

422 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP

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 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 Vertrags berichtet 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 hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.“

3. § 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 Gewährleistungspflichtigen 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 weiter 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 Richtlinienvorschlag.

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 Übernehmer 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 aufrecht 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 Erschwernissen** 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 Hinkunft zulässig sein, im Einzelfall – etwa bei Annahmeverzug des Übernehmers oder im Fall des Versandkaufs – 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 Unternehmergeschäfte. 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 unbehebbaeren Mängeln kann der Übernehmer nur Preisminderung geltend machen, bei unwesentlichen und behebbaren hat er die Wahl zwischen Minderung und Verbesserung (vgl. näher *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹¹ II 67 ff. m.w.N.). Im Werkvertragsrecht gelten geringfügig abweichende Bestimmungen. So kann der Werkbesteller etwa auch bei einem behebbaren wesentlichen 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 Preisminierungsanspruch 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 Aufwandsersatz 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 *Krejić*, 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 substanziellen 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 Beweisnähe 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 behebbbar“ 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 Gebrauchsgütern (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 Gebrauchsgüterhandel (etwa für Second-Hand-Waren, Gebrauchtwagen, Altwaren und Antiquitäten) generell den Erwartungen und Bedürfnissen der Verbraucher entspreche. 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 Begebung 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 Garantieverprechen, 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 Transparenzfordernisse 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 ausgenützt 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 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 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 hervorkommt. 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.

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.

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.

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 Streitverkündigung 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.

(2) ...

(3) ...

§ 191c. (1) ...

(2) ...

(3) ...

§ 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) ...

(3) ...

§ 191c. (1) ...

(2) ...

(3) ...

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