 der RL 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und die Reform in Österreich und Deutschland (Teil I), ZfRV 2001, 201.

Der Rückgriff besteht aber nur auf jene Unternehmer, die ihrerseits den Vertrag mangelhaft erfüllt haben. Beruht der Mangel auf ein fehlerhaftes Verhalten des Letztverkäufers, so ist ein Regressanspruch ausgeschlossen.¹⁰⁹ Schuldig ist ja in so einem Fall dann der Letztverkäufer. Für das Kriterium der Mangelhaftigkeit ist der Mangelbegriff des § 922 ABGB heranzuziehen.

Beispiele zum Händlerregress:

- Der Verbraucher A verkauft sein Auto an den Gebrauchtwagenhändler B. Dieser verkauft das Auto an den Verbraucher C. Bei mangelhafter Leistung kann der C vom B Gewährleistung verlangen. B kann jedoch nicht auf A zurückgreifen, da A ein Verbraucher ist.
- Der Großhändler X verkauft seine Ware dem Einzelhändler Y. Dieser verkauft die Ware an den Verbraucher Z. Bei einem Mangeln wird der Verbraucher Z vom Einzelhändler Y Gewährleistung verlangen. Da das letzte Rechtsgeschäft in der Vertragskette ein Verbrauchergeschäft war und sowohl Y als auch X Unternehmer sind, kann der Einzelhändler Y vom Großhändler X Regressansprüche geltend machen, sofern der Mangel beim Großhändler schon vorhanden war.

§ 933b Abs. 1 letzter Satz besagt, dass der Anspruch mit der Höhe des eigenen Aufwandes begrenzt ist. Das bedeutet, dass er Rückgriffsberechtigte niemals mehr als den Aufwand verlangen kann, den er selbst zur Befriedigung seines Nachmanns tätigen musste.¹¹⁰ Es darf aber nur das verlangt werden, worauf der Kunde aufgrund der gesetzlichen Gewährleistung Anspruch hat. Leistet der Gewährleistungsschuldner mehr als er gesetzlich eigentlich müsste, so kann er diesen Mehraufwand nicht im Wege des Rückgriffs gegenüber seinem Vormann geltend machen.¹¹¹ Seine Mehrleistung war somit freiwilliger Natur.

¹⁰⁹ *Jud*, ZfRV 2001, 201.

¹¹⁰ *Bydlinsky* Neues zum neuen Gewährleistungsrecht, JBl 2005, 681.

¹¹¹ *Maitz-Strassnig/Seherschön*, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 69.

Ebenso wenig kann ein Regress in Anspruch genommen werden, wenn der Käufer gar kein Recht auf Verbesserung bzw. Austausch gehabt hat und der Unternehmer somit nur aus Kulanz Verbessert oder Ausgetauscht hat.¹¹²

Das Ziel des Regressanspruches ist es, die aus einer Vertragswidrigkeit resultierenden Nachteile demjenigen Unternehmer in der Vertragskette zuzuordnen, der für den Fehler im Einzelfall verantwortlich ist.¹¹³ Somit stellt der Händlerregress einen wesentlichen Vorteil für den Letztverkäufer dar. Dieser muss ja dem Verbraucher auf Grund eines Mangels Gewähr leisten, obwohl er meist für den Fehler nicht verantwortlich ist (zB. bei einem Produktionsfehler). Mit dem Händlerregress wird dem Letztverkäufer die Möglichkeit geboten, seine wirtschaftlichen Nachteile, die er durch die Gewährleistung erleidet, auf den Verursacher des Mangels zu überwälzen.¹¹⁴

Aber auch der Kunde profitiert vom neuen Händlerregress. Ein Letztverkäufer, der seine Ausgaben die auf Grund der Gewährleistung anfallen zurückerstattet bekommt, wird eher bereit sein dem Kunden schnellstmöglich Gewähr zu leisten, als derjenige auf dem dies nicht zutrifft.

Der § 932 ABGB gilt auch für den Regressanspruch. Somit steht dem Regressgläubiger primär die Verbesserung bzw. der Austausch gegenüber seinem Vormann zu und erst in weiterer Folge die Preisminderung bzw. die Wandlung.¹¹⁵

„Wandelt der Verbraucher den Vertrag oder verlangt er den Austausch der mangelhaften Sache, kann der Letztverkäufer daher auch im Regressweg zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch von seinem Vormann verlangen.“
(Zitiert nach Jud, ZfRV 2001, 201)

In den Fällen der Wandlung und des Austausches muss der Gewährleistungspflichtige die Sache seinem Vormann rückstellen.

Wird jedoch vom Letztverbraucher eine Preisminderung bzw. eine Verbesserung an den Verbraucher geleistet ergibt sich für den Rückgriff aus der „Natur der

¹¹² Jud, ZfRV 2001, 201.

¹¹³ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 35.

¹¹⁴ Welser/Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 156.

¹¹⁵ Faber, Der Rückgriff des Letztverkäufers nach § 933b ABGB, IHR 2004, 177.

Sache“ eine Modifizierung der Rangordnung.¹¹⁶ Bei beiden Gewährleistungsbehelfen hat der Letztverbraucher die Sache ja nicht mehr – sowohl bei der Preisminderung als auch bei der Verbesserung verbleibt die Sache schlussendlich beim Verbraucher und er kann sie seinem Vormann nicht mehr rückerstatten. Es ergibt sich die Schlussfolgerung, dass somit eine Verbesserung bzw. ein Austausch im Zuge des Regresses unmöglich ist und nur noch eines der anderen Gewährleistungsbehelfe iSd. Regressanspruches, in Anspruch genommen werden kann.¹¹⁷ Es wird in der Praxis dann wohl so sein, dass der Übergeber bei einer Preisminderung vom Vormann die Differenz zum Verkaufspreis erstattet bekommt bzw. bei einer Verbesserung die Kosten der Verbesserung.

§ 933b Abs. 2 ABGB

Ansprüche nach Abs. 1 sind innerhalb von zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung. Die Frist wird durch eine Streitverkündigung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

In § 933b Abs. 2 wird die Frist für die Anwendung des Regressanspruches geregelt. Wie schon oben erwähnt ist diese Frist nicht an die allgemeine Gewährleistungsfrist gebunden, vielmehr beginnt sie erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, wenn der Übergeber seine eigene Gewährleistungspflicht erfüllt hat. Hat der Händler seine Gewährleistungspflicht erfüllt, so muss er innerhalb von zwei Monaten seine Regressansprüche gerichtlich geltend machen. Voraussetzung ist also, dass der Händler auch tatsächlich Gewähr geleistet hat.

Damit die Vormänner bzw. die Hersteller innerhalb der Vertragskette nicht unendlich lange für Regressforderungen in Anspruch genommen werden können, wurde eine absolute Verjährungsfrist von 5 Jahren ab Erbringung der eigenen Leistung eingeführt.¹¹⁸ Nach Verstreichen dieser 5-Jahres Frist kann jeder Hersteller bzw. Händler sicher sein, dass keine Forderungen aus dem Titel der

¹¹⁶ *Jud*, ZfRV 2001, 201.

¹¹⁷ *Jud*, ZfRV 2001, 201.

¹¹⁸ *Maitz-Strassnig/Seherschön*, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 68.

Gewährleistung mehr auf ihn zukommen.¹¹⁹ Diese Frist von 5 Jahren wird durch die Streitverkündung für die Dauer des Rechtsstreites gehemmt.

Das Rückgriffsrecht ist dispositiver Natur. Die Unternehmer innerhalb der Vertriebskette steht es frei ihre Verhältnisse vertraglich abweichend zu regeln. Wie in den EB der Regierungsvorlage ersichtlich ist, kann ein Regressanspruch sogar vertraglich ausgeschlossen werden, soweit ein Verzicht überhaupt zulässig ist (zB. bei fabrikneuen Waren ist dies nicht der Fall).¹²⁰ Nicht zulässig ist es den Rückgriffsanspruch eines Mitglieds der Vertriebskette durch Vereinbarungen der anderen Mitglieder ohne dessen Zustimmung auszuschließen. Solche Vereinbarungen wären als Vertrag zu Lasten Dritter unwirksam.¹²¹ Ein Ausschluss der Gewährleistung im Zuge der Regresskette zwischen zwei Unternehmer soll auch nie zu Lasten des Letztverbrauchers gehen.

Problemstellung Werkvertrag

Wie Jud in ZfRV 2001, 215 anmerkt, galt es vor allem die Frage zu klären, wie der Regressanspruch bei Werkverträgen gem. der Fristigkeiten in Anspruch genommen werden kann. Gerade bei Werkverträgen kommt es vor, dass Mängel auf Grund eines mangelhaften, aber schon im Werk verarbeiteten Grundstoff zu Stande kommen. Nun ist die Frist bei beweglichen Sachen zwei Jahre – bei unbeweglichen jedoch drei. Der Verkäufer der beweglichen Sache (zB. Baustoff) ist demnach der zweijährigen Frist ausgesetzt, auch wenn seine bewegliche Sache in eine unbewegliche verarbeitet wird. Der Werkshersteller der diesen Grundstoff verarbeitet, kann selbst für drei Jahre in Anspruch genommen werden, seine Rechte gegenüber dem Vormann verjähren jedoch innerhalb von zwei Jahren.¹²²

¹¹⁹ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 75.

¹²⁰ RV 422 BlgNR 21. GP, 26.

¹²¹ RV 422 BlgNR 21. GP, 25-26.

¹²² Jud, Regressrecht des Letztverkäufers, Art. 4 der RL 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und die Reform in Österreich und Deutschland (Teil II) ZfRV 2001, 215.

§ 1167 ABGB

Bei Mängeln des Werkes kommen die für entgeltliche Verträge überhaupt geltenden Bestimmungen (§§ 922 bis 933b) zur Anwendung.

§ 1167 ABGB regelt den Fall von Mängeln im Zuge eines Werkvertrages. Der § besagt kurz und knapp, dass auch bei Werkverträge die Bestimmungen des Gewährleistungsrechts, welche in den §§ 922 – 933b geregelt sind, zur Anwendung kommen. IdS. gelten auch für Werkverträge die Regressfristigkeiten nach dem Gewährleistungsrecht, was bedeutet, dass ein Werkunternehmer auch nach Ablauf der Frist von seinem Vormann die Gewährleistung fordern kann, ganz unabhängig, ob die die Herstellung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache geschuldet war.¹²³

¹²³ *Jud, ZfRV*, 2001, 215.

3.2 Die wesentlichen Änderungen im KSchG

3.2.1 Ort und Kosten der Verbesserung

§ 8 Abs. 1 KSchG

Ist der Unternehmer zur Verbesserung oder zum Austausch verpflichtet (§ 932 ABGB), so hat er dieser Pflicht zu erfüllen

§ 8 Abs. 1 Z 1 KSchG

an dem Ort, an dem die Sache übergeben worden ist; hat der Unternehmer die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, so tritt dieser Ort an die Stelle des Übergabeortes; oder wenn es der Verbraucher verlangt

§ 8 Abs. 1 Z 2 KSchG

an dem Ort, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dieser Ort im Inland gelegen ist, für den Unternehmer nicht überraschend sein musste und sofern nach der Art der Sache deren Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher untunlich ist, besonders weil die Sache sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist.

Die Bestimmungen im § 8 KSchG über den Erfüllungsort sind dann anzuwenden, wenn der Unternehmer auch tatsächlich zur Verbesserung bzw. zum Austausch verpflichtet ist.¹²⁴ Dies besagt schon die Auslegung des § 8 Abs. 1 KSchG.

§ 8 Abs. 1 Z 1 und 2 regeln den Ort der Verbesserung oder des Austausches bei einem Verbrauchergeschäft. Nach § 8 Abs. 1 Z 1 ist der Verbesserungsort jener, an dem die Sache übergeben worden ist. Wurde die Sache im Inland befördert so ist es der Ort der Übergabe.

Ist die Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher untunlich, was vor allem bei sperrigen oder schwer zu transportierenden Gütern der Fall ist, so kann der Verbraucher die Verbesserung oder den Austausch an jenem inländischen Ort verlangen, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet.

¹²⁴ *Welser Irene*, Der Erfüllungsort der Verbesserungspflicht des Unternehmers nach § 8 KSchG, ÖJZ 2001, 745.

Gem. Ziffer 2 kann der Verbraucher dies nur verlangen, wenn der Ort, an dem sich die Sache befindet im Inland ist, der Ort für den Unternehmer nicht überraschend sein musste und es für den Verbraucher untunlich wäre, die Sache zum Unternehmer zu befördern.

Die Beförderung ist dann untunlich, wenn sie für den Verbraucher unverhältnismäßig beschwerlich ist.¹²⁵ Dies wird, wie auch in Ziffer 2 beschrieben, vor allem bei eingebauten, sperrigen Sachen der Fall sein.

Der § 8 Abs. 1 Z 1 und 2 wurde nur geringfügig verändert. Er musste an den Wortlaut des § 932 ABGB angepasst werden, der neben der Verbesserung nun den Austausch und nicht mehr den Nachtrag des Fehlenden verlangt.¹²⁶ Der Ort an dem die Verbesserung oder der Austausch durchgeführt werden soll ist unverändert geblieben.

§ 8 Abs. 2 KSchG

Der Unternehmer kann verlangen, dass ihm der Verbraucher, wenn es für diesen tunlich ist, die Sache übersendet. Der Unternehmer hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.

Der Unternehmer kann, auf seine Gefahr hin, die Übersendung der Sache durch den Übernehmer verlangen. Der neue § 8 Abs. 2 KSchG lässt jedoch die Frage wer die Kosten der Übersendung trägt offen. Diese Frage wird in Abs. 3 beantwortet.

§ 8 Abs. 3 KSchG

Die notwendigen Kosten der Verbesserung oder des Austauschs, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat der Unternehmer zu tragen.

Die für den Austausch oder für die Verbesserung notwendigen Kosten hat der Unternehmer zu tragen. In § 8 Abs. 3 KSchG werden die wichtigsten

¹²⁵ Welser, ÖJZ 2001, 745.

¹²⁶ Kletečka, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 8 KSchG Rz 1.

Kostenbestandteile demonstrativ aufgelistet. Weitere Kosten, die ebenfalls mit der Behebung des Mangels in Verbindung stehen, müssen auch vom Unternehmer übernommen werden (zB. die Abschleppkosten eines Fahrzeuges). Weiters sind auch die Beförderungskosten zu ersetzen, wenn der Verbraucher die mangelhafte Sache zu ihm bringt und zwar unabhängig davon, ob er die Beförderung verlangt hat oder der Verbraucher von sich aus die Sache zurückgebracht hat.¹²⁷

Vom Unternehmer sind jedoch nur die notwendigen Kosten zu erstatten. Die Frage der Notwendigkeit kann in der Praxis mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein. Um diese Frage zu beantworten wird man, wie Kathrein feststellte, sowohl die Interessen des Verbrauchers als auch die des Unternehmers berücksichtigen müssen.¹²⁸ Der Verbraucher auf der einen Seite muss sich keineswegs aus Kostengründen seitens des Unternehmers mit einer Verbesserung abfinden, die den vertragsmäßigen Zustand nicht oder nur teilweise erreicht. Auf der anderen Seite muss aber auch der Verbraucher einkalkulieren, welche Art der Verbesserung für den Unternehmer die günstigste darstellt.¹²⁹

3.2.2 Ausschluss und Verkürzung der Gewährleistung

§ 9 Abs. 1 KSchG

Gewährleistung des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ist unwirksam, doch kann bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird. Bei Kraftfahrzeugen ist eine solche Verkürzung nur dann wirksam, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

Vor Kenntnis eines Mangels kann gem. § 9 Abs. 1 KSchG die Gewährleistung nicht rechtsgültig ausgeschlossen bzw. eingeschränkt werden. Nicht nur die unmittelbare Beschränkung der Rechte des Verbrauchers aus der

¹²⁷ Kathrein, Gewährleistung im Verbrauchergeschäft, ecolex 2001, 426.

¹²⁸ Kathrein, ecolex 2001, 426.

¹²⁹ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 39.

Gewährleistung, sondern auch nur eine mittelbare Beschränkung ist unzulässig. Zu denken ist etwa an Vertragsklauseln, wonach die Sache „keine gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ habe bzw. „mit Mängeln jeder Art zu rechnen“ sei.¹³⁰ Auch der Ausschluss bestimmter Rechtsbehelfe sowie die Veränderung der Beweislastverteilung des § 924 ABGB fällt unter diese Regelung.¹³¹

§ 9 Abs. 1 bezieht sich auf die Zeitspanne bevor der Mangel durch den Verbraucher entdeckt wird. Ab Kenntnis eines Mangels durch den Verbraucher können sowohl einschränkende als auch ausschließende Vereinbarungen gemacht werden.¹³²

Wird eine gebrauchte bewegliche Sache gekauft, so kann die Gewährleistungsfrist durch einzelnes Aushandeln auf ein Jahr verkürzt werden. Die Sache muss aber tatsächlich in Gebrauch gewesen sein, nur dann ist eine Verkürzung auf Grund der Wertminderung auch gerechtfertigt. Bewegliche Sachen, die noch nicht in Verkehr gebracht worden sind (wie zB. Ausstellungsstücke oder Vorführgegenstände) sind keine gebrauchten Güter im Sinn des § 9 Abs. 1 KSchG und auf sie findet auch die Verkürzung der Gewährleistungsfrist keine Anwendung.¹³³

Eine Ausnahme stellen Kraftfahrzeuge dar. Eine Herabsetzung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr ist nur dann wirksam, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr vergangen ist.

Ein zentraler Punkt des § 9 Abs. 1 KSchG ist, dass die Fristverkürzung im Einzelnen von den Parteien ausgehandelt werden muss. Damit soll verhindert werden, dass eine Fristverkürzung schon generell in den AGBs oder in vorgefertigten Standardverträgen aufgenommen werden.¹³⁴

¹³⁰ *Welser/Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 61.

¹³¹ *Eccher in Klang* 3. Auflage § 9 KSchG, Rz. 7.

¹³² *Kletečka*, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 9 KSchG Rz. 6.

¹³³ AB 522 BlgNR 21. GP, 2.

¹³⁴ *Kathrein*, *ecolex* 2001, 426.

Der § 9 Abs. 1 KSchG ist ein wesentlicher Bestandteil des Konsumentenschutzgesetzes und Eckpfeiler des Gewährleistungsrechts. Ohne eine solche Regelung, würde dem Gewährleistungsrecht keine Bedeutung zukommen, da es durch Parteienvereinbarungen abänderbar wäre bzw. auch ganz ausgeschlossen werden könnte. So ziemlich jeder Verkäufer hätte etwaige „Ausweichklauseln“ in seinem Vertrag stehen und im Falle eines Mangels, würde das Gewährleistungsrecht gar nicht zur Anwendung kommen.

Verständlich ist auch, dass Parteienvereinbarungen ab Kenntnis des Mangels auch mit Konsumenten getätigt werden können. In so einem Fall hat ja der Konsument den Mangel schon erkannt und kann dann selber entscheiden, ob er sich die im gesetzlich zustehenden Rechte einschränken lassen möchte.

3.2.3 Viehmängel

§ 9 Abs. 2 KSchG

Die §§ 925 bis 927 und 933 Abs. 2 ABGB über Viehmängel sind auf den Erwerb durch Verbraucher nicht anzuwenden.

Die für Viehmängel geltende sechswöchige Frist lässt sich mit der vorgegebenen Mindestfrist von zwei Jahren nicht vereinbaren.¹³⁵ Kauft beispielsweise ein Konsument ein Reitpferd, so gilt für ihn nicht die kurze Gewährleistungsfrist von sechs Wochen und es kommen auf diesem Kauf auch nicht die besonderen Regelungen der §§ 925 ff ABGB zur Anwendung.¹³⁶ Wie aber im § 9 Abs. 2 beschrieben, trifft dies nur auf den Erwerb eines Tieres durch einen Verbraucher zu.

¹³⁵ RV 422 BlgNR 21. GP. 28.

¹³⁶ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 43.

3.2.4 Montagefehler

§ 9a. KSchG

War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und die unsachgemäße Montage auf einem Fehler der Montageanleitung beruht.

§ 9a KSchG ist zurückzuführen auf Art. 2 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Wurde vertraglich eine Montage ausgemacht, so haftet der Unternehmer auch für Mängel, die auf Grund seines unsachgemäßen Verhaltens an der Sache entstanden sind. Die Sache muss also durch ein unsachgemäßes Verhalten seitens des Unternehmer oder seines Gehilfen bei der Montage beschädigt oder in seiner Funktionstüchtigkeit beeinträchtigt worden sein.¹³⁷

Beispiel:

- Ein Tischler montiert einen Schrank und durch seine Ungeschicklichkeit entstehen Kratzer an der Außentür

Die Besonderheit diese Regelung ist, dass für Mängel gehaftet wird, die nach der faktischen Übergabe der Sache, also bei der Montage, verursacht wurden.¹³⁸

Weiters kann der Unternehmer aber auch dann Gewährleistungspflichtig werden, wenn der Mangel durch eine unsachgemäße Montage des Verbrauchers entstanden ist. Voraussetzung hierfür ist es, dass die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und dass der Mangel auf eine fehlerhafte Anleitung zurückzuführen ist.¹³⁹ Es wird auf die Fertigkeiten eines durchschnittlichen Konsumenten abgestellt und kommt somit auf die Sicht eines redlichen und

¹³⁷ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 43.

¹³⁸ Welser/Jud, Die neue Gewährleistung, (2001), § 9a KSchG Rz 4.

¹³⁹ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 85.

vernünftigen Verbrauchers an.¹⁴⁰ Beispiele hierfür sind Möbel, die der Verbraucher selbst zusammenstellen muss oder aber auch, wie das in der RV auf Seite 28 erwähnte Spielzeug mit Bauplänen.

Die selbständige Montage des Verbrauchers ist nicht zwingend. Wurde die Sache von einem Fachmann montiert und entsteht ein Mangel auf Grund von einer fehlerhaften Anleitung, so kann sich der Verbraucher trotzdem auf § 9a KSchG berufen. Darf eine Sache aber nur vom Fachmann montiert werden (zB. eine Heizungsanlage) so findet der § 9a KSchG keine Anwendung.¹⁴¹

Es kann jedoch auch vorkommen, dass der Übernehmer Mitschuld an der Verschlechterung der Ware hat (zB. Verschlechtert sich der Fehler durch die Fortsetzungsversuche des Verbrauchers). In so einem Fall kann es zu einer geteilten Gewährleistung kommen – der Verbraucher hat dann einen Teil der Reparaturkosten selbst zu tragen bzw. muss zum Kaufpreis der Ersatzware seinen Anteil beisteuern.¹⁴²

Der § 9a KSchG stellt ebenfalls eine wichtige Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Gewährleistung des Konsumenten dar da er, nicht wie § 924 ABGB auf die Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe abstellt, sondern die Sache schon übergeben ist und der Mangel nachweislich erst später an der Sache entsteht. Der Konsument soll, gem. § 9a KSchG 1. Satz vor unsachgemäßer Montage geschützt werden. Wie kommt ein Verbraucher dazu, nur weil es zu Montagefehler gekommen ist, die Sache mangelhaft zu gebrauchen. Fehlerhaftes Verhalten der Monteure bzw. schlampige Einbauarbeiten sollen auf keinen Fall zu Lasten des Konsumenten gehen.

Darüber hinaus wird der Verbraucher bei Selbstmontage vor nicht ausreichenden Gebrauchsanleitungen geschützt (sog. „IKEA-Klausel“). Voraussetzung ist jedoch, dass die Sache auch zur Selbstmontage bestimmt ist und sie, nach anleitungsgemäßer Zusammenstellung, nicht brauchbar ist. Auch hier stellt die

¹⁴⁰ *Kletečka*, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 9a KSchG Rz. 8.

¹⁴¹ *Kathrein*, *ecolex* 2001, 426.

¹⁴² *Kletečka*, Gewährleistung neu Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung, (2001), § 9a KSchG Rz. 7 sowie *Eccher* in *Klang* 3. Auflage § 9a KSchG, Rz. 10.

nicht ausreichende Gebrauchsanleitung einen Mangel dar und der Verkäufer kann gem. § 9a KSchG gewährleistungspflichtig werden.

3.3 Zusammenfassung

Am Ende dieses Kapitels sollen die wichtigsten Erneuerungen im ABGB sowie auch im KSchG übersichtlich zusammengefasst werden.

- Vermutung der Mangelhaftigkeit gem. § 924 ABGB bei der Übergabe (sofern der Mangel innerhalb von 6 Monaten nach der Übergabe hervorkommt).
- Die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe gem. 932 Abs. 2 ABGB. Zunächst kann nur die Verbesserung oder der Austausch verlangt werden. Erst wenn beide unmöglich sind oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind, kann die Preisminderung oder die Wandlung gem. § 932 Abs. 4 verlangt werden.
- Die Gewährleistungsfrist wurde gem. § 933 Abs. 1 ABGB für bewegliche Sachen von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert.
- Die vollständige Konkurrenz zwischen Schadenersatz und Gewährleistung wurde harmonisiert. So besteht lt. § 933a Abs. 2 ABGB für die Inanspruchnahme des Schadenersatzes ebenfalls eine Rangordnung analog zum § 932 Abs. 1 – 4 ABGB.
- Die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche iZd. Gewährleistungsrechts wurde gem. § 933a Abs. 3 ABGB dahingehend harmonisiert, als dass nach einer Frist von zehn Jahren nunmehr der Übernehmer die Schuldhaftigkeit des Übergebers beweisen muss.
- Dem Unternehmer steht gem. 933b Abs. 1 ABGB ein Regressanspruch auf seinen unmittelbaren Vormann zu. Hat er einem Verbraucher Gewähr

geleistet, so kann er diese, sofern sein Vormann auch Unternehmer ist, von ihm zurückfordern.

- Bei Verbrauchergeschäften darf gem. § 9 Abs. 1 KSchG die Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.
- Für Viehmängel gelten im Verbrauchergeschäft die §§ 925 – 927 und der § 933 Abs. 2 ABGB nicht.
- Ist der Unternehmer zur Montage verpflichtet bzw. ist die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt, so haftet der Übergeber auch für Schäden, die durch die unsachgemäße Montage entstehen bzw. auch für Schäden, die auf eine fehlerhafte Anleitung zurückzuführen sind. Dieser Fehler entsteht somit nicht bei Übergabe der Sache, sondern erst später, bei der Montage.

4. Die vertragliche Garantie

4.1. Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie

Nicht selten kommt es vor, dass die Begriffe Gewährleistung und Garantie miteinander verwechselt werden.

Zum Unterschied zur Garantie ist die Inanspruchnahme der Gewährleistung gesetzlich im ABGB sowie im KSchG verankert. Jedermann hat ein Recht auf Gewährleistung und sie darf im Verbrauchergeschäft gem. § 9 Abs. 1 KSchG nicht im vornhinein ausgeschlossen werden.

Im Vergleich dazu ist die Garantie eine freiwillige Haftungsübernahme des Händlers oder des Herstellers.¹⁴³ Nach Welser ist die Garantie...

...jede vom Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung (...), den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht die in der Garantieerklärung (...) genannten Eigenschaften hat.

(Welser/Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Gutachten (2000) 163.)

Die Garantie muss ein Mehr als die gesetzliche Gewährleistung bieten (wie beispielsweise eine Verlängerung der Frist für die Inanspruchnahme)¹⁴⁴ Eine bloße Zusicherung bestimmter Eigenschaften begründet noch keinen Garantieanspruch, sondern wird als eine vertragliche Verpflichtung angesehen, die bei Nichteinhaltung zu einem Gewährleistungsanspruch führen kann.¹⁴⁵

Da die Garantie gesetzlich nicht geregelt ist bestimmt sich der Umfang der Garantieleistung sowie die Frist den jeweiligen Garantiebedingungen. Die Garantie gilt für alle Mängel, die innerhalb der Frist entstehen. Somit erspart man sich die Frage nach der Feststellung, ob der Mangel schon beim Kauf vorhanden war.¹⁴⁶ Allerdings kann es schon vorkommen, dass in den individuellen Garantiebedingungen gewisse Fehler (wie zB. Abnützungserscheinungen etc.)

¹⁴³ Meyszner, Die vertragliche Garantie im Sinne des § 9b KSchG (2005) 23.

¹⁴⁴ RV 422 BlgNR 21. GP. 28.

¹⁴⁵ Kolmasch, Das neue Gewährleistungsrecht (2001) 86.

¹⁴⁶ Kolba/Lehofer, Ihr Rechte als Konsument (2002) 211f.

von der Garantie ausgenommen werden. Wie schon erwähnt ist die Garantie eine freiwillige Leistung bzw. ein freiwilliges „Mehr“ des Verkäufers und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme kann er weitgehend individuell in seinen Garantiebedingungen festlegen.

Häufig wird es der Hersteller der Ware sein, der seiner Sache eine Garantieerklärung beilegt. Der Händler, der die Sache an den Letztverbraucher veräußert agiert nur als Bote – der Garantievertrag kommt direkt zwischen dem Verbraucher und dem Hersteller als separater Vertrag zu Stande.

Gibt jedoch der Letzhändler Garantiezusagen ab, so ist der selbst der Garant und kann für Garantieansprüche herangezogen werden.¹⁴⁷

4.2. Inhaltserfordernisse für die vertragliche Garantie

Um den Käufer durch Garantiezusagen nicht irrezuführen, wurden bestimmte Inhaltserfordernisse für die Zusage der vertraglichen Garantie im § 9b KSchG übernommen.

4.2.1 Bindungswirkung der Garantie

§ 9b. Abs. 1 KSchG

Verpflichtet sich ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher, für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache diese zu verbessern, auszutauschen, den Kaufpreis zu erstatten oder sonst Abhilfe zu schaffen (Garantie), so hat er auch auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und darauf hinzuweisen, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt wird. Der Unternehmer ist an die Zusagen in der Garantieerklärung und an den in der Werbung bekannt gemachten Inhalt der Garantie gebunden.

Die Garantieerklärungen des Unternehmers darf auf keinen Fall die gesetzliche Gewährleistung ausschließen. Um den Verbraucher in dieser Hinsicht nicht zu

¹⁴⁷ Maitz-Strassnig/Seherschön, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht (2001) 85.

verunsichern, muss der Unternehmer diesen gem. § 9b Abs. 1 erster Satz im Falle der Garantiezusage immer auch auf die gesetzliche Gewährleistung hinweisen bzw. auch darauf, dass sie durch die Garantie nicht beeinträchtigt wird. Somit sind die Konsumenten darüber informiert, dass Ihnen neben der freiwilligen Garantie des Unternehmers, auch die gesetzliche Gewährleistung zusteht und diese auch durch sämtliche Garantiezusagen nicht eingeschränkt wird. Der Konsument soll wissen, dass falls er auf Grund von einzelnen Bestimmungen im Garantievertrag die Garantie nicht in Anspruch nehmen kann, er noch immer einen gesetzlichen Anspruch auf die Gewährleistung hat.

Laut § 9b Abs. 1 letzter Satz ist der Unternehmer an die Zusage in der Garantieerklärung gebunden. Eine solche Bindung lässt sich schon aus den allgemeinen schuld- und vertragsrechtlichen Grundsätzen ableiten.¹⁴⁸

Neben dieser Verpflichtung muss sich der Garant auch an Garantiezusagen halten, die in der Werbung über das Produkt abgegeben wurden. Die Werbung muss sich, anders als in § 922 Abs. 2 ABGB, nicht auf bestimmte Eigenschaften des Produktes beziehen. So kann eine in der Werbung angepriesene Geld-Zurück-Garantie für den Unternehmer Rechtsfolgen nach sich ziehen. Keine Bindungswirkung stellen offenkundig marktschreierisch und nicht ernst gemeinte Werbeaussagen dar.¹⁴⁹

Der Konsument wird dahingehend geschützt, als das der Unternehmer an seine Aussagen gemäß der Garantie gebunden ist.

Wird zB. eine Geld-Zurück-Garantie bei Unzufriedenheit in der Werbung angeboten, so muss sich der Unternehmer auch daran halten und dem Konsumenten sein Geld in der bestimmten Frist rückerstatten. Alles, was der Unternehmer im Zuge seiner abgegebenen Garantie verspricht, muss er auch einhalten.

¹⁴⁸ RV422 BlgNR 21. GP, 29.

¹⁴⁹ RV422 BlgNR 21. GP, 29.

4.2.2 Inhalt der vertraglichen Garantie

§ 9b. Abs. 2 KSchG

Die Garantieerklärung hat den Namen und die Anschrift des Garanten sowie in einfacher und verständlicher Form den Inhalt der Garantie, vor allem ihre Dauer und ihre räumliche Geltung, und die sonstigen für ihren Inanspruchnahme nötigen Angaben zu enthalten. Gehen aus der Erklärung die garantierten Eigenschaften nicht hervor, so haftet der Garant dafür, dass die Sache die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

In § 9b Abs. 2 erster Satz wird der notwendige Inhalt einer Garantieerklärung aufgezählt. Diese muss vor allem den Namen und die Anschrift des Garanten beinhalten sowie die Dauer der Garantie und vor allem, bei ausländischen Einkäufen, die räumliche Geltung.

Um die Verbraucher nicht irreführen muss die Garantiezusage verständlich formuliert sein. Ebenso müssen die Sonstigen, für die Inanspruchnahme nötigen Angaben in der Garantieerklärung enthalten sein. Sonstige Angaben können zB beinhalten, dass die Garantieleistung nur mit dem originalen Kassenbon bzw. nur in der Originalverpackung zulässig ist bzw. an sonstige Vereinbarungen gebunden ist.

Beispiel:

- Ein Autohersteller bietet ein umfassendes Paket an Garantien bzgl. des Autos inkl. Ersatzwagen, Fahrzeugrücktransport sowie Abschlepphilfe an aber nur unter der Bedingung, dass das Service immer durch einen vom Händler autorisierten Partner durchgeführt wurde.
- Dies beinhaltet, dass wenn einmal das Service von einem anderen als den autorisierten Partner durchgeführt wurde, auch der Anspruch auf die Garantie erlischt.

Aus eigener Erfahrung ist mir aufgefallen, dass für die Inanspruchnahme der meisten Garantiefälle (Kaffeemaschine, Computer etc.) der originale Kassabon

oder eine auszufüllende Garantiekarte erforderlich ist. Bei der Anschaffung von größeren Geräten ist es somit dem Konsumenten anzuraten, über den Garantiezeitraum den Kassazettel aufzuheben.

Auch kann dem Konsument schon zugemutet werden, dass er sich die Garantieerklärung genau durchliest um seine Ansprüche bei Bedarf geltend machen zu können.

Lässt die Garantieerklärung nicht erkennen, für welche Eigenschaften der Garant haftet, so hat er gem. § 9b. Abs. 2 letzter Satz dafür ein zu stehen, dass die Sache die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweist.¹⁵⁰ Als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften sind jene gemeint, die Produkte in dieser Kategorie im Normalfall aufweisen (zB. Fotoapparat zum Fotos aufnehmen, Handy zum Telefonieren...).

Der Unternehmer wird demnach sehr bemüht sein, die Garantieerklärung so klar und deutlich als nur möglich zu formulieren und seine Leistungen genau Kund zu tun. Durch dieses Gesetz wurde im Bereich der vertraglichen Garantie deutlich mehr Transparenz aufgebaut. Wichtig ist auch, dass die Garanten dazu angehalten wurden, in ihrer Garantie auf die gesetzliche Gewährleistung hinzuweisen und auch darüber zu informieren, dass diese durch die Garantiezusage nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Der Konsumenten soll bei der ganzen Fülle von Garantiezusagen immer das Wissen haben, dass er auch gesetzliche Ansprüche geltend machen kann.

4.2.3 Schriftlichkeit

§ 9b. Abs. 3 KSchG

Die Garantie ist dem Verbraucher auf sein Verlangen schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger bekannt zu geben.

Wenn es der Verbraucher verlangt, muss ihm der Unternehmer die Garantiebestimmungen schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger bekannt geben. Wie Kathrein anführt wird es ausreichen, wenn der

¹⁵⁰ Kathrein, ecolex 2001, 426.

Garant die Garantie auf einem besonderen Trägermedium wie einer Diskette oder CD-Rom bekannt gibt oder er sie dem Verbraucher mittels E-Mail zuschickt, sofern dieser solche abspeichern und ausdrucken kann.¹⁵¹ Möchte ein Verbraucher seine Ansprüche aus der Garantie geltend machen, so muss es ihm möglich sein sich nochmals Klarheit darüber zu verschaffen welche Voraussetzungen an die Geltendmachung der Ansprüche geknüpft ist.¹⁵² Nicht ausreichend ist es, wenn die Information lediglich auf der Homepage des Unternehmers aufscheint, da diese jederzeit abgeändert werden kann und man somit bei einer Homepage nicht von einem dauerhaften Datenträger ausgehen kann.¹⁵³

4.2.4 Gültigkeit der Garantie

§ 9b. Abs. 4 KSchG

Verstößt der Garant gegen die Abs. 1 bis 3, so berührt dies die Gültigkeit der Garantie nicht. Der Garant haftet überdies dem Verbraucher für den durch den Verstoß verschuldeten Schaden.

Verstöße des Garanten gegen die Bestimmungen des Abs. 1 bis 3 berühren die Gültigkeit der Garantie nicht. Unterlässt es beispielsweise der Unternehmer in seiner Garantieerklärung auf die gesetzliche Gewährleistung hinzuweisen, so haftet er nach wie vor für die zugesagten Eigenschaften.¹⁵⁴ Außerdem haftet er auch noch für den durch den Verstoß verschuldeten Schaden. Der Verstoß muss demnach ursächlich dafür sein, dass dem Konsumenten ein Schaden entstanden ist.¹⁵⁵

¹⁵¹ Vgl. Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 47.

¹⁵² Meyszner, Die vertragliche Garantie im Sinne des § 9b KSchG (2005) 146.

¹⁵³ Kathrein, ecolex 2001, 426.

¹⁵⁴ Kathrein, Das neue Gewährleistungsrecht, in Pirker-Hörmann/Hammerl., Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 47.

¹⁵⁵ Pirker-Hörmann, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die Garantie, in Pirker-Hörmann/Hammer, Das neue Gewährleistungsrecht (2004) 66.

4.3. Abschließende Bemerkung zum Thema Garantie

Gerade in der heutigen wirtschaftlichen Konkurrenz der Unternehmer ist es Usus den Wettbewerb durch freiwillige Garantiezusagen noch zu verstärken. Jeder Unternehmer möchte den Kunden gerade auf seine Produkte und Dienstleistungen aufmerksam machen und dafür erscheint eine freiwillige Garantiezusage als geeignetes Mittel. Bei jeder 2. Werbung gibt es eine Geld-Zurück-Garantie. Diese wird, was mir vollkommen unverständlich ist, vor allem für Waren von geringem Wert (wie zB. Butter etc.) angeboten. Weiters fällt unter dieser Geld-Zurück-Garantie auch das Versprechen von diversen Anbietern, die Ware zurückzunehmen, falls der Konsument diese anderswo billiger gesehen hat. Mit den Jahren wurde die Garantie sehr „verkommerzialisiert“. Wurde vorher eher ein „Mehr“ an der Gewährleistung angeboten (zB. durch ein Zusichern, dass die Ware auch nach 2 Jahren noch kostenfrei für einen best. Zeitraum repariert wird) so wird jetzt durch unzählige Garantiezusagen um jeden Kunden geworben.

Ich persönlich kann den Kunden nur anraten, seine Ansprüche genau zu prüfen. Welche Erfordernisse sind notwendig um den Garantieanspruch auch tatsächlich zu genießen? Bekomme ich tatsächlich den Kaufpreis rückerstattet, wenn der Mitbewerber billiger ist? Wenn ja unter welchen Umständen bzw. mit welchem Aufwand meinerseits? Welche Teile von meinem Gerät sind von der Garantie ausgeschlossen? Ich gehe stark davon aus, dass so gut wie kein Hersteller für Verschleißteile eine Garantie über die gesetzliche Gewährleistungsfrist anbietet. Meist werden Teile die der Abnutzung ausgesetzt sind von der Garantie ausgeschlossen.

In meinem persönlichen Umfeld kenne ich auch niemanden, der im Geschäft A seine Ware kauft und dann sämtliche Geschäfte prüft, ob diese anderswo billiger zu erhalten sind.

Meiner Meinung war es sehr wichtig, das Thema der freiwilligen Garantie im KSchG aufzugreifen und „Regeln“ über die Garantiezusagen zu treffen. Gerade bei technischen Geräten ist es sehr praktisch, wenn man auch noch über den

Zeitraum der Gewährleistungsfrist einen Garantieanspruch auf defekte Teile hat. Inwieweit dies bei geringwertigen Gütern von Nutzen ist, ist fraglich.

Auch weiß ich, aus persönlicher Erfahrung, dass die Inanspruchnahme bei manchen Geschäften rasch und unkompliziert bei anderen jedoch mühsam und mit einigen Telefonaten verbunden ist.

Aber es stimmt schon, dass einem die Geschäfte, bei denen die Durchsetzung seiner Ansprüche, sei es auf Grund der gesetzlichen Gewährleistung oder auch auf Grund einer freiwilligen Garantie positiver im Kopf bleiben und man trotz eines Mangels wieder dort einkaufen würde, da ja die Abwicklung reibungslos verlaufen ist. Dies sollte die Unternehmen dazu anhalten, Service- und Kundenorientiert zu arbeiten, denn ein zufriedener Kunde kommt wieder.

5. Empirische Untersuchung

Ein wesentlicher Teil meiner Diplomarbeit war die Zusammenstellung eines Fragebogens zum Thema Gewährleistungsrecht.

Der von mir entwickelte Fragebogen wurde mit Hilfe von Herrn Martin Kolb auf der Internetseite <http://www.netzumfrage.com> veröffentlicht und schlussendlich von 142 Teilnehmern beantwortet, wobei 39 diesen nicht beendeten. Die Auswertung der restlichen 103 Teilnehmer erfolgte mit Hilfe des Excel Programms.

Im nächsten Kapitel möchte ich den Fragebogen kurz vorstellen und einen groben Überblick über die Fragestellungen geben.

Der Abschluss meiner Arbeit bildet die Auswertung des Fragebogens und eine Zusammenfassung meiner gewonnen Erkenntnisse.

5.1 Vorstellung des Fragebogens

Der Fragebogen besteht aus insgesamt 19 Fragen und ist in drei Teile aufgeteilt. Eine Kopie der Umfrage finden Sie auch im Anhang.

Den ersten Teil der Umfrage bilden die Demografischen Daten wie Geschlecht, Alter, Wohnort, Schulbildung.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der Gewährleistung im Allgemeinen. Die Fragen beinhalten die Verträge, die einem Gewährleistungsanspruch zu Grunde liegen müssen, die Fristen, die primären und sekundären Rechtsbehelfen sowie die Kosten für die Inanspruchnahme der Gewährleistung. Hier wollte ich vor allem das Wissen meiner Testpersonen rund um das Gewährleistungsrecht abfragen.

Der dritte Teil besteht aus zwei Fragen, die sich mit den Unterschieden zwischen dem Gewährleistungsrecht und der Garantie beschäftigten. In beiden Fragen wurden jeweils vier Aussagen zum Thema Garantie und Gewährleistung getroffen. Die Testpersonen mussten sich entscheiden, welche der jeweils vier Angaben ihrer Meinung der Wahrheit entsprechen.

Waren mehrere Antworten möglich, so wurde dies im Fragebogen explizit erwähnt.

5.2 Demografische Daten

Ich möchte Ihnen einen kleinen Überblick über die demografischen Daten der Teilnehmer geben. Detaillierte Angaben bzw. den gesamten fertigen Fragebogen können Sie dem Anhang entnehmen.

Bei der Befragung nahmen 50 männliche und 89 weibliche Personen teil. Ich habe jedoch diejenigen, die den Fragebogen nicht zu Ende beantworteten abgezogen. Nach Abzug nahmen 38 männliche und 65 weibliche Probanden teil, also insgesamt 103 Personen.

Bzgl. der Altersklassen kam es zu folgender Aufteilung: 18-25 – 16 Personen, 26-35 65 Personen, 36-45 – 13 Personen, 46-55 – 6 Personen und Personen, die älter als 55 waren gab es 3.

In Bezug auf die höchste abgeschlossene Schulbildung ergab sich folgendes Bild: Pflichtschule - 22 Personen, Matura 46 Personen und Studium 35 Personen.

Die derzeitigen Berufe teilen sich wie folgt auf: Schüler – 3 Personen, Studenten 12 Personen, Arbeiter 2 Personen, Angestellte 68 Personen, Selbständige 11 Personen, Hausfrau/-mann – 4 Personen, 2 Personen sind schon in Pension und eine Person ist arbeitslos.

5.3 Im Fragebogen gestellte Fragen

In diesem Kapitel möchte ich die Fragen vorstellen und bei jeder einzelnen Frage die Auswertungen und Ergebnisse sowie die persönlichen Gedanken bzw. Schlussfolgerungen präsentieren.

1. Welcher Vertrag muss zu Grunde liegen, damit ein Gewährleistungsanspruch geltend gemacht werden kann?

Die Befragten hatten hier die Möglichkeit unter den vier gängigsten Verträgen (Kauf-, Schenkungs-, Tausch- und Werkvertrag) die richtigen heraus zu finden

wobei Sie darauf hingewiesen wurden, dass Mehrfachnennungen möglich sind. Die Lösung, also Kauf- Tausch- und Werkvertrag hatten nur 24 der 103 Teilnehmer richtig, wobei wichtig zu erwähnen ist, dass alle 103 Teilnehmer den Kaufvertrag als zu Grunde liegenden Vertrag für Gewährleistungsansprüche erkannten. Die Aufteilung der einzeln abgegebenen Antworten zu den unterschiedlichen Vertragstypen wurde im Diagramm 1 grafisch dargestellt.

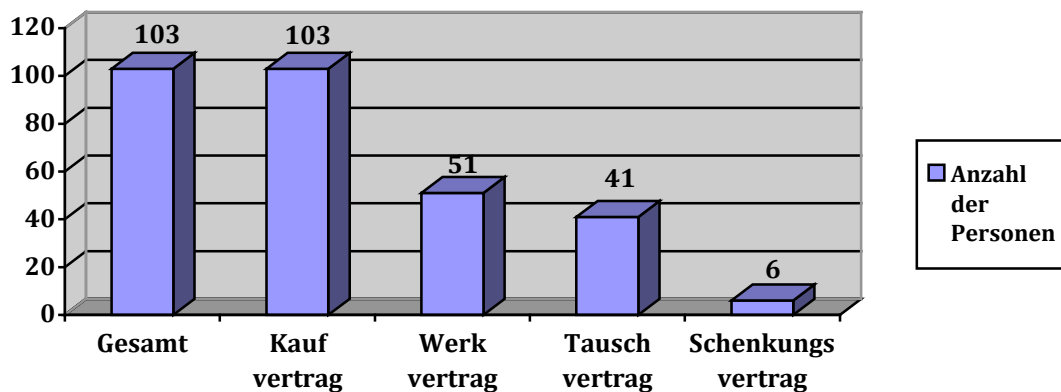


Diagramm 1: Gesamtantworten zu den einzelnen Vertragsformen

Man kann hier sehr schön erkennen, dass alle Personen den Kaufvertrag als einem Gewährleistungsanspruch zu Grunde liegenden Vertrag erkannt haben. Etwa die Hälfte, also genau 51 Personen waren der Meinung, dass im Zuge eines Werkvertrages bei Mängel Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden können und noch 41 Personen waren der Meinung, dass dies bei einem Tauschvertrag der Fall ist.

Bezüglich des Werkvertrages konnten meine Erwartungen nicht erfüllt werden. Das nur die Hälfte der Probanden hier richtig lagen kann jedoch auch an der für Laien manchmal schwierigen Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag liegen. Sehr überrascht war ich, dass immerhin 41 Personen den Tauschvertrag als entgeltlichen Vertrag erkannt haben der somit Grundlage für einen Gewährleistungsanspruch ist. Gerade bei dieser Variante des Vertrages, wo nicht Ware gegen Geld sondern Ware gegen Ware getauscht wird, ist dies nicht immer so offensichtlich. Der Schenkungsvertrag sei hier zu vernachlässigen, da nur 6 Personen diese Variante als Gewährleistungsgrundlage angesehen haben.

Eine interessante Beobachtung ist, dass die 24 Personen mit der richtigen Antwort auch in der oberen Stufe der Ausbildung zu finden sind (15 Personen mit Matura,

8 Personen mit Studium). Geschlechterspezifisch waren die 24 richtigen Antworten genau 12 zu 12 aufgeteilt, wobei prozentuell auf die Gesamtzahl gesehen, die Männer besser abgeschnitten haben (31,58 % zu 18,46 %). Die Geschlechterverteilung wurde im Diagramm 2 grafisch veranschaulicht.

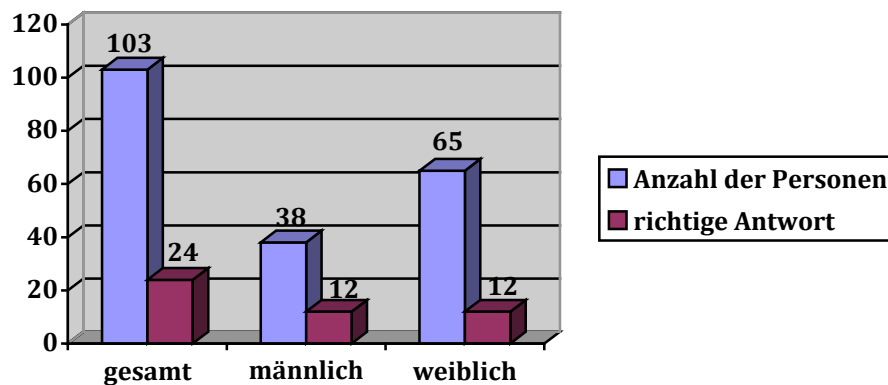


Diagramm 2: Richtige Antworten bzgl. Vertragsformen in Abhängigkeit zum Geschlecht

Im Wesentlichen kann man schon behaupten, dass die Mehrzahl der Teilnehmer über die einzelnen Verträge, die einem Gewährleistungsanspruch zugrunde liegen müssen Bescheid wissen, wenngleich nur ein geringer Teil alle Vertragstypen richtig erkannt hatte. Den wichtigsten, und im alltäglichen Leben auch am meisten verwendeten Vertragstypus Kaufvertrag haben alle als richtig erkannt. Bei den anderen beiden Verträgen hat sich herausgestellt, dass hier noch Wissenslücken bestehen. Persönlich bin ich schon der Meinung, dass die meisten Personen, wenn auch unbewusst, bei einem Werkvertrag Gewährleistungsansprüche geltend machen würden wenn das fertiggestellte Werk einen Mangel aufweisen würde. Dies liegt mit Sicherheit auch an der oben schon erwähnten schwierigen Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag. Ob dies beim Tausch auch der Fall wäre kann ich nicht sagen.

2. Wie lange ist die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit einer Sache?

Mit dieser Frage wollte ich feststellen, ob die Teilnehmer über die sechs monatige Frist Bescheid wissen in der vermutet wird, dass der Mangel schon vor Übergabe der Sache, also schon bevor die Sache in meinen Besitz kommt, vorhanden war. Die Frage ist sehr wichtig für die Beweislast denn kommt ein Mangel innerhalb von sechs Monaten ab der Übergabe hervor so muss der Übergeber beweisen, dass der Mangel bei der Übergabe nicht vorhanden war. Eine Übersicht der einzelnen Antworten wurde im Diagramm 3 zusammengestellt.

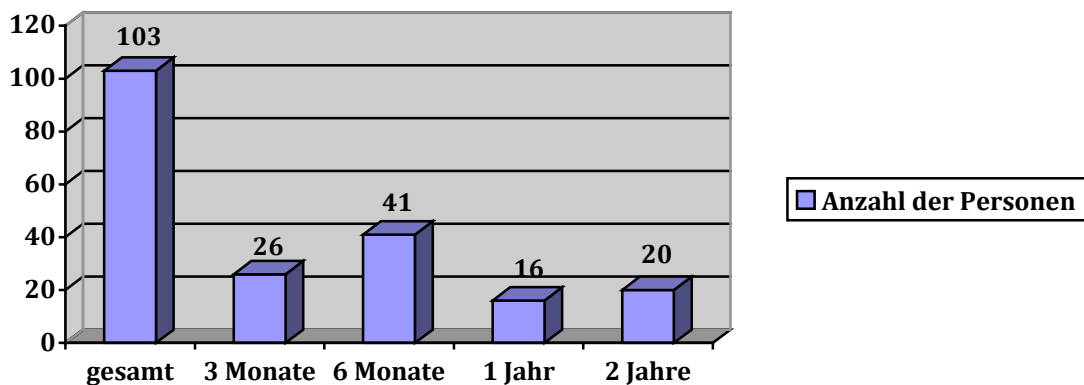


Diagramm 3: Antworten bzgl. gesetzlicher Vermutung der Mangelhaftigkeit

Knapp 40 % der Befragten, also 41 Personen konnten diese Frage richtig beantworten. Die meisten richtigen Antworten wurden, prozentuell gesehen, in der Altersklasse zwischen 18 und 25 und 36 bis 45 abgegeben. 26 Personen waren der Meinung, dass die Frist kürzer, nämlich drei Monate ist, 16 Personen gingen von einem Jahr aus und noch immerhin 20 Personen waren der Meinung, dass die Frist für die Vermutung der Mangelhaftigkeit 2 Jahre beträgt.

Interessant zu beobachten ist, dass im Vergleich erste Frage mit zweiter Frage jeweils 13 der 24 Personen, die die Frage zu den einzelnen Verträgen richtig beantwortet hatten, auch diese Frage richtig beantworten konnten.

Auch bezüglich der Ausbildung ergibt sich ein gemischtes Bild (Pflichtschule 36,36 %, Matura 34,78 % und Studium 48,57 %). Diagramm 4 veranschaulicht die Aufteilung der einzelnen Segmente höchste abgeschlossene Ausbildung in Bezug auf die in der Kategorie richtig abgegebenen Antworten.

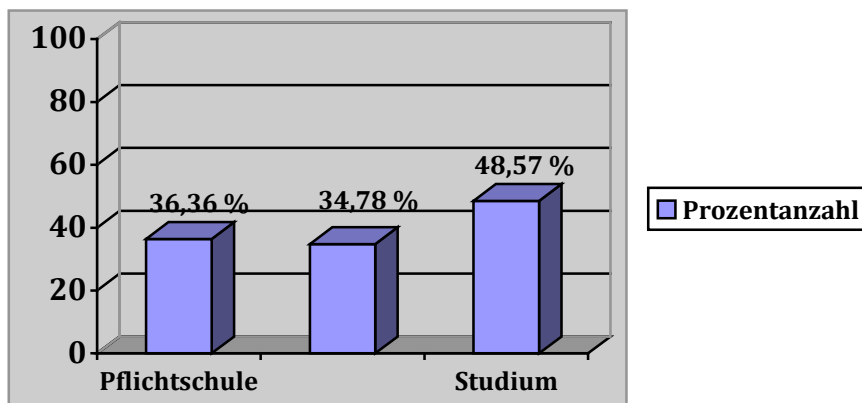


Diagramm 4: Vermutung der Mangelhaftigkeit in Bezug auf die höchste abgeschlossene Ausbildung

Diagramm 4 veranschaulicht, dass die Streuung der richtigen Antwort über alle Ausbildungsschienen relativ gleichmäßig verteilt ist, wobei die meisten Personen mit einem abgeschlossenen Studium die Frage richtig hatten.

Positiv zu beurteilen ist, dass die sechs Monate auch die meisten Personen als richtige Antwort erkannten. Persönlich ging ich davon aus, dass mehr Probanden die Frist von einem Jahr wählen würden. Die Auswertung hat mich eines besseren belehrt. Die kürzere Frist von drei Monaten wurde deutlich öfter gewählt als die Jahresfrist. Wahrscheinlich erkannten die Probanden, dass eine Fristigkeit von einem Jahr über die Vermutung der Mangelhaftigkeit doch etwas zu lange ist und entschieden sich für die kurze, aber ebenfalls falsche Frist von drei Monaten.

Auch Geschlechtsspezifisch gab es keine Ausreiser (Männer 42,11 %, Frauen 38,46 % in ihrer Geschlechtsklasse).

3. Welches sind die primären Rechtsbehelfe im Gewährleistungsrecht

Mit dieser Frage wollte ich wissen, ob die Befragten erkennen bzw. bescheid wissen welche Rechtsbehelfe sie primär im Falle eines Mangels iSd. Gewährleistungsrechts in Anspruch nehmen können. Als Antwortmöglichkeiten wurden alle vier Gewährleistungsrechtsbehelfe also, Austausch der Sache, Verbesserung, Preisminderung und Wandlung angegeben. Die Befragten wurden auch darauf hingewiesen, dass Mehrfachnennungen möglich sind.

22 Personen tippten auf die Wandlung, 46 Personen auf eine Preisminderung, 70 Personen auf den Austausch der Sache und 68 Teilnehmer waren der Meinung, dass die Verbesserung die richtige Lösung sei. Die richtige Lösung, nämlich die Verbesserung und der Austausch, wurde von 35 Personen (rd. 34,00 %) gewählt. Zur besseren Veranschaulichung habe ich die Daten ins Diagramm 5 übertragen.

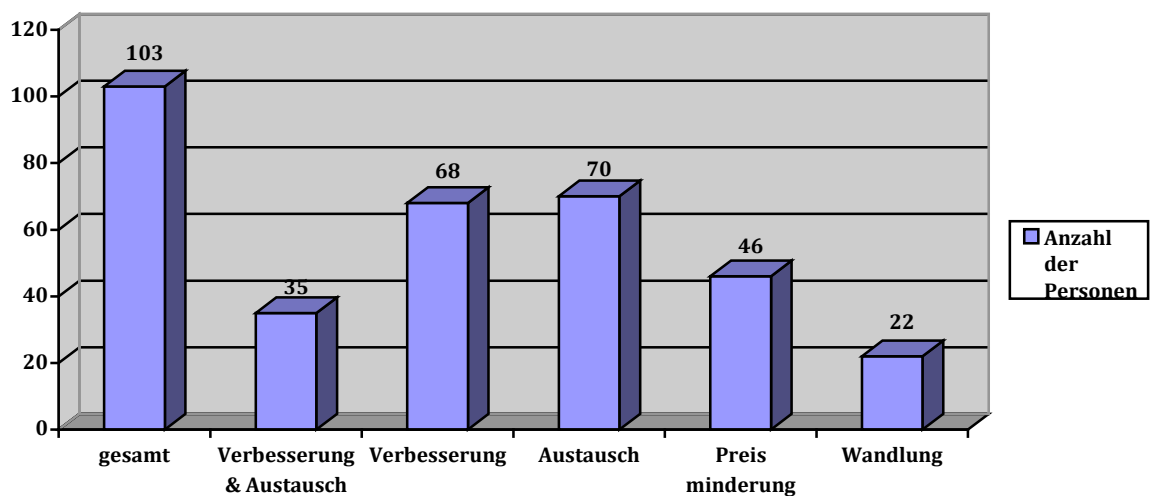


Diagramm 5: Primäre Rechtsbehelfe

Man kann deutlich erkennen, dass die Preisminderung und die Wandlung, die aber zu den sekundären Gewährleistungsbehelfen gehören insgesamt sehr oft ausgewählt worden sind.

Ein wenig enttäuscht bin ich von den weiblichen Probanden, die bei dieser Frage nicht besonders gut abgeschnitten haben. Um einen besseren Überblick zu bekommen, habe ich die einzelnen primären Rechtsbehelfe in Abhängigkeit zum Geschlecht im Diagramm 6 grafisch dargestellt.

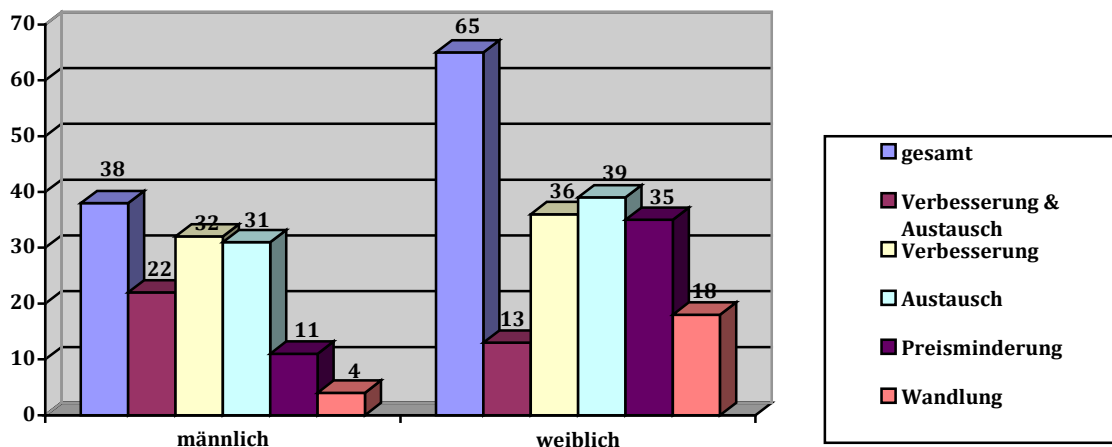


Diagramm 6: Verbesserung & Austausch sowie Antworten aller einzelnen Rechtsbehelfe in Abhängigkeit zum Geschlecht

Die korrekte Lösung konnten nur 13 der 65 Frauen richtig beantworten. Dies entspricht einer Quote von 20,00 %. Die männliche Quote liegt bei 57,89 %. Überhaupt konnten bei dieser Frage ganz besonders die Männer punkten. Jeweils über 80,00 % tippten je auf den Austausch bzw. die Verbesserung, bei den Frauen waren es nur 55,38 % bei der Verbesserung und 60,00 % beim Austausch.

Ebenfalls gingen die Damen zu 53,85 % von einer Preisminderung aus (Männer nur zu 28,95 %) und noch 27,69 % der weiblichen Teilnehmer tippten auf die Wandlung während es bei den Männern nur 4 Personen, oder 10,53 % waren.

In Summe war ich bei dieser Frage schon der Meinung, dass mehr als 35 Personen die Frage richtig beantworten würden. Auch wenn man mit der Materie nicht viel zu tun hat sollte man schon davon ausgehen, dass die Wandlung, die auch im Fragebogen als Rücktritt vom Vertrag beschrieben wurde, als primäres Mittel auszuschließen sei. Nichts desto trotz haben diese Möglichkeit 22 Personen in Betracht gezogen (am häufigsten in Kombination mit dem Austausch der Sache).

Viel öfters, nämlich 46 Mal wurde die Preisminderung als primäres Rechtsbehelf angekreuzt. Am häufigsten in Kombination mit der Verbesserung (18 Mal). Dieses Ergebnis gibt schon Aufschluss darüber, dass viele Personen fälschlicherweise annehmen, sofort bei Auftreten eines Mangels iSd. Gewährleistungsrechts vom Vertrag zurücktreten zu dürfen bzw. glauben ihnen stehe eine Preisminderung zu. Meiner Meinung spiegelt dieses Ergebnis das österreichische Verhalten sehr gut wider. Ist es nicht in der Praxis auch so, dass viele Konsumenten bei einem

fehlerhaften Kaufgegenstand ihr Geld wieder retour verlangen oder noch ein wenig am Preis „feilschen“?

Vielleicht sind es aber auch genau die Varianten mit denen wir Konsumenten am besten leben können, sei es durch die Rückgabe der Ware gegen das bezahlte Geld, weil wir den Gegenstand gar nicht mehr haben wollen oder durch den psychologischen Erfolg bei einer Preisminderung, da das „feilschen“ einen immer höheren Stellenwert einnimmt und uns unbewusst glücklich macht?.

Die Möglichkeit der Wandlung wäre als primäres Rechtsbehelf für die Unternehmer katastrophal. Man bedenke, dass Unternehmer bei jedem kleinen Mangel oder Fehler den Vertrag wieder rückabwickeln müssten, ganz davon abgesehen dass dies bei einem Werkvertrag gar nicht möglich wäre (zB. beim Einbau einer Küche müsste die fertig eingebaute Küche wieder herausgenommen werden).

Bzgl. der Preisminderung bin ich von einer hohen Anzahl von Antworten ausgegangen und so verwundern mich die 46 falschen Antworten nicht wirklich. Die Möglichkeit der Preisreduzierung ist, wie schon oben erwähnt, in vielen Köpfen geradezu die erste Wahl bei Gewährleistungsansprüchen. In Sinne des Gesetzes ist hier aber auch, was meiner Meinung nach vollkommen richtig ist, der Unternehmer bzw. der Nicht-Verbraucher geschützt denn es wird ihm mit dem § 932 Abs. 2 immer zunächst die Möglichkeit zur Verbesserung oder Austausch der Sache gegeben. Es soll dem Unternehmer immer die Möglichkeit gegeben werden, vertragskonform zu erfüllen. Nur wenn der Austausch sowie die Verbesserung nicht möglich oder nur mit einem unverhältnismäßig hohem Aufwand zu bewerkstelligen sind können die sekundären Rechtsbehelfe in Anspruch genommen werden.

Interessant ist auch, dass in Bezug auf die höchste abgeschlossene Ausbildung diesmal die höheren Ausbildungen wie Matura (36,96 %) oder Studium (45,71 %) punkten konnten. Die Pflichtschulabsolventen sind mit 9,09 % zu vernachlässigen.

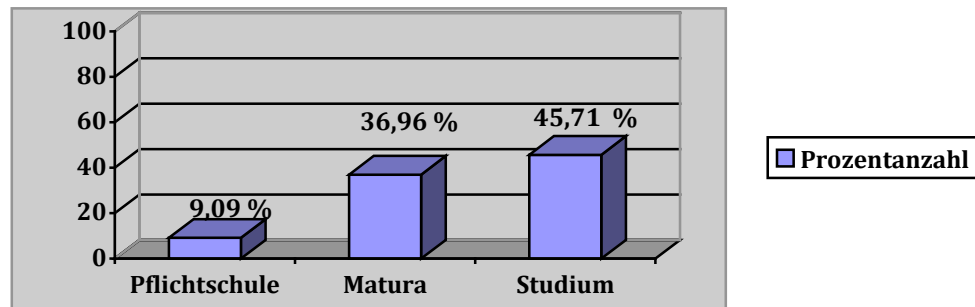


Diagramm 7: Primäre Rechtsbehelfe in Bezug auf höchste abgeschlossene Ausbildung

Hat die korrekte Beantwortung der Frage tatsächlich etwas mit der Schulbildung zu tun oder wurde bei der Beantwortung der Frage von den Pflichtschülern nicht richtig überlegt? Interessant wird der Vergleich, ob diejenigen mit der Pflichtschule als höchste abgeschlossener Schulbildung auch bei der nächsten Frage zu den sekundären Gewährleistungsbehelfen gleich schlecht abschneiden.

Bzgl. dieser Frage ist es mir ein Anliegen auf den folgenden Punkt hinzuweisen: Der Unternehmer (also der Konsument) darf sich aussuchen, welche der primären Rechtsbehelfe er in Anspruch nehmen will. D.h. er kann entscheiden, ob er die Verbesserung oder den Austausch haben möchte, nicht der Verkäufer. Dies ist ein sehr wichtiges Recht für den Konsumenten. Wie oft ist es schon vorgekommen (auch in meinem Freundeskreis), dass beispielsweise ein defektes Handy innerhalb der Gewährleistungsfrist zur Reparatur eingeschickt wurde anstatt das Handy gegen ein gleichwertiges auszutauschen (was natürlich auch viel weniger zeitaufwändig wäre). Wenn man sein Recht bzgl. der freien Wahl der primären Rechtsbehelfe kennt steht man dann nicht mehr wochenlang ohne Handy da. Also, beim nächsten Mal einfach ein wenig hartnäckiger beim Händler sein und mit diesem Wissen auf seine Rechte bestehen.

4. Welches sind die sekundären Rechtsbehelfe im Gewährleistungsrecht?

Die sekundären Rechtsbehelfe im Gewährleistungsrecht sind, wie schon oben erwähnt, die Preisminderung und die Wandlung also der Rücktritt vom Vertrag. Diese Frage wurde von 34 Personen richtig beantwortet, wobei 32 Personen beide Fragen zu den Gewährleistungsbehelfen korrekt beantworteten. Interessant zu beobachten bei dieser Frage ist, dass 41 Personen der Meinung waren, dass der Austausch der Gruppe der sekundären Rechtsbehelfe zuzuordnen ist. Umgekehrt wurde die Preisminderung bei der Frage nach den primären Rechtsbehelfen, wie schon oben erwähnt, auch von 46 Personen diesen zugeordnet. Dies legt für mich den Schluss nahe, dass es beim Rechtsbehelf der Preisminderung und beim Rechtsbehelf des Austausches zu Verwechslungen kommt. Wie schon oben erwähnt ist das Recht der Preisminderung in den Köpfen der Konsumenten extrem stark verankert. Die einzelnen Antworten wurden im Diagramm 9 nochmals grafisch dargestellt.

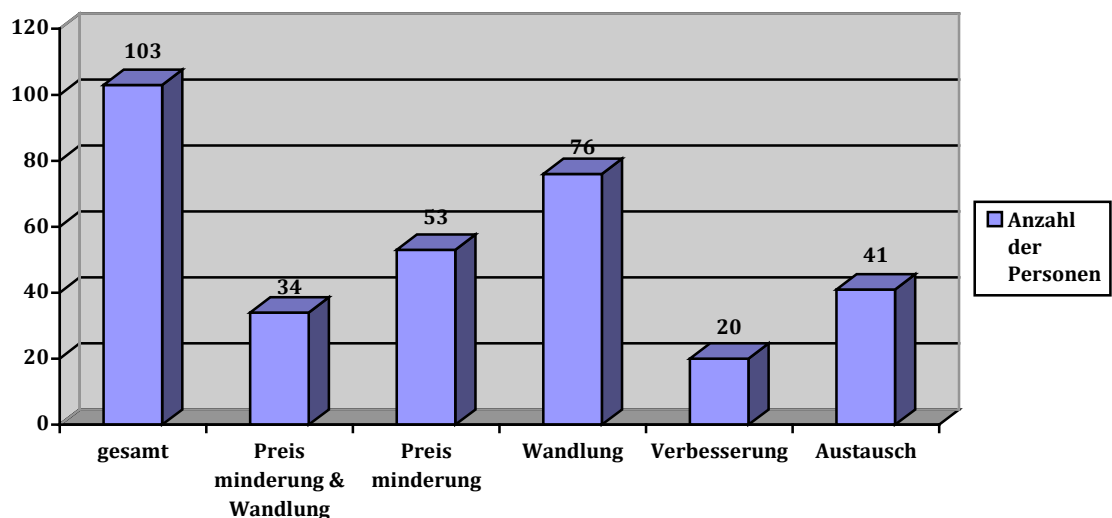


Diagramm 8: sekundäre Rechtsbehelfe

Wie man sehr schön erkennen kann wurde sowohl die Preisminderung, als auch die Wandlung von der Mehrzahl der Befragten einzeln ausgewählt. In Kombination wurde die Variante leider nur 34 Mal ausgewählt. Sehr oft, nämlich 41 Mal wurde auch der Austausch der Sache als sekundäres Gewährleistungsbehelf angesehen und immerhin 20 Personen tippten auf die Verbesserung.

Bei dieser Frage schnitten die Damen auch wieder, analog zur vorherigen Frage sehr schlecht ab. Lediglich 21,54 % der Frauen konnten die Frage richtig beantworten. Bei den Männern waren es 52,63 %. Diese Quote ist sowohl bei den Damen als auch bei den Herren annähernd gleich wie bei der letzten Frage nach den primären Rechtsbehelfen.

Die Einzelentscheidungen in Abhängigkeit zum Geschlecht wurden im Diagramm 9 grafisch dargestellt.

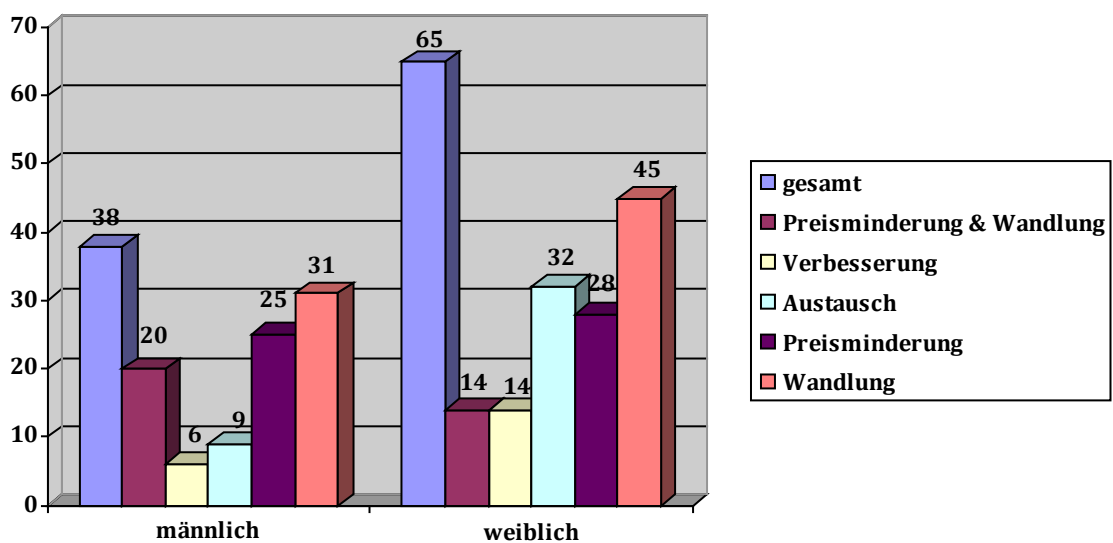


Diagramm 9: Preisminderung & Wandlung sowie Antworten aller einzelnen Rechtsbehelfe in Abhängigkeit zum Geschlecht

Die Männer erkannten mit einer Quote von 91,67 % den Rücktritt vom Vertrag als sekundärer Rechtsbehelf, während nur 56,57 % der Frauen bei dieser Antwortmöglichkeit richtig lagen. Interessant ist auch, dass die Männer bei den einzelnen Antworten am häufigsten die Wandlung und die Preisminderung ausgewählt haben. Die Frauen wählten am häufigsten zwar die Wandlung, aber an zweiter Stelle steht nicht die Preisminderung, sondern mit 32 Personen der Austausch der Sache.

Analog zu dem oben erwähnten Schluss, dass es im Zuge der Rechtsbehelfe zu Verwechslungen zwischen Austausch und Preisminderung kommt bzw. zu Verwechslungen wann welche der beiden gefordert werden kann muss ich sagen, dass diese Verwechslung eher bei Frauen als bei Männer vorkommt.

Um dies zu veranschaulichen, habe ich zwei Diagramme erstellt. Im Diagramm 10 soll dargestellt werden, wie viele Personen, in Abhängigkeit zum Geschlecht, bei

der Frage zu den primären Rechtsbehelfen den Austausch und wie viele fälschlich die Preisminderung angekreuzt haben. Im Diagramm 11 soll der gleiche Sachverhalt im Bezug auf die Frage nach den sekundären Rechtsbehelfen grafisch dargestellt werden.

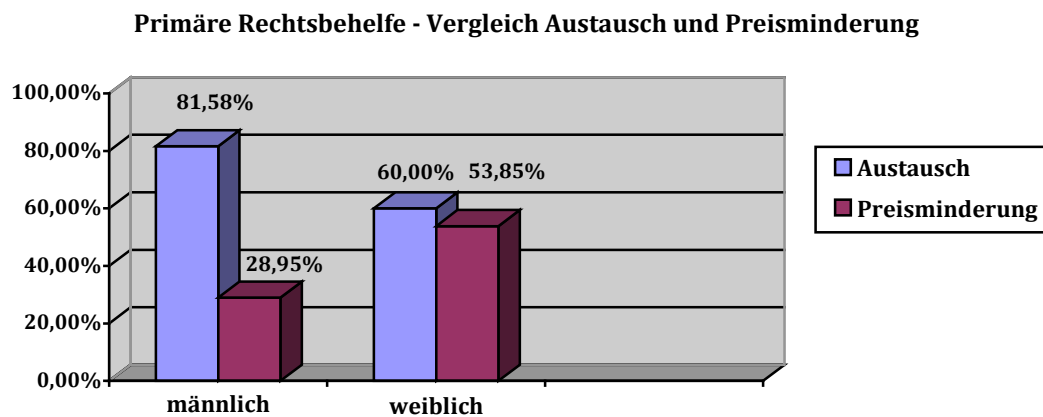


Diagramm 10: Vergleich im Bereich primäre Rechtsbehelfe die Antworten Austausch und Preisminderung im Bezug auf Geschlecht

Wie man schön erkennen kann, haben sowohl die Männer, als auch die Frauen den Austausch der Sache öfters zu den primären Rechtsbehelfen gezählt als die Preisminderung. Wieder einmal erkannten jedoch mehr Männer, dass der Austausch zu den primären Behelfen gehört, als Frauen. Annähernd gleich viele Frauen waren ebenfalls der Meinung, dass die Preisminderung zu den primären Behelfen gehört. Dies ist meiner Meinung schon sehr aussagekräftig. Auf Grund dieser Tatsache wage ich zu behaupten, dass viele Frauen glauben, dass Ihnen sofort eine Preisminderung bei einem fehlerhaften gekauften Gut zustehen würde. Nur knappe 29 % der Männer wählten die Preisminderung zu den primären Rechtsbehelfen.

Sekundäre Rechtsbehelfe - Vergleich Austausch und Preisminderung

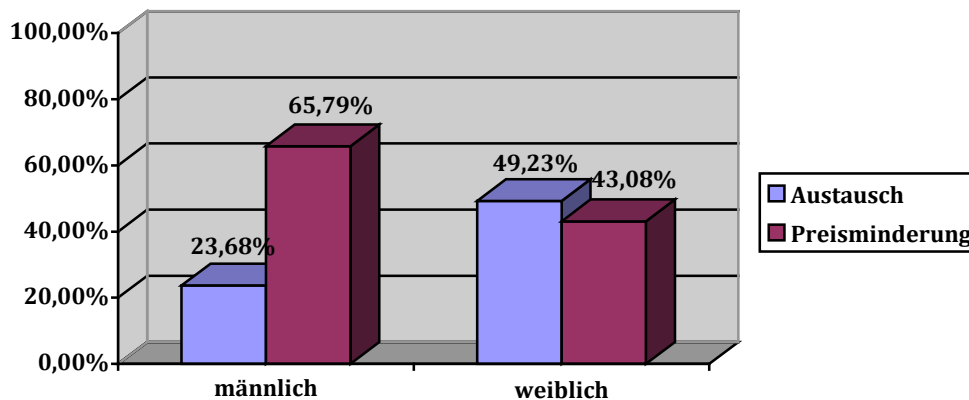


Diagramm 11: Vergleich im Bereich sekundäre Rechtsbehelfe die Antworten Austausch und Preisminderung im Bezug auf Geschlecht

Wie man im Diagramm 11 erkennen kann, tippten 2/3 der Männer auf die Einzelantwort Preisminderung, während nur knappe 24 % einen Austausch der Sache den sekundären Gewährleistungsbehelfen zuordneten. Bei den Frauen sieht die Sache leider anders aus. Erschreckend ist, dass mehr Frauen den Austausch der Sache den sekundären Gewährleistungsmitteln zuordneten als die Preisminderung. Die von mir oben aufgestellte These, dass Frauen dazu tendieren die Preisminderung und den Austausch der Sache zu verwechseln, konnte hiermit leider bestätigt werden.

Die Wandlung, als stärkster Rechtsbehelf, wurde insgesamt von 76 Personen richtig erkannt. Bei der Wandlung wird der Vertrag wieder so rückabgewickelt, als ob er gar nie zustande gekommen wäre (Ware wird zurückgenommen, Geld wird wieder ausbezahlt). In diesem Sinne kommt es auch vor, dass der Verkäufer von sich aus und freiwillig den Rücktritt vom Vertrag anbietet. Zu denken ist hier zB. an einen Doppelkauf oder Kauf von Kleidung, die schlussendlich dann doch nicht passt. Viele Verkäufer nehmen die unbeschädigte Ware innerhalb einer bestimmten Frist anstandslos zurück. Diese Vorgehensweise wird freiwillig vom Verkäufer angeboten und ist nicht mit dem Thema der Gewährleistung zu Vergleichen.

Leider schnitten auch bei dieser Frage diejenigen mit Pflichtschulabschluss sehr schlecht ab (13,64 %) sodass hier leider gesagt werden kann, dass es in dieser Sparte zu Wissenslücken gibt.

5. Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei unbeweglichen Sachen (zB. Grundstücke) in Anspruch nehmen?

Die Frist für die Inanspruchnahme des Gewährleistungsrechts für unbewegliche Sachen beträgt 3 Jahre. 50 Personen konnten diese Frage richtig beantworten. Jeweils 21 Personen gingen davon aus, dass die Frist 1 Jahr bzw. 2 Jahre beträgt und immerhin noch 11 Personen dachten, den Gewährleistungsanspruch bei unbeweglichen Sachen kann man unbegrenzt in Anspruch nehmen. Die einzelnen Antworten werden im Diagramm 13 nochmalig zusammengefasst.

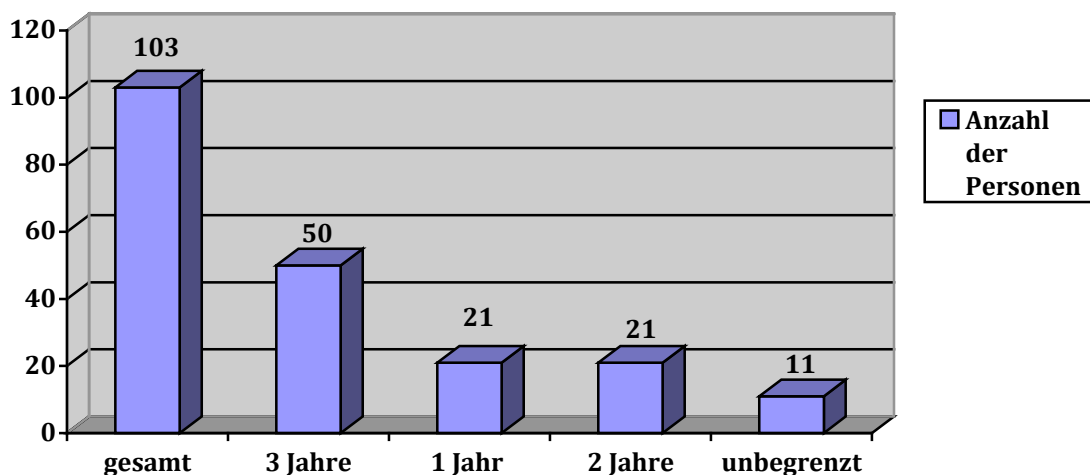


Diagramm 12: Einzelantworten Frist unbewegliche Sachen

Bei dieser Frage gab es nahezu keine Ausreißer. Die richtige Antwort teilt sich auf 50 % der Männer und 47,69 % der Frauen auf. Auch bzgl. der Ausbildung gab es keine drastischen Auffälligkeiten. Die Werte reichen von 36,36 % der Pflichtschüler bis 57,14 % der Studenten. Wichtig zu erwähnen ist, dass alle Pensionisten bzw. alle Personen, die älter als 55 Jahre sind, die Frage richtig beantworten konnten.

Insgesamt bin ich mit der Beantwortung dieser Frage sehr zufrieden. Wie schon oben erwähnt, gibt es keine drastischen Ausreißer und eine ordentliche Verteilung innerhalb der einzelnen Sparten.

6. Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei beweglichen Sachen (zB. Möbel) in Anspruch nehmen?

Die Frist für die Inanspruchnahme des Gewährleistungsrechts für bewegliche Sachen beträgt 2 Jahre. Nur 47 Personen, also knappe 46 % konnten diese Frage richtig beantworten. Interessant zu beobachten ist, dass mehr Personen, nämlich genau 48 auf eine Frist von einem Jahr tippten.

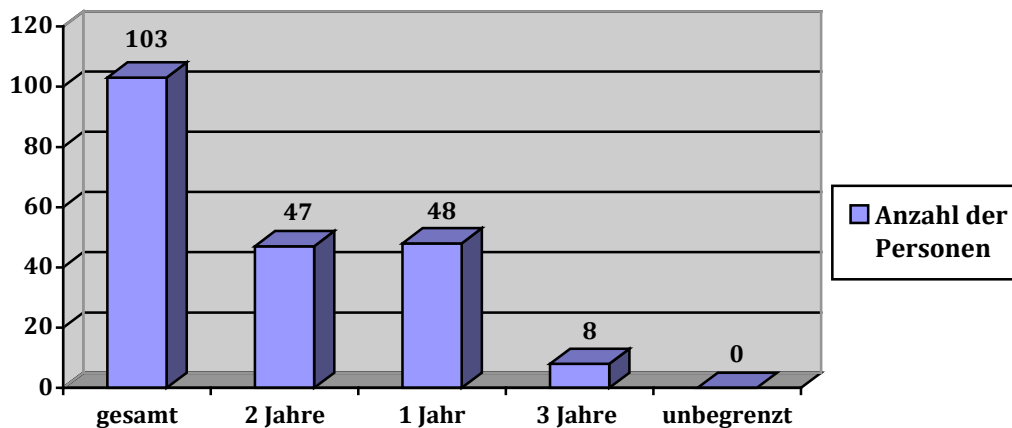


Diagramm 13: Einzelantworten Frist bewegliche Sachen

Wie man im Diagramm schön erkennen kann, tippten mehrere Personen bei der Fristigkeit auf ein Jahr, als auf die richtige Antwort von 2 Jahren. Erfreulicherweise war niemand der Meinung, dass man Gewährleistungsansprüche bei beweglichen Sachen unbegrenzt in Anspruch nehmen könne.

28 Personen, die die Frage zu der Fristigkeit von unbeweglichen Sachen richtig beantworten konnten, hatten auch die Frage zu der Gewährleistungsfrist bei beweglichen Sachen recht. Die 28 Personen teilen sich je auf die Hälfte Frauen und Männer auf.

Interessant ist, dass bei der Frage Nr. 5 nach der First bei unbeweglichen Sachen 47,69 % der Frauen die Frage richtig beantworten konnten, bei der Frage nach der Frist von beweglichen Sachen waren es nur 38,46 %. Um dies zu veranschaulichen, wurden die einzelnen Fristen im Bezug nach dem Geschlecht im Diagramm Nr. 14 grafisch veranschaulicht.

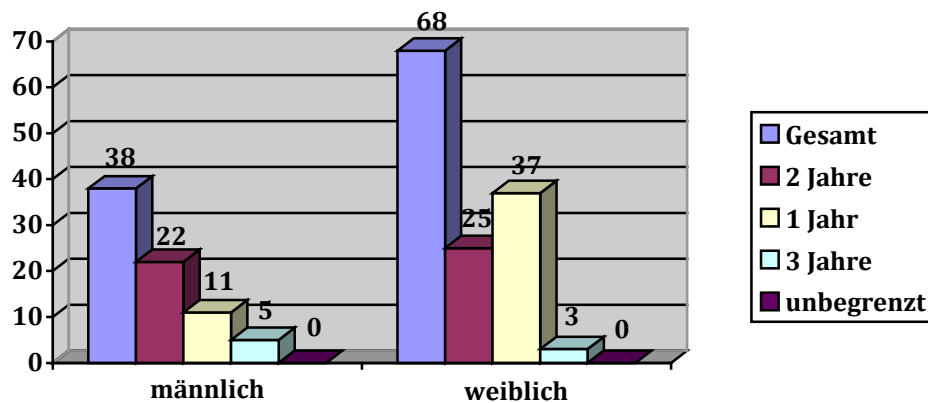


Diagramm 14: Gewährleistungsfrist bewegliche Sachen im Bezug auf Geschlecht

Wie man im Diagramm 14 erkennen kann, ist die Aufteilung der richtigen Antworten bei den Männern stufenförmig, wobei die Meisten die richtige Antwort von 2 Jahren erkannten. Bei den Frauen sieht das ein wenig anders aus. Während nur 25 weiblich Teilnehmer die Frist von 2 Jahren erkannten, meinten 37 die Frist würde nur ein Jahr betragen. Verwunderlich ist es, dass die Frauen bei der Frage nach der Fristigkeit von unbeweglichen Sachen besser abgeschnitten haben, als bei der Frage nach der Frist von beweglichen. Weit über 50 % der Frauen würden sich lt. der Studie mit einer Gewährleistungsfrist von nur einem Jahr bei beweglichen Sachen zufrieden geben. Hier besteht meiner Meinung nach eine enorme Wissenslücke bei den Damen. Wahrscheinlich kommt es demnach auch in der Praxis öfter vor, dass vor allem die weiblichen Konsumenten Ihre Ansprüche gar nicht mehr geltend machen, weil sie der Meinung sind, ihnen stehen keine Rechte aus der Gewährleistung mehr zu.

Erfreulicherweise war niemand der Meinung, Gewährleistungsansprüche könnten unbegrenzt geltend gemacht werden, was natürlich eine enorme Schlechterstellung der Unternehmer wäre.

Weiters war ich sehr verwundert, dass keiner der Pensionisten bzw. älteren Personen die Frage richtig beantworten konnten, während es bei der Frage zur Frist nach den unbeweglichen Sachen noch 100 % waren.

Die Auswertung lässt darauf schließen, dass die Konsumenten nicht wirklich über die Fristigkeiten im Gewährleistungsrecht Bescheid wissen. Gerade jedoch die Fristigkeiten sind von großer Bedeutung. Wohl kann man aber, falls bei einem Mangel die Gewährleistung schon abgelaufen ist und ein Mangel entsteht, immer

noch hoffen, dass man über die Gewährleistung hinaus die Garantie des Verkäufers in Anspruch nehmen kann. Diese ist aber freiwillig und nicht gesetzlich verankert, sodass die Garantieansprüche immer von Kauf zu Kauf verschieden sind bzw. auch gar keine Garantie gewährt wird.

7. Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften rechtswirksam verlängert werden?

Die richtige Antwort lautet ja! Die Gewährleistungsfrist im ABGB ist dispositiver Natur, d.h. sie kann durch Parteienvereinbarungen abgeändert werden. Durch eine Verlängerung der Frist wird der Konsument nicht geschädigt, im Gegenteil, es wird ihm die Möglichkeit eingeräumt, sein Recht länger als gesetzlich verpflichtend, in Anspruch zu nehmen.

Diese Frage wurde von 79 Personen (entspricht 76,70 % der Gesamtsumme der Probanden, die den Fragebogen bis zum Ende beantwortet haben) richtig beantwortet. 72,31 % der 68 weiblichen Personen, sowie 84,21 der 68 männlichen Personen lagen richtig.

Im Bezug auf die Ausbildung konnten sehr gute Ergebnisse erzielt werden.

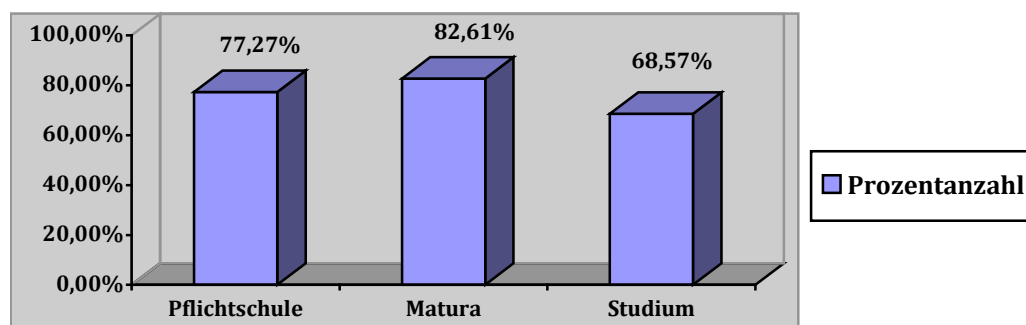


Diagramm 15: Verlängerung der Gewährleistungsfrist in Abhängigkeit der höchsten abgeschlossenen Ausbildung

Wie man im Diagramm 15 erkennen kann, haben diejenigen, mit dem Studium als höchster abgeschlossener Ausbildung, die geringste Prozentanzahl. Nichts desto trotz freut es mich, dass bei der Beantwortung dieser Frage die Antworten über die einzelnen Ausbildungen so gut aufgeteilt waren.

Erfreulich ist auch, dass bei den einzelnen Berufsgruppen ein sehr positives Ergebnis erzielt werden konnte.

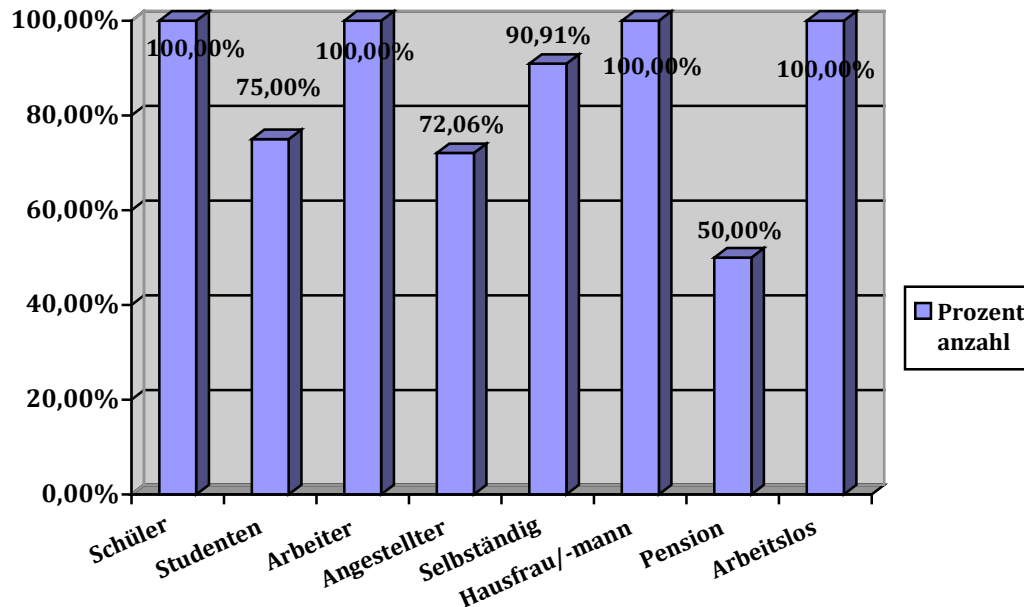


Diagramm 16: Verlängerung der Gewährleistungsfrist bei Konsumgeschäfte in Bezug auf den Beruf

Sowohl Schüler, Arbeiter, Hausfrau/mann und in der Kategorie der Arbeitslosen konnten alle die Frage zu 100 % richtig beantworten. Die restlichen Berufsgruppen haben auch nicht schlecht abgeschnitten. Die Kategorie der Pensionisten möchte ich hier vernachlässigen, da insgesamt nur 2 Pensionisten den Fragebogen ausgefüllt haben.

Es freut mich, dass die Teilnehmer zum größten Teil sich darüber einig sind, dass die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften rechtswirksam verlängert werden kann. Wie schon oben erwähnt, ist diese Verlängerung keine Schlechterstellung für den Konsumenten. Viele haben dies erkannt und Ihre Rechte richtig eingeschätzt.

8. Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften rechtswirksam verkürzt werden?

Wie schon oben erwähnt ist die Gewährleistungsfrist dispositiver Natur und kann durch Parteienvereinbarungen verändert werden. Nichts desto trotz ist es im Konsumentengeschäft nicht erlaubt, die Gewährleistungsfrist zu verkürzen. Dadurch würde man den Konsumenten bzgl. seines gesetzlichen Rechtes schlechterstellen und dies ist nicht erlaubt.

88 Personen, also 85,44 % haben diese Frage richtig beantwortet, nur 15 waren der Meinung, dass eine Verkürzung möglich wäre. Somit sind genau um 9 Personen mehr der Ansicht, dass die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften nicht rechtswirksam verkürzt werden darf als Personen der Ansicht sind, dass diese verlängert werden darf.

Wieder einmal haben die Männer mit 92,11 % besser abgeschlossen als die Frauen, die nur auf 77,94 % kamen.

Bezüglich der Ausbildung konnten diejenigen mit einem abgeschlossenen Studium mit 91,43 % die höchste Quote erreichen. Waren gerade die Absolventen einer Universität diejenigen, die bei der Frage nach einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist bei der vorherigen Frage mit 68,57 % am schlechtesten abgeschlossen haben, so konnten sie hier wieder punkten.

Es freut mich auch, dass analog zur vorherigen Frage, sich die richtige Antwort quer über alle ausgeübten Beschäftigungsverhältnisse relativ ausgeglichen verteilt, wie im nächsten Diagramm grafisch dargestellt wird.

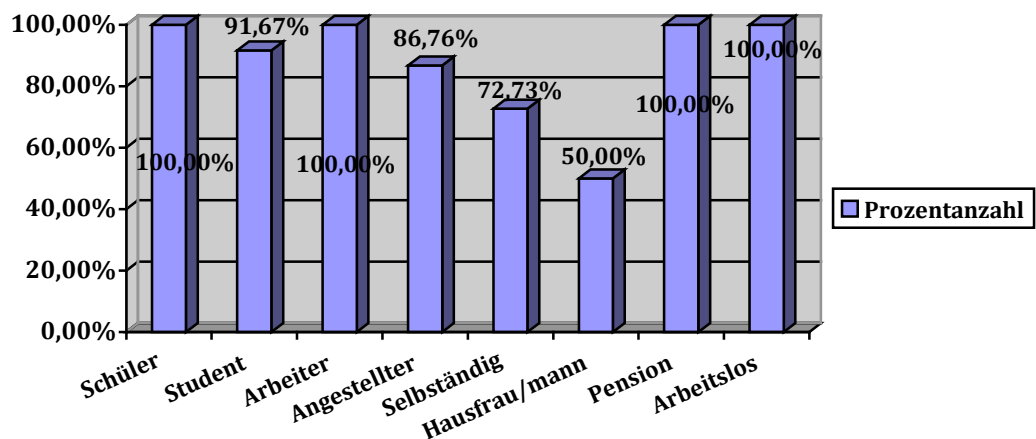


Diagramm 17: Verkürzung der Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften in Bezug auf den Beruf

Es wurde vier Mal die 100 % Quote erreicht und auch die anderen Berufsgruppen müssen sich nicht verstecken.

Im Grunde bin ich mit der Beantwortung der Frage sehr zufrieden. Bei einer Quote von fast 86 % von richtigen Antworten kann man davon ausgehen, dass die Konsumenten Bescheid wissen, dass Sie in Ihren Rechten nicht einfach beschränkt werden können. Über dieses Ergebnis freue ich mich besonders.

9. Wer hat die notwendigen Kosten einer Verbesserung oder eines Austausches zu tragen?

Natürlich muss die Verbesserung bzw. der Austausch für den Konsumenten kostenlos erfolgen. Die notwendigen Kosten muss der Unternehmer übernehmen. 97 Personen, das entspricht einer Quote von 94,17 % der Befragten, haben diese Frage richtig beantwortet. Erfreulicherweise war kein Einziger der Meinung, dass die Kosten vom Konsumenten zu tragen sind und nur 6 Personen meinten, dass der Unternehmer und der Konsument sich die Kosten aufteilen müssten.

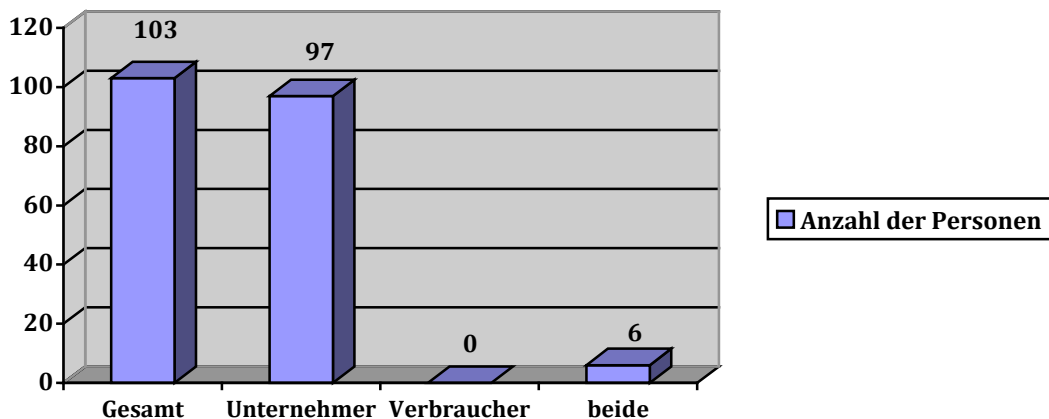


Diagramm 18: Antworten bzgl. Kosten der Verbesserung und des Austausches

Die 6 Personen, die der Meinung waren, dass beide die Kosten einer Verbesserung oder eines Austausches zu tragen hätten, waren weiblich.

Auch konnten alle Personen mit einem abgeschlossenen Studium als höchste Ausbildung die Frage korrekt beantworten.

Alles in allem bin ich mit der Beantwortung der Frage sehr zufrieden, da niemand die in Erwägung zog, das der Konsument die Kosten alleine zu tragen hätte. Diese Vorgehensweise würde die Rechte eines Konsumenten ziemlich einschneiden. Welcher Konsument würde die gesetzliche Gewährleistung in Anspruch nehmen wenn er die notwendigen Kosten dafür selber tragen müsste? Dies wäre in keinsten Art und Weise im Sinne der österreichischen Rechtsprechung.

10. Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden?

Hier greift das Konsumentenschutzgesetz. § 9 Abs. 1 KSchG besagt, dass die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen werden kann. Man bedenke, dass man ansonsten in den Verträgen Klauseln wie „wir übernehmen keine Verantwortung bei Mängeln“ oder „die Ware muss keine bestimmten Eigenschaften aufweisen“ übernommen werden könnten und der Konsument, unbewusst und ungewollt auf sein Recht der Gewährleistung verzichten würde. Der Verzicht vor Kenntnis des Mangels ist somit ein Verstoß gegen das Konsumentenschutzgesetz und somit nicht zulässig.

Die Frage wurde von 86,41 % also 89 Personen richtig beantwortet. 14 Personen waren jedoch der Meinung, dass eine solche Vorgehensweise zulässig wäre.

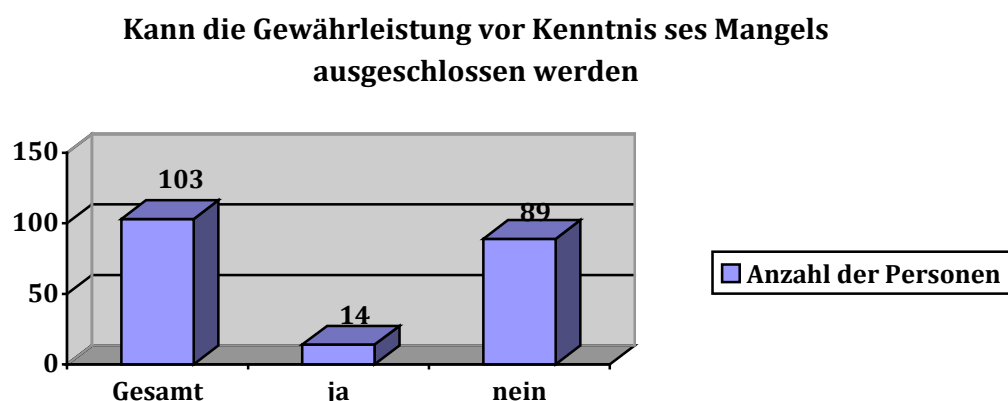


Diagramm 19: Ausschluss der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels

Bei dieser Frage schnitten Männer und Frauen gleich gut ab (86,84 % zu 86,15 %) In Bezug auf die höchste abgeschlossene Ausbildung konnten jene mit einem abgeschlossenen Studium die meisten richtigen Antworten abgeben (91,43 %), gefolgt von jenen mit Matura (89,13 %) und der Pflichtschule (72,73 %).

Auf Grund der Auswertung kann davon ausgegangen werden, dass die Meisten Personen sehr wohl Kenntnis darüber haben, dass ihre Gewährleistungsansprüche nicht so ohne weiteres vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden dürfen. Erfreulicherweise gab es bei dieser Frage auch geschlechterspezifisch keine signifikanten Unterschiede.

11. Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels gültig eingeschränkt werden?

§ 9 Abs. 1 KSchG besagt ebenfalls, dass der Gewährleistungsanspruch eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht nur nicht ausgeschlossen werden darf, er darf sogar nicht einmal eingeschränkt werden. Dem Konsumenten steht, lt. ABGB und KSchG der volle Anspruch der Gewährleistungsrechts zu bevor der Mangel entdeckt wurde. Ist der Mangel aufgetaucht, können sowohl einschränkende als auch ausschließende Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen werden.

Nur 61 Personen, also 59,22 % beantworteten diese Frage richtig. 42 Personen ließen sich beirren und waren der Meinung, dass der Anspruch aus der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels gültig eingeschränkt werden darf. Erfreulicherweise konnten 55 Personen, die die vorherige Frage nach einem Ausschluss der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels richtig beantworten konnten, diese Frage auch richtig beantworten. Dies entspricht immerhin einer Quote von 53,40 %.

Kann die Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels eingeschränkt werden

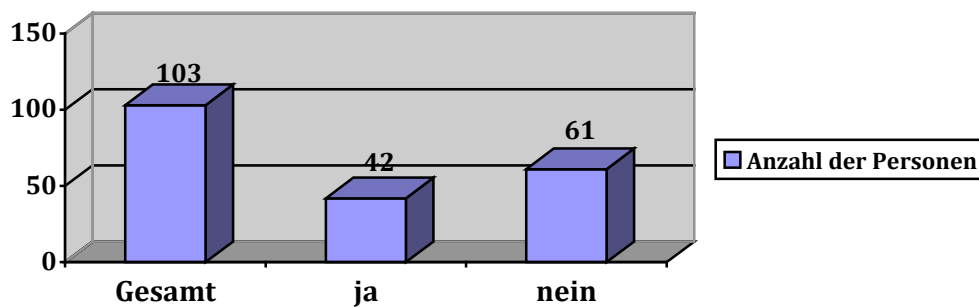


Diagramm 20: Einschränkung der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels

Wie man erkennen kann, haben viele Probanden fälschlicherweise angenommen, dass eine Einschränkung der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels bei Verbrauchergeschäften möglich wäre. Wenn man die vorherige Frage nach einem Ausschluss der Gewährleistung mit dieser vergleicht, kommt man zu einem interessanten Ergebnis. 55 Personen konnten beide Fragen richtig beantworten. 28 Personen weniger als bei der Frage Nr. 10 beantworteten die Frage nach einer Einschränkung der Gewährleistung richtig und ebenfalls 28 Personen mehr als bei Frage Nr. 10 gingen davon aus, dass eine Einschränkung der Gewährleistung möglich sei. Auf Grund der Auswertung kann davon ausgegangen werden, dass sich viele Teilnehmer beirren ließen bzw. viele der Meinung sind, dass ein Ausschluss der Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels nicht möglich ist, sehr wohl aber eine Einschränkung. Doch mit dieser Meinung liegen die Teilnehmer falsch. Ihre Rechte dürfen, vor Kenntnis des Mangels, sowohl nicht ausgeschlossen als auch nicht eingeschränkt werden.

Geschlechtsspezifisch war die Beantwortung dieser Frage sehr ausgeglichen obwohl die Quote nicht überragend ist. (60,00 % weiblich zu 57,89 % männlich). Erfreulich ist, dass bei dieser Frage die Damen mehr richtige Antworten abgegeben haben.

Bezüglich der höchsten abgeschlossenen Ausbildung lagen die Personen mit Studium und diejenigen mit Pflichtschulabschluss nahezu gleich auf (65,71 % zu 63,64%). An letzter Stelle waren die Teilnehmer mit der Matura als höchster abgeschlossener Ausbildung mit 52,17 %.

Es wundert mich nicht, dass 42 Personen sich beirren ließen und der Meinung waren, dass eine Einschränkung vor Kenntnis des Mangels möglich wäre. Man muss jedoch immer bedenken, dass der Konsument, iSd. Konsumentenschutzgesetzes, aufgrund seines Wissensnachteils gegenüber des Unternehmers immer besonders Schutzbedürftig ist.

Eine Einschränkung würde, analog zu einem Ausschluss die Rechte des Konsumenten mindern und eine solche Vorgehensweise ist lt. KSchG nicht zulässig.

12. Welche Aussage zum Thema Garantie und Gewährleistung ist richtig?

Hier wurden von mir 4 Aussagen zum Thema Garantie und Gewährleistung getätigt:

- Die Garantie ist gesetzlich geregelt, während die Gewährleistung vom Händler freiwillig angeboten wird.
- Sowohl Garantie als auch Gewährleistung werden vom Händler freiwillig angeboten.
- Sowohl Garantie als auch Gewährleistung werden gesetzlich geregelt.
- Die Garantie wird freiwillig vom Händler angeboten, während die Gewährleistung gesetzlich geregelt ist.

Mit dieser Frage wollte ich wissen, ob die Teilnehmer über die Unterscheidung zwischen einer gesetzlich verankerten Gewährleistung und einer freiwillig vom Händler angebotenen Garantie Bescheid wissen.

Die richtige Lösung ist demnach der letzte Punkt, also die Garantie wird freiwillig angeboten, während die Gewährleistung gesetzlich geregelt ist. 56 Personen, also 54,37 % der 103 Personen die den Fragebogen bis zum Ende beantworteten haben, haben diese Frage richtig beantwortet. Die einzelnen Antwortmöglichkeiten wurden im Diagramm 21 graphisch veranschaulicht.

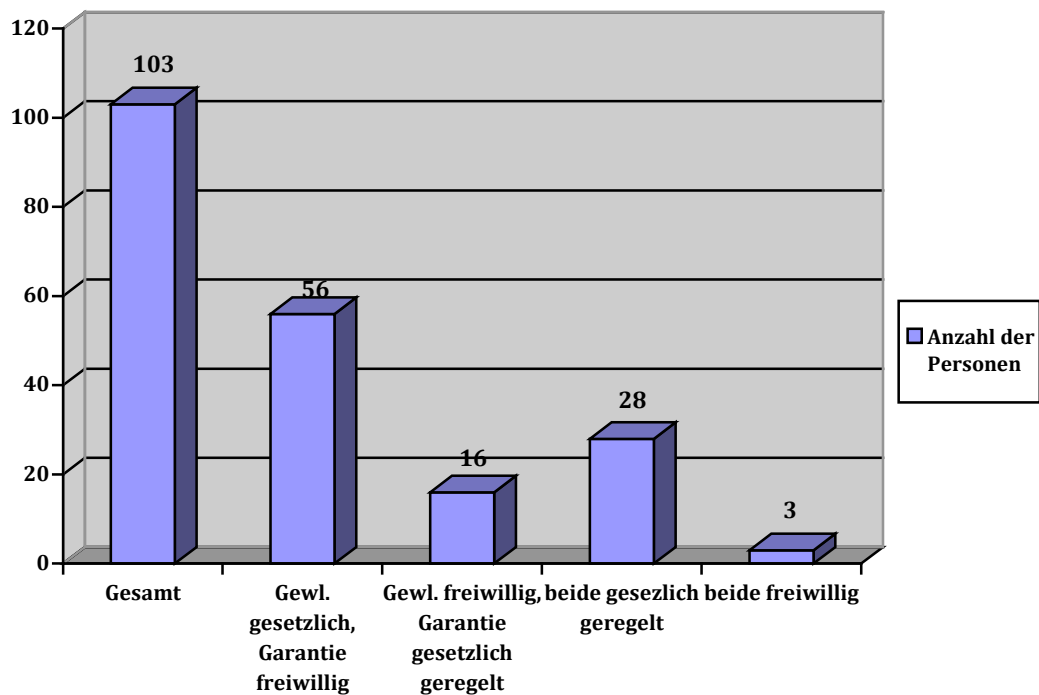


Diagramm 21: Aussagen zur Unterscheidung zwischen Garantie und Gewährleistung

Wie man im Diagramm 21 deutlich erkennen kann, wussten 56 Personen die richtige Antwort. 16 Personen glaubten, dass die Garantie gesetzlich geregelt wäre und die Gewährleistung nicht. Ich muss sagen, dass ich bei dieser Antwortmöglichkeit von mehr Personen ausgegangen bin. Hat eine Ware einen Mangel spricht man Umgangssprachlich sehr oft von der Garantie und nicht von der Gewährleistung. Ich war der Meinung, dass die Garantie eher als gesetzliche Grundlage in den Köpfen der Menschen ist, als die Gewährleistung. Umso erfreuter bin ich, dass dem lt. Fragebogen nicht so ist.

Nur 3 Personen waren der Meinung, dass beides freiwillige Leistungen vom Unternehmer wären. Gäbe es die Leistungen nur auf freiwilliger Basis, so würden zahlreiche unterschiedliche Formen, Fristen bzw. Ansprüche vorhanden sein, da jeder Händler diese selbst gestalten könnte. Im schlimmsten Fall gäbe es sie gar nicht, da die Händler weder Gewährleistung, noch Garantie von sich aus anbieten würden.

Garantie und Gewährleistung können auch nicht beide gesetzlich geregelt sein, wie die 28 Probanden vermuteten. Die Eine Variante würde die Andere ausschließen. Außerdem wurde ja die Garantie gerade dazu eingeführt, dass der Händler freiwillig seine Leistungserbringung im Falle einer Mangelhaftigkeit noch über den Gewährleistungsanspruch anbietet.

In der Kategorie der Geschlechter lagen 55,26 % der 38 Männer richtig, bei den 65 weiblichen Teilnehmern waren es 53,85. Hier gibt es keine signifikanten Unterschiede, obwohl beide Quoten nicht besonders hoch sind.

Die falschen Antworten waren geschlechterspezifisch auch sehr verteilt, wie man im Diagramm 22 gut erkennen kann:

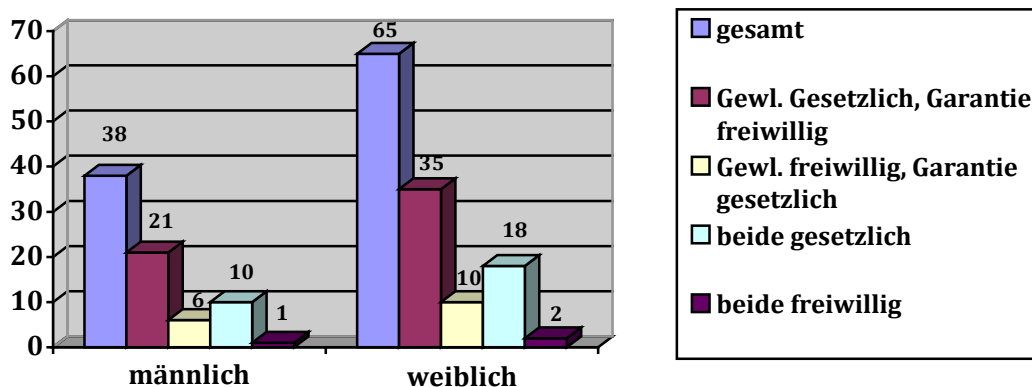


Diagramm 22: Unterschied Gewährleistung und Garantie in Bezug auf das Geschlecht

Tendenziell gaben knapp mehr Frauen die falschen Antworten.

Die Analyse lässt darauf schließen, dass viele Personen nicht Bescheid wissen, welche Rechte gesetzlich sind und welche nur freiwillig vom Händler, so zu sagen als Kulanz, angeboten werden. Erfreulich ist, dass wenigstens bei den falschen Antworten die Meisten davon ausgehen, dass beide Leistungen gesetzlich geregelt wären. Dies spiegelt auch die Erwartung in die Beantwortung dieser Frage wider. Ich ging nämlich schon davon aus, eben auch auf Grund des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, dass viele die Garantie zu den gesetzlichen Ansprüchen zählen würden. Solange die Probanden jedoch auch wissen, dass Ihnen zur Garantie eine Gewährleistung zusteht, finde ich diese Wissenslücke nicht weiter tragisch. Erschreckender wäre es gewesen, wenn die Teilnehmer davon ausgegangen wären, dass beide Leistungen freiwillig angeboten werden bzw. die Garantie gesetzlich geregelt ist und die Gewährleistung freiwillig angeboten wird.

13. Kreuzen Sie die Ihrer Meinung nach zutreffende Aussage an

Bei dieser Frage wurden von mir 3 Aussagen zum Thema Garantie getätigt und die Befragten mussten sich für eine entscheiden.

- Durch eine Garantiezusage wird die Gewährleistung nicht ausgeschlossen
- Durch eine Garantiezusage wird die Gewährleistung eingeschränkt
- Durch eine Garantiezusage wird die Gewährleistung ausgeschlossen

Ich wollte mit dieser Frage testen, ob die Teilnehmer darüber Bescheid wissen, dass im Falle einer Garantiezusage, ihre Gewährleistungsansprüche auch weiterhin bestehen bleiben.

Die richtige Antwort ist demnach der erste Punkt, durch eine Garantiezusage wird die Gewährleistung natürlich nicht ausgeschlossen. Erfreulicherweise konnte diese Frage von 101 Personen, also 98,06 % richtig beantwortet werden. Jeweils eine Person war der Meinung, dass die Gewährleistung durch eine Garantiezusage eingeschränkt bzw. sogar ganz ausgeschlossen wird.

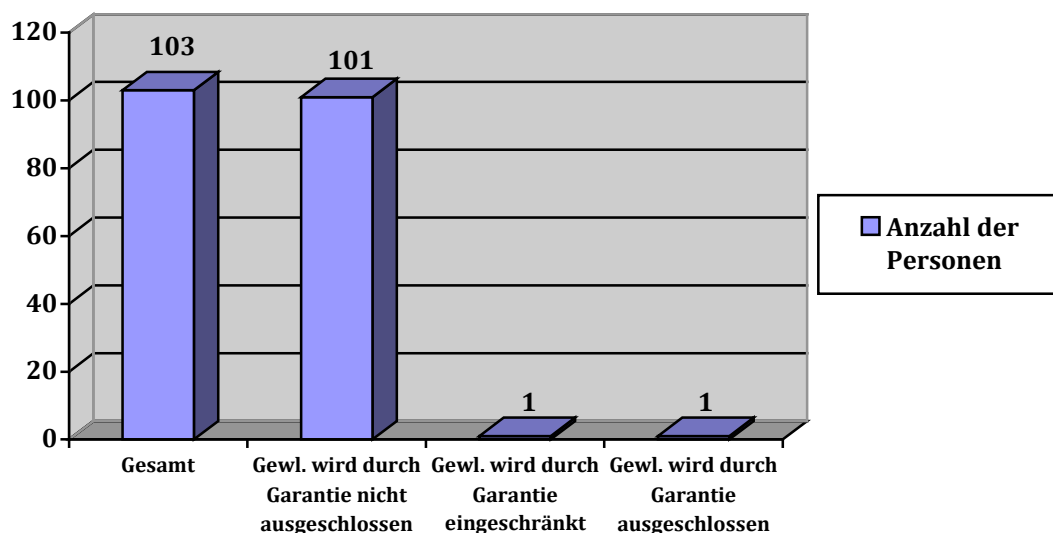


Diagramm 23: Aussagen bzgl. Ausschluss oder Einschränkung der Gewährleistung bei Garantiezusagen

Durch eine freiwillige Garantiezusage wird die Gewährleistung natürlich nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt. Erfreulicherweise waren auch nahezu alle Teilnehmer dieser Meinung. 56 Personen konnten sowohl die Frage zu den Unterscheidungen zwischen Garantie und Gewährleistung und diese Frage richtig beantworten.

Geschlechterspezifisch konnte auch eine ausgezeichnete Quote erreicht werden.

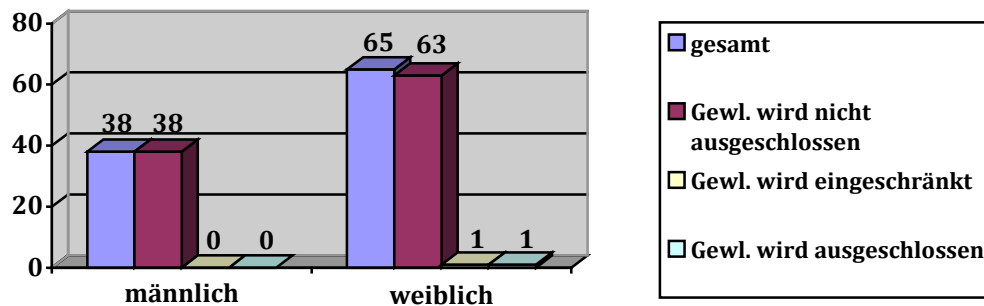


Diagramm 24: Aussagen bzgl. Einschränkung und Ausschluss der Gewährleistung im Bezug auf das Geschlecht

Wie man schön erkennen kann, haben alle männlichen Teilnehmer diese Frage richtig beantwortet. Beide falschen Antworten wurden von Frauen abgegeben.

Für mich ist insgesamt die Beantwortung dieser Frage sehr positiv – die Quote von 98,06 % lässt darauf schließen, dass die Konsumenten wissen, dass wenn ihnen eine Garantieleistung angeboten wird, sie auch noch gesetzliche Ansprüche aus der Gewährleistung haben.

6. Abschließende Zusammenfassung

Abschließend möchte ich meine gewonnenen Erkenntnisse aus meiner Arbeit, besonders aus der Auswertung des Fragebogens zusammenfassen.

Das noch aus dem Jahr 1811 stammende Gewährleistungsrecht wurde, zu Recht, als veraltet und überholt angesehen. Obwohl schon seit längerem Reformschreie laut wurden, wurde das Gewährleistungsrecht erst mit der Richtlinie 1999/44/EG v. 25.05.1999 neu überdacht.

Vor allem Univ. Prof. Dr. Rudolf Welser und Univ. Ass. Dr. Brigitta Jud beschäftigten sich intensiv mit der Thematik. Ihr Gutachten zur Reform des Gewährleistungsrechts bildete die Grundlage für einen Ministerialentwurf zum Gewährleistungsänderungsgesetz, welches am 08.05.2001 in Kraft trat.

Vor allem bei den Fristigkeiten änderte sich für die Konsumenten einiges, da die Gewährleistungsfrist bei beweglichen Sachen von 6 Monate auf 2 Jahre verlängert wurde.

Auch gibt es eine Rangordnung der Gewährleistungsbefehle, die vorsieht, dass zunächst nur Austausch oder Verbesserung und erst in weiterer Folge die Preisminderung und die Wandlung verlangt werden kann.

In meinem Fragebogen versuchte ich herauszufinden, ob die Konsumenten mit der Thematik der Gewährleistung vertraut sind. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse habe ich in den nächsten Abschnitten zusammengefasst.

Die Grundlage für Gewährleistungsansprüche stellt immer ein entgeltlicher Vertrag dar. Den Kaufvertrag als solchen haben alle Teilnehmer erkannt. Bei Werk- und Tauschvertrag gab es schon die ersten Schwierigkeiten. Den Werkvertrag erkannten nur die Hälfte der Teilnehmer als zu Grunde liegenden Vertrag, den Tauschvertrag 41 Personen. 6 waren gar der Meinung, dass die Schenkung eine Grundlage für Gewährleistungsansprüche wäre. Die gängigsten Formen der Verträge sind nun mal Kauf- bzw. Werkverträge. Tausch Ware gegen Ware kommt dabei ziemlich selten vor, überhaupt zwischen einem Unternehmer und einem

Konsumenten. Wie schon oben erwähnt bin ich der Meinung, dass jeder der Teilnehmer bei einem Werk auch automatisch bei einem Mangel Gewährleistungsansprüche geltend machen würde. Ob dies bei einem Tausch auch der Fall wäre wage ich zu bezweifeln.

Bei der Frage über die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit war ich nicht wirklich überrascht, dass nur knappe 34 % der Teilnehmer die Frist von 6 Monate richtig erkannten. Ich persönlich ging von einer so niedrigen Quote aus, da man als Laie nicht unbedingt mit den einzelnen Fristigkeiten vertraut ist. Das gleiche gilt für die Fristigkeiten für bewegliche und unbewegliche Sachen. So hat es mich nicht verwundert, dass bei der Frage nach der Frist für bewegliche Sachen nur 47 der 103 Personen (also knappe 46 %) die 2-jährige Frist als richtig erkannte.

Sehr überrascht haben mich die weiblichen Teilnehmer der Studie. Leider nicht positiv. Bei fast allen Fragen schnitten die männlichen Teilnehmer besser ab als die weiblichen. Gerade bei den Fragen nach den primären und sekundären Gewährleistungsbehelfen war das Ergebnis der Frauen nicht sonderlich gut. Grundsätzlich wurden von ihnen die Preisminderung und der Austausch falsch zugeordnet. Die Preisminderung sahen 35 weibliche Teilnehmer als primäres Rechtsbehelf an, Austausch und Verbesserung wurden „nur“ von 39 bzw. 36 weiblichen Probanden ausgewählt.

Umgekehrt zählten 32 Damen den Austausch zu den sekundären Rechtsbehelfe während nur 28 Frauen die Preisminderung als sekundäres Rechtsbehelf erkannten.

Warum aber kommt es zu dieser nachgewiesenen, signifikanten Verwechslung? Sind die Frauen eher bereit mit einem mangelhaften Gut zu leben wenn sie es nur günstiger bekommen? Hat ein Preisfeilschen auf primärer Ebene einen so hohen Stellenwert eingenommen? Auf sekundärer Ebene wollen Frauen jedoch dann sehr wohl entweder vom Vertrag zurücktreten oder die Sache austauschen. Leider konnte ich auf diese Fragen keine Antwort finden. Das Ergebnis sollte aber zu denken geben, dass die einzelnen Rechtsbehelfe chronologisch, besonders von den Frauen, nicht so wahrgenommen werden, wie es eigentlich sein sollte.

Wichtig zu erwähnen ist, dass die meisten Teilnehmer (85,44 %) Bescheid wissen, dass Ihre Rechte als Konsument bzgl. der Gewährleistung nicht verkürzt werden

dürfen. Verlängert werden dürfen die Rechte sehr wohl was auch 76,70 % wussten. Dies sei jedoch auch zu vernachlässigen, da in den meisten Fällen die Gewährleistung nicht verlängert wird, sondern vom Händler über die Gewährleistungsfrist freiwillig eine Garantieleistung angeboten wird.

Bei der Frage ob die Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden kann, stimmten 89 der 103 Teilnehmer auf nein. Viele ließen sich jedoch von der nächsten Frage, ob die Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels eingeschränkt werden darf beirren, denn diese Frage hatten „nur“ 61 Personen richtig. Das lässt den Schluss nahe, dass die Konsumenten sehr wohl der Meinung sind, dass ihr Recht auf die Gewährleistung vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen werden darf, bei einer Einschränkung sind sich dann aber schon viele nicht mehr so sicher.

Erfreulich ist die Erkenntnis, dass die Teilnehmer zu 94,17 % sich einig waren, dass der Unternehmer die notwendigen Kosten einer Verbesserung oder eines Austausches zu tragen hat. Kein Einziger tippte auf den Verbraucher und nur 6 Personen waren der Meinung, dass die Kosten geteilt werden müssten. Bei der Beantwortung dieser Frage ging ich von einer hohen Quote aus – welcher Verbraucher lässt sich schon zuerst eine mangelhafte Sache verkaufen um dann auch noch die Kosten der Verbesserung bzw. des Austausches zu tragen. Schön zu sehen, dass auch die Teilnehmer des Fragebogens hier meiner Meinung sind.

Wichtig waren mir auch die Fragen zur Garantie weil ich der Meinung war, dass diese häufig mit der Gewährleistung verwechselt wird. 54,37 % erkannten, dass die Garantie freiwillig angeboten wird und die Gewährleistung gesetzlich geregelt ist. Immerhin noch 27,18 % waren der Meinung, dass beide gesetzlich sind und trotz allem noch 15,53 % gingen davon aus, dass die Garantie gesetzlich geregelt ist und die Gewährleistung freiwillig angeboten wird. Nur 3 waren der Meinung, dass beide Möglichkeiten freiwillig sind. Die prozentuelle Aufteilung bei der Beantwortung dieser Frage lässt für mich schon den Schluss zu, dass die Gewährleistung und die Garantie verwechselt wird. Es lagen nur knapp die Hälfte der Teilnehmer richtig. Die Quote ist nicht sonderlich hoch. Erfreulich ist, dass an zweiter Stelle wenigstens die meisten davon ausgegangen sind, dass die

Gewährleistung als auch die Garantie gesetzlich geregelt sind. Immerhin trotzdem 16 Personen verwechselten die beiden gänzlich. Wie schon oben in meiner Arbeit erwähnt kommt diese Verwechslung oft auf Grund des täglichen Sprachgebrauches. Viele Menschen reden im Falle eines Mangels automatisch von einer Garantie und nicht von der Gewährleistung. Somit ist das Wort Garantie mehr in den Köpfen verankert, als es die Gewährleistung ist.

Dass die Gewährleistung durch die Garantie nicht ausgeschlossen werden darf wussten 101 der 103 Teilnehmer. Das ist die beste Quote im gesamten Fragebogen.

Auf Grund meiner Auswertung bin ich zu der Erkenntnis gelangt, dass die Konsumenten sehr wohl über ihre Rechte Bescheid wissen. Gewisse Defizite bzgl. der Rechtsbehelfe bestehen bei den weiblichen Teilnehmern bzw. bei jenen mit einer geringeren Schulbildung. Trotzdem kann ich die Beantwortung meiner Fragen sehr positiv beurteilen.

Grundsätzlich ist das Gewährleistungsrecht ein sehr spannendes Thema, über das es sich auf jeden Fall lohnt Bescheid zu wissen. Denn wenn man über seine Rechte weiß, kann man im täglichen Wirtschaftsleben auch seine Rechte einfordern.

Anhänge

Richtlinie 1999/44/EG

RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

Vom 25. Mai 1999

zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND
DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der
Europäischen
Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 95,

auf Vorschlag der Kommission ⁽¹⁾,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und

Sozialausschusses ⁽²⁾, gemäß dem Verfahren des

Artikels 251 des Vertrags, aufgrund
des vom Vermittlungsausschuss am 18. März
1999 gebilligten
gemeinsamen Entwurfs ⁽³⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Nach Artikel 153 Absätze 1 und 3 des Vertrags leistet die Gemeinschaft durch die Maßnahmen, die sie nach Artikel 95 des Vertrags erlässt, einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus.
- (2) Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnen- grenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Der freie Warenverkehr betrifft nicht nur den gewerblichen Handel, sondern auch Privatpersonen. Dies bedeutet, dass es den Verbrauchern aus einem Mitgliedstaat möglich sein muss, auf der Grundlage angemessener einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats frei einzukaufen.
- (3) Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Kauf von Verbrauchsgütern weisen Unterschiede auf; dies hat zur Folge, dass die einzelstaatlichen Absatzmärkte für Verbrauchsgüter uneinheitlich sind und bei den Verkäufern Wettbewerbsverzerrungen eintreten können.

- (4) Dem Verbraucher, der die Vorzüge des Binnenmarkts dadurch nutzen möchte, dass er sich Waren in einem anderen Mitgliedstaat als in seinem Wohnsitzland beschafft, fällt eine fundamentale Aufgabe bei der Vollendung des Binnenmarkts zu; es muss verhindert werden, dass neue künstliche Grenzen entstehen und die Märkte abgeschottet werden. Die Möglichkeiten der Verbraucher haben durch die neuen Kommunikationstechnologien, die einen leichten Zugang zu den Vertriebssystemen in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittländern bieten, deutlich zugenommen. Ohne eine Mindestharmonisierung der Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf könnte die Weiterentwicklung des Warenkaufs mit Hilfe der neuen Fernkommunikationstechniken behindert werden.

- (5) Die Schaffung eines gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten, die unabhängig vom Ort des Kaufs der Waren in der Gemeinschaft gelten, stärkt das

⁽¹⁾ ABl. C 307 vom 16.10.1996, S. 8, und
ABl. C 148 vom 14.5.1998, S. 12.

⁽²⁾ ABl. C 66 vom 3.3.1997, S. 5.

⁽³⁾ Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 10.
März 1998

(ABl. C 104 vom 6.4.1998, S. 30), Gemeinsamer
Standpunkt des

Rates vom 24. September 1998 (ABl. C 333 vom 30.10.1998, S. 46) und Beschluss des Europäischen Parlaments vom 17. Dezember 1998 (ABl. C 98 vom 9.4.1999, S. 226). Beschluss des Europäischen Parlaments vom 5. Mai 1999 und Beschluss des Rates vom 17. Mai 1999.

Vertrauen der Verbraucher und gestattet es ihnen, die durch die Schaffung des Binnenmarkts gebotenen Vorzüge besser zu nutzen.

- (6) Schwierigkeiten der Verbraucher und Konflikte mit den Verkäufern haben ihre Ursache vor allem in der Vertragswidrigkeit von Waren. Infolgedessen erweist sich eine Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Verbrauchsgüterkauf in dieser Hinsicht als geboten. Eine solche Angleichung darf jedoch nicht die Bestimmungen und Grundsätze des innerstaatlichen Rechts über die Regelung der vertraglichen und außervertraglichen Haftung beeinträchtigen.

- (7) Waren müssen vor allem vertragsgemäß sein. Der Grundsatz der Vertragsmäßigkeit kann als gemeinsames Element der verschiedenen einzelstaatlichen Rechtstraditionen betrachtet werden. Im

Die Qualität und die Leistung, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, hängen unter anderem davon ab, ob die Güter neu oder gebraucht sind. Die in der Vermutung genannten Elemente gelten kumulativ. Ist ein bestimmtes Element aufgrund der Umstände des betreffenden Falls offenkundig unanwendbar, so behalten die übrigen Elemente der Vermutung dennoch ihre Gültigkeit.

- (9) Der Verkäufer muss dem Verbraucher gegenüber unmittelbar für die Vertragsmäßigkeit der Güter haften. Dieser klassische Grundsatz ist in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten verankert. Der Verkäufer muss allerdings nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts den Hersteller, einen früheren Verkäufer innerhalb derselben Vertragskette oder eine andere Zwischenperson in Regress nehmen können, es sei denn, dass er auf dieses Recht verzichtet hat. Diese Richtlinie berührt nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit in den Beziehungen zwischen dem Verkäufer, dem Hersteller, einem früheren Verkäufer oder

Rahmen bestimmter einzelstaatlicher Rechtstraditionen ist es möglicherweise nicht möglich, sich allein auf diesen Grundsatz zu stützen, um ein Mindestmaß an Verbraucherschutz zu gewährleisten. Insbesondere im Rahmen solcher Rechtstraditionen könnte es nützlich sein, zusätzliche innerstaatliche Bestimmungen vorzusehen, um den Verbraucherschutz für den Fall zu gewährleisten, dass die Parteien sich entweder nicht auf spezifische Vertragsklauseln geeinigt haben oder aber Vertragsklauseln vorgesehen oder Vereinbarungen getroffen haben, aufgrund deren die Rechte des Verbrauchers unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden. Soweit sich diese Rechte aus dieser Richtlinie ergeben, sind solche Vertragsklauseln oder Vereinbarungen für den Verbraucher nicht bindend.

- (8) Um die Anwendung des Grundsatzes der Vertragsmäßigkeit zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine widerlegbare Vermutung der Vertragsmäßigkeit einzuführen, die die meisten normalen Situationen abdeckt. Diese Vermutung stellt keine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit dar. In Ermangelung spezifischer Vertragsklauseln sowie im Fall der Anwendung der Mindestschutzklausel können die in dieser Vermutung genannten Elemente verwendet werden, um die Vertragswidrigkeit der Waren zu bestimmen.

einer anderen Zwischenperson. Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmen, gegen wen und wie der Verkäufer Regress nehmen kann.

- (10) Bei Vertragswidrigkeit eines Gutes muss der Verbraucher das Recht haben, die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Gutes zu verlangen, wobei er zwischen einer Nachbesserung und einer Ersatzlieferung wählen kann; andernfalls muss er Anspruch auf Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung haben.
- (11) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die Nachbesserung des Gutes oder eine Ersatzlieferung verlangen, es sei denn, dass diese Abhilfen unmöglich oder unverhältnismäßig wären. Ob eine Abhilfe unverhältnismäßig ist, müsste objektiv festgestellt werden. Unverhältnismäßig sind Abhilfen, die im Vergleich zu anderen unzumutbare Kosten verursachen; bei der Beantwortung der Frage, ob es sich um unzumutbare Kosten handelt, sollte entscheidend sein, ob die Kosten der Abhilfe deutlich höher sind als die Kosten einer anderen Abhilfe.

- (12) In Fällen von Vertragswidrigkeit kann der Verkäufer dem Verbraucher zur Erzielung einer gütlichen Einigung stets jede zur Verfügung stehende Abhilfemöglichkeit anbieten. Die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des betreffenden Vorschlags bleibt dem Verbraucher anheimgestellt.
- (13) Um es dem Verbraucher zu ermöglichen, den Binnenmarkt zu nutzen und Verbrauchsgüter in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben, sollte empfohlen werden, dass der Hersteller von Verbrauchsgütern, die in mehreren Mitgliedstaaten verkauft werden, im Interesse des Verbrauchers dem Verbrauchsgut eine Liste mit mindestens einer Ansprechadresse in jedem Mitgliedstaat, in dem die Ware vertrieben wird, beifügt.
- (14) Die Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung bedeuten nicht, dass die Mitgliedstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrübergang ändern müssen.
- (15) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.
- (16) Gebrauchte Güter können aufgrund ihrer Eigenart im Allgemeinen nicht ersetzt werden. Bei diesen Gütern hat der Verbraucher deshalb in der Regel keinen Anspruch auf Ersatzlieferung. Die Mitgliedstaaten können den Parteien gestatten, für solche Güter eine kürzere Haftungsdauer zu vereinbaren.
- (17) Es ist zweckmäßig, den Zeitraum, innerhalb dessen der Verkäufer für Vertragswidrigkeiten haftet, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestanden, zu begrenzen. Die Mitgliedstaaten können ferner eine Frist vorsehen, innerhalb deren die Verbraucher ihre Ansprüche geltend machen können, sofern diese Frist nicht vor Ablauf von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung endet. Wird in innerstaatlichen Rechtsvorschriften für den Beginn einer Frist ein anderer Zeitpunkt als die Lieferung des Gutes festgelegt, so darf die Gesamtdauer der in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegten Frist einen Zeitraum von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung nicht unterschreiten.
- (18) Für den Fall einer Nachbesserung oder einer Ersatzlieferung sowie für den Fall von Verhandlungen zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher über eine gütliche Regelung können die Mitgliedstaaten gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften gegebenenfalls die Hemmung oder Unterbrechung des Zeitraums, während dessen Vertragswidrigkeiten offenbar werden müssen, und der Verjährungsfrist vorsehen.
- (19) Den Mitgliedstaaten sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Frist festzusetzen, innerhalb deren die Verbraucher den Verkäufer über Vertragswidrigkeiten unterrichten müssen. Die Mitgliedstaaten können ein höheres Niveau des Verbraucherschutzes gewährleisten, indem sie keine derartige Verpflichtung einführen. In jedem Fall sollten die Verbraucher für die Unterrichtung des Verkäufers über das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit überall in der Gemeinschaft über einen Zeitraum von mindestens zwei Monaten verfügen.
- (20) Die Mitgliedstaaten sollten vorbeugende Maßnahmen ergreifen, damit eine solche Unterrichtsfrist die Verbraucher bei grenzüberschreitenden Käufen nicht benachteiligt. Alle Mitgliedstaaten sollten die Kommission über ihre in Bezug auf diese Bestimmung gewählte Lösung unterrichten. Die Kommission sollte die Auswirkungen der unterschiedlichen Anwendung dieser Bestimmung auf die Verbraucher und den Binnenmarkt beobachten. Informationen über die von einem Mitgliedstaat gewählte Lösung sollten den übrigen Mitgliedstaaten, den Verbrauchern und den Verbraucherorganisationen gemeinschaftsweit zugänglich gemacht werden. Daher sollte im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Übersicht über die Lage in allen Mitgliedstaaten veröffentlicht werden.
- (21) Bei bestimmten Warengattungen ist es üblich, dass die Verkäufer oder die Hersteller auf ihre Erzeugnisse Garantien gewähren, die die Verbraucher gegen alle Mängel absichern, die innerhalb einer bestimmten Frist offenbar werden können. Diese Praxis kann zu mehr Wettbewerb am Markt führen. Solche Garantien stellen zwar rechtmäßige Marketinginstrumente dar, sollten jedoch den Verbraucher nicht irreführen. Um sicherzustellen, dass der Verbraucher nicht irregeführt wird, sollten die Garantien bestimmte Informationen enthalten, unter anderem eine Erklärung, dass die Garantie nicht die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers berührt.
- (22) Die Vertragsparteien dürfen die den

Verbrauchern eingeräumten Rechte nicht durch Vereinbarung einschränken oder außer Kraft setzen, da dies den gesetzlichen Schutz aushöhlen würde. Dieser Grundsatz hat auch für Klauseln zu gelten, denen zufolge dem Verbraucher jede zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Vertragswidrigkeit des Verbrauchsguts bekannt war. Der dem

Verbraucher aufgrund dieser Richtlinie gewährte Schutz darf nicht dadurch geschmälert werden, dass das Recht eines Nichtmitgliedstaats als das auf den betreffenden Vertrag anzuwendende Recht gewählt worden ist.

- (23) Die diesbezüglichen Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten zeugen von dem zunehmenden Bemühen, den Verbrauchern ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten. Angesichts dieser Entwicklung und der zu erwartenden Erfahrung mit der Durchführung dieser Richtlinie kann es sich als notwendig erweisen, eine stärkere Harmonisierung in Erwägung zu ziehen, die insbesondere eine unmittelbare Haftung des Herstellers für ihm zuzuschreibende Mängel vorsieht.
- (24) Die Mitgliedstaaten sollten auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet strengere Bestimmungen zur Gewährleistung eines noch höheren Verbraucherschutzniveaus erlassen oder beibehalten können.
- (25) Entsprechend der Empfehlung der Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind ⁽¹⁾, können die Mitgliedstaaten Einrichtungen schaffen, die eine unparteiische und effiziente Beschwerdebehandlung im nationalen und grenzüberschreitenden Rahmen gewährleisten und die von den Verbrauchern als Vermittler in Anspruch genommen werden können.
- (26) Zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ist es angebracht, diese Richtlinie in das im Anhang der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen ⁽²⁾ enthaltene Richtlinienverzeichnis aufzunehmen —

Artikel 1

Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter zur

HABEN FOLGENDE
RICHTLINIE ERLASSEN:

Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutz-Mindestniveaus im Rahmen des Binnenmarkts.

gelten auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter.

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;
- b) „Verbrauchsgüter“ bewegliche körperliche Gegenstände, mit Ausnahme von
 - Gütern, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden,
 - Wasser und Gas, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge abgefüllt sind,

(1) ABl. L 115 vom 17.4.1998, S. 31. (2) ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51.

— Strom;

- c) „Verkäufer“ jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Vertrags im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit Verbrauchsgüter verkauft;
 - d) „Hersteller“ den Hersteller von Verbrauchsgütern, deren Importeur für das Gebiet der Gemeinschaft oder jede andere Person, die sich dadurch, dass sie ihren Namen, ihre Marke oder ein anderes Kennzeichen an den Verbrauchsgütern anbringt, als Hersteller bezeichnet;
 - e) „Garantie“ jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegen- über dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung, den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung genannten Eigenschaften entspricht;
 - f) „Nachbesserung“ bei Vertragswidrigkeit die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes.
- (3) Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass unter „Verbrauchsgütern“ keine gebrauchten Güter zu verstehen sind, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, bei der die Verbraucher die Möglichkeit haben, dem Verkauf persönlich beizuwohnen.
- (4) Als Kaufverträge im Sinne dieser Richtlinie

Artikel 2

Vertragsmäßigkeit

(1) Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern.

(2) Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie

- a) mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmen und die Eigenschaften des Gutes besitzen, dass der Verkäufer dem Verbraucher als Probe oder Muster vorgelegt hat;
- b) sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht hat und dem der Verkäufer zugestimmt hat;
- c) sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;
- d) eine Qualität und Leistungen aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes und gegebenenfalls die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden.

(3) Es liegt keine Vertragswidrigkeit im Sinne dieses Artikels vor, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte oder wenn die Vertragswidrigkeit auf den vom Verbraucher gelieferten Stoff zurückzuführen ist.

(4) Der Verkäufer ist durch die in Absatz 2 Buchstabe d) genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er

- nachweist, dass er die betreffende Äußerung nicht kannte und vernünftigerweise nicht davon Kenntnis haben konnte,
- nachweist, dass die betreffende Äußerung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berichtigt war, oder
- nachweist, dass die Kaufentscheidung nicht durch die betreffende Äußerung beeinflusst sein konnte.

(5) Ein Mangel infolge unsachgemäßer Montage des

Verbrauchsgutes wird der Vertragswidrigkeit gleichgestellt, wenn die Montage Bestandteil des Kaufvertrags über das Verbrauchsgut war und vom Verkäufer oder unter dessen Verantwortung vorgenommen wurde. Das gleiche gilt, wenn das zur Montage durch den Verbraucher bestimmte Erzeugnis vom Verbraucher montiert worden ist und die unsachgemäße Montage auf einen Mangel in der Montageanleitung zurückzuführen ist.

Artikel 3

Rechte des Verbrauchers

(1) Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht.

(2) Bei Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher entweder Anspruch auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in Bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6.

(3) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine unentgeltliche Ersatzlieferung verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

Eine Abhilfe gilt als unverhältnismäßig, wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die

- angesichts des Werts, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte,
- unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und
- nach Erwägung der Frage, ob auf die alternative Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zurückgegriffen werden könnte,

verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären.

Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muss innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.

(4) Der Begriff „unentgeltlich“ in den Absätzen 2 und 3 umfasst die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten,

insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.

(5) Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder
- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder
- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.

(6) Bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher keinen Anspruch auf Vertragsauflösung.

Artikel 4

Rückgriffsrechte

Haftet der Letztverkäufer dem Verbraucher aufgrund einer Vertragswidrigkeit infolge eines Handelns oder Unterlassens des Herstellers, eines früheren Verkäufers innerhalb derselben Vertragskette oder einer anderen Zwischenperson, so kann der Letztverkäufer den oder die Haftenden innerhalb der Vertragskette in Regress nehmen. Das innerstaatliche Recht bestimmt den oder die Haftenden, den oder die der Letztverkäufer in Regress nehmen kann, sowie das entsprechende Vorgehen und die Modalitäten.

Artikel 5

Fristen

(1) Der Verkäufer haftet nach Artikel 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird. Gilt nach dem innerstaatlichen Recht für die Ansprüche nach Artikel 3 Absatz 2 eine Verjährungsfrist, so endet sie nicht vor Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung.

(2) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Verbraucher den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat, unterrichten muss.

Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission über ihre bezüglich dieses Absatzes gewählte Lösung. Die Kommission überwacht die Auswirkungen dieser den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit auf die Verbraucher und den Binnenmarkt.

Die Kommission erstellt bis zum 7. Januar 2003 einen Bericht über die von den Mitgliedstaaten bezüglich dieses Absatzes gewählte Lösung. Dieser Bericht wird im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht.

(3) Bis zum Beweis des Gegenteils wird vermutet, dass Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar.

Artikel 6

Garantien

(1) Die Garantie muss denjenigen, der sie anbietet, zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen binden.

(2) Die Garantie muss

- darlegen, dass der Verbraucher im Rahmen der geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Verbrauchsgüterkauf gesetzliche Rechte hat, und klarstellen, dass diese Rechte von der Garantie nicht berührt werden;
- in einfachen und verständlichen Formulierungen den Inhalt der Garantie und die wesentlichen Angaben enthalten, die für die Inanspruchnahme der Garantie notwendig sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

(3) Auf Wunsch des Verbrauchers muss diesem die Garantie schriftlich zur Verfügung gestellt werden oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger enthalten sein, der dem Verbraucher zur Verfügung steht und ihm zugänglich ist.

(4) Die Mitgliedstaaten, in denen das Verbrauchsgut in Verkehr gebracht wird, können, soweit dies mit den Vorschriften des Vertrags vereinbar ist, für ihr Gebiet vorschreiben, dass die Garantie in einer oder in mehreren Sprachen abzufassen ist, die der jeweilige Mitgliedstaat unter den Amtssprachen der Gemeinschaft auswählt.

(5) Werden für eine Garantie die Anforderungen der Absätze 2, 3 oder 4 nicht erfüllt, so berührt dies in keinem Fall die Gültigkeit dieser Garantie; der Verbraucher kann sie weiterhin geltend machen und ihre Einhaltung verlangen.

Artikel 7

Unabdingbarkeit

(1) Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor dessen Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit getroffene Vereinbarungen, durch welche die mit dieser Richtlinie gewährten Rechte unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden, sind für den Verbraucher gemäß dem innerstaatlichen Recht nicht bindend.

Im Fall gebrauchter Güter können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Verkäufer und der Verbraucher sich auf Vertragsklauseln oder Vereinbarungen einigen können, denen zufolge der Verkäufer weniger lange haftet als in Artikel 5 Absatz 1 vorgesehen. Diese kürzere Haftungsdauer darf ein Jahr nicht unterschreiten.

(2) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit dem Verbraucher der durch diese Richtlinie gewährte Schutz nicht dadurch vorenthalten wird, dass das Recht eines Nichtmitgliedstaats als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wird, sofern dieser Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist.

Artikel 8

Innerstaatliches Recht und Mindestschutz

(1) Andere Ansprüche, die der Verbraucher aufgrund innerstaatlicher Rechtsvorschriften über die vertragliche oder außervertragliche Haftung geltend machen kann, werden durch die aufgrund dieser Richtlinie gewährten Rechte nicht berührt.

(2) Die Mitgliedstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

Artikel 9

Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen zur Unterrichtung der Verbraucher über das innerstaatliche Recht, mit dem diese Richtlinie umgesetzt wird, und rufen, falls angebracht, Berufsorganisationen dazu auf, die Verbraucher über ihre Rechte zu unterrichten.

Artikel 10

Der Anhang der Richtlinie 98/27/EG wird wie folgt ergänzt:

- „10. Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des

Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien
für Verbrauchsgüter (ABl. L 171
vom 7.7.1999, S. 12).“

Der Präsident
H. EICHEL

Artikel 11

Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens ab dem 1. Januar 2002 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Artikel 12

Überprüfung

Die Kommission überprüft die Anwendung dieser Richtlinie spätestens zum 7. Juli 2006 und legt dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht vor. In dem Bericht ist unter anderem zu prüfen, ob Veranlassung besteht, eine unmittelbare Haftung des Herstellers einzuführen; der Bericht ist gegebenenfalls mit Vorschlägen zu versehen.

Artikel 13

Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* in Kraft.

Artikel 14

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am
25. Mai 1999.

Parlaments
Der Präsident
J. M. GIL-ROBLES

Im Namen des Rates

Ausgedruckt am 22. 1.
2001

Regierungsvorlage

Bundesgesetz, mit dem das Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Konsumentenschutzgesetz sowie das Versicherungsvertragsgesetz geändert werden (Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz – GewRÄG)

Artikel I

Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 135/2000, wird wie folgt geändert:

1. § 922 hat samt Überschrift zu lauten:

„Gewährleistung

§ 922. (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

(2) Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigelegten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.“

2. § 924 hat samt Überschrift zu lauten:

„Vermutung der Mangelhaftigkeit

§ 924. Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervor kommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.“

4. § 932 hat samt Überschrift zu lauten:

„Rechte aus der Gewährleistung

§ 932. (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.

(2) Zunächst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

(4) Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.“

4. § 933 hat samt Überschrift zu lauten:

„Verjährung

§ 933. (1) Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Sie kann auch verlängert werden.

(2) Bei Viehmängeln beträgt die Frist sechs Wochen. Sie beginnt bei Mängeln, für die eine Vermutungsfrist besteht, erst nach deren Ablauf.

(3) In jedem Fall bleibt dem Übernehmer die Geltendmachung durch Einrede vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel anzeigt.“

5. Nach § 933 werden folgende §§ 933a und 933b samt Überschriften eingefügt:

„Schadenersatz

§ 933a. (1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

(3) Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Lieferung der Sache obliegt dem Übernehmer wegen eines Ersatzanspruchs nach Abs. 2 der Beweis für das Verschulden des Übergebers.

Besonderer Rückgriff

§ 933b. (1) Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, wenn auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt.

(2) Ansprüche nach Abs. 1 sind innerhalb von zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung. Die Frist wird durch eine Streitverkündung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.“

6. § 1167 hat samt Überschrift zu lauten:

„Gewährleistung

§ 1167. Bei Mängeln des Werkes kommen die für entgeltliche Verträge überhaupt geltenden Bestimmungen (§§ 922 bis 933b) zur Anwendung.“

Artikel II Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes

Das Konsumentenschutzgesetz BGBl. Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 185/1999, wird wie folgt geändert:

1. In § 8

a) hat in Abs. 1 der Einleitungssatz zu lauten:

„Ist der Unternehmer zur Verbesserung oder zum Austausch verpflichtet (§ 932 ABGB), so hat er diese Pflicht zu erfüllen“;

b) hat der Abs. 2 zu lauten:

„(2) Der Unternehmer kann verlangen, dass ihm der Verbraucher, wenn es für diesen tunlich ist, die Sache übersendet. Der Unternehmer hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.“;

c) wird nach dem Abs. 2 folgender Absatz angefügt:

„(3) Die notwendigen Kosten der Verbesserung oder des Austauschs, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat der Unternehmer zu tragen.“

2. Die §§ 9 bis 9b haben zu lauten:

„§ 9. (1) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

(2) Die §§ 925 bis 927 und 933 Abs. 2 ABGB über Viehmängel sind auf den Erwerb durch Verbraucher nicht anzuwenden.

§ 9a. War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und die unsachgemäße Montage auf einem Fehler der Montageanleitung beruht.

Vertragliche Garantie

§ 9b. (1) Verpflichtet sich ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher, für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache diese zu verbessern, auszutauschen, den Kaufpreis zu erstatten oder sonst Abhilfe zu schaffen (Garantie), so hat er auch auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und darauf hinzuweisen, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt wird. Der Unternehmer ist an die Zusagen in der Garantieerklärung und an den in der Werbung bekannt gemachten Inhalt der Garantie gebunden.

(2) Die Garantieerklärung hat den Namen und die Anschrift des Garanten sowie in einfacher und verständlicher Form den Inhalt der Garantie, vor allem ihre Dauer und ihre räumliche Geltung, und die sonstigen für ihre Inanspruchnahme nötigen Angaben zu enthalten. Gehen aus der Erklärung die garantierten Eigenschaften nicht hervor, so haftet der Garant dafür, dass die Sache die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

(3) Die Garantie ist dem Verbraucher auf sein Verlangen schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger bekannt zu geben.

(4) Verstößt der Garant gegen die Abs. 1 bis 3, so berührt dies die Gültigkeit der Garantie nicht. Der Garant haftet überdies dem Verbraucher für den durch den Verstoß verschuldeten Schaden.“

3. In § 13a Abs. 1 werden

a) in der Z 2 am Ende das Wort „und“ durch einen Beistrich ersetzt;

b) in der Z 3 nach dem Ausdruck „(5a)“ das Wort „und“ angefügt und danach

c) folgende Z 4 eingefügt:

„4. der Gewährleistung und der Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher Sachen im Sinne der §§ 8 bis 9b sowie der §§ 922 bis 924, 928, 932 und 933 ABGB“.

4. Im § 28a Abs. 1 werden die Worte „oder der Vereinbarung von mißbräuchlichen Vertragsklauseln“ durch den Ausdruck „ , der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr“ ersetzt.

5. Dem § 41a wird folgender Abs. 11 angefügt:

„(11) Die §§ 8, 9, 9a, 9b, 13a und 28a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2001 treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft. Sie sind in dieser Fassung auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen werden.“

Artikel III

Änderungen des Versicherungsvertragsgesetzes

Das Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag, BGBl. Nr. 2/1959, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 150/1999, wird wie folgt geändert:

1. In § 178g Abs. 1 hat der erste Satz zu lauten:

„Der Versicherer hat eine Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes unverzüglich der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem Österreichischen Seniorenrat, der Finanzprokuratur und dem Verein für Konsumenteninformation mitzuteilen.“

2. Dem § 191c wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) § 178g Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2001 tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft.“

Artikel IV

In-Kraft-Treten

Artikel I dieses Bundesgesetzes (Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs) tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft. Die dadurch geänderten Bestimmungen sind auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen werden.

Artikel V

Umsetzung

Mit diesem Bundesgesetz wird die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L 171 vom 7. Juli 1999, S 12, umgesetzt.

Vorblatt

Problem:

Das **Gewährleistungsrecht** ist **reformbedürftig**, weil Käufer und Werkbesteller vor den Folgen mangelhafter Leistungen nicht ausreichend geschützt werden. Dieses Rechtsgebiet muss auch bis 1. Jänner 2002 an die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie angepasst werden. Das geltende Recht bereitet darüber hinaus verschiedene andere Probleme, etwa was die Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz angeht.

Ziele und Inhalt des Entwurfs:

Das **Gewährleistungsrecht** soll in einigen Belangen geändert, in seinen Grundzügen aber beibehalten werden. Ziel der Reform ist es, einfache und ausgewogene Regelungen zu schaffen, die die rechtliche Position der Erwerber stärken, die Gewährleistungspflichten aber nicht über Gebühr belasten.

Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie soll in ihren **Kernpunkten im ABGB** umgesetzt werden. Die Gewährleistungsfrist für den Kauf oder die Herstellung beweglicher Sachen soll von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert werden. Weiters sollen die Gewährleistungsrechte des Übernehmers an die Richtlinie angepasst und ein Vorrang der Verbesserung (des Austauschs) vor der Preisminderung und der Wandlung eingeführt werden. Zugleich wird eine Lösung der Probleme aus der Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung vorgeschlagen. Den Belastungen, die manche Zweige des Handels durch die Verschärfung des Gewährleistungsrechts treffen können, soll durch einen besonderen Rückgriff in der Vertriebskette begegnet werden.

Gewisse **Teile** der Richtlinie sollen dagegen **im Konsumentenschutzgesetz** umgesetzt werden. Das gilt vor allem für die Regeln über – freiwillig gewährte – Garantien. Solche Erklärungen sollen in Zukunft klar und transparent sein. Ferner sollen die gesetzlichen Gewährleistungsregeln im Verbrauchergeschäft generell zwingend sein.

Alternativen:

Zur Umsetzung der Richtlinie bis 1. Jänner 2002 besteht keine Alternative. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Reform hat der Gesetzgeber aber mehrere Optionen: Einerseits könnte die Richtlinie **nur im Verbraucherrecht** umgesetzt werden. Eine solche Lösung wäre freilich nicht optimal, weil sie zur weiteren Rechtszersplitterung führte; auch ist das Gewährleistungsrecht allgemein reformbedürftig. Andererseits könnte nicht nur das Gewährleistungsrecht, sondern das **gesamte Leistungsstörungenrecht geändert** werden. Allerdings wird für eine derart umfassende Reform kein dringender Bedarf gesehen.

Kosten:

Eine nennenswerte **Belastung des Bundeshaushalts** ist **nicht** zu erwarten. Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen kann zwar zu einem Mehranfall bei den Gerichten führen. Diese Belastungen können aber aller Voraussicht nach mit den bestehenden Kapazitäten bewältigt werden. Auch kann die Regelung der Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung tendenziell zu einem Rückgang der besonders aufwändigen Bauprozesse führen. Die vorgesehenen Entlastungen der Werkunternehmer können weiters gewisse Kosten der **öffentlichen Auftraggeber** verursachen. Diese Nachteile werden aber in der Gesamtschau durch andere Vorschläge des Entwurfs zumindest aufgewogen.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Es bestehen **keine Besonderheiten** im Gesetzgebungsverfahren.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Der Entwurf kann gewisse Belastungen für manche Handelszweige nach sich ziehen. Davon kann mittelbar auch die Industrie betroffen sein. Allerdings werden auf Grund der Richtlinie im Binnenmarkt (und darüber hinaus) vergleichbare Rahmenbedingungen gelten. Die vorgesehenen Regelungen werden daher **nicht zu einer Beeinträchtigung** des Wirtschaftsstandorts und der Beschäftigung führen.

EU-Konformität:

Ist gegeben.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

Das österreichische **Gewährleistungsrecht** ist in manchen Teilen **veraltet**. Es kann die im Rechts- und Wirtschaftsleben auftretenden Bedürfnisse nicht mehr angemessen befriedigen. Auch entspricht die geltende Rechtslage nicht den Anforderungen an einen modernen Verbraucherschutz. Die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen des ABGB stammen im Wesentlichen aus dem Jahre 1811. Der Gesetzgeber versuchte zwar, mit der 3. Teilnovelle einige besonders schwere Gesetzesmängel zu sanieren. Im Kern – vor allem mit seinen Fristen – entspricht das Gewährleistungsrecht aber nach wie vor der zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Kraft getretenen Stammfassung des Gesetzbuchs. Seither haben sich die **ökonomischen Verhältnisse** allerdings **grundlegend geändert**. Der wirtschaftliche Wandel und seine Begleiterscheinungen (etwa die Ausbildung wirtschaftlicher Machtpositionen auf Anbieterseite, die Durchdringung des Alltags mit Marketing- und Werbestrategien und die Entwicklung besonderer Vertriebs- und Handelstechniken) erzeugen Fragen, auf die das geltende Gesetz nur unzureichende Antworten gibt. Auch lassen sich die tagtäglich von Unternehmen und von Privaten geschlossenen Geschäfte ihrer Art, ihrer Anzahl und ihrem Wert nach mit den im vorindustriellen Zeitalter abgewickelten Transaktionen kaum vergleichen. Dazu kommen die Probleme auf Grund der **sozialen und gesellschaftlichen Veränderungen**, hier vor allem die Teilnahme weiterer Bevölkerungskreise am geschäftlichen Verkehr und das Entstehen der „Konsumgesellschaft“. Diesen Entwicklungen sucht das moderne Zivil- und Verbraucherschutzrecht Rechnung zu tragen. Im Bereich der Gewährleistung konnte sich der Gesetzgeber allerdings nur zu wenigen Anpassungen (etwa in den §§ 8, 9 und 23 KSchG) durchringen.

Die Kritik am derzeitigen Rechtsbestand richtet sich gegen verschiedene Bestimmungen des geltenden Rechts. Im Vordergrund steht dabei die als zu kurz empfundene **sechsmonatige Frist** des § 933 ABGB für die Gewährleistung beim Kauf beweglicher Sachen. Aber auch andere Bereiche werden als unzureichend angesehen, etwa die Beweislastverteilung, die Behandlung verdeckter Mängel, das Verhältnis zu anderen Leistungsstörungenansprüchen oder der rechtliche Charakter der Gewährleistungsfristen. Besondere Probleme bereitet die seit der Entscheidung des OGH 7. 3. 1990 SZ 63/37 anerkannte volle **Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz**. Diese Rechtslage trägt dazu bei, dass die Fristen des Gewährleistungsrechts in der Praxis (insbesondere im Bauwesen) obsolet werden.

Eine Reform dieses Rechtsgebiets wird seit Beginn der Neunzigerjahre intensiver diskutiert (vgl. *Kandut*, Das Gewährleistungsrecht beim Kauf [1991]; *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts [1994]; *Welser*, Schadenersatz statt Gewährleistung [1994]). Im Jahre 1995 versandte das Bundesministerium für Justiz einen **Ministerialentwurf** zur allgemeinen Begutachtung. Hauptanliegen dieses Entwurfs waren die Verlängerung der Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen, die Einführung eines Vorrangs der Verbesserung und die Verkürzung der Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche auf zehn Jahre. Auch sollte das Gewährleistungsrecht vereinheitlicht werden.

Der Entwurf begegnete im Begutachtungsverfahren **einigen Widerständen und Bedenken**. Da sich in der Folge abzeichnete, dass das Gewährleistungsrecht auf europäischer Ebene teilweise harmonisiert werden könnte, wurde das Vorhaben vorläufig nicht mehr weiter betrieben. Statt dessen konzentrierten sich die Reformbestrebungen auf die Mitarbeit an dem von der Europäischen Kommission im Jahre 1996 vorgelegten Richtlinienentwurf.

Die Verhandlungen im Europäischen Rat wurden von einer vom Bundesministerium für Justiz eingesetzten **Arbeitsgruppe** begleitet. Daran beteiligten sich Vertreter der vom Vorhaben betroffenen Ressorts, der Sozialpartner, des Vereins für Konsumenteninformation, der Rechtsberufe und der Wissenschaft (Univ.-Prof. Dr. *Karollus*, Univ.-Prof. Dr. *Krejci*, Univ.-Prof. Dr. *Welser* und Univ.-Ass. Dr. *B. Jud*). Nach der Verabschiedung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie wurde in diesem Gremium die Umsetzung der Richtlinie in das österreichische Recht diskutiert.

Die Reform des Gewährleistungsrechts wurde weiters in der Abteilung Bürgerliches Recht des **14. Österreichischen Juristentags** im Mai 2000 in Wien auf der Grundlage eines Gutachtens von Univ.-Prof. Dr. *Welser* und Univ.-Ass. Dr. *B. Jud* beraten (im Folgenden: *Welser/B. Jud*, Gutachten). Univ.-Prof. Dr. *Welser* verfasste für den Juristentag in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Justiz auch einen Gesetzesvorschlag.

2. Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf

Die **Richtlinie 1999/44/EG über bestimmte Aspekte des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter** (im Folgenden Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie oder bloß Richtlinie) muss von den Mitgliedstaaten bis 1. Jänner 2002 umgesetzt werden. Ziel der Richtlinie ist es, grenzüberschreitende Verkäufe von Verbrauchern zu fördern. Auch sie sollen an den Vorteilen des Binnenmarkts teilhaben. Dazu bedarf es einheitlicher Mindestvorschriften für den Verbrauchsgüterkauf auf einem möglichst hohen Niveau. Zudem sollen Wettbewerbsverzerrungen, die im Binnenmarkt durch unterschiedliche Rechtsvorschriften bewirkt werden, vermieden werden.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie beschränkt sich grundsätzlich auf das Verbrauchergeschäft, konkret auf den so genannten „**Verbrauchsgüterkauf**“. Sie regelt den Verkauf beweglicher körperlicher Sachen durch einen Unternehmer an einen Verbraucher. Dabei werden sowohl grenzüberschreitende Verkäufe als auch Geschäfte innerhalb eines Mitgliedstaats erfasst. Die Richtlinie betrifft aber auch Werkverträge über die Herstellung oder die Erzeugung beweglicher körperlicher Sachen.

Die Richtlinie verpflichtet den Unternehmer, dem Verbraucher „*dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern*“. Der Verkäufer entspricht seinen Pflichten, wenn die Sache mit einer Beschreibung, einer Probe oder einem Muster übereinstimmt, wenn sie sich für den vertraglich bestimmten Zweck eignet, wenn sie sich für Zwecke eignet, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden und wenn sie schließlich eine Qualität und Leistungen aufweist, die bei gleichartigen Gütern üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann. Diese Voraussetzungen lehnen sich inhaltlich an die Tatbestände des Art. 35 Abs. 2 UN-Kaufrecht an.

Dem Verbraucher kommen nach der Richtlinie die auch dem österreichischen Recht (und den Rechten anderer Mitgliedstaaten) geläufigen **Gewährleistungsbehelfe** zu, nämlich die unentgeltliche Nachbesserung der Sache (also Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), die unentgeltliche Ersatzlieferung (das ist der Austausch des Verbrauchsgutes), die Preisminderung sowie das – inhaltlich der Wandlung entsprechende – Recht auf Auflösung des Vertrags. Die Rechte des Verbrauchers wegen einer vertragswidrigen Leistung sind allerdings gestaffelt: Zunächst hat er nur Anspruch auf unentgeltliche Nachbesserung oder auf unentgeltliche Ersatzlieferung, sofern dies nicht jeweils unmöglich oder unverhältnismäßig ist. Die Nachbesserung oder Ersatzlieferung muss innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen. Erst in einer zweiten Phase kann der Verbraucher die Preisminderung oder – sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt – die Auflösung des Vertrags fordern. Im Ergebnis sieht die Richtlinie damit einen **Vorrang** der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes durch **Nachbesserung oder Ersatzlieferung** vor.

Die **Gewährleistungsfrist** beträgt nach der Richtlinie mindestens **zwei Jahre** ab der Lieferung des Verbrauchsgutes. Die Vertragswidrigkeit muss bereits im Zeitpunkt der Lieferung vorhanden sein und innerhalb dieser Frist auftreten.

Eine wichtige Erleichterung für den Käufer (und Werkbesteller) bildet die Vermutung der ursprünglichen Mangelhaftigkeit: Bei Vertragswidrigkeiten, die **binnen sechs Monaten** nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, wird **vermutet**, dass der Mangel schon im Zeitpunkt der Lieferung bestand. Die Vermutung kann vom Verkäufer widerlegt werden, und sie tritt darüber hinaus dann nicht ein, wenn sie mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar ist.

Anders als der ursprüngliche Vorschlag der Kommission enthält die Richtlinie **keine Rügepflicht** des Verbrauchers. Die Mitgliedstaaten können aber vorsehen, dass der Verbraucher den Verkäufer zur Wahrung seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit innerhalb von zwei Monaten nach der Feststellung des Mangels informieren muss.

Die Richtlinie behandelt auch **Garantiezusagen und -versprechen** des Verkäufers oder Herstellers. Für solche Garantien werden gewisse Mindestanforderungen vorgesehen, die vom **Gebot der Transparenz** im geschäftlichen Verkehr geprägt sind: Die Garantie muss den Garanten zu den in der Erklärung und der Werbung angegebenen Bedingungen binden und darlegen, dass der Verbraucher auch gesetzliche Gewährleistungsrechte hat, die von der Garantie nicht berührt werden. Der Transparenz dient auch die Verpflichtung, dass die Garantie „*in einfachen und verständlichen Formulierungen*“ den Inhalt und die wesentlichen Angaben für ihre Geltendmachung zu enthalten hat.

Die Richtlinie wird in manchen Mitgliedstaaten zur Verbesserung der rechtlichen Position des Verbrauchers beitragen. Damit können gewisse Erschwernisse für die Wirtschaft, insbesondere für bestimmte Zweige des Handels, verbunden sein. Die Verschärfungen des Gewährleistungsrechts sollen nicht den gewährleistungspflichtigen Letztverkäufern zur Last fallen, wenn die Vertragswidrigkeit auf

den Hersteller oder einen Vormann in der Vertriebskette zurückgeht. Daher verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten, einen **Rückgriffsanspruch des Letztverkäufers** gegen seine Vormänner vorzusehen. Der Rückgriff ist nach der Richtlinie freilich nicht zwingend, er kann abbedungen werden. Die nähere Ausgestaltung des Anspruchs wird den Mitgliedstaaten überlassen.

So wie andere Verbraucherschutz-Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft gibt auch die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie nur einen **Mindeststandard** vor: Die Mitgliedstaaten können **strengere Bestimmungen** erlassen oder beibehalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

3. Wesentliche Ziele des Entwurfs

3.1. Der Entwurf strebt ein möglichst **klares, einfaches und einheitliches** Gewährleistungsrecht an. Aus diesem Grund soll die Richtlinie nicht isoliert im Konsumentenschutzgesetz umgesetzt werden. Es erscheint nämlich nicht sinnvoll, den bestehenden Gewährleistungsbestimmungen eine weitere „Rechtsschicht“ hinzuzufügen. Statt dessen soll die Richtlinie zum Anlass genommen werden, einige allgemeine Bestimmungen im ABGB zu ändern; dort sollen auch die gewährleistungsrechtlichen Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertrag beseitigt werden. Im Verbraucherrecht sollen nur diejenigen Bestimmungen der Richtlinie umgesetzt werden, für die im allgemeinen Privatrecht kein Bedarf besteht.

Trotz der vorgeschlagenen Umsetzung der Richtlinie im allgemeinen Gewährleistungsrecht wird **keine Gesamtreform** dieses Bereichs vorgeschlagen. Das geltende Recht soll im Gegenteil dort beibehalten werden, wo es der Richtlinie und ihren Bestimmungen nicht widerspricht. Die eingelebten Begriffe des ABGB sollen so weit wie möglich erhalten bleiben. Diese Methode einer bloß punktuellen Änderung verfolgt nicht zuletzt das Ziel, die bisherige Rechtsprechung und Lehre zu vielen (von der Richtlinie nicht tangierten) Fragen weiterhin zu nutzen. Die mit der Reform eines solchen zentralen Rechtsbereichs zwangsläufig verbundenen Rechtsunsicherheiten können damit auf ein Minimum reduziert werden. Im Interesse der **Kontinuität der Rechtslage** sollen selbst Bestimmungen verbleiben, die nur noch selten angewendet werden oder den heutigen legislatischen Anforderungen kaum noch genügen (etwa die §§ 923 und 930 ABGB).

Aus legislatischen Gründen werden – anders als noch im Begutachtungsentwurf – Änderungen nur in denjenigen Bestimmungen vorgesehen, die in ihrer geltenden Fassung mit der Richtlinie nicht vereinbar sind. Die §§ 923, 925 bis 931 und 932a ABGB, die – zum Teil auch auf Grund der zum Konsumentenschutzgesetz vorgeschlagenen Bestimmungen – der Richtlinie nicht widersprechen, sollen unverändert beibehalten werden.

3.2. Die Reform greift in einen wichtigen Teil des Schuldrechts ein. Gewährleistungsfragen beschäftigen die Wirtschaftsakteure, die Vertreter der Rechtsberufe und die Gerichte tagtäglich in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen. Die ökonomische Bedeutung des Vorhabens ist daher groß. Die Umsetzung der Richtlinie wird gewisse Aufwendungen und Kosten verursachen, die zwar nicht überschätzt werden sollten, aber auch nicht unter den Tisch fallen dürfen. Der Entwurf ist bemüht, die **Kosten** des Vorhabens auf ein **Minimum zu reduzieren**. Diesem Ziel dient nicht zuletzt der Ansatz, die Reform des Gewährleistungsrechts auf die wichtigen Fragen zu beschränken. Auch sollen die vorgesehenen Änderungen Rechtsklarheit schaffen und insoweit zur Vermeidung von Streitigkeiten beitragen.

3.3. Der Entwurf will die **bisherigen Funktionen des Gewährleistungsrechts** nicht aus den Augen verlieren: Dem ABGB scheint es – vor allem mit den verhältnismäßig kurzen Fristen beim Kauf und der Herstellung beweglicher Sachen – darum zu gehen, Auseinandersetzungen im Gefolge einer mangelhaften Leistung möglichst rasch abzuwickeln. Für den Übergeber bieten diese kurzen Fristen eine gewisse Sicherheit im Rechtsverkehr, weil er nicht damit rechnen muss, dass er unverhältnismäßig lange Zeit nach Abschluss und Erfüllung des Rechtsgeschäfts in Anspruch genommen wird. Zwar können die derzeit maßgeblichen kurzen Fristen im Gewährleistungsrecht nicht mehr beibehalten werden, sie sind auch nicht mehr zeitgemäß. Dennoch soll das bisherige Ziel des Gewährleistungsrechts, Streitigkeiten aus einer mangelhaften Leistung möglichst zu begrenzen, nicht außer Acht gelassen werden.

3.4. Bei der Umsetzung einer Richtlinie des Gemeinschaftsrechts ist allgemein auf die Eigenheiten und Besonderheiten des nationalen Rechts Bedacht zu nehmen. Dieses Anliegen steht auch hinter dem vorliegenden Entwurf, der versucht, die Richtlinie in das bestehende österreichische Gewährleistungsrecht einzufügen. Daneben darf aber nicht vernachlässigt werden, dass die Richtlinie **im Binnenmarkt bestimmte Funktionen** erfüllt und einen wichtigen Faktor der wirtschaftlichen Integration darstellt. Diese Umstände sprechen dafür, die Reform am Stand der Richtlinie zu orientieren und von ihr

in den wichtigen wirtschafts- und rechtspolitischen Fragen nur dann abzuweichen, wenn dies im Einzelfall sinnvoll oder unerlässlich ist. Bisweilen wird es sich nicht vermeiden lassen, im nationalen Recht – teilweise unter Berufung auf den Mindeststandard der Richtlinie – eigenständige Lösungen zu wählen. Im Kern sollen aber die Richtlinie und ihre Regelungen den Vorzug genießen.

3.5. Nicht zuletzt ist der Entwurf bestrebt, die im geltenden Recht vielfach nicht genügend gesicherte **Position des Verbrauchers** zu verbessern. Die Bereiche Gewährleistung und Garantie bereiten den Konsumenten in der wirtschaftlichen Praxis häufig Probleme. Diesen Schwierigkeiten will der vorliegende Entwurf entgegenwirken. Das Ziel einer Verbesserung des Verbraucherschutzes kann aber nicht die alleinige Richtschnur der Reform sein. Vielmehr sind die Interessen der verschiedenen Wirtschaftsakteure gegeneinander abzuwägen. Auch hat die Gesamtheit der Verbraucher nichts davon, wenn zugunsten des Einzelnen allzu „strenge“ Regeln eingeführt werden, weil die Kosten dieser „strengen“ Regeln von den Unternehmern auf die Preise und damit auf alle Verbraucher überwältigt werden. Das Ziel einer Verbesserung des Verbraucherschutzes soll also mit dem entsprechenden Augenmaß verfolgt werden.

4. Wesentliche Inhalte des Entwurfs

4.1. Der Mangelbegriff des österreichischen Gewährleistungsrechts stimmt jedenfalls im Ergebnis mit dem Konzept der „**Vertragswidrigkeit**“ nach Art. 2 Abs. 1 und 2 der Richtlinie überein (wobei nach österreichischem Recht auch die in der Richtlinie nicht geregelten Rechtsmängel relevant sind). Der Begriff der „Vertragswidrigkeit“ soll aber **nicht** in das österreichische Recht übernommen werden. Stattdessen soll § 922 ABGB um einige Elemente der Richtlinie angereichert werden. Im Prinzip soll sich am bisherigen Mangelbegriff nichts ändern. Auch nach dem neuen Recht wird es primär darauf ankommen, ob die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweist.

In § 924 ABGB soll die **Vermutung der ursprünglichen Mangelhaftigkeit** nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie in das allgemeine Privatrecht aufgenommen werden. Die Richtlinie verlagert die Beweislast bei Fehlern, die innerhalb von sechs Monaten auftreten, vom Verbraucher auf den Verkäufer. Diese Sonderregel soll im österreichischen Recht allgemeine Geltung haben.

4.2. Die **Gewährleistungsrechte** des Käufers (und Werkbestellers) sollen in § 932 ABGB in Anlehnung an Art. 3 der Richtlinie neu gestaltet werden. In einer ersten Phase soll der Käufer oder Besteller nur Anspruch auf Verbesserung oder Austausch der Sache haben. Das Recht auf Preisminderung oder Wandlung soll dem Käufer oder Werkbesteller erst dann zustehen, wenn die Verbesserung und der Austausch für den Übergeber unmöglich oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden sind, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt oder wenn die Verbesserung oder der Austausch für den Käufer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wäre. In Abweichung vom Begutachtungsentwurf soll der Übernehmer auch dann sofort Preisminderung oder Wandlung begehren können, wenn ihm die Verbesserung oder der Austausch aus in der Person des Übergebers liegenden triftigen Gründen unzumutbar wäre.

4.3. Die **Gewährleistungsfristen** des § 933 ABGB sollen teilweise adaptiert werden. Die Frist für bewegliche Sachen soll von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgedehnt werden; die bisher für unbewegliche Sachen und für Viehmängel maßgeblichen Fristen (drei Jahre bzw. sechs Wochen) sollen dagegen nicht geändert werden. Allerdings soll der rechtliche Charakter der Fristen geklärt werden. Von einer Vereinheitlichung der Fristen (wie noch im Ministerialentwurf 1995 und im „Entwurf Welser“ vorgeschlagen) wird abgesehen.

4.4. Die Lösung für das Problem der **Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz** sieht der Entwurf in einer weitgehenden Harmonisierung der Rechtsfolgen einer mangelhaften Leistung (§ 933a ABGB). Der Vorrang der Verbesserung soll auch im Bereich des Schadenersatzes für Mangelschäden zur Anwendung kommen. Den im Ministerialentwurf 1995 und im „Entwurf Welser“ zur Diskussion gestellten Vorschlag zur Verkürzung der absoluten Verjährungsfrist auf zehn Jahre greift der vorliegende Entwurf jedoch nicht auf. Stattdessen soll die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB im Bereich des Mangelschadens nach zehn Jahren ab der Übergabe der Sache verfristen.

4.5. Der vorgeschlagene § 933b ABGB enthält einen besonderen **Rückgriff** des Letztverkäufers und seiner Vormänner. Der Rückgriff kann bis zum Hersteller gehen. Dieser Anspruch soll mit dem dem Regressberechtigten erwachsenen Aufwand begrenzt werden. Auch werden zeitliche Beschränkungen vorgeschlagen.

4.6. In das **Konsumentenschutzgesetz** sollen verschiedene ergänzende Regelungen aufgenommen werden. So wird klargestellt, dass die §§ 922 bis 933 ABGB zu Lasten des Verbrauchers nicht abbedungen werden können (§ 9 Abs. 1 KSchG). In § 9a KSchG sollen die Sonderfälle der Richtlinie für

montierte oder zur Montage bestimmte Güter umgesetzt werden. § 9b KSchG übernimmt die Vorgaben der Richtlinie über die vom Hersteller oder Verkäufer gewährten Garantien. Die Bestimmungen über die international-privatrechtlichen Belange und über die Zulässigkeit einer Verbandsklage in- und ausländischer Verbraucherverbände sollen ebenfalls im Konsumentenschutzgesetz umgesetzt werden (vgl. § 13a Abs. 1 Z 4 und § 28a Abs. 1 KSchG).

5. Eingrenzung des Gesetzesvorhabens

5.1. Der Entwurf sieht, wie bereits erwähnt, **keine umfassende Gesamtreform** des Gewährleistungsrechts vor. Die vorgeschlagenen Änderungen beschränken sich auf die zur Umsetzung der Richtlinie notwendigen oder zweckmäßigen Fragen und befassen sich ansonsten nur mit der Lösung besonders drängender Probleme. Die vertrauten und eingelebten Bestimmungen des Gewährleistungsrechts sollen weiterhin anwendbar sein. Am bisherigen Rechtsbestand und seiner Auslegung durch die Gerichte und die Rechtswissenschaft kann in diesem Umfang festgehalten werden.

Die **handelsrechtlichen Sonderbestimmungen** der §§ 377 ff HGB sollen ebenfalls nicht geändert werden. Im Besonderen soll das verhältnismäßig strenge österreichische Gewährleistungsrecht für Kaufleute nicht an die für den internationalen Handelskauf geltenden und zum Teil „milderen“ Bestimmungen der Art. 38 ff. UN-Kaufrecht angepasst werden. Hiefür sehen die Wirtschaft, die Rechtswissenschaft und die Praxis keinen Bedarf.

5.2. Der Entwurf geht auch **nicht** so weit, aus Anlass der Richtlinie eine **Gesamtreform des österreichischen Leistungsstörungenrechts**, etwa im Sinn eines einheitlichen Rechts für alle Arten von Vertragsverletzungen, vorzuschlagen. Zwar zeichnet sich im internationalen und europäischen Vergleich eine Entwicklung in Richtung eines einheitlichen Vertragsverletzungs- und „Non-performance“-Begriffs ab. Und auch in Österreich gibt es Stimmen, die in diesem Sinn einer Orientierung am UN-Kaufrecht das Wort reden (vgl. *Kandut*, Das Gewährleistungsrecht beim Kauf 241 ff). Ein einheitlicher Begriff der Vertragsverletzung könnte zu der im internationalen Wettbewerb wichtigen Modernisierung der Rechtsordnung und zur Vereinfachung des Schuldrechts beitragen. Zumindest im Prinzip würde es sich dann nämlich erübrigen, zwischen den Tatbeständen der ursprünglichen Unmöglichkeit der Leistung, des Verzugs, der nachträglichen Unmöglichkeit, der Gewährleistung und der positiven Forderungsverletzung zu unterscheiden. Allerdings besteht die Gefahr, dass die erzielte Vereinfachung nur eine vordergründige und scheinbare ist, da bei den Rechtsfolgen der einzelnen Arten der Vertragsverletzung doch wieder differenziert werden muss (vgl. *Welser/B. Jud.*, Gutachten 40). Zudem ist in Österreich – anders als etwa in Deutschland – bislang eine Reform des Leistungsstörungenrechts noch nicht eingehender diskutiert worden. Die **Auswirkungen** einer solchen umfassenden Reform lassen sich daher **nicht verlässlich abschätzen**. Einer breiteren Debatte über die Verwirklichung dieses Vorhabens zu einem späteren Zeitpunkt will sich das Bundesministerium für Justiz aber keineswegs verschließen.

5.3. Im Rat und im Europäischen Parlament war die Frage, ob die Richtlinie auch eine unmittelbare gesetzliche **Haftung des Herstellers** für vertragswidrige und mangelhafte Leistungen vorsehen soll, überaus umstritten. Letztlich wurde dazu eine Kompromisslösung gefunden: Die Mitgliedstaaten können auf Grund der Mindeststandard-Klausel des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie eine solche Haftung des Herstellers einführen oder beibehalten, sie sind dazu aber nicht verpflichtet. Die Kommission hat aber bis zum Jahr 2006 einen Bericht vorzulegen, in dem sie auch die Frage der Herstellerhaftung behandeln muss (Art. 12 der Richtlinie).

Einen solchen **Durchgriff auf den Hersteller** lassen etwa das französische und skandinavische Rechte zu. Angesichts der Realitäten des heutigen Wirtschaftslebens, in dem der Kauf massenhaft hergestellter (Gattungs-)Sachen der Regelfall, der Kauf einer Speziessache aber die Ausnahme ist, haben die Argumente für die Einführung einer unmittelbaren Herstellerhaftung einiges für sich. Allerdings würde eine solche Haftung im österreichischen Recht einen weitreichenden Systemwandel bedeuten, der nicht ohne ausführliche Diskussion und – schon aus Wettbewerbsgründen – möglichst im **europäischen Gleichklang** verwirklicht werden sollte. Weiters könnte eine gesetzliche Herstellerhaftung wirtschaftlich im Ergebnis zu nicht gewollten Umwälzungen führen. Daher empfiehlt es sich, dem Bericht der Kommission in dieser Frage nicht vorzugreifen.

5.4. Nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten eine Rügepflicht vorsehen. Demnach muss der Verbraucher dem Verkäufer den Mangel zur Wahrung seiner Rechte binnen zwei Monaten ab Feststellung der Vertragswidrigkeit melden. Dem österreichischen Privatrecht ist – wenn man von § 377 HGB und § 31e Abs. 2 KSchG absieht – eine solche **Rügepflicht fremd**. Bei der Vorbereitung des Entwurfs und im Begutachtungsverfahren wurde von manchen Seiten gefordert, im allgemeinen

Zivilrecht eine derartige Verpflichtung des Käufers einzuführen. Der Verbraucher soll auf solche Art und Weise dazu verhalten werden, seine Ansprüche möglichst rasch geltend zu machen.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sprechen allerdings die besseren Argumente **gegen eine Rügepflicht**: Zum Ersten bringt nämlich eine solche Obliegenheit des Übernehmers in den Gewährleistungsprozess ein zusätzliches Beweisthema ein, das von den eigentlichen Fragen ablenkt und den Rechtsstreit für Parteien und Gericht ebenso aufwändig wie im Ausgang ungewiss macht. Zum Zweiten würde die Rügepflicht vor allem dem rechtlich unerfahrenen Unternehmer zur Last fallen, während es der Kundige verstehen dürfte, die Sache so darzustellen, dass ihm keine Obliegenheitsverletzung vorgeworfen werden kann. Zum Dritten wird auch die zeitlich befristete Vermutung des neuen § 924 ABGB einen Anreiz zur raschen Geltendmachung von Mängeln auslösen. Und schließlich dürfte die in der Richtlinie vorgesehene Rügepflicht nicht die von ihren Proponenten erwarteten Auswirkungen haben, weil sie an die Feststellung der Vertragswidrigkeit durch den Verbraucher, also an einen subjektiven Umstand, anknüpft. Insgesamt gesehen scheint eine allgemeine Rügepflicht also mehr Probleme zu schaffen, als sie zu lösen verspricht. Der Entwurf sieht daher davon ab, dieses Rechtsinstitut in das allgemeine Gewährleistungsrecht einzuführen.

5.5. Die Richtlinie sieht verschiedene **Ausnahmen** von ihrem Anwendungsbereich vor: Nach Art. 1 Abs. 2 lit. b der Richtlinie sind Wasser und Gas, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge abgefüllt sind, ebenso wie Strom nicht als „Verbrauchsgut“ anzusehen. Die Lieferung solcher Sachen fällt daher nicht unter die Richtlinie. Im österreichischen Recht finden sich derzeit keine spezifischen Gewährleistungsregeln für die Lieferung von Wasser, Gas und Elektrizität. In der Reformdiskussion und auch im Begutachtungsverfahren sind aber keine Argumente vorgebracht worden, die für eine Sonderbehandlung dieses Bereichs sprechen. Ein Bedarf für die Übernahme dieser Ausnahmen erscheint nicht gegeben. Nach der Richtlinie steht es den Mitgliedstaaten weiters frei, gewerbliche oder private Versteigerungen von „gebrauchten Gütern“ auszunehmen (Art. 1 Abs. 3). Das geltende österreichische Recht enthält keine gesetzlichen Regelungen, die die Versteigerung von beweglichen Sachen gewährleistungsrechtlich privilegieren. Daran soll sich ebenfalls nichts ändern. Im Interesse der Kontinuität des geltenden Rechts und im Interesse eines einheitlichen Gewährleistungsrechts wird daher vorgeschlagen, diese Ausnahmen der Richtlinie **nicht zu übernehmen**.

Für **gerichtliche Versteigerungen** (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b erster Anstrich der Richtlinie) sollen die Ausnahmen des § 189 Abs. 2 und des § 278 Abs. 3 EO hingegen aufrechterhalten bleiben. Diese Gewährleistungsausschlüsse entsprechen den Käufererwartungen.

5.6. Im Begutachtungsverfahren ist vorgeschlagen worden, kleine und mittlere Handelsbetriebe auch durch eine Ergänzung der Tatbestände des § 35 KartG vor **missbräuchlicher Ausübung von Marktmacht** zu schützen. Konkret soll der Ausschluss oder die Einschränkung des Rückgriffsrechts nach § 933b ABGB durch marktmächtige Hersteller oder Zwischenhändler einen besonderen Missbrauchsfall bilden. Diese Forderungen sollen aber nicht schon mit dem vorliegenden Entwurf verwirklicht, sondern im Rahmen der anstehenden Neuordnung des Kartellrechts geprüft und allenfalls umgesetzt werden.

6. Kosten

6.1. Der Entwurf ist bestrebt, die mit der Reform des Gewährleistungsrechts für die öffentlichen Haushalte verbundenen **Belastungen möglichst gering** zu halten. Die Verbesserung der rechtlichen Position der Verbraucher kann möglicherweise zu einem leichten **Mehranfall bei den Gerichten** führen. Das gilt vor allem für die vorgeschlagene Verlängerung der Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen von sechs Monaten auf zwei Jahre. Das Ausmaß dieser möglichen Mehrbelastungen lässt sich nicht verlässlich abschätzen. Das Bundesministerium für Justiz geht aber davon aus, dass sich die Reform nicht in einer signifikanten Steigerung des Anfalls auswirken wird. Zu dieser Erwartung trägt nicht zuletzt der Umstand bei, dass der Großteil der Fehler und Defekte innerhalb kurzer Zeit nach der Ablieferung der Ware oder der Erbringung der Leistung auftritt. Daher wird die Verlängerung der Gewährleistungsfrist in der Praxis der Gerichte nicht voll durchschlagen. Auch dient die Vermutung des vorgeschlagenen § 924 ABGB in einem gewissen Sinn der Prozessvermeidung. Bei der Beurteilung der möglichen Auswirkungen auf die Gerichte sind darüber hinaus die Vorschläge zur Regelung der Konkurrenz zwischen Schadenersatz und Gewährleistung zu beachten. Diese Bestimmungen können zumindest tendenziell zu einem Rückgang der oft schwierigen und aufwändigen Bauprozesse beitragen. Insgesamt rechnet das Bundesministerium für Justiz daher damit, dass die Reform keinen personellen Mehrbedarf auslöst.

6.2. Die erwähnte Regelung der Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung kann zu gewissen Beeinträchtigungen der **öffentlichen Hand als Auftraggeber** führen. In erster Linie ist hier der Vorschlag zu nennen, die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB für Mangelschäden auf die Dauer von zehn Jahren zu befristen (§ 933a Abs. 3 ABGB). Diese Lösung kann im Hoch- wie im Tiefbau zum Nachteil der Gebietskörperschaften und öffentlichen Unternehmen ausschlagen, weil im Einzelfall nach Ablauf eines längeren Zeitraums der Nachweis eines Verschuldens des Werkunternehmers oder seiner Gehilfen schwer fallen kann. Die damit verbundenen potenziellen Belastungen der öffentlichen Haushalte lassen sich ziffernmäßig ebenfalls nicht prognostizieren. Ihnen kann aber durch eine entsprechende Vertragsgestaltung begegnet werden. Auch werden sie zumindest zum Teil durch die Vorteile aufgewogen, die die öffentliche Hand als Nachfrager von beweglichen Gütern aus der Reform ziehen kann.

7. Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort und die Beschäftigung

7.1. Vorweg sei festgehalten, dass das Vorhaben im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie im Verhältnis zu den Beitrittskandidaten **nicht zu Benachteiligungen** der österreichischen Wirtschaft führen wird. Es ist ein wichtiges Ziel der Richtlinie, durch unterschiedliche Rechtsvorschriften hervorgerufene Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt hintanzuhalten. Alle Mitgliedstaaten müssen ab dem 1. Jänner 2002 die Vorgaben der Richtlinie einhalten. Darüber hinaus verhindert das erwähnte Ziel des Entwurfs, bei der Umsetzung der Richtlinie möglichst nahe an deren Standard zu bleiben, Beeinträchtigungen der Wettbewerbsposition der österreichischen Unternehmen. Bei der Prüfung der Auswirkungen des Reformvorhabens auf den Wirtschaftsstandort und die Beschäftigung dürfen weiters die gesamtwirtschaftlichen Aspekte nicht vernachlässigt werden: Es wäre nicht sachgerecht, hier nur die Mehrbelastungen für die Verkäufer und Werkunternehmer zu berücksichtigen. Diesen Kosten stehen die aus der Reform den Käufern und Werkbestellern erwachsenden Vorteile gegenüber, die nicht nur den Verbrauchern, sondern auch den Unternehmen als Nachfragern zugute kommen. Gesamt- und volkswirtschaftlich gesehen werden sich daher die Folgen der Richtlinie und ihrer Umsetzung nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz in etwa die Waage halten.

7.2. Ungeachtet dieser „Kostenneutralität“ der Reform können die vorgeschlagenen Regelungen für Teile des **Handels und der Industrie zu Erschwerissen** führen. Zwar werden sich die Richtlinie und der vorliegende Entwurf bei vielen Produkten kaum auswirken (so wird etwa die Verlängerung der Gewährleistungsfrist im Lebensmittel- und Textilhandel wenn überhaupt nur geringfügige Folgen haben). Der Vertrieb bestimmter anderer beweglicher Sachen, etwa von Elektro- und Elektronikprodukten und von Kraftfahrzeugen, wird dagegen von den vorgesehenen Neuerungen sehr wohl betroffen sein. Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens lassen sich diese Auswirkungen aber nicht verlässlich abschätzen.

8. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine besonderen Beschlusserfordernisse** im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt **nicht dem Konsultationsmechanismus**, zumal die Länder und Gemeinden als Träger von Privatrechten nicht gesondert belastet werden und mit dem Entwurf einer gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung nachgekommen wird. Der Entwurf ist auch **nicht** nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission zu **notifizieren**.

9. EU-Konformität

Der Entwurf **entspricht** in allen Belangen **dem Gemeinschaftsrecht**.

Besonderer Teil

Zu Artikel I (Änderungen des ABGB):

Zu § 922 ABGB:

1. Der Schuldner haftet nach österreichischem Gewährleistungsrecht, wenn seine Leistung im Zeitpunkt der Erbringung mangelhaft ist. Er hat verschuldensunabhängig dafür einzustehen, dass die Sache die **ausdrücklich bedungenen oder die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften** aufweist (vgl. § 922 ABGB). Dabei werden Sach- und Rechtsmängel grundsätzlich gleich behandelt. Einzelne Fälle einer mangelhaften Leistung werden in § 923 ABGB aufgezählt. Die Gewährleistungsregeln finden nach der Rechtsprechung (vgl. OGH 15. 9. 1970 SZ 43/152 ua.) dann Anwendung, wenn die Sache dem Erwerber übergeben worden ist; vor diesem Zeitpunkt stehen dem Gläubiger die Ansprüche aus Nichterfüllung zu (§§ 918 ff, § 1052 ABGB). Auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt, setzt das österreichische Recht voraus, dass der Schuldner vertragsgemäß zu leisten hat.

Die Richtlinie stellt die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung von dem Vertrag entsprechenden Gütern an die Spitze (Art. 2 Abs. 1). In der Folge umschreibt sie einige Fälle, in denen eine solche vertragsgemäße Leistung vermutet wird. Im Ergebnis stimmen der Mangelbegriff des österreichischen Rechts und jener der Richtlinie überein. Die §§ 922 f ABGB haben aber einen breiteren Anwendungsbereich, weil sie auch für **unbewegliche Sachen** und für **Rechtsmängel** gelten. Darüber hinaus sind sie auch für andere Vertragsarten maßgeblich, beispielsweise für Werkverträge, aber auch für Bestand- und Leasingverträge.

2. Der Entwurf schlägt vor, die Richtlinie möglichst harmonisch in das geltende österreichische Recht einzufügen. Der Begriff der „Vertragswidrigkeit“ soll nicht übernommen werden, der Entwurf verwendet statt dessen weiterhin den dem österreichischen Recht geläufigen Begriff des Mangels. Zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse soll aber eine dem Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie entsprechende Regel über die **Verpflichtung zur vertragsgemäßen Leistung** vorangestellt werden (§ 922 Abs. 1 erster Satz ABGB). Mit dieser Bestimmung ist keine inhaltliche Änderung der geltenden Rechtslage verbunden, sie dient der Klarstellung. Die Beibehaltung der bisherigen Terminologie bedeutet für die Verbraucher im Vergleich mit der Richtlinie keinen Nachteil.

Die Konstruktion des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie, nach dem bei Vorliegen der in lit. a bis d genannten Voraussetzungen im Interesse des Verkäufers die **Vertragsgemäßheit vermutet** wird, soll ebenfalls nicht übernommen werden. Damit ist für den Verbraucher keine Verschlechterung verbunden, weil es auch nach der Richtlinie bei ihm liegen wird, im Streitfall die Vertragswidrigkeit nachzuweisen.

Im zweiten Satz des vorgeschlagenen § 922 Abs. 1 ABGB soll die Grundregel des bisherigen Gewährleistungsrechts übernommen werden: Der Übergeber haftet für die **bedungenen** und für die im Verkehr **gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften**. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Eigenschaften ausdrücklich oder konkludent vereinbart („bedungen“) wurden; der Ausdruck „*ausdrücklich*“ kann daher entfallen. Diese Grundregel entspricht den in Art. 2 Abs. 2 lit. b und c der Richtlinie genannten Fällen.

Weiters soll in § 922 Abs. 1 ABGB Art. 2 Abs. 2 lit. a der Richtlinie übernommen werden. Damit ist keine Erweiterung des Mangelbegriffs des österreichischen Rechts verbunden. Eine Sache, die einer vom Verkäufer gegebenen **Beschreibung** oder einer als **Muster** oder **Probe** vorgelegten Sache nicht entspricht, ist auch nach geltendem Recht mangelhaft.

3. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d der Richtlinie haftet der Verkäufer – verkürzt gesagt – auch für die Qualität und Leistungen einer Sache, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher auf Grund der Beschaffenheit der Sache und öffentlicher Äußerungen „*vernünftigerweise erwarten kann*“. Der Entwurf geht davon aus, dass hier Eigenschaften der Sache gemeint sind, die von den Parteien dem Vertrag – allenfalls auch stillschweigend – zugrunde gelegt worden sind. Die **Haftung für Werbeaussagen und sonstige öffentliche Äußerungen** wird daher in § 922 Abs. 2 erster Satz ABGB als Anwendungsfall des vertraglich Geschuldeten konzipiert. Die Bestimmung wird in der Praxis etwa dann zum Tragen kommen, wenn Äußerungen eines Herstellers über den Kraftstoffverbrauch eines Fahrzeugs, über die Kompatibilität einer Software mit einer bestimmten Hardware (vgl. *Schmidt-Räntsch*, Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie, ZIP 1998, 849, 851) oder über den Energieverbrauch eines Elektrogeräts von den tatsächlichen Gegebenheiten substantiell abweichen.

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d der Richtlinie sind nur öffentliche Äußerungen „*über die konkreten Eigenschaften des Gutes*“ relevant. Auch nach § 922 Abs. 2 erster Satz ABGB soll es auf die über die jeweiligen Eigenschaften der Sache getätigten öffentlichen Äußerungen ankommen. Außer an produktspezifische **Werbeaussagen** ist hier beispielsweise an **Produktinformationen** auf der Verpackung oder in einem Katalog zu denken. Allgemein gehaltene Werbeaussagen, die noch nichts über die Qualität und die Eigenschaften des Gutes aussagen (etwa „schmeichelweich“ für einen Weichspüler), sollen gewährleistungsrechtlich nicht relevant sein. Ebenso werden offenkundig marktschreierische und nicht ernst gemeinte Angaben auch in Hinkunft nicht zur Haftung führen. Die Abgrenzung zu den vertraglich bedeutsamen Äußerungen kann im Einzelfall schwierig sein. Einen Maßstab für die Prüfung dieser Frage bilden die Erwartungen eines verständigen Erwerbers; es kommt eben darauf an, was er auf Grund der öffentlichen Äußerungen „*erwarten kann*“. Der in der Richtlinie mehrfach verwendete Ausdruck „*vernünftigerweise*“ versteht sich von selbst und muss daher nicht übernommen werden.

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d der Richtlinie sind öffentliche Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters maßgeblich. Als **Hersteller** ist nicht nur der eigentliche Produzent, sondern auch der **Importeur** für das Gebiet des EWR sowie der „**Quasi-Hersteller**“ anzusehen, der sich durch die Anbringung seines Namens, seiner Marke oder eines anderen Kennzeichens als Hersteller ausgibt (vgl.

Art. 1 Abs. 2 lit. d der Richtlinie). Es empfiehlt sich, diese Ausdehnung des Herstellerbegriffs in § 922 Abs. 2 ABGB ausdrücklich zu erwähnen.

Offen bleibt nach der Richtlinie, welche Rolle dem **Vertreter des Herstellers** zukommen soll, zumal Äußerungen eines Vertreters (etwa eines Geschäftsführers) schon nach den allgemeinen Grundsätzen dem Vertretenen zugerechnet werden. Die Verantwortung des Herstellers, des Importeurs und des „Quasiherstellers“ für Äußerungen Dritter soll sich nach allgemeinen Grundsätzen richten. Sie sollen für die Äußerungen derjenigen Personen einstehen, deren sie sich **bei ihren Tätigkeiten bedienen**, etwa für die Äußerungen von Angestellten, aber auch für die Äußerungen selbständiger Unternehmer, etwa einer Werbeagentur. Das muss in § 922 Abs. 2 ABGB aber nicht eigens gesagt werden, sodass auch die Bezugnahme auf die „Leute“ des Herstellers entfallen kann. Keine Haftung besteht dagegen für Äußerungen eines „unbeteiligten Dritten“, beispielsweise für Angaben in einem – unabhängigen – Medium oder im Testbericht einer Verbraucherorganisation.

§ 922 Abs. 2 zweiter Satz ABGB übernimmt Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie. In den dort genannten Fällen sind die öffentlichen Äußerungen des Herstellers **nicht Vertragsinhalt** geworden. Eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers scheidet aus diesem Grund aus. Die **Beweislast** für das Vorliegen der im zweiten Satz vorgesehenen Ausnahmen trägt der Übergeber. Das ergibt sich aus den allgemeinen Beweislastregeln des österreichischen Rechts und muss daher bei der Umsetzung der Richtlinie nicht eigens angeordnet werden.

4. Der Entwurf verwendet in weiterer Folge durchgehend die Begriffe **Übergeber** und **Übernehmer** für den Gewährleistungsschuldner bzw. -gläubiger. Damit soll dem allgemeinen Charakter der §§ 922 ff ABGB Rechnung getragen werden.

Zu § 923 ABGB:

Auf die im Allgemeinen Teil (Punkt 3.1. am Ende) dargelegten Gründe, diese Bestimmung unverändert beizubehalten, sei verwiesen.

Zu § 924 ABGB:

1. § 924 ABGB ist durch die 3. Teilnovelle aufgehoben worden. An dieser „freien Stelle“ soll zunächst klargestellt werden, dass die Gewährleistung einen **schon bei der Übergabe vorhandenen Fehler** voraussetzt. Für Mängel, die erst während des Gebrauchs der Sache auftreten und nicht bereits bei der Übergabe vorhanden waren, haftet der Veräußerer nicht. Dieser Grundsatz entspricht sowohl dem Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie (die dort erwähnte „*Lieferung*“ ist mit der Übergabe gleichzusetzen) als auch dem bisherigen Verständnis des österreichischen Rechts (vgl. OGH 15. 9. 1970 SZ 43/152). Allerdings soll es für die Gewährleistung weiterhin ausreichen, wenn der Mangel bei der Übergabe „latent“ vorhanden war (OGH 7. 3. 1990 eclex 1990, 543). Ferner soll es auch in Zukunft zulässig sein, im Einzelfall – etwa bei Annahmeverzug des Übernehmers oder im Fall des Versendungskaufs – auf den Zeitpunkt des **Gefahrenübergangs** abzustellen. Die Richtlinie will – siehe den Erwägungsgrund 14 – in diesen Bereich nicht eingreifen.

2. Auf diesen ersten Satz des neuen § 924 ABGB soll die damit zusammenhängende Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie folgen. Bei Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten ab Übergabe offenbar werden, ist – widerlegbar – zu **vermuten**, dass die Sache schon **bei der Übergabe mangelhaft** war. Dem Übernehmer wird dadurch der bisweilen – vor allem bei komplizierteren technischen Geräten wie etwa Elektrogeräten, Kraftfahrzeugen und Computern – schwierige Nachweis der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe erleichtert. Diese Regelung basiert auf der Erwägung, dass ein schon bald nach Übernahme der Sache auftretender Fehler vielfach (zumindest in seiner Anlage) schon bei der Ablieferung vorhanden gewesen sein wird. Dazu kommt, dass der Übergeber der Sache im Allgemeinen näher beim Beweis sein wird als der Übernehmer, weil er vielfach selbst über den nötigen Sachverstand verfügt, mit dem Hersteller in ständiger Verbindung steht oder mit ihm leichter in Verbindung treten kann als der Erwerber. Die Gründe für diese Vermutung gelten allerdings nicht nur im Verbrauchergeschäft, sondern allgemein und insbesondere auch für Rechtsgeschäfte zwischen Privaten und für Unternehmensgeschäfte. So kann es beispielsweise für einen Kaufmann oder einen Selbstständigen ebenfalls schwierig sein, das Vorhandensein des Fehlers einer Computer-Anlage im Zeitpunkt der Lieferung nachzuweisen. Daher empfiehlt es sich, Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie in das allgemeine Gewährleistungsrecht aufzunehmen.

Die Beweislast für die Tatsache, dass der Mangel binnen sechs Monaten hervorgekommen ist (die Vermutungsbasis), trifft den **Übernehmer**. Diese Beweislastverteilung sollte den im Begutachtungsverfahren von manchen Stellen befürchteten Fristmanipulationen des Übernehmers entgegenwirken.

Weiters wird sich die Regelung schon rein faktisch dahin auswirken, dass der Übernehmer Mängel möglichst rasch nach ihrer Entdeckung dem Übergeber bekannt gibt. Auch aus diesem Grund ist eine Rügeobliegenheit nicht erforderlich.

3. Nach dem dritten Satz des vorgeschlagenen § 924 ABGB soll die Vermutung – so wie nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie – nicht eintreten, wenn sie mit der **Art der Sache** oder der **Art des Mangels unvereinbar** ist. Diese Ausnahme zielt auf Fehler ab, bei denen **typischerweise** anzunehmen ist, dass sie nicht bereits bei der Übergabe der Sache vorhanden waren, zB offenbare Gebrauchs- oder Abnützungserscheinungen. Als Beispiele seien hier etwa die Verkalkung eines Dampfbügeleisens oder die Abnutzung von Bremsbelägen eines innerhalb kurzer Zeit intensiv benützten PKW genannt. Ferner wird die Vermutung der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe nicht angemessen sein, wenn das Produkt Spuren einer offenkundigen Fehlbehandlung aufweist. Ähnlich kann es sich bei minderwertigen Waren verhalten, deren Haltbarkeit nach der Verkehrsauffassung nicht über verhältnismäßig kurze Zeiträume hinausgeht und bei denen nach mehreren Wochen oder Monaten ein Fehler reklamiert wird. Allerdings kann nicht gesagt werden, dass bestimmte Produkte oder gar ganze Produktgruppen generell von der Vermutung des § 924 zweiter Satz ABGB ausgenommen sind. Auch kann auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wohl nicht davon ausgegangen werden, dass gebrauchte Güter allgemein und von vornherein von dieser Erleichterung für den Übernehmer nicht erfasst seien. Zwar können etwa – so wie im Begutachtungsentwurf angenommen – bei einem Fahrzeug älteren Baujahrs mit einem hohen Kilometerstand innerhalb eines halben Jahres auftretende Mängel nicht generell auf den Zeitpunkt der Übergabe bezogen werden; das heißt aber nicht, dass die Beweislastumkehr im Gebrauchtwagenhandel allgemein nicht gilt.

Zu den §§ 925 bis 931 und 932a ABGB:

Auf die im Allgemeinen Teil (Punkt 3.1.) dargelegten Gründe, diese Bestimmung unverändert beizubehalten, sei verwiesen.

Zu § 932 ABGB:

1. Die **Rechtsfolgen** der Gewährleistung richten sich nach geltendem Recht (§§ 932 und 1167 ABGB) im Wesentlichen nach **der Art und der Schwere des Mangels**: Ist der Mangel wesentlich und unbehebbar, so kann der Erwerber Wandlung fordern, also die Aufhebung des Vertrags verlangen. Rechtsprechung und Lehre billigen dem Übernehmer in einem solchen Fall unter Umständen aber auch das Recht zur Preisminderung zu. Ist der Mangel wesentlich und behebbar (wobei es auch auf den damit verbundenen Aufwand ankommt), so kann der Übernehmer die Preisminderung oder die Verbesserung bzw. den Nachtrag des Fehlenden verlangen. Bei unwesentlichen und unbehebbar Mängeln kann der Übernehmer nur Preisminderung geltend machen, bei unwesentlichen und behebbar Mängeln hat er die Wahl zwischen Minderung und Verbesserung (vgl. näher *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht¹¹ II 67 ff. m.w.N.). Im Werkvertragsrecht gelten geringfügig abweichende Bestimmungen. So kann der Werkbesteller etwa auch bei einem behebbar Mangel die Wandlung des Vertrags begehren; die Judikatur schränkt dieses Recht aber ein und verlangt für die Zulässigkeit der Wandlung, dass der Mangel „nicht leicht“ behebbar ist (vgl. etwa OGH 4. 5. 1976 SZ 49/60). Offen ist, ob die §§ 932 und 1167 ABGB dem Übernehmer (im Rahmen der Verbesserung) auch einen Anspruch auf Austausch der gelieferten Sache oder des hergestellten Werkes gewähren. Gemäß § 9 Z 1 KSchG sind jedenfalls Vereinbarungen zulässig, nach denen der Unternehmer bei Gattungsschulden statt zur Wandlung oder Preisminderung zum Austausch der Sache verpflichtet ist. Von dieser Ermächtigung wird nach dem Informationsstand des Bundesministeriums für Justiz in der Praxis häufig Gebrauch gemacht.

2. Der vorgeschlagene § 932 ABGB versucht, das System des Art. 3 der Richtlinie über die **Rechtsbeihilfe des Verbrauchers** möglichst harmonisch in das allgemeine Gewährleistungsrecht einzufügen. Nach dem Vorbild der Richtlinie soll im ABGB ein **Vorrang der Verbesserung** oder des Austauschs der Sache vor der Preisminderung und der Vertragsaufhebung verankert werden. Der Übernehmer soll also wegen eines Mangels zunächst nur die Verbesserung (bei Quantitätsmängeln den Nachtrag des Fehlenden) oder den Austausch der Sache verlangen können. Dieses Konzept entspricht im Ergebnis auch den im Ministerialentwurf 1995 enthaltenen Vorschlägen.

Der Vorrang der Verbesserung war in den Beratungen der Arbeitsgruppe Gewährleistungsreform und im Begutachtungsverfahren **keinesfalls unumstritten**. Wegen des Mindestschutzcharakters der Richtlinie wäre es zulässig, dem Übernehmer die Wahl zwischen Verbesserung, Austausch und Preisminderung einzuräumen. Ein solches Wahlrecht des Übernehmers fand auch auf dem 14. Österreichischen Juristentag namhafte Fürsprecher.

Der Entwurf will sich den Einwänden und Bedenken gegen einen Vorrang der Verbesserung nicht verschließen. Vor allem soll nicht vernachlässigt werden, dass der Übergeber seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Das System der Richtlinie scheint allerdings den wirtschaftlichen Realitäten besser zu entsprechen als das auf den Speziaukauf abstellende österreichische Recht. In der Praxis ist es weithin üblich, dass der Erwerber zunächst den Verkäufer oder Werkunternehmer auffordert, die Leistung mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in Ordnung zu bringen und so den vertraglich vereinbarten Zustand herzustellen. Die Lebenswirklichkeit und Praxis sollte wohl auch das Gesetz nicht vernachlässigen. In der weit überwiegenden Mehrzahl der Gewährleistungsfälle kann weiters durch die Reparatur des Mangels oder den Austausch der Sache **rasch und günstig Abhilfe** geschaffen werden. Die Interessen des Übernehmers werden nicht zuletzt dadurch gewahrt, dass er zwischen den beiden primären Behelfen wählen kann. Vor allem bei Massengütern wird sich der Gewährleistungsberechtigte meist für den Austausch gegen ein mangelfreies Stück entscheiden und dadurch von vornherein allfälligen Beschwerlichkeiten im Zusammenhang mit der Reparatur der Sache entgehen.

Ein uneingeschränktes Wahlrecht des Übernehmers zwischen Verbesserung und Preisminderung kann darüber hinaus zu **unangemessenen Belastungen** des Gewährleistungspflichtigen führen: Für diesen wird es nämlich vielfach günstiger sein, den aufgetretenen Mangel selbst zu beheben oder die Sache auszutauschen. Der Übernehmer erleidet durch den Vorrang der Verbesserung dagegen keine unzumutbaren Nachteile, weil er durch die Verbesserung oder den Austausch auf Kosten des Gewährleistungsschuldners das erhält, was vertraglich geschuldet ist. Dazu kommt, dass er die Verbesserung oder den Austausch dann nicht hinnehmen muss, wenn diese Behelfe seine Interessen erheblich beeinträchtigen. Die Richtlinie und der vorgeschlagene § 932 ABGB schaffen damit in der Gesamtschau ein ausgewogenes und vor allem kostengünstiges System der Behebung von Vertragswidrigkeiten bzw. Mängeln der Leistung. Von einer Verschlechterung der Rechtsposition des Verbrauchers im Verhältnis zum geltenden österreichischen Recht kann nicht gesprochen werden. Zwar wird dem Übernehmer in Zukunft nicht sofort die Preisminderung zur Verfügung stehen. Allerdings kann er kraft Gesetzes zwischen der Verbesserung und dem Austausch der mangelhaften Sache wählen.

Der Entwurf schlägt daher vor, der Richtlinie in der Frage des Primats der Verbesserung zu folgen. Dabei ist gerade in dieser Frage der Aspekt der **Chancengleichheit österreichischer Unternehmen** im europäischen Wettbewerb wichtig.

3. Im vorgeschlagenen § 932 Abs. 1 ABGB werden in Anlehnung an Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie die dem Übernehmer zustehenden **Gewährleistungsbehelfe** näher aufgezählt. Der Entwurf verwendet dabei die dem österreichischen Recht geläufigen Ausdrücke (Verbesserung, Nachtrag des Fehlenden; Austausch; angemessene Minderung des Entgelts; Wandlung). Inhaltlich bestehen zwischen den Gewährleistungsbehelfen des österreichischen Rechts und jenen der Richtlinie keine Unterschiede.

Die **notwendigen Material-, Arbeits- und Versandkosten** wird im Allgemeinen der Übergeber zu tragen haben (vgl. *Reischauer in Rummel*, ABGB³ Rz 11 zu § 932 ABGB). Für das Verbrauchergeschäft soll dies – in § 8 Abs. 3 KSchG – ausdrücklich klargestellt werden. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen.

Einen in der Praxis wichtigen Gewährleistungsbehelf kann die **Einrede des nicht erfüllten Vertrags** nach § 1052 erster Satz ABGB bilden: Der Übernehmer kann den Veräußerer zur umgehenden Verbesserung verhalten, indem er die gesamte Leistung bis zur gehörigen Erfüllung und Verbesserung von Mängeln zurückbehält (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 12 ff. zu § 1052 ABGB). Die Einrede soll dem Übernehmer für Gewährleistungsansprüche weiter zur Verfügung stehen.

4. Mit § 932 Abs. 2 bis 4 ABGB sollen die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3, 5 und 6 der Richtlinie umgesetzt werden. Der Übernehmer soll im Sinn des erwähnten **Vorrangs der Verbesserung** vom Übergeber zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch der mangelhaften Sache verlangen können. Der Übergeber soll also grundsätzlich eine „zweite Chance“ haben, den vertragsgemäßen Zustand herzustellen. Preisminderung oder Wandlung soll der Übernehmer nur verlangen können, wenn die Verbesserung und der Austausch nicht möglich sind, für den Übergeber mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wären, wenn er dem Verlangen des Übernehmers nicht oder nicht in angemessener Frist nachkommt oder wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären. Ferner soll der Übernehmer sogleich Preisminderung oder Wandlung fordern können, wenn ihm die Verbesserung oder der Austausch aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen nicht zumutbar ist.

Abs. 2 regelt das Verhältnis zwischen den beiden primären Gewährleistungsbehelfen (Verbesserung oder Austausch). Der **Übernehmer hat die Wahl**, welche der beiden primären Abhilfen er geltend macht. Der

Übergeber kann dem vom Übernehmer gewählten Behelf jedoch entgegenhalten, dass er für ihn unmöglich oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Ist für den Übergeber der Austausch der Sache unmöglich oder wirtschaftlich untunlich, so verbleibt dem Übernehmer zunächst nur die Verbesserung. Ist umgekehrt die Verbesserung unmöglich oder untunlich, so hat der Übernehmer zunächst nur Anspruch auf Austausch der Sache. Sind **beide** primären Abhilfen aus der Sicht des Übergebers unmöglich oder wirtschaftlich untunlich (im ersten Satz des vorgeschlagenen § 932 Abs. 4 ABGB wird dies mit der Wendung „sowohl ... als auch“ verdeutlicht), so steht dem Übernehmer das Recht zur Preisminderung oder Wandlung zu.

Die **Verhältnismäßigkeit** für den Übergeber richtet sich zunächst nach den ihm erwachsenden Kosten der verlangten Verbesserung oder des verlangten Austauschs. Zusätzlich sind nach dem vorgeschlagenen § 932 Abs. 2 zweiter Satz ABGB der Wert der mangelfreien Sache, die Schwere (also die Bedeutung) des Mangels und das Ausmaß der mit dem jeweils anderen Gewährleistungsbehelf für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen. Je größer diese Unannehmlichkeiten wären, desto höhere Kosten muss der Übergeber in Kauf nehmen, um den anderen (weniger unangenehmen) primären Behelf möglich zu machen. Anders als noch im Begutachtungsentwurf vorgeschlagen, wird nicht mehr auf die Erheblichkeit der Unannehmlichkeiten abgestellt, weil der Übernehmer bei erheblichen Unannehmlichkeiten (nach Abs. 4) den betreffenden Behelf überhaupt ablehnen kann, ohne dass es noch auf die Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes für den Übergeber ankäme.

In der Praxis wird bei (Massen-)Waren geringeren Wertes der Austausch das Mittel der Wahl sein, bei hochwertigen und bei besonders auf die spezifischen Bedürfnisse des Übernehmers zugeschnittenen Gütern eher die Verbesserung. So wird der Übernehmer beispielsweise bei einer Handtasche, bei der auf Grund eines Fabrikationsfehlers die Nähte unregelmäßig sind, nicht die aufwändige Reparatur, sondern nur den Austausch verlangen können. Bei einem Mobiltelefon, bei dem sich ein Defekt nicht durch eine einfache Reparatur (zB den Austausch der Antenne oder eines Moduls) beheben lässt, wird der Übernehmer Anspruch auf den Austausch des gesamten Geräts haben; im Allgemeinen wird sich der Verkäufer in diesem Fall aber auch nicht auf die unverhältnismäßigen Kosten einer vom Verbraucher verlangten Verbesserung (durch das „Einschicken“ des Geräts an den Hersteller) berufen können. Bei einem höherwertigen Gut – etwa einem Kfz – wird der Übernehmer wegen eines bloß geringfügigen Fehlers (zB wegen eines defekten Blinkers) nicht den Austausch der gesamten Sache, sondern nur die Verbesserung des Fehlers verlangen können. Eine allgemeine Richtschnur für die Unverhältnismäßigkeit des jeweiligen Gewährleistungsbehelfs lässt sich – wie diese Beispiele zeigen – kaum geben. Auf die bisherige Rechtsprechung zur **Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung** (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 60 ff zu § 1167 ABGB und E. 73f ff zu § 932 ABGB) kann aber zurückgegriffen werden. Der Umstand, dass die Verbesserungskosten den Wert der (mangelfreien) Sache übersteigen, wird nicht „automatisch“ zum Verlust des Verbesserungsanspruchs führen, zumal auch die Bedeutung der Vertragswidrigkeit für den Übernehmer und die für ihn mit der anderen Abhilfe verbundenen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind. Unverhältnismäßig aufwändig wird die Verbesserung häufig bei Geschäften zwischen Privaten sein, bei denen sich der Verkäufer eines Unternehmers bedienen muss, um die Verbesserung vorzunehmen.

Die Verbesserung oder der Austausch ist nach dem vorgesehenen § 932 Abs. 3 ABGB **in angemessener Frist** und **mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten** für den Übernehmer zu bewirken. Dabei sollen die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck berücksichtigt werden. Gibt es also mehrere Wege, die Verbesserung oder den Austausch vorzunehmen, so muss der Übergeber denjenigen wählen, der dem Übernehmer die geringsten Probleme bereitet. Anders als nach Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 der Richtlinie (und anders als noch im Begutachtungsentwurf vorgeschlagen) wird es in diesem Zusammenhang im Interesse des Übernehmers nicht darauf ankommen, ob Unannehmlichkeiten erheblich oder unerheblich sind. Wenn erhebliche Unannehmlichkeiten drohen, muss sie der Übernehmer nach Abs. 4 nicht in Kauf nehmen. Unannehmlichkeiten können sich etwa auch daraus ergeben, dass die betreffende Abhilfe sehr lange dauert und der Übernehmer während dieser Zeit auf die Sache verzichten muss.

Welche **Frist angemessen** ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls: Die Reparatur eines Investitionsgutes wird beispielsweise längere Zeit und umfangreichere Vorbereitungen in Anspruch nehmen als die Reparatur eines einfachen Elektrogeräts. Der Übernehmer ist nicht verpflichtet, dem Übergeber – so wie in § 918 ABGB – für die Verbesserung oder den Austausch eine Frist zu **setzen**. Vielmehr ist der Übergeber verhalten, in angemessener Frist auf das Verbesserungsverlangen des Übernehmers hin von sich aus Abhilfe zu schaffen. Ungeachtet dessen wird es in der Praxis sinnvoll sein, wenn sich die Vertragspartner wegen der konkreten Abwicklung des Gewährleistungsfalls ins Einvernehmen setzen.

Der vom Übernehmer verfolgte **Zweck** muss dem Gewährleistungsschuldner zumindest **erkennbar** sein. Musterbeispiel ist hier die Herstellung eines Hochzeitskleids, bei dem die Bestellerin nichts davon hat, wenn der Mangel nach der Trauung verbessert wird. Ähnlich wird es sich in Fällen verhalten, in denen der Übernehmer eine Sache für bestimmte andere Zwecke benötigt, wie etwa eine Schiausrüstung für einen Winterurlaub.

5. Der vorgeschlagene § 932 Abs. 4 ABGB behandelt die Fälle, in denen der Übergeber **Preisminderung oder Wandlung** fordern kann. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie, wobei die missverständliche Formulierung im dritten Anstrich („*Abhilfe geschaffen hat*“) nicht übernommen wird. Es ist nicht das Ziel der Richtlinie, dem Übernehmer auch dann einen Preisminderungsanspruch zu verschaffen, wenn zwar bereits verbessert worden ist, dies aber mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer verbunden war (vgl. *Welser/B. Jud.*, Gutachten 85 f). Allfällige Schadenersatzansprüche auf Grund dieser „Unannehmlichkeiten“ (zB Reinigungskosten) bleiben aber unberührt.

Die **sekundären Gewährleistungsbehelfe** der Preisminderung oder Wandlung kann der Übernehmer geltend machen, wenn er gemäß § 932 Abs. 2 ABGB weder den Austausch noch die Verbesserung fordern kann, weil beide Abhilfen unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden sind. Beispielsweise wird die Verbesserung eines Reisemangels nach Abschluss einer Reise nicht mehr möglich sein, sodass dem Reisenden nur noch die Preisminderung verbleibt. Die Minderung des Entgelts oder die Aufhebung des Vertrags kann der Erwerber oder Werkbesteller aber auch dann fordern, wenn der Gewährleistungspflichtige seinem Austausch- oder Verbesserungsverlangen nicht oder nicht innerhalb einer angemessenen Frist nachkommt. Das kann der Fall sein, wenn der Übergeber überhaupt untätig bleibt, aber auch wenn seine Bemühungen um Verbesserung fehlschlagen. Der vorgesehene Vorrang der Verbesserung bedeutet, dass der Übergeber gleichsam **eine „zweite Chance“** bekommen muss. Mehrfache Verbesserungsversuche muss der Übernehmer aber nicht hinnehmen. Weiters kann der Übernehmer auf die sekundären Abhilfen zurückgreifen, wenn die Verbesserung oder der Austausch für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wäre. Letztlich kann er Preisminderung oder Wandlung fordern, wenn ihm die primären Behelfe aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen nicht zugemutet werden können.

Erhebliche Unannehmlichkeiten für den Übernehmer können etwa darin bestehen, dass der Verkäufer der Sache im schwer erreichbaren Ausland sitzt und daher nach der Lage der Dinge ein Geldausgleich leichter abzuwickeln ist als eine Reparatur oder ein Austausch. Auch ist hier an diejenigen Fälle zu denken, in denen die Übersendung oder Beförderung der Sache dem Übernehmer Probleme bereitet, etwa weil sie sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist (vgl. § 8 Abs. 1 Z 2 KSchG). Erhebliche Unannehmlichkeiten können weiters die mit der Verbesserung oder dem Austausch verbundenen Belastungen darstellen, etwa umfangreiche Stemm- und Maurerarbeiten samt den damit einhergehenden Schmutz- und Lärmbelästigungen.

Es kann ferner Fälle geben, in denen es dem Übernehmer nicht zu verdenken ist, dass er sich nicht mehr auf eine Verbesserung der Sache durch den Veräußerer oder Werkunternehmer einlassen will. Zwar wird dafür im Allgemeinen der Verlust des Vertrauens in die Kompetenz des Übergebers auf Grund der Mangelhaftigkeit der Leistung allein noch nicht ausreichen. Es ist aber denkbar und möglich, dass die Art des Mangels, sein Zustandekommen und andere Umstände die **Untüchtigkeit des Übergebers** nahelegen. In solchen Konstellationen soll der Übernehmer nicht auf die primären Gewährleistungsbehelfe verwiesen sein. Der Entwurf drückt dies dadurch aus, dass dem Übernehmer Verbesserung oder Austausch aus „*triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen*“ nicht zumutbar ist. Darunter fallen beispielsweise sicherheitsrelevante Umstände (etwa eine schlampige Reparatur an der Bremsanlage eines Kfz, die zu einem Bremsversagen geführt hat), aber auch Fehler, die eine besondere Sorglosigkeit und Nachlässigkeit des Übergebers nahe legen.

Wenn der Übergeber seiner Verpflichtung zur Verbesserung nicht nachkommt, kann der Übernehmer – anstatt auf die zweite Stufe der Gewährleistungsbehelfe „umzusteigen“ – so wie nach bisherigem Recht (*Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 71a zu § 932) die Verbesserung auch **selbst vornehmen** und seine konkreten Aufwendungen nach Schadenersatzrecht (§ 933a Abs. 2 ABGB) begehren oder auch Aufwandersatz nach § 1042 ABGB fordern.

Inhaltlich soll sich an den Gewährleistungsbehelfen der Preisminderung und der Wandlung nichts ändern. Der geminderte Preis kann auch in Hinkunft mit Hilfe der „**relativen Berechnungsmethode**“ ermittelt werden. Es spricht aber auch nichts dagegen, dass der Erwerber oder Besteller im Einzelfall die Verbesserungskosten im Rahmen der Preisminderung geltend macht (vgl. näher die bei *Dittrich/Tades*,

ABGB³⁵ E. 59 ff zu § 932 ABGB wiedergegebene Judikatur). Was die Geltendmachung der Wandlung angeht, so sieht der Entwurf vor, das bisher maßgebliche System (Wandlung des Vertrags nur auf Grund einer **Klage**, einer **Einrede** oder eines **Einvernehmens der Parteien**) nicht zu ändern.

6. Bei geringfügigen Mängeln soll der Übernehmer kein Recht auf Wandlung haben. Diese Regelung entspricht dem Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie. Der Richtlinie sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, was unter einer „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ zu verstehen ist. Der Begriff kann wohl nicht mit dem des unerheblichen Mangels im Sinne des geltenden § 932 Abs. 2 ABGB gleichgesetzt werden, da dieser überhaupt keine Gewährleistungsfolgen auslöst, während bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit nur das Recht auf Wandlung ausgeschlossen sein soll. (Der Entwurf geht im Übrigen davon aus, dass sich der geltende § 932 Abs. 2 ABGB von selbst versteht und in das neue Recht der Gewährleistung nicht übernommen werden muss; eine Änderung der Rechtslage ist mit dem Entfall dieser Bestimmung nicht intendiert.)

Die geringfügige Vertragswidrigkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie kann wohl auch nicht mit dem Begriff des unwesentlichen Mangels nach § 932 Abs. 1 ABGB gleichgesetzt werden (vgl. *Welser/B. Jud.* Gutachten 88). Das Wandlungsrecht wird dem Übernehmer im Sinn des Systems der Richtlinie vielmehr dann nicht zustehen, wenn die **Auflösung des Vertrags** angesichts des geltend gemachten Mangels **unverhältnismäßig** wäre. Auch hier wird es auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls ankommen.

Zu § 933 ABGB:

1. Einen weiteren Eckpfeiler der Reform bildet die auf Grund der Richtlinie erforderliche **Verlängerung der Gewährleistungsfrist** für bewegliche Sachen. Zwingend wäre die Fristverlängerung nur für das Verbrauchergeschäft. Die Mindestfrist der Richtlinie soll aber in das allgemeine Gewährleistungsrecht übernommen werden, weil die derzeit maßgebliche Frist von sechs Monaten allgemein unzulänglich ist. Eine bloß verbraucherrechtliche Fristenanpassung könnte sachlich nur schwer gerechtfertigt werden. Zudem wird mit der Verlängerung der allgemeinen Gewährleistungsfrist ein annähernder Gleichklang mit der für den internationalen Handelskauf maßgeblichen Frist des Art. 39 Abs. 2 UN-Kaufrecht hergestellt.

Den Parteien soll es im Sinn der im Schuldrecht herrschenden Vertragsfreiheit freistehen, die gesetzliche Gewährleistungsfrist **einvernehmlich zu verlängern** oder **zu verkürzen**, wobei solche Vereinbarungen den Anforderungen der §§ 864a und 879 ABGB entsprechen müssen. Im Verbraucherrecht soll aber eine vertragliche Verkürzung der Frist unzulässig sein (siehe den vorgeschlagenen § 9 Abs. 1 KSchG). Weiters soll § 23 KSchG über die Verlängerung der Gewährleistungsfrist beim Ratenkauf unberührt bleiben.

2. Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung sind die Gewährleistungsfristen nicht Verjährungs-, sondern **Präklusivfristen**. Allerdings wendet die Judikatur in zahlreichen, mit der Befristung zusammenhängenden Fragen (zB Unterbrechung und Hemmung des Fristenlaufs, Wahrnehmung von Amts wegen, Bestehen einer Naturalobligation nach Fristablauf ua. mehr) die Verjährungsregeln an (vgl. näher *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts 131 ff m.w.N.). Diese Auslegung soll nunmehr in das Gesetz aufgenommen werden (siehe die Überschrift zu § 933 ABGB). Dafür spricht nicht zuletzt der Umstand, dass die bisherige kurze Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen den allgemeinen Verjährungsfristen angenähert wird. Inhaltlich sind mit dieser Klarstellung im Vergleich zur bisherigen Lehre und Rechtsprechung keine substantiellen Rechtsänderungen verbunden.

Die Gewährleistungsansprüche müssen innerhalb der (materiellen) Frist **gerichtlich geltend** gemacht werden. Das soll auch für die Wandlung und die Preisminderung gelten. Nach wie vor soll aber auch die **Einrede** nach fristgerechter Anzeige des Mangels ausreichen. Die Klage oder das Anerkenntnis des Mangels führen zur Unterbrechung der Fristen (vgl. § 1497 ABGB). Auch die Judikatur zur Hemmung der Fristen durch Vergleichsverhandlungen kann auf die Gewährleistungsfristen übertragen werden. Weiters bewirkt die Einordnung der Fristen unter das Verjährungsrecht, dass der Fristenablauf nicht von Amts wegen, sondern bloß auf Einrede wahrzunehmen ist. Der verjährte Gewährleistungsanspruch besteht schließlich als Naturalobligation weiter. Das hat nicht zuletzt zur Folge, dass das nach Ablauf der Frist Geleistete nicht gemäß § 1432 ABGB zurückgefordert werden kann.

Die in der Praxis nicht seltene einvernehmliche **Verlängerung der Gewährleistungsfrist** könnte auf Grund der vorgeschlagenen Änderung in ein Spannungsfeld zur zwingenden Regelung des § 1502 ABGB geraten. Daher empfiehlt sich zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse eine ausdrückliche Klarstellung, nach der die gesetzlichen Gewährleistungsfristen von den Parteien auch erstreckt werden können (§ 933 Abs. 1 letzter Satz ABGB). Diese Bestimmung ist als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des § 1502 ABGB zu verstehen, sie soll – wie erwähnt – den praktischen Gegebenheiten

Rechnung tragen. Den Parteien soll es unter dem Vorbehalt des § 879 Abs. 1 und 3 ABGB und des vorgesehenen § 9 Abs. 1 KSchG aber auch unbenommen bleiben, die Gewährleistungsfrist einvernehmlich zu verkürzen.

3. Zur Frage des Beginns des Fristenlaufs übernimmt der Entwurf das geltende Recht: Die Gewährleistungsfristen für Sachmängel sollen mit der Ablieferung der Sache, also mit dem Zeitpunkt, zu dem der Übernehmer die Sache „in den Händen hält“, zu laufen beginnen (siehe auch Art. 5 Abs. 1 erster Satz der Richtlinie). Das soll auch für verborgene Mängel gelten (vgl. etwa OGH 19. 12. 1991 SZ 64/190); die darin in manchen Fällen für den Übernehmer gelegene Härte sollte durch die deutliche Verlängerung der Frist (für bewegliche Sachen) spürbar gemildert werden. Darüber hinaus soll sich nichts an dem Grundsatz ändern, dass die Frist bei Zusage einer bestimmten Eigenschaft, die nicht schon bei der Ablieferung feststellbar ist, erst im Zeitpunkt der sicheren Erkennbarkeit des Mangels zu laufen beginnt (vgl. OGH 10. 10. 1990 SZ 63/171). Auch bei Rechtsmängeln soll die Frist weiterhin erst mit dem Bekanntwerden des Mangels zu laufen beginnen. Trotz einiger im Begutachtungsverfahren erhobener Einwände soll auch in diesem Fall die volle Gewährleistungsfrist laufen; die Verlängerung der Frist für bewegliche Sachen liefert nämlich keinen Anlass dazu, am geltenden System zu rütteln.

Zu § 933a ABGB:

1. Seit der Judikaturwende des Jahres 1990 ist es ständige Rechtsprechung, dass der Übernehmer wegen des im Mangel selbst gelegenen Schadens auch Ansprüche aus dem Titel des **Schadenersatzes** gegen seinen Vertragspartner hat, sofern diesen an der Mangelhaftigkeit der Sache ein Verschulden trifft (vgl. dazu die Rechtsprechungsübersicht bei *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 88 ff zu § 932 ABGB). Da es sich hierbei um Schadenersatz aus Vertrag handelt, kommt dem Übernehmer ua. die Verschuldensvermutung des § 1298 ABGB zugute. Die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet sich nach § 1489 ABGB.

Die Folgen und Auswirkungen dieser **Rechtsprechung** sind nicht **unumstritten**. In der Rechtslehre wird etwa kritisiert, dass der Übernehmer oder Werkbesteller unter Berufung auf Schadenersatzrecht sogleich – ohne dem Schuldner Gelegenheit zur Verbesserung zu geben – die Kosten der Verbesserung verlangen kann. Auch die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass der Schuldner auf Grund der „langen“ Verjährungsfrist von dreißig Jahren Haftungsansprüchen ausgesetzt ist, die er auf Grund der abgelaufenen Zeit und wegen der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB im Einzelfall kaum abwehren kann, wird in diesem Zusammenhang genannt. Der Ministerialentwurf 1995 enthielt eine Regelung, nach der der gewährleistungsrechtliche Vorrang der Verbesserung auch im Schadenersatzrecht gelten soll. Zudem sah dieser Entwurf vor, die bisherige „lange“ Verjährungsfrist für Mangelschäden in Anlehnung an die Bestimmung des § 13 Produkthaftungsgesetz auf zehn Jahre zu verkürzen.

Die Richtlinie enthält zur Frage der Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz keine Aussage. Ansprüche des Verbrauchers auf Grund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die **vertragliche oder außervertragliche Haftung** bleiben nach ihrem Art. 8 Abs. 1 **unberührt**. Dennoch behandelt der Entwurf das Problem der Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung. Der von der Richtlinie aus wirtschaftlichen Gründen eingeführte Vorrang der Verbesserung im Gewährleistungsrecht würde nämlich durch eine uneingeschränkte Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz unterlaufen werden. In der wirtschaftlichen Praxis werden die Vertragsteile nämlich kaum einmal danach unterscheiden, ob mit der Reklamation eines Mangels nun Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Der Vorrang der Verbesserung im Gewährleistungsrecht könnte in diesem Sinn ins Leere gehen, wenn sich der Erwerber oder Werkbesteller auf Schadenersatzrecht stützen kann, in dem ein solcher Vorrang nicht vorgesehen ist.

2. Die Ansprüche aus **Gewährleistung** und aus **Schadenersatz** wegen Mangelschäden sollen daher harmonisiert werden. § 933a Abs. 1 ABGB stellt klar, dass der Übernehmer wegen eines vom Übergeber verschuldeten Mangels auch Anspruch auf Schadenersatz hat. Die Wendung „*Hat der Übergeber den Mangel verschuldet*“, darf dabei nicht zu eng gesehen werden. Es geht nicht nur um Mängel, die der Übergeber schuldhaft herbeigeführt hat, sondern auch um ohne sein Zutun entstandene Fehler, die schuldhaft nicht vor Übergabe der Sache beseitigt werden.

Die **Rechtsfolgen** aus der mangelhaften Leistung sollen **einheitlich** ausgestaltet werden. In diesem Sinne soll der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch der mangelhaften Sache verlangen können (vgl. § 932 Abs. 2 ABGB); die Voraussetzungen, unter denen nach Schadenersatzrecht Geldersatz gefordert werden kann, sollen dieselben wie im Gewährleistungsrecht sein. Beim eigentlichen Mangelschaden sollen die Rechtsbehelfe des Übernehmers

sohin nicht davon abhängen, ob er sich auf die (verschuldensunabhängige) Gewährleistung oder auf den (verschuldensabhängigen) Schadenersatz beruft. Im Umfang des Anspruchs können sich im Ergebnis freilich gewisse Unterschiede ergeben, etwa wenn die Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode einen anderen Betrag als den Differenzbetrag zwischen dem Wert der mangelfreien und dem Wert der mangelhaften Sache ergibt, der aus dem Titel des Schadenersatzes geschuldet wird.

Für den über den Mangelschaden selbst hinausgehenden Schaden, also die so genannten **Mangelfolgeschäden**, sieht der Entwurf hingegen **keine Änderungen** der derzeit maßgeblichen Rechtslage in ihrer Auslegung durch die Judikatur vor.

3. Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens sieht der Entwurf davon ab, für den Beginn der Verjährungsfrist eine von § 1489 ABGB abweichende Anordnung zu treffen. Für die Verjährung des Schadenersatzanspruchs sollen also die allgemeinen Regeln gelten.

Anders als der Ministerialentwurf 1995 enthält der vorliegende Gesetzesvorschlag ferner **keine Verkürzung** der absoluten (dreißigjährigen) Verjährungsfrist für den Mangelschaden. Eine Reduzierung der absoluten Verjährungsfrist würde zu sehr in die bisherige Rechtsstellung des Übernehmers eingreifen. Gerade im Baubereich, wo es häufig um hohe Geldbeträge geht, sind Mängel nicht selten, die erst Jahre nach Übergabe des Bauwerks hervorkommen. Es erscheint nicht angemessen, die Verantwortung des Werkunternehmers für solche – bisweilen gravierende – Fehler durch eine Verkürzung der Verjährungsfrist zu begrenzen. Eine solche Lösung würde dem Ziel des Entwurfs, die Rechtsposition des Übernehmers und des Verbrauchers zu verbessern, widersprechen.

Die absolute Verjährungsfrist für den Ersatz von Mangelschäden soll daher nicht verkürzt werden. Allerdings soll dem Verstreichen langer Zeiträume ab der Übergabe **im Beweisrecht** Rechnung getragen werden (siehe dazu auch die Überlegungen von *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts 20 f). Die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB belastet den Übergeber vor allem deshalb, weil es ihm im Verlauf der Zeit immer schwerer fällt, die Verschuldensvermutung des § 1298 ABGB zu entkräften. Die Unterlagen über das Vorhaben werden nach Verstreichen der handels- und steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen vielfach nicht mehr vorhanden sein, und die Arbeitnehmer, die mit dem Projekt seinerzeit befasst waren, werden vielleicht schon seit Jahren nicht mehr im Betrieb tätig sein. Das Argument, dass der Übergeber einer Sache oder eines Werkes in der Mangelfrage näher am Beweis sei als der Übernehmer, verliert also mit dem Zeitablauf zunehmend an Schlagkraft. Dagegen steigt die Nähe zum Beweis auf Seiten des Übernehmers, der die Sache jahrelang benützt und sie daher ständig beobachten kann. Die Beweishöhe ist aber einer der Umstände, auf denen die Verschuldensvermutung des § 1298 ABGB aufbaut.

Auf Grund dieser Überlegungen soll die **Vermutung** des § 1298 ABGB im Bereich des Mangelschadens nach dem Ablauf von **zehn Jahren** ab der Lieferung der Sache oder der Übergabe bzw. Abnahme des Werkes **enden** (§ 933a Abs. 3 ABGB). Nach diesem Zeitraum soll der Übernehmer, der ein Verschulden des Übergebers behauptet, dieses auch beweisen müssen. Ein Zeitraum von zehn Jahren erscheint in diesem Zusammenhang angemessen; er geht nicht allzu weit über die handels- und steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen hinaus.

Die vorgeschlagene Sonderregel soll nur für Ersatzansprüche wegen eines Mangels selbst gelten. Für **Mangelfolgeschäden** soll sich an der bisherigen Rechtslage **nichts ändern**. Diese Differenzierung lässt sich damit begründen, dass die aus der Richtlinie und dem dort vorgesehenen Vorrang der Verbesserung resultierende Notwendigkeit einer Harmonisierung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen nur im Bereich des eigentlichen Mangels besteht. Aus diesem Mangel erfließende weitere Nachteile des Übernehmers werden dagegen weder von der Richtlinie noch vom vorgesehenen § 932 ABGB erfasst. Dazu kommt, dass sich die Sachlage beim Vorhandensein von Folgeschäden wieder zu Ungunsten des Übernehmers verschiebt. Wenn dieser auch den **Ersatz von Mangelfolgeschäden** geltend macht, soll ihm daher § 1298 ABGB weiterhin uneingeschränkt zur Verfügung stehen.

Zu § 933b ABGB:

1. Nach Art. 4 der Richtlinie kann der Letztverkäufer einer Ware, der einem Verbraucher Gewähr geleistet hat, den oder die Haftenden innerhalb der Vertragskette **in Regress nehmen**. Dabei hat das innerstaatliche Recht den oder die Haftenden und die näheren Modalitäten des Regresses zu bestimmen (siehe auch den Erwägungsgrund 9 der Richtlinie). Die Richtlinie verpflichtet also die Mitgliedstaaten, einen Rückgriff des Letztverkäufers innerhalb der Vertriebskette zu ermöglichen. Aus dem erwähnten Erwägungsgrund ergibt sich weiters, dass die Richtlinie nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit beeinträchtigen will. Die Vertragsparteien können also den Rückgriff autonom ausgestalten und einen solchen Anspruch im Einzelfall auch ausschließen. **Wirtschaftspolitisches Ziel** des Rückgriffs ist es, das

Risiko und die Nachteile aus einer Vertragswidrigkeit demjenigen Unternehmer in der Vertriebskette zuzuordnen, der für den Fehler im Einzelfall verantwortlich ist. Darüber hinaus liegt der Rückgriff auch im Interesse des Verbrauchers, weil der Letztverkäufer einen Gewährleistungsanspruch des Verbrauchers kulanter behandeln wird, wenn er die daraus resultierenden Nachteile nicht allein und endgültig zu tragen hat.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang vor allem die **Fristenfrage**. Zwar stehen dem Letztverkäufer einer Ware auch Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegen seinen Lieferanten zu, wenn er die Ware von diesem in mangelhaftem Zustand erhalten hat. Vielfach wird ein Gewährleistungsregress aber daran scheitern, dass im Verhältnis zwischen dem Letztverkäufer und seinem Vormann die relativ kurzen Fristen des § 933 ABGB abgelaufen sind, wenn der Letztverkäufer vom Mangel erfährt.

2. Der vorgeschlagene § 933b Abs. 1 ABGB sieht aus diesem Grund vor, dass ein Unternehmer, der einem Verbraucher Gewähr geleistet hat, von seinem Vormann **auch nach Ablauf der Fristen** des § 933 ABGB die **Gewährleistung** fordern kann (eine besondere Regelung für den – auch in der Richtlinie nicht geregelten – Rückgriff aus dem Titel des **Schadenersatzes** erscheint schon angesichts der Relativität der Verjährung nach § 1489 ABGB entbehrlich). Im Verhältnis zwischen dem Lieferanten und seinen Vormännern soll der Rückgriff in gleicher Weise gesichert sein. Der besondere Rückgriff in der Vertriebskette kann daher bis zum Hersteller zurückreichen. Voraussetzung des Anspruchs in der Vertriebskette ist es, dass am Ende der Kette einem Verbraucher Gewähr geleistet wurde. Der Rückgriff soll jedoch nur gegen solche Vormänner gehen, die Unternehmer sind. Hat beispielsweise ein Gebrauchtwagenhändler einen PKW von einem Privaten erworben und an einen Verbraucher weiterveräußert, so ist er beim Rückgriff gegen den privaten Verkäufer auf die allgemeinen Regeln verwiesen. Die Begriffe Unternehmer und Verbraucher sind dabei im Sinne des § 1 KSchG zu verstehen.

Inhaltlich gelten für die **Gewährleistungsansprüche** in der Regresskette **keine Besonderheiten**. Allerdings wird der Rückgriffsanspruch regelmäßig auf den Ersatz des Aufwandes und damit auf den Ausgleich der finanziellen Nachteile des Rückgriffsgläubigers gehen. Der Anspruch soll aber mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt sein. Hat etwa ein Letztverkäufer mit dem Verbraucher eine Preisminderung ausgehandelt, die unter der objektiven Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode liegt, so kann er sich nur im Umfang des tatsächlich an den Verbraucher Geleisteten auf § 933b Abs. 1 ABGB berufen. Darüber hinausgehende Ansprüche gegen den Lieferanten wird er nur nach den allgemeinen Regeln geltend machen können.

3. Der vorgeschlagene § 933b Abs. 2 ABGB sieht eine relativ kurze Frist von **zwei Monaten** für die gerichtliche Geltendmachung des besonderen Gewährleistungsanspruchs vor. Die Beteiligten in der Vertriebskette sollen die Regressfrage rasch klären. Die Frist soll ab der Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht zu laufen beginnen. Um die Regresshaftung in zeitlicher Hinsicht nicht unübersehbar zu machen (ein Problem, das vor allem bei langen Vertriebsketten virulent wird), schlägt § 933b Abs. 2 ABGB überdies eine **absolute Frist von fünf Jahren** ab Erbringung der eigenen Leistung vor. Nach Verstreichen dieser Frist kann jeder Hersteller und (Zwischen-)Händler sicher sein, dass keine Forderungen aus dem Titel der Gewährleistung mehr auf ihn zukommen (Schadenersatzforderungen bei verschuldeten Mängeln wären allerdings auch nach Ablauf dieser Frist noch denkbar). Diese absolute Frist soll durch eine Streitverkündung des in Anspruch Genommenen an seinen Vormann für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt werden.

Sonstige Ansprüche gegen den Hersteller oder Vorlieferanten in der Vertriebskette, etwa Schadenersatz- oder Garantieansprüche, werden durch das besondere Rückgriffsrecht **nicht berührt**.

4. Während die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers gegen einen Unternehmer einseitig zwingend sein sollen (siehe den vorgeschlagenen § 9 Abs. 1 KSchG), soll es den Mitgliedern der Vertriebskette – vorbehaltlich der allgemeinen Regelungen (vgl. etwa die §§ 864a und 879 ABGB) – freistehen, ihre Verhältnisse **vertraglich abweichend zu regeln**. Wie bereits erwähnt, sollen sie auch den Ausschluss des Regressrechts vereinbaren können, soweit ein Verzicht auf die Gewährleistung überhaupt zulässig ist (was etwa bei fabriksneuen Waren nicht der Fall ist). Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Beschränkung des Regressrechts kann darüber hinaus im Einzelfall eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs. 3 ABGB sein. Probleme können sich hier vor allem für klein- und mittelständische Handelsbetriebe ergeben, denen von marktmächtigen Lieferanten ein Regressverzicht aufoktroiert wird. Solche Verhaltensweisen können nicht nur kartell- und wettbewerbsrechtlich relevant, sondern auch – als Abweichung vom gesetzlichen Standard – nach § 879 ABGB unwirksam sein. (Auf die Erwägungen zu einer diesbezüglichen Reform des Kartellrechts im Allgemeinen Teil der Erläuterungen – Punkt 5.6. – sei verwiesen.) Weiters wird es nicht zulässig sein, den potenziellen

Rückgriffsanspruch eines Mitglieds der Vertriebskette (zB des Letztverkäufers) ohne dessen Zustimmung durch Vereinbarungen anderer Mitglieder der Vertriebskette auszuschließen. Eine solche Vereinbarung wäre als Vertrag zu Lasten Dritter (im Beispiel des Letztverkäufers) nicht wirksam.

§ 377 HGB, der für den beiderseitigen Handelskauf eine **Untersuchungs- und Rügeobliegenheit** vorsieht, soll **unberührt** bleiben. Unter Kaufleuten sollen also neben den Voraussetzungen des § 933b ABGB (insbesondere der Frist des Abs. 2 erster Satz) weiterhin die Obliegenheiten des § 377 HGB maßgeblich sein. Der in Anspruch genommene Vormann soll dem Rückgriffsgegner entgegenhalten können, dass dieser den Mangel bei rechtzeitiger Untersuchung der Ware hätte erkennen und rügen können. In diesem Zusammenhang wird auch § 377 Abs. 4 HGB von Bedeutung sein: War der Mangel für den Händler vor dem Wiederverkauf nicht erkennbar, so wird die nachträgliche Erkennbarkeit mit der Mängelanzeige des Käufers eintreten. Im Anwendungsbereich des § 377 HGB wird der Verkäufer daraufhin seinem Vormann sogleich den Mangel anzeigen müssen, weil ansonsten die Genehmigungsfiktion nach § 377 Abs. 4 HGB eintritt und ein späterer Rückgriff aus diesem Grund scheitern wird.

Zu § 1167 ABGB:

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist die **Vereinheitlichung und Vereinfachung des Gewährleistungsrechts** ein wesentliches Anliegen der Reform. Neben anderen Maßnahmen (vor allem der Harmonisierung der Rechtsfolgen von Gewährleistung und Schadenersatz für Mangelschäden) soll in diesem Sinn das bestehende Sondergewährleistungsrecht für Werkverträge beseitigt werden. Eine einheitliche Regelung für Kauf- und Werkverträge liegt schon deshalb nahe, weil die Richtlinie in ihrem Art. 1 Abs. 4 auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter erfasst. Sie regelt also auch Verträge, die auf die „Verfertigung“ (siehe § 1166 ABGB) einer beweglichen körperlichen Sache gerichtet sind, unabhängig davon, ob sie nach österreichischem Recht Kauf- oder Werkverträge sind; es kommt insbesondere nicht darauf an, welcher Vertragspartner den erforderlichen Stoff beistellt und ob die Sache nach den besonderen Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers herzustellen ist. Auch der in § 651 BGB geregelte „Werklieferungsvertrag“ unterliegt der Richtlinie.

Es ist zwar keineswegs so, dass die derzeit geltenden Sonderregeln für die Gewährleistung im Werkvertragsrecht einer sachlichen Grundlage entbehren. Allerdings scheint in der wirtschaftlichen Praxis ein für den Werkvertrag spezifisches Charakteristikum, nämlich die Anfertigung eines auf die Bedürfnisse des Bestellers zugeschnittenen Werkes, zunehmend in den Hintergrund zu treten. Besonders im Massengeschäft werden auch **Werkleistungen standardisiert** angeboten und konsumiert. Darüber hinaus fällt es schwer, bei den Rechtsfolgen zwischen einem individuelle Belange des Käufers berücksichtigenden Kaufvertrag und einem solchen Werkvertrag zu differenzieren. Weiters hat die Rechtsprechung die gewährleistungsrechtlichen Unterschiede zwischen Kauf- und Werkverträgen bereits weitgehend nivelliert. So wird etwa – wie schon in den Erläuterungen zu § 932 ABGB erwähnt – das Wandlungsrecht des Werkbestellers beim wesentlichen behebbaren Mangel ausgeschlossen, wenn der Mangel „leicht behebbar“ ist. Auch steht das an sich dem Werkvertrag eigene Preisminderungsrecht beim wesentlichen unbehebaren Mangel unter bestimmten Voraussetzungen auch einem Käufer zu. Schließlich bereitet die derzeitige Rechtslage Abgrenzungsprobleme, wenn ein Vertrag Elemente des Kauf- und des Werkvertrags enthält.

Auf der Basis dieses Befundes schlägt der Entwurf vor, die Gewährleistung für **Kauf- und Werkverträge einheitlich** zu regeln. In diesem Sinne soll § 1167 ABGB in eine Verweisungsnorm umgestaltet werden, nach der bei Werkmängeln die §§ 922 bis 933b ABGB zur Anwendung kommen.

Zu Artikel II (Änderungen des KSchG):

Zu Z 1 (§ 8 KSchG):

Die Bestimmung bedarf – im einleitenden Satzteil – nur einer geringfügigen redaktionellen Anpassung an den vorgeschlagenen § 932 ABGB. Die Richtlinie erfordert aber keine Änderung der Bestimmungen über den Ort der Erfüllung der Gewährleistungspflichten des Unternehmers (§ 8 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2 KSchG). Das gilt auch für Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie, wonach der Verkäufer die Kosten der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes, insbesondere **Arbeits-, Versand- und Materialkosten**, zu tragen hat. Es empfiehlt sich jedoch, diese Regelung – in § 8 Abs. 2 und 3 KSchG – eigens umzusetzen, zumal sie mit den bisher geltenden Kostenregelungen zum Teil nicht in Einklang steht. Der Unternehmer hat nämlich nach der Richtlinie außer den Material- und Arbeitskosten auch dann die Kosten der Versendung zu tragen oder zu ersetzen, wenn er die Übersendung an den Erfüllungsort nicht verlangt hat (*Faber*, Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter, JBl 1999, 413, 427 [FN 106]). An den Regelungen über den Ort, an dem die Gewährleistung vorzunehmen ist, soll sich dagegen

nichts ändern. Zu den vom Unternehmer zu tragenden Kosten werden im Übrigen beispielsweise auch die **Abschleppkosten** eines Fahrzeugs gehören, das wegen eines Mangels liegen geblieben ist.

Entsprechend der Richtlinie soll die Kostenpflicht des Unternehmers allerdings nur die **notwendigen** Kosten umfassen. Der Verbraucher hat also bei der Abwicklung des Gewährleistungsfalls auch die Interessen seines Vertragspartners angemessen zu berücksichtigen. In der Praxis wird es sich in diesem Sinne empfehlen, dass sich der Verbraucher vor Versendung der Sache mit dem Unternehmer ins Einvernehmen setzt, damit eine möglichst kostengünstige Lösung gefunden werden kann.

Zu Z 2 (§§ 9 bis 9b KSchG):

Zu § 9 KSchG:

Die geltende Regelung über die Zulässigkeit bestimmter Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers kann im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie nicht aufrechterhalten werden. Im Sinne der Richtlinie soll es nach § 9 Abs. 1 KSchG nicht zulässig sein, die §§ 922 bis 933 ABGB zum Nachteil des Verbrauchers vorweg (also vor Kenntnis des Mangels) vertraglich auszuschließen oder einzuschränken, etwa durch den Ausschluss bestimmter Gewährleistungsbefehle oder durch eine Fristverkürzung. Diese Einschränkung der Vertragsfreiheit umfasst auch den im Begutachtungsentwurf noch eigens geregelten Verzicht auf die Gewährleistung; eine gesonderte Regelung dieser Frage erscheint entbehrlich. Entsprechend der Richtlinie sind nicht nur unmittelbare Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers unzulässig, sondern auch Vereinbarungen, die im Ergebnis auf eine – mittelbare – Beschränkung seiner Rechte hinauslaufen. Hier ist etwa an Vertragsklauseln zu denken, wonach die Sache „keine gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ habe oder „mit Mängeln jeder Art zu rechnen“ sei (*Welser/B. Jud.*, Gutachten 61).

Was die Abdingbarkeit von Ansprüchen auf **Ersatz des Mangelschadens** (§ 933a ABGB) angeht, so soll hier auf Grund des Begutachtungsverfahrens die allgemeine Regel des § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG gelten.

Von der in der Richtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumten Option, bei gebrauchten Gütern die vertragliche **Verkürzung der Gewährleistungsfrist** auf (mindestens) ein Jahr zuzulassen, soll – anders als noch im Begutachtungsentwurf – nicht Gebrauch gemacht werden. Das Begutachtungsverfahren hat gezeigt, dass eine solche Regelung zu großen Schwierigkeiten im Geschäftsverkehr führen kann, weil die Abgrenzung zwischen neuwertigen, gebrauchten und neuen Gegenständen problematisch ist. Zudem ist eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist bei vielen Gebrauchtwaren (etwa bei Antiquitäten oder auch bei höherwertigen Gebrauchtwagen) sachlich nicht angemessen. Es wäre beispielsweise nur schwer erklärbar, dass für ein billiges fabriksneues Elektrogerät zwei Jahre Gewähr zu leisten ist, während bei einer gebrauchten und mehr oder weniger neuwertigen Luxuslimousine nur ein Jahr zur Verfügung stehen soll. Auch lässt sich wohl nicht sagen, dass eine kurze Gewährleistungsfrist im Gebrauchtwarenhandel (etwa für Second-Hand-Waren, Gebrauchtwagen, Altwaren und Antiquitäten) generell den Erwartungen und Bedürfnissen der Verbraucher entspräche. Den Besonderheiten gebrauchter Waren wird eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist nicht gerecht. Vielmehr kommt es darauf an, was bei solchen Sachen im geschäftlichen Verkehr gewöhnlich vorausgesetzt wird und vom Erwerber vernünftigerweise erwartet werden kann. Es liegt auf der Hand, dass diese berechtigten Erwartungen bei einer gebrauchten Sache vielfach anders sein werden als bei neuen Gegenständen.

Die §§ 925 bis 927 und 933 Abs. 2 ABGB über **Viehängel** sollen auf den Erwerb von Tieren durch Verbraucher **keine Anwendung** finden (§ 9 Abs. 2 KSchG). Die kurzen Vermutungs- und Gewährleistungsfristen für solche Mängel lassen sich nämlich mit den Vorgaben der Richtlinie nicht in Einklang bringen.

Zu § 9a KSchG:

Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie über die Relevanz von Montagefehlern passt nicht recht in das System der §§ 922 ff ABGB. Es wird daher vorgeschlagen, diese Bestimmung der Richtlinie nicht im allgemeinen Zivilrecht, sondern **im Verbraucherrecht** umzusetzen.

§ 9a KSchG lehnt sich eng an den Wortlaut des Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie an. Zum einen sollen Sachmängel, die auf **Montagefehler des Unternehmers** oder seiner Gehilfen zurückzuführen sind, zur Gewährleistung führen. Voraussetzung dieser **verschuldensunabhängigen** Haftung des Unternehmers ist es, dass die Montage durch den Unternehmer oder seine Leute Inhalt des Vertrags ist. An der Gewährleistungspflicht des Unternehmers für Montagemängel selbst soll sich im Übrigen nichts ändern.

Zum anderen sollen auch Mängel, die auf einer vom **Verbraucher selbst vorgenommenen** – unsachgemäßen – **Montage** beruhen, zur Gewährleistungspflicht des Unternehmers führen. Hiefür wird gefordert, dass die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und dass der Mangel auf

einen Fehler in der Anleitung zurückgeht. Die Richtlinie hat hier vor allem den Zusammenbau von Möbeln und Einrichtungsgegenständen im Auge. Die Bestimmung kann aber auch auf andere Gegenstände angewendet werden, die mit einer Anleitung zum Zusammenbau versehen sind (etwa Spielzeug mit Bauplänen). Vertragsinhalt ist in solchen Fällen regelmäßig die Beigebung einer richtigen Anleitung zum Zusammenbau der Einzelteile.

Zu § 9b KSchG:

Mit dieser Bestimmung soll Art. 6 der Richtlinie über die **Ausgestaltung und die Verbindlichkeit vertraglicher Garantien** umgesetzt werden. Die Richtlinie regelt in diesem Zusammenhang nur Garantieversprechen, die „ohne Aufpreis“ gewährt werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. e). Der Entwurf übernimmt diese Einschränkung unter Ausnützung der Mindeststandard-Klausel des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie nicht, die Transparenz Erfordernisse des Art. 6 der Richtlinie sollen für alle Garantien gelten. Eine Regelung, die für Garantien „mit Aufpreis“ geringere Anforderungen vorsähe als für solche Garantien, deren Preis kalkulatorisch im Gesamtentgelt enthalten ist, könnte sachlich nur schwer gerechtfertigt werden. Im Übrigen werden durch § 9b KSchG sowohl „Garantiezusagen“ als auch „echte Garantieverträge“ erfasst (zu diesen Kategorien siehe näher *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹¹ II 76).

Die Garantie muss dem Übernehmer **ein Mehr als die gesetzliche Gewährleistung** bieten (etwa die Haftung auch des Herstellers, ein Entstehen für nachträglich auftretende Fehler, ein primäres Wandlungsrecht oder eine Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfristen). Zusicherungen bestimmter Eigenschaften werden dagegen im Allgemeinen nicht als Garantien, sondern als – zur Gewährleistung führende – vertragliche Verpflichtungen anzusehen sein.

Der **Inhalt solcher Garantien** wird in § 9b Abs. 1 KSchG in Anlehnung an die Legaldefinition des Art. 1 Abs. 2 lit. e der Richtlinie näher umschrieben.

Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie muss die **Garantie** den Garanten zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen **binden**. Diese Regelung soll zur Klarstellung übernommen werden. Eine Bindung für die in der Garantie abgegebenen Erklärungen lässt sich schon aus allgemeinen schuld- und vertragsrechtlichen Grundsätzen ableiten. Die Verbindlichkeit von Garantien erstreckt sich aber auch auf Werbeaussagen. Diese müssen sich – anders als nach dem vorgeschlagenen § 922 Abs. 2 ABGB – nicht nur auf bestimmte Eigenschaften der Sache beziehen. In diesem Sinn kann beispielsweise eine in der Werbung angekündigte „Geld-zurück-Garantie“ für den Unternehmer Rechtsfolgen nach sich ziehen. Keine Bindung sollen dagegen Werbeaussagen bewirken, die offenkundig marktschreierisch und nicht ernst gemeint sind.

Nach § 9b Abs. 1 KSchG soll der Garant weiters den Verbraucher darauf hinweisen, dass diesem **neben der Garantie die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche** gegen seinen Vertragspartner zustehen und dass diese Ansprüche durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Ein Hinweis auf den Inhalt der gesetzlichen Ansprüche ist aber nicht erforderlich. Mit dieser Bestimmung soll Art. 6 Abs. 1 erster Anstrich der Richtlinie umgesetzt werden. Sie dient der Transparenz im geschäftlichen Verkehr und soll vor allem verhindern, dass Verbraucher im irrigen Glauben, außer der Garantie keine Ansprüche zu haben, nicht auf die (rechtzeitige) Wahrnehmung ihrer Gewährleistungsansprüche achten.

Mit § 9b Abs. 2 KSchG soll Art. 6 Abs. 2 zweiter Anstrich der Richtlinie umgesetzt werden. Auch diese Bestimmung ist vom Gedanken getragen, im geschäftlichen Verkehr transparente Verhältnisse zu schaffen. Die **Garantieerklärung des Unternehmers** (Herstellers, Importeurs oder auch des Verkäufers) soll **klar und deutlich** sagen, welche Eigenschaften der Sache garantiert werden, welche Dauer die Garantie hat und auf welchen geografischen Bereich sie bezogen ist (was vor allem bei grenzüberschreitenden Käufen durch den Verbraucher wichtig sein kann). Dem Missbrauch von Garantieerklärungen soll dadurch vorgebeugt werden, die Verbraucher sollen nicht durch unklare, unvollständige oder zweideutige Erklärungen getäuscht werden. In Ergänzung zu Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie sieht § 9b Abs. 2 KSchG vor, dass der Garant für die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften der Sache zu haften hat, wenn aus der Garantie die garantierten Eigenschaften nicht hervorgehen.

§ 9b Abs. 3 KSchG setzt die Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie um. Auf Verlangen des Verbrauchers ist diesem die Garantie **schriftlich** oder auf Wunsch auch auf einem anderen **dauerhaften Datenträger** auszuhändigen.

§ 9b Abs. 4 KSchG enthält zum einen die Klarstellung, dass ein Verstoß gegen die Abs. 1 bis 3 die **Gültigkeit der Garantie nicht berührt** und der Verbraucher diese weiterhin geltend machen kann (vgl. Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie). Zum anderen soll der Garant dem Verbraucher für den durch eine schuldhaft Verletzung der in den Abs. 1 bis 3 festgelegten Anforderungen verursachten **Schaden**

haften. Die Transparenzbestimmungen der Abs. 1 bis 3 sind als Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB zugunsten des Verbrauchers anzusehen.

Die den Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie eingeräumte Option, die Abfassung der **Garantie in einer Amtssprache** der Europäischen Gemeinschaft vorzusehen, soll nicht ausgenutzt werden. Eine solche Verpflichtung könnte vor allem bei grenzüberschreitenden Geschäften und im elektronischen Geschäftsverkehr auf Schwierigkeiten stoßen. Der Entwurf geht zudem davon aus, dass die Unternehmer Garantien als Marketinginstrument einsetzen werden. Mit Garantieerklärungen, die in einer für den Großteil der österreichischen Verbraucher unbekannten Sprache abgefasst werden, werden sich im Wettbewerb aber keine Vorteile erzielen lassen. Im Übrigen können solche Garantien den Anforderungen des § 9b Abs. 2 KSchG widersprechen.

Zu Z 3 (§ 13a KSchG):

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie verlangt vom nationalen Gesetzgeber geeignete (gesetzliche) Maßnahmen, damit der Verbraucher durch die Wahl eines Rechts nicht den Schutz aus der Richtlinie verliert. Er muss also anordnen, dass eine **Rechtswahl** der Parteien des Verbrauchervertrags **unbeachtlich** bleibt, wenn sie sich zum Nachteil des Verbrauchers auswirkt. Dies soll nur so weit gelten, als sich die Rechtswahl auf den Schutz des Verbrauchers, also auf in der Richtlinie geregelte Fragen auswirkt.

Zwar ist schon nach Art. 5 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ), dem Österreich beigetreten ist, die Rechtswahl der Parteien des Verbrauchervertrags unbeachtlich, wenn sie sich zum Nachteil des Verbrauchers auswirkt, doch geht diese Rechtswahlbeschränkung im Ergebnis etwas weniger weit, als es die Richtlinie verlangt. Vom Anwendungsbereich des Art. 5 EVÜ sind nämlich verschiedene Verträge (Verträge über Liegenschaften, Transportverträge ua.) ausgenommen; zudem gilt diese Rechtswahlbeschränkung nur, wenn einer der in Art. 5 Abs. 2 EVÜ umschriebenen Fälle verwirklicht ist. Eine Regelung zur Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinien ist daher erforderlich.

Art. 20 EVÜ lässt allerdings vom Übereinkommen abweichende Regelungen nur so weit zu, als dies durch Rechtsakte der EU geboten ist. Im vorliegenden Fall verlangt die Richtlinie eine abweichende kollisionsrechtliche Regelung nur, um den durch die Richtlinie vorgeschriebenen Verbraucherschutz sicherzustellen, also eine inhaltlich **auf den Regelungsgegenstand der Richtlinie beschränkte** Bestimmung. Regelungsgegenstand der Richtlinie sind die Regeln über die Gewährleistung und die Bestimmungen über die Garantie. Daher wird der Anwendungsbereich der neuen Sonderkollisionsnorm in § 13a Abs. 1 KSchG mit „Gewährleistung“ im Sinne der österreichischen Rechtsprache und durch „Garantie“ im Sinne des § 9b KSchG umschrieben. Um klar zu machen, worum es sich im Einzelnen handelt, sind die Bestimmungen aufgezählt, mit denen der durch die Richtlinie „dem Verbraucher gewährte Schutz“ umgesetzt wird. Diese Aufzählung bedeutet aber nicht, dass diese Bestimmungen im Fall einer unzulässigen Rechtswahl das maßgebende Recht darstellen, sie sollen vielmehr die Prüfung auf der Basis des österreichischen Rechts ermöglichen, ob ein Fall vorliegt, in dem § 13a Abs. 1 Z 4 KSchG anzuwenden ist (kollisionsrechtliche Qualifikation). Stellt sich heraus, dass der konkrete Fall mit einer der angeführten Bestimmungen gelöst werden könnte, so fällt die Frage in den Anwendungsbereich der Bestimmung. Das gewählte Recht ist in der zu lösenden Frage mit dem Recht, das bei objektiver Anknüpfung nach dem EVÜ maßgebend wäre, also mit dem Recht, das nach dem EVÜ anzuwenden ist, wenn keine Rechtswahl getroffen worden wäre, zu vergleichen. Ist es in der konkreten zu lösenden gewährleistungs- oder garantierechtlichen Frage für den Verbraucher günstiger, so ist die Rechtswahl unbeachtlich und das günstigere Recht anzuwenden. Der Rechtsvergleich zeigt, ob der Verbraucher durch die Rechtswahl den Schutz der Richtlinie verlieren würde.

Die Richtlinienbestimmung hält sich an das Muster anderer verbraucherrechtlicher Richtlinien, weshalb sie **strukturell ebenso umgesetzt** werden kann wie die auf das Kollisionsrecht abzielenden Bestimmungen der anderen verbraucherrechtlichen Richtlinien. Eine Rechtswahl auf das Recht eines Staates, der ebenfalls zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet ist, muss nicht in Frage gestellt werden, weil dieses Recht ebenfalls den Schutz der Richtlinie gewährt.

Es darf nicht übersehen werden, dass die Richtlinie nicht die Schaffung einer neuen, vom EVÜ abweichenden Anknüpfungsnorm verlangt, sondern nur eine gewisse **Beschränkung der Rechtswahlmöglichkeiten** der Parteien des Verbrauchervertrags. Wenn das nach objektiver Anknüpfung maßgebende Recht nicht das eines EU- oder EWR-Staates ist (der Verkäufer hat seine Niederlassung in einem Drittstaat), kann sich der Verbraucher nicht auf die Unwirksamkeit der nachteiligen Rechtswahl berufen. Nicht durch die Rechtswahl hat er den Schutz aus der Richtlinie „verloren“, vielmehr hatte er

diesen Schutz von vornherein nicht, weil objektiv angeknüpft nicht das Recht eines EU- oder EWR-Staates maßgebend wäre.

Zu Z 4 (§ 28a KSchG):

Die Ergänzung dieser Bestimmung soll dem Art. 10 der Richtlinie Rechnung tragen, mit dem die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie in den Anhang der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen aufgenommen wird. **Unterlassungsklagen** der in § 29 Abs. 2 KSchG erwähnten ausländischen **Verbände** sollen auch dann möglich sein, wenn im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit der Gewährleistung oder Garantie beim Erwerb oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen gegen gesetzliche Gebote oder Verbote, also insbesondere gegen die im Verbrauchergeschäft einseitig zwingenden §§ 922 bis 933 ABGB und gegen die §§ 8 ff KSchG, verstoßen wird und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden.

Weiters wird in § 28a KSchG auf Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. Nr. L 178 vom 17. Juli 2000, S 1, Bedacht genommen.

Zu Z 5 (§ 41a KSchG):

Die geänderten Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes sollen ebenso wie die vorgesehenen Änderungen im ABGB **mit 1. Jänner 2002 in Kraft** treten. Die Wahl des nach der Richtlinie (siehe Art. 11 Abs. 1) spätestmöglichen Zeitpunkts für das In-Kraft-Treten ermöglicht eine ausreichende Legisvakanz der neuen Regeln. Den betroffenen Wirtschaftsakteuren und den Vertretern der Rechtsberufe bleibt damit genügend Zeit, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.

Zu Artikel III (Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes):

Einer Anregung des **Österreichischen Seniorenrats** entsprechend sollen Änderungen der Prämie oder des Versicherungsschutzes in der privaten Krankenversicherung auch dieser Institution mitgeteilt werden. Art. III enthält eine entsprechende Ergänzung des § 178g Abs. 1 VersVG.

Zu Artikel IV:

Die vorgesehenen Änderungen sollen **nicht zurückwirken**, also nur auf solche Verträge anwendbar sein, die nach ihrem In-Kraft-Treten geschlossen werden. Gerade im Bereich der Gewährleistung muss auf den Vertragsabschluss Bedacht genommen werden, weil die Vertragsparteien in diesem Zeitpunkt jene Äquivalenz ihrer vertraglichen Leistungen (endgültig) festlegen, zu deren Aufrechterhaltung die Regeln der Gewährleistung dienen.

Zu Artikel V:

Mit dieser Bestimmung wird der Verpflichtung des Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie Rechnung getragen.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Vorgeschlagene Fassung:

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Gewährleistung

§ 922. Wenn jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem Andern überläßt, so leistet er Gewähr, daß sie die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabey vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes, oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt, und verwendet werden könne.

Gewährleistung

§ 922. (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überläßt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

(2) Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigelegten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.

Vermutung der Mangelhaftigkeit

§ 924. Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervor kommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

Wirkung

§ 932. (1) Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht behoben werden kann und daß er den ordentlichen Gebrauch der

Rechte aus der Gewährleistung

§ 932. (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine

Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages, wenn hingegen der Mangel den ordentlichen Gebrauch nicht verhindert oder wenn er behoben werden kann, entweder eine angemessene Minderung des Entgelts oder die Verbesserung oder den Nachtrag des Fehlenden fordern. In allen Fällen haftet der Übergeber für den verschuldeten Schaden.

(2) Eine unerhebliche Minderung des Wertes kommt nicht in Betracht.

angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.

(2) Zunächst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

(4) Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

Erlöschung des Rechtes der Gewährleistung

§ 933. (1) Wer die Gewährleistung fordern will, muß sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen sechs Monaten und, wenn es sich um Viehmängel handelt, binnen sechs Wochen gerichtlich geltend machen, sonst ist die Klage erloschen. Die Frist beginnt von dem Tage der Ablieferung der Sache; für die Gewährleistung wegen solcher Viehmängel, bezüglich deren eine Vermutungsfrist besteht, von dem Tage, an dem diese endet; für die Gewährleistung wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches aber von dem Tage, an welchem dieser dem Erwerber bekannt wurde.

Verjährung

§ 933. (1) Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Sie kann auch verlängert werden.

(2) Bei Viehmängeln beträgt die Frist sechs Wochen. Sie beginnt bei Mängeln, für die eine Vermutungsfrist besteht, erst nach deren Ablauf.

(3) In jedem Fall bleibt dem Übernehmer die Geltendmachung durch

(2) Die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Erwerber vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel angezeigt hat.

Einrede vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel anzeigt.

Schadenersatz

§ 933a. (1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

(3) Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Lieferung der Sache obliegt dem Übernehmer wegen eines Ersatzanspruchs nach Abs. 2 der Beweis für das Verschulden des Übergebers.

Besonderer Rückgriff

§ 933b. (1) Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, wenn auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt.

(2) Ansprüche nach Abs. 1 sind innerhalb von zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung. Die Frist wird durch eine Streitverkündung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

Gewährleistung für Mängel

§ 1167. Bei wesentlichen Mängeln, welche das Werk unbrauchbar

Gewährleistung

§ 1167. Bei Mängeln des Werkes kommen die für entgeltliche Verträge

machen oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, kann der Besteller vom Verträge abgehen. Will er das nicht oder sind die Mängel weder wesentlich noch gegen die ausdrückliche Bedingung, so kann er die Verbesserung, falls diese nicht einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, oder eine angemessene Minderung des Entgelts fordern. Zur Verbesserung muß er dem Unternehmer eine angemessene Frist setzen, mit der Erklärung, daß er nach deren Ablauf die Verbesserung ablehne. Im übrigen kommen die für die Gewährleistung bei entgeltlichen Verträgen überhaupt gegebenen Vorschriften zur Anwendung.

überhaupt geltenden Bestimmungen (§§ 922 bis 933b) zur Anwendung.

Konsumentenschutzgesetz

Gewährleistung

§ 8. (1) Ist der Unternehmer nach § 932 ABGB verpflichtet, seine Leistung zu verbessern oder Fehlendes nachzutragen, so hat er diese Pflicht zu erfüllen,

- 1.
- 2.

(2) Ist es für den Verbraucher tunlich, die Sache dem Unternehmer zu senden, so kann dieser diese Übersendung verlangen, er hat jedoch deren Gefahr und Kosten zu tragen.

§ 9. Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers dürfen nur durch Vereinbarungen beschränkt werden, nach denen

- 1.
- 2.

Gewährleistung

§ 8. (1) Ist der Unternehmer zur Verbesserung oder zum Austausch verpflichtet (§ 932 ABGB), so hat er diese Pflicht zu erfüllen

- 1.
- 2.

(2) Der Unternehmer kann verlangen, dass ihm der Verbraucher, wenn es für diesen tunlich ist, die Sache übersendet. Der Unternehmer hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.

(3) Die notwendigen Kosten der Verbesserung oder des Austauschs, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat der Unternehmer zu tragen.

§ 9. (1) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

(2) Die §§ 925 bis 927 und 933 Abs. 2 ABGB über Viehmängel sind auf den Erwerb durch Verbraucher nicht anzuwenden.

§ 9a. War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch

den Verbraucher bestimmt war und die unsachgemäße Montage auf einem Fehler der Montageanleitung beruht.

Vertragliche Garantie

§ 9b. (1) Verpflichtet sich ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher, für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache diese zu verbessern, auszutauschen, den Kaufpreis zu erstatten oder sonst Abhilfe zu schaffen (Garantie), so hat er auch auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und darauf hinzuweisen, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt wird. Der Unternehmer ist an die Zusagen in der Garantieerklärung und an den in der Werbung bekannt gemachten Inhalt der Garantie gebunden.

(2) Die Garantieerklärung hat den Namen und die Anschrift des Garanten sowie in einfacher und verständlicher Form den Inhalt der Garantie, vor allem ihre Dauer und ihre räumliche Geltung, und die sonstigen für ihre Inanspruchnahme nötigen Angaben zu enthalten. Gehen aus der Erklärung die garantierten Eigenschaften nicht hervor, so haftet der Garant dafür, dass die Sache die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

(3) Die Garantie ist dem Verbraucher auf sein Verlangen schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger bekannt zu geben.

(4) Verstößt der Garant gegen die Abs. 1 bis 3, so berührt dies die Gültigkeit der Garantie nicht. Der Garant haftet überdies dem Verbraucher für den durch den Verstoß verschuldeten Schaden.

Verbraucherverträge mit Auslandsbezug

§ 13a. (1) Haben die Parteien eines Verbrauchervertrags mit Auslandsbezug das Recht eines Staates gewählt, der nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist, so ist diese Rechtswahl für die Beurteilung

1.

Verbraucherverträge mit Auslandsbezug

§ 13a. (1) Haben die Parteien eines Verbrauchervertrags mit Auslandsbezug das Recht eines Staates gewählt, der nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist, so ist diese Rechtswahl für die Beurteilung

1.

- 2.
- 3.

insoweit unbeachtlich, als das gewählte Recht für den Verbraucher nachteiliger ist als das Recht, das ohne die Rechtswahl maßgebend wäre. Dies gilt nur, wenn ohne die Rechtswahl das Recht eines Staates anzuwenden wäre, der Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist.

(2) ...

§ 28a. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz oder der Vereinbarung von mißbräuchlichen Vertragsklauseln gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann unbeschadet des § 28 Abs. 1 auf Unterlassung geklagt werden.

(2) ...

§ 41a. (1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) ...

(8) ...

(9) ...

- 2.
- 3.
- 4.

insoweit unbeachtlich, als das gewählte Recht für den Verbraucher nachteiliger ist als das Recht, das ohne die Rechtswahl maßgebend wäre. Dies gilt nur, wenn ohne die Rechtswahl das Recht eines Staates anzuwenden wäre, der Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist.

(2)...

§ 28a. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann unbeschadet des § 28 Abs. 1 auf Unterlassung geklagt werden.

(2)...

§ 41a. (1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) ...

(8) ...

(9) ...

(10) ...

(10) ...

(11) Die §§ 8, 9, 9a, 9b, 13a und 28a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2001 treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft. Sie sind in dieser Fassung auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen werden.

Versicherungsvertragsgesetz

§ 178g. (1) Der Versicherer hat eine Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes unverzüglich der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, dem österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem österreichischen Gewerkschaftsbund, der Finanzprokuratur und dem Verein für Konsumenteninformation mitzuteilen. Insoweit eine vom Versicherer erklärte Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes unwirksam ist, besonders weil sie dem § 178f und den allgemeinen Versicherungsbedingungen, nach denen die Versicherungsverträge geschlossen sind, widerspricht, sind diese Stellen berechtigt, vom Versicherer die Unterlassung dieser Änderung zu verlangen. Dieser Anspruch erlischt, wenn er nicht binnen dreier Monate nach Erhalt der Verständigung gerichtlich geltend gemacht wird; der Versicherer und die betreffende Stelle können die Klagefrist einvernehmlich verlängern.

§ 178g. (1) Der Versicherer hat eine Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes unverzüglich der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem Österreichischen Seniorenrat, der Finanzprokuratur und dem Verein für Konsumenteninformation mitzuteilen. Insoweit eine vom Versicherer erklärte Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes unwirksam ist, besonders weil sie dem § 178f und den allgemeinen Versicherungsbedingungen, nach denen die Versicherungsverträge geschlossen sind, widerspricht, sind diese Stellen berechtigt, vom Versicherer die Unterlassung dieser Änderung zu verlangen. Dieser Anspruch erlischt, wenn er nicht binnen dreier Monate nach Erhalt der Verständigung gerichtlich geltend gemacht wird; der Versicherer und die betreffende Stelle können die Klagefrist einvernehmlich verlängern.

(2) ...

(2) ... (3) ...

(3) ...

§ 191c. (1) ...

§ 191c. (1) ... (2) ...

(2) ...

(3) ...

(3) ...

(4) § 178g Abs. 1
in der Fassung des
Bundesgesetzes BGBl.
I Nr. XXX/2001 tritt
mit 1. Jänner 2002 in
Kraft

Fragebogen

FRAGEBOGEN ZUM THEMA GEWÄHRLEISTUNGSRECHT IN ÖSTERREICH

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Rahmen meiner Diplomarbeit, die sich mit dem Thema Gewährleistungsrecht beschäftigt, möchte ich eine empirische Untersuchung durchführen.

Ich bitte Sie den anschließenden Fragebogen vollständig auszufüllen und bis spätestens 31.08.2008 an die E-Mail Adresse melanie.tschikof@gmx.at zurückzuschicken. Die Beantwortung der Fragen wird nicht mehr als 5 Minuten Ihrer Zeit in Anspruch nehmen.

Die Beantwortung des Fragebogens erfolgt anonym und all Ihre Angaben werden natürlich streng vertraulich behandelt.

Ich danke Ihnen schon im Voraus recht herzlich für Ihre mithilfe.

Bei Fragen können Sie mich gerne unter 0650 / 750 79 10 erreichen.

Zu Beginn einige demografische Daten. Wie schon oben erwähnt werden Ihre Daten streng vertraulich behandelt.

Geschlecht

Männlich ☐

Weiblich ☐

Alter

18 – 25 ☐

26 – 35 ☐

36 – 45 ☐

46 – 55 ☐

älter ☐

Wohnort

Höchste abgeschlossene Ausbildung

Pflichtschule ☐

Matura ☐

Studium ☐

Derzeitiger Beruf

Schüler/inn ☐

Student/inn ☐

Arbeiter/inn ☐

Angestellte/r ☐

Selbständig ☐

Hausfrau/mann ☐

Pensionist/inn ☐

Arbeitslos ☐

Wie viele Personen leben mit Ihnen im Haushalt?

Keine ☐

1 ☐

2 ☐

3 oder mehr ☐

Im Folgenden finden Sie einige Fragen zum Thema Gewährleistungsrecht in Österreich. Ich bitte Sie die Fragen vollständig zu beantworten. Überall wo Mehrfachnennungen möglich sind, sind entweder zwei oder mehrere Antwortmöglichkeiten richtig. Ansonsten

Welcher Vertrag muss Ihrer Meinung zugrunde liegen, damit ein Gewährleistungsanspruch geltend gemacht werden kann?
(Mehrfachnennungen möglich)

- | | |
|---------------|--------------------------|
| Kaufvertrag | ☐ |
| Schenkung | ☐ |
| Tauschvertrag | ☐ |
| Werkvertrag | ☐ |

Wie lange ist die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit einer Sache (Vermutung der Mangelhaftigkeit bedeutet, dass der Mangel bereits bei der Übergabe des Gegenstandes z.B. beim Kauf schon vorhanden war)?

- | | |
|----------|--------------------------|
| 3 Monate | ☐ |
| 6 Monate | ☐ |
| 1 Jahr | ☐ |
| 2 Jahre | ☐ |

Ihre Rechte aus der Gewährleistung sind in zwei Stufen unterteilt: in die primären Rechtsbehelfe und in die sekundären Rechtsbehelfe, wobei zuerst die primären in Anspruch genommen werden dürfen.

Bitte beantworten Sie bitte die folgenden zwei Fragen zu den Rechtsbehelfen im Gewährleistungsrecht!

Welches sind die primären Rechtsbehelfe aus dem Gewährleistungsrecht d.h. welche der vier Antwortmöglichkeiten können Ihrer Meinung nach bei einem Gewährleistungsfall zuerst in Anspruch genommen werden?

(Mehrfachnennungen möglich)

- Preisminderung ☐
- Verbesserung der Sache ☐
- Austausch der Sache ☐
- Rücktritt vom Vertrag ☐

Welches sind die sekundären Rechtsbehelfe aus dem Gewährleistungsrecht?

(Mehrfachnennungen möglich)

- Austausch der Sache ☐
- Rücktritt vom Vertrag ☐
- Preisminderung ☐
- Verbesserung der Sache ☐

Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei unbeweglichen Sachen zB. Grundstücke in Anspruch nehmen?

- 1 Jahr ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- 2 Jahre ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- 3 Jahre ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- Ich kann unbegrenzt Gewährleistungsrechte geltend machen ☐

Wie lange kann man das Recht der Gewährleistung bei beweglichen Sachen zB. Möbel in Anspruch nehmen?

- 1 Jahr ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- 2 Jahre ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- 3 Jahre ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes ☐
- Ich kann unbegrenzt Gewährleistungsrechte geltend machen ☐

Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften (Geschäfte zwischen einem Unternehmen und einem Konsumenten) gültig verlängert werden?

Ja ☐

Nein ☐

Kann die Gewährleistungsfrist bei Konsumentengeschäften (Geschäfte zwischen Unternehmen und einem Konsumenten) gültig verkürzt werden?

Ja ☐

Nein ☐

Wer hat die notwendigen Kosten einer Verbesserung oder eines Austausches zu tragen?

Der Konsument ☐

Der Unternehmer ☐

Beide ☐

Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis eines Mangels ausgeschlossen werden?

Ja ☐

Nein ☐

Kann die Gewährleistung eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels eingeschränkt werden?

Ja ☐

Nein ☐

Welche Aussage zum Thema Garantie und Gewährleistung ist richtig?

Die Garantie ist gesetzlich geregelt, während die Gewährleistung vom Händler freiwillig angeboten wird ☐

Sowohl die Garantie als auch die Gewährleistung werden beide vom Händler freiwillig angeboten ☐

Sowohl die Garantie als auch die Gewährleistung werden gesetzlich geregelt ☐

Die Garantie wird freiwillig vom Händler angeboten, während die Gewährleistung gesetzlich geregelt ist ☐

Literaturverzeichnis

ABl, Entschließung zum Grünbuch der Kommission über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, 1994 C 205 S. 562.

ABl, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und –garantien, 1996 C 307 S. 8.

ABl, Stellungnahme des Wirtschaft- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und –garantien, 1997 C 66 S. 5.

ABl, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und –garantien, 1998 C 148 S. 12.

ABl, Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 51/98 vom 24. September 1998, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 189b des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, 1998 C 333 S. 46.

ABl, Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, 1999 L 171 S. 12.

Augenhofer, Susanne, Gewährleistung und Werbung Das neue Gewährleistungsrecht für Werbeaussagen, 2002.

Augenhofer, Susanne, Bedeutung von Werbeaussagen - sowohl des Verkäufers als auch des Herstellers - für die Begründung von Gewährleistungsrechten, JBl 2001, 82.

BGBI Nr. I 48/2001, Gewährleistungsrechts- Änderungsgesetz – GewRÄG.

Binder/Ofner, in *Schwimann*, Praxiskommentar ABGB, Band 4, § 927 Rz. 8, § 930 Rz. 1, 3.

Bydlinski, Peter, Beschränkung und Ausschluss der Gewährleistung, Teil I, in *JB*, 1993, 559.

Bydlinsky, Peter, Grundfragen der Gewährleistung für Viehmängel, *JB* 1982, 225.

Bydlinski, Peter, Neues zum neuen Gewährleistungsrecht, 2005, 681.

Bydlinski in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, *Kurzkomentar zum ABGB*, 3. Auflage (2010), § 929 Rz 3, § 930 Rz. 3, § 932 Rz. 1

Eccher, Bernhard in *Klang* *KSchG*, 3. Auflage (2006), § 9 *KSchG*, Rz. 7-8, § 9a *KSchG*, Rz. 10.

Faber, Wolfgang, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001).

Faber, *Der Rückgriff des Letztverkäufers nach § 933b ABGB*, *IHR* 2004, 177.

Hahn-Godeffroy, Aletta Sophie, Die Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung in nationales Recht – eine Untersuchung zum europäischen, deutschen und österreichischen Recht (2002).

Hain, Thomas, Der „besondere“ Rückgriff des Gewähr leistenden Unternehmers beim Verbrauchsgüterkauf – Ein kritischer Vergleich der divergierenden Umsetzungen der RL 1999/44/EG, insbesondere deren Art 4, in Österreich und Deutschland (2006).

Horak, Michael, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, in *Schermaier*, Reform des Gewährleistungsrechts und europäische Rechtsangleichung, (1998).

Jud, Brigitta, Regressrecht des Letztverkäufers, Art. 4 der RL 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und die Reform in Österreich und Deutschland (Teil I), ZfRV 2001, 201.

Jud, Brigitta, Regressrecht des Letztverkäufers, Art. 4 der RL 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und die Reform in Österreich und Deutschland (Teil II), ZfRV 2001, 215.

Kathrein, Georg, Gewährleistung im Verbrauchergeschäft, ecolex 2001, 426.

Kathrein, Georg, Das neue Gewährleistungsrecht, in *Pirker-Hörmann/Hammerl*, Das neue Gewährleistungsrecht (2004).

Kletecka, Andreas, Gewährleistung neu, Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung (2001), § 932 Rz. 19, 23; § 933b Rz. 8; § 8 KSchG Rz. 1, § 9 KSchG Rz. 6, § 9a KSchG Rz. 7-8.

Kolba, Peter/Lehofer, Hans Peter, Ihre Rechte als Konsument (2002).

Kolmasch, Wolfgang, Das neue Gewährleistungsrecht (2001).

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, KOM (93) 509 endg. v. 15.11.1993, Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1993:0509:FIN:DE:PDF>

Krejci, Heinz, Zum neuen Gewährleistungsrecht, VR 2001, 201.

Leitner, Max, Überblick über die Gewährleistungsreform, immolex 2001, 210.

Maitz-Strassnig, Huberta/Sehrschön, Ulrike, Das neue Gewährleistungs- und Garantierecht nach der Änderung durch das Gewährleistungs-Änderungsgesetz 2001 (2001).

MEntw 75 BlgNr. 21. GP

Meyszner, Katharina, Die vertragliche Garantie im Sinne des § 9b KSchG (2005).

Ofner in Schwimann, Praxiskommentar ABGB, Band 4, § 922 Rz. 19, § 932 Rz. 6, 22, 27, 65, § 933 Rz. 1-2, § 933 Rz. 23, 26.

OGH, 1990, 1 Ob 536/90.

Pirker-Hörmann, Beate, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die Garantie, in Pirker-Hörmann/Hammerl, Das neue Gewährleistungsrecht (2004).

Reischauer, Rudolf, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzlichen Folgen (1. Teil), JBI 2002, 137.

Schulz, Martin, Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Unterschiede bei der Umsetzung in das deutsche und österreichische Kaufgewährleistungsrecht – unter besonderer Berücksichtigung der praktischen Auswirkungen auf den Handel (2003).

Welser, Irene, Der Erfüllungsort der Verbesserungspflicht des Unternehmers nach § 8 KSchG, ÖJZ 2001, 745.

Welser, Rudolf, Das neue Gewährleistungsrecht, ecolex 2001, 420.

Welser, Rudolf/Jud, Brigitta, Zur Reform des Gewährleistungsrechts Die Europäische Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Bedeutung für ein neues Gewährleistungsrecht, Gutachten, 14.ÖJT Band II/1 (2000).

Welser Rudolf/Jud Brigitta, Die neue Gewährleistung (2001), § 9a KSchG Rz. 4.

Lebenslauf

Persönliche Daten

Name:	Melanie Tschikof
Wohnort:	Markt 164, 5441 Abtenau
Geburtsdatum:	18.01.1982
Geburtsort:	Villach
Staatsbürgerschaft:	Österreich

Schulische Ausbildung

1988 bis 1992	Volksschule Thörl-Maglern
1992 bis 1996	Hauptschule Arnoldstein
1996 bis 2001	HBLA Villach Ausbildungszweig Sozialwirtschaft, Abschluss mit Matura

Universitäre Ausbildung

Seit WS 2001	Studentin der Internationalen Betriebswirtschaft am Betriebswirtschaftszentrum der Hauptuniversität Wien, Spezialisierung Internationales Management und Public Utility Management
--------------	---

Berufserfahrung

Mitte Oktober 2008 bis dato	Hypo-Alpe-Adria Bank in Villach/Spittal/Salzburg, Retail & Private Banking, Co-Kundebetreuer sowie Privatkundenbetreuerin
Mitte April bis August 2008	BB & Partner, Vermögens- und Liegenschaftenges.m.b.H. im Bereich der Büroadministration

Abtenau, 2012