

75/ME



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 7.035/62-I 2/2000

An das  
Präsidium des Nationalrats

Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe 2126 (DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes;  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Konsumentenschutzgesetz geändert wird, in 25-facher Ausfertigung zur gefälligen Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen werden um Stellungnahme bis

**31. Oktober 2000**

ersucht.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzesentwurf auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz ([www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at)) zur Einsicht und zum Download bereitsteht.

25. Juli 2000  
Für den Bundesminister:  
Dr. Georg Kathrein

Beilagen: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.



---

# **BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

---

**Entwurf**

## **Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz**

**JMZ 7.035/62-I 2/2000**

## **Entwurf**

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

## **Entwurf**

### **Bundesgesetz, mit dem das Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Konsumentenschutzgesetz geändert wird (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. .../..., wird wie folgt geändert:

*1. Die §§ 922 bis 933b haben samt Überschriften zu lauten:*

#### **"Gewährleistung**

**§ 922.** (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet 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 bestimmte Eigenschaften bedungen oder gewöhnlich vorausgesetzt sind, ist auch auf Grund der darüber gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers, des Herstellers und seiner Leute, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigelegten Angaben, zu beurteilen; ebenso sind öffentliche Äußerungen des Importeurs für das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft oder einer Person, die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet, zu berücksichtigen. 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.

#### **Fälle der Gewährleistung**

**§ 923.** Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind, wer

## 2

ungewöhnliche Mängel oder Lasten derselben verschweigt, wer eine nicht mehr vorhandene oder eine fremde Sache als die seinige veräußert, wer fälschlich vorgibt, dass die Sache zu einem bestimmten Gebrauch tauglich oder dass sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei, hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

### **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.

### **Besonderheiten für Tiere**

**§ 925.** Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon bei der Übergabe krank war, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.

**§ 926.** (1) Von der Vermutung, dass der Mangel schon bei der Übergabe des Tieres vorhanden war, kann der Übernehmer aber nur dann Gebrauch machen, wenn er den Übergeber oder in dessen Abwesenheit den Gemeindevorsteher sogleich vom bemerkten Fehler benachrichtigt oder das Tier durch einen Sachverständigen untersuchen läßt oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.

(2) Vernachlässigt der Übernehmer diese Vorsicht, so obliegt ihm der Beweis, dass das Tier schon bei der Übergabe mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, dass der Mangel erst nach der Übergabe eingetreten ist.

**§ 927.** Während des Rechtsstreits über die Aufhebung des Vertrags wegen eines Tiermangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

### **Ausschluss der Gewährleistung**

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

**§ 929.** Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat ebensowenig Anspruch auf Gewährleistung wie derjenige, der ausdrücklich darauf verzichtet hat.

**§ 930.** Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben, so haftet der Übergeber außer dem Fall, dass es an einer von ihm fälschlich vorgegebenen oder vom Empfänger bedungenen Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht.

### **Bedingung der Gewährleistung**

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

### **Rechte aus der Gewährleistung**

**§ 932.** (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (den 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 dem Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, unzumutbare Kosten verursachen würde. Ob dies der Fall ist, hängt vom Wert der mangelfreien Sache, der Bedeutung des Mangels und

## 4

davon ab, ob die andere Abhilfe dem Übernehmer erhebliche Unannehmlichkeiten bereiten würde.

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und ohne erhebliche 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 unzumutbar (Abs. 2), so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder wenn diese Abhilfen dem Übernehmer erhebliche Unannehmlichkeiten bereiten würden (Abs. 3).

### **Gewährleistungsfrist**

**§ 933.** (1) Die Gewährleistung verjährt, wenn sie unbewegliche Sachen betrifft, in drei Jahren, wenn sie bewegliche Sachen betrifft, in zwei Jahren. 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.

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

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

(4) Die Gewährleistungsfrist kann verlängert werden.

### **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 (§ 932 Abs. 2 erster Satz). Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für ihn oder den Übergeber unzumutbar sind, wenn der Übergeber die Beseitigung des Mangels verweigert oder wenn er sie nicht in angemessener Frist bewirkt (§ 932 Abs. 2 und 4).

(3) Ein Ersatzanspruch nach Abs. 2 verjährt in drei Jahren ab Kenntnis des Schadens durch den Unternehmer. Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Lieferung der Sache obliegt dem Unternehmer wegen eines solchen Ersatzanspruchs der Beweis des Verschuldens 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 Gewährleistungsansprüche 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 drei 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."

*2. Der § 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) Ist es für den Verbraucher tunlich, die Sache dem Unternehmer zu senden, so kann der Unternehmer dies verlangen. Er hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.";

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

"(3) Die Kosten der Verbesserung oder des Austauschs, etwa Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat der Unternehmer zu tragen.".

#### *2. Die §§ 9 bis 9b haben zu lauten:*

"§ 9. (1) Ein vom Verbraucher vor Kenntnis des Mangels abgegebener Verzicht auf die Gewährleistung ist ungültig.

(2) Die §§ 922 bis 933a ABGB können zum Nachteil des Verbrauchers durch Vereinbarung nicht abgeändert werden, doch ist bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr zulässig, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.

(3) Die Bestimmungen über Tiermängel (§§ 925 bis 927, § 933 Abs. 2 ABGB) finden auf Verbraucherverträge keine Anwendung.

**§ 9a.** War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache herbeigeführten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und seine unsachgemäße Montage auf einem Fehler in 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 in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen 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 bekanntzugeben.

(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 Folgen des Erwerbs einer mangelhafter Sache und der Lieferung eines mangelhaften Werkes (§§ 8 ff., §§ 922 ff. und § 1167 ABGB)"

*4. Im § 28a Abs. 1 werden die Worte "oder der Vereinbarung von mißbräuchlichen Vertragsklauseln" durch den Ausdruck "der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln oder der Gewährleistung oder Garantie beim Erwerb oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen" ersetzt.*

## 8

*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****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 IV****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

### 1. 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.

### 2. 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 Hinkunft klar und transparent sein. Ferner soll ein Verzicht auf die Gewährleistung im Verbrauchergeschäft generell unwirksam sein. Für den Verkauf gebrauchter Waren soll es möglich sein, die Gewährleistungsfrist im Einvernehmen auf ein Jahr zu beschränken.

### 3. 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.

### 4. 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.

### 5. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine Besonderheiten** im Gesetzgebungsverfahren.

### 6. 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 aufgrund 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.

### 7. 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 aufgrund der **sozialen und gesellschaftlichen Veränderungen**, hier vor allem die Teilnahme weiterer Bevölkerungskreise am geschäftlichen Verkehr und das Entstehen der "Konsumgesellschaft". Diesen Entwicklungen sucht das moderne Zivil- und Verbraucherschutzrecht Rechnung zu tragen. Im Bereich der Gewährleistung konnte sich der Gesetzgeber allerdings nur zu wenigen Anpassungen (etwa in den §§ 8, 9 und 23 KSchG) durchringen.

Die Kritik am geltenden 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

## 4

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, der die Grundlage des vorliegenden Begutachtungsentwurfs bildet.

## **2. Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf**

Die - in Kopie angeschlossene - **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 sogenannten "**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



## 6

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 gleichzusetzende - 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 - wie auch in Österreich - 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).

**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 geht es darum, mit den vorgesehenen Änderungen Rechtsklarheit zu schaffen.

**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, Streitigkeiten 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, Auseinandersetzungen 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 überwälzt 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. Statt dessen soll § 922 ABGB um einige Elemente der Richtlinie angereichert werden. Im Prinzip soll sich aber 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.

Die bisher verstreut geregelten Bestimmungen über **Tiermängel** sollen in den §§ 925 bis 927 ABGB zusammengefasst werden. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Die §§ 928, 929 und 930 ABGB über den **Ausschluss der Gewährleistung** bei offenkundigen Mängeln, bei einem Gewährleistungsverzicht und beim Kauf in Pausch und Bogen sollen - von einigen redaktionellen Änderungen abgesehen - ebenfalls beibehalten werden. Soweit die Richtlinie Änderungen erfordert, werden diese im Konsumentenschutzgesetz vorgesehen. An der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Gewährleistungsverzichts im allgemeinen Privatrecht soll sich aber nichts ändern. Gleiches gilt für § 931 ABGB über die **Streitverkündung**.

**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 unzumutbar sind, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt oder wenn die Verbesserung oder der Austausch für den Käufer (Besteller) mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden 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 Tiermängel 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 - auf niedrigerem Niveau - 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 zu 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. Statt dessen 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. Ein Gewährleistungsverzicht soll im Verbrauchergeschäft in Hinkunft generell unwirksam sein (§ 9 Abs. 1 KSchG). Weiters wird klargestellt, dass die §§ 922 bis 933a ABGB zu Lasten des Verbrauchers nicht abbedungen werden können (§ 9 Abs. 2 KSchG). Allerdings soll es zulässig sein, die Gewährleistungsfrist bei der Veräußerung gebrauchter Sachen einvernehmlich auf ein Jahr zu verkürzen. 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 ausländischer Verbraucherverbände sollen ebenfalls im Konsumentenschutzgesetz umgesetzt werden (vgl. § 13 Abs. 1 Z 4 und § 28a Abs. 1 KSchG).

## 5. Nicht verwirklichte Überlegungen

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 Belange 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. Der Entwurf behält selbst die Abfolge der §§ 922 ff. ABGB bei.

Auch die **handelsrechtlichen Sonderbestimmungen** der §§ 377 ff. HGB sollen nicht geändert werden. Im Besonderen soll das verhältnismäßig strenge österreichische Gewährleistungsrecht für Kaufleute nicht an die für den internationalen Handelskauf geltenden und zum Teil "milderer" Bestimmungen der Art. 38 ff. UN-Kaufrecht angepasst werden. Hiefür wird von Seiten der Wirtschaft, der Rechtswissenschaft und der Praxis kein Bedarf gesehen.

5.2. Der Entwurf geht auch **nicht** so weit, aus Anlass der Richtlinie eine **Gesamtreform des österreichischen Leistungsstörungsrechts**, 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 wurde in Österreich - anders als etwa in Deutschland - bislang eine Reform des Leistungsstörungenrechts noch nicht eingehender diskutiert. Die **Auswirkungen** einer solchen umfassenden Reform lassen sich daher **nicht verlässlich abschätzen**. Einer breiteren Diskussion 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 aufgrund 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).

Eine solcher **Durchgriff auf den Hersteller** ist etwa nach französischem und nach skandinavischen Rechten möglich. 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 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 Verbrauchers 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 Verbraucher 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 sind bisher keine Argumente vorgebracht worden, die für eine Sonderbehandlung dieses Bereichs sprechen. Ein Bedarf für die Übernahme dieser Ausnahmen scheint 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 aufrechtbleiben. Diese Gewährleistungsausschlüsse entsprechen den Käufererwartungen.

## **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. Ein allfälliger Mehranfall kann aller Voraussicht nach **mit den bestehenden Kapazitäten** bewältigt werden.

**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.

Parallel zu den Beratungen über den Richtlinienvorschlag im Rat und im Europäischen Parlament versuchte die Kommission, die **wirtschaftlichen Konsequenzen des Vorhabens** festzustellen. Die dazu eingeholte Studie konnte allerdings keine verlässlichen Daten zu den für bestimmte Branchen mit dem Richtlinienvorschlag verbundenen Mehrkosten liefern. Die Schätzungen variierten zwischen 0,65 % (im Möbelhandel) und bis zu 7 % (im Elektrohändler). Dabei muss berücksichtigt werden, dass diese Studie auf dem - vom Rat und vom Parlament aus wirtschaftlichen Gründen geänderten - Kommissionsvorschlag und den von den Interessenverbänden zur Verfügung gestellten Daten beruhte; auch sind die aus der Richtlinie zu erwartenden Mehrbelastungen insoweit zu relativieren, als einige Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bereits "strengere" Gewährleistungsrechte haben.

Die möglichen Folgen (einschließlich der auf die Preise überwälzten Kosten) des Vorhabens sollen dennoch weiter im Auge behalten werden. Das Bundesministerium für Justiz verfügt aber derzeit nicht über verlässliche und aussagekräftige Daten. Daher werden insbesondere die Interessenvertretungen von Industrie und Wirtschaft gebeten, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens solche **Unterlagen und Berechnungen** zur Verfügung zu stellen, sodass ein abschließendes Bild der Auswirkungen der Reform gezeichnet werden kann. Für die weiteren Arbeiten am Vorhaben wäre es insbesondere von Interesse, welche Be- und Entlastungen für die Unternehmen mit bisher nicht verwirklichten Überlegungen, insbesondere der Einführung einer Herstellerhaftung, verbunden wären. Wichtig wäre es ferner, verlässliche Daten zu den Kostenfolgen der Ausgestaltung des Regressanspruchs sowohl im Handel als

auch bei der Industrie zu erhalten (wobei vor allem die Ersparnisse oder Belastungen aus einer Verkürzung der Fristen des vorgeschlagenen § 933b Abs. 2 ABGB in Betracht kommen). Weiters möge dazu Stellung genommen werden, welche Ersparnisse aus den vorgeschlagenen Regelungen zur Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz (Vorrang der Verbesserung auch im Schadenersatzrecht, Wegfall der Beweislastumkehr nach einem Zeitraum von zehn Jahren) im Verhältnis zum geltenden Recht resultieren können. Letztlich wird ersucht, im Spezialfall des Gebrauchtwagenhandels die Unterschiede darzulegen, die sich aus der Streichung der Möglichkeit zur einvernehmlichen Verkürzung der Gewährleistungsfrist ergeben würden.

#### **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 der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft 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 u.a.) 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, deckt sich doch der österreichische Mangelbegriff der §§ 922 f. ABGB im Ergebnis mit dem Begriff der Vertragswidrigkeit nach der Richtlinie.

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 die Bestimmung des 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 aufgrund 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 Bedungenen oder gewöhnlich Vorausgesetzten 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 substanziell 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 "*darüber gemachten*", also 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 nicht zur Haftung führen. Die Abgrenzung zu den vertraglich bedeutsamen Äußerungen kann im Einzelfall schwierig sein. Einen Maßstab für die Prüfung dieser Frage werden die Erwartungen eines verständigen Verbrauchers bilden.

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 der Gemeinschaft sowie der "**Quasi-Hersteller**" anzusehen, der sich durch die Anbringung seines Namens, seiner Marke oder eines anderen Kennzeichens als Hersteller ausgibt (siehe 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. Der Entwurf spricht aus diesem Grund nicht vom Vertreter, sondern allgemein von den **Leuten des Herstellers**. Gemeint sind damit alle Personen, deren sich der Hersteller bei seinen Äußerungen bedient, etwa eine Werbeagentur, ein Vertreter, ein Vermittler oder ein Makler. Keine Haftung besteht dagegen für Äußerungen eines "unbeteiligten Dritten", beispielsweise für Angaben in einem -



unabhängigen - Medium oder im Testbericht einer Verbraucherorganisation. Im Einzelfall können für die Abgrenzung unter Umständen auch die von der Rechtsprechung zu § 875 ABGB entwickelten Kriterien herangezogen werden.

§ 922 Abs. 2 zweiter Satz ABGB übernimmt Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie. In den dort genannten Fällen sind die öffentlichen Äußerungen des Herstellers oder seiner Leute **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 gesagt 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**

Die Bestimmung des § 923 ABGB über bestimmte einzelne "Fälle der Gewährleistung" soll **inhaltlich nicht geändert** werden, die vorgeschlagenen Anpassungen beschränken sich im Wesentlichen auf sprachliche Belange. An sich könnte diese Bestimmung gestrichen werden, zumal die Frage der Mangelhaftigkeit einer Sache oder Leistung bereits in § 922 ABGB behandelt wird. Für die Aufhebung des § 923 ABGB spräche auch der Umstand, dass die dort erwähnten "Fälle der Gewährleistung" den - unrichtigen - Schluss nahelegen, die Haftung des Veräußerers setze ein Verschulden oder eine sonst vorwerfbares Verhalten voraus. Im Interesse der Rechtskontinuität soll § 923 ABGB aber beibehalten werden. Soweit ersichtlich hat die Bestimmung der Rechtspraxis bisher keine Probleme bereitet. Auch sollen die u. a. an § 923 ABGB anknüpfenden Rechtsfolgen weiterhin gelten. Im Besonderen gilt dies für die gewährleistungsrechtliche Bedeutung von **Zusagen des Veräußerers**, etwa für die Sittenwidrigkeit eines Gewährleistungsverzichts bei ausdrücklicher Zusicherung der Mangelfreiheit (vgl. OGH 27.10.1976 SZ 49/124) und für den Beginn der

Gewährleistungsfrist bei der Zusage einer nicht sofort feststellbaren Eigenschaft (siehe etwa OGH 10.10.1990 SZ 63/171 u.a.). An dieser Rechtslage soll sich nichts ändern.

#### **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 ecolex 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.

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. So wird es etwa bei verderblichen Sachen in der Regel nicht angemessen sein, die Beweislast dem Übergeber aufzubürden. 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 (z. B. bei einfachem und billigem Strandspielzeug). Besondere Schwierigkeiten können hier gebrauchte Güter bereiten: Bei gebrauchten Fahrzeugen etwa wird die "*Art der Sache*" im Allgemeinen eine Beweislastumkehr nicht rechtfertigen. Es wäre sachlich wohl nicht gerechtfertigt, bei einem Fahrzeug älteren Baujahrs mit einem hohen Kilometerstand innerhalb eines halben Jahres auftretende Mängel generell auf den Zeitpunkt der Übergabe zu beziehen; anders wird die Sachlage aber zu beurteilen sein, wenn das Fahrzeug von seinem Zustand her mit einem Neuwagen vergleichbar ist.

Mit der **Art des Mangels** kann die Vermutung etwa dann unvereinbar sein, wenn die Sache Spuren einer gewaltsamen Beschädigung oder eines Unfalls aufweist.

#### **Zu den §§ 925 bis 927 ABGB**

Die **Bestimmungen über Tiermängel** sollen **inhaltlich nicht** geändert werden. Der Entwurf schlägt aber vor, durchgehend den Begriff des Tieres zu verwenden. Die bisherigen Bestimmungen sollen zusammengefasst und sprachlich überarbeitet werden: Der vorgeschlagene § 926 ABGB entspricht den geltenden §§ 926 und 927 ABGB, der vorgeschlagene § 927 ABGB dem geltenden § 932a ABGB.

Für das **Verbrauchergeschäft** soll in § 9 Abs. 3 KSchG die Anwendung der §§ 925 bis 927 ABGB **ausgeschlossen** werden. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen.

### **Zu § 928 ABGB**

1. § 928 ABGB schließt im ersten Satz Gewährleistungsansprüche für **augenfällige Mängel** und für Lasten, die aus den **öffentlichen Büchern** ersichtlich sind, aus. Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, dass der Erwerber derart offenkundige Mängel bei der im Verkehr üblichen Sorgfalt ohne weiteres erkennen kann. Wenn eine schon nach dem äußeren Erscheinungsbild fehlerhafte Sache (oder eine nach dem Grundbuchsstand belastete Liegenschaft) Vertragsgegenstand ist, wird dafür in aller Regel ein geringerer Preis verlangt und gezahlt. Der Gewährleistungsausschluss greift aber dann nicht, wenn der Übergeber den Mangel arglistig verschwiegen oder die Mangelfreiheit ausdrücklich zugesagt hat.

§ 928 ABGB soll im Wesentlichen unverändert beibehalten werden. Mit der Einfügung der Worte "*bei Abschluss des Vertrags*" soll aber klargestellt werden, dass der **Mangel bei Vertragsabschluss** und nicht erst bei Übergabe der Sache oder Abnahme eines Werkes augenfällig sein muss (vgl. *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> Rz 2 zu § 928; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 261). Denn beim Vertragsabschluss werden Leistung und Gegenleistung festgelegt, sodass der Übernehmer die offenkundigen Fehler der Sache ins Kalkül ziehen kann. Die Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht ganz eindeutig (vgl. OGH 2.7.1987 RdW 1987, 312), sodass sich eine gesetzliche Klarstellung empfiehlt.

2. § 928 ABGB korrespondiert mit Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie: Nach dieser Bestimmung liegt eine Vertragswidrigkeit dann nicht vor, wenn der Verbraucher davon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntnis hatte oder hätte haben müssen. Das **österreichische Recht** ist für den Übernehmer aber **günstiger** als die Richtlinie, weil diese die Fälle des arglistigen Verschweigens des Mangels und der Zusage der Mangelfreiheit nicht berücksichtigt. Die derzeit geltende Bestimmung des § 928 ABGB soll dennoch beibehalten werden, sie hat sich in der Praxis weithin bewährt. Es erscheint nicht sinnvoll, in diesem Bereich nur für den "Verbrauchsgüterkauf" eine an die Richtlinie angelehnte Sonderregel

vorzusehen. Die damit verbundene mögliche Besserstellung des Übernehmers ist wegen des Mindestschutzcharakters der Richtlinie (siehe Art. 8 Abs. 2) unproblematisch. Auch wird das österreichische Recht im Ergebnis von der Richtlinie nicht gravierend abweichen: Wenn beispielsweise der Übergeber arglistig gehandelt hat oder die Fehlerfreiheit ausdrücklich zugesagt hat, wird man schwer sagen können, dass der Verbraucher die Vertragswidrigkeit "vernünftigerweise" hätte kennen müssen.

Nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie liegt ferner keine Vertragswidrigkeit vor, wenn der Fehler auf den **vom Verbraucher gelieferten Stoff** zurückzuführen ist. Dem wird - obwohl die Richtlinie dies nicht ausdrücklich sagt - der Fall gleichzuhalten sein, dass der Besteller dem Unternehmer eine ungeeignete Anweisung erteilt hat (vgl. *Welser/B. Jud*, Gutachten 65). Nach österreichischem Gewährleistungsrecht (§ 1168a ABGB) ist der Werkunternehmer für den durch einen ungeeigneten Stoff oder eine ungeeignete Anweisung verursachten Schaden verantwortlich, wenn er den Werkbesteller nicht gewarnt hat. Das österreichische Recht ist damit für den Werkbesteller günstiger, weil sich der Werkunternehmer auf den Haftungsausschluss nur berufen kann, wenn er seiner Warnpflicht nachgekommen ist. Auch diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt, sie trägt zu einer ausgewogenen Verteilung der Risiken zwischen Werkunternehmer und -besteller bei. § 1168a dritter Satz ABGB soll daher - wiederum unter Ausnützung der Mindeststandard-Klausel des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie - unverändert beibehalten werden. Eine Sonderregel nur für die Herstellung von Verbrauchsgütern wäre ebenfalls nicht zweckmäßig.

4. § 928 Satz 2 ABGB, wonach **Schulden und Rückstände**, die auf der Sache haften, stets zu vertreten sind, soll ebenfalls nicht geändert werden. Die damit verbundene "Depurierungspflicht" soll also weiterhin bestehen.

#### **Zu § 929 ABGB**

Nach § 929 ABGB ist die Gewährleistung ausgeschlossen, wenn der Übernehmer wissentlich eine fremde Sache gekauft oder auf Gewährleistungsansprüche **ausdrücklich verzichtet** hat. Diese Bestimmung wird für das Verbrauchergeschäft durch die Sonderregeln des § 9 KSchG verdrängt. Demnach können Gewährleistungsansprüche nur durch

Vereinbarungen beschränkt werden, mit denen sich der Unternehmer statt der Wandlung oder der Preisminderung den Austausch der Sache und statt der Preisminderung die Verbesserung vorbehält. Unabhängig davon ist ein Gewährleistungsverzicht im allgemeinen Privatrecht nicht uneingeschränkt wirksam. Er kann wie andere Vereinbarungen wegen Arglist oder wegen Sittenwidrigkeit unwirksam sein (vgl. etwa OGH 4.3.1982 SZ 55/31). In diesem Sinn kann der Übernehmer nach der Rechtsprechung einen Gewährleistungsverzicht etwa bei Zusage bestimmter Eigenschaften anfechten (OGH 30.6.1988 SZ 61/162). Ferner ist der volle Ausschluss jeder Gewährleistung bei fabriksneuen Waren sittenwidrig (OGH 7.10.1980 SZ 53/128). Bei "geheimen Mängeln" kann eine Gewährleistungsausschluss-Klausel ebenfalls im Einzelfall problematisch sein (vgl. OGH 26.6.1997 ecolex 1998, 120).

Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie erfordert eine Anpassung des § 9 KSchG. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen. § 929 ABGB soll dagegen **unverändert beibehalten werden**, die vertragliche Einschränkung der Gewährleistung und der Verzicht darauf sollen entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit also weiterhin zulässig sein. Auch in die Rechtsprechung zu dieser Regelung soll nicht eingegriffen werden. Im Besonderen soll sich nichts daran ändern, dass ein Gewährleistungsverzicht unter bestimmten Voraussetzungen auch unwirksam sein kann. Die Bestimmung soll nur geringfügig sprachlich überarbeitet werden ("*verzichtet hat*" statt "*Verzicht getan hat*").

### **Zu § 930 ABGB**

Nach § 930 ABGB trifft den Übergeber keine Verantwortung, wenn Sachen **in Pausch und Bogen** übergeben werden. Eine Ausnahme sieht das Gesetz für diejenigen Fälle vor, in denen eine bestimmte Beschaffenheit fälschlich vorgegeben oder vom Empfänger bedungen wurde. Die praktische Bedeutung der Bestimmung ist verhältnismäßig gering. Vor allem ist hier an "Räumungskäufe" und andere Geschäfte zu denken, bei denen mehrere Sachen pauschal "als Ganzes" erworben werden (etwa den Kauf einer nur teilweise inventarisierten Briefmarkensammlung; OGH 20.6.1972 JBl 1972, 611).

§ 930 ABGB soll - auch mit Wirksamkeit für das Verbrauchergeschäft - **aufrecht bleiben**, obwohl die Richtlinie keine Ausnahme für Verkäufe in Pausch und Bogen vorsieht.

Die Bestimmung sieht nämlich genau besehen keinen Gewährleistungsausschluss vor. Sie betrifft vielmehr das Problem der vertraglichen Leistungsumschreibung. Bei einem echten Kauf in Pausch und Bogen ist die vertragliche Vereinbarung auf eine Mehrzahl von Sachen gerichtet, die eben so, *"wie sie stehen und liegen"*, Vertragsgegenstand sind. Fehler in der Beschaffenheit einzelner Teile des Ganzen begründen weder einen Mangel noch eine Vertragswidrigkeit und können deshalb nicht zur Gewährleistung führen.

#### **Zu § 931 ABGB**

Die Richtlinie behandelt - anders als etwa die Art. 41 ff. UN-Kaufrecht - Rechtsmängel nicht. Im ABGB werden dagegen **Sach- und Rechtsmängel** im Wesentlichen **gleich behandelt**. Besondere Bestimmungen werden in § 931 ABGB für die Streitverkündung und in § 933 Abs. 1 ABGB für den Beginn des Fristenlaufs vorgesehen. Daran soll sich durch die Umsetzung der Richtlinie nichts ändern. § 931 ABGB soll nur sprachlich überarbeitet werden.

#### **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 aber auch das Recht zur Preisminderung zu. Ist der Mangel wesentlich und behebbar, so kann der Übernehmer die Preisminderung oder - falls dies nicht einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert - die Verbesserung bzw. den Nachtrag des Fehlenden verlangen. Bei unwesentlichen und unbehebbaaren Mängeln kann der Übernehmer nur Preisminderung geltend machen, bei unwesentlichen und behebbaaren hat er die Wahl zwischen Minderung und Verbesserung (vgl. näher *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> I 256 ff. m.w.N.). Im Werkvertragsrecht gelten geringfügig abweichende Bestimmungen. So kann der Werkbesteller etwa auch bei einem behebbaaren 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 **Rechtsbehelfe 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 **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 Speziaeskauf 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 selbst 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. Der Unternehmer erleidet durch den Vorrang der Verbesserung dagegen keine unzumutbaren Nachteile, weil er durch die Verbesserung auf Kosten des Gewährleistungsschuldners das erhält, was vertraglich geschuldet ist. Dazu kommt, dass er sich mit der Verbesserung (oder dem Austausch) dann nicht begnügen muss, wenn ihm diese Abhilfen erhebliche Unannehmlichkeiten bereiten. 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 Unternehmer in Hinkunft nicht sofort ein Anspruch auf 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 Unternehmer zustehenden **Gewährleistungsansprüche** 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 **Material-, Arbeits- und Versandkosten** wird im Allgemeinen der Übergeber zu tragen haben (vgl. *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> 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*, ABGB<sup>35</sup> 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 für den Übergeber unzumutbar oder unmöglich sind, wenn der Übergeber dem Verlangen des Übernehmers nicht oder nicht in angemessener Frist nachkommt oder wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind.

Der **Übernehmer hat die Wahl**, welche der beiden primären Abhilfen (Verbesserung oder Austausch) er geltend macht. Der Übergeber kann dem vom Übernehmer gewählten Behelf jedoch entgegenhalten, dass er für ihn unmöglich oder unzumutbar ist. Ist für den Übergeber der Austausch der Sache unzumutbar oder unmöglich, so verbleibt dem Übernehmer zunächst nur die Verbesserung. Ist umgekehrt die Verbesserung unmöglich oder unzumutbar, so hat der Übernehmer zunächst nur Anspruch auf Austausch der Sache. Sind **beide** primären Abhilfen aus der Sicht des Übergebers unmöglich oder unzumutbar (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 **Zumutbarkeit** für den Übergeber richtet sich nach den ihm erwachsenden Kosten der verlangten Verbesserung oder des verlangten Austauschs. Dabei sind nach dem vorgeschlagenen § 932 Abs. 2 zweiter Satz ABGB der Wert der mangelfreien Sache, die Bedeutung (also die Schwere) des Mangels und die mit dem jeweils anderen Gewährleistungsbehelf verbundenen erheblichen Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zu berücksichtigen. 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 aufgrund 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 (z. B. 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 unzumutbaren 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 (z. B. wegen eines defekten Blinkers) nicht den Austausch der gesamten Sache, sondern nur die Verbesserung des Fehlers verlangen können. Eine allgemeine Richtschnur für die Zumutbarkeit des jeweiligen Gewährleistungsbehelfs lässt sich - wie diese Beispiele zeigen - kaum geben. Auf die bisherige Rechtsprechung zur **Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung** (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>35</sup> 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 mit der anderen Abhilfe für den Verbraucher verbundenen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind.

Die Verbesserung oder der Austausch sind nach dem vorgesehenen § 932 Abs. 3 ABGB in **angemessener Frist** und **ohne erhebliche Unannehmlichkeiten** für den Übernehmer zu bewirken. Dabei sollen die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck berücksichtigt werden. Mit dieser Bestimmung soll Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 der Richtlinie umgesetzt werden. 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 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.

**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.

5. Der vorgeschlagene § 932 Abs. 4 ABGB behandelt die Fälle, in denen der Übergeber **Preisminderung oder Wandlung** fordern kann. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie, wobei die missverständliche Formulierung im dritten Anstrich ("*Abhilfe geschaffen hat*") nicht übernommen wird. Es ist nicht das Ziel der Richtlinie, dem Übernehmer auch dann einen Preisminderungsanspruch zu verschaffen, wenn zwar bereits verbessert worden ist, dies aber mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer verbunden war (vgl. *Welser/B. Jud.* Gutachten 85 f.). Allfällige Schadenersatzansprüche aufgrund dieser "Unannehmlichkeiten" (z. B. Reinigungskosten) bleiben aber unberührt.

Die **sekundären Gewährleistungsbefehle** der Preisminderung oder Wandlung kann der Übernehmer zum einen 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 unzumutbar sind. Die Minderung des Entgelts oder die Aufhebung des Vertrags kann der Erwerber oder Werkbesteller zum anderen aber auch dann fordern, wenn der Gewährleistungspflichtige seinem Austausch- oder Verbesserungsverlangen nicht oder nicht innerhalb einer angemessenen Frist nachkommt. Letztlich kann der Übernehmer auf diese Abhilfen zurückgreifen, wenn die Verbesserung oder der Austausch für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wäre. Insoweit sei auf die zu § 932 Abs. 3 geschilderten Fälle verwiesen. Eine solche erhebliche Unannehmlichkeit kann im Einzelfall auch dann gegeben sein, wenn 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 im Allgemeinen der Verlust des Vertrauens in die Kompetenz des Übergebers aufgrund der Mangelhaftigkeit der Leistung allein noch nicht ausreichen, um von einer erheblichen Unannehmlichkeit zu sprechen. Es sind aber auch Fälle denkbar und möglich, in denen die Art des Mangels die Untüchtigkeit des Übergebers nahelegt.

Inhaltlich soll sich an den Gewährleistungsbefehlen 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*, ABGB<sup>35</sup> 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 aufgrund einer **Klage**, einer **Einrede** oder eines **Einvernehmens der Parteien**) nicht zu ändern.

Als Alternative zur Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes wird eine von Univ.-Prof. Dr. *Reischauer* im Gefolge des 14. Österreichischen Juristentags vorgeschlagene Regelung zur Diskussion gestellt, nach der die Gestaltungsrechte Wandlung und Preisminderung innerhalb der Gewährleistungsfrist **auch außergerichtlich** ausgeübt werden können. Die daraus resultierenden Bereicherungsansprüche sollen aber innerhalb der

Gewährleistungsfrist eingeklagt werden. Bei einer einredeweisen Wandlung oder Minderung sollen die Ansprüche aus Bereicherung innerhalb der allgemeinen Verjährungsfristen (§ 1478 ABGB) geltend zu machen sein. Konkret soll nach diesem Konzept zu § 933 ABGB folgende Bestimmung aufgenommen werden:

*"Macht der Erwerber von seinem Recht auf Wandlung oder Preisminderung Gebrauch, so sind daraus folgende Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend zu machen. Erfolgt die Wandlung oder Preisminderung aufgrund einer Einrede, so verjähren die Bereicherungsansprüche nach den im 4. Hauptstück des Dritten Teils gegebenen Regeln."*

Mit diesem Vorschlag will Univ.-Prof. Dr. Reischauer die Ausübung der Gestaltungsrechte Wandlung und Minderung im Interesse der Übernehmers erleichtern. Weiters soll damit der Gleichklang mit dem (Teil-)Rücktritt nach § 918 ABGB hergestellt und dem Umstand Rechnung getragen werden, dass auch im neuen Recht die Ansprüche aus der Nichterfüllung in den Gewährleistungsansprüchen gleichsam "fortleben". Letztlich soll die außergerichtliche Wandlung den Einwand gegen den Drittfinanzierer nach § 18 KSchG erleichtern und allfälligen Problemen im Oppositionsprozess begegnen. Der Entwurf übernimmt diese Überlegungen vorerst nicht, weil die Situation nach der - wenn auch nicht gehörigen - Erfüllung nicht mit der Lage vor der Übergabe oder Leistungserbringung verglichen werden kann. Auch verdient der bereits erfüllte Vertrag wohl einen höheren Bestandschutz, weil die Erfüllung im Regelfall die ordnungsgemäße Abwicklung des Vertrags indiziert; wer die gehörige Abwicklung bestreitet, soll sich an den Richter wenden. Diese Erwägungen scheinen es zu rechtfertigen, für die Wandlung (und die Preisminderung) die gerichtliche oder einredeweise Geltendmachung zu verlangen.

**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 Sinn 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 Sinn 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 Unternehmer 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 aufgrund 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, abgesehen vom Sonderfall gebrauchter Güter, unzulässig sein (siehe den vorgeschlagenen § 9 Abs. 2 KSchG). Weiters soll die Bestimmung des § 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 (z. B. Unterbrechung und Hemmung des Fristenlaufs, Wahrnehmung von Amts wegen, Bestehen einer Naturalobligation nach Fristablauf u.a.m.) die Verjährungsregeln an (vgl. näher *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts 131 ff. m.w.N.). Diese Auslegung soll nunmehr im Gesetz selbst "festgeschrieben" werden. 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 substantziellen Rechtsänderungen verbunden. Die Gewährleistungsansprüche müssen innerhalb der (materiellen) Frist gerichtlich geltend gemacht werden. Das soll - wie in den Erläuterungen zu § 932 ABGB dargelegt - 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 aufgrund 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 (siehe den vorgeschlagenen § 933 Abs. 4 ABGB). Diese Bestimmung ist als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des § 1502 ABGB zu verstehen, sie soll - wie erwähnt - den praktischen Gegebenheiten Rechnung tragen.



3. Zur Frage des **Beginns des Fristenlaufs** übernimmt der Entwurf das geltende Recht: Die Gewährleistungsfristen für Sachmängel sollen mit der Ablieferung der Sache zu laufen beginnen (siehe auch Art. 5 Abs. 1 erster Satz der Richtlinie). Das soll auch für verborgene Mängel gelten (vgl. 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 erst mit dem Bekanntwerden des Mangels zu laufen beginnen.

#### **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*, ABGB<sup>35</sup> E. 88 ff. zu § 932 ABGB). Da es sich hierbei um Schadenersatz aus Vertrag handelt, kommt dem Übernehmer u. a. die Verschuldensvermutung des § 1298 ABGB zugute. Die Verjährung des Ersatzanspruches 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 aufgrund der "langen" Verjährungsfrist von dreißig Jahren Haftungsansprüchen ausgesetzt ist, die er aufgrund 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 aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die **vertragliche oder außervertragliche Haftung** bleiben nach ihrem Art. 8 Abs. 1 **unberührt**. Dennoch behandelt der Entwurf dem 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 **Rechtsfolgen** aus der mangelhaften Leistung sollen aber **einheitlich** ausgestaltet werden. In diesem Sinn soll der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch der mangelhaften Sache verlangen können. § 933a Abs. 2 ABGB verweist zur Verbesserung und zum Austausch auf § 932 Abs. 2 ABGB; die Voraussetzungen, unter denen nach Schadenersatzrecht Geldersatz gefordert werden kann, sollen dieselben wie im Gewährleistungsrecht sein. Die Parallele zwischen Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen soll zusätzlich durch die ausdrückliche Anführung des § 932 Abs. 2 und 4 herausgestrichen werden. 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 sogenannten **Mangelfolgeschäden**, sieht der Entwurf hingegen **keine Änderungen** der derzeit maßgeblichen Rechtslage in ihrer Auslegung durch die Judikatur vor.

3. In § 933a Abs. 3 ABGB soll mit dem ersten Satz klargestellt werden, dass die kurze dreijährige Verjährungsfrist bereits mit der Kenntnis des Schadens, also mit der **Kenntnis des Mangels**, beginnt. Auf die Ergebnisse allfälliger Verbesserungsversuche kann es für den Fristenbeginn nicht ankommen. Ein Anerkenntnis des Mangels kann aber zur Unterbrechung der Frist führen (§ 1497 ABGB).

Anders als der Ministerialentwurf 1995 enthält der vorliegende Gesetzesvorschlag **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.

Aufgrund 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 Satz 2 ABGB). Nach diesem Zeitraum soll der Übernehmer, der ein Verschulden des Übergebers behauptet, dieses auch beweisen müssen. Ein Zeitraum von zehn Jahren scheint in diesem Zusammenhang angemessen; er geht nicht allzu weit über die handels- und steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen hinaus.

Die vorgeschlagene Sonderregel soll nur für Ersatzansprüche nach § 933a Abs. 2 ABGB 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 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 Sinn 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 **drei 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. 2 KSchG), soll es den Mitgliedern der Vertriebskette freistehen, ihre Verhältnisse nach den allgemeinen Regeln (etwa

den §§ 864a und 879 ABGB) **vertraglich abweichend zu regeln**. Wie bereits erwähnt, sollen sie auch den Ausschluss des Regressrechts vereinbaren können. Allerdings wird es nicht zulässig sein, den potenziellen Rückgriffsanspruch eines Mitglieds der Vertriebskette (z. B. 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" (vgl. § 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 "Werklieferungsvertrag" nach § 651 BGB unterliegt der Richtlinie.

Es ist 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 Sinn soll § 1167 ABGB in eine Verweisungsnorm umgestaltet werden, nach der bei Werkmängeln die §§ 922 bis 933b 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]).

### 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. Ein von einem Verbraucher vor Kenntnis des Mangels abgegebener **Gewährleistungsverzicht** soll allgemein **ungültig** sein (siehe den vorgeschlagenen § 9 Abs. 1 KSchG). Ergänzend dazu soll es nach § 9 Abs. 2 KSchG nicht zulässig sein, die Bestimmungen der §§ 922 bis 933a ABGB (also auch die Bestimmung über den Schadenersatz für Mangelschäden) zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich abzuändern.

Der vorgeschlagene § 9 Abs. 2 KSchG nützt die von der Richtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumte Option, bei gebrauchten Gütern die vertragliche **Verkürzung der Gewährleistungsfrist** auf (mindestens) ein Jahr zuzulassen. Eine derartige

Gewährleistungsfrist wird im Gebrauchtwarenhandel (etwa für Second-Hand-Waren, Gebrauchtwagen, Altwaren und Antiquitäten) im Allgemeinen den Erwartungen und Bedürfnissen der Verbraucher entsprechen. Allerdings soll im Interesse der Konsumenten eine solche Frist "im Einzelnen ausgehandelt" werden (vgl. § 6 Abs. 2 KSchG). Damit soll einer generellen Verkürzung der Gewährleistungsfristen im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern vorgebeugt werden.

Die besonderen Bestimmungen über **Tiermängel** sollen auf Verbraucherverträge **keine Anwendung** finden (§ 9 Abs. 3 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 ABGB, sondern im Verbraucherrecht umzusetzen. § 9a KSchG lehnt sich eng an den Wortlaut des Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie an. Zum einen sollen Sachmängel, die auf **Montagefehler des Unternehmers** oder seiner Gehilfen zurückzuführen sind, zur Gewährleistung führen. Voraussetzung dieser verschuldensunabhängigen Haftung des Unternehmers ist es, dass die Montage durch den Unternehmer oder seine Leute Inhalt des Vertrags ist. An der Gewährleistungspflicht des Unternehmers für Montagemängel selbst soll sich im Übrigen nichts ändern.

Zum anderen sollen auch Mängel, die auf einer vom **Verbraucher selbst vorgenommenen** - unsachgemäßen - **Montage** beruhen, zur Gewährleistungspflicht des Unternehmers führen. Hiefür wird gefordert, dass die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und dass der Mangel auf einen Fehler in der Anleitung zurückgeht. Die Richtlinie hat hier vor allem den Zusammenbau von Möbeln und Einrichtungsgegenständen im Auge. Die Bestimmung kann aber auch auf andere Gegenstände angewendet werden, die mit einer Anleitung zum Zusammenbau versehen sind (etwa

Spielzeug mit Bauplänen). Vertragsinhalt ist in solchen Fällen regelmäßig die Beigebung einer richtigen Anleitung zum Zusammenbau der Einzelteile.

#### **Zu § 9b KSchG**

Mit dieser Bestimmung soll Art. 6 der Richtlinie über die **Ausgestaltung und die Verbindlichkeit vertraglicher Garantien** umgesetzt werden. Die Richtlinie regelt in diesem Zusammenhang nur Garantieversprechen, die *"ohne Aufpreis"* gewährt werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. e). Der Entwurf übernimmt diese Einschränkung unter Ausnützung der Mindeststandard-Klausel des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie nicht, die Transparenzerfordernisse 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 Recht<sup>10</sup> I 264 f.).

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 schuldhafte Verletzung der in den Abs. 1 bis 3 festgelegten Anforderungen verursachten Schaden haften. Die Transparenzbestimmungen der Abs. 1 bis 3 sind als Schutzgesetze im Sinn 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)**

Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit der Verbraucher den durch die Richtlinie gewährten Schutz nicht dadurch verliert, dass das Recht eines Nichtmitgliedstaats als das auf den Vertrag **anwendbare Recht gewählt** wird. Dieser Verpflichtung soll mit dem vorgeschlagenen § 13a Z 4 KSchG entsprochen werden.

#### **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 933a ABGB und gegen die §§ 8 ff. KSchG, verstoßen wird und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden.

#### **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 (s Art. 11 Abs. 1) spätestmöglichen Zeitpunkts für das In-Kraft-Treten ermöglicht eine hinreichend lange 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**

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 ja in diesem Zeitpunkt jene Äquivalenz ihrer vertraglichen Leistungen (endgültig) festlegen, zu deren Aufrechterhaltung die Regeln der Gewährleistung dienen.

#### **Zu Artikel IV**

Mit dieser Bestimmung wird der Verpflichtung des Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie Rechnung getragen.

### 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.

### Fälle der Gewährleistung.

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

### Gewährleistung

**§ 922.** (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überläßt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet 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 bestimmte Eigenschaften bedungen oder gewöhnlich vorausgesetzt sind, ist auch auf Grund der darüber gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers, des Herstellers und seiner Leute, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigefügten Angaben, zu beurteilen; ebenso sind öffentliche Äußerungen des Importeurs für das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft oder einer Person, die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet, zu berücksichtigen. 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.

### Fälle der Gewährleistung

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

### 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.

### Besonderheiten für Tiere

**§ 925.** Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, daß ein Tier schon vor der Übergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.

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

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

**§ 928.** Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet

**§ 925.** Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon bei der Übergabe krank war, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.

**§ 926.** (1) Von der Vermutung, dass der Mangel schon bei der Übergabe des Tieres vorhanden war, kann der Übernehmer aber nur dann Gebrauch machen, wenn er den Übergeber oder in dessen Abwesenheit den Gemeindevorsteher sogleich vom bemerkten Fehler benachrichtigt oder das Tier durch einen Sachverständigen untersuchen läßt oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.

(2) Vernachlässigt der Übernehmer diese Vorsicht, so obliegt ihm der Beweis, dass das Tier schon bei der Übergabe mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, dass der Mangel erst nach der Übergabe eingetreten ist.

**§ 927.** Während des Rechtsstreits über die Aufhebung des Vertrags wegen eines Tiermangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

### Ausschluss der Gewährleistung

**§ 928.** Fallen die Mängel einer Sache bei Abschluss des Vertrags in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den



außer dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

**§ 929.** Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat eben so wenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat.

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

#### **Bedingung der Gewährleistung.**

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

#### **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 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

öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet außer dem Fall der arglistigen Verschweigung des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, dass die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, die auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

**§ 929.** Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat ebensowenig Anspruch auf Gewährleistung wie derjenige, der ausdrücklich darauf verzichtet hat.

**§ 930.** Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben, so haftet der Übergeber außer dem Fall, dass es an einer von ihm fälschlich vorgegebenen oder vom Empfänger bedungenen Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht.

#### **Bedingung der Gewährleistung**

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

#### **Rechte aus der Gewährleistung**

**§ 932.** (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (den 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

## Geltende Fassung

## 4

## Entwurf

Fehlenden fordern. In allen Fällen haftet der Übergeber für den verschuldeten Schaden.

(2) Eine unerhebliche Minderung des Wertes kommt nicht in Betracht.

**§ 932a.** Während des Rechtsstreites über die Aufhebung des Vertrages wegen eines Viehmangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

**§ 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.

(2) Die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Erwerber vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel

der Austausch unmöglich ist oder dem Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, unzumutbare Kosten verursachen würde. Ob dies der Fall ist, hängt vom Wert der mangelfreien Sache, der Bedeutung des Mangels und davon ab, ob die andere Abhilfe dem Übernehmer erhebliche Unannehmlichkeiten bereitet.

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und ohne erhebliche 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 unzumutbar (Abs. 2), so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt oder wenn sie für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären (Abs. 3).

## Gewährleistungsfrist

**§ 933.** (1) Die Gewährleistung verjährt, wenn sie unbewegliche Sachen betrifft, in drei Jahren, wenn sie bewegliche Sachen betrifft, in zwei Jahren. 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.

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

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

(4) Die Gewährleistungsfrist kann verlängert werden.

angezeigt hat.

### 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 (§ 932 Abs. 2 erster Satz). Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für ihn oder den Übergeber unzumutbar sind, wenn der Übergeber die Beseitigung des Mangels verweigert oder wenn er sie nicht in angemessener Frist bewirkt (§ 932 Abs. 2 und 4).

(3) Ein Ersatzanspruch nach Abs. 2 verjährt in drei Jahren ab Kenntnis des Schadens durch den Übernehmer. Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Lieferung der Sache obliegt dem Übernehmer wegen eines solchen Ersatzanspruchs der Beweis des Verschuldens 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 Gewährleistungsansprüche 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 drei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung. Die Frist wird durch eine Streitverkündung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

### Gewährleistung für Mängel.

**§ 1167.** Bei wesentlichen Mängeln, welche das Werk unbrauchbar machen oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, kann der Besteller

### Gewährleistung

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

## Geltende Fassung

## 6

## Entwurf

vom Vertrage 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.

**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. an dem Ort, an dem die Sache übergeben worden ist; hat der Unternehmer die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, so tritt dieser Ort an die Stelle des Übergabeortes; oder wenn es der Verbraucher verlangt
2. an dem Ort, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dieser Ort im Inland gelegen ist, für den Unternehmer nicht überraschend sein mußte und sofern nach der Art der Sache deren Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher untunlich ist, besonders weil die Sache sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist.

(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. sich der Unternehmer bei einer Gattungsschuld von den Ansprüchen auf Aufhebung des Vertrages oder auf angemessene Preisminderung dadurch befreien kann, daß er in angemessener Frist die mangelhafte Sache gegen eine mängelfreie austauscht;
2. sich der Unternehmer von der Pflicht zur Gewährung einer angemessenen Preisminderung dadurch befreien kann, daß er in angemessener Frist in einer für den Verbraucher zumutbaren Weise eine Verbesserung bewirkt oder das Fehlende nachträgt.

**Gewährleistung**

**§ 8.** (1) Ist der Unternehmer zur Verbesserung oder zum Austausch verpflichtet (§ 932 ABGB), so hat er diese Pflicht zu erfüllen,

1. an dem Ort, an dem die Sache übergeben worden ist; hat der Unternehmer die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, so tritt dieser Ort an die Stelle des Übergabeortes; oder wenn es der Verbraucher verlangt
2. an dem Ort, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dieser Ort im Inland gelegen ist, für den Unternehmer nicht überraschend sein mußte und sofern nach der Art der Sache deren Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher untunlich ist, besonders weil die Sache sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist.

(2) Ist es für den Verbraucher tunlich, die Sache dem Unternehmer zu senden, so kann der Unternehmer dies verlangen. Er hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.

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

**§ 9.** (1) Ein vom Verbraucher vor Kenntnis des Mangels abgegebener Verzicht auf die Gewährleistung ist ungültig.

(2) Die §§ 922 bis 933a ABGB können zum Nachteil des Verbrauchers durch Vereinbarung nicht abgeändert werden, doch ist bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr zulässig, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.

(3) Die Bestimmungen über Tiermängel (§§ 925 bis 927, § 933 Abs. 2 ABGB) finden auf Verbraucherverträge keine Anwendung.

**§ 9a.** War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache herbeigeführten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und seine unsachgemäße Montage auf einem Fehler in 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 in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen 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 bekanntzugeben.

(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-Abkommen ist, so ist diese Rechtswahl für die Beurteilung

1. der Gültigkeit und der Folgen der Ungültigkeit einer Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt,
2. der Folgen einer unklar und unverständlich abgefaßten Vertragsbestimmung und
3. des Schutzes im Sinn der §§ 5c bis 5i und 31a bei Fernabsatzverträgen (§ 5a) 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

### Verbraucherverträge mit Auslandsbezug

**§ 13a.** (1) Haben die Parteien eines Verbrauchervertrags mit Auslandsbezug das Recht eines Staates gewählt, der nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommen ist, so ist diese Rechtswahl für die Beurteilung

1. der Gültigkeit und der Folgen der Ungültigkeit einer Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt,
2. der Folgen einer unklar und unverständlich abgefaßten Vertragsbestimmung,
3. des Schutzes im Sinn der §§ 5c bis 5i und 31a bei Fernabsatzverträgen (§ 5a) und
4. der Folgen des Erwerbs einer mangelhaften Sache und der Lieferung

anzuwenden wäre, der Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist.

(2) § 6 KSchG und die §§ 864a und 879 Abs. 3 ABGB sind zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt, wenn dieser im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustande gekommen ist.

#### Unterlassungsanspruch in Verbrauchersachen

**§ 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) § 28 Abs. 2 ist anzuwenden.

**§ 41a.** (1) .....

- (2) .....
- (3) .....
- (4) .....
- (5) .....
- (6) .....
- (7) .....
- (8) .....
- (9) .....
- (10) .....

eines mangelhaften Werkes (§§ 8 ff., §§ 922 ff. und § 1167 ABGB) 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-Abkommen ist.

(2) § 6 KSchG und die §§ 864a und 879 Abs. 3 ABGB sind zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt, wenn dieser im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustande gekommen ist.

#### Unterlassungsanspruch in Verbrauchersachen

**§ 28a.** (1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von mißbräuchlichen Vertragsklauseln oder der Gewährleistung oder Garantie beim Erwerb oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen 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) § 28 Abs. 2 ist anzuwenden.

**§ 41a.** (1) unverändert

- (2) unverändert
- (3) unverändert
- (4) unverändert
- (5) unverändert
- (6) unverändert
- (7) unverändert
- (8) unverändert
- (9) unverändert
- (10) unverändert

(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.

Geltende Fassung	10	Entwurf
		Sie sind in dieser Fassung auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen werden.



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

**vom 25. Mai 1999**

**zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter**

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

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

auf Vorschlag der Kommission <sup>(1)</sup>,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses <sup>(2)</sup>,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags, aufgrund des vom Vermittlungsausschuß am 18. März 1999 gebilligten gemeinsamen Entwurfs <sup>(3)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Nach Artikel 153 Absätze 1 und 3 des Vertrags leistet die Gemeinschaft durch die Maßnahmen, die sie nach Artikel 95 des Vertrags erläßt, einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus.
- (2) Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Der freie Warenverkehr betrifft nicht nur den gewerblichen Handel, sondern auch Privatpersonen. Dies bedeutet, daß es den Verbrauchern aus einem Mitgliedstaat möglich sein muß, auf der Grundlage angemessener einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats frei einzukaufen.
- (3) Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Kauf von Verbrauchsgütern weisen Unterschiede auf; dies hat zur Folge, daß die einzelstaatlichen Absatzmärkte für Verbrauchsgüter uneinheitlich sind und bei den Verkäufern Wettbewerbsverzerrungen eintreten können.
- (4) Dem Verbraucher, der die Vorzüge des Binnenmarkts dadurch nutzen möchte, daß er sich Waren in einem anderen Mitgliedstaat als in seinem Wohnsitzland beschafft, fällt eine fundamentale Aufgabe bei der Vollendung des Binnenmarkts zu; es muß verhindert werden, daß neue künstliche Grenzen entstehen und die Märkte abgeschottet werden. Die Möglichkeiten der Verbraucher haben durch die neuen Kommunikationstechnologien, die einen leichten Zugang zu den Vertriebssystemen in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittländern bieten, deutlich zugenommen. Ohne eine Mindestharmonisierung der Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf könnte die Weiterentwicklung des Warenkaufs mit Hilfe der neuen Fernkommunikationstechniken behindert werden.
- (5) Die Schaffung eines gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten, die unabhängig vom Ort des Kaufs der Waren in der Gemeinschaft gelten, stärkt das

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

- (6) Schwierigkeiten der Verbraucher und Konflikte mit den Verkäufern haben ihre Ursache vor allem in der Vertragswidrigkeit von Waren. Infolgedessen erweist sich eine Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Verbrauchsgüterkauf in dieser Hinsicht als geboten. Eine solche Angleichung darf jedoch nicht die Bestimmungen und Grundsätze des innerstaatlichen Rechts über die Regelung der vertraglichen und außervertraglichen Haftung beeinträchtigen.
- (7) Waren müssen vor allem vertragsgemäß sein. Der Grundsatz der Vertragsmäßigkeit kann als gemeinsames Element der verschiedenen einzelstaatlichen Rechts Traditionen betrachtet werden. Im Rahmen bestimmter einzelstaatlicher Rechts Traditionen ist es möglicherweise nicht möglich, sich allein auf diesen Grundsatz zu stützen, um ein Mindestmaß an Verbraucherschutz zu gewährleisten. Insbesondere im Rahmen solcher Rechts Traditionen könnte es nützlich sein, zusätzliche innerstaatliche Bestimmungen vorzusehen, um den Verbraucherschutz für den Fall zu gewährleisten, daß die Parteien sich entweder nicht auf spezifische Vertragsklauseln geeinigt haben oder aber Vertragsklauseln vorgesehen oder Vereinbarungen getroffen haben, aufgrund deren die Rechte des Verbrauchers unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden. Soweit sich diese Rechte aus dieser Richtlinie ergeben, sind solche Vertragsklauseln oder Vereinbarungen für den Verbraucher nicht bindend.
- (8) Um die Anwendung des Grundsatzes der Vertragsmäßigkeit zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine widerlegbare Vermutung der Vertragsmäßigkeit einzuführen, die die meisten normalen Situationen abdeckt. Diese Vermutung stellt keine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit dar. In Ermangelung spezifischer Vertragsklauseln sowie im Fall der Anwendung der Mindestschutzklausel können die in dieser Vermutung genannten Elemente verwendet werden, um die Vertragswidrigkeit der Waren zu bestimmen. Die Qualität und die Leistung, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, hängen unter anderem davon ab, ob die Güter neu oder gebraucht sind. Die in der Vermutung genannten Elemente gelten kumulativ. Ist ein bestimmtes Element aufgrund der Umstände des betreffenden Falls offenkundig unanwendbar, so behalten die übrigen Elemente der Vermutung dennoch ihre Gültigkeit.
- (9) Der Verkäufer muß dem Verbraucher gegenüber unmittelbar für die Vertragsmäßigkeit der Güter haften. Dieser klassische Grundsatz ist in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten verankert. Der Verkäufer muß allerdings

<sup>(1)</sup> ABL C 307 vom 16.10.1996, S. 8, und

ABL C 148 vom 14.5.1998, S. 12.

<sup>(2)</sup> ABL C 66 vom 3.3.1997, S. 5.

<sup>(3)</sup> Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 10. März 1998 (ABL C 104 vom 6.4.1998, S. 30), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 24. September 1998 (ABL C 333 vom 30.10.1998, S. 46) und Beschluß des Europäischen Parlaments vom 17. Dezember 1998 (ABL C 98 vom 9.4.1999, S. 226), Beschluß des Europäischen Parlaments vom 5. Mai 1999 und Beschluß des Rates vom 17. Mai 1999.

nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts den Hersteller, einen früheren Verkäufer innerhalb derselben Vertragskette oder eine andere Zwischenperson in Regreß nehmen können, es sei denn, daß er auf dieses Recht verzichtet hat. Diese Richtlinie berührt nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit in den Beziehungen zwischen dem Verkäufer, dem Hersteller, einem früheren Verkäufer oder einer anderen Zwischenperson. Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmen, gegen wen und wie der Verkäufer Regreß nehmen kann.

- (10) Bei Vertragswidrigkeit eines Gutes muß der Verbraucher das Recht haben, die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Gutes zu verlangen, wobei er zwischen einer Nachbesserung und einer Ersatzlieferung wählen kann; andernfalls muß er Anspruch auf Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung haben.
- (11) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die Nachbesserung des Gutes oder eine Ersatzlieferung verlangen, es sei denn, daß diese Abhilfen unmöglich oder unverhältnismäßig wären. Ob eine Abhilfe unverhältnismäßig ist, müßte objektiv festgestellt werden. Unverhältnismäßig sind Abhilfen, die im Vergleich zu anderen unzumutbare Kosten verursachen; bei der Beantwortung der Frage, ob es sich um unzumutbare Kosten handelt, sollte entscheidend sein, ob die Kosten der Abhilfe deutlich höher sind als die Kosten einer anderen Abhilfe.
- (12) In Fällen von Vertragswidrigkeit kann der Verkäufer dem Verbraucher zur Erzielung einer gütlichen Einigung stets jede zur Verfügung stehende Abhilfemöglichkeit anbieten. Die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des betreffenden Vorschlags bleibt dem Verbraucher anheimgestellt.
- (13) Um es dem Verbraucher zu ermöglichen, den Binnenmarkt zu nutzen und Verbrauchsgüter in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben, sollte empfohlen werden, daß der Hersteller von Verbrauchsgütern, die in mehreren Mitgliedstaaten verkauft werden, im Interesse des Verbrauchers dem Verbrauchsgut eine Liste mit mindestens einer Ansprechadresse in jedem Mitgliedstaat, in dem die Ware vertrieben wird, beifügt.
- (14) Die Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung bedeuten nicht, daß die Mitgliedstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrübergang ändern müssen.
- (15) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.
- (16) Gebrauchte Güter können aufgrund ihrer Eigenart im allgemeinen nicht ersetzt werden. Bei diesen Gütern hat der Verbraucher deshalb in der Regel keinen Anspruch auf Ersatzlieferung. Die Mitgliedstaaten können den Parteien gestatten, für solche Güter eine kürzere Haftungsdauer zu vereinbaren.
- (17) Es ist zweckmäßig, den Zeitraum, innerhalb dessen der Verkäufer für Vertragswidrigkeiten haftet, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestanden, zu begrenzen. Die Mitgliedstaaten können ferner eine Frist vorsehen,

innerhalb deren die Verbraucher ihre Ansprüche geltend machen können, sofern diese Frist nicht vor Ablauf von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung endet. Wird in innerstaatlichen Rechtsvorschriften für den Beginn einer Frist ein anderer Zeitpunkt als die Lieferung des Gutes festgelegt, so darf die Gesamtdauer der in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegten Frist einen Zeitraum von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung nicht unterschreiten.

- (18) Für den Fall einer Nachbesserung oder einer Ersatzlieferung sowie für den Fall von Verhandlungen zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher über eine gütliche Regelung können die Mitgliedstaaten gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften gegebenenfalls die Hemmung oder Unterbrechung des Zeitraums, während dessen Vertragswidrigkeiten offenbar werden müssen, und der Verjährungsfrist vorsehen.
- (19) Den Mitgliedstaaten sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Frist festzusetzen, innerhalb deren die Verbraucher den Verkäufer über Vertragswidrigkeiten unterrichten müssen. Die Mitgliedstaaten können ein höheres Niveau des Verbraucherschutzes gewährleisten, indem sie keine derartige Verpflichtung einführen. In jedem Fall sollten die Verbraucher für die Unterrichtung des Verkäufers über das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit überall in der Gemeinschaft über einen Zeitraum von mindestens zwei Monaten verfügen.
- (20) Die Mitgliedstaaten sollten vorbeugende Maßnahmen ergreifen, damit eine solche Unterrichtungsfrist die Verbraucher bei grenzüberschreitenden Käufen nicht benachteiligt. Alle Mitgliedstaaten sollten die Kommission über ihre in bezug auf diese Bestimmung gewählte Lösung unterrichten. Die Kommission sollte die Auswirkungen der unterschiedlichen Anwendung dieser Bestimmung auf die Verbraucher und den Binnenmarkt beobachten. Informationen über die von einem Mitgliedstaat gewählte Lösung sollten den übrigen Mitgliedstaaten, den Verbrauchern und den Verbraucherorganisationen gemeinschaftsweit zugänglich gemacht werden. Daher sollte im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Übersicht über die Lage in allen Mitgliedstaaten veröffentlicht werden.
- (21) Bei bestimmten Warengattungen ist es üblich, daß die Verkäufer oder die Hersteller auf ihre Erzeugnisse Garantien gewähren, die die Verbraucher gegen alle Mängel absichern, die innerhalb einer bestimmten Frist offenbar werden können. Diese Praxis kann zu mehr Wettbewerb am Markt führen. Solche Garantien stellen zwar rechtmäßige Marketinginstrumente dar, sollten jedoch den Verbraucher nicht irreführen. Um sicherzustellen, daß der Verbraucher nicht irreführt wird, sollten die Garantien bestimmte Informationen enthalten, unter anderem eine Erklärung, daß die Garantie nicht die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers berührt.
- (22) Die Vertragsparteien dürfen die den Verbrauchern eingeräumten Rechte nicht durch Vereinbarung einschränken oder außer Kraft setzen, da dies den gesetzlichen Schutz aushöhlen würde. Dieser Grundsatz hat auch für Klauseln zu gelten, denen zufolge dem Verbraucher jede zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Vertragswidrigkeit des Verbrauchsguts bekannt war. Der dem

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

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

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

#### Artikel 1

##### Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

- (1) Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter zur Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutz-Mindestniveaus im Rahmen des Binnenmarkts.
- (2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck
- a) „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;
- b) „Verbrauchsgüter“ bewegliche körperliche Gegenstände, mit Ausnahme von
- Gütern, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden,
  - Wasser und Gas, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge abgefüllt sind,

— Strom;

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

#### Artikel 2

##### Vertragsmäßigkeit

- (1) Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäß Güter zu liefern.
- (2) Es wird vermutet, daß Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie
- a) mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmen und die Eigenschaften des Gutes besitzen, das der Verkäufer dem Verbraucher als Probe oder Muster vorgelegt hat;
- b) sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Verkäufer bei Vertragsschluß zur Kenntnis gebracht hat und dem der Verkäufer zugestimmt hat;
- c) sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;
- d) eine Qualität und Leistungen aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes und gegebenenfalls die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden.
- (3) Es liegt keine Vertragswidrigkeit im Sinne dieses Artikels vor, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte oder wenn die Vertragswidrigkeit auf den vom Verbraucher gelieferten Stoff zurückzuführen ist.

<sup>(1)</sup> ABl. L 115 vom 17.4.1998, S. 31.

<sup>(2)</sup> ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51.

- (4) Der Verkäufer ist durch die in Absatz 2 Buchstabe d) genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er
- nachweist, daß er die betreffende Äußerung nicht kannte und vernünftigerweise nicht davon Kenntnis haben konnte,
  - nachweist, daß die betreffende Äußerung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berichtigt war, oder
  - nachweist, daß die Kaufentscheidung nicht durch die betreffende Äußerung beeinflußt sein konnte.

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

#### Artikel 3

##### Rechte des Verbrauchers

- (1) Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht.
- (2) Bei Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher entweder Anspruch auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6.
- (3) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine unentgeltliche Ersatzlieferung verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

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

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

verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären.

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

- (4) Der Begriff „unentgeltlich“ in den Absätzen 2 und 3 umfaßt die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.

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

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

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

#### Artikel 4

##### Rückgriffsrechte

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

#### Artikel 5

##### Fristen

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

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

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

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

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

#### Artikel 6

##### Garantien

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

## (2) Die Garantie muß

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

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

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

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

**Artikel 7****Unabhängbarkeit**

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

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

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

**Artikel 8****Innerstaatliches Recht und Mindestschutz**

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

(2) Die Mitgliedstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem Vertrag in Einklang stehende stren-

gere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

**Artikel 9**

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

**Artikel 10**

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

„10. Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12).“

**Artikel 11****Umsetzung**

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

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

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

**Artikel 12****Überprüfung**

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

**Artikel 13****Inkrafttreten**

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

**Artikel 14**

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 25. Mai 1999.

Im Namen des Europäischen  
Parlaments

Der Präsident

J. M. GIL-ROBLES

Im Namen des Rates

Der Präsident

H. EICHEL

