

Sonder.update

Gewährleistung neu – Bereits im regulären Update wurde das neue Gewährleistungsrecht kurz dargestellt. Im Folgenden eine ausführliche Zusammenstellung der wichtigen Neuerungen.

1. Gesetzgebung

- ▶ Mit dem Entwurf zu einem [Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz \(GRUG\)](#) – einem Sammelgesetz, welches auch Änderungen in ABGB und KSchG mit sich bringt – soll das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) eingeführt werden. Dieses dient der Umsetzung der [europäischen Warenkauf- sowie Digitale-Inhalte-Richtlinie in nationales Recht](#) und gliedert sich in vier Abschnitte. Während sich der 1. und 4. Abschnitt mit allgemeinen bzw. Verjährungs- und Schlussbestimmungen beschäftigen, enthalten der 2. und 3. Abschnitt Sonderbestimmungen für den Warenkauf bzw. für die Bereitstellung digitaler Leistungen. Die Neuerungen des GRUG sind auf Verträge anzuwenden, welche ab 1.1.2022 geschlossen werden, für digitale Leistungen bereits dann, wenn ihre Bereitstellung ab diesem Stichtag erfolgt.

In den Anwendungsbereich des VGG fallen zum einen [Kauf- und Werklieferungsverträge über bewegliche körperliche Gegenstände](#) (Waren), die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen wurden (§ 1/1 Z 1 VGG). Vom Warenbegriff umfasst sind auch „[Waren mit digitalen Elementen](#)“. Dabei handelt es sich um bewegliche körperliche Sachen, die ihre Funktionen ohne die mit ihnen verbundenen bzw. in ihnen enthaltenen digitalen Leistungen (zu diesem Begriff s weiter unten) nicht erfüllen könnten, sofern diese Leistungen Bestandteil des Vertrages sind (ergibt sich aus Vertragsauslegung und Verkehrsauffassung; wird im Zweifel vermutet). Dem Unionsgesetzgeber zufolge ist es dabei irrelevant, ob die digitalen Inhalte/Dienstleistungen auf der Ware selbst vorinstalliert sind (zB auf Smartphone vorinstallierte Standardanwendungen) oder später vertragsgemäß – uU auch von einem Dritten – bereitgestellt und auf ein anderes Gerät heruntergeladen werden, um sie anschließend mit der Ware zu verbinden.

Daneben findet das VGG Anwendung auf Verbrauchergeschäfte über die [Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen](#) (welche im Gesetzesentwurf unter dem Überbegriff „Digitale Leistungen“ zusammengefasst werden; § 1/1 Z 2 iVm § 2 Z 1 VGG). Abs 1 Z 2 lit b leg cit stellt klar, dass nicht nur Verträge über digitale Leistungen gegen die Zahlung eines Preises vom Geltungsbereich erfasst sind, sondern auch über digitale Leistungen, die gegen die Hingabe personenbezogener Daten des Verbrauchers erbracht werden. Dadurch wird erstmals ein [Gewährleistungsrecht für das „Bezahlen mit Daten“](#) geschaffen.

§ 3 VGG normiert den zwingenden Charakter der Bestimmungen: Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers vom VGG abweichen, sind unwirksam. Anderes gilt, nachdem der Verbraucher den Unternehmer vom Mangel verständigt hat. Ab diesem Zeitpunkt sind abweichende Vereinbarungen wirksam. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage gem § 9/1 1. Satz KSchG und soll in der neuen Fassung des § 9 KSchG auch für Verbrauchergeschäfte außerhalb des VGG weiter gelten.

§ 4 VGG formuliert die allgemeine Gewährleistungspflicht des Unternehmers: Er hat dafür einzustehen, dass die übergebene Ware/die bereitgestellte Leistung dem Vertrag entspricht, sie also die **vertraglich vereinbarten sowie objektiv erforderlichen Eigenschaften** aufweist, sachgemäß montiert bzw installiert wird und allfällige Aktualisierungen durchgeführt werden.

Die vertraglich vereinbarten Eigenschaften des VGG entsprechen laut den Materialien zum Gesetzesentwurf annähernd den **bedungenen Eigenschaften des § 922/1 ABGB**. In § 5 VGG werden dafür beispielhaft – aber nicht abschließend – einige Merkmale der Vertragskonformität aufgezählt: So nennt der Entwurf (der Digitale-Inhalte-Richtlinie folgend) in Zusammenhang mit digitalen Leistungen etwa die Bereitstellung eines ausdrücklich oder konkludent vereinbarten Kundendienstes.

Spiegelbildlich dazu decken sich die objektiv erforderlichen Eigenschaften des § 6 VGG zu einem Großteil mit den **gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften des ABGB**. Die Mangelfreiheit einer Ware/Leistung misst der Entwurf ua an der Konformität mit der üblichen Verwendung, mit den bereitgestellten Proben, Mustern und Testversionen sowie mit den öffentlichen Erklärungen des Unternehmers. Abweichungen von diesen objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit sind zulässig, wenn der Verbraucher der **Abweichung ausdrücklich und gesondert zustimmt**, nachdem er darüber eigens in Kenntnis gesetzt wurde.

Gänzlich neu ist die **in § 7 VGG eingefügte Aktualisierungspflicht des Unternehmers**: Für Waren mit digitalen Elementen und digitale Leistungen hat der Unternehmer jene Aktualisierungen („Updates“) zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, damit der Leistungsgegenstand weiterhin dem Vertrag entspricht. Wird eine solche Aktualisierung gar nicht oder nicht kostenlos bereitgestellt, entsteht demnach ein Mangel, für den der Unternehmer gewährleistungsrechtlich einzustehen hat.

§ 8 VGG normiert die Haftung des Unternehmers für Mängel, welche die Ware aufgrund einer von ihm selbst vorgenommenen unsachgemäßen Montage davonträgt oder welche der Verbraucher infolge einer fehlerhaften, vom Unternehmer bereitgestellten Anleitung verursacht. Bei Waren mit digitalen Elementen haftet der Unternehmer allerdings auch dann, wenn die **fehlerhafte Anleitung vom Anbieter des digitalen Elements** geliefert wurde. Bei digitalen Leistungen finden diese Grundsätze ebenso Anwendung. Die Gewährleistung bei Montage entspricht schon der bisherigen Rechtslage des § 9a KSchG (die ihrerseits auf die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie zurückgeht). Dem Entwurf zufolge soll diese Bestimmung im KSchG entfallen.

Der 2. Abschnitt des VGG (§§ 9-15) enthält jene Bestimmungen, die sich mit der **Gewährleistung beim Warenkauf** befassen. Dieser Abschnitt findet dabei auch Anwendung auf die in Waren mit digitalen Elementen enthaltenen digitalen Leistungen, unabhängig davon, ob die digitale Leistung durch den Unternehmer oder einen Dritten bereitgestellt wird.

Eine der wichtigsten Änderungen stellt die – im Vergleich zu § 924 ABGB verlängerte – Vermutungsfrist des § 11 VGG dar. Nach neuer Rechtslage wird vermutet, dass ein **Mangel, der**

innerhalb von einem Jahr (bisher: sechs Monate) nach Übergabe hervorkommt, bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorlag. Bei Waren mit digitalen Elementen kann die Beweislastumkehr zeitlich noch weiter reichen: Ist die digitale Leistung über einen (un-)bestimmten Zeitraum fortlaufend bereitzustellen (zB Netflix), so trägt der Unternehmer für jeden Mangel, der innerhalb des Bereitstellungszeitraums auftritt, die Beweislast dafür, dass die Leistung vertragskonform bereitgestellt wurde. § 924 ABGB ist für Verträge außerhalb des VGG weiterhin gültig.

Hinsichtlich der einzelnen Rechtsbehelfe (Verbesserung, Austausch, Preisminderung, Wandlung) bleiben die bisherigen Bestimmungen des ABGB hingegen im Wesentlichen unverändert. Jedoch verwendet das VGG nicht den Begriff „Wandlung“, sondern spricht von der „Auflösung des Vertrags“ (vgl §§ 12, 15 VGG).

In Bezug auf die primären Behelfe der Verbesserung bzw des Austauschs hält § 13 VGG ausdrücklich fest, dass diese innerhalb einer angemessenen Frist ohne Unannehmlichkeiten sowie ohne Kosten für den Verbraucher vorzunehmen sind. Vom Gebot der Unentgeltlichkeit sind nicht nur sämtliche Kosten erfasst, die im Zuge der Mangelbhebung entstehen können (Versand-, Arbeits-, Materialkosten etc), sondern auch die mit der Rücknahme einer ausgetauschten Ware verbundenen Kosten sowie jene Kosten, die für einen allfälligen Ausbau der mangelhaften und Einbau der mangelfreien Sache aufgewendet werden müssen (erstmalige Positivierung der Aus- und Einbauregelung; vgl EuGH-Urteil *Gebr. Weber und Putz*).

Eine wesentliche Änderung bringt das neue Verbrauchergewährleistungsrecht dahingehend, dass die Geltendmachung der Gewährleistungsbehelfe an keine bestimmte Form gebunden ist; auch eine bloße außergerichtliche Erklärung des Verbrauchers ist ausreichend, um sein Recht auf Gewährleistung zu wahren. Diese – für die Preisminderung in § 14 VGG angeordnete – Formfreiheit hat eine Abkehr vom bisherigen Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung des § 933 Abs 1 ABGB zur Folge. Auch für die Vertragsauflösung ist eine formlose, an den Verkäufer gerichtete Erklärung ausreichend (§ 15 VGG), allerdings trifft den Verbraucher in diesem Fall gemäß Abs 3 leg cit eine Vorleistungspflicht: Die Rückabwicklung des Vertrags findet nicht Zug um Zug statt, sondern der Unternehmer kann die Rückzahlung vielmehr so lange verweigern, bis er die Ware vom Verbraucher zurückerhalten hat.

Der 3. Abschnitt des VGG (§§ 16-27) widmet sich der gewährleistungsrechtlichen Regelung von Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen, für die es bis dato weder im Unionsrecht noch im österreichischen Recht einen unmittelbaren Vorläufer gab. Dieser 3. Abschnitt weist einige Ähnlichkeiten zu den Bestimmungen des 2. über die Gewährleistung beim Warenkauf auf. So wird gem § 19/1 VGG auch bei digitalen Leistungen vermutet, dass ein Mangel zum Zeitpunkt der Bereitstellung vorlag, wenn er innerhalb eines Jahres nach Bereitstellung hervorkommt (vgl für den Warenkauf § 11 VGG). Diese Beweislastumkehr kommt jedoch nicht zur Anwendung, sollte der Mangel aus der technischen „Umgebung“ des Verbrauchers herrühren, dh wenn die digitale Umgebung den technischen Anforderungen der digitalen Leistung nicht entspricht (Abs 3). Für die Prüfung, ob der Mangel von der digitalen Umgebung des Verbrauchers verursacht wurde, trifft diesen eine Mitwirkungsobliegenheit (Abs 4).

Hinsichtlich der einzelnen Gewährleistungsbehelfe und ihrer Verhältnisse zueinander findet sich in § 20 VGG ein Pendant zu § 12 VGG für den Warenkauf: Auch bei der Bereitstellung digitaler Leistungen wird zwischen primären und sekundären Behelfen unterschieden. Im Gegensatz zum Warenkauf wird aber auf erster Stufe der Gewährleistungsbehelfe nicht zwischen Verbesserung und Austausch differenziert. Der Verbraucher kann gem § 20/2 VGG lediglich die Herstellung des

mangelfreien Zustands fordern. Mit welchen Mitteln dieser erreicht werden soll, ist Sache des Unternehmers; dem Verbraucher steht kein Wahlrecht wie in § 12/2 VGG zu.

§§ 22 ff VGG enthalten genauere Regelungen zu den sekundären Rechtsbehelfen der Preisminderung bzw Vertragsauflösung. Wie beim Warenkauf besteht für ihre Geltendmachung Formfreiheit; allerdings ergibt sich aus § 20/5 VGG, dass die Preisminderung dem Verbraucher nur dann zusteht, wenn die digitale Leistung zumindest teilweise gegen eine monetäre Zahlung bereitgestellt wurde. Bei reinem „**Bezahlen mit personenbezogenen Daten**“ ist eine **Preisminderung naturgemäß nicht möglich**. Im Ausgleich dazu ist in diesem Fall – anders als bei Bereitstellung digitaler Leistungen gegen Zahlung eines Preises – eine Vertragsauflösung (§ 23 VGG) bereits bei Vorliegen eines bloß geringfügigen Mangels möglich (§ 20/6 VGG).

Schließlich normiert § 27 VGG noch das **Recht des Unternehmers zur einseitigen Leistungsänderung**: Stellt der Unternehmer die digitale Leistung fortlaufend zur Verfügung, dann kann er diese ändern, wenn eine solche Änderung sowie ein triftiger Grund dafür (zB Notwendigkeit der Anpassung der digitalen Leistung an neue technische Umgebungen oder erhöhte Nutzerzahlen) im Vertrag vorgesehen sind. Eine solche Änderung ist freilich nur dann möglich, wenn damit **für den Verbraucher keine zusätzlichen Kosten verbunden sind und er klar und verständlich über die Änderung informiert** worden ist. Beeinträchtigt die einseitige Leistungsänderung den Verbraucher in seinem Zugang zur digitalen Leistung bzw in deren Nutzung nicht nur geringfügig, so kann er den Vertrag kostenfrei auflösen. Von diesem Recht zur Vertragsauflösung sowie von den Einzelheiten dieser Leistungsänderung ist der Verbraucher in angemessener Frist im Vorhinein mittels eines dauerhaften Datenträgers zu informieren. Der Unternehmer kann die Vertragsauflösung aber verhindern, wenn er dem Verbraucher die unveränderte Beibehaltung der digitalen Leistung ohne weitere Kosten ermöglicht.

Im 4. und letzten Abschnitt des VGG finden sich Verjährungs- und Schlussbestimmungen. Besonders erwähnenswert ist die in § 28 VGG vorgenommene **Unterscheidung zwischen den Begriffen „Gewährleistungsfrist“ und „Verjährungsfrist“**, die zu einer Neukonzeption der Dauer des österreichischen Gewährleistungsrechts führt. Die Gewährleistungsfrist ist gleichzusetzen mit der Haftungsdauer des Verkäufers, also jenem Zeitraum, in dem das Auftreten eines Mangels zum Entstehen von Gewährleistungspflichten führt. Dieser – schon bisher geltende – zweijährige Zeitraum, in dem der Verbraucher seine Gewährleistungsrechte wegen mangelhafter beweglicher Sachen (nunmehr formfrei!) geltend machen kann, wird mit einer nachfolgenden dreimonatigen Verjährungsfrist kombiniert. Bei dieser Verjährungsfrist handelt es sich um jenen Zeitraum, bis zu dessen Ablauf der Verbraucher seine – während der Gewährleistungsfrist entstandenen – Rechte tatsächlich ausüben kann. Laut den Erläuterungen zum VGG könnte es bei einer zeitlichen Gleichschaltung von Gewährleistungsfrist und Verjährung dazu kommen, dass dem Verbraucher für die gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche nicht mehr ausreichend Zeit verbleibt, wenn er zB den Unternehmer erst gegen Ende der Gewährleistungsfrist zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands auffordert, dieser sich jedoch weigert, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Indem **§ 28 VGG dem Verbraucher nach Ablauf der Gewährleistungsfrist noch einen Zeitraum von drei Monaten einräumt**, kann dieses Problem vermieden werden. Das duale System von Gewährleistungs- und Verjährungsfrist ist gem Abs 2 leg cit jedoch nicht auf Rechtsmängel anzuwenden – hier bleibt es bei einer Verjährungsfrist für bewegliche Sachen von grundsätzlich zwei Jahren ab Kenntnis des Mangels.

Neben dem VGG sieht der Entwurf zum GRUG auch vereinzelte **Änderungen des ABGB und KSchG** vor: Parallel zu § 7 VGG wird in § 923/2 ABGB für das allgemeine Gewährleistungsrecht eine **Aktualisierungspflicht bei Waren mit digitalen Elementen sowie bei digitalen Leistungen**

eingeführt. Somit trifft auch in beidseitig unternehmensbezogenen Geschäften den Übergeber die Pflicht, jene Aktualisierungen zur Verfügung zu stellen, die für die Vertragskonformität der Ware bzw digitalen Leistung notwendig sind.

In § 932 ABGB wird – parallel zur Terminologie im VGG – der Begriff „Wandlung“ durch „Auflösung des Vertrags“ ersetzt. Auch werden die [Formfreiheit der Geltendmachung der Gewährleistungsbefehle](#) sowie das duale System von Gewährleistungs- (zwei Jahre bei beweglichen, drei Jahre bei unbeweglichen Sachen) und Verjährungsfrist (drei Monate nach Ablauf der Gewährleistungsfrist) in §§ 932 f ABGB eingeführt.

Einige Neuerungen erfährt des Weiteren der [Regress in der Unternehmerkette nach § 933b ABGB](#). Zunächst entfällt die vom OGH entwickelte Begrenzung des Rückgriffsanspruchs mit dem an den Vormann geleisteten Entgelt. Ersetzt wird in Zukunft der [gesamte durch die Mangelbehebung entstandene Aufwand](#). Davor muss der Vormann zur Herstellung des mangelfreien Zustands aufgefordert worden sein. Die relative Verjährungsfrist wird auf drei Monate verlängert und somit den neuen Verjährungsregelungen in ABGB und VGG angeglichen. Die absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren bleibt bestehen. Erschwert wird auch die Abdingbarkeit des Rückgriffsanspruchs in der Unternehmerkette: Eine solche Vereinbarung muss im Einzelnen ausgehandelt werden und darf nicht gröblich benachteiligen.

Der neu eingefügte § 7c KSchG wird eine eigene Regelung für den [Leistungsverzug des Unternehmers in Verbrauchergeschäften](#) enthalten. Die vorgesehenen Bestimmungen weichen geringfügig von den allgemeinen Regeln der §§ 918 f ABGB ab und gehen diesen in der Anwendung vor. Nachdem der Verbraucher den Unternehmer erfolglos zur Leistung innerhalb angemessener Nachfrist aufgefordert hat, kann er nach dieser Frist vom Vertrag zurücktreten. Dafür sind nunmehr [zwei aufeinanderfolgende Erklärungen notwendig – Aufforderungs- und Rücktrittserklärung –](#), wohingegen nach bisheriger Rechtslage beide Erklärungen in einem einzigen Akt abgegeben werden konnten. Darüber hinaus sieht § 7c/2 KSchG die Möglichkeit des sofortigen Rücktritts bei Fixgeschäften vor. Diese Bestimmung entspricht der herrschenden Lehre zum geltenden § 919 ABGB.

§ 7d KSchG sieht eine eigene [Verzugsregelung bei Bereitstellung digitaler Leistungen](#) iSd § 1/1 Z 2 iVm § 2 Z 1 VGG vor. Hier muss dem Unternehmer keine Nachfrist eingeräumt werden. Der Verbraucher kann ihn zur sofortigen Leistung auffordern. Stellt der Unternehmer die digitale Leistung nicht unverzüglich bereit, kann der Verbraucher zurücktreten.

In § 8/2 KSchG ist vorgesehen, dass der Verbraucher dem Unternehmer die mangelhafte Sache für Verbesserung bzw Austausch zur Verfügung zu stellen hat. Abs 3 leg cit entfällt, da die Übernahme der Kosten der Mangelbehebung von nun an in § 13/1, § 21 VVG geregelt ist.

Die Warenkauf-Richtlinie hat auch den Verbraucherschutz im Zusammenhang mit gewerblichen Garantien erweitert. Der neue § 9a KSchG soll der Umsetzung dieses gesteigerten Schutzniveaus dienen – der ursprüngliche Inhalt dieses Paragraphen (Gewährleistung bei Montageleistung) findet sich nunmehr in § 8 VGG. Ab 1.1.2022 ist [bei Abweichen des Inhalts der Werbung von der Garantieerklärung Erstere für den Umfang der Haftung des Garanten maßgeblich](#). Neu ist auch die in Abs 2 leg cit vorgesehene Bestimmung über Haltbarkeitsgarantien des Herstellers. Dem Verbraucher muss die Garantieerklärung spätestens bei Übergabe der Sache auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Parallel zur Neuregelung der vertraglichen Garantien in § 9a KSchG entfällt der bisherige § 9b KSchG.