

## GEWÄHRLEISTUNG/SCHADENERSATZ - IM DETAIL

### Gewährleistung

#### Umfang der Haftung

Im Rahmen der Gewährleistung haftet man immer nur für die Sache selbst, nicht aber für Folgeschäden. Diese Aussage ist nach jüngster Rechtsprechung im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes aber zu relativieren, da nunmehr zB auch der bloße Verkäufer von Waren im Zuge der Gewährleistung gegebenenfalls Ein- und Ausbaurkosten zu tragen hat. Unter „Vorrang der Verbesserung“ wird dies näher ausgeführt.

Die Gewährleistung ist im Gegensatz zur Garantie (immer freiwillig) - die **gesetzlich** vorgesehene Haftung des Verkäufers/Werkunternehmers (= Übergebers) für Mängel, die die Ware bzw Leistung bereits im Zeitpunkt der Übergabe aufweist, auch wenn sich dieser Mangel vielleicht erst später zeigt (geheimer Mangel bzw verborgener Mangel). Entstehen Mängel erst nach Übergabe neu, handelt es sich dabei um keinen Gewährleistungsfall.

#### Wann liegt ein Mangel vor?

Wichtig ist festzuhalten, dass nicht jeder Defekt bzw nicht jede Beeinträchtigung einer Ware oder einer Leistung einem Mangel gleichzuhalten ist. Von einem Mangel spricht man immer dann, wenn die bedungenen (**vertraglich vereinbarten**) oder **gewöhnlich vorausgesetzten** Eigenschaften der Sache/Leistung nicht vorliegen. Zudem muss die Sache/Leistung der allfälligen Beschreibung, Probe oder Muster entsprechen bzw der Natur des Geschäfts oder der getroffenen Vereinbarung gemäß verwendet werden können. Für die Frage der Mangelhaftigkeit spielen auch öffentlich gemachte Äußerungen (vor allem in der Werbung und den der Sache/Leistung beigefügten Angaben) des Übergebers, des Herstellers, des EWR-Importeurs sowie dessen, der so tut als wäre er der Hersteller (durch Anbringen des Namens, der Marke oder eines anderen Kennzeichens) eine Rolle. Die Äußerungen sind nur dann irrelevant, wenn der Übergeber diese nicht kannte oder kennen konnte, sie bei Vertragsabschluss berichtigt waren, oder den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.

**Achtung!** Daraus ergibt sich, dass zB Defekte, die dem gewöhnlichen Verschleiß entsprechen, in der Regel nicht als Mangel zu qualifizieren sind, da eben gegebenenfalls nicht nur ein Funktionieren, sondern nach entsprechendem Gebrauch durchaus auch ein Nichtfunktionieren als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft angesehen werden kann.

**Beispiel:** Wenn ein neu gekaufter Autoreifen, mit dem innerhalb von 6 Monaten bereits 40.000 km zurückgelegt wurden, nicht mehr die gesetzlich geforderte Mindestprofiltiefe aufweist, wird man dennoch, zumal dies eben als natürlicher Verschleiß anzusehen ist, von keinem Mangel im Sinne des Gewährleistungsrechts sprechen können, obwohl die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

#### Beweislast

Bei der Beweislast sind zwei Fragen voneinander zu trennen. Einerseits, ob überhaupt ein Mangel vorliegt, andererseits, ob dieser schon im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war.

Der Beweis, dass ein Defekt als Mangel anzusehen ist, obliegt jedenfalls dem **Übernehmer**; dies ist zumindest bei neuen Produkten meist nicht sonderlich schwierig, zumal bei diesen idR jeder Defekt einem Mangel gleichzuhalten ist.

Ist das bewiesen, geht es um den meist weit komplexeren Nachweis, wann dieser Mangel entstanden ist. Hierfür gilt eine **6monatige** Vermutung, das heißt, wenn ein

Mangel **innerhalb** von 6 Monaten ab Übergabe hervorkommt, wird angenommen, dass dieser schon bei Übergabe vorhanden war.

Es obliegt also während dieser ersten 6 Monate dem Übergeber, will er den Gewährleistungsanspruch abwehren, der Beweis, dass der Mangel erst **nach** Übergabe entstanden ist. Für Mängel, die erst nach dem Ablauf von 6 Monaten ab Übergabe auftreten, liegt die Beweislast beim Übernehmer.

### Verschulden

Gewährleistung ist eine **verschuldensunabhängige** Haftung, ja es spielt sogar keine Rolle, ob der Verkäufer oder Werkunternehmer, auf den man im Rahmen der Gewährleistung zugreifen möchte, den Mangel verursacht hat oder ob dieser bereits bei einer der vorher gelegenen Absatzstufen entstanden ist.

**Beispiel:** Bei einem Fernsehapparat beginnt aufgrund eines Produktionsfehlers stets nach 10 Minuten das Bild zu flimmern. Der Händler kauft diesen Apparat zu, ohne von diesem Mangel zu wissen und verkauft ihn an seinen Kunden. Der Kunde reklamiert beim Händler und dieser muss dafür gewährleisten, obwohl er den Mangel nicht verschuldet, ja nicht einmal verursacht hat.

### Vorrang der Verbesserung

Die Gewährleistungsansprüche sind in zwei Stufen zu untergliedern, zunächst **Verbesserung** bzw **Austausch** (Gewährleistungsbehelfe der **ersten Stufe**) danach **Preisminderung** oder **Wandlung** (Gewährleistungsbehelfe der **zweiten Stufe**).

Mit anderen Worten, bevor der Übernehmer vom Vertrag zurücktreten oder Preisminderung begehren kann, muss er grundsätzlich dem Übergeber die Möglichkeit zur Verbesserung bzw zum Austausch geben, also eine **zweite Chance**. Im Einzelfall ist mitunter aber schwierig festzustellen, ob diese zweite Chance konkret in der Verbesserung oder dem Austausch besteht, zumal dem eine recht komplexe Interessenabwägung vorangehen kann. Einerseits spielt eine Rolle, ob die Verbesserung bzw der Austausch überhaupt möglich sind, andererseits und das wird der viel häufigere Fall sein, ob die Verbesserung im Verhältnis zum Austausch bzw umgekehrt der Austausch im Verhältnis zur Verbesserung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand mit sich bringen würde. Dabei sind der Wert der (mangelfreien) Sache, die Schwere des Mangels, aber auch der Umstand von Bedeutung, welche Unannehmlichkeiten es für den Übernehmer bedeuten würde, dass anstelle von Verbesserung ausgetauscht bzw anstelle von Austausch verbessert wird.

**Beispiel:** Wenn ein neues Auto einen Defekt an der Lichtmaschine hat, wird es sicher zu einer Reparatur des Autos und nicht zum Tausch des Autos zu kommen haben.

Wenn aber ein neues Handy nach einigen Monaten nicht mehr funktioniert, wird das schon schwieriger. Dem üblicherweise zunächst erfolgenden Austauschwunsch des Käufers wird der Verkäufer entgegenhalten, dass dies mit unverhältnismäßig hohem

Aufwand verbunden wäre, zumal der Wert eines neuen Handys im Verhältnis zur zB bloß einstündigen Reparatur des bereits gebrauchten Handys unverhältnismäßig hoch wäre, was also für Verbesserung spräche. Wenn dann allerdings der Käufer, mit der Verbesserung einverstanden, eine Stunde später sein Handy bereits wieder haben möchte und der Verkäufer darauf verweist, dass er dieses erst einschicken muss und daher die Reparatur möglicherweise ein bis zwei Wochen dauert, so könnten die damit für den Käufer verbundenen Unannehmlichkeiten durchaus dazu führen, dass es doch zum Austausch zu kommen hat, zumal ihm eben nicht zugemutet werden kann, ein bis zwei Wochen kein Handy zu haben. Diesen Unannehmlichkeiten könnte der Verkäufer ein Leihhandy gegenüberstellen, das er dem Käufer für die Reparaturzeit aushändigt, sodass nunmehr doch die Ansicht des Verkäufers, der Austausch wäre unverhältnismäßig, richtig sein könnte.

Im Anwendungsbereich des **Konsumentenschutzgesetzes** (Unternehmer/Verbrauchergeschäft) kann nach jüngster Rechtsprechung der dem Übergeber entstehende Aufwand aber nicht dazu führen, dass dem Konsumenten weder Verbesserung noch Austausch zustehen.

Zudem kann nach dieser Rechtsprechung der Konsument erreichen, dass dem Übergeber im Zuge des Austauschanspruchs der Ein- und Ausbau der mangelhaften Sache (teilweise) auferlegt werden, selbst wenn der Übergeber zB bloßer Verkäufer ist und der Einbau der Sache gar nie Gegenstand des Vertrages war. Dazu kommt es dann, wenn die mangelhafte Sache vor dem Erkennen des Mangels vom Verbraucher (oder in dessen Auftrag von einem Dritten) gutgläubig entsprechend ihrer Art und ihrem Verwendungszweck eingebaut wurde.

Beispiel: Der Verbraucher kauft beim Fliesenhändler Fliesen - im Anlassfall mit irreparablen Schattierungen an der Oberfläche - die er danach selbst verlegt, ohne dass ihm dabei die Mangelhaftigkeit der Fliesen auffallen musste! Erst nach der Verlegung werden diese Schattierungen bemerkbar.

Nunmehr steht dem Konsumenten zu, dass der Verkäufer das Herausreißen der mangelhaften Fliesen und Neuverlegen mangelfreier Fliesen entweder selbst vornimmt oder aber die dafür notwendigen Kosten übernimmt (Wahlrecht des Verkäufers).

Allerdings sieht die Rechtsprechung die grundsätzliche Möglichkeit vor, dass dieser Kostenersatzanspruch auf einen angemessenen Betrag beschränkt wird; de facto also der Verbraucher unter Umständen einen Teil der Kosten selbst zu tragen hat.

Zu den Gewährleistungsbehelfen der **zweiten Stufe**, also Preisminderung bzw Wandlung, kann es nur dann kommen, wenn

- sowohl Verbesserung als auch Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sind
- der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt
- sowohl Verbesserung als auch Austausch für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder
- sowohl die Verbesserung als auch der Austausch dem Übernehmer aus triftigen in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

Im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes kann der Übergeber - wie bereits oben ausgeführt - unter Berufung auf den unverhältnismäßig hohen Aufwand nach jüngster Rechtsprechung nicht mehr erreichen, dass es zu den Gewährleistungsbehelfen der zweiten Stufe zu kommen hat. Wenn Verbesserung bzw

Austausch möglich sind, muss ihm einer dieser Ansprüche gewährt werden. Dafür kann es in diesem Zusammenhang dazu kommen, dass der Verbraucher einen Teil der Kosten selbst tragen muss. In diesem Fall kann der Konsument unter Berufung darauf, dass diese teilweise Kostentragung für ihn eine erhebliche Unannehmlichkeit darstellt, dann seinerseits die Gewährleistungsbehelfe der zweiten Stufe begehren.

Wenn im Sinne dieser Punkte klar ist, dass es zu den Gewährleistungsbehelfen der zweiten Stufe kommt, bleibt noch die Frage, welcher Anspruch konkret zusteht, also Preisminderung oder Wandlung. Diesbezüglich obliegt das Wahlrecht dem **Übernehmer**, allerdings kann er von seinem Recht auf Wandlung nur dann Gebrauch machen, wenn der Mangel **nicht geringfügig** ist, was allerdings nicht immer ganz einfach zu beantworten ist.

### **Dauer der Haftung**

Die Frist beträgt bei **beweglichen Sachen 2 Jahre**, bei **unbeweglichen 3 Jahre**. Darüber hinaus kann es im Wege des Rückgriffsrechts zu einer maximal fünfjährigen Haftung kommen. Dies immer dann, wenn der Übergeber ein Unternehmer und der Übernehmer ein Verbraucher ist.

Wenn nun tatsächlich ein Unternehmer, der einen Vertrag mit einem Verbraucher geschlossen hat, diesem Gewähr leisten muss (und der Unternehmer den Mangel seinerseits nicht verursacht hat), kann er gegen seinen **unternehmerischen** Vormann im Wege des **Rückgriffs** sogar dann Gewährleistung verlangen, wenn sein eigener Gewährleistungsanspruch seinem Vormann gegenüber bereits verfristet ist. Dieser Rückgriff kann in weiterer Folge sozusagen Umsatzstufe um Umsatzstufe bis zum Hersteller zurückgehen, wobei der Anspruch mit der Höhe des eigenen Aufwands beschränkt ist.

Der Rückgriffsanspruch verjährt jedenfalls **5 Jahre** nach Erbringung der ursprünglichen Leistung (zB seinerzeitigen Lieferung) durch den Rückgriffspflichtigen und muss vom Rückgriffsberechtigten innerhalb von zwei Monaten ab tatsächlicher Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend gemacht werden.

**Beispiel:** Ein Elektrogerätehändler hat einen Fernsehapparat im Mai 2009 eingekauft und verkauft diesen im Oktober 2010 an einen Konsumenten. Ein Jahr später, also im Oktober 2011 tritt ein Gewährleistungsanspruch auf, den der Fernsehhändler erfüllt. An sich hat der Fernsehhändler ja auch gegenüber seinem Vorlieferanten (Großhändler) einen Gewährleistungsanspruch, der allerdings verfristet ist, liegen doch zwischen dem Mai 2009 und dem Oktober 2011 mehr als zwei Jahre. Genau hier setzt nun dieses Rückgriffsrecht an, weil der Großhändler im Wege des Rückgriffs maximal fünf Jahre haften muss und seit seiner Lieferung (Mai 2009 bis Oktober 2011) diese fünf Jahre noch nicht um sind.

### **Haftungsausschluss**

Gewährleistungsansprüche sind grundsätzlich **einschränkbar**, gegebenenfalls sogar **ausschließbar**. Die Grenze wird hierbei in der Sittenwidrigkeit zu sehen sein, was stark einzelfallabhängig ist. Ein gänzlicher Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen bei fabriksneuen Sachen in allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde vom OGH jedenfalls bereits als sittenwidrig angesehen. Auch der vorhin angesprochene Rückgriffsanspruch kann vertraglich eingeschränkt werden, auch hier wird die Sittenwidrigkeit das entscheidende Kriterium sein, zudem kann auch die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung eine Rolle spielen.

Im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes ist **weder** eine Einschränkung **noch** ein Ausschluss des Gewährleistungsanspruchs des Konsumenten rechtlich zulässig. Einzige Ausnahme ist die **Verkürzung** der zweijährigen Gewährleistungsfrist um maximal ein Jahr, wenn es sich um **gebrauchte bewegliche Sachen** handelt (zB ein gebrauchtes KFZ) und diese Verkürzung nicht in vorgefertigten Texten (zB allgemeinen Geschäftsbedingungen) festgehalten, sondern im Einzelnen ausgehandelt wird (zB nach entsprechender Vereinbarung händisch im Vertrag vermerkt wird).

## Schadenersatz

### Umfang der Haftung

Schadenersatzansprüche umfassen sowohl den Schaden an der Sache selbst (entspricht der Mangelhaftung im Rahmen der Gewährleistung - diesbezüglich kann der Übernehmer also zwischen Gewährleistung und Schadenersatz wählen) als auch Folgeschäden.

### Verschulden

Beim Schadenersatz handelt es sich um die gesetzliche Haftung des Übergebers für Schäden, die von diesem oder zumindest dessen Gehilfen **verschuldet** worden sind, dh Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch ist, dass zumindest leicht fahrlässig gehandelt wurde.

**Beispiel:** Ein Flachdach wurde fahrlässig schlecht hergestellt und deswegen dringt Wasser durch das Dach in die darunter gelegen Räumlichkeiten und zerstört die dort verlegten Böden. Im Wege des Schadenersatzes kann sowohl die Reparatur des Daches (Schaden an der Sache selbst) als auch des beschädigten Fußbodens (Folgeschaden) verlangt werden.

### Vorrang der Verbesserung

Wie schon im Gewährleistungsrecht gilt auch im Schadenersatzrecht der Vorrang der Verbesserung, das heißt, auch wenn es sich um einen Schadenersatzanspruch handelt muss der Geschädigte dem Übergeber grundsätzlich zunächst eine zweite Chance einräumen. Bevor also Geldersatz verlangt oder gar eine Drittfirma beauftragt werden kann, muss der Gewährleistungspflichtige aufgefordert werden den Mangel selbst zu beheben.

### Dauer der Haftung

Im Schadenersatzrecht bestehen sehr lange Haftungsfristen, ein derartiger Anspruch verjährt nämlich erst **3 Jahre** ab Kenntnis von Schaden sowie Schädiger bzw jedenfalls nach Verstreichen eines Zeitraums von **30 Jahren**. Dh, tritt der Schaden im achten Jahr auf, hat man noch vom achten bis zum elften Jahr Zeit, diesen geltend zu machen.

Diese lange Haftung spielt vor allem für Mängel (Schäden) an der Sache selbst eine große Rolle, zumal, Verschulden vorausgesetzt, der Übernehmer weit über die Dauer des Gewährleistungsanspruches hinaus (eben bis zu 30 Jahre statt 2 bzw 3 Jahre) einen Mangel (Schaden) geltend machen kann. Natürlich gilt auch hier, dass Defekte, die auf natürliche Abnutzung zurückzuführen sind, keinen Anspruch begründen.

## **Beweislast**

Diesbezüglich gilt die Besonderheit, dass bei Schadenersatzansprüchen aus Vertragsverhältnissen die ersten 10 Jahre ab Übergabe **nicht** der Geschädigte das Verschulden des Schädigers, sondern der Schädiger beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft. Dies gilt sowohl für den Mangelschaden selbst (zB mangelhaftes Flachdach) als auch für den Mangelfolgeschaden (zB Schäden durch deswegen erfolgten Wassereintritt). Nach Ablauf dieser 10 Jahre, also für die restlichen 20 Jahre, muss allerdings der **Geschädigte** das Verschulden des Schädigers beweisen. Für Verträge, die vor dem 1. Jänner 2002 geschlossen wurden gilt allerdings, dass die gesamten 30 Jahre hindurch der Schädiger beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft.

Stand: August 2013

Dieses Merkblatt ist ein **Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern.**

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an die Wirtschaftskammer Ihres Bundeslandes:

Burgenland, Tel. Nr.: 05 90907, Kärnten, Tel. Nr.: 05 90904, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0,  
Oberösterreich, Tel. Nr.: 05 90909, Salzburg, Tel. Nr.: (0662) 8888-0, Steiermark, Tel. Nr.: (0316) 601-0,  
Tirol, Tel. Nr.: 05 90905-1111, Vorarlberg, Tel. Nr.: (05522) 305-0, Wien, Tel. Nr.: (01) 51450-1010,

**Hinweis!** Diese Information finden Sie auch im Internet unter <http://wko.at>. Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter!