

Gewährleistung nach Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) bei digitalen Leistungen - Anwendungsbereich, Ausnahmen, Definitionen

Regelungen ab 1.1.2022

Allgemeines

Das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) sieht für Kaufverträge über Waren (bewegliche Sachen) und über die Bereitstellung digitaler Leistungen besondere Gewährleistungsbestimmungen vor. Die Bestimmungen des VGG sind zwingend und können mit wenigen Ausnahmen nicht abweichend vereinbart werden.

Das VGG ist die nationale Umsetzung der europäischen Warenkaufrichtlinie (Warenkauf-RL) sowie der europäischen Richtlinie betreffend digitale Leistungen (RL digitale Inhalte).

>> Übersicht: Alle Bestimmungen des VGG bezüglich digitaler Leistungen

Außerhalb des Anwendungsbereichs des VGG gelten die Gewährleistungsbestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB).
Gesamtüberblick zur Frage, welches Gewährleistungssystem wann gilt: Entscheidungsbaum

1. Begriffsbestimmungen (§ 2 VGG)

- **Waren mit digitalen Elementen:** bewegliche körperliche Sachen, die ihre Funktionen ohne die in ihnen enthaltenen oder mit ihnen verbundenen digitalen Leistungen nicht erfüllen können.
- **Kompatibilität:** die Eignung von digitalen Leistungen, mit der Hardware oder Software zu funktionieren, mit der derartige digitale Leistungen üblicherweise verwendet werden, ohne dass die Hardware oder die Software verändert oder die digitalen Leistungen konvertiert werden müssen.
- **Funktionalität:** die Eignung von digitalen Leistungen, ihre Funktionen ihrem Zweck entsprechend zu erfüllen.
- **Interoperabilität:** die Eignung von digitalen Leistungen, mit einer anderen Hardware oder Software als derjenigen, mit der derartig digitale Leistungen üblicherweise verwendet werden, zu funktionieren.
- **Digitale Umgebung:** Hardware, Software und Netzverbindungen aller Art, die vom Verbraucher für den Zugang zu oder die Nutzung von digitalen Leistungen verwendet werden.
- **Integration:** die Verbindung und die Einbindung von digitalen Leistungen mit den oder in die Komponenten der digitalen Umgebung des Verbrauchers, damit die digitalen Leistungen dem Vertrag entsprechend verwendet werden können.
- **Dauerhafter Datenträger:** jedes Medium, das es dem Verbraucher oder dem Unternehmer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht.
- **Personenbezogene Daten:** personenbezogene Daten im Sinn von Art. 4 Z 1 der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

2. Ab wann gilt das VGG (zeitlicher Anwendungsbereich)?

Hinsichtlich des Warenkaufs gilt das VGG für Verträge, die ab dem 1.1.2022 geschlossen wurden. Hinsichtlich der Bereitstellung digitaler Leistungen gilt das VGG dann, wenn die Bereitstellung nach dem 31.12.2021 erfolgt ist. Das Recht des Unternehmers auf Änderung der digitalen Leistung gilt hingegen nur für Verträge, die ab dem 1.1.2022 geschlossen wurden.

Achtung:

Der folgende Überblick bezieht sich auf die Bereitstellung digitaler Leistungen ab 1.1.2022. Für die Bereitstellung digitaler Leistungen bis inklusive 31.12.2021 gelten die bisherigen Gewährleistungsbestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Für Verträge über herkömmliche (analoge) Leistungen (Werkverträge) gelten die Bestimmungen des ABGB.

3. Für welche Verträge bzw. Leistungen gilt das VGG?

3.1. Persönlicher Anwendungsbereich

3.1.1. Verbraucherverträge (§ 1 Abs 1 Z 2 VVG)

Das VGG gilt für Verbraucherverträge, also für Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Im Geltungsbereich des VGG muss der Unternehmer als Anbieter und der Verbraucher als Nachfrager auftreten („Business to Consumer“ oder kurz „B2C“).

Die Unternehmer- bzw. Verbrauchereigenschaft richtet sich nach dem Konsumentenschutzgesetz (KSchG). Hinzuweisen ist auf sog. Vorbereitungsgeschäfte (Gründungsgeschäfte): Tätigt eine natürliche Person Geschäfte, die zur Aufnahme der unternehmerischen Tätigkeit dienen, gilt diese Person als Verbraucher.

Das VGG gilt daher nicht für Verträge

- bei denen (ausnahmsweise) der Verbraucher als Anbieter und der Unternehmer als Nachfrager auftritt („C2B“),
- zwischen Unternehmern („B2B“) und
- zwischen Verbrauchern („C2C“).

In diesen Fällen kommen die Gewährleistungsbestimmungen des ABGB zur Anwendung.

3.1.2. Verträge zwischen Unternehmern (§ 1 Abs 3 VGG)

Grundsätzlich kommt das VGG auf Verträge zwischen Unternehmern nicht zur Anwendung. Eine Ausnahme besteht allerdings für die Aktualisierungspflicht (Lieferung von Updates). Diese gilt auch, wenn der Vertrag zwischen zwei Unternehmern geschlossen wird. Dies ermöglicht für den Händler/Erbringer einer digitalen Leistung einen Rückgriff (Regress), der sonst in Bezug auf die Aktualisierungspflicht nicht möglich wäre, würde die Aktualisierungspflicht im Vertragsverhältnis zwischen Händler/Erbringer einer digitalen Leistung und Vorlieferanten (B2B) nicht gelten.

Achtung:

Im Vertragsverhältnis zwischen Unternehmern (B2B) kann die Aktualisierungspflicht vertraglich geändert und auch ausgeschlossen werden. B2C ist eine für den Verbraucher verschlechternde Änderung nicht zulässig.

3.2. Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen (sachlicher Anwendungsbereich; § 2 Z 1-3 VVG)

3.2.1. Abgrenzung zu Waren mit digitalen Elementen

Die Gewährleistungsbestimmungen des VGG gelten einerseits für Verbraucherverträge über

- den „Kauf von Waren“ inklusive von „Waren mit digitalen Elementen“
- sowie andererseits mit abweichenden Bestimmungen über die **Bereitstellung digitaler Leistungen**.

Waren mit digitalen Elementen sind bewegliche körperliche Sachen, die ohne digitales Element (z.B. Software) nicht oder nicht vollständig einwandfrei funktionieren.

Beispiele:

Ein Smartphone mit vorinstallierten Anwendungen, eine intelligente Fitnessuhr, ein Smart-TV oder ein smarterer Kühlschrank („smart products“, „smart goods“).

Nicht zwingend erforderlich ist es, dass das digitale Element auf dem smart product vom Verkäufer voreingespielt wird, sodass auch dann eine Ware mit digitalen Elementen vorliegt, wenn gemäß dem Vertrag der Verbraucher das digitale Element erst auf das smart product herunterladen muss.

Die Bestimmungen bezüglich Kaufverträgen von Waren einerseits und bezüglich der Bereitstellung digitaler Leistungen sind unterschiedlich und werden daher in getrennten Dokumenten dargestellt. Informationen zu Warenkaufverträgen inkl. Waren mit digitalen Elementen: Übersicht.

Ist die Bereitstellung des digitalen Elementes (also z.B. der Software) vertraglich nicht geschuldet, muss der Verbraucher einen separaten Vertrag über die Bereitstellung der Software abschließen. Dieser Vertrag betreffend die Software ist dann kein „Vertrag über den Kauf von Waren“, sondern ein „Vertrag über die Bereitstellung digitaler Leistungen“.

Wird ein körperlicher Datenträger (z.B. CD, DVD, CD-Rom) verkauft, der nur als Träger eines digitalen Inhalts (z.B. Musik, Film, Computerprogramm) dient, dann gilt dies insgesamt als digitale Leistung (Bereitstellung von Daten in digitaler Form).

3.2.2. Digitale Leistung

Eine digitale Leistung ist entweder

- die Erstellung und Bereitstellung **digitaler Inhalte** (Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden, z.B. Software, Musik- oder Audiodateien, E-Books, Downloads); oder
- eine **digitale Dienstleistung** (z.B. Cloud-Dienste, Social Media), das ist eine Dienstleistung, die
 - dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung, Speicherung von und den Zugang zu Daten in digitaler Form ermöglicht; **oder**
 - eine gemeinsame Nutzung von Daten oder eine sonstige Interaktion mit Daten, die vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der Dienstleistung in digitaler Form hochgeladen oder erstellt wurden, ermöglicht.

Dies gilt jeweils auch für solche digitalen Inhalte oder Dienstleistungen, die nach Anweisung des Verbrauchers entwickelt werden.

3.2.3. Gegenleistung

Das VGG gilt nur, wenn der Verbraucher für die Bereitstellung der digitalen Leistung eine Gegenleistung zu erbringen hat. Diese kann entweder

- in einer **Zahlung** oder
- in **personenbezogenen Daten**

bestehen.

Verarbeitet der Unternehmer die Daten des Verbrauchers ausschließlich zur Bereitstellung der digitalen Leistung oder zur Erfüllung von rechtlichen Anforderungen (z.B. Steuerrecht), so handelt es sich nicht um eine Gegenleistung und die Gewährleistungsbestimmungen kommen nicht zur Anwendung.

Achtung:

Erfolgt die Gegenleistung in Form von personenbezogenen Daten, so sind die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zu beachten.

4. Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§ 1 Abs 2 VVG)

Von der Anwendung der Gewährleistungsbestimmungen des VGG für die Bereitstellung digitaler Dienste ausgenommen sind.

Analoge Dienstleistungen

Analoge Dienstleistungen, auch wenn der Unternehmer digitale Formen oder Mittel einsetzt, um das Ergebnis der Dienstleistung zu generieren oder es dem Verbraucher zu liefern oder zu übermitteln.

Das sind „klassische“ Dienstleistungen, bei denen sich der Dienstleister verpflichtet, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ohne dass er einen bestimmten Erfolg schuldet. Für sie gilt das VGG auch dann nicht, wenn der Dienstleister digitale Mittel einsetzt, um das Ergebnis der Dienstleistung zu erzeugen oder es dem Verbraucher zu liefern oder zu übermitteln.

Beispiele:

- Makler, der eine Analyse unter Zuhilfenahme von digitalen Datenbanken vornimmt und das Resultat seiner Recherche dem Verbraucher anschließend elektronisch übermittelt
- Baumeister, der mithilfe eines elektronischen Zeichenprogramms Pläne erstellt
- Mitarbeiterin eines Reisebüros, die mittels einer Buchungssoftware ein Reiseangebot für einen Kunden zusammenstellt.

Elektronische Kommunikationsdienste

Elektronische Kommunikationsdienste im Sinn von Art 2 Z 4 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation; das sind z.B. Telefonieverträge mit Mobilfunkanbietern oder Internet-Zugangsverträge mit Internet-Zugangsanbietern.

Elektronische Kommunikationsdienste sind gewöhnlich gegen Entgelt über elektronische Kommunikationsnetze erbrachte Dienste.

Darunter fallen:

- Internetzugangsdienste („internet access service“), also technische Dienste, die dem Endkunden den Zugang zum Internet ermöglichen,
- interpersonale Kommunikationsdienste, also Dienste, die einen direkten interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch ermöglichen; dazu zählen Dienste wie herkömmliche Sprachanrufe zwischen zwei Personen, aber auch alle Arten von E-Mails, Mitteilungsdiensten oder Gruppenchats und
- Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen, wie Übertragungsdienste, die für die Maschine-Maschine-Kommunikation und für den Rundfunk genutzt werden.

Sehr wohl unterliegen dem VGG nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste im Sinn von Art 2 Z 7 der RL: z.B. webbasierte E-Mail-Dienste (z.B. GMX, Google-Mail, Hotmail, Yahoo) oder Online-Mitteilungsdienste (Bsp.: WhatsApp, Signal, Threema) oder Online-Telefoniedienste (z.B. Skype).

Gesundheitsdienstleistungen

Gesundheitsdienstleistungen im Sinn von Art 3 lit a der Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung.

Das sind Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten.

Sehr wohl unterliegen dem VGG jedoch digitale Leistungen, die Medizinprodukte darstellen, und die ohne Verschreibung oder Bereitstellung durch einen Angehörigen eines Gesundheitsberufs erworben werden können (z.B. App zur Beobachtung der Herzschlagfrequenz).

Glücksspieldienstleistungen

Glücksspieldienstleistungen, die elektronisch oder mit einer anderen Kommunikationstechnologie auf individuellen Abruf des Verbrauchers erbracht werden und einen geldwerten Einsatz erfordern, wie Lotterien, Kasinospiele, Pokerspiele und Wetten, einschließlich Spielen, die eine gewisse Geschicklichkeit voraussetzen.

Finanzdienstleistungen

Finanzdienstleistungen im Sinn von Art 2 lit b der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher

Software

Software, die der Unternehmer im Rahmen einer freien und quelloffenen Lizenz anbietet, sofern der Verbraucher keine Zahlung leistet und die vom Verbraucher hingegebenen personenbezogenen Daten durch den Unternehmer ausschließlich zur Verbesserung der Sicherheit, der Kompatibilität oder der Interoperabilität dieser speziellen Software verarbeitet werden.

Bereitstellung digitaler Inhalte

Die Bereitstellung digitaler Inhalte, wenn diese der Öffentlichkeit auf eine andere Weise als durch Signalübermittlung als Teil einer Darbietung oder Veranstaltung, zugänglich gemacht werden (z.B. digitale Filmvorführung/Kino, audiovisuelle Theateraufführung).

Sehr wohl unterliegen dem VGG jedoch digitale Leistungen, die einem Publikum durch Signalübertragung (z.B. digitale Fernsehdienste) bereitgestellt werden.

Digitale Inhalte

Digitale Inhalte, die gemäß der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors von öffentlichen Stellen bereitgestellt werden.

5. Gemischte Verträge (§ 16 VGG)

Werden in einem Vertrag zwischen demselben Unternehmer und demselben Verbraucher neben digitalen Leistungen auch die Erbringung anderer (herkömmlicher, analoger) Dienstleistungen oder der Kauf von Waren vereinbart, gelten die Gewährleistungsbestimmungen des VGG für digitale Inhalte und Dienstleistungen nur für die digitalen Leistungen. Für die anderen Vertragsbestandteile gelten die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen sowie die allgemeinen Verzugsfolgen.

6. Zwingendes Recht (§ 3)

Die Bestimmungen des VGG sind zugunsten des Verbrauchers zwingend. Vertragsklauseln, die von den zwingenden Bestimmungen zum Nachteil des Verbrauchers abweichen, sind unwirksam. Vertragsklauseln, die zugunsten des Verbrauchers sind, also die über den im VGG vorgesehenen Schutz hinausgehen, sind hingegen zulässig.

Die Vertragsparteien können jedoch in wenigen, im VGG ausdrücklich erwähnten Fällen von den Regelungen des VGG Abweichendes vereinbaren. Dies betrifft folgende Fälle:

Vereinbarung nach der Verständigung des Unternehmers vom Mangel (§ 3):

Hat der Verbraucher den Unternehmer vom Mangel verständigt, sind Vereinbarungen möglich, die die Rechte des Verbrauchers einschränken.

Beispiel:

Der Unternehmer, dem der Verbraucher den Mangel angezeigt hat, kann mit dem Verbraucher wirksam vereinbaren, dass die digitale Leistung nicht in angemessener (unbestimmter) Frist zu erbringen ist, sondern innerhalb der vereinbarten Frist.

Achtung:

Nicht ausreichend ist eine einseitige Änderung der (zwingenden) Gewährleistungsbestimmungen, also etwa, wenn der Unternehmer nach Anzeige des Mangels durch den Verbraucher vorschlägt, die Verbesserung nicht in angemessener Frist, sondern erst später durchzuführen, und der Verbraucher dem nicht zustimmt!

Abweichen von objektiv erforderlichen Eigenschaften (§ 6 Abs 1 VGG)

>> Nähere Informationen

Abweichen von der Aktualisierungspflicht B2C (§ 7 Abs 1 VGG)

Der Unternehmer haftet dafür, dass die digitale Leistung neben den vertraglich vereinbarten Eigenschaften auch die objektiv erforderlichen Eigenschaften aufweist.

Bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen (aber auch bei Waren mit digitalen Elementen) muss der Unternehmer darüber hinaus dem Verbraucher auch solche Aktualisierungen („Updates“) zur Verfügung stellen, die erforderlich sind, damit die Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht.

Eine abweichende Vereinbarung mit Verbrauchern (B2C) ist nur möglich, wenn der Verbraucher beim Vertragsabschluss ausdrücklich von der Abweichung in Kenntnis gesetzt wird und danach ausdrücklich (aktiv und eindeutig) und gesondert (getrennt von anderen Erklärungen) zustimmt, dass die Leistung bestimmte objektiv erforderlichen Eigenschaften nicht aufweist und/oder von der Aktualisierungspflicht abgewichen wird.

Tipp:

Eine Möglichkeit online wäre das gesonderte Ankreuzen einer Checkbox.

>> Details zum Umfang der Gewährleistung

Abweichen von der Aktualisierungspflicht B2B (§ 1 Abs 3 VGG)

Im Vertragsverhältnis zwischen Unternehmern (B2B) kann die Aktualisierungspflicht (Updatepflicht) vertraglich geändert und auch gänzlich ausgeschlossen werden.

Abweichen von der Verpflichtung zur Bereitstellung der neuesten Version (§ 6 Abs 4 VGG)

>> Nähere Informationen

Vereinbarung einer Nachfrist für den Fall des Verzugs (§ 7d KSchG)

Diese Bestimmung findet sich nicht im VGG, sondern wurde im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) umgesetzt.

>> Details zu Leistungsfrist und Recht auf Leistungsänderung

Stand: 07.09.2021