



An das Bundesministerium für Justiz
per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

An das Präsidium des Nationalrates
Per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien
Kontakt:
Mag. (FH) Wolfgang Hermann
Tel. +43 1 588 77-279
Fax +43 1 588 77-73
whermann@vki.at
ZVR-Zahl: 38975999

Wien, 5.5.2021

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über Waren oder digitale Leistungen (Verbrauchergewährleistungsgesetz – VGG) erlassen wird sowie das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden (Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz – GRUG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Verein für Konsumenteninformation dankt für die Einladung zur Stellungnahme und nimmt zum oben genannten Entwurf Stellung wie folgt:

Einleitende Bemerkungen

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (Digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen-RL, im Folgenden: DI-RL) und der Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs (Warenkauf-RL, im Folgenden: WK-RL).

Trotz vollharmonisierender Natur sehen die Richtlinien zahlreiche Regelungsoptionen vor, die dem nationalen Gesetzgeber beträchtliche Gestaltungsspielräume eröffnen. Das Regierungsprogramm für die Legislaturperiode 2020-2024 bekennt sich in Zusammenhang mit der Umsetzung der RL zu einer Förderung der Nachhaltigkeit von Produkten, zu Maßnahmen gegen geplante Obsoleszenz (u.a. Haltbarkeit, Reparaturfreundlichkeit) und zwecks „Vermeidung von Rechtszersplitterung“ zu einer Umsetzung „weitgehend in bestehenden

Gesetzen“ (i.e. ABGB, KSchG). Der vorliegende Entwurf schöpft die Regelungsspielräume allerdings nicht ansatzweise aus, sondern beschränkt sich iW auf eine Minimalumsetzung der Richtlinienvorgaben in einem neuen Spezialgesetz (VGG) mit (sachlich und persönlich) engem Anwendungsbereich.

Das ist bedauerlich, zumal eine ambitioniertere Umsetzung nicht nur zur **Verbesserung der praktischen Wirksamkeit des Gewährleistungsrechts** dringend nötig wäre, sondern in Hinblick auf den Gleichlauf verbraucher- und umweltpolitischer Zielsetzungen zugleich die Chance geboten hätte, einen wichtigen Beitrag zur Nachhaltigkeit von Produkten zu leisten. Das Nachhaltigkeitsziel überschneidet sich hier mit einem wesentlichen Anliegen des Verbraucherschutzes: der Stärkung der **Rechtsdurchsetzung im Gewährleistungsrecht**. Maßnahmen, die dem Verbraucher eine Geltendmachung und Durchsetzung seiner Rechte erleichtern, sind daher sowohl aus verbraucherpolitischer Sicht als auch für das Erreichen einer nachhaltigeren Wirtschaft von zentraler Bedeutung.

Ein Viertel bis knapp ein Drittel aller in der Beratungspraxis des VKI behandelten Fälle betreffen Gewährleistungsfragen. Das Gewährleistungsrecht zählt im Bereich des Verbraucherschutzes damit zugleich zu den **praktisch wichtigsten wie auch beschwerdeträchtigsten Gebieten**. Aus Verbrauchersicht betreffen die im Rahmen einer Reform zu adressierenden größten Defizite des geltenden Gewährleistungsrechts seine unzulängliche praktische Wirksamkeit, die Unpraktikabilität einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung und Rechtsschutzdefizite in Zusammenhang mit den Unzulänglichkeiten der Deliktshaftung des Herstellers / EWR-Importeurs gegenüber dem Endabnehmer.

Damit sind vorrangig jene Aspekte des **materiellen Gewährleistungsrechts** angesprochen, die für die Praxistauglichkeit der Rechte des Verbrauchers besonders wesentlich sind, wie insbesondere Beginn und Dauer der Gewährleistungs- und Verjährungsfrist und Länge der Beweislastumkehr. Darüber hinaus sind flankierende **prozessrechtliche Maßnahmen** nötig, um gerade im hier besonders sensiblen Bereich der Gewährleistung mit typischerweise geringen Streitwerten und hohen Sachverständigenkosten sicherzustellen, dass im Bereich des (gerichtlichen) Individualrechtsschutzes ein adäquater Zugang zum Recht gewährleistet ist.

Zusammenfassend lassen sich folgende **Kernpunkte** definieren, bei denen aus Sicht des VKI in Hinblick auf den vorliegenden Entwurf dringender Änderungs- und Ergänzungsbedarf besteht:

- Erweiterung des VGG-Anwendungsbereichs oder Verschiebung in KSchG/ABGB: Vermeidung von Rechtszersplitterung und unterschiedlicher Gewährleistungsregime im B2C-Bereich
- Verlängerung der Gewährleistungsfrist und/oder subjektiver Fristbeginn bei langlebigen Produkten
- Verlängerung der Verjährungsfrist
- Verlängerung der Vermutungsfrist (Beweislastumkehr) auf zwei Jahre
- Einführung einer Haftung des Herstellers / EWR-Importeurs
- Verbesserung des Zugangs zum Recht

Zu den einzelnen Punkten

1. Erweiterung des Anwendungsbereichs (zu § 1 VGG)

§ 1 Abs 1 leg cit beschränkt den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des VGG in enger Umsetzung der WK-RL auf Verbraucherverträge „über den Kauf von Waren ... einschließlich solcher, die noch herzustellen sind“. Der Anwendungsbereich des neuen Gewährleistungsrechts ist damit nicht nur in mehrfacher Hinsicht deutlich enger als jener des KSchG. Zugleich wird im B2C-Bereich das bewährte Konzept eines einheitlichen Gewährleistungsregimes (§§ 922 ff ABGB) aufgegeben. Das mit einem „gespaltenen“ Regime (VGG/ABGB) einhergehende Nebeneinander nur unzureichend harmonisierter Gewährleistungsrechte wirft freilich schwierige Abgrenzungsfragen auf, birgt die Gefahr von Rechtsschutzlücken, sorgt für unnötige Komplexität und ist einer einfachen Rezeption der Regelungen in der Praxis abträglich. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, je nach Vertragsgegenstand, Vertragstypus und Gegenleistung unterschiedliche Regelungen zu treffen, ist nicht ersichtlich. So soll das ABGB nach dem Entwurf in zwar durchaus wesentlichen, aber doch nur einigen Punkten mit dem VGG harmonisiert werden (außergerichtliche Geltendmachung; Updatepflicht; Kostenfreiheit von Verbesserung und Austausch; Gewährleistungs- und Verjährungsfrist); wesentliche Unterschiede betreffen aber die längere Vermutungsfrist (§ 924 ABGB v § 11 VGG), den objektiv(er)en Mangelbegriff des § 6 VGG und den qualifizierten Abbedingungsmechanismus in Hinblick auf objektiv erforderliche Eigenschaften (§ 6 Abs 1 Satz 2 VGG).

Zur **Sicherstellung eines einheitlichen Schutzniveaus, zur Vermeidung diffiziler Abgrenzungsfragen und aus Rechtssicherheits- und Kohärenzerwägungen** wird daher dringend empfohlen, den **Anwendungsbereich des VGG in persönlicher und sachlicher Hinsicht zu erweitern:**

- Während Verträge über digitale Leistungen auch dann unter das VGG fallen, wenn die Gegenleistung in der Bereitstellung personenbezogener Daten oder (iSd weiten Begriffs der „Zahlung“) sonstiger **nicht monetärer Gegenleistungen** des Verbrauchers besteht, mithin etwa auch Tauschverträge erfasst sein sollen (§ 1 Abs 1 Z 2 VGG), beschränkt sich der Anwendungsbereich des VGG im analogen Bereich auf den „Kauf von Waren“, worunter nach Wortlaut und Gesetzessystematik nur Verträge zu verstehen sind, bei denen die Gegenleistung des Verbrauchers monetärer Natur ist. Für eine Differenzierung dahingehend, ob etwa Tauschverträge digitale oder analoge Leistungen betreffen, fehlt jede sachliche Rechtfertigung; Gleiches gilt für Daten als Gegenleistung. Der Anwendungsbereich des VGG sollte daher an den weiten Entgeltbegriff des ABGB(-Gewährleistungsrechts) geknüpft werden. Rechtstechnisch ließe sich das bewerkstelligen, indem in § 1 Abs 1 VGG Z 1 und Z 2 zusammen gezogen werden, sodass sich lit a und lit b auf beide Fälle beziehen¹.
- Für eine Erstreckung des VGG auf Verträge über **unbewegliche Sachen** sprechen nicht nur Kohärenzerwägungen; unterschiedliche Schutzstandards für den Verbraucher in Hinblick auf seine Gewährleistungsrechte sind vielmehr gerade in Hinblick auf das

¹ „Dieses Bundesgesetz gilt für...Verträge über den Kauf von Waren..., sowie über die Bereitstellung digitaler Leistungen a) gegen eine Zahlung oder b) gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten...“.

typischerweise hohe Schutzbedürfnis und die mit Immobiliengeschäften (Liegenschafts Kauf, Bauwerkverträge) verbundenen hohen Kosten auch in der Sache nicht überzeugend. Dies gilt insbesondere für den einheitlichen (objektiveren) Mangelbegriff und die längere Vermutungsregel des VGG. Ferner stellen sich auch hier schwierige Abgrenzungsfragen: So soll der dreijährigen Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB nach dem Entwurf derselbe (breite) Anwendungsbereich zukommen wie bislang. Diese lediglich in den Erläuterungen getroffene Klarstellung ist nachdrücklich zu begrüßen, um eine Absenkung des Verbraucherschutzniveaus hinsichtlich der Fristlänge hintanzuhalten. Gerade im genannten Beispiel (S 40) eines Einbaus einer beweglichen Sache (zB Fenster, Fliesen) in eine unbewegliche wäre das VGG-Regime nämlich nach der RL wohl zumindest im Fall vertraglich vom Unternehmer beizustellender Waren zwingend anzuwenden, da der Vertrag – wie wohl die meisten Bauwerkverträge – als „Kaufvertrag“ iSd WK-RL zu qualifizieren ist (vgl ErwGr 12, der nur auf den „Verkauf“ von Wohngebäuden abstellt). Damit erscheint es freilich notwendig, auch im VGG selbst klarzustellen, dass „für unbewegliche Sachen“ weiterhin jedenfalls, dh auch *im Anwendungsbereich des VGG*, gleichsam als *lex specialis* zu §§ 10, 28 VGG die dreijährige Frist des § 933 ABGB anzuwenden ist. Rechtstechnisch könnte alternativ die ABGB-Frist für unbewegliche Sachen auch im VGG dupliziert werden.

- Während das VGG laut Entwurf nur Kaufverträge (Ware gegen Preis) und sog Werklieferungsverträge, bei denen die Ware noch herzustellen ist, erfasst, sollen sonstige **Werkverträge** (in der Terminologie der RL: „Dienstleistungsverträge“) dem ABGB-Gewährleistungsrecht unterliegen. Auch hier ist eine kohärente Regelung dringend zu empfehlen. Dies gilt umso mehr, als die hier absehbar in besonderem Maße drohenden Abgrenzungsschwierigkeiten andernfalls eine massive Rechtsunsicherheit in der Praxis zur Folge hätten. So sind von der RL auch die Montage und Installation von Waren erfasst, sofern sie „Bestandteil des Kaufvertrags“ sind und vom Unternehmer ausgeführt werden müssen (ErwGr 17, Art 8). Nach ErwGr 17 soll zwar das nationale Recht bestimmen, ob bei gemischten Verträgen, die „sowohl Elemente eines Warenverkaufs als auch der Bereitstellung von Dienstleistungen“ enthalten, der ganze Vertrag als „Kaufvertrag“ iSd RL gelten kann. Die Formulierung ermöglicht aber nach ihrem Wortlaut nur eine Erstreckung des Anwendungsbereichs der RL auch auf die Dienstleistungselemente des Vertrags, lässt aber umgekehrt nicht zu, den gesamten Vertrag dem ABGB-Regime zu unterwerfen (vgl in diese Richtung auch Art 2 Z 5 f Verbraucherrechte-RL). Schlägt aber die – freilich ebenfalls alles andere als rechtssicher wohl anhand des „Überwiegens“ zu treffende – nationale Qualifikation des Vertrags nicht durch, führt die Nichtanwendung des VGG auf Werkverträge zugleich zu einer wenig sinnvollen Aufspaltung der Gewährleistungsrechte im Rahmen eines einheitlichen Vertrags. Fraglich erscheint ferner die – nach dem Gesagten möglicherweise ebenfalls europarechtlich gebotene – Abgrenzung von bloßer Montage/Installation und „eigenständiger Dienstleistung“. Ähnliche Abgrenzungsfragen gelten im Übrigen bei Werkverträgen, die (auch) digitale Leistungen beinhalten (smart home). Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und aus Rechtssicherheitsgründen empfiehlt sich daher, den Anwendungsbereich des VGG auf Werkverträge zu erstrecken. Dies erscheint auch aus Kontinuitätserwägungen

sachgerecht (vgl § 1167 ABGB), zumal unterschiedliche Regelungen in der Sache nicht überzeugend sind.

- Positiv hervorzuheben ist, dass der im Vergleich zu den RL weitere **Verbraucherbegriff** des § 1 KSchG beibehalten wird, der auch Gründungsgeschäfte (§ 1 Abs 3) umfasst und nicht auf natürliche Personen beschränkt ist. Empfehlenswert erscheint aber, die Umsetzung zum Anlass zu nehmen, eine einheitliche gesetzliche Regelung für **dual use-Fälle** in § 1 KSchG aufzunehmen, die klarstellt, dass die Verbrauchereigenschaft erst bei überwiegender gewerblicher Nutzung entfällt. Während die OGH-Rechtsprechung die Verbrauchereigenschaft bereits bei „nicht ganz untergeordneter beruflicher Tätigkeit“ verneint (arg § 344 UGB, EuGH-Rsp zum prozessualen Verbraucherbegriff der Art 17 ff EuGVVO), ist ein weitergehendes Verständnis nach den neueren materiell-verbraucherschützenden RL, ua der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU (ErwGr 17), der ADR-RL 2013/11/EU (ErwGr 18) und der Wohnimmobilienkredite-RL 2014/17/EU (ErwGr 12) durchgängig geboten. Die Gewährleistungs-RL überlassen diese Frage zwar der Regelung durch den nationalen Gesetzgeber (ErwGr 17 DI-RL, ErwGr 22 WK-RL). Dass aber im Leistungsstörungenrecht die Frage der Verbrauchereigenschaft bei der Gewährleistung anders beurteilt würde als beim Verzug (Art 18 VR-RL), wäre wenig stimmig.

2. Regelungsort / Rechtssystematik und Sprache

Soweit man sich nicht dazu durchringen kann, verallgemeinerungsfähige, über den B2C-Bereich hinaus sachgerechte Regelungen überhaupt ins ABGB zu übernehmen (in diesem Zusammenhang ist auf das häufig nicht weniger stark ausgeprägte Schutzbedürfnis von KMU und Start-ups zu verweisen), erscheint zur **Vermeidung von Rechtszersplitterung** eine Zusammenfassung zumindest des gesamten B2C-Gewährleistungs- bzw. Leistungsstörungenrechts (vgl die Regelungen zum Verzug in §§ 7c f KSchG) in einem Gesetz vorzugswürdig. Dafür käme als verbraucherrechtliches „Stammgesetz“ das KSchG infrage oder auch als verbraucherrechtliches Spezialgesetz zum Leistungsstörungenrecht das VGG, dessen sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich freilich wie ausgeführt entsprechend zu erweitern wäre. So ist die parallele Beibehaltung einiger weniger gewährleistungsrechtlicher „Restnormen“ im KSchG (§§ 8-9a) zwar nach dem vorliegenden Entwurf in Hinblick auf den weiteren Anwendungsbereich des KSchG zur Hintanhaltung einer Schlechterstellung der Verbraucher erforderlich, gleichwohl aber rechtssystematisch wenig glücklich. Gleiches gilt für die (unveränderte) Regelung der Erfüllung bei Verträgen über Waren (Leistungsfrist und Gefahrtragung) in §§ 7a, 7b KSchG, während die Parallelnorm zur Erfüllung digitaler Leistungen in das VGG (§ 17) aufgenommen werden soll.

Regelungstechnische und rechtssystematische Erwägungen dürfen nicht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten **Absenkung des Verbraucherschutzniveaus** gegenüber dem geltenden Recht führen. Wird der sachliche Anwendungsbereich des VGG *nicht* wie vorgeschlagen erstreckt, muss daher von einer – aus Kohärenzgründen an sich vorzugswürdigen – Übernahme von Bestimmungen des KSchG ins VGG abgesehen werden. Dies betrifft die nach dem Entwurf zu streichenden Bestimmungen in § 9a und § 8 Abs 3 KSchG. Während der Entfall von § 8 Abs 3 KSchG (Kostenfreiheit von Verbesserung und Austausch) allerdings insofern unproblematisch sein dürfte, als die Bestimmung nach dem Entwurf nicht nur in § 13 Abs 1

VGG übernommen wird, sondern – mit gleichem Regelungsgehalt – auch in § 932 Abs 3 ABGB, kann § 9a KSchG betreffend unsachgemäße Montage und Installation (nach § 8 VGG: in Ansehung digitaler Leistungen ergänzt um die Integration in die digitale Umgebung) mangels Parallelnorm im ABGB nicht ohne Schlechterstellung des Verbrauchers in das VGG transferiert werden. Es wird daher empfohlen, § 9a KSchG – ergänzt um die Integration in die digitale Umgebung des Verbrauchers – beizubehalten.

Äußerst positiv hervorzuheben ist, dass der vorliegende Entwurf sichtlich um **Vereinfachung** des Gesetzestexts und sprachliche **Verständlichkeit** bemüht ist (vgl etwa den Begriff der „Vertragsauflösung“ anstelle – wie bisher – „Wandlung“ in § 12 VGG und § 932 ABGB). Das ist in Hinblick auf eine erleichterte Rezeption für VerbraucherInnen und UnternehmerInnen und im Lichte des Ziels, auch dem juristischen Laien Regelungsinhalte ohne Inanspruchnahme (teurer) rechtlicher Expertise zugänglich zu machen, nachdrücklich zu begrüßen.

3. Verlängerung der Gewährleistungsfristen für langlebige Produkte (zu § 10, § 28 Abs 2 VGG, § 933 Abs 1, Abs 3 Satz 2 ABGB)

Der Entwurf sieht in § 10 VGG und § 933 ABGB für Sachmängel ausnahmslos eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ab Übergabe vor; für Rechtsmängel wird eine der bisherigen Rechtslage entsprechende Begrenzung durch eine zweijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des Mangels erzielt. Sonderregelungen für Haltbarkeitsmängel sind im Entwurf nicht vorgesehen.

Damit läuft die **Funktion des Gewährleistungsrechts bei langlebigen Produkten** systematisch ins Leere, weil Haltbarkeitsmängel als klassische Fallgruppe versteckter Mängel ihrer Art nach erst auftreten, wenn die zweijährige Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist. Außerdem bleiben Fälle **geplanter Obsoleszenz sanktionslos**, zumal dem Hersteller ohne Einführung einer Direkthaftung *de lege lata* auch keine ernsthafte Gefahr droht, schadenersatzrechtlich in Anspruch genommen zu werden. Damit ist eine – auch aus Nachhaltigkeitserwägungen – wenig sachgerechte **negative Anreizwirkung** in Hinblick auf die Gestaltung von Produkten verbunden.

Aus Sicht des VKI ist daher eine **gewährleistungsrechtliche Absicherung der Haltbarkeit von langlebigen Produkten** dringend geboten. Für deren Ausgestaltung bestehen verschiedene – im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bereits ausführlich dargestellte² – Optionen, wobei im Rahmen der Umsetzung auf konkret ausgearbeitete Vorschläge zurückgegriffen werden kann. Darüber hinaus ist auf mögliche Vorbildregelungen in einer Reihe anderer Mitgliedstaaten zu verweisen, die bereits jetzt eine Gewährleistungshaftung für langlebige Produkte vorsehen³.

² Faber, Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit, VbR 2020, 4 und 57; Kodek/Leupold, Gewährleistung NEU (2019) 28 ff.

³ Damit erscheint zugleich das in den Erläuterungen ins Treffen geführte Argument, man wolle diesbezügliche Initiativen des europäischen Gesetzgebers abwarten, alles andere als zwingend. In den **Niederlanden und Finnland** bestehen Gewährleistungsrechte für die gesamte Lebensdauer des Produkts, müssen aber innerhalb bestimmter Fristen nach Hervorkommen des Mangels geltend gemacht werden (Finnland: drei Jahre, wobei die Haftung mit zehn Jahren ab Übergabe begrenzt ist; Niederlande: zwei Jahre ab Mängelanzeige). Die **Common-Law-Rechtsordnungen** Europas sehen eine längere Gewährleistungsfrist von 6 Jahren vor. In **Norwegen** gilt

(a) Eine **pauschal verlängerte Gewährleistungsfrist** sollte, um dem Problem effektiv Rechnung tragen zu können, bei starrer Ausgestaltung in Hinblick auf die deutlich längere Verwendungsdauer kostspieliger langlebiger Produkte wie Autos oder Waschmaschinen nicht unter zehn bis fünfzehn Jahren liegen. So beträgt die erwartete Nutzungsdauer bei Haushaltsgroßgeräten wie Geschirrspüler und Waschmaschinen aktuellen repräsentativen Erhebungen⁴ zufolge durchschnittlich 15 Jahre, für einen Herd sogar 19 Jahre.

(b) Eine **flexible Gewährleistungsfrist** für die jeweils geschuldete Lebensdauer des Produkts könnte aus Rechtssicherheitserwägungen mit einer **vorvertraglichen Informationspflicht** des Herstellers zur Haltbarkeit kombiniert werden.

(c) In Anlehnung an die bisherige Verjährung bei Rechtsmängeln könnte der **Fristbeginn** an die subjektive Kenntnis des Verbrauchers bzw. das Hervorkommen des Mangels geknüpft werden.

(d) Schließlich könnte der Fristbeginn bei Übergabe beibehalten, aber vorgesehen werden, dass die **Frist später endet** (wie etwa nach dem Entwurf für Rechtsmängel: 2 Jahre ab Kenntnis).

Befürchtungen, wonach eine Gewährleistungshaftung für Haltbarkeitsmängel zu einer (spürbaren) Mehrbelastung der (heimischen) Wirtschaft führen könnte, erscheinen angesichts der auf maximal zwei Jahre beschränkten Vermutungsfrist und der im B2C-Bereich ganz allgemein, im Bereich der Gewährleistung im Besonderen wenig ausgeprägten Bereitschaft zur gerichtlichen Rechtsdurchsetzung unbegründet. Umgekehrt fällt ins Gewicht, dass die Verbandsklage insbesondere in Fällen geplanter Obsoleszenz ihre Funktion als Marktkontroll- und -steuerungselement im öffentlichen Interesse nur dann wahrnehmen kann, wenn Gewährleistungs- (und Schadenersatz-)ansprüche – uzw sinnvollerweise auch: direkt gegen den Hersteller – überhaupt bestehen.

Im Übrigen liefe eine Umsetzung, die den Verbraucher bei Haltbarkeitsmängeln *per se* rechtlos stellt, uE Gefahr, richtlinienwidrig zu sein. So wird die „Haltbarkeit“ der Ware in Art 7 Abs 1 lit d WK-RL (§ 6 Abs 2 Z 5 VGG) ausdrücklich als – sogar objektives – Leistungsmerkmal genannt und mit einem Bekenntnis zu Nachhaltigkeit verknüpft (ErwGr 32). Die RL sieht zwar im verfügenden Teil keine zwingende Verlängerung der Gewährleistungsfrist oder einen abweichenden Fristbeginn bezüglich der Haltbarkeit vor. Nicht auszuschließen ist aber, dass die Zielvorgabe im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes gleichwohl verbindlich ist, sodass dem Problem der Haltbarkeit vom nationalen Gesetzgeber zwingend Rechnung zu tragen wäre.

4. Verlängerung der Verjährungsfristen (zu § 28 Abs 1 VGG, § 933 Abs 3 ABGB)

Zu begrüßen ist, dass im Anschluss an den Ablauf der Gewährleistungsfrist eine zusätzliche (Verjährungs-)Frist vorgesehen wird (§ 28 Abs 1 VGG, § 933 Abs 3 ABGB). UE ist eine solche zur Sicherstellung einer richtlinienkonformen Umsetzung auch geboten, weil dem Verbraucher eine effektive Geltendmachung und (ggf gerichtliche) Durchsetzung seiner Rechte auch in

eine 5-jährige Frist für Waren mit erheblich längerer Lebensdauer als 2 Jahren. In Frankreich verjähren Gewährleistungsansprüche bei verborgenen Mängeln in zwei Jahren ab Kenntnis des Mangels.

⁴ Projekt der AK Wien und der Universität Wien: Konsummonitor (2021), online abrufbar unter www.konsummonitor.at; Paulinger/Tröger, Haushalts-Großgeräte – Ausstattung, Nutzung, Eigenschaften und Unterstützung konsumpolitischer Maßnahmen österreichischer Haushalte hinsichtlich Langlebigkeit und Reparierbarkeit (2021)

jenen Fällen offenstehen muss, in denen der Mangel erst gegen Ende der Gewährleistungsfrist hervorkommt.

Für diese Zwecke ist die im Entwurf vorgesehene **Frist von drei Monaten** freilich klar **zu knapp bemessen**. Sie reicht nicht aus, um dem Verbraucher nach Hervorkommen des Mangels eine Prüfung des Mangels und seiner Ansprüche zu ermöglichen, sich rechtliche Beratung einzuholen, seine Ansprüche außergerichtlich geltend zu machen, und erforderlichenfalls einen Prozess vorzubereiten. So kann den Erfahrungen in der Beratungspraxis des VKI zufolge die rechtliche Beratung und der Reklamations- und Interventionsprozess alleine – je nach Reaktion des Unternehmers und Komplexität des Falls – mehrere Monate in Anspruch nehmen, wobei in diese Dauer eine etwaig notwendige Prüfung des Mangels oder die Vorbereitung einer Klage noch gar nicht eingerechnet ist. Äußerst fraglich erscheint auch, ob eine bloß dreimonatige Frist dem Effektivitätsgrundsatz des Europarechts und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf iSd Art 47 GRC und Art 6 EMRK genügen könnte⁵. Die Länge der Verjährungsfrist ist schließlich nach den RL-Vorgaben und der vom Entwurf gewählten Ausgestaltung einer Kombination von Gewährleistungs- und Verjährungsfrist auf den „*worst case*“ eines Hervorkommens des Mangels *am letzten Tag* der Gewährleistungsfrist abzustimmen.

Darüber hinaus erscheint die Dreimonats-Frist im Rahmen des österreichischen Rechts auch deshalb **wertungswidersprüchlich**, weil sogar nach den von der Rechtsprechung zur „gehörigen Fortsetzung des Verfahrens“ gem § 1497 ABGB (Aufrechterhaltung der Verjährungsunterbrechung) herausgebildeten Grundsätzen ausnahmslos deutlich längere Fristen für die Rechtsverfolgung zu gewähren sind, wobei es dort immerhin um Fälle geht, in denen bereits ein Straf- oder Zivilurteil vorliegt (Privatbeteiligtenanschlüsse, Stufenklagen) und die Fristlänge daher allein die für die Vorbereitung einer (Folge-)Klage durchschnittlich erforderliche Dauer berücksichtigt⁶. Dass eine dreimonatige Frist unangemessen wäre, erhellt auch daraus, dass etwa der deutsche Gesetzgeber dem Verbraucher für die Einbringung einer Leistungsklage im Anschluss an ein rechtskräftiges Feststellungsurteil im Musterfeststellungsverfahren (§§ 606 ff dZPO) eine doppelt so lange Frist von sechs Monaten einräumt (§ 204 Abs 2 BGB). Auch hier liegt der Fristbemessung eine Einschätzung der rein für die Vorbereitung der Folgeklage auf Basis eines rechtskräftigen Feststellungsurteils erforderlichen Zeit zugrunde.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Einschätzung des Entwurfs, dass eine Geltendmachungsfrist von drei Monaten ausreichend wäre, grob unrichtig. Vielmehr wäre **eine Frist von zumindest sechs Monaten als absolute Untergrenze** anzusehen, um dem Verbraucher eine Geltendmachung seiner Rechte zu ermöglichen. Schon um Wertungswidersprüche zur – aus Kontinuitätserwägungen beizubehaltenden – Verjährungsfrist für Rechtsmängel zu vermeiden, kann es sich darüber hinaus empfehlen, die dort vorgesehene Frist von zwei Jahren zu übernehmen.

⁵ Dazu zuletzt im Kontext der Klausel-RL 93/13 EuGH C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, VbR 2020/139, wonach Beginn und Dauer der Verjährungsfrist die Ausübung des Rechts auf Erstattung nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen; C-698/18, C-699/18, *Raiffeisen Bank*, VbR 2020/83, wonach für bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche eine kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von 3 Jahren nicht mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist. Zu Art 6 EMRK vgl EGMR *Moor v Schweiz* (2014).

⁶ Vgl zur Geltendmachung im Zivilrechtsweg iZm PB-Anschluss 2 Ob 270/68: Zuwarten von fünfenehalb Monaten gerechtfertigt; 1 Ob 27, 28/90: vier Monate rechtzeitig; 2 Ob 250/59: länger als ein Jahr zu spät; zur Stufenklage 3 Ob 106/12b: ein Jahr zwischen Rechnungslegungsbegehren und Hauptklage ausreichend.

5. Verlängerung der Vermutungsfristen (zu § 11 VGG)

Die Vermutungsfrist ist für die erfolgreiche Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen in der Praxis von entscheidender Bedeutung. Gewährleistungsrechte laufen erfahrungsgemäß ins Leere, sobald der Verbraucher beweisen muss, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorlag bzw angelegt war, da dieser Beweis iaR nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten geführt werden kann. Damit wirkt die Vermutungsfrist in der Praxis de facto wie eine **zeitliche Haftungsschranke**, sodass die an sich längeren Gewährleistungsfristen im Ergebnis nicht zum Tragen kommen.

Aus Sicht des VKI sollte die Vermutungsfrist daher **auf zwei Jahre verlängert** werden. Dafür sprechen auch Nachhaltigkeitserwägungen, weil Erwartungen der Verbraucher bezüglich der Haltbarkeit des Produkts besser abgesichert werden können. Unbillige Ergebnisse oder übergebührliche Belastungen wären mit der Erweiterung nicht verbunden, weil die Ausnahme bezüglich der „Art des Mangels“ und der „Art der Sache“ für ein ausreichend flexibles Korrektiv sorgt, das eine sachgerechte Begrenzung der Risikoverschiebung sicherstellt und geeignet ist, die Haftung des Verkäufers auf ein angemessenes Maß zu reduzieren.

6. Direktanspruch gegen den Hersteller / EWR-Importeur

Der VKI empfiehlt dringend, die Reform zum Anlass zu nehmen, Direktansprüche des Verbrauchers/Endabnehmers gegen den Hersteller oder – wenn der Hersteller seinen Sitz nicht im EWR hat – den Importeur vorzusehen⁷. Gerade in Ansehung der Haltbarkeit von Produkten, aber auch in Hinblick auf die Dauerverpflichtungen in Zusammenhang mit digitalen Leistungen erscheint es notwendig, dem Verbraucher direkte Rechte gegen den Hersteller als Verursacher einzuräumen, um eine **angemessene Haftung sicherzustellen**. Gegen die Einführung einer gewährleistungsrecht(sähn)lichen Haftung, zumindest aber einer außervertraglichen Verschuldenshaftung nach den Grundsätzen der Vertragshaftung (Haftung für bloße Vermögensschäden; Zurechnung von Gehilfenverhalten, § 1313a ABGB; Beweislastumkehr, § 1298 ABGB) bestehen weder europarechtliche noch (stichhaltige) rechtsdogmatische Bedenken⁸. Umgekehrt entspricht sie einem **dringenden verbraucherpolitischen Bedürfnis**, um jene empfindlichen **Rechtsschutzlücken** zu schließen, die aus den Unzulänglichkeiten der österreichischen Deliktshaftung und der „Rollenspaltung“ von Verkäufer und Hersteller im mehrgliedrigen Vertrieb resultieren.

Für eine solche Haftung spricht nicht zuletzt, dass damit gegen den typischerweise ausländischen Hersteller eine **gebündelte Geltendmachung von Ansprüchen Betroffener durch Verbände** ermöglicht wird. Dies ist insbesondere im Kontext der neuen Verbandsklagen-RL wesentlich, die *pro futuro* eine kollektive Durchsetzung auch von Leistungsansprüchen verpflichtend vorsieht. Entgegen den Erläuterungen lässt sich die Herstellerhaftung daher nicht als ohnehin kaum praxisrelevant einstufen, weil die Geltendmachung gegenüber dem Händler für den Verbraucher die typischerweise einfachere Alternative darstellt. Die Inanspruchnahme des Herstellers als Verursacher ist vielmehr in Fällen von Produktmanipulation (VW-Dieselskandal) und geplanter Obsoleszenz nicht nur

⁷ Dafür kann auf umfassende Vorarbeiten und konkrete Vorschläge aus der Rechtswissenschaft zurückgegriffen werden: *Wendehorst*, Direkthaftung des Herstellers – Eine Machbarkeitsstudie für die Umsetzung der neuen Gewährleistungs-RL in Österreich, VbR 2020, 94 und 138.

⁸ *Kodek/Leupold*, Gewährleistung NEU (2019) 67 ff.

sachgerechter als eine notwendig vereinzelte und verstreute Inanspruchnahme der Händler, sondern **für eine effektive kollektive Rechtsdurchsetzung unerlässlich**.

Negative Auswirkungen auf die heimische Wirtschaft sind nicht zu befürchten: Ganz im Gegenteil ließe sich mit einer möglichen Kanalisierung von Ansprüchen hin zum Hersteller eine **Entlastung des österreichischen (Einzel-)Handels** als letztes Glied der Absatzkette erzielen, die dem Handel den mühevollen Regress entlang der Vertriebskette ersparen würde.

Darüber hinaus sollte eine gewährleistungsrechtliche (Solidar-) **Haftung der Betreiber von Online-Marktplätzen** jedenfalls dann vorgesehen werden, wenn diese gegen ihre Informationspflichten nach Art 6a Abs 1 lit b-d Verbraucherrechte-RL verstoßen. Empfehlenswert erscheint eine solche freilich darüber hinaus, um Verbraucher angesichts der Aussichtslosigkeit einer Durchsetzung von Ansprüchen gegen Hersteller im EU-Ausland in Zusammenhang mit dem Direktimport von Waren aus Drittstaaten ausreichend vor minderwertiger, vielfach sogar gefährlicher Ware zu schützen.

7. Mängelhebungs-kosten (zu § 13 VGG)

Ausdrücklich zu begrüßen ist die in den Erläuterungen getroffene Klarstellung, dass unter § 13 Abs 1 VGG im Einklang mit der ganz hA auch etwaige Kosten für die Prüfung des Vorliegens eines Mangels zu subsumieren sind. Strittig und äußerst praxisrelevant ist allerdings die gewährleistungs- und AGB-rechtliche Zulässigkeit von **Reklamationskosten- oder Mängelhebungs-klauseln**, die – meist pauschal bezifferte – Mängelhebungs-kosten auch dann auf den Verbraucher überwälzen, wenn sich im Zuge der Überprüfung ergibt, dass tatsächlich kein Mangel iSd Gewährleistungsrechts vorliegt. Während der OGH bereits klargestellt hat, dass derartige Klauseln jedenfalls dann unzulässig sind, wenn sie nicht auf ein Verschulden des Verbrauchers abstellen (3 Ob 111/20z), wurden Klauseln, die für eine Kostenüberwälzung ein Verschulden des Verbrauchers an der *Verursachung* des Mangels ausreichen lassen, für wirksam angesehen (8 Ob 99/20x). Demnach könnte der Verbraucher abweichend von allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen auch dann zur Tragung der Kosten verpflichtet werden, wenn ihn an der an der unberechtigten *Geltendmachung* des Anspruchs – wie meist – kein (grobes) Verschulden trifft, weil er als Laie die Ursache für den Mangel nicht beurteilen kann. Ob ein derartiges Ergebnis mit dem Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz der Gewährleistungs-RL vereinbar ist, wird in der Lehre mit guten Gründen bezweifelt. Zur Vermeidung richtlinienwidriger Ergebnisse wird daher empfohlen, eine Regelung – etwa in § 9 KSchG – aufzunehmen, wonach vertragliche Vereinbarungen zur Überwälzung der Mängelhebungs-kosten zulasten des Verbrauchers unwirksam sind.

8. Rechtsfolgen der Vertragsauflösung (zu § 13, § 15 VGG)

§ 13 Abs 3 VGG sieht eine Pflicht zur Tragung der **Aus- und Einbaukosten** nur bei Verbesserung und Austausch vor. Nach Abs 2 leg cit hat der Unternehmer die mangelhafte Ware (nur) beim Austausch auf seine Kosten zurückzunehmen. Um Wertungswidersprüche und unsachliche Differenzierungen zu vermeiden, sollte auch für die Vertragsauflösung (§ 15 VGG) eine entsprechende Pflicht zur Übernahme der Ein- und Ausbaukosten, zumindest aber der Ausbaukosten in Abs 3 leg cit vorgesehen werden.

Gleiches gilt für ein etwaiges **Entgelt für den gewöhnlichen Gebrauch** der Ware, das § 13 Abs 4 VGG nur bei Austausch der Ware ausschließt. Für einen Ausschluss des Nutzungsersatzes auch bei Vertragsauflösung sprechen einerseits Kohärenzerwägungen in Hinblick auf § 15 Abs 5 FAGG, der ein Benützungsentgelt in Zusammenhang mit dem Rücktrittsrecht des Verbrauchers sogar bei mängelfreier Ware ausschließt, vor allem aber Wertungswidersprüche zu § 25 Abs 3 VGG, wonach im Parallellfall bei digitalen Leistungen (unsachlicher Weise nicht aber auch bei Waren mit digitalen Elementen) ein Nutzungsentgelt zwingend ausscheidet. Zum Anderen ist aus praktischer Sicht zu berücksichtigen, dass Anfallen und Berechnung des Benützungsentgelts bei Vertragsauflösung den Verbraucher häufig von einer Geltendmachung seiner Gewährleistungsrechte abhalten, einer möglichst einfachen Abwicklung entgegen stehen und im Besonderen einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung durch den Verbraucher abträglich sind.

9. Verbandsklage (zu § 28a KSchG)

Die Ergänzung des Anwendungsbereichs der Verbandsklage gem § 28a KSchG um die „Bereitstellung digitaler Leistungen“ dürfte zwar in Hinblick auf die Verwendung des Überbegriffs den gesamten 3. Abschnitt des VGG unter der Überschrift „Erfüllung, Gewährleistung und Leistungsänderung bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen“ erfassen (vgl die diesbezüglichen Vorgaben in Art 22 Abs 2, ErwGr 68 WK-RL und Art 23 Abs 2, ErwGr 82 DI-RL). Zur Vermeidung unwirtschaftlicher, erfahrungsgemäß aber erwartbarer Zwischenstreitigkeiten über die Zulässigkeit der Verbandsklage insbesondere in Zusammenhang mit Verstößen gegen die Vorschriften zur Leistungsänderung gem § 27 VGG empfiehlt sich gleichwohl eine dahingehende Klarstellung in den Erläuterungen.

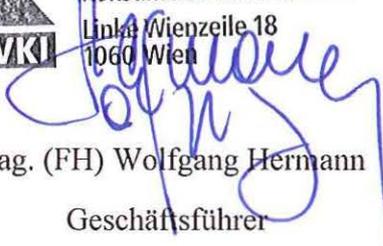
Zu begrüßen ist, dass die bislang vergleichsweise enge Aktivlegitimation klagebefugter Verbände gem § 28a KSchG im Leistungsstörungenrecht nunmehr auch das Verzugsrecht (§§ 7c, 7d KSchG) umfassen soll. Darüber hinaus sollte der derzeit mit „Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen“ vergleichsweise eng umschriebene Bereich der Verbandsklage zur Vermeidung sachwidriger Differenzierungen auch unabhängig von einer Umsetzung der hier dringend empfohlenen Erstreckung des VGG-Anwendungsbereichs **auf sämtliche Leistungsstörungsfälle erweitert** werden, i.e. sämtliche Vertragstypen und Leistungen erfassen.

Ergänzend sollten das Zusammenspiel von Datenschutz- und Vertragsrecht und die mit den RL einhergehenden Bezugspunkte des Gewährleistungsrechts zur DSGVO bereits jetzt – vor Anwendbarkeit der Verbandsklagen-RL Mitte 2023 – zum Anlass genommen werden, **Verstöße gegen das Datenschutzrecht** in die Liste des § 28a Abs 1 KSchG aufzunehmen, um unnötige Rechtsschutzlücken an der Schnittstelle zwischen Vertrags- und Datenschutzrecht zu vermeiden (vgl ErwGr 79 DI-RL). Damit ließe sich zugleich eine derzeit besonders drängende Lücke im präventiven Kollektivrechtsschutz schließen, indem eine wirksame Kontrolle der Einhaltung auch des Datenschutzrechts mittels Verbandsklage ermöglicht wird.

10. Verfahrensrechtliche Maßnahmen

Trotz seiner großen praktischen Relevanz existiert in Österreich vergleichsweise wenig Judikatur zum Gewährleistungsrecht. Dies ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung im Bereich der Gewährleistung Hürden entgegenstehen, die über das allgemeine Problem des „Zugangs zum Recht“ im B2C-Bereich hinausgehen. So ist eine Prozessführung iZm Gewährleistungsrechten häufig mit der Klärung einer Reihe technischer Fragen verbunden und kann daher bei vergleichsweise geringem Streitwert mit hohen Sachverständigenkosten einhergehen. Eine gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen ist daher derzeit in vielen Fällen aussichtslos und kann Verbrauchern nach Ablauf der Vermutungsfrist ohne Rechtsschutzdeckung aufgrund des hohen Prozesskostenrisikos vielfach auch nicht empfohlen werden⁹. Es bedarf daher auch im Lichte des Justizgewährungsanspruchs (Art 6 EMRK, Art 47 GRC) besonderer prozessualer Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Verbrauchern im Bereich der Gewährleistung neben der alternativen Streitbeilegung im Rahmen der Verbraucherschlichtung auch **adäquate gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten** zur Verfügung stehen, die von Verbrauchern auch tatsächlich niederschwellig in Anspruch genommen werden können.

 Verein für
Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien


Mag. (FH) Wolfgang Hermann
Geschäftsführer

Verein für Konsumenteninformation

⁹ Vgl nur den BGHS Wien 3.8.2007, 19 C 44/06v zugrunde liegenden Musterfall, in dem bei einem Handykauf mit einem Kaufpreis und Streitwert iHv € 99 die Prozesskosten in erster Instanz € 9.000 und damit das 100-fache des Streitwerts betragen. Dem Verbraucher wurde der Kaufpreis nach zwei Jahren Verfahrensdauer in erster Instanz zugesprochen; das Sachverständigengutachten hatte ergeben, dass zwar Feuchtigkeit in das Gerät eingedrungen war, dieser Umstand aber nicht kausal für den Mangel war.