

Gewährleistung Neu

Ausgewählte Aspekte der neuen Gewährleistung

Informationsveranstaltung Wirtschaftskammer Österreich

10. September 2021

Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud
Universität Wien, Institut für Zivilrecht

Übersicht

- Vorliegen des Mangels: Maßgebender Zeitpunkt und Beweislast
- Gewährleistungsbehelfe
- Gewährleistungsfrist und Verjährung
- Händlerregress

Vorliegen des Mangels: Maßgebender Zeitpunkt

§ 924 ABGB

Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der **Übergabe** vorhanden sind. (...)

§ 10 VGG - Waren

(1) Der Unternehmer leistet Gewähr für jeden Mangel, der bei **Übergabe** der Ware vorliegt und innerhalb von zwei Jahren nach diesem Zeitpunkt hervorkommt.

(2) Wenn bei einer Ware mit digitalen Elementen die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer auch Gewähr für jeden Mangel der digitalen Leistung, der während der **Dauer dieser Bereitstellungsspflicht** auftritt oder hervorkommt, im Fall einer Bereitstellungsspflicht von weniger als zwei Jahren jedoch für jeden Mangel der digitalen Leistung, der innerhalb von **zwei Jahren** nach Übergabe der Ware auftritt oder hervorkommt.

(3) Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel bei **Übergabe** der Ware vorliegt. Im Fall des Abs. 2 leistet der Unternehmer auch Gewähr für jeden Rechtsmangel an der digitalen Leistung, der zu Beginn oder während des **Bereitstellungszeitraums** beziehungsweise – im Fall einer Bereitstellungsspflicht von weniger als zwei Jahren – zu einem Zeitpunkt innerhalb von **zwei Jahren** nach Übergabe der Ware vorliegt.

§ 18 VGG - Digitale Leistung

(1) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag einmal oder mehrmals einzeln bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer Gewähr für jeden Mangel, der bei **Bereitstellung** vorliegt und innerhalb von zwei Jahren nach diesem Zeitpunkt hervorkommt. Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel bei **Bereitstellung** vorliegt.

(2) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer Gewähr für jeden Mangel, der während der **Dauer dieser Bereitstellungsspflicht** auftritt oder hervorkommt. Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel zu Beginn der **Bereitstellung** oder zu einem Zeitpunkt innerhalb der **Dauer der Bereitstellungsspflicht** vorliegt.

Vorliegen des Mangels: Maßgebender Zeitpunkt

- § 924 ABGB (unverändert)
- maßgebender Zeitpunkt §§ 10, 18 VGG:
- Übergabe von Waren oder (ein- oder mehrmalige) Bereitstellung digitaler Leistungen:
 - Mangel muss wie bisher im Zeitpunkt der Übergabe oder der Bereitstellung vorliegen
- fortlaufende Bereitstellung digitaler Leistungen:
 - digitale Leistung muss während der gesamten Dauer der Bereitstellungspflicht vertragsgemäß sein
 - bei Waren mit digitalen Elementen jedoch mindestens 2 Jahre

Beweislastumkehr

§ 924 ABGB

(...) 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.

§ 11 VGG - Waren

(1) Bei einem Mangel, der innerhalb **eines Jahres** nach Übergabe der Ware hervorkommt, wird vermutet, dass er bereits bei Übergabe vorgelegen ist. Diese Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Ware oder des Mangels unvereinbar ist.

(2) Wenn bei einer Ware mit digitalen Elementen die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, so trägt bei Hervorkommen eines Mangels während des in **§ 10 Abs. 2 genannten Zeitraums** der Unternehmer die Beweislast dafür, dass die digitale Leistung während dieses Zeitraums dem Vertrag entsprochen hat.

§ 19 VGG - Digitale Leistung

(1) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag einmal oder mehrmals einzeln bereitzustellen ist und innerhalb **eines Jahres** nach Bereitstellung ein Mangel hervorkommt, wird vermutet, dass er bereits bei Bereitstellung vorgelegen ist.

(2) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, trägt bei Hervorkommen eines Mangels **während dieses Zeitraums** der Unternehmer die Beweislast dafür, dass die digitale Leistung während dieses Zeitraums dem Vertrag entsprochen hat.

Beweislastumkehr

- § 924 ABGB (unverändert)
- Beweislastumkehr §§ 11, 19 VGG:
 - Waren
 - Vermutung der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe, wenn Mangel innerhalb von 1 Jahr ab Übergabe hervorkommt
 - außer Unvereinbarkeit mit Art der Ware oder des Mangels
- ein- oder mehrmalige Bereitstellung digitaler Leistungen
 - Vermutung der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Bereitstellung, wenn Mangel innerhalb von 1 Jahr ab Bereitstellung hervorkommt
 - außer § 19 Abs 3 und 4 VGG

Beweislastumkehr

- fortlaufende Bereitstellung digitaler Leistungen
 - Unternehmer trägt Beweislast für Vertragsgemäßheit für alle Mängel, die während der Dauer der Bereitstellungspflicht hervorkommen
 - außer § 19 Abs 3 und 4 VGG
- fortlaufende Bereitstellung digitaler Leistungen bei Waren mit digitalen Elementen (§ 11 Abs 2 VGG)
 - Unternehmer trägt Beweislast für Vertragsgemäßheit für alle Mängel, die während der Dauer der Bereitstellungspflicht hervorkommen
 - Beweislastumkehr für (mind) 2 Jahre? - Verweis auf § 10 Abs 2 VGG (ErläutRV 949 BlgNR XVII. GP 25)

Stellungnahme

- Waren mit digitalen Elementen
 - Differenzierung zwischen Ware und digitale Elementen
 - einheitlicher Zeitpunkt der Lieferung
- Beweislastumkehr wofür?
 - Zeitpunkt des Vorliegens der Mangelhaftigkeit
 - Vermutung der Mangelhaftigkeit
- keine Verlängerung der Beweislastumkehr für Waren auf 2 Jahre

Gewährleistungsbefehle - ABGB

§ 932 ABGB

(1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels entweder die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden) oder den Austausch der Sache verlangen oder den Preis mindern oder den Vertrag auflösen.

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

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

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

Gewährleistungsbehelfe - ABGB

- § 932 ABGB
- „*Vertragsauflösung*“ statt Wandlung
- Übergeber muss Kosten der Verbesserung oder des Austausches tragen
 - ErläutRV 949 BlgNR XVII. GP 40: Regelung entspricht „*ohnehin dem allgemeinen Verständnis*“
 - keine Regelung der Ein- und Ausbaurkosten (vgl aber § 13 Abs 3 VGG)
 - Differenzierung ABGB – VGG – KSchG?
- keine gerichtliche Geltendmachung für Preisminderung und Vertragsauflösung erforderlich (vgl § 933 Abs 1 aF)

Gewährleistungsbehelfe Waren - VGG

- §§ 12 ff VGG
- Verbesserung, Austausch, Preisminderung, Auflösung des Vertrages
- Unternehmer muss Ein- und Ausbaukosten tragen - § 13 Abs 3 VGG (EuGH Rs C-65/09 *Weber/Putz*)
- keine Verpflichtung zu primären Behelfen bei unverhältnismäßig hohem Aufwand (vgl noch EuGH Rs C-65/09 *Weber/Putz*)
- Unternehmer muss Ware bei Austausch/Auflösung des Vertrages auf eigene Kosten zurücknehmen
- Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers
- Preisminderung und Vertragsauflösung formfrei

Gewährleistungsbehelfe digitale Leistungen - VGG

- §§ 20 ff VGG
- Herstellung des mangelfreien Zustands, Preisminderung, Auflösung des Vertrages
- keine Verpflichtung zur Herstellung des mangelfreien Zustands bei unverhältnismäßig hohem Aufwand (vgl noch EuGH Rs C-65/09 *Weber/Putz*)
- keine Preisminderung bei Daten als Entgelt
- Sonderbestimmungen über die Behandlung der Daten des Verbrauchers
- Preisminderung und Vertragsauflösung formfrei

Gewährleistungsfrist und Verjährung

- Differenzierung zwischen „Gewährleistungsfrist“ und Verjährungsfrist (so schon EuGH Rs C-133/16 *Ferenschild* zur Verbrauchsgüterkauf-RL)

Gewährleistungsfrist

Frist innerhalb der der Mangel
hervorkommen muss

Verjährungsfrist

Frist innerhalb der die Rechte aus der
Gewährleistung sowie die Ansprüche aus
Preisminderung und Vertragsauflösung
gerichtlich geltend gemacht werden müssen

Gewährleistungsfrist und Verjährung - ABGB

§ 933 ABGB - Gewährleistungsfrist

(1) Der Übergeber leistet Gewähr für jeden Mangel, der bei Übergabe der Sache vorliegt und innerhalb von **zwei Jahren**, bei einer unbeweglichen Sache innerhalb von **drei Jahren** nach diesem Zeitpunkt hervorkommt. Bei Rechtsmängeln leistet der Übergeber Gewähr, wenn der Mangel bei Übergabe der Sache vorliegt.

§ 933 ABGB - Verjährungsfrist

(3) Die Rechte des Übernehmers aus der Gewährleistung sowie die Ansprüche aus einer Preisminderung oder Vertragsauflösung verjähren **drei Monate nach Ablauf der Gewährleistungsfrist**. Im Fall von Rechtsmängeln tritt die Verjährung **zwei Jahre**, bei einer unbeweglichen Sache **drei Jahre** nach dem Zeitpunkt ein, zu dem der Mangel dem Übernehmer **bekannt** wird. Wenn der Übernehmer dem Übergeber den Mangel innerhalb der Verjährungsfrist anzeigt, kann er den Mangel zeitlich unbeschränkt durch Einrede gegen die Entgeltforderung des Übergebers geltend machen.

Gewährleistungsfrist - ABGB

- § 933 Abs 1 ABGB (neu)
- Sachmängel:
 - bei beweglichen Sachen 2 Jahre ab Übergabe
 - bei unbeweglichen Sachen 3 Jahre ab Übergabe
- keine Gewährleistungsfrist für Rechtsmängel

Verjährung - ABGB

- § 933 Abs 3 ABGB (neu)
- Sachmängel:
 - Verjährung 3 Monate nach Ablauf der Gewährleistungsfrist
- Rechtsmängel:
 - Verjährung 2 Jahre nach Kenntnis des Mangels bei beweglichen Sachen
 - Verjährung 3 Jahre nach Kenntnis des Mangels bei unbeweglichen Sachen
- Perpetuierung der Einrede

Gewährleistungsfrist und Verjährung Waren - VGG

§ 10 VGG - Gewährleistungsfrist Waren

- (1) Der Unternehmer leistet Gewähr für jeden Mangel, der bei Übergabe der Ware vorliegt und innerhalb von **zwei Jahren** nach diesem Zeitpunkt hervorkommt.
- (2) Wenn bei einer Ware mit digitalen Elementen die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer auch Gewähr für jeden Mangel der digitalen Leistung, der während der **Dauer dieser Bereitstellungspflicht** auftritt oder hervorkommt, im Fall einer Bereitstellungspflicht von weniger als zwei Jahren jedoch für jeden Mangel der digitalen Leistung, der innerhalb von **zwei Jahren** nach Übergabe der Ware auftritt oder hervorkommt.
- (3) Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel bei Übergabe der Ware vorliegt. Im Fall des Abs. 2 leistet der Unternehmer auch Gewähr für jeden Rechtsmangel an der digitalen Leistung, der zu Beginn oder während des Bereitstellungszeitraums beziehungsweise – im Fall einer Bereitstellungspflicht von weniger als zwei Jahren – zu einem Zeitpunkt innerhalb von zwei Jahren nach Übergabe der Ware vorliegt.

§ 28 VGG - Verjährungsfrist Waren

- (1) Die Rechte des Verbrauchers aus der Gewährleistung sowie die Ansprüche aus einer Preisminderung oder Vertragsauflösung verjähren **drei Monate nach Ablauf der jeweiligen Gewährleistungsfrist**.
- (2) Bei Rechtsmängeln tritt die Verjährung **zwei Jahre** nach dem Zeitpunkt ein, zu dem der Mangel dem Verbraucher **bekannt** wird; die zweijährige Frist beginnt aber frühestens mit der Übergabe (§ 10 Abs. 1) oder der Bereitstellung (§ 18 Abs. 1). In den Fällen des § 10 Abs. 2 und des § 18 Abs. 2 tritt die Verjährung überdies **frühestens drei Monate nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums** ein.
- (3) Wenn der Verbraucher dem Unternehmer den Mangel innerhalb der Verjährungsfrist anzeigt, kann er den Mangel zeitlich unbeschränkt durch Einrede gegen die Entgeltforderung des Unternehmers geltend machen.

Gewährleistungsfrist Waren - VGG

- § 10 VGG
- Übergabe von Waren:
 - 2 Jahren ab Übergabe
- fortlaufende Bereitstellung digitaler Leistungen bei Waren mit digitalen Elementen:
 - Dauer der Bereitstellungspflicht
 - jedenfalls 2 Jahre ab Übergabe
- keine Gewährleistungsfrist für Rechtsmängel

Verjährung Waren - VGG

- § 28 VGG
- grundsätzlich Verjährung 3 Monate nach Ablauf der Gewährleistungsfrist
- Rechtsmängel:
 - Verjährung 2 Jahre nach Kenntnis des Mangels
 - bei fortlaufender Bereitstellung digitaler Leistungen bei Waren mit digitalen Elementen frühestens 3 Monate nach Ende des Bereitstellungszeitraums
 - Verjährungsbeginn frühestens mit Übergabe
- Perpetuierung der Einrede

Gewährleistungsfrist und Verjährung digitale Leistungen - VGG

§ 18 VGG - Gewährleistungsfrist digitale Leistungen

(1) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag einmal oder mehrmals einzeln bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer Gewähr für jeden Mangel, der bei Bereitstellung vorliegt und innerhalb von **zwei Jahren** nach diesem Zeitpunkt hervorkommt. Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel bei Bereitstellung vorliegt.

(2) Wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, leistet der Unternehmer Gewähr für jeden Mangel, der während der **Dauer dieser Bereitstellungspflicht** auftritt oder hervorkommt. Bei Rechtsmängeln leistet der Unternehmer Gewähr, wenn der Mangel zu Beginn der Bereitstellung oder zu einem Zeitpunkt innerhalb der Dauer der Bereitstellungspflicht vorliegt.

§ 28 VGG - Verjährungsfrist digitale Leistungen

(1) Die Rechte des Verbrauchers aus der Gewährleistung sowie die Ansprüche aus einer Preisminderung oder Vertragsauflösung verjähren **drei Monate nach Ablauf der jeweiligen Gewährleistungsfrist**.

(2) Bei Rechtsmängeln tritt die Verjährung **zwei Jahre** nach dem Zeitpunkt ein, zu dem der Mangel dem Verbraucher **bekannt** wird; die zweijährige Frist beginnt aber frühestens mit der Übergabe (§ 10 Abs. 1) oder der Bereitstellung (§ 18 Abs. 1). In den Fällen des § 10 Abs. 2 und des § 18 Abs. 2 tritt die Verjährung überdies **frühestens drei Monate nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums** ein.

(3) Wenn der Verbraucher dem Unternehmer den Mangel innerhalb der Verjährungsfrist anzeigt, kann er den Mangel zeitlich unbeschränkt durch Einrede gegen die Entgeltforderung des Unternehmers geltend machen.

Gewährleistungsfrist digitale Leistungen - VGG

- § 18 VGG
- ein- oder mehrmalige Bereitstellung digitaler Leistungen:
 - 2 Jahren ab Bereitstellung
- fortlaufende Bereitstellung digitaler Leistungen:
 - Dauer der Bereitstellungspflicht
- keine Gewährleistungsfrist für Rechtsmängel

Verjährung digitale Leistungen - VGG

- § 28 VGG
- grundsätzlich Verjährung 3 Monate nach Ablauf der Gewährleistungsfrist
- Rechtsmängel:
 - Verjährung 2 Jahre nach Kenntnis des Mangels
 - bei fortlaufender Bereitstellung digitaler Leistungen frühestens 3 Monate nach Ende des Bereitstellungszeitraums
 - Verjährungsbeginn frühestens mit Bereitstellung
- Perpetuierung der Einrede

Haltbarkeitsmängel

- Rechtspolitische Diskussion über Verlängerung der Gewährleistungsfrist
 - Überlegung 5 Jahre
 - Überlegung Informationspflicht
- Keine explizite Regelung, aber:
 - § 6 Abs 2 Z 5 iVm § 2 Z 11 VGG
 - Haltbarkeit als objektiv erforderliche Eigenschaft
 - *„Eignung von Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“*

Händlerregress

§ 933b ABGB

(1) Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, sofern auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Unternehmers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit den dem Übergeber aus dessen Gewährleistungspflicht entstandenen Nachteilen beschränkt.

(2) Hat der Übergeber durch Verbesserung oder Austausch Gewähr geleistet, so umfasst sein Anspruch nach Abs. 1 auch den **Ersatz des ihm durch die Verbesserung oder den Austausch entstandenen Aufwands**, sofern er unverzüglich nach Bekanntgabe des Mangels durch den Unternehmer seinen Vormann zur Herstellung des mangelfreien Zustands aufgefordert hat und der Vormann dieser Aufforderung nicht innerhalb einer angemessenen Frist nachgekommen ist.

(3) Ansprüche nach Abs. 1 verjähren **drei Monate** nach Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht, spätestens aber **fünf Jahre**, nachdem der Rückgriffspflichtige seine Leistung erbracht hat. Die Verjährung wird durch eine Streitverkündigung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

(4) Eine Vereinbarung, mit der ein Anspruch nach Abs. 1 ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nur verbindlich, wenn sie im **Einzelnen ausgehandelt** worden ist und den Übergeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles **nicht gröblich benachteiligt**.

Händlerregress

- § 933b ABGB (neu)
- Verjährung der Ansprüche 3 Monate nach Erfüllung der Gewährleistungspflicht des Letztübergebers, spätestens 5 Jahre nach Erbringung der Leistung des Rückgriffspflichtigen
- Rückgriff grundsätzlich unverändert
- Aufwandersatz:
 - Ersatz des durch **Verbesserung** oder **Austausch** entstandenen Aufwands
 - Rügeobliegenheit
 - Vormann unterlässt Herstellung des mangelfreien Zustands binnen angemessener Frist
- Abweichungen müssen im Einzelnen ausgehandelt werden und dürfen nicht gröblich benachteiligend sein (vgl § 1396a ABGB)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit