

Gewährleistung nach ABGB ab 1.1.2022

Das Wichtigste kompakt

Achtung:

Aufgrund der aktuellen COVID-19-Gesetzgebung können zu einzelnen Punkten zeitlich befristete Sonderbestimmungen gelten. [Details](#)

Dieses Dokument behandelt die Gewährleistung für Vertragsabschlüsse ab 1.1.2022, auf die nicht die speziellen Bestimmungen des Verbrauchergewährleistungsgesetzes anwendbar sind.

Alles zum Thema **Gewährleistung** finden Sie in der [Übersicht mit Entscheidungsbaum](#).

Umfang der Haftung

Im Rahmen der Gewährleistung haftet man immer nur für die Sache selbst, nicht aber für Folgeschäden.

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 z.B. 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.

Der Übergeber haftet aber nicht nur für Sachmängel, sondern auch für Rechtsmängel. Ein solcher Rechtsmangel liegt dann vor, wenn der Übernehmer nicht in die rechtliche Position versetzt wurde, wie dies im Vertrag vorgesehen war. Das könnte z.B. der Fall sein, wenn der Verkäufer selbst nicht Eigentümer der übergebenen Sache war und vom Eigentümer auch nicht die Erlaubnis für die Veräußerung hatte.

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 **6-monatige** 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 kann der Übernehmer **Verbesserung** oder **Austausch** verlangen (Gewährleistungsbehelfe der **ersten Stufe**), danach kann er den Preis mindern oder **den Vertrag auflösen** (Gewährleistungsbehelfe der **zweiten Stufe**).

Mit anderen Worten, bevor der Übernehmer den Vertrag auflösen oder den Preis mindern kann, muss er grundsätzlich dem Übergeber die Möglichkeit zur Verbesserung oder 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 entgegengehalten, dass dies mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre, zumal der Wert eines neuen Handys im Verhältnis zur z.B. 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 geltender Rechtsprechung der dem Übergeber entstehende Aufwand aber nicht dazu führen, dass dem Konsumenten weder Verbesserung noch Austausch zustehen.

Die Kosten des Austausches oder der Verbesserung muss der Übergeber tragen.

Zu den Gewährleistungsbehelfen der **zweiten Stufe**, also Preisminderung oder Auflösung des Vertrages, 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 der Rechtsprechung nicht mehr erreichen, dass es zu den Gewährleistungsbehelfen der zweiten Stufe zu kommen hat. Wenn Verbesserung oder Austausch möglich sind, muss dem Übernehmer 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 Auflösung des Vertrages. Diesbezüglich obliegt das Wahlrecht dem **Übernehmer**, allerdings kann er von seinem Recht auf Auflösung des Vertrages nur dann Gebrauch machen, wenn der Mangel **nicht geringfügig** ist, was allerdings nicht immer ganz einfach zu beantworten ist.

Gewährleistungsfrist und Verjährung

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.

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.

Es steht den Vertragspartnern (außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG) frei, eine Verkürzung oder Verlängerung dieser Fristen zu vereinbaren.

Rückgriff des gewährleistungspflichtigen Unternehmers

Wenn 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 den aus der Gewährleistungspflicht entstandenen Nachteilen beschränkt ist.

Wenn der gewährleistungspflichtige Unternehmer den Mangel durch Verbesserung oder Austausch behoben hat, umfasst sein Gewährleistungsanspruch gegenüber seinem Vormann den Ersatz des gesamten ihm durch die Mangelbehebung entstandenen Aufwands. Bedingung dafür ist, dass er seinen Vormann unverzüglich nach der Bekanntgabe des Mangels durch seinen Kunden zu Verbesserung oder Austausch aufgefordert hat und der Vormann dieser Aufforderung nicht in angemessener Frist nachgekommen ist.

Der Rückgriffsanspruch verjährt drei Monate nach Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht, spätestens aber fünf Jahre nach der Erbringung der ursprünglichen Leistung durch den Rückgriffspflichtigen.

Beispiel:

Ein Elektrogerätehändler kauft im Mai 2022 einen Fernsehapparat und verkauft diesen im Oktober 2023 an einen Konsumenten. Ein Jahr später, also im Oktober 2024 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 2022 und dem Oktober 2024 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 2022 bis Oktober 2024) diese fünf Jahre noch nicht um sind.

Der Rückgriffsanspruch kann vertraglich eingeschränkt werden. Das ist allerdings nur möglich, wenn es individuell ausverhandelt wurde (also nicht mit Hilfe von AGB) und wenn es den betroffenen Unternehmer nicht gröblich benachteiligt.

Haftungsausschluss

Gewährleistungsansprüche sind grundsätzlich vertraglich **einschränkbar**, gegebenenfalls sogar **ausschließbar**. Die Grenze wird hiebei 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.

Im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes ist **weder** eine Einschränkung **noch** ein Ausschluss des Gewährleistungsanspruchs des Konsumenten rechtlich zulässig.

Ort der Durchführung von Verbesserung oder Austausch

Grundsätzlich ergibt sich der Ort, an dem der Schuldner die Gewährleistungspflichten zu erfüllen hat, aus dem Erfüllungsort für die ursprüngliche Leistung. Davon abweichende Regeln bestehen im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes.

Der Erfüllungsort für die Erbringung einer Leistung kann vertraglich vereinbart werden. Liegt keine Vereinbarung vor und ergibt sich der Erfüllungsort auch nicht aus Natur und Zweck des Geschäftes, dann gilt jener Ort als Erfüllungsort, an dem der Schuldner seinen Sitz bzw. seine Niederlassung hat. Im Zweifel ist also eine Holschuld anzunehmen. So hat der gewährleistungspflichtige Schuldner mangels Vereinbarung z.B. die Verbesserung am Ort seiner Niederlassung zu erbringen. War eine Bringschuld vereinbart, dann ist der Erfüllungsort dagegen der Ort der Niederlassung des Gläubigers.

Beispiel:

Ein Maler aus Linz kauft Farben beim Hersteller in Wien ab Werk. Erfüllungsort der Leistung ist somit die Niederlassung des Herstellers. Wenn die gelieferte Qualität eines Teils der Farben nicht der vertraglichen Vereinbarung entspricht, somit ein Mangel vorliegt, dann kann z.B. der Austausch der mangelhaften Farben nur an diesem Ort, das ist Wien, verlangt werden.

Im Anwendungsbereich des **Konsumentenschutzgesetzes** bestehen für die Frage des Erfüllungsorts der Gewährleistungspflichten abweichende Bestimmungen von den allgemeinen Regelungen. Der Unternehmer hat grundsätzlich die Verbesserung (Austausch) an dem Ort zu erfüllen, an dem die Sache übergeben worden ist. Bei vertragsgemäßer Beförderung oder Versendung der Sache an einen im Inland gelegenen Ort tritt allerdings dieser Ort an die Stelle des Übergabeortes.

Der Verbraucher kann außerdem verlangen, dass die Verbesserung und der Austausch an jenem im Inland liegenden Ort zu erfüllen sind, an dem sich die **Sache gewöhnlich befindet**. Dies kann der Verbraucher aber nur dann verlangen, wenn dieser Ort für den Unternehmer nicht überraschend ist und die Beförderung der Sache zum Unternehmer für den Verbraucher wegen deren Beschaffenheit untunlich ist, insbesondere deshalb, weil die Sache sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist. Unter **sperrig und gewichtig** sind solche Sachen zu verstehen, die mit den einem Verbraucher üblicherweise zur Verfügung stehenden Transportmitteln nicht befördert werden können oder deren Beförderung überdurchschnittliche Körperkräfte erfordert. Liegt der gewöhnliche Standort der Sache im üblichen Einzugsgebiet des Unternehmers, dann kann wohl nicht von einer **Überraschung** ausgegangen werden. Der Umfang des Einzugsgebietes wird ua von der Größe und Art des Unternehmens, den angebotenen Produkten, der diesbezüglich bestehenden Marktstruktur und von der Verkehrslage des Unternehmens abhängen.

Der Verbraucher hat dem Unternehmer die mangelhafte Sache zur Durchführung der Verbesserung oder des Austausches zur Verfügung zu stellen. Der Unternehmer kann verlangen, dass ihm der Verbraucher, wenn es für diesen tunlich ist, die Sache übersendet. Ob unzumutbare Unannehmlichkeiten für den Verbraucher vorliegen, hängt von der Art und der Beschaffenheit der Sache ab. Bei sperrigen Gütern wird der Verbraucher in der Regel nur dazu verpflichtet sein, die Sache für den Unternehmer bereitzuhalten. Im Falle der Übersendung trägt der Unternehmer die Gefahr.

Aktualisierungspflicht

Im Verbrauchergewährleistungsgesetz wurde eine Aktualisierungspflicht für Waren mit digitalen Elementen und für digitale Leistungen eingeführt, die ausdrücklich auch auf Verträge zwischen zwei Unternehmern anzuwenden ist. „Updates“ sollen sicherstellen, dass der Leistungsgegenstand weiterhin dem Vertrag entspricht (z.B. Sicherheitsupdates bei Smart Devices).

>> Details zur [Aktualisierungspflicht ab 1.1.2022](#)

Stand: 07.09.2021