

41/SN-78/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstrasse 7
 1070 Wien

ZI. 13/1 00/173

GZ 7.035/67-I 2/2000

BG, mit dem das Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Konsumentenschutzgesetz geändert wird (Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz - GewRÄG)

Referent: Dr. Michael Kutschera, Rechtsanwaltskammer Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Allgemeines:

Eine Reform des Gewährleistungsrechts, wie sie nunmehr im Zuge der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG vorgeschlagen wird, ist auch aus der Sicht des österreichischen Rechtsanwaltskammertages begrüßenswert. Der vorliegende Entwurf des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes erscheint im wesentlichen ausgewogen und zustimmenswert. Im Detail sind jedoch einige Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschläge anzubringen.

Zu § 922 (2) ABGB:

Im ersten Satz werden Anhaltspunkte dafür gegeben, unter welchen Voraussetzungen Eigenschaften bedungen sind oder gewöhnlich vorausgesetzt sind. Trotzdem wird auch in Zukunft im Einzelfall die Prüfung erforderlich sein, ob bei Äußerungen oder Werbemaß-



Wir sprechen für Ihr Recht!
**DIE ÖSTERREICHISCHEN
 RECHTSANWÄLTE**

nahmen tatsächlich Zusicherungen hinsichtlich der Eigenschaft der Sache gegeben werden oder es sich nur um bloße Informationen bzw. Wissenserklärungen handelt. Insoweit scheint keine Abweichung zur geltenden Rechtslage zu bestehen. Trotz dieser im Einzelfall erforderlichen Prüfung, ist der in ihrer Stellungnahme vom 12.10.2000 enthaltene Einwand der Industriellenvereinigung nicht unberechtigt, dass von der Richtlinie keine Regelung verlangt wird, wonach Eigenschaften durch öffentliche Äußerungen bzw. der Werbung oder der Sache beigefügte Angaben nicht nur als gewöhnlich vorausgesetzt sondern auch als bedeutsam gelten können. Die Änderung des § 922 (2) 1. Satz wie sie von der Industriellenvereinigung gewünscht ist, wäre aus Sicht des Österreichischen Rechtsanwaltstages daher unbedenklich.

Weiters wäre noch zu hinterfragen, ob der in Art. 2 Abs. 2 d der Richtlinie genannte "Vertreter des Herstellers" tatsächlich mit der Bezeichnung "Leute" in 922 (2) ABGB erster Satz aufgenommen werden sollte. Dieser Begriff ist sehr weitgehend und geht weit über den Gehilfenbegriff des ABGB und auch über den "Leutebegriff" in anderen Bestimmungen des ABGB hinaus, umfasst er doch nach den Erläuternden Bemerkungen auch dritte selbstständige Personen, die in keiner Weise in die Organisation des Herstellers eingegliedert sind. Das Einstehen für Äußerungen solcher Personen erscheint etwas zu weitgehend.

Zu § 932 (4) ABGB:

Hier wird festgelegt, dass der Übernehmer ein Recht auf Wandlung hat, falls es sich nicht gerade um einen "geringfügigen Mangel" handelt. In den Erläuterungen selbst wird dargelegt, dass auch aus der Richtlinie nicht erkennbar ist, was einen geringfügigen Mangel ausmacht. Es erscheint daher nicht sachgerecht, wenn auch bei nach bisheriger Terminologie "unwesentlichen Mängeln" neben der Preisminderung auch Wandlung in Betracht käme. Im Sinne der Kontinuität und der leichteren Umsetzung in der Praxis könnte die Wortfolge "sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt" durch "es sei denn es handelt sich um einen Mangel, der den ordentlichen Gebrauch der Sache nicht verhindert" ersetzt werden. Dies würde auch keine Schlechterstellung des Käufers gegenüber der Regelung der Richtlinie bedeuten, da dort im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Begehrens auf Wandlung ähnliche Überlegungen wie bei der Feststellung der Hinderung des ordentlichen Gebrauchs anzustellen sein werden.

Zu § 933 (1) ABGB:

Aus sprachlicher Sicht sollte der Satz zu Beginn statt "die Gewährleistung verjährt", besser "die Ansprüche aus Gewährleistung verjähren" oder "das Recht auf Gewährleistung verjährt" lauten.

Weiters ist im Entwurf nicht mehr der ausdrückliche Hinweis enthalten, dass die Gewährleistung gerichtlich geltend gemacht werden muss.

Nach den Erläuterungen soll das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung aber weiterhin aufrecht bleiben. Es ergibt sich nun schon aus allgemeinen Regeln, dass zur Vermeidung der Verjährung eines Anspruches die gerichtliche Geltendmachung nötig ist. Es scheint aber empfehlenswert, die Verpflichtung zur gerichtlichen Geltendmachung auch in den Wortlaut des § 933 (1) nF ausdrücklich aufzunehmen, wie es auch in 933 b (2) für den Rückgriff vorgesehen ist. In der Praxis bleibt sonst zu befürchten, dass in einem Rechtsstreit über die allfällige Verfristung des Gewährleistungsanspruches mangels gerichtlicher Geltendmachung in der vorgeschlagenen Frist, der Einwand ausjudiziert werden müsse, das im neugefassten § 933 (1) ABGB das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung nicht mehr enthalten sei.

Zu § 933 (4) ABGB:

Da die Gewährleistungsfrist nunmehr als Verjährungsfrist und nicht mehr als Präklusivfrist ausgestaltet sein soll, wurde hier in Abweichung zu den üblichen Regeln für Verjährungsfristen normiert, dass die Gewährleistungsfrist im vorhinein auch verlängert werden kann. Obwohl die Verkürzung von Verjährungsfristen auch nach allgemeinen Regeln zulässig ist und daher keine Sonderbestimmung nötig wäre, sollte doch, um Missverständnisse zu vermeiden auch in dieser Bestimmung klargelegt werden, dass die Gewährleistungsfrist auch verkürzt werden kann. Andernfalls läge nämlich der Umkehrschluss nahe, dass die Gewährleistungsfrist nur verlängert, aber nicht verkürzt werden könne. Die Möglichkeit der Verkürzung ist ohnehin nur für Vertragsverhältnisse außerhalb des KSchG relevant, dort aber in einigen Bereichen wie z.B Unternehmenskäufen von großer Bedeutung.

Zu § 933a ABGB:

Aus Sicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags sollte die Reform zum Anlass genommen werden eine zeitliche Haftungsbegrenzung für Schadenersatzansprüche hinsichtlich beratender Berufe aufzunehmen, wie sie auch in anderen Staaten besteht. So bestimmt etwa § 51 b der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung unter der Überschrift "Verjährung von Ersatzansprüchen" Folgendes:

"Der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags".

Wenn man bedenkt, dass auch im anwaltlichen Bereich grenzüberschreitende Leistungen stark zunehmen und sich die österreichischen Rechtsanwälte zunehmend im Wettbewerb mit ausländischen (u.a. deutschen) Kollegen befinden, sollte dafür gesorgt werden, dass die österreichischen Rechtsanwälte ihre Leistungen nicht unter vergleichsweise ungünstigeren rechtlichen Rahmenbedingungen erbringen müssen.

Außerdem werden, bei der zunehmenden Neigung, Schadenersatzansprüche auch tatsächlich geltend zu machen, bei einer 30-jährigen Verjährungsfrist Probleme mit der Haftpflichtversicherung auftreten (Versicherungsprämie, Nachhaftungsfristen). Derart lange Verjährungsfristen bergen auch die Gefahr in sich, dass Ansprüche auch noch an die Erben gestellt werden, die derartige Ansprüche völlig unvermittelt und überrascht treffen würden. Dies würde dazu führen, dass Erben nach Rechtsanwälten nur mehr bedingte Erbserklärungen abzugeben in der Lage wären.

Aus diesen Gründen, und vor allem um die internationale Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Anwaltschaft zu gewährleisten, regt der Österreichische Rechtsanwaltstag daher an, im Rahmen der Reform eine dem § 51 b der deutschen Rechtsanwaltsordnung gleichwertige Bestimmung in die Rechtsanwaltsordnung aufzunehmen.

Zu § 9 (3) KSchG:

Die vorgeschlagene Fassung des § 9 (3) KSchG könnte präziser wie folgt lauten:

"Die Bestimmungen über die Tierschädigungen (§§ 925-927, § 933 (2) ABGB) finden auf jene Verträge, in denen der Käufer ein Verbraucher ist, keine Anwendung".

Es wären in der Praxis auch Fälle denkbar, in denen zwar ein Verbrauchervertrag vorliegt, weil der Verkäufer Verbraucher ist, als solcher aber nicht schutzwürdig ist. Zu denken wäre an einem privaten Tierzüchter, welcher seine gezüchteten Tiere an einen unternehmerischen Hundezüchter verkauft. Es würde sich in diesem Fall um einen Verbrauchervertrag handeln, weil auf der einen Seite der Verkäufer als Verbraucher einem Käufer als Unternehmer gegenübersteht. Sinn und Zweck des Konsumentenschutzgesetzes ist es allerdings nur, den Käufer als Verbraucher zu schützen, sodass dieser Fall vom Anwendungsbereich des § 9 (3) KSchG n.F. ausgenommen sein müsste.

Zu § 9 a KSchG:

Der erste Satz dürfte gegenüber der jetzigen Rechtslage grundsätzlich keine Änderung bewirken, da Mängel der Sache, die bei der Montage durch den Übergeber bewirkt werden wohl noch vor Übergabe entstehen und die Sache daher bei Übergabe mangelhaft ist, was ja grundsätzlich Voraussetzung für die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften ist. Eine zusätzliche Wirkung gegenüber der geltenden Rechtslage hätte dieser Satz nur dann, wenn die Montage bereits nach Übergabe erfolgte.

Absatz 2 passt hingegen nicht in das System des österreichischen Gewährleistungsrecht, da hier eindeutig für Nachteile zu haften ist, die durch die (vom Käufer selbst durchgeführte) Montage an der Sache nach Übergabe auftreten. Obwohl dies von der Richtlinie so vorgesehen ist, sollte die Frage gestellt werden, ob nicht wie bisher bei Vorliegen einer fehlerhaften Montageanleitung mit schadenersatzrechtlichen Folgen das Auslangen gefunden werden kann (und ob diese schadenersatzrechtlichen Folgen nicht auch der Richtlinie Genüge tun).

Zu § 9 b (1) KSchG:

Im letzten Satz wird festgelegt, dass der Unternehmer an die in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gebunden ist. Es sollte klargestellt werden, um welche Werbung es sich dabei handelt. Soll der Verkäufer nur für seine eigenen Werbemaßnahmen einstehen oder auch für Werbemaßnahmen etwa des Produzenten oder eines Franchisegebers? Eine direkte Haftung des Dritten (Produzenten, Franchisegeber, usw.) wird aus dieser Bestimmung wohl nicht ableitbar sein, der Abschluss eines Garantievertrages mit diesem allein aufgrund der Werbung wäre rechtsgeschäftlich auch nicht zu begründen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre daher klarzustellen, ob der Verkäufer nur für seine eigene Werbung haftet.

Wien, am 13.November 2000

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

