

KOMMENTAR

Juristisch-ökonomische Anmerkungen zur Reform des Gewährleistungsrechts

Jürgen Noll

1. Einleitung

Mit der nunmehr vonstatten gegangenen Reform des Gewährleistungsrechts¹ konnte man fast nicht mehr rechnen. Zwar wurde schon seit Jahren, insbesondere seit der Anerkennung der vollständigen Konkurrenz zwischen Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen durch den OGH,² immer wieder darauf hingewiesen, daß das herrschende Gewährleistungsrecht veraltet und sowohl für die Zwecke der modernen Wirtschaft als auch zum Schutz der Konsumenten ungeeignet sei.³ Dennoch blieben bisher die meisten Bemühungen im Ansatz stecken.

Letztlich war der Druck, den die EU durch die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter⁴ erzeugte, ausschlaggebend. Es nimmt nicht wunder, daß die jetzige Reform im wesentlichen aus einer Umsetzung dieser Richtlinie besteht. Die entstandenen Neuregelungen sind dabei durchaus als konsumentenfreundlich zu bezeichnen⁵ und sollen in der Folge kurz zusammengefaßt werden.⁶ Man darf jedoch auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der geänderten Rechtslage nicht übersehen, die wiederum letzten Endes die Konsumenten tref-

fen. Zwar sind diese (noch) nicht in voller Tragweite absehbar; einige Entwicklungen scheinen aber aus ökonomischer Sicht unausweichlich und sollen deshalb angesprochen werden.

2. Hauptpunkte der Reform

2.1 Fristverlängerung und Vermutung der Mangelhaftigkeit

Die zentralen Änderungen durch die Reform betreffen neben der *Vereinheitlichung* der Gewährleistung für Kauf- und Werkverträge (§ 1167 ABGB) vor allem die Verlängerung der *Gewährleistungsfrist* bei beweglichen Sachen auf zwei Jahre (§ 933 ABGB) und die *Vermutung* der ursprünglichen Mangelhaftigkeit (§ 924 ABGB). Mängel, die innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommen, werden (widerleglich) als bereits bei der Übergabe vorhanden vermutet. Diese Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Das wäre z.B. bei offenkundigen Spuren einer Fehlbearbeitung der Sache oder offensichtlichen Abnutzungserscheinungen der Fall.⁷

Im Ergebnis entspricht dies einer Art von *Beweislastumkehr*. Der Übernehmer muß zwar nachweisen, daß der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe hervorkam; dann allerdings ist es (i.d.R.) Sache des Übergebers nachzuweisen, daß dieser Mangel nicht bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war. Dem Übernehmer soll dadurch der bisweilen schwierige Nachweis der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe erleichtert werden. Auch die *Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte* (BAK) wies auf regelmäßig auftretende große sowie oft unüberwindbare Beweis-

schwierigkeiten hin und begrüßt die neue Regelung. Diese basiert im wesentlichen auf der Erwägung, daß ein schon bald nach Übernahme der Sache auftretender Fehler vielfach (zumindest in seiner Anlage) schon bei der Ablieferung vorhanden gewesen sein wird.⁸ Ein weiteres Argument ist die Nähe zum Beweis: Vielfach wird der Übergeber selbst über den nötigen Sachverstand verfügen, mit dem Hersteller in ständiger Verbindung stehen oder mit ihm leichter in Verbindung treten können als der Erwerber.

Eine Folge der Mangelhaftigkeitsvermutung, mit der höchstwahrscheinlich zu rechnen sein wird, besteht darin, daß eben die Frage, wann die Vermutung überhaupt greift, wahrscheinlich zu einer wesentlichen *Vorfrage* in gerichtlichen Auseinandersetzungen wird. Im Begutachtungsverfahren wurde bereits seitens des *Vereines für Konsumenteninformation* (VKI) moniert,⁹ daß häufig über die Zulässigkeit der Vermutung aufgrund der Art der Sache und/oder des Mangels gestritten werden wird. Auch die BAK lehnte diese Ausnahmeregelung als überflüssig ab.

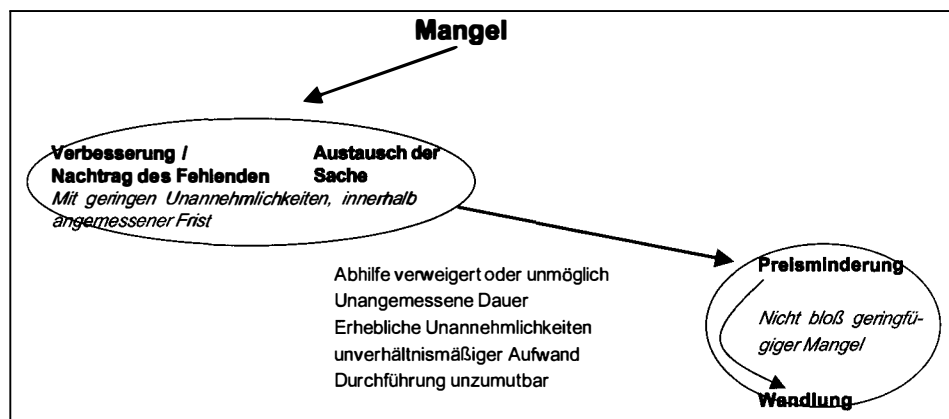
2.2 Neuregelung der Rechtsfolgen

Ebenfalls neu gestaltet wurden die *Gewährleistungsrechte* (§ 932 ABGB). Der Übernehmer kann zunächst nur die

Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, außer wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind. Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist¹⁰ und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken. Sind sowohl Verbesserung als auch Austausch unmöglich, mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden oder werden diese nicht in angemessener Frist vorgenommen bzw. überhaupt verweigert, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung. Handelt es sich nicht bloß um einen geringfügigen Mangel, besteht dann ebenfalls das Recht auf Wandlung.

Diese Neuregelung enthält eine Vielzahl unbestimmter Begriffe, worauf auch die BAK bereits hingewiesen hat. Auf die sich entfaltende Judikatur darf man gespannt sein. Des weiteren ist diese Regelung recht kasuistisch. Die untenstehende Skizze möge das Prüfungsschema verdeutlichen.

Von verschiedener Seite wurde im Begutachtungsverfahren darauf hingewiesen, daß der Erwerber im Gewährleistungsfall aufgrund der langen Fristen und der raschen technischen Entwicklung in vielen Gebieten im Wege des



Austausches oft eine bessere Leistung erhalten wird, als er vorher hatte.¹¹ Die Frage, wie allfällige Vorteile ausgeglichen werden könnten, wird von der Neuregelung gänzlich unbeantwortet gelassen und damit der Rechtsprechung anheim gestellt.

Die Parallelität zwischen Gewährleistung und *Schadenersatz* bleibt unangestastet; es werden allerdings die Schadenersatzansprüche für Mangelschäden an die Gewährleistungsrechte angepaßt, so daß auch im Schadenersatzrecht der Verbesserung bzw. dem Austausch Vorrang zukommt (§ 933a ABGB). Des weiteren verfristet zehn Jahre nach Übergabe die Beweislastumkehr (§ 1298 ABGB) für Mangel- und Mangel-folgeschäden.

2.3 Händlerregreß

Einen weiteren Punkt der Reform stellt das – durch Art 4 der EU-Richtlinie vorge-sehene¹² – *Rückgriffsrecht* innerhalb der Vertriebskette dar (§ 933b ABGB).

Die dahinterstehenden Bedenken sind folgende: Die Verschärfungen des Gewährleistungsrechts sollen nicht zu Lasten des Letztverkäufers gehen. Diesem soll ein Anspruch auf Regreß gegen seinen Vormann zukommen. Das dient vor allem dem Schutz kleiner und mittlerer Handelsbetriebe; es wird dadurch verhindert, daß sie mit den Gewährleistungsansprüchen des Käufers „übrigbleiben“. Wie die BAK in Ihrer Stellungnahme zu-treffend hinweist, kann eine solche Rückgriffsregelung auch die Bereitschaft erhöhen, den Pflichten aus der Gewährleistung nachzukommen, da die dadurch bewirkte „Einbußen“ vom Vormann er-stattet werden.

Diese Regelung entspricht auch der ökonomisch durchaus zutreffenden Überlegung, denjenigen haften zu las-sen, der einen Fehler mit dem gering-sten Aufwand entdecken und verhindern hätte können.¹³ Dies sind in aller Regel die Hersteller und nicht die nachfol-

genden Händler. Dazu kommt noch, daß Schäden z.B. auf dem Transport oder in-folge mangelhafter Lagerung geschehen können, so daß auch die Haftung sämt-licher „Zwischenstufen“ des Produktes bis zum Konsumenten gerechtfertigt er-scheint.

Hat ein Unternehmer einem Verbrau-cher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, wenn auch dieser Un-ternehmer ist, auch nach Ablauf der Fri-sten des § 933 ABGB die Gewährlei-stung fordern. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwandes be-schränkt. Derartige Ansprüche sind in-nerhalb von zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht ge-richtlich geltend zu machen.¹⁴ Die Haf-tung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung.¹⁵

Unverständlich ist jedoch, daß einem Nicht-Unternehmer ein solcher Regreß nicht eröffnet wurde. Auf sachlich nicht zu rechtfertigende Wertungswidersprü-che wiesen u.a. *Bydlinski* und *Kozioł* in ihrer gemeinsamen Stellungnahme¹⁶ hin. Würde ein Nicht-Unternehmer eine Ware weiterveräußern, müßte er zwar Gewähr leisten; der (länger mögliche) Rückgriff auf seinen Vormann wäre ihm jedoch ver-wehrt. Die Ausgestaltung des Regreß-rechts wird damit in Wahrheit zu einer Privilegierung der Unternehmer.¹⁷

2.4 Sonderfall: Konsument

Als letzte wichtige Neuerung sei noch die Änderung im *Konsumentenschutz-bereich* erwähnt (§ 9 KSchG): Gewährlei-stungsrechte eines Verbrauchers kön-nen vor Kenntnis des Mangels über-haupt nicht ausgeschlossen oder einge-schränkt werden. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewähr-leistungsfrist ist unwirksam. Bei der Ver-äußerung gebrauchter beweglicher Sa-chen¹⁸ kann jedoch die Gewährlei-stungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im einzelnen ausgehandelt

wird. Sofern es sich um Kraftfahrzeuge handelt, ist eine solche Verkürzung nur dann wirksam, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

3. Wirtschaftliche Auswirkungen

3.1 Kosten- und Preiserhöhungen

Durch das Zusammenspiel der Beweislastumkehr und der längeren Frist wird es unbestreitbar zu mehr Gewährleistungsfällen kommen.

In der Stellungnahme der *Industriellenvereinigung*¹⁹ wurde auf eine intern durchgeführte Abschätzung der Folgekosten Bezug genommen, wonach mit einer (branchenspezifisch unterschiedlichen) Erhöhung der Kosten der Abwicklung von Gewährleistungsfällen in Höhe von (durchschnittlich) 30% zu rechnen ist. Es wird befürchtet, daß eine allgemeine Preissteigerung sowie Rationalisierungsmaßnahmen unvermeidbar wären, um diese Kosten abzufangen. Die Möglichkeit, Produkte zu verbessern, um Gewährleistungsfälle gleichsam „im Keim zu ersticken“, wurde jedoch nicht einmal angedacht und stellt offensichtlich keine Option der Industrie dar. Überhaupt ist diese Zahl eher als „Panikschätzung“ einzustufen, denn auch die EU-Kommission war sich der möglichen Kosteneffekte bewußt und hat entsprechende Studien in Auftrag gegeben, welche jedoch nur geringfügige Preissteigerungen prognostizierten.

Viele Unternehmen gewähren darüber hinaus beispielsweise ohnehin bereits seit vielen Jahren freiwillig Garantien, deren Geltungsdauer weit länger als die bisherigen Gewährleistungsfristen ist. Ein derart großer „Umstellungsschock“ dürfte daher – trotz der pessimistischen Erwartungen – m.E. nicht eintreten. Inwieweit allerdings die nunmehrige Reform von manchen lediglich als Vorwand für unliebsame Betriebsentscheidungen genommen wird, bleibt abzuwarten.

3.2 Gewährleistung und „Signaling“

Seit *Akerlof* 1970 die Ökonomen für den Zusammenhang zwischen Qualitätsunsicherheiten und der Funktionsfähigkeit eines Marktes sensibilisiert hat,²⁰ hat sich der Begriff des „*Signaling*“ für die Versuche, gute Qualität nach außen transparent zu machen, etabliert. Dabei geht es im wesentlichen darum, mögliche Käufer von der vorhandenen Qualität des Gutes zu überzeugen, damit nicht bloß deren Skepsis allfällige Kaufentscheidungen negativ beeinflußt.

In seinem Aufsatz zeigte *Akerlof*, daß die Unsicherheit über die Qualität der angebotenen Waren bzw. Leistungen schlimmstenfalls zum Zusammenbruch eines Marktes führen kann, da sich kein Abnehmer findet, der den verlangten Preis zu zahlen bereit ist.²¹ In solchen Fällen dienen z.B. Garantien dazu, dem (potentiellen) Käufer die (gute) Qualität des Produktes zu signalisieren. Denn – so der (erhoffte) Gedankengang des Käufers – kein Verkäufer würde sich auf eine Garantieverpflichtung einlassen, wenn die Ware bekanntermaßen minderwertig wäre. Stellt sich aber trotzdem im nachhinein die Mangelhaftigkeit heraus, dann kann sich der Käufer zumindest auf die Durchführung einer Verbesserung verlassen. Garantien ermöglichen es daher, einen Markt „am Leben zu erhalten“.

Das Rechtsinstitut der Gewährleistung kann dazu analog gesehen werden. Selbst wenn primär der Gedanke des Konsumentenschutzes im Vordergrund stehen sollte, darf nicht übersehen werden, daß das Bestehen der Gewährleistung sich positiv auf das Funktionieren eines Marktes auswirkt, was wiederum den Anbietern zugute kommt. Die durch die Reform des Gewährleistungsrechts bewirkte Verlängerung der Frist mag zwar höhere Kosten verursachen; sie trägt aber auch zu einem höheren Vertrauen in die angebotenen Güter bei.

In diesem Zusammenhang ist die in § 9 KSchG normierte Möglichkeit zu hin-

terfragen, wonach die Gewährleistungsfrist in bestimmten Fällen verkürzt werden kann.

In seiner Stellungnahme zum Entwurf vermeinte der *ÖAMTC*,²² daß die Verhandlungsposition der Verbraucher nicht stark genug sei, um einen Gebrauchtwagenhändler, der nur ein Jahr Gewährleistungsfrist anbietet, zu einer Verlängerung auf zwei Jahre zu bewegen. In der Praxis würde es darauf hinauslaufen, daß der Handel geschlossen – möglicherweise in Form eines empfohlenen „Muster-Kaufvertragsformulars“ – nur ein Jahr Gewähr leisten wird. Der Verbraucher würde zu den ihm diktierten Bedingungen abschließen müssen. Diese Gefahr steht jedoch m.E. kaum zu befürchten, da „einzeln ausgehandelt“ im Sinne des § 9 KSchG wohl nicht die Aufnahme in ein Formular meinen kann.

Ebenfalls ist zu bedenken, daß die (ausgehandelte) Verkürzung der Gewährleistungsfrist auch durchaus (wirtschaftlich) negative Folgen für den Verkäufer haben kann. Welcher Konsument wird z.B. sein Vertrauen in ein Kraftfahrzeug legen, dessen Verkäufer auf eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist drängt? Ein derartiges Ansinnen wird vielmehr den Argwohn des Verbrauchers wecken. Solange man daher die generelle Fristverkürzung durch z.B. branchendeckende Allgemeine Geschäftsbedingungen für unzulässig erachtet, dürften solche Vereinbarungen nur selten vorkommen, nämlich dann, wenn es wirklich sachlich gerechtfertigt ist und beide Parteien einverstanden sind.

4. Zusammenfassung

Ziel der Reform war hauptsächlich die Stärkung der Rechtsstellung der Konsumenten. Dies wurde durch eine allgemeine Änderung des Gewährleistungsrechts in Form einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist sowie durch eine Umkehr der Beweislast für das ursprüngliche Vorliegen eines Mangels zu errei-

chen versucht. Verbrauchern gegenüber wurden zusätzlich die Möglichkeiten der Einschränkung der Gewährleistungsansprüche minimiert.

Im Ergebnis wird es sicher zu einer vermehrten Heranziehung der Händler (bzw. Produzenten) auf dem Weg der Gewährleistung kommen. Es ist jedoch ebenso wahrscheinlich, daß die (durchschnittliche) Mangelhaftigkeit der Güter nicht sinken wird, sondern daß die (aufgrund der Verbesserungs- und Ersatzleistungen) erhöhten Kosten der Unternehmer auf deren Abnehmer überwältzt werden. Im Grunde genommen werden die Konsumenten die neu gewonnene Sicherheit zu einem gewissen Teil selbst bezahlen. Daran vermag auch das Regreßprivileg nichts zu ändern. Selbst wenn die Kosten entlang der Vertriebskette auf den Ursprung der Mangelhaftigkeit zurückfallen, wird dort dieser neue Kostenfaktor in die Kalkulation eingehen und sich entlang derselben Linie in erhöhten Preisen wieder zurückbewegen.

Das ist jedoch kein Grund, die erfolgte Reform zu diskreditieren. Die Kosten erhöhungen werden kein exorbitantes Maß erreichen, da die überwiegende Zahl von Waren in der Regel ohnehin die entsprechende Qualität aufweist und auch bisher Mängel – sofern vorhanden – meistens in der ersten Zeit des Gebrauchs auftraten.

Insgesamt können sich Konsumenten aufgrund der Reform einer erhöhten Sicherheit erfreuen, die vielleicht sogar auf dem einen oder anderen Gebiet mark- und geschäftsförderlich ist.

Anmerkungen

¹ BGBl I 48/2001. Die hier dargestellte Rechtslage gilt für Rechtsgeschäfte, die nach dem 31.12.2001 abgeschlossen werden.

² 7.3.1990, 1 Ob 536/90 = SZ 63/37 = EvBl 1990/129 = JBl 1990, 648 = RdW 1990, 153 = WBl 1990, 220 = ecolex 1990, 279 = JAP 1990/91, 158.

- ³Vgl. u.a. Kandut, Das Gewährleistungsrecht beim Kauf [1991]; Krejci, Reform des Gewährleistungsrechts [1994]; Welser, Schadenersatz statt Gewährleistung [1994]; Welser, Der Entwurf für ein neues Gewährleistungsrecht, in: *ecolex* (1995) 11; Terlitzka, Die geplante Reform des Gewährleistungsrechts, in: *JAP* (1994/95) 266 sowie *JAP* (1995/96) 196. Ausführlich sind auch die Darlegungen der ErlBem zur RV Blg 422 StenProt 21.GP; im Internet unter <http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXI/ltex/004/00422.doc> abrufbar.
- ⁴ABl L 171/12 (7. Juli 1999). Im Internet unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1999/de_399L0044.html abrufbar.
- ⁵Auch die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte lobte die nunmehrige Umsetzung der Richtlinie als „Chance, die Dysfunktionalität des österreichischen Gewährleistungsrechts zu beseitigen“ (Stellungnahme dem Autor vorliegend).
- ⁶Für eine allgemeine Darstellung siehe Welser, Das neue Gewährleistungsrecht, in: *ecolex* (2001) 420. Zu einem Spezialproblem vgl. Jud, Gewährleistung beim Reiseveranstaltungsvertrag, in: *ecolex* (2001) 430.
- ⁷Die ErlBem zur RV nennen als Beispiele etwa die Verkalkung eines Dampfboilerleisens oder die Abnutzung von Bremsbelägen eines innerhalb kurzer Zeit intensiv benutzten PKW.
- ⁸In der Stellungnahme des OGH wird sogar von einer „Erfahrungstatsache [gesprochen], daß Mängel bei industriell gefertigten Gebrauchsgütern meist in den ersten sechs Monaten nach der Lieferung auftreten“. (Im Internet unter http://parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_07.pdf abrufbar.)
- ⁹Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_08e.pdf abrufbar.
- ¹⁰Allerdings hat der Übernehmer dem Übergeber nicht – wie in § 918 ABGB – die Frist selbst zu setzen; vielmehr muß der Übergeber von sich aus tätig werden.
- ¹¹Vgl. z.B. die Stellungnahmen der Wirtschaftskammer Österreich und des BMWA. (Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_28.pdf bzw. unter http://parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_27e.pdf abrufbar.)
- ¹²Dazu eingehend Jud, Zum Händlerregreß im Gewährleistungsrecht, in: *ÖJZ* (2000) 661.
- ¹³Vgl. ausführlich Posner, *Economic Analysis of Law*, 4. Aufl. (1992) 163ff.
- ¹⁴Diese Frist ist gegenüber dem Entwurf erneut (von drei auf zwei Monate) verkürzt worden. Zwar mag dies die Rechtssicherheit fördern, rasch eine Klärung zu finden. Auch wird verhindert, daß Beweise untergehen. Allerdings ist diese Frist in Wahrheit viel zu kurz bemessen, da sie dem Regreßberechtigten nahezu keine Möglichkeit läßt, allfällige strittige Forderungen mit seinem Vormann außergerichtlich zu bereinigen.
- ¹⁵Dieser Text folgt nahezu wörtlich dem Vorschlag in Jud, in: *ÖJZ* (2000) 661 aE.
- ¹⁶Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_13e.pdf abrufbar.
- ¹⁷Auch vom BMWA wurde in dessen Stellungnahme die Einführung eines gesonderten Rückgriffsrechts als nicht notwendig abgelehnt.
- ¹⁸Diese Ausnahme wurde von der BAK abgelehnt. Der Händler hätte auch die Möglichkeit, die Gewährleistung durch entsprechende Aufklärung über vorhandene Abnutzungen etc. abzuwenden. Durch die Ausnahmebestimmung wird die Möglichkeit des Anreizes zu umfassender Information des Käufers unterlaufen.
- ¹⁹Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_17.pdf abrufbar.
- ²⁰Akerlof, The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: *Quarterly Journal of Economics* 84 (1970) 488-500.
- ²¹Ein Rechenbeispiel möge die Grundüberlegung verdeutlichen: Ein Konsument möchte eine bestimmte Ware, die – sofern mangelfrei – für ihn 10.000.- wert ist. Sollte sie mangelhaft sein, ist sie diesem Konsumenten nur 1.000.- wert. Die Wahrscheinlichkeit für beide Fälle betrage $\frac{1}{2}$. Die Ware hat daher einen erwarteten Wert von $(\frac{1}{2} \cdot 10.000.- + \frac{1}{2} \cdot 1.000.-) = 5.500.-$. Wird die Ware teurer angeboten, kommt kein Geschäft zustande, da der (risikoneutrale) Konsument davor zurückschreckt, dennoch eine

mangelhafte Leistung zu erhalten. Wird sie billiger angeboten, könnte der Abnehmer erst recht annehmen, daß man ihm minderwertige Ware verkaufen möchte.

²²Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/archiv/XXI.pdf/ME/00/00/000075_24e.pdf abrufbar.

Wirtschaft & Umwelt

Die Zeitschrift
für Umweltpolitik.
Wir schreiben, was
Menschen&Umwelt
bewegt. In der Politik.
Im Betrieb. Im Leben.
Alle drei Monate neu.
Ein Jahr Wirtschaft &
Umwelt kostet
S 100,-/€ 7,20.
Für AK-Mitglieder
ist die Zeitschrift
kostenlos. Rufen Sie
an. Bestellen Sie
Ihr Gratis-Probeheft.



AK
plus

01/501 65-2424