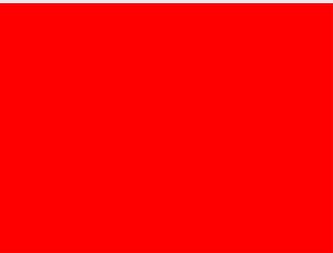


# **WEBINAR**

# **Gewährleistung NEU**

**Mittwoch, 9. März 2022**

14.00 - 16.00 Uhr



# Gewährleistung NEU

Mittwoch, 9. März 2022  
WEBINAR

Dr. Gerfried Weyringer  
Rechtsservice  
Wirtschaftskammer Steiermark

# Was ist Gewährleistung

- Gewährleistung ist die **Haftung des Schuldners für Mängel seiner Leistung**, die sie bei der Erbringung (Übergabe) aufweist
- Gewährleistung ist grundsätzlich die Regel (Gesetz) → Einschränkungen vorab im C2C-Bereich sowie B2B-Bereich möglich; im C2B-Bereich nicht vor Hervorkommen des Mangels möglich
- Der Verkäufer oder Werkunternehmer haftet, egal ob er den Mangel schuldhaft verursacht hat oder nicht → **verschuldensunabhängig**

## Zweck des Gewährleistungsrechts:

Wiederherstellung der **vereinbarten Äquivalenz** von Leistung und Gegenleistung

# Was ist Gewährleistung

Drei unterschiedliche Gewährleistungsregime:

- Verträge, die sich ausschließlich nach dem **ABGB** (UGB [Mängelrüge]) bzw **ÖNORMEN** (bspw B2110) richten (**B2B, C2C**)
- **Verbraucherverträge (B2C)** über den Warenkauf oder über digitale Leistungen (**ABGB, VGG** und **KSchG**)
- Alle **anderen Verbraucherverträge (B2C)** (zB Werkvertrag, Kaufvertrag über Liegenschaften, nicht unter das VGG fallende Dienstleistungen [lebende Tiere, Telefondienstleistungen, Finanzdienstleistungen und weitere) → hier gilt das **ABGB** und das **KSchG**

# Wesentliche Änderungen im schnellen Überblick

- Änderung der Mangeldefinition (VGG, §§5 ff VGG)
- Ersetzung der einheitlichen Gewährleistungsfristen durch Gewährleistungsfrist und Geltendmachungsfrist
- Verlängerung der Vermutungsfrist des § 924 ABGB für Verbraucher von 6 Monaten auf 1 Jahr für Verbraucherkaufverträge (im Anwendungsbereich des VGG)
- Terminologie: „Auflösung des Vertrages“ statt „Wandlung“
- Sonderregelungen für digitale Leistungen (VGG)
- Inkrafttreten: 01.01.2022 für Verträge, die nach dem 31.12.2021 geschlossen werden

# Verbrauchergewährleistungsgesetz

- Mit dem Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz („GRUG“), das mit 1.01.2022 in Kraft trat, wurde zur Umsetzung von 2 EU-RL das **Verbrauchergewährleistungsgesetz** („VGG“) geschaffen.
- Seit **1.01.2022** gibt es zusätzlich zum bisher einheitlichen Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) ein eigenes Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG).
- Ergänzend dazu wurden einige Änderungen im ABGB u. KSchG vorgenommen.

# Anwendungsbereich

Das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) gilt

- für den **Kauf von Waren** (dh beweglichen körperlichen Sachen) und
- für die **Bereitstellung digitaler Leistungen** gegen Zahlung oder Überlassung personenbezogener Daten,
- sofern es sich um Verträge mit Verbrauchern (B2C) handelt.

Für alle anderen Vertragstypen im B2C-Bereich gelten weiterhin die Bestimmungen des ABGB mit einigen Änderungen.

# Umfang der Gewährleistung

- Der **Unternehmer haftet dafür**, dass die von ihm übergebene Sache (bzw. die von ihm bereitgestellte digitale Leistung) keinen Mangel aufweist.
- Er haftet unter bestimmten Umständen auch für Mängel an der Sache, die bei der Montage/ Installation der Sache entstehen,
- sowie für die Aktualisierung („Update“) bei Waren mit digitalen Elementen (z.B. Smartphone) und bei digitalen Leistungen (z.B. Downloads).

# Mangel

- Ein Gewährleistungsanspruch knüpft immer an einen Mangel an. **Mangelhaft** ist eine Sache dann, wenn sie zum Zeitpunkt der Übergabe nicht dem Vertrag entspricht.
- Die Sache entspricht dann nicht dem Vertrag, wenn die Sache entweder die vertraglich vereinbarten Eigenschaften oder die objektiv erforderlichen Eigenschaften, das sind die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften, nicht aufweist.
- Ein Mangel kann ein Sachmangel oder ein Rechtsmangel sein.
- Für digitale Leistungen gilt derselbe Mangelbegriff.
- Eine Vereinbarung über die Abweichung von gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften ist zulässig; doch muss der Unternehmer den Verbraucher bei Vertragsabschluss eigens darauf hinweisen und dieser muss der Abweichung ausdrücklich <sup>9</sup> zustimmen.

# Aktualisierungspflicht

- Für Waren mit digitalen Elementen und für digitale Leistungen gilt darüber hinaus eine **Aktualisierungspflicht** („Update-Pflicht“).
- Auch wenn Updates nicht extra vereinbart wurden, muss der Unternehmer dem Verbraucher über einen gewissen Zeitraum Aktualisierungen zur Verfügung stellen, die erforderlich sind, damit die Ware/ digitale Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht.
- Diese Update-Pflicht kann jedoch ausgeschlossen werden.
- Setzt der Unternehmer den Verbraucher bei Vertragsabschluss eigens davon in Kenntnis und stimmt der Verbraucher diesem Ausschluss ausdrücklich und gesondert zu, entfällt die Update-Pflicht des Unternehmers.

# Montage od. Installation von Sachen

- Hat sich der Unternehmer im Kaufvertrag auch zur **Montage oder Installation** der Sache verpflichtet, haftet er auch für Schäden an der Sache selbst, die aufgrund seiner unsachgemäßen Montage oder Installation entstehen.
- Auch dann, wenn der Verbraucher die Installation bzw. Montage der Sache selbst vornimmt u. ein Schaden an der Sache entsteht, weil der Verbraucher die Montage/ Installation aufgrund einer vom Unternehmer mitgelieferten fehlerhaften Anleitung unsachgemäß durchgeführt hat, haftet der Unternehmer.
- Bei digitalen Leistungen haftet der Unternehmer für die sachgemäße Integration der digitalen Leistung in die Umgebung des Verbrauchers.

# Gewährleistungsfrist

- Die **Gewährleistungsfrist** ist jener Zeitraum, innerhalb dessen der Mangel hervorkommen muss.
- Die Gewährleistungsfrist beträgt - da es sich beim Warenkauf immer um bewegliche Sachen handelt - grundsätzlich **zwei Jahre** ab Übergabe der Sache.
- Abweichende Vereinbarungen sind möglich bei gebrauchten Sachen und KFZ. Hier kann die Gewährleistungsfrist auf **ein Jahr** herabgesetzt werden.

# Verjährungsfrist

- Die **Verjährungsfrist** ist jener Zeitraum, innerhalb dessen der Käufer vom Verkäufer eine Gewährleistung für Mängel, die innerhalb der Gewährleistungsfrist hervorgekommen sind, gerichtlich fordern kann.
- Die Verjährungsfrist beträgt **drei Monate**, sodass die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers drei Monate nach Ablauf der jeweiligen Gewährleistungsfrist verjähren.
- Besonderheiten gelten für Rechtsmängel sowie bei Waren mit digitalen Elementen:
  - Rechtsmängel verjähren binnen **zwei Jahren** ab dem Zeitpunkt, zu welchem dem Verbraucher der Rechtsmangel bekannt wird.
  - Waren mit digitalen Elementen, bei denen die digitale Leistung fortlaufend bereitgestellt wird, verjähren frühestens **drei Monate** nach dem Ende des Bereitstellungszeitraumes.

# Beweislast

- Grundsätzlich gilt die Vermutung, dass ein Mangel, der innerhalb eines Jahres nach Übergabe der Sache hervorkommt, bereits bei der Übergabe vorhanden war.
- Das heißt: Im **1. Jahr** ab Übergabe der Sache muss der **Verkäufer beweisen**, dass die Sache bei der Übergabe mangelfrei war.
- **Danach** muss der **Käufer beweisen**, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden war.
- Diese Vermutung gilt jedoch nicht, wenn sie mit der Art der Sache oder der Art des Mangels unvereinbar ist, also etwa bei einer gebrauchsunabhängigen Verkalkung eines Dampfbügeleisens oder bei der Abnutzung von Bremsbelägen eines innerhalb kurzer Zeit intensiv benutzten Pkw.

# Rechte aus der Gewährleistung

Gewährleistungsbehelfe sind:

- 1. Stufe - **primäre Gewährleistungsbehelfe**: Herstellung des mangelfreien Zustandes - grundsätzlich kann der Verbraucher zwischen **Verbesserung** und **Austausch** der Sache wählen.
- 2. Stufe - **sekundäre Gewährleistungsbehelfe**: **Preisminderung** oder **Vertragsaufhebung** - diese Behelfe kommen insbesondere dann zum Zug, wenn für den Unternehmer die Herstellung des mangelfreien Zustandes unmöglich oder unverhältnismäßig ist.
- Im Übrigen kann der Gewährleistungsberechtigte dann, wenn der Gewährleistungspflichtige zusätzlich rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, neben Gewährleistung auch Schadenersatz verlangen.

# Gewährleistungsrecht Neu

–

Aus dem Blickwinkel des  
Bau- und Gewerberechts

RA Mag. Mario Walcher, LL.M. und RA Mag. Clemens Treiber  
HOHENBERG Rechtsanwälte GmbH

▶ **Mag. Mario Walcher, LL.M.**



- ▶ **Tätigkeitsbereich:**
- ▶ (Streitiges) Baurecht
- ▶ Anlagenrecht
- ▶ Umweltrecht

▶ **Mag. Clemens Treiber**



- ▶ **Tätigkeitsbereich:**
- ▶ Streitiges Baurecht
- ▶ Allgemeines Zivilrecht
- ▶ Gesellschaftsrecht

# Inhalt

- ▶ Eckdaten zum neuen Gewährleistungsrecht
- ▶ Gewährleistungsrecht – Allgemein (was galt bisher und auch weiterhin)
- ▶ Begriff des Mangels (im ABGB)
- ▶ Maßgebender Zeitpunkt
- ▶ Rechtsfolgen im Überblick (nach neuem Recht)
- ▶ Abgrenzung/Konkurrenz
- ▶ Die wichtigsten Änderungen
- ▶ Der Anwendungsbereich des VGG
- ▶ Aufbau des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG)
- ▶ Vermutungsfrist
- ▶ Exkurs: Der versteckte Mangel
- ▶ Gewährleistungsfrist/Verjährungsfrist
- ▶ Gewährleistung im Rahmen der ÖNORM B 2110
- ▶ Rügepflicht nach § 377 UGB
- ▶ Neufassung der Rückgriffsregelung (§ 933b ABGB)
- ▶ Zusammenfassung/Ausblick

# Eckdaten zum neuen Gewährleistungsrecht

- ▶ Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG)
- ▶ Umsetzung der EU-Richtlinien WKRL 2019/771 und DURL 2019/770
- ▶ **Inkrafttreten am 01.01.2022**
- ▶ GRUG →
- ▶ **Änderungen** des ABGB und des KSchG
- ▶ **Neues Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG)**

# Gewährleistung – Allgemein

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ **Gewährleistung** = verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners für Mängel, die seine Leistung bei der Erbringung aufweist.
- ▶ Da die Gewährleistung vom Gesetz angeordnet ist, braucht sie nicht vereinbart werden.
- ▶ Bei entgeltlichen Geschäften (Kaufvertrag, Werkvertrag etc) verfolgen die Vertragsparteien üblicherweise gegenläufige Interessen:
- ▶ Der Verkäufer will möglichst teuer verkaufen, der Käufer möglichst billig kaufen.
- ▶ Im Vertrag wird ein für beide Seiten tragbarer Kompromiss gefunden, es liegt eine für die Parteien gegebene, also **subjektive Äquivalenz** vor: Die Gewährleistung geht von der Überlegung aus, dass beim Vertragsabschluss jede Partei kalkuliert, was ihr die Leistung der anderen Seite wert ist. Danach richtet sich die Höhe ihres eigenen Leistungsangebotes.
- ▶ *Der Verkäufer ist bereit seinen PKW um EUR 15.000,00 zu verkaufen. Dem Käufer ist der PKW EUR 15.000,00 wert.*
- ▶ Das im Wege der **Privatautonomie** erzielte Ergebnis wird von der Rechtsordnung grundsätzlich akzeptiert (ist also für die Vertragsparteien angemessen).

# Gewährleistung – Allgemein

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ Entspricht die Gegenleistung wegen eines Mangels nicht der Vereinbarung, kommt das vorgestellte Verhältnis aus dem Gleichgewicht.
- ▶ *Der Käufer war nur bereit, für ein tadelloses Gebrauchtwagenfahrzeug einen Kaufpreis in Höhe von EUR 15.000,00 zu bezahlen, nicht aber für einen Unfallwagen. Dem Werkbesteller war nur ein dichtes Dach EUR 50.000,00 wert, nicht aber eines, bei dem es hineinregnet (Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht, 6 Auflage, Seite 187).*
- ▶ Aufgabe des Gewährleistungsrechtes ist es, die ursprünglich gewollte **Äquivalenz** im Falle eines Mangels des Vertragsgegenstandes **wiederherzustellen**.
- ▶ Dazu muss – vereinfacht gesagt – entweder der Mangel beseitigt werden (Reparatur des Daches, Lieferung eines funktionsfähigen statt defekten Fahrzeuges) oder die Gegenleistung angepasst werden (Preisminderung oder Vertragsauflösung).
- ▶ **WICHTIG:** Ein Verschulden des Verkäufers/Übergebers ist nicht Voraussetzung für die Gewährleistung → Haftung für **Lieferanten** (im Unterschied zum Schadenersatz).
- ▶ Gewährleistung greift auch dann ein, wenn die subjektive Äquivalenz aufgrund eines zufälligen Ereignisses gestört ist, der Verkäufer/Übergeber also nichts dafür kann.

# Begriff des Mangels

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ Grundtatbestand des Gewährleistungsrechts ist das Vorliegen eines **Mangels**.
- ▶ Der Mangelbegriff ist stets konkret: Ob eine Leistung mangelhaft ist, kann daher immer nur zwischen zwei Vertragsparteien beurteilt werden, es gibt keine „absolut“ mangelhaften Sachen. Maßstab ist immer der **Vertrag**.
- ▶ **Mangel** = eine Abweichung vom vertraglich Geschuldeten.
- ▶ *Ein verrostetes Auto, das nicht fahrbereit ist, wird für den Käufer eines Gebrauchtwagens mangelhaft, für einen Schrotthändler aber tauglich sein.*
- ▶ *Wer alte Bücher kauft, kann sich nicht darüber beschweren, dass sie „Eselohren“ aufweisen, während dies bei neuen Büchern ein Mangel wäre*  
(Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II, 14 Auflage, Seite 75).

# Begriff des Mangels

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ Nur der konkrete Vertrag kann darüber entscheiden, ob eine Leistung mangelhaft ist. Bleibt die Leistung **quantitativ** oder **qualitativ** hinter dem Geschuldeten zurück, ist sie mangelhaft.
- ▶ Ein **Qualitätsmangel** betrifft die Eigenschaft: *Anstelle der vereinbarten „Top- Ware“ wird nur eine durchschnittliche oder unterdurchschnittliche Gattung geliefert.*
- ▶ Ein **Quantitätsmangel** ist es, wenn von der vereinbarten Quantität nur ein Teil geleistet wird (*statt 10.000 Liter Öl werden nur 9.000 Liter Öl geliefert*).

# Begriff des Mangels

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ **Maßgebender Zeitpunkt:** Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe (bzw im Zeitpunkt des Risikos des Gefahrenüberganges bei Annahmeverzug) vorhanden sind.
- ▶ Das Gewährleistungsrecht beschäftigt sich daher nur mit Mängeln, die im **Zeitpunkt der Übergabe** zumindest schon **angelegt** waren. Keine Haftung besteht hingegen für Mängel, die erst später eingetreten sind. Ein Mangel, der erst nach Übergabe entsteht, ist Risiko des Käufers/Übernehmers:
- ▶ *Ein Gewährleistungsfall liegt vor, wenn ein krankes Pferd übergeben wird (wenn die Übergabe eines gesunden Pferdes vereinbart war). Kein Gewährleistungsfall liegt hingegen vor, wenn sich das Pferd erst beim Übernehmer ansteckt.*
- ▶ *Annahmeverzug: A hat B sein Auto verkauft. Zur bedungenen Übergabe erscheint B nicht. Zwei Tage später verursacht ein Unbekannter einen Parkschaden. B hat keine Gewährleistungsrechte, weil ihm das Risiko der Verschlechterung im Annahmeverzug bereits zugewiesen ist (Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht, 6 Auflage, Seite 189).*

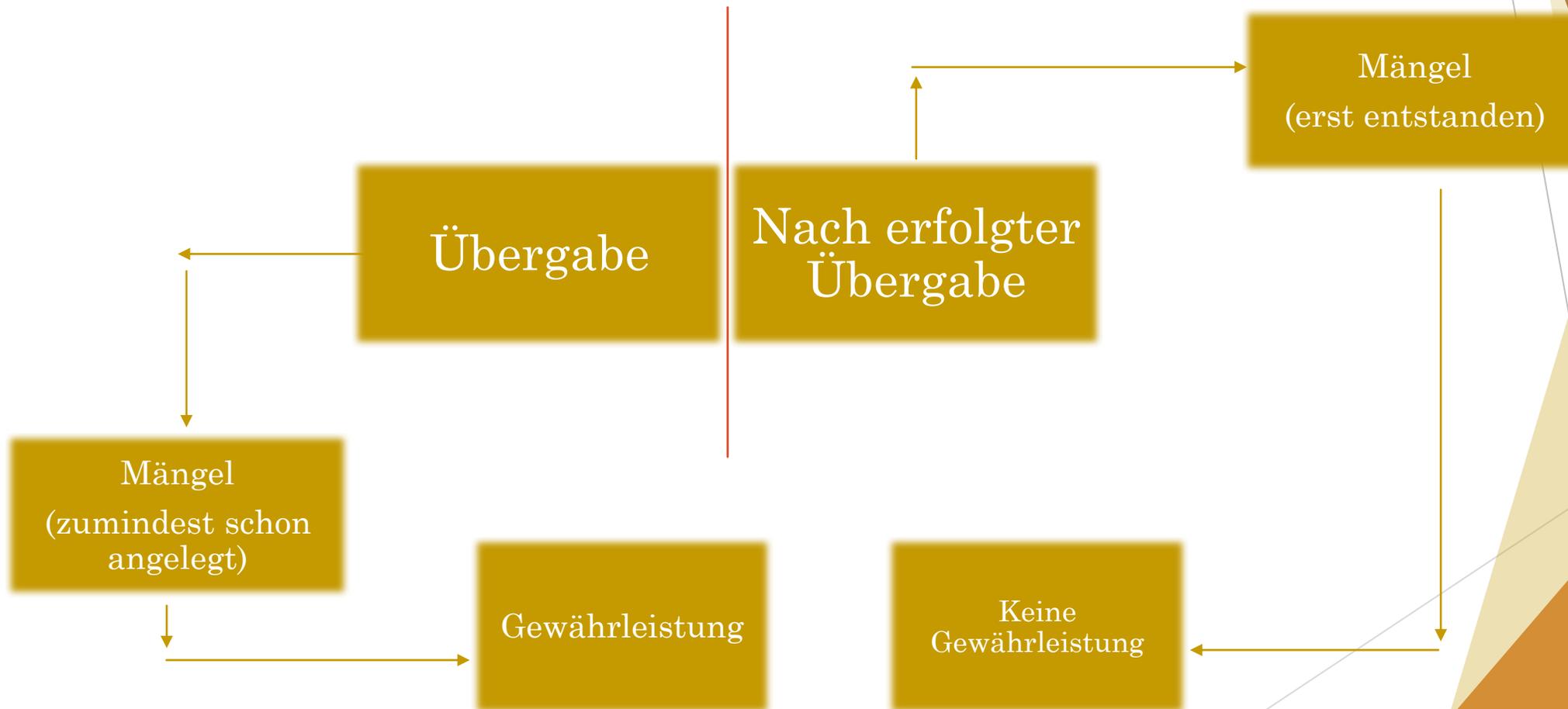
# Begriff des Mangels

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ Oft macht sich ein Mangel erst später bemerkbar. War er im Zeitpunkt der Übergabe schon **angelegt**, liegt ein Gewährleistungsfall vor.
- ▶ *Es liegt daher ein Gewährleistungsfall vor, wenn ein Fernseher mehrere Monate nach Übergabe nicht mehr funktioniert, weil ein Transistor schlecht verlötet wurde;*
- ▶ *Es liegt auch dann ein Gewährleistungsfall vor, wenn nach Übergabe die Farbe von einem Haus abblättert, weil der Malermeister eine falsche Mischung verwendet hat;*
- ▶ *wenn bei einem Motorrad aufgrund einer schlechten Verschraubung das austretende Kühlmittel den Hinterreifen benetzt, weshalb das Motorrad bei der Fahrt wegrutscht und zerstört wird. Dass der Mangel sich bei solchen **Weiterfresserschäden** verschlimmert spielt keine Rolle, weil der am Ende schlimme Mangel bereits bei der Übergabe angelegt war (Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht, 6 Auflage, Seite 188).*

# Maßgebender Zeitpunkt

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)



# Rechtsfolgen im Überblick (nach neuem Recht)

- ▶ **Im Grunde alles beim Alten**
- ▶ Aber neuer Begriff: „Vertragsauflösung“ ersetzt „Wandlung“
- ▶ Die Rechtsfolgen der Gewährleistung ordnet das Gesetz – nach wie vor – in zwei Gruppen:
- ▶ **Verbesserung und Austausch** (primäre Gewährleistungsbehelfe)
- ▶ **Preisminderung und Vertragsauflösung** (= Wandlung)
- ▶ Bei der **Verbesserung** stellt der Übergeber den vertragskonformen Zustand her, indem der Mangel behoben wird: *Das mangelhafte KFZ wird repariert.*
- ▶ Beim **Austausch** wird der fehlerhafte Leistungsgegenstand durch einen anderen (mangelfreien) ersetzt (nur bei Gattungsschulden möglich). *Das mangelhafte KFZ wird durch ein neues KFZ ausgetauscht.*
- ▶ **Preisminderung** ist die **Herabsetzung** des für eine mangelfreie Leistung versprochenen Entgelts aufgrund der Mangelhaftigkeit.
- ▶ **Vertragsauflösung** (= Wandlung) ist die Aufhebung des Vertrages → Nur bei **nicht geringfügigen Mängeln**

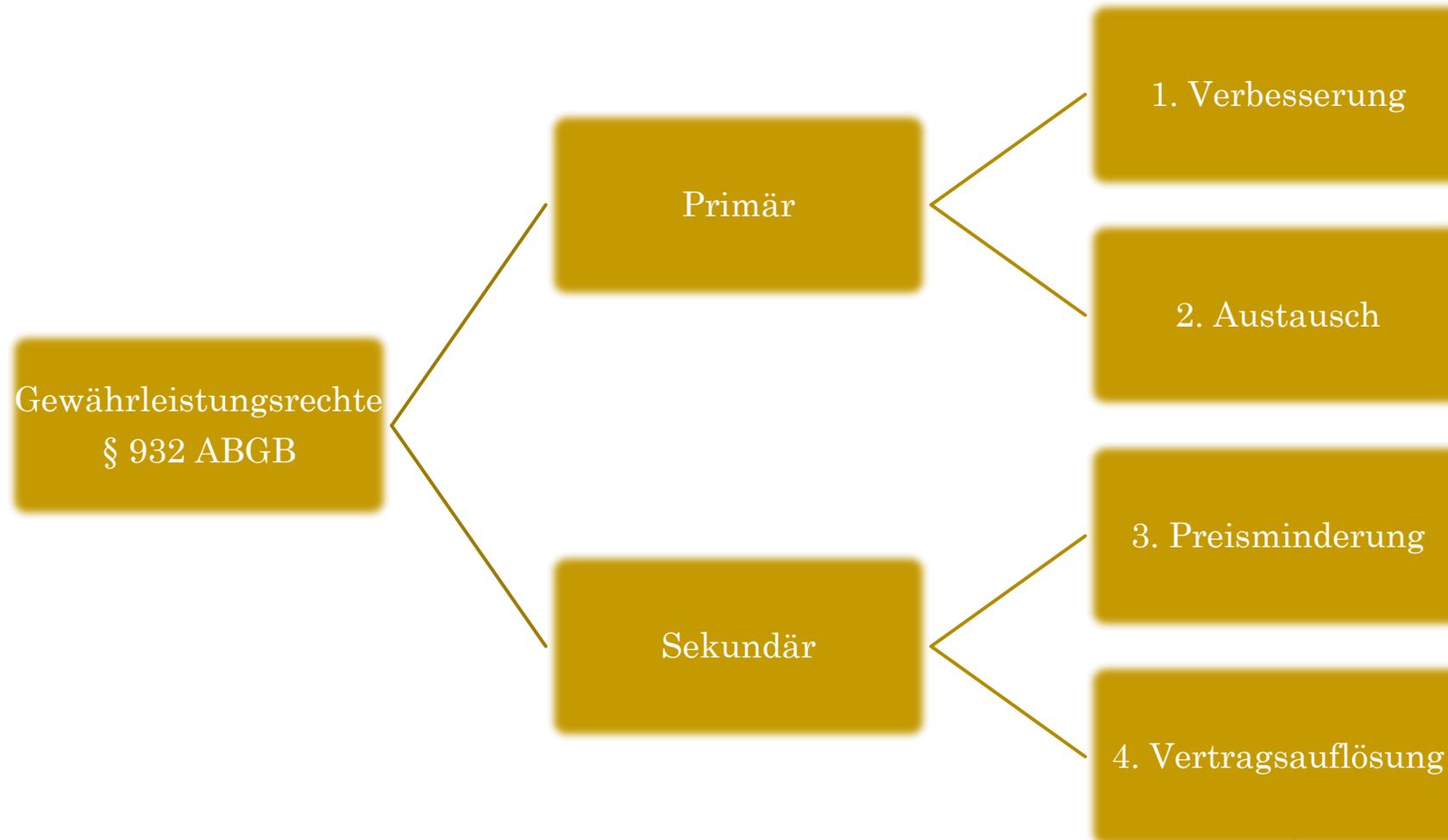
# Rechtsfolgen im Überblick (nach neuem Recht)

- ▶ Vorrang von Verbesserung und Austausch (zweite Chance) → **Wahlrecht** des Übernehmers (**Ausnahme** (!) bei digitalen Leistungen: hier liegt es in der Entscheidung des Übergebers, ob er die Sache repariert oder austauscht).
- ▶ Der Vorrang der Nacherfüllungsansprüche gilt nicht bei:
- ▶ **Unmöglichkeit** der primären Behelfe
- ▶ **Unverhältnismäßigkeit** für den Übergeber
- ▶ **Verzug oder Verweigerung** mit der Nacherfüllung
- ▶ erheblichen **Unannehmlichkeiten** für den Übernehmer
- ▶ **Unzumutbarkeit** für den Übernehmer wegen **triftiger Gründe** in der Person des Übergebers.

# Rechtsfolgen im Überblick (nach neuem Recht)

- ▶ *Wer einen PKW erwirbt, kann wegen eines leicht behebbaren Fehlers im Navigationssystem keinen neuen PKW(Austausch) verlangen. Dem Verkäufer ist diese Abhilfe **unzumutbar**, da er den gebrauchten PKW nur mit großem Wertverlust (weiter-)verwerten könnte.*
- ▶ *Wer ein **Massenprodukt** erwirbt, kann nicht darauf beharren, dass der Verkäufer es **aufwendig repariert**, wenn stattdessen der Austausch angeboten wird.*
- ▶ *Unzumutbarkeit wird auch angenommen, wenn ein Verbesserungsversuch fehlschlägt. Der Übergeber erhält eine **zweite** aber keine dritte **Chance**.*
- ▶ ***Triftige** in der Person des Übergebers liegende **Gründe** sind etwa nicht schon deshalb gegeben, weil mangelhaft erfüllt wurde. Sie werden nur bei besonderer Sorglosigkeit oder Unfähigkeit des Übergebers vorliegen: Dem Automechaniker, der schon einmal die Bremsen falsch angeschlossen hat, muss keine zweite Chance gegeben werden.*

# Rechtsfolgen im Überblick (nach neuem Recht)



# Abgrenzung/Konkurrenz

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ **Gewährleistung** = verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners für Mängel, die seine Leistung bei der Erbringung aufweist.
- ▶ Da die Gewährleistung vom Gesetz angeordnet ist, braucht sie nicht vereinbart werden.
- ▶ **Herstellergarantie** = Versprechen des Herstellers, dass sein Produkt mangelfrei ist. Da der Hersteller (meist) nicht direkt mit dem **Letztabnehmer** in einem Vertragsverhältnis steht, gibt es an sich auch keine Ansprüche des Letztabnehmers gegen ihn. Übernimmt der Hersteller eine Garantie, geht er diese Verpflichtung **freiwillig** ein.
- ▶ Inhalt und Ausgestaltung der Herstellergarantie hängen vom konkreten Garantieverprechen ab. Der Hersteller kann beispielsweise die Mangelfreiheit bei der Übergabe garantieren, aber auch das Funktionieren des Produktes während einer bestimmten Zeit.
- ▶ Der Hersteller kann die Rechte des Begünstigten (meist Verbesserung oder Austausch) auch von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig machen (Registrierung auf der Website, Garantie nur für den Erstkäufer etc).

# Abgrenzung/Konkurrenz

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ **Laesio enormis:** Ist die Leistung wegen eines Mangels an der Sache nicht einmal die Hälfte der Gegenleistung wert, kommt auch eine Verkürzung über die Hälfte (laesio enormis) in Betracht.
- ▶ *Das um EUR 10.000,00 versprochene Auto hätte mangelfrei einen Wert von EUR 9.000,00. Beiden Vertragsparteien ist im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt, dass die Kurbelwelle des Autos defekt ist und der Wert des Autos daher nur EUR 4.000,00 beträgt.*
- ▶ **Irrtum:** Eine Fehlvorstellung von der Wirklichkeit
- ▶ *Der zum Verkauf angebotene Wagen hat 50.000,00 km auf dem Tachometer. In Wirklichkeit wurden bereits 150.000,00 km gefahren. Wird der Wagen verkauft, sind 50.000 gefahrene km Vertragsinhalt. Da das Auto davon abweicht, liegt ein Gewährleistungsfall vor. Außerdem hatte der Käufer aber schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine falsche Vorstellung vom Kaufgegenstand, also Irrtum.*

# Abgrenzung/Konkurrenz

(was galt bisher und gilt auch weiterhin)

- ▶ **Wucher:** Gewährleistung kann auch mit dem Wucher konkurrieren, der eine grobe Leistungsinäquivalenz verlangt. Kommt diese Inäquivalenz durch eine Mangelhaftigkeit zustande, kann der Übernehmer alternativ zur Gewährleistung den Vertrag uU wegen Wuchers anfechten.
- ▶ **Verzug/Unmöglichkeit:** Grundsatz: Bis zur Übergabe → Nichterfüllung; ab der Übergabe → Gewährleistung. Ein Sonderfall ist die Anderslieferung. Der Übergeber leistet nicht eine mangelhafte Sache, sondern überhaupt etwas ganz Anderes, als geschuldet wurde.
- ▶ *Ist ein PKW geschuldet und wird ein Moped geliefert, ist der Übergeber im Verzug.*
- ▶ **Schadenersatz:** Verschuldensabhängig
- ▶ **Unterscheidung ist ua bedeutsam für die Verjährungsfristen und das Ausmaß der „Haftung“**

# Abgrenzung

(was ist neu)

- ▶ Bisher wurden bereits folgende Fallkonstellationen unterschieden :
- ▶ **ABGB:** Verbraucher/Verbraucher
- ▶ **ABGB + UGB:** Unternehmer/Unternehmer
- ▶ **KSchG:** Verbraucher/Unternehmer
- ▶ **ÖNORMEN** (ÖNORM B 2110)
- ▶ GRUG schafft – neben Änderungen des ABGB und des KSchG – zusätzlich
- ▶ **das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG)**
- ▶ **Inkrafttreten des VGG am 01.01.2022**
- ▶ **ACHTUNG:** Für den Fall, dass die Anwendbarkeit des **UN-Kaufrechts** (CISG) vereinbart wird, gelten die diesbezüglichen Vorschriften bzw subsidiär das nationale Recht.

# Die wichtigsten Änderungen

- ▶ Inkrafttreten des VGG
- ▶ Änderung der Mangeldefinition im VGG
- ▶ Aufgabe der gerichtlichen Geltendmachung von Wandlung und Preisminderung
- ▶ Ersetzung der einheitlichen Gewährleistungsfristen durch Gewährleistungsfrist + Geltendmachungsfrist
- ▶ Verlängerung der Vermutungsfrist des § 924 ABGB für Verbraucher auf 1 Jahr für Verbraucherkauferträge im Anwendungsbereich des VGG
- ▶ Terminologie: „Auflösung des Vertrages“ statt „Wandlung“
- ▶ Sonderregeln für digitale Leistungen
- ▶ Inkrafttreten: 01.01.2022

# Der Anwendungsbereich des VGG

- ▶ Nur zwischen **Unternehmern** und **Verbrauchern** (mit einer Ausnahme)
- ▶ über den **Kauf von Waren** = bewegliche körperliche Sachen
- ▶ Über den Kauf von Waren die erst herzustellen sind (**Werklieferungsverträge**)
- ▶ Über die Bereitstellung **digitaler Leistungen** gegen Entgelt oder gegen die Hingabe personenbezogener Daten, zB:
- ▶ Fotos, Videos, Musik, E-Books, Software, Social Media, Streaming Dienste, Apps
- ▶ Auf „Waren mit digitalen Elementen“ (zB Smart-TV, Sprachlehrbuch mit CD) sind die Regelungen über den Warenkauf anzuwenden.

## Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§ 1 KSchG) geschlossene Verträge

1. über den Kauf von Waren – das sind bewegliche körperliche Sachen – einschließlich solcher, die noch herzustellen sind, sowie

2. über die Bereitstellung digitaler Leistungen

a) gegen eine Zahlung oder

b) gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers, es sei denn, der Unternehmer verarbeitet diese ausschließlich zur Bereitstellung der digitalen Leistungen oder zur Erfüllung von rechtlichen Anforderungen.

# Der Anwendungsbereich des VGG

- ▶ Das VGG gilt nicht für:
- ▶ Kauf lebender Tiere
- ▶ Elektronische Kommunikationsdienste
- ▶ Gesundheits-, Glückspiel- und Finanzdienstleistungen
- ▶ Digitale Kinovorführungen
- ▶ Waren, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden
- ▶ Alle anderen Verbraucherverträge (zB **Werkvertrag, Kaufverträge über Liegenschaften** bzw Dienstleistungen die nicht unter das VGG fallen) → Hier gilt weiterhin das **ABGB und das KSchG**

# Aufbau des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG)

- ▶ Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 8 VGG)
- ▶ Gewährleistung beim Warenkauf (§§ 9 bis 15 VGG)
- ▶ Erfüllung, Gewährleistung und Leistungsänderung bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen (§ 16 bis 27 VGG)
- ▶ Verjährungs- und Schlussbestimmungen (§§ 28 bis 31 VGG)
- ▶ **WICHTIG:** Das VGG enthält keine abschließende Regelung, sondern regelt nur einzelne wichtige Aspekte wie die Gewährleistung und für digitale Leistungen zusätzlich vor allem das Änderungsrecht des Unternehmers.
- ▶ Subsidiär gelten das ABGB und das KSchG.

# Aufbau des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG)

- ▶ **Relativ zwingendes Recht** (§ 3 VGG): Vereinbarungen, die **zum Nachteil** des Verbrauchers von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abweichen, sind **unwirksam**, es sei denn, die Vereinbarung wird erst geschlossen, nachdem der Verbraucher den Unternehmer **vom Mangel verständigt** hat.
- ▶ Zum Vergleich **§ 9 KSchG**: Gewährleistungsrechte des Verbrauchers können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden; beim Kauf von Waren sowie bei der Bereitstellung digitaler Leistungen ist das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) zu beachten.

# Exkurs: Gewährleistungsausschluss

- ▶ Im B2B- bzw C2C Bereich:
- ▶ Ein Verzicht auf die Gewährleistung ist **restriktiv** auszulegen. Er umfasst im Zweifel nicht Mangelfolgeschäden.
- ▶ Ein allgemeiner Gewährleistungsverzicht ist nicht auf Ansprüche aus der Zusicherung bestimmter Eigenschaften zu beziehen. Auch die völlige Unbrauchbarkeit ist in der Regel nicht umfasst.
- Ein völliger Gewährleistungsausschluss – insb in AGB – kann **sittenwidrig** sein, ebenso, wenn sich der Ausschluss auf massive Sachmängel bezieht (OGH ZVR 2006/155)
- Die Reichweite des Gewährleistungsverzichts ist eine Frage der **Auslegung** (Wortlaut, Parteiwille etc):
- Gewährleistungsverzicht gilt nicht bei **Arglist** (OGH 6 Ob 272/05a)
- **Besichtigungsklausel** erfasst nur erkennbare Mängel (2 Ob 176/10m: „wie besichtigt und Probe gefahren“)
- Undeutlichkeit geht zulasten des Erklärenden/Verfassers (idR Verkäufer)
- Ausschluss für „Baumängel“ erfasst nicht auch Rechtsmängel
- Keine Gewährleistung bei:
  - offenkundigen Mängeln bei Übergabe bzw erst danach entstandenen Mängel
  - Kauf in „Bausch und Bogen“ (außer für ausdrücklich vereinbarte oder arglistig vorgegebene Eigenschaften)

# Mangelbegriff im VGG

- ▶ **Neuer Mangelbegriff im VGG:**
- ▶ Der Unternehmer leistet dafür Gewähr, dass die von ihm übergebene Ware oder die von ihm bereitgestellte digitale Leistung dem Vertrag entspricht, also keinen Mangel aufweist. Er haftet somit dafür, dass die von ihm erbrachte Leistung die **vertraglich vereinbarten Eigenschaften** (§ 5 VGG) sowie die **objektiv erforderlichen Eigenschaften** (§ 6 VGG) hat, dass gegebenenfalls die **Aktualisierungspflicht** nach § 7 VGG erfüllt wird und dass im Fall des § 8 VGG die **Montage, Installation oder Integration** durchgeführt wird.
- ▶ Vergleich: **§ 922 ABGB** lautet:
- ▶ (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also 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 die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten **öffentlichen Äußerungen** des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der **Werbung** und in den der Sache **beigefügten Angaben**, erwarten kann; das gilt auch für **öffentliche Äußerungen** einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. 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.

# Mangelbegriff im VGG

## **Vertraglich vereinbarte Eigenschaften**

**§ 5.** Der Unternehmer haftet dafür, dass die Ware oder die digitale Leistung die vertraglich vereinbarten Eigenschaften hat. Sie muss insbesondere, soweit zutreffend,

1. ihrer Beschreibung im Vertrag entsprechen sowie die Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstigen Merkmale aufweisen, die sich aus dem Vertrag ergeben,
2. sich für einen bestimmten, vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Unternehmer spätestens bei Vertragsabschluss zur Kenntnis gebracht hat und dem der Unternehmer zugestimmt hat,
3. den Anforderungen des Vertrags entsprechend mit Zubehör und Anleitungen – einschließlich solchen zur Montage oder Installation – ausgestattet sein und im Fall einer digitalen Leistung auch mit Kundendienst bereitgestellt werden und
4. wie im Vertrag bestimmt, aktualisiert werden.

# Mangelbegriff im VGG

## Objektiv erforderliche Eigenschaften

**§ 6.** (1) Der Unternehmer haftet überdies dafür, dass die Ware oder die digitale Leistung zusätzlich zu den vertraglich vereinbarten Eigenschaften die objektiv erforderlichen Eigenschaften (Abs. 2, 3 und 4) hat. Das gilt nicht, soweit der Verbraucher bei Vertragsabschluss der Abweichung eines bestimmten Merkmals von den objektiv erforderlichen Eigenschaften ausdrücklich und gesondert zustimmt, nachdem er von dieser Abweichung eigens in Kenntnis gesetzt wurde.

(2) Die Ware oder die digitale Leistung muss

1. für die Zwecke geeignet sein, für die derartige Waren oder digitale Leistungen üblicherweise verwendet werden, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von unionsrechtlichen und nationalen Rechtsvorschriften, technischen Normen oder – bei Fehlen solcher technischen Normen – von anwendbaren sektorspezifischen Verhaltenskodizes,
2. wenn der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsabschluss eine Warenprobe oder ein Warenmuster zur Verfügung gestellt hat, der Qualität und der Beschreibung dieser Probe oder dieses Musters entsprechen,
3. wenn der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsabschluss eine Testversion oder eine Vorschau der digitalen Leistung zur Verfügung gestellt hat, dieser Testversion oder dieser Vorschau entsprechen,
4. soweit zutreffend, mit jenem Zubehör – einschließlich Verpackung, Montage- oder Installationsanleitungen und anderen Anleitungen – ausgestattet sein, dessen Erhalt der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, und
5. die Menge, Qualität, Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität, Sicherheit und sonstigen Merkmale aufweisen, die bei derartigen Waren oder digitalen Leistungen üblich sind und die der Verbraucher aufgrund der Art der Ware oder der digitalen Leistung und unter Berücksichtigung von öffentlichen Erklärungen, die vom Unternehmer oder einem seiner Vormänner oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden, vernünftigerweise erwarten kann.

(3) Eine öffentliche Erklärung (Abs. 2 Z 5) ist nicht zu berücksichtigen, wenn der Unternehmer beweist, dass

1. er sie nicht kannte und vernünftigerweise nicht kennen konnte,
2. sie bis Vertragsabschluss in derselben Weise wie jener, in der sie abgegeben wurde, oder in einer vergleichbaren Weise berichtet wurde oder
3. sie die Entscheidung über den Erwerb der Ware oder der digitalen Leistung nicht beeinflussen konnte.

(4) Bei digitalen Leistungen muss die neueste bei Vertragsabschluss verfügbare Version bereitgestellt werden, sofern nichts anderes vereinbart wurde; für eine solche Vereinbarung gelten die in Abs. 1 zweiter Satz genannten Wirksamkeitserfordernisse nicht.

# Mangelbegriff im VGG

## Aktualisierungspflicht

**§ 7.** (1) Bei Waren mit digitalen Elementen sowie bei digitalen Leistungen haftet der Unternehmer auch dafür, dass dem Verbraucher während der in Abs. 2 bestimmten Zeiträume – nach vorheriger Information – jene Aktualisierungen zur Verfügung gestellt werden, die notwendig sind, damit die Ware oder die digitale Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht. Das gilt nicht, soweit der Verbraucher bei Vertragsabschluss einer Abweichung von der Aktualisierungspflicht ausdrücklich und gesondert zustimmt, nachdem er von dieser Abweichung eigens in Kenntnis gesetzt wurde.

(2) Die Aktualisierungspflicht besteht,

1. wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag einmal oder mehrmals einzeln bereitzustellen ist, während des Zeitraums, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und deren digitaler Elemente beziehungsweise der digitalen Leistung und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags vernünftigerweise erwarten kann, oder
2. wenn die digitale Leistung nach dem Vertrag fortlaufend über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum bereitzustellen ist, während der gesamten Dauer dieser Bereitstellungspflicht, bei Waren mit digitalen Elementen jedoch mindestens für zwei Jahre nach deren Übergabe.

(3) Wenn der Verbraucher eine Aktualisierung, die ihm gemäß Abs. 1 zur Verfügung gestellt wurde, nicht innerhalb einer angemessenen Frist installiert, haftet der Unternehmer nicht für einen etwaigen Mangel, der allein auf das Unterbleiben dieser Aktualisierung zurückzuführen ist, sofern

1. der Unternehmer den Verbraucher über die Verfügbarkeit der Aktualisierung und über die Folgen eines Unterbleibens ihrer Installation informiert hat und
2. das Unterbleiben oder die nicht sachgemäße Durchführung der Installation durch den Verbraucher nicht auf eine mangelhafte Installationsanleitung zurückzuführen ist.

# Mangelbegriff im VGG

## **Unsachgemäße Montage, Installation oder Integration**

**§ 8.** (1) Ist der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage oder Installation der Ware verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Ware verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Montage oder Installation vom Verbraucher vorzunehmen war, aber aufgrund eines Fehlers in der vom Unternehmer mitgelieferten Anleitung unsachgemäß durchgeführt wurde. Bei Waren mit digitalen Elementen haftet der Unternehmer auch dann, wenn die fehlerhafte Anleitung nicht von ihm, sondern vom Anbieter des digitalen Elements mitgeliefert wurde.

(2) Hat der Unternehmer die digitale Leistung in die digitale Umgebung des Verbrauchers integriert, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der digitalen Leistung verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Integration vom Verbraucher vorzunehmen war, aber aufgrund eines Fehlers in der vom Unternehmer bereitgestellten Anleitung unsachgemäß durchgeführt wurde.

# Aufbau des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG)

- ▶ **Rechtsfolgen im Überblick im VGG:**
- ▶ Grundsätzlich gleich wie im ABGB
- ▶ Aber: Der Verbraucher kann auch dann auf die zweite Gewährleistungsebene umsteigen, wenn der Unternehmer den Mangel zwar behoben hat, dabei aber gegen die Pflichten über die Rücknahme der mangelhaften Ware bei Austausch sowie Demontage einer installierten Ware und Montage der Ersatzware verstoßen hat. Hier kann der Verbraucher **trotz eigentlicher Mangelbehebung** vom Unternehmer **Preisminderung** verlangen (dogmatisch eine Art Schadenersatz).
- ▶ *Wenn also etwa beim Kauf einer Waschmaschine die Behebung eines Mangels durch Austausch geschieht, darf der Verkäufer die mangelhafte Maschine nicht einfach beim Käufer belassen, sondern muss für deren – für den Käufer kostenfreien – Abtransport sorgen.*

# Aufbau des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (VGG)

- ▶ § 15 VGG: Auflösung des Vertrages
- ▶ Nach Auflösung des Vertrages hat der Verbraucher dem Unternehmer die Ware auf dessen Kosten zurückzugeben und hat der Unternehmer dem Verbraucher den für die Ware gezahlten Preis zu erstatten. Der Unternehmer kann die Rückzahlung verweigern, bis er entweder die Ware wieder zurückerhalten oder ihm der Verbraucher einen Nachweis über die Rücksendung der Ware erbracht hat (§ 15 Abs 3 VGG).
- ▶ **Keine** Zug um Zug Rückabwicklung
- ▶ Der Unternehmer kann die Rückzahlung des Kaufpreises verweigern, bis er entweder die Ware wieder zurückerhalten hat oder ihm der Verbraucher einen Nachweis über die Rücksendung der Ware erbracht hat (**Vorleistungspflicht des Verbrauchers**)
- ▶ Sonderbestimmungen für digitale Leistungen

# Vermutungsfrist

- ▶ Grundsätzlich ist es Sache des Käufers zu beweisen, dass ein Mangel vorliegt und dass der Mangel schon zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war.
- ▶ Gemäß **§ 924 ABGB** wird die Grundvoraussetzung eines Gewährleistungsanspruches, nämlich, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden ist, bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel **innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe** hervorkommt.
- ▶ *Ist der Laptop nach 5 Monaten defekt (und nichts anderes vereinbart), liegt ein Mangel vor. Es liegt nicht am Käufer zu beweisen, dass der Mangel schon im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war; dies wird vielmehr vermutet. Der Übergeber könnte den Beweis des Gegenteils führen (Saft in der Tastatur, Spuren eines Sturzes).*
- ▶ *Tritt der Defekt des Laptops erst nach 7 Monaten ein, greift die Vermutung der Mangelhaftigkeit nicht mehr. Nun liegt es am Käufer zu beweisen, dass der Mangel schon im Zeitpunkt der Übergabe vorlag (zB ein bekannter Produktionsfehler), sonst wird er nicht obsiegen.*

# Vermutungsfrist

- ▶ Als Begründung wird angeführt, dass es einem Unternehmer, insbesondere einem Verbraucher, bei einem Hervorkommen des Mangels erst nach Ablauf dieser Vermutungsfrist faktisch kaum mehr möglich sei, den dann ihm obliegenden Beweis zu erbringen, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden gewesen sei.
- ▶ Auch Sachverständige können – insbesondere bei komplexen technischen Geräten – nicht immer beantworten, ob ein Defekt bereits bei der Übergabe angelegt war.
- ▶ **NUR** im Anwendungsbereich des **VGG: Verlängerung der Vermutungsfrist auf ein Jahr** (für die fortlaufende Bereitstellung besondere Regelung).
- ▶ Außerhalb des VGG bleibt es bei der sechsmonatigen Vermutungsfrist des § 924 ABGB.
- ▶ Die Vermutungsfrist gilt nicht, soweit sie mit der Art der Sache oder des Mangels nicht vereinbar wäre:
- ▶ *Wer nach 3 Wochen moniert, dass die gekaufte Milch sauer ist oder die gekaufte Batterie leer, kann sich nicht auf die Vermutung stützen. Dasselbe gilt bei Abnutzung durch Gebrauch oder Verschleiß: Kratzer in einer Pfanne, abgenütztes Reifenprofil, Kalkablagerungen im Wasserkocher. Ein Gewährleistungsfall kann in solchen Fällen vorliegen, wenn der Verschleiß übermäßig war.*

# Exkurs: Der versteckte Mangel

- ▶ Die Gewährleistung für **Sachmängel** beginnt mit der Übergabe und beträgt grundsätzlich **zwei Jahre** (zzgl einer allfälligen Verjährungsfrist im Anwendungsbereich des VGG sowie des ABGB).
- ▶ Was gilt, wenn der Mangel bei der Übergabe bereits vorhanden war, aber erst nach bspw 4 Jahren aufgrund der Auswirkungen erkennbar ist.
- ▶ **Nach ständiger Rechtsprechung ist bei verborgenen Sachmängeln die Erkennbarkeit des Mangels keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist** (OGH RS0018937).
- ▶ **ABER:** Rechtsmangel: Verjährungsfrist beginnt erst mit Kenntnis
- ▶ zB fehlende Baubewilligung (OGH 5 Ob 20/14y)
- ▶ Durchhängende Kellerdecke kann Rechtsmangel sein (OGH 1 Ob 15/08k)
- ▶ **ZUDEM:** Schadenersatz statt Gewährleistung (Mangelschaden)
- ▶ **UND:** Stillschweigende Verlängerung der Gewährleistungsfrist

# Gewährleistungsfrist/Verjährungsfrist (Bisher)

- ▶ Die Rechtsfolgen der Gewährleistung treten nicht schon mit dem Vorhandensein eines Mangels ein, sie müssen vom Erwerber innerhalb der Gewährleistungsfrist durch Klage oder Einrede geltend gemacht werden.
- ▶ Die Gewährleistungsfristen sind Verjährungsfristen.
- ▶ Die Gewährleistungsfrist beträgt **2 Jahre** bei beweglichen Sachen.
- ▶ Die Gewährleistungsfrist beträgt **3 Jahre** bei unbeweglichen Sachen.
- ▶ Die Frist für unbewegliche Sachen gilt nicht nur für die Veräußerung unbeweglicher Sachen, sondern auch für Arbeiten daran (Anstreichen, Verputzen, Dachdeckerarbeiten, Verfließungen, Installationen etc).
- ▶ Die Frist beginnt grundsätzlich mit der **Übergabe**/Gefahrenübergang, weil ab dann die Sache überprüft werden kann und der Mangel dem Übernehmer zumindest abstrakt erkennbar ist. Auf den Zeitpunkt der Erkennbarkeit kommt es bei Sachmängeln nicht an.
- ▶ Besonders gilt für **Rechtsmängel**, bei denen die Frist erst mit **Kenntnis** des Übernehmers vom Mangel beginnt.
- ▶ Nur eine **gerichtliche Geltendmachung** wahrt die Frist, eine außergerichtliche Anzeige des Mangels oder ein außergerichtliches Gewährleistungsbegehren hat auf den Fristablauf hingegen keine Auswirkung. Die außergerichtliche Anzeige des Mangels hat aber Bedeutung, wenn der Übernehmer die Gegenleistung noch nicht erbracht hat. Ihm bleibt dadurch nämlich die Geltendmachung durch Einrede vorbehalten. Klagt der Übergeber den Kaufpreis (Werklohn usw) erst nach Fristablauf ein, kann der Übernehmer sich weiterhin auf die außergerichtliche Anzeige berufen.

# Gewährleistungsfrist/Verjährungsfrist (NEU)

- ▶ Seit GRUG: Ersetzung der einheitlichen Gewährleistungsfristen durch Gewährleistungsfrist + Geltendmachungsfrist
- ▶ **Gilt sowohl im Anwendungsbereich des ABGB als auch im Anwendungsbereich des VGG**
- ▶ **Gewährleistungsfrist** ist der Zeitraum, in dem Mangel auftreten muss, um Gewährleistungsanspruch auszulösen.
- ▶ **Verjährungsfrist** ist der Zeitraum, der dem Anspruchsberechtigten für die – notfalls erforderliche – gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche zur Verfügung steht.
- ▶ Gewährleistungsfrist bei beweglichen Sachen: **2 Jahre**
- ▶ Gewährleistungsfrist bei unbeweglichen Sachen: **3 Jahre**
- ▶ Wenn fortlaufende Bereitstellung einer digitalen Leistung vereinbart: während der Dauer der Bereitstellungspflicht

# Gewährleistungsfrist/Verjährungsfrist (NEU)

- ▶ Anschließend **3 Monate „Geltendmachungsfrist“** (ab Ende der Frist, nicht ab Erkennen des Mangels)
- ▶ Bei Rechtsmängeln: Keine Gewährleistungsfrist, sondern nur Verjährungsfrist zwei oder drei Jahre ab Erkennbarkeit (ohne separate Gewährleistungsfrist)
- ▶ Bei gebrauchten Waren Möglichkeit, die Gewährleistungsfrist vertraglich auf ein Jahr zu verkürzen (§ 10 Abs 4 VGG); muss im Einzelnen ausgehandelt werden
- ▶ Geltendmachungsfrist/Verjährungsfrist soll dem Verbraucher noch die Möglichkeit zur Anrufung des Gerichts nach Scheitern außergerichtlicher Verhandlungen ermöglichen
- ▶ Innerhalb der jeweils einschlägigen Verjährungsfrist muss der Unternehmer/Verbraucher sein Recht geltend machen. Grundsätzlich genügt dafür – nach neuer Rechtslage – eine **formfreie Erklärung**. Die Verjährung der **bereicherungsrechtlichen Ansprüche** auf (teilweise) Erstattung von geleisteten Zahlungen kann aber im Bestreitungsfall idR nur durch fristgerechte **gerichtliche** Geltendmachung verhindert werden.
- ▶ **Fristenlauf:**
- ▶ Bei Sachmängeln: ab vollständiger Warenlieferung/Gefahrenübergang
- ▶ Bei Rechtsmängeln: ab dem Zeitpunkt, zu dem der Mangel dem Unternehmer bekannt wird

# Gewährleistung im Rahmen der ÖNORM B 2110

- ▶ Die Anwendbarkeit der ÖNORM B 2110 muss **vereinbart** werden.
- ▶ Die Regelungen der ÖNORM B 2110 wurden durch das GRUG nicht geändert.
- ▶ Die ÖNORM B 2110 enthält in **Punkt 12.2** eigene Regelungen über die Gewährleistung.
- ▶ Soweit die Gewährleistungsbestimmungen der ÖNORM B 2110 zu Lasten des Werkbestellers vom ABGB abweichen, finden sie auf **Verbrauchergeschäfte** keine Anwendung.
- ▶ Treten Mängel innerhalb von **6 Monaten ab der Übernahme** auf, wird vermutet, dass diese Mängel zum Zeitpunkt der Übernahme vorhanden waren. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist [Punkt 12.2.3.3].

# Gewährleistung im Rahmen der ÖNORM B 2110

- ▶ Die Mängelrüge beim ÖNORM-Vertrag (Punkt 12.2.3.1):
- ▶ Der AG hat dem AN Mängel, die nicht bereits bei der Übernahme gerügt wurden, **ehestens nach Bekanntwerden**, jedoch innerhalb der vereinbarten Gewährleistungsfrist **schriftlich** bekannt zu geben (**Mängelrüge**).
- ▶ Mängel müssen ehestens (= ohne unnötigen Aufschub) nach Bekanntwerden gerügt werden (weicht vom ABGB ab). Werden Mängel nicht ehestens nach Bekanntwerden gerügt, ist damit allerdings nicht der Verlust der Gewährleistungsansprüche verbunden, weil die Regelung dies nicht vorsieht (Karasek, ÖNORM B2110, 3 Auflage, Rz 2237).
- ▶ Das Schriftformgebot stellt lediglich eine **Ordnungsvorschrift** dar. Erfolgt die Rüge nicht schriftlich, ist der Übernehmer dafür **beweispflichtig**, dass die Mängelrüge erfolgt ist.

# Gewährleistung im Rahmen der ÖNORM B 2110

- ▶ **Gewährleistungsfristen in der ÖNORM B 2110:**
- ▶ Die ÖNORM weicht von den Gewährleistungsfristen des ABGB und des VGG ab.
- ▶ Bei **Sachmängeln** gilt eine **dreijährige** Gewährleistungsfrist (= Verjährungsfrist), wenn der Vertragsgegenstand als **unbewegliche** Sache anzusehen ist (zB Bau eines Hauses) oder die Leistungen an einer unbeweglichen Sache vorgenommen werden.
- ▶ Bei Sachmängeln an **beweglichen** Sachen gilt die **zweijährige** Gewährleistungsfrist (=Verjährungsfrist) nur für **technische Ausrüstungen**, sofern diese bewegliche Sachen bleiben.
- ▶ Zur technischen Ausrüstung zählen etwa: Gas-, Wasser-, Abwasser- und Feuerlöschtechnik, Wärmeversorgungs- und Raumlufttechnik, Elektrotechnik etc (*Karasek, ÖNORM B 2110, 3 Auflage, Rz 2239*).
- ▶ Für alle anderen beweglichen Sachen – außer technische Ausrüstungen – gilt nach der ÖNORM B 2110 die dreijährige Gewährleistungsfrist (= Verjährungsfrist).
- ▶ Punkt 10.6.1 sieht vor, dass die Gewährleistungspflicht mit Übernahme durch den AG beginnt.

# Gewährleistung im Rahmen der ÖNORM B 2110

- ▶ Die Gewährleistungsbehelfe nach der ÖNORM B 2110 (Punkt 12.2.4) entsprechen weitgehend dem alten § 932 Abs 1 ABGB. Inhaltlich weicht die ÖNORM B 2110 daher nicht von der „alten“ Regelung im ABGB ab:

## 12.2.4 Rechte aus der Gewährleistung

**12.2.4.1** Der AG darf wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrages (Wandlung) fordern.

**12.2.4.2** Zunächst kann der AG nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den AN, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Wert der mangelfreien Leistung, der Schwere des Mangels oder den mit der anderen Abhilfe für den AG verbundenen Unannehmlichkeiten.

**12.2.4.3** Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den AG zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

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

# Rügepflicht nach § 377 UGB

- ▶ Beim **beiderseitigen unternehmensbezogenen** Geschäft besteht nach § 377 UGB eine besondere Rügepflicht.
- ▶ Voraussetzung ist ein Warenkauf oder ein sonstiges unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft.
- ▶ Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die **rechtzeitige Absendung** der Anzeige.
- ▶ Die Mängelrüge ist **formfrei**.
- ▶ Die Untersuchungspflicht ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Sie ergibt sich aus der Art der Ware, dem Handelsbrauch und der im Geschäftszweig des Käufers herrschenden Übung. Sie darf nicht oberflächlich sein, sondern muss mit fachkundiger Sorgfalt vorgenommen werden; sie braucht aber **nicht peinlich genau** zu sein (OGH 2 Ob 504/93).
- ▶ Welche Untersuchungshandlungen dem Käufer jeweils **zumutbar** sind, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten und den Umständen des **Einzelfalls** (OGH 5 Ob 107/08h)
- ▶ Der Verkäufer kann sich auf die unterlassene Mängelrüge nicht berufen, wenn der Käufer beweist, dass der Verkäufer den Mangel **vorsätzlich** oder **grob fahrlässig** verursacht oder verschwiegen hat.
- ▶ Auf den **Bauwerkvertrag** sind die §§ 377 f UGB nicht anwendbar.
- ▶ Die **Mängelrüge** muss alle **Angaben** enthalten, aus denen der Verkäufer erkennen kann, um welche Lieferung und welche Ware es sich handelt, welcher ungefähre Teil der Ware betroffen ist, worin die Mängel im Einzelnen bestehen und unter welchen Begleitumständen sie aufgetreten sind (OGH RS0062603).

# Neufassung der Rückgriffsregelung (§ 933b ABGB)

- ▶ **Händlerregress**
- ▶ In der Praxis sind **Absatzketten** häufig. Der Produzent liefert an den Importeur, dieser an den Großhändler, dieser wiederum an den Kleinhändler, der die Sache an den Endkunden weiterverkauft.
- ▶ Wird von Anfang an eine mangelhafte Sache verkauft, liegt daher in jedem Verhältnis ein Fall der Schlechterfüllung vor. Je länger die Absatzkette ist, desto größer ist allerdings die Gefahr, dass der Zeitpunkt, zu dem am Ende der Kette Gewähr geleistet wird, zu spät kommt, um die Mangelhaftigkeit in den vorigen Verhältnissen geltend zu machen:
- ▶ *Der Händler verkauft einen Fernseher, der ihm vor einem Jahr vom Produzenten geliefert wurde an den Verbraucher. Macht der Verbraucher nach eineinhalb Jahren Gewährleistung geltend, könnte an sich auch der Händler die Mangelhaftigkeit des Fernsehers beim Produzenten geltend machen. Die Gewährleistungsfrist des Händlers gegenüber dem Produzenten ist aber bereits vorbei (zweieinhalb Jahre nach Übergabe).*
- ▶ Aus diesem Grund gibt es einen besonderen Rückgriff in der Vertragskette. Muss ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr leisten, kann er von seinem Vormann auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist Gewährleistung fordern. Aber **absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren**.

# Neufassung der Rückgriffsregelung (§ 933b ABGB)

- ▶ **Neu:** Der Rückgriffsanspruch des Übergebers, welcher dem Verbraucher/Endkunden Abhilfe durch Verbesserung oder Austausch geleistet hat, ist gegenüber dem Vormann **nicht** mit vom Übergeber an den Vormann geleisteten Entgelt **begrenzt**.
- ▶ Vielmehr umfasst der Gewährleistungsanspruch des Übergebers gegen seinen Vormann den **Ersatz des gesamten**, ihm durch die Mangelbehebung entstandenen **Aufwandes**, auch wenn dieser das an den Vormann geleistete Entgelt überschreitet.
- ▶ **Neu:** Der Rückgriffsanspruch kann auch aus der Verletzung einer nach § 7 VGG bestehenden **Aktualisierungspflicht** resultieren.
- ▶ Ausnahme vom Grundsatz, dass das VGG nur für Verbrauchergeschäfte gilt: Die Aktualisierungspflicht des § 1 Abs 3 VGG gilt auch für Verträge zwischen Unternehmen. Wenn also ein Unternehmer gegenüber dem Endkunden Gewähr geleistet hat, weil er ein erforderliches Update nicht bereitgestellt hat, so kommen ihm bei seinem gewährleistungsrechtlichen Rückgriff gegen den Lieferanten die Regelungen des § 933b ABGB zugute.

(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.

# Zusammenfassung/Ausblick

- ▶ Es hat sich durch das GRUG nicht so viel geändert, wie es auf den ersten Blick den Anschein haben mag.
- ▶ Es kommt durch die Umsetzung der beiden Richtlinien zu keiner Umwälzung des österreichischen Gewährleistungsrechts.
- ▶ In Zukunft wird der Rechtsanwender aber noch genauer zu prüfen haben, welche gewährleistungsrechtlichen Regelungen (ABGB, VGG, KSchG, ÖNORMEN, UN-Kaufrecht etc) zur Anwendung gelangen.

# **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

HOHENBERG Rechtsanwälte GmbH  
A-8010 Graz, Hartenaugasse 6

Tel +43-316-38 36 36  
Fax +43-316-38 36 36-39

[kanzlei@hohenberg.at](mailto:kanzlei@hohenberg.at)  
[www.hohenberg.at](http://www.hohenberg.at)

Herzlichen DANK

**UNTERLAGEN zur Veranstaltung**

**<http://wko.at/stmk/rs-va>**

**ANFRAGEN**

E **[rechtsservice@wkstmk.at](mailto:rechtsservice@wkstmk.at)** oder T 0316/601-601