



universität
wien

Universität Wien
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Exposé des Dissertationsvorhabens

mit dem vorläufigen Arbeitstitel

**Auswirkungen der Gewährleistungsrechtsreform 2021
auf das Werkvertragsrecht**

Ausgewählte Fragen zu den wesentlichen Änderungen im Werkvertragsrecht

Verfasser

Dipl.-Ing. Mag. iur. Manuel David Dörfler
01240394

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, März 2022

Studienkennzahl laut Studienblatt: UA 783 101

Dissertationsgebiet laut Studienblatt: Rechtswissenschaften

Dissertationsbetreuerin: Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

I. Einführung in den Dissertationsgegenstand

Am 22. Mai 2019 wurden von der Europäischen Union zwei neue Richtlinien auf den Weg gebracht, mit denen das nationale Gewährleistungsrecht reformiert und fit für die Anforderungen des digitalen Zeitalters gemacht werden soll.¹ Mit der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, kurz ‚Digitale-Inhalte-Richtlinie‘ (DIRL)² wurde dabei erstmals ein Rechtsrahmen geschaffen, der diese Bereiche explizit regelt und Abhilfe bei einer nicht vertragskonformen Bereitstellung von digitalen Inhalten und Dienstleistungen schafft.³ Als Weiterentwicklung zur bereits 1999 erlassenen ‚Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie‘ (VGKRL)⁴, soll die neue Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, kurz ‚Warenkauf-Richtlinie‘ (WKRL)⁵ auch bei sogenannten Waren mit digitalen Elementen⁶ zur Anwendung kommen. Hintergrund dieses Reformprozesses war das unermüdliche Vorantreiben der Europäischen Kommission ein vollharmonisiertes Kaufrecht zu etablieren, was schließlich - durch die Strategie für einen einheitlichen digitalen Binnenmarkt⁷ - einen breiten Konsens in den Mitgliedstaaten gefunden hat.⁸ Der europäische Gesetzgeber hat versucht die Herausforderungen der Zukunft, die sich durch die Digitalisierung und der daraus abgeleiteten künstlichen Intelligenz,⁹ dem kontrollierten Datenzugang und die aus der Klimakrise erwachsenden verbraucherrechtlichen Fragestellungen eines nachhaltigen Konsums,¹⁰ einer gesamtheitlichen Regelung zuzuführen. Dabei sollen die Rechte der Verbraucher und die Effektivität der Rechtsdurchsetzung bei Vertragswidrigkeiten gestärkt werden und den Unternehmen durch vereinheitlichte Regelungen der grenzüberschreitende Handel erleichtert werden.¹¹

Ausgangslage für die Umsetzung der Richtlinien in das nationale Gewährleistungsrecht war die umfassende Reformierung des Gewährleistungsrechts 2002, wodurch bekanntlich die mindestharmonisierte Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie vom österreichischen Gesetzgeber über den B2C Anwendungsbereich hinaus überschießend umgesetzt worden ist. Dadurch konnte das allgemeine

¹ *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1; *Maitz-Sträßnig*, Die neue Gewährleistung nach der Warenkauf-Richtlinie, RdW 2020, 86.

² Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABI L 2019/136, 1.

³ *Stabentheiner*, Neues zur Gewährleistung aus Europa - und ein durchwachsendes Resümee, RdW 2019, 443.

⁴ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABI L 1999/171, 12.

⁵ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABI L 2019/136, 28.

⁶ Dazu *Kern/Maier*, Die neue Warenkauf-Richtlinie, Zak 2019, 204 (205).

⁷ *Cap/Stabentheiner*, Neues aus Europa zum Vertragsrecht: Die verbrauchervertragsrechtlichen Vorschläge im Rahmen der digitalen Marktstrategie, wbl 2016, 177; *Stabentheiner*, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, wbl 2012, 61; *Stürner*, Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht-Methode, Implikationen und Durchführung, GPR 2013, 271.

⁸ Dazu *Micklitz*, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG? EuZW 1997, 229; aber auch *Schmidt-Kessel* (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012); vgl dazu *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012).

⁹ Europäische Kommission, Bericht der Kommission vom 19.2.2020 an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Auswirkungen künstlicher Intelligenz, des Internets der Dinge und der Robotik in Hinblick auf Sicherheit und Haftung, COM (2020) 64 final.

¹⁰ *Faber*, Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit (Teil II), VbR 2020/34 57f.

¹¹ WarenkaufRL 2019/771 ABI L 2019/136, 28.

Gewährleistungs-, Verbraucherschutz- und Werkvertragsrecht einheitlich im ABGB und die verbraucherrechtlichen Besonderheiten im KSchG umgesetzt werden.¹²

Bei der aktuellen Umsetzung stand dem nationalen Gesetzgeber trotz vollharmonisierender Natur der DIRM und WKRL, wieder ein beträchtlicher Umsetzungsspielraum zu.¹³ Überdies bekennt sich das Regierungsprogramm 2020-2024 zur Förderung von nachhaltigen Produkten und zur Vermeidung von Rechtszersplitterung, zu einer Umsetzung der Richtlinien, die "weitgehend in bestehenden Gesetzen" erfolgen soll.¹⁴ Diese Regelungsideen waren jedoch politisch nicht konsensfähig. Der österreichische Gesetzgeber hat Anfang Juli 2021 die Richtlinien in das österreichische Recht umgesetzt und dabei den nicht ganz unumstrittenen Weg eines eigenen Verbrauchergewährleistungsrechts, abseits der allgemeinen Bestimmungen im ABGB, eingeschlagen.¹⁵ Das neue ‚*Verbrauchergewährleistungsgesetz*‘ kurz VGG,¹⁶ verdrängt ab 1. Jänner 2022 in dessen Anwendungsbereich die geltenden Bestimmungen zum Gewährleistungsrecht im Sinne der §§ 922 ff ABGB. Hinzu kommen notwendige Änderungen im ABGB und KSchG die allesamt durch das ‚*Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz*‘ (GRUG) eingeführt wurden.¹⁷ Dabei sind wesentliche Bestimmungen, wie unter anderem die außergerichtliche Geltendmachung, die Kostenfreiheit von Verbesserung und Austausch, die Verknüpfung der Gewährleistungsfrist mit einer darauffolgenden Verjährungsfrist in das ABGB übernommen worden. Ebenfalls angepasst wurden die Regeln zum Rückgriff in der Vertragskette im Sinne des § 933b ABGB, die dem gewährleistungspflichtigen Unternehmer nunmehr alle ihm entstandenen Nachteile, die durch den Gewährleistungsfall entstanden sind, von seinem Vormann ersetzt bekommt. Als Novum im österreichischen Gewährleistungsrecht gilt die Pflicht des Unternehmers, Aktualisierungen für digitale Leistungen und Waren mit digitalen Elementen zur Verfügung zu stellen. Die Bestimmung wurde in § 7 VGG umgesetzt wobei anzumerken ist, dass die Aktualisierungspflicht als Ausnahme von der Regel nicht nur auf Verbrauchergeschäfte, sondern gemäß § 1 Abs 2 VGG auch auf Vertragsverhältnisse zwischen Unternehmern anzuwenden ist. Es wurden aber auch einige wichtige Neuerungen, wie die längere Vermutungsfrist der §§ 11, 19 VGG, aber auch der objektive Mangelbegriff mit seinem qualifizierten Abbedingungsmechanismus iSd § 6 VGG, nicht auf das allgemeine Gewährleistungsrecht ausgedehnt.¹⁸

¹² *Welser/B. Jud.*, Kurzkommentar - Die neue Gewährleistung (2001) 20f; *Welser/B. Jud.*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts - Verhandlungen des 14. Österreichischen Juristentages (2000) 20f. *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499; *Canaris*, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, 329 f.

Däubler, Neues Schuldrecht - ein erster Überblick, NJW 2001, 3729; *Dauner-Lieb*, Die geplante Schuldrechtsmodernisierung - Durchbruch oder Schnellschuss? JZ 2001, 8.

¹³ *Zöchling-Jud.*, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel GPR 2019, 115 (116); ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 3: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_00949/index.shtml.

¹⁴ Regierungsprogramm 2020-2024, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/html>.

¹⁵ *Rabl*, Kürzestüberblick zum Ministerialentwurf des Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsg, *ecolex* 2021/267 403; kritisch dazu *Kodek/Leupold*, Gewährleistung NEU (2019) 97.

¹⁶ BGBl 2021/175, Bundesgesetz, 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).

¹⁷ *Fucik*, Auf dem Weg zu einem neuen Gewährleistungsrecht, ÖJZ 2021/52 401; *Rudorfer*, 7. Sonstige Themen, ÖBA 2021, 297; *Lindenbauer*, Das neue Gewährleistungsrecht *ecolex* 2020, 97 (100).

¹⁸ *Neumayr*, RdW 2021/427, 536, auch in den Stellungnahmen zum ME 107/ME 27. GP: <https://www.parlament.gv.at/>

II. Problemstellung und Relevanz

Das Gewährleistungsrecht zählt nicht ohne Grund zu den wichtigsten Instrumentarien des Leistungsstörungsrechts. Die hohe praktische Bedeutung, vor allem bei Verbrauchergeschäften, verlangen nach wirksamen materiell- und prozessrechtlichen Regelungen, um eine Schlechterfüllung des Vertrages durch den Unternehmer effektiv und unbürokratisch zu bereinigen.¹⁹

Der Anwendungsbereich des neuen Verbrauchergewährleistungsgesetzes ist enger als jener des KSchG.²⁰ Außerdem wird das bewährte Konzept eines einheitlichen Gewährleistungsrechts aufgegeben, sodass es sogar innerhalb der Verbrauchergeschäfte (B2C) zu einer Aufspaltung des Gewährleistungsregimes kommt. Durch dieses Nebeneinander verschiedener - teils nicht harmonisierter - Bestimmungen im VGG, KSchG und ABGB²¹ ergeben sich schwierige Abgrenzungsfragen, die zu Wertungswidersprüchen führen werden und durch die Komplexität der Regelungen eine einfache praxistaugliche Anwendung gefährdet scheint.²²

Das Werkvertragsrecht wurde durch die Umsetzung der Richtlinien nicht maßgeblich neu geregelt. Die Gleichschaltung der Gewährleistungsregelungen mit Verweis des § 1167 ABGB auf die allgemeinen Regeln der §§ 922 bis 933b ABGB bleiben bestehen.²³ Durch die Fragmentierung, die aufgrund der Neuregelung des Gewährleistungsrechts entstanden ist, kommt es jedoch auch im Werkvertragsrecht zu einer gespaltenen Auslegung der gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen.²⁴ Es wird somit in Zukunft Werkverträge geben, die aufgrund des weiter definierten Kaufvertragsbegriffs der Richtlinien dem VGG unterliegen, Werkverträge, die wie bisher dem ABGB unterliegen und Werkverträge die zwar Verbraucherverträge sind, aber nicht dem VGG unterliegen und somit in gewissen Regelungsbereichen das KSchG anwendbar bleibt. Es ist daher anzunehmen, dass gerade im Werkvertragsrecht, welches ohnehin häufig von komplexen Sachverhalten geprägt ist, es zu einer signifikanten Verschlechterung der praktischen Anwendbarkeit und daher auch zu einem Effektivitätsverlust der Gewährleistung kommen könnte.

Aus diesem Grund bedarf es meines Erachtens einer wissenschaftlichen Aufarbeitung die anhand ausgewählter Fragen zum Werkvertragsrecht, die wichtigsten Neuerungen analysiert, um sie sodann einer rechtswissenschaftlich korrekten Darstellung zuführen zu können. Untermuert wird die Relevanz dieses Vorhabens, durch die zahlreichen Diskussionen zu den Richtlinienvorschlägen, die bereits vor

PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00107/index.shtml#tab-Stellungnahmen.

¹⁹ *Leupold*, Auf halbem Weg ist auch nicht am Ziel, VbR 2019/125 194.

²⁰ *Kodek/Leupold*, Gewährleistung 9f; *Stabentheiner*, Was ist neu am neuen Gewährleistungsrecht? ÖJZ 2021/123, 965 (968).

²¹ *Leupold*, Gewährleistung 2.0: (k)eine nachhaltige Reform? RdW 2021/308.

²² Dazu ausführlich der VKI in seiner Stellungnahme zum ME 107/ME 27. GP: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_88465/index.shtml (Stand 05.05.2021); aber auch *Kodek/Leupold*, Gewährleistung 14.

²³ Zum Werkvertrag *Haunschildt/Hasenfuß*, Werkvertrag (2020).

²⁴ *Stabentheiner*, ÖJZ 2021/123, 965 (968); ablehnend *Augenhofer*, Das Gewährleistungsrecht in Österreich und Deutschland als Beispiele für eine holprige Harmonisierung des europäischen Kaufrechts, JBl 2019, 2 (10).

dessen Erlassen ihren Anfang genommen haben. Zwei abgehaltene Tagungen im Jahr 2016²⁵ und 2019²⁶ und die grundlegende Aufarbeitung im österreichischen Juristentag 2018,²⁷ die sich auch mit der Neuorientierung des Gewährleistungsrechts im Kontext des digitalen Zeitalters beschäftigt haben, dazu die kritischen Stellungnahmen²⁸ aus Wissenschaft, Gerichtsbarkeit und Interessenvereinigungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses, zeigen die Wichtigkeit und Aktualität des Themas auf. Zahlreiche Publikation zu konkreten Umsetzungsmöglichkeiten der Richtlinien, einschlägige Tagungsbände mit Diskussionsbeiträgen aber auch Machbarkeitsstudien²⁹ zu einzelnen Regelungsbereichen gingen der Umsetzung durch den österreichischen Gesetzgeber voraus.

III. Forschungsstand und Zielerreichung

Obwohl es ein großes wissenschaftliches Interesse im Vorfeld der Umsetzung zur DURL und WKRL gab, finden sich nur wenige Beiträge, die sich spezifisch mit der Einbettung des Werkvertragsrechts in das neue Gewährleistungsregime beschäftigen.

Der aktuelle Forschungsstand ergibt sich vor allem aus einer Untersuchung von *Kodek/Leupold* aus 2019,³⁰ den Tagungsbänden von *Wendehorst/Zöchling-Jud* aus 2016³¹ und *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* aus 2019³² sowie dem Gutachten zum 20. Österreichischen Juristentag von *Forgó* und *Zöchling-Jud* aus dem Jahr 2018 samt Referaten und Diskussionsbeiträgen,³³ wobei alle Werke nur einzelne Fragen zum Werkvertragsrecht behandeln. Erwähnenswert ist jedenfalls, dass ähnliche Fragestellungen bereits bei den Umsetzungsarbeiten zur VGKRL 1999 auf wissenschaftlicher Ebene³⁴ diskutiert wurden, da bereits damals sogenannte "Werklieferungsverträge" von beweglichen körperlichen Sachen vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst waren. Der österreichische Gesetzgeber löste bekanntlich die entstandenen Abgrenzungsfragen elegant mit einer Ausweitung des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs, wodurch ein einheitliches Gewährleistungsrecht für alle Arten von Kauf- und Werkverträgen geschaffen wurde.³⁵ Die nun zu behandelnden Abgrenzungsfragen, wann ein Kaufvertrag und wann ein Werkvertrag

²⁵ Tagung vom 11. März 2016 am Juridicum/Wien, dazu der Tagungsband *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016).

²⁶ Tagung vom 12. Juni 2019 im BMVRDJ, dazu der Tagungsband *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019).

²⁷ Österreichischer Juristentag vom 23. - 25. Mai in Salzburg, dazu die Bände aus dem Zivilrecht, Gutachten von *Nikolaus Forgó* und *Brigitta Zöchling-Jud* in *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1; Referate und Diskussionsbeiträge in 20. ÖJT Band II/2.

²⁸ Stellungnahmen zum ME 107/ME 27. GP siehe oben.

²⁹ So zB *Wendehorst*, Direkthaftung des Herstellers (Teil I), VbR 2020/54; *Wendehorst*, Direkthaftung des Herstellers (Teil II), VbR 2020/81.

³⁰ *Kodek/Leupold*, Gewährleistung NEU (2019).

³¹ *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016).

³² *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019).

³³ *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1; 20. ÖJT Band II/2.

³⁴ *Welser/B. Jud*, Zur Reform (2000) 34f.

³⁵ Dabei auch die Verwendung des Begriffs der „überschießenden Umsetzung“, *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001), 31.

vorliegt, und im Besonderen, wie vorzugehen ist, wenn Elemente aus beiden Vertragstypen gegeben sind, tritt wieder in den Vordergrund. Aber auch die Beurteilung zur Beweglichkeit und Unbeweglichkeit sowie speziell bei Waren deren Körperlichkeit und Unkörperlichkeit, müssen mit Einführung des VGG wieder diskutiert werden.

Das Forschungsvorhaben nimmt auf diese Abgrenzungsthematik Bezug und wird anhand konkreter Fragestellungen zu den einzelnen Themenbereichen, die ab 1. Jänner 2022 herrschende Rechtslage abbilden. Im Kern werden daher die bereits bestehenden gewährleistungsrechtlichen Spezifika des Werkvertragsrechts zur Stoffbeistellung und Warnpflicht, zu den Sowiesokosten, zur Vermutung der Mangelhaftigkeit, zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, dem Händlerregress aber auch neue Themen, wie der stärker betonte objektive Fehlerbegriff und die Haltbarkeit von Waren aufbereitet, um sodann einen Vergleich zur neuen Rechtslage ziehen zu können. Neben den einschlägigen Kommentaren zu den relevanten Bestimmungen kann auf eine kontroverielle Literatur zurückgegriffen werden.

IV. Beschreibung der Forschungsfragen

Die Auswahl der Forschungsfragen gründet auf einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Werkvertragsrecht und den dort häufig auftretenden Problemen. Zunächst muss eine Abgrenzung in sachlicher und persönlicher Hinsicht getroffen werden. Dabei liegt der Fokus auf einer Zuordnung der unterschiedlich ausgestalteten Werkvertragstypen. Darauf aufbauend wird zu untersuchen sein, welche Auswirkungen die Gewährleistungsreform 2021 auf die einzelnen Regelungsbereiche des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts hat. Keinesfalls soll nur der Bauwerksvertrag angesprochen werden, obgleich dieser Vertrag häufig das Potenzial für diffizile Gewährleistungsansprüche bereithält.

A. Anwendung des Verbrauchergewährleistungsgesetzes auf Werkverträge

Durch die Schaffung eines eigenen Verbrauchergewährleistungsgesetzes, abseits der allgemeinen Bestimmungen im ABGB, rückt die Frage der Abgrenzung des Werkvertrags insbesondere zum Kaufvertrag aber auch zu gemischten Verträgen wieder in den Mittelpunkt.³⁶ Ursächlich dafür ist das Unionsrecht, da dieses den Kaufvertragsbegriff weiter definiert als das nationale Recht.³⁷ Dies ist zwar nicht neu, weil bereits ähnliche Definitionen aus der VGKRL und ‚*Verbraucherrechte-Richtlinie*‘ (VRRRL)³⁸ bekannt sind, doch kommt es durch Einführung des VGG erstmals dazu, dass je nach Vertragstyp zu unterscheiden ist, ob einerseits das VGG oder andererseits das ABGB und allenfalls das

³⁶ Stabentheiner, ÖJZ 2021/123, 965 (968).

³⁷ Kern in Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg) 35f.

³⁸ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2011/304, 64.

KSChG oder UGB zur Anwendung gelangt.³⁹ Das ABGB versucht in §1166 die Abgrenzung anhand der Stoffbeistellung vorzunehmen, wonach im Zweifel ein Kaufvertrag anzunehmen ist, wenn ausschließlich der Werkunternehmer den zu verarbeitenden Stoff beigestellt hat.⁴⁰ Diese Systematik entspricht laut *Welser* und *Jud* nicht dem Kaufvertragsbegriff der VGKRL, weil die RL auch auf Verträge über die "Verfertigung" (§ 1166 ABGB) einer beweglichen körperlichen Sache Anwendung findet und dies unabhängig davon, wer den erforderlichen Stoff beigestellt hat.⁴¹ Eine Abgrenzung dahingehend, ob das Werk gerade für die besonderen Bedürfnisse und Wünsche des Werkbestellers hergestellt worden ist, war der VGKRL als Abgrenzungskriterium noch nicht geläufig.⁴² Da die WKRL als Nachfolgerin der VGKRL anzusehen ist, soll zunächst untersucht werden, ob im Anwendungsbereich des VGG eine der VGKRL ähnliche Abgrenzung erfolgen kann und inwiefern § 1166 ABGB für die Auslegung, ob Kauf- oder Werkvertrag vorliegt, nutzbar gemacht werden kann.

Das neue VGG ist unabhängig vom Vertriebsweg auf alle Verbraucherverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwenden, die auch digitale Elemente beinhalten können. Das Gesetz zielt nicht explizit auf "Kaufverträge" im Sinne der §§ 1053 ff ABGB ab, sondern knüpft an den "Kauf von Waren" an, einschließlich solcher, die noch herzustellen sind (§ 1 Abs 1 Z 1 VGG). Auch erfasst sind Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen⁴³ (§ 1 Abs 1 Z 2 VGG) und solche, die gegebenenfalls noch zu entwickeln sind. Ob grundsätzlich auch Waren und digitale Leistungen erfasst sind, die nach den Vorgaben und Spezifikationen des Verbrauchers hergestellt oder entwickelt werden, lässt sich hingegen nur aus ErwGr 17 WKRL und Art 3 Abs 2 DURL ableiten.⁴⁴

Es sind daher auch gemischte Verträge, die nach österreichischer Terminologie sowohl Elemente eines Kaufvertrags als auch eines Werkvertrags beinhalten, vom Anwendungsbereich erfasst. Die Materialien zum VGG sprechen hierbei von sogenannten "Werklieferungsverträgen",⁴⁵ wobei der Begriff aus Deutschland⁴⁶ übernommen wurde. Dem österreichischen Recht ist der Werklieferungsvertrag als eigene Kategorie grundsätzlich fremd,⁴⁷ der Begriff wurde aber bis zum

³⁹ *Schmitt*, Das neue Gewährleistungsrecht ab 2022: Digitale Leistungen und mehr, *jusIT* 2021/67, 179f.

⁴⁰ Diese Regel gilt aber nur dann, wenn der Unternehmer entweder eine "Standardware" bei der keine individuelle Herstellung einer Sache schuldet oder der Verbraucher nur geringfügige Anpassungen an seine Bedürfnisse vornimmt. Dazu *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} §§ 1165, 1166 Rz 102; *Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1166 Rz 2.

⁴¹ Der RL-Vorschlag sah in Art 1 Abs 4 letzter Halbsatz noch vor, dass als einziges Kriterium für einen Ausschluss der VGKRL die Stoffbeistellung durch den Verbraucher von Relevanz ist, und zwar dann, wenn ein erheblicher Anteil an der Gesamtleistung die Stoffbeistellung durch den Verbraucher betrifft, wobei wertmäßig dieser Materialbeitrag unter der Hälfte liegen kann. Dieses Kriterium wurde auf Antrag des Europäischen Parlaments aber nicht in die RL aufgenommen.

⁴² *Welser/B. Jud*, Zur Reform (2000) 30f; *Faber*, Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter, *JBl* 1999, 413ff; *Schopper* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - §§ 1165 bis 1174, Werkvertrag³ (2020) zu § 1166 Rz 4, *Grundmann* in *Grundmann/Bianca* (Hrsg), EU-Kaufrechts-Richtlinie (2002) Art 1 Rz 16; aber auch *Staudenmayer* in *Grundmann/Medicus/Rolland*, Europäisches Verkaufsgewährleistungsrecht: Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts (2001) 31f.

⁴³ Gemeint sind dabei die in der DURL genannten digitalen Inhalte und digitalen Dienstleistungen.

⁴⁴ L und hRsp gehen von einem Werkvertrag aus, wenn die Sache gerade für die Bedürfnisse des Bestellers und entsprechend seinen Wünschen anzufertigen ist. Dazu *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 1106; *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} §§ 1165, 1166 Rz 102; RIS-Justiz RS0021657, zuletzt OGH 1 Ob 122/19a AnwBl 2019/303.

⁴⁵ ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 12f.

⁴⁶ Vgl § 651 BGB; dazu *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1166 ABGB Rz 7 (Stand 1.1.2000, rdb.at).

⁴⁷ *Karasek*, ÖNORM B 2110³ (2016) Rz 245.

HaRÄG 2005⁴⁸ verwendet und ist seit der VRRL und dem in Kraft treten des VRUG (*Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*)⁴⁹ wieder in den wissenschaftlichen Diskurs gerückt.⁵⁰ Der Richtliniengeber knüpft an einen weiten unionsrechtlichen Dienstleistungsbegriff⁵¹ an, der in Zusammenhang mit dem Werklieferungsvertrag ganz offensichtlich das werkvertragliche Element des Vertrags meint.⁵² Der Begriff der Dienstleistung, der in ErwGr 17 WKRL Erwähnung findet, ist jedoch nicht mit den "digitalen Dienstleistungen" iSd Art 2 Z 2 DURL zu verwechseln, wobei auch zu untersuchen sein wird, ob und bejahendenfalls welche Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen Werkverträge sind.

Die Materialien zum VGG definieren den Werkvertrag als das entweder "gar keine kaufvertraglichen Elemente" oder nur solche von "untergeordneter Bedeutung" vorliegen und nennen dabei das Beispiel des Herrenschnegers, der anhand des Stoffs, der vom Verbraucher zur Verfügung gestellt wurde, einen Anzug erstellt.⁵³ Dabei werden offensichtlich mehrere Abgrenzungsfragen angesprochen. Es ist zu untersuchen, wie sich in Anwendung des VGG der Kauf- und Werklieferungsvertrag, der unionsrechtlich determiniert ist, vom Werkvertrag nach nationalem Verständnis abgrenzen lässt. Hierbei muss zudem zwischen Verträgen, deren Vertragsgegenstand eine bewegliche und unbewegliche Sache⁵⁴ betrifft, unterschieden werden. Es ist dabei herauszuarbeiten, welchen Einfluss das Überwiegen des Dienstleistungselements - also die werkvertragliche Leistung - bei gemischten Verträgen hat. Nach welchen Kriterien dieses "überwiegen" zu beurteilen ist.⁵⁵ Ist eine bewegliche körperliche Sache herzustellen, ist hierbei abzuklären, welchen Einfluss die Stoffbeistellung durch den Unternehmer, durch den Verbraucher oder durch beide Vertragsteile hat.

Fraglich bleibt auch, ob Fälle, bei denen eine bewegliche Sache in eine unbewegliche eingebaut wird, vom Anwendungsbereich des VGG erfasst sind. Diese Frage stellt sich schließlich auch bei Werkverträgen über digitale Leistungen, wenn die geschuldete digitale Leistung in eine unbewegliche Sache einzubauen ist.

Darzustellen sind auch die vom VGG erfassten Hilfsdienstleistungen, wie die Montage- Installations- oder Integrationsarbeiten von Waren oder digitalen Leistungen, wenn diese Bestandteil des Kaufvertrags geworden sind (§§ 4, 8 VGG).

⁴⁸ BGBl I 2005/120.

⁴⁹ BGBl I 2014/33; Inkrafttreten am 13. 6. 2014.

⁵⁰ ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 19; *Apathy* in *Schwimann/Kodek* zu § 7b KSchG Rz 1; vgl § 3 Abs 4 UStG 1994 idGF, dieses kennt ebenfalls den Begriff der Werklieferung; dazu *Platzer*, Werklieferung – eine österreichische Spezialnorm und ihre Bedeutung im EU-Binnenmarkt, BÖB 2014/59, 27.

⁵¹ *Budischowsky* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 57 AEUV (Stand 1.10.2018, rdb.at).

⁵² Dazu Kern in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg) 36.

⁵³ ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 13.

⁵⁴ *Nordmeyer*, Zur (Un-)Beweglichkeit in § 933 Abs 1 ABGB und § 381 Abs 2 UGB, JBl 2015, 422.

⁵⁵ Dazu ausführlich *Stamm*, Die Einordnung des Verbraucherwerkvertrags, NJW 2020, 3057.

B. Stoffbeistellung, Warnpflicht des Unternehmers und objektiver Fehlerbegriff

§ 1168a ABGB regelt in Satz 3 die Pflicht des Werkunternehmers, den Werkbesteller über das drohende Misslingen des Werks ausreichend zu warnen, wenn der vom Besteller beigestellte Stoff offenbar untauglich oder dessen Anweisung offenbar unrichtig ist.⁵⁶ Nach hA ist von einer weiten Definition des Stoffbegriffs auszugehen.⁵⁷ Die Verletzung der Warnpflicht durch den Unternehmer bewirkt eine Risikoverlagerung dahingehend, dass der Unternehmer nunmehr verschuldensabhängig für den entstandenen Mangel einzustehen hat, wenn er nicht gewarnt hat. Schuldhaftes Verhalten des Unternehmers liegt vor, wenn die Untauglichkeit des Stoffs oder die Unrichtigkeit der Anweisung iSd § 1168a ABGB "offenbar" ist, der Unternehmer das Misslingen des Werks also erkennen musste.⁵⁸ Nach hA stellt diese Regelung nicht nur eine Sphärenzuordnung iSd § 1168 ABGB dar, sondern auch eine Gefahrtragungs- und Gewährleistungsvorschrift.⁵⁹

Die Regelung zur Warnpflicht bestand schon vor Inkrafttreten der VGKRL.⁶⁰ Die Warnpflicht iSd § 1168a musste im Rahmen der Umsetzung der VGKRL jedoch nicht angepasst werden, da diese bereits eine für den Verbraucher günstigere Regelung beinhaltete. Art 2 Abs 3 2. Fall VGKRL normierte einen Haftungsausschluss für alle Mängel, die auf den vom Verbraucher gelieferten Stoff zurückzuführen sind. Die österreichische Regelung hingegen, lässt die Gewährleistungspflicht des Unternehmers nur dann entfallen, wenn er den Verbraucher über die Untauglichkeit seines Stoffs oder Unrichtigkeit seiner Anweisung gewarnt hat.⁶¹

Einen diesbezüglichen Haftungsausschluss, wie ihn die VGKRL noch kannte, ist der WKRL nicht mehr zu entnehmen. Sieht man sich die Entsprechungstabelle der WKRL an, so ist festzustellen, dass Art 2 Abs 3 VGKRL auf die Nachfolgebestimmung des Art 7 Abs 5 WKRL verweist.⁶² Unter der Überschrift "objektive Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit" zieht, wie auch *Stabentheiner* und *Zöchling-Jud* feststellen, ein neues Konzept ein, dass eine viel stärkere Betonung des objektiven Fehlerbegriffs vorsieht.⁶³ Dabei sollen nicht mehr vorrangig die vertraglich vereinbarten Eigenschaften für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit einer Sache herangezogen werden, sondern sollen gleichrangig zu den vertraglich vereinbarten Eigenschaften die objektiv erforderlichen Eigenschaften hinzutreten.⁶⁴ Will der Unternehmer eine Haftung ausschließen, weil die Sache, die von ihr zu erwartenden objektive Eigenschaften nicht hat, muss der Unternehmer spätestens bei Vertragsabschluss den Verbraucher

⁵⁶ *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 22 (Stand 1.8.2020, rdb.at).

⁵⁷ *Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), zu § 1168a ABGB Rz 13f.

⁵⁸ Die hA verlangt den Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB; dazu *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁹ (2020) zu § 1168a ABGB; *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, § 1168a (Stand 1.8.2020, rdb.at).

⁵⁹ *Wilhelm*, Eine Studie zu Gefahr und Warnpflicht beim Werkvertrag in FS Welsler (2004) 1185 (1191).

⁶⁰ *Kurschel*, Gewährleistung beim Werkvertrag (1989) 17f.

⁶¹ *Welsler/B. Jud.*, Zur Reform (2000) 64f; *Krecji*, Reform des Gewährleistungsrechtes (1994) 28; ziehen daraus einen Größenschluss hinsichtlich des Ausschlusses der Gewährleistung.

⁶² *Zöchling-Jud*, GPR 2019, 115 (121 f).

⁶³ *Stabentheiner*, ÖJZ 2021/123, 965 (969); *Zöchling-Jud* in *Artz/Gsell*, Verbrauchervertragsrecht und digitaler Binnenmarkt: die europäischen Richtlinienentwürfe zum Fernabsatz von Waren und zur Bereitstellung digitaler Inhalte (2018) 118 (122).

⁶⁴ COM 2015/0287 (COD) 14827/16 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (erste Lesung).

ausdrücklich und gesondert vom Vertragsabschluss hinweisen, dass die Ware nicht den objektiv erforderlichen Eigenschaften entspricht (Art 7 Abs 5 WKRL umgesetzt in § 6 Abs 1 S 2 VGG).⁶⁵

Es ist daher zu untersuchen, wie der Komplex aus Sphärentheorie und Warnpflicht in Umsetzung der RL anzuwenden ist. Geht man davon aus, dass auch die WKRL nicht unterscheidet wer den zu verarbeitenden Stoff beigestellt hat, so ist zu untersuchen, weshalb der Richtliniengesetzgeber die Regelung der VGKRL zum Haftungsausschluss des Unternehmers iSd Art 2 Abs 3, durch einen qualifizierten Abbedingungsmechanismus objektiv erforderlicher Eigenschaften iSd Art 7 Abs 5 WKRL ersetzt hat. Zu Fragen ist, inwiefern - durch den fehlenden Haftungsausschluss in der WKRL - §§ 1168 und 1168a auf Werkverträge, die in das VGG fallen, überhaupt Anwendung findet. Haftet der Unternehmer nunmehr für alle Mängel die auf einen vom Verbraucher offenbar untauglichen Stoff zurückzuführen sind oder kann der Unternehmer, unter der Voraussetzung das er die Untauglichkeit des Stoffs vor Vertragsabschluss erkennt, iSd § 6 Abs 1 S 2 VGG durch eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung mit dem Verbraucher seine Haftung ausschließen? Dabei ist zu beachten, dass die WKRL selbst in Art 13 Abs 7 auf diesen Fall Bezug nimmt. Demnach können die Mitgliedstaaten regeln, ob und in welchem Umfang ein Beitrag des Verbrauchers zur Vertragswidrigkeit sein Recht auf Abhilfe beeinträchtigt. Ferner sollte es den Mitgliedsstaaten freistehen eine etwaige Warnpflicht, in Hinblick auf die Eignung von vom Verbraucher zur Verfügung gestellten Materialien oder auf mögliche Nachteile bestimmter Wünsche des Verbrauchers (zB Stoff für ein Ballkleid), festzulegen (ErwGr 20 WKRL). *Faber* und *Zöchling-Jud* gehen davon aus, dass Art 13 Abs 7 WKRL gerade für Fälle der Beistellung eines untauglichen Stoffs und untauglicher Anweisungen seitens des Verbrauchers herangezogen werden kann.⁶⁶ Fraglich bleibt aber, wie mit Fällen umzugehen ist, wo der Unternehmer die Untauglichkeit des Stoffs oder die Unrichtigkeit der Anweisung erkennt. Ist dabei vorrangig eine Vereinbarung nach § 6 Abs 1 S 2 VGG zu treffen oder kann durch die Regelungsoption der Richtlinie das nationale Konzept der Sphärenzuordnung und Warnpflicht aufrechterhalten werden.

C. *Haltbarkeit von Waren als objektives Leistungsmerkmal*

Ein Thema das den gesamten Entstehungsprozess der Richtlinien, aber auch den österreichischen Umsetzungsgesetzgeber beschäftigt hat, war die voranschreitende Klimakrise und der daraus resultierende Beitrag, den das Kaufvertragsrecht und im Speziellen das Gewährleistungsrecht iSe nachhaltigen Kreislaufwirtschaft leisten kann.⁶⁷ Die Begriffe Nachhaltigkeit und die generelle

⁶⁵ *Stabentheiner*, ÖJZ 2021/123, 965 (970f); *Parapatits/Stabentheiner*, Ausgewählte Fragen zum neuen europäischen Gewährleistungsrecht - Vertragskonformität, Fristen, Geltendmachung, ÖJZ 2019/126, 1045.

⁶⁶ *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud*, 63 (101); *Zöchling-Jud*, GPR 2019, 115 (122). *Weißensteiner*, Der Mangelbegriff der WarenkaufRL, ZfRV 2019/25.

⁶⁷ *Faber*, (Teil I), VbR 2020/3, *Faber*, Nachhaltigkeit (Teil II), VbR 2020/34, *Rudloff*, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit? VuR 2018, 323.

Haltbarkeit von Waren⁶⁸ sowie eine vorvertragliche Informationspflicht über die Haltbarkeit⁶⁹ oder eine Aktualisierungsverpflichtung⁷⁰ wurden dabei diskutiert. Auch eine längere Gewährleistungsfrist von 5 Jahren für Produkte, deren objektiv erwartbare Haltbarkeit zwei Jahre beträchtlich übersteigt, wurde zunächst angedacht, aber aufgrund wirtschaftlicher Bedenken wieder verworfen.⁷¹ Geht es nach der DIRL und WKRL, so soll der Verbraucher sowohl Waren als auch digitale Leistungen länger nutzen können. Die Haltbarkeit soll als objektives Kriterium für die Beurteilung der Vertragsmäßigkeit von Waren und digitalen Leistungen herangezogen werden. Dabei sollte sich die Haltbarkeit bei Waren darauf beziehen, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten (§ 2 Z 11 VGG). Damit Waren vertragsgemäß sind, sollten sie eine Haltbarkeit haben, die für Waren derselben Art üblich sind und die der Verbraucher in Anbetracht der Art der spezifischen Waren erwarten kann.⁷²

Der österreichische Gesetzgeber hat sich dabei hauptsächlich auf eine Umsetzung der zuvor noch nicht geregelten Aktualisierungspflicht von digitalen Leistungen und Waren mit digitalen Elementen - die überdies auch bei Verträgen zwischen Unternehmern gilt - konzentriert (§§ 1 Abs 3; § 7 VGG).⁷³ Den weitaus weitreichenderen Teil, der die Haltbarkeit von Waren anspricht, wurde hingegen nur in Nuancen geregelt.⁷⁴ Wie schon oben ausgeführt, teilt sich mit Umsetzung der Richtlinien die Vertragsmäßigkeit in eine subjektive und eine objektive Komponente. Zwar gibt es de lege lata bereits eine subjektive Vertragsmäßigkeit, die von einer objektiven Vertragsmäßigkeit iSd gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften ergänzt wird (§ 922 ABGB),⁷⁵ doch sieht das VGG hier explizit eine gleichrangige Dualität von subjektiver und objektiver Vertragskonformität vor, die jedoch in ihrer neuartigen Regelungsqualität nur für Verbrauchergeschäfte gilt.⁷⁶ Der eigentliche Regelungswille hinter der Kombination von objektiven und subjektiven Leistungsmerkmalen liegt laut *Zöchling-Jud* auf der Hand, der Richtliniensetzgeber wollte verhindern, dass die Unternehmer in ihren AGB die Leistungen genau beschreiben, um so den Vertragsinhalt zu konkretisieren, sodass letztlich der Verbraucher in seinen Erwartungen über die Beschaffenheit der Ware oder digitalen Leistung enttäuscht wird, weil

⁶⁸ Dazu die Bundesarbeitskammer in ihrer Stellungnahme zum ME 107/ME 27. GP 3; *Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Richter-Schöllner*, Handbuch Nachhaltigkeitsrecht (2021) Kap 6; zur Obsoleszenz von Produkten *Koziol*, Obsoleszenzen im österreichischen Recht (2016).

⁶⁹ In ErwGr 20 WKRL wird auch auf eine etwaige Warnpflicht in Hinblick auf die Eignung von vom Verbraucher zur Verfügung gestellten Materialien oder auf mögliche Nachteile bestimmter Wünsche des Verbrauchers hingewiesen. Die Mitgliedsstaaten können auch nach Art 13 Abs 7 WKRL regeln, ob und in welchem Umfang ein Beitrag des Verbrauchers zu der Vertragswidrigkeit dessen Recht auf Abhilfe beeinträchtigt. Daher kann die derzeitige österreichische Regelung im Werkvertragsrecht zur Sphärentheorie und Warnpflicht des Werkunternehmers iSd §§ 1168 f ABGB beibehalten werden; Dazu *Faber* in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud*, 63 (101); aber auch *Zöchling-Jud*, GPR 2019, 115 (121 f); *Kodek/Leupold*, Gewährleistung 38; und auch die Erwägungen zur Mindesthaltbarkeit von Waren in den ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 7.

⁷⁰ Einführung einer Aktualisierungspflicht des Unternehmers bei digitalen Leistungen (in Art. 8 Abs. 2 und 3 DIRL) sowie bei Waren mit digitalen Elementen (in Art. 7 Abs. 3 und 4 WKRL) wurden in § 7 VGG umgesetzt.

⁷¹ Dazu der VKI in seiner Stellungnahme ME 107/ME 27. GP 8; bedenken dazu in den ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 6.

⁷² Dazu ausführlich ErwGr 32 WKRL.

⁷³ Vgl Überlegungen, die der Ausdehnung zugrunde lagen, ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 15.

⁷⁴ *P. Bydlinski*, Moderne Gesetzgebung im Zivilrecht: Wunsch und Wirklichkeit, (die Presse vom 12. 5. 2021).

⁷⁵ Der VGKRL liegt der sogenannte subjektiv-konkrete Fehlerbegriff zugrunde; vgl dazu *Zöchling-Jud* in *Artz/Gsell* 121f.

⁷⁶ *Stabentheiner*, ÖJZ 2021/123, 965 (969).

davon auszugehen sei, dass der Verbraucher die AGB nicht lese. Vielmehr soll der Verkäufer den Verbraucher spätestens vor Vertragsabschluss ausdrücklich und gesondert darauf hinweisen, dass die Ware vom gewöhnlich Vorausgesetzten abweicht.⁷⁷

Das Werkvertragsrecht ist hier insofern betroffen, als die Regelung zur objektiven Vertragskonformität iSd § 6 VGG und damit auch das Kriterium der Haltbarkeit als gleichrangiges objektives Leistungsmerkmal für Teile von Werkverträgen, die im Anwendungsbereich des ABGB verbleiben, unanwendbar bleibt. Fraglich ist auch, wie sich diese Differenzierung innerhalb des Werkvertragsrechts rechtfertigen und dogmatisch einordnen lässt. Dabei wird zu beachten sein, dass der Richtliniengeber bei dieser Regelung offenbar den Internethandel vor Augen gehabt hat, bei dem der Verbraucher die Ware oder digitale Leistungen vor Vertragsabschluss nur schlecht inspizieren und keine individuelle Kommunikation in Anspruch nehmen kann.⁷⁸ Umgelegt auf den Werkvertrag ist fraglich, welche Auswirkungen objektiv erforderliche Eigenschaften auf Waren und digitale Leistungen haben, die noch nicht existieren, weil sie erst auf Basis vertraglich vereinbarter konstruktiver Leistungsmerkmale oder einer Beschreibung der Funktionalität und Gebrauchstauglichkeit⁷⁹ - im Sinne der vom Verbraucher gegebenen Vorgaben und Spezifikation - hergestellt oder entwickelt werden. Überlagert hierbei die vertraglich – durch Konstruktion oder Funktion - vereinbarte Eigenschaft eine objektiv erforderliche Eigenschaft? Was hat zu geschehen, wenn sich vertragliche und objektive Eigenschaften widersprechen? Wie bemisst sich bei einer erst herzustellenden Ware oder digitalen Leistung die objektiv erforderliche Haltbarkeit und zu welchem Zeitpunkt muss eine mangelnde Haltbarkeit erkennbar sein? Muss von der im geltenden Recht gefestigten dogmatischen Grundregel, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden oder zumindest latent vorhanden sein muss,⁸⁰ abgewichen werden⁸¹ und wirkt sich das Kriterium der Haltbarkeit auf den Beginn und die Länge der Gewährleistungsfrist aus?

D. Vermutung der Mangelhaftigkeit einer Sache

Die widerlegbare Vermutung der Mangelhaftigkeit ist auch im neuen VGG verankert, sodass zu der bereits durch die Umsetzung der VGKRL entstandene Regelung des § 924 ABGB, die §§ 11, 19 VGG für Verbrauchergeschäfte hinzutreten. Im Zusammenhang mit dem Werkvertragsrecht, gab es in der Vergangenheit immer wieder Konstellationen bei der Anwendung der Vermutungsregel des § 924 ABGB, die nicht zufriedenstellend gelöst werden konnten.⁸² Angesprochen sind hier Fälle, die unter Anwendung der Sphärentheorie iSd § 1168 ABGB nicht aufklären konnten, aus welcher Sphäre der

⁷⁷ *Zöchling-Jud* in *Artz/Gsell* 118 (123); dazu auch Statement of the European Law Institute on the European Commission's proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers COM (2015) 634 final (2016) 4; *Klever*, Zur einschränkenden Leistungsbeschreibung im Verbrauchergeschäft, *ÖJZ* 2017/62 441.

⁷⁸ *Zöchling-Jud* in *Artz/Gsell* 118 (124).

⁷⁹ *Schopper* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), zu § 1165 ABGB Rz 85f; *Karasek* ÖNORM B 2110³ (Rz 277).

⁸⁰ *Welser/Jud* Gewährleistung § 924 Rz 3ff; *Ofner* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg) zu § 924 ABGB

⁸¹ Zu dieser Überlegung kritisch *Zöchling-Jud*, GPR 2019, 115 (122 f).

⁸² *Schwangler*, Probleme bei der Anwendung des § 924 ABGB auf Werkverträge, *JB1* 2016, 301.

Mangel entsprungen ist und diese Ungewissheit bereits vor dem Zeitpunkt der Übergabe bestanden hat.⁸³ Grundsätzlich ist § 924 ABGB auf Mängel die vor Übergabe des Werks entstanden sind nicht anzuwenden. Die Besonderheit liegt beim Werkvertrag aber darin, dass im Gegensatz zum Kaufvertrag beide Vertragsparteien zur Entstehung des Werks beitragen können. Die Praxis zeigt, dass dieser Fall bei vielen Werkverträgen anzunehmen ist, sodass hier auf die allgemeinen Beweislastregeln, die auf die Zeitspanne vor Übergabe zur Anwendung kommen, zurückzugreifen ist.⁸⁴ Fraglich ist, wie derartige Fälle von Werkverträgen, die in den Anwendungsbereich des VGG fallen und wo eine Sphärenzuordnung scheitert, gelöst werden können.

Eine durchaus weitreichende Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers ist die Verlängerung der Vermutungsfrist auf ein Jahr. Diese Verlängerung gilt aber nur für Verträge, die dem VGG unterliegen. Im allgemeinen Gewährleistungsrecht iSd § 924 ABGB bleibt es hingegen bei der sechsmonatigen Vermutungsfrist. Diese Inkonsistenz bei der Umsetzung führt dazu, dass innerhalb von Verbrauchergeschäften zu unterscheiden ist, ob ein Werkvertrag mit oder ohne kaufvertraglichem Element vorliegt. Besonders fragwürdig wirkt diese Differenzierung auch bei Verträgen über unbewegliche Sachen, bei denen die Gewährleistungsfrist drei Jahre beträgt, aber dennoch – nur wie bisher – eine Beweislastumkehr von sechs Monaten gilt.⁸⁵ Inwiefern spielt hierbei eine differenzierte Wertigkeit von beweglichen und unbeweglichen Sachen eine Rolle? Fraglich ist, wie sich diese einseitige Verschiebung des Verhältnisses von Gewährleistungs- und Vermutungsfrist rechtlich einordnen lässt.

Im Zusammenhang mit der einseitigen Verlängerung der Vermutungsregel auf ein Jahr im VGG, ist abzuklären, wie sich der Nichteintritt der Vermutung, der aufgrund der "Unvereinbarkeit mit der Art der Ware oder des Mangels" iSd § 924 S 3 ABGB, auf § 11 Abs 1 S 2 VGG auswirkt. Durch die eingeführte Verlängerung der Vermutung könnte es, wenn es nach dem Wortlaut des Gesetzes geht, zu einer Verschlechterung der Situation des Verbrauchers kommen. Denn Waren oder Mängel, die mit einer sechsmonatigen Vermutung vereinbar waren, würden unter Umständen einer einjährigen Vermutung nicht mehr standhalten und so entgegen der bisherigen Rechtslage gar keine Beweislastumkehr mehr begründen.⁸⁶ Die strittige Frage, ob sich die Vermutung nur auf den Zeitpunkt des Mangels bezieht oder auch auf die Mangelhaftigkeit selbst bleibt weiter offen.⁸⁷

⁸³ *Kletečka*, Gewährleistung neu, Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung (2001) § 1167 Rz 1.

⁸⁴ *Schwangler*, Probleme bei der Anwendung des § 924 ABGB, JBl 2016, 301f.

⁸⁵ *Leupold*, RdW 2021/308; aber auch *Stabentheiner*, ÖJZ 2021/123, 965 (973).

⁸⁶ Zu dieser Überlegung *Beclin* in ihrer Stellungnahme zum ME 107/ME 27. GP 3; *Neumayr*, RdW 2021/427, 538.

⁸⁷ Dazu ausführlich *Zöchling-Jud*, Beweislast und Verjährung im neuen europäischen Gewährleistungsrecht, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud*, 197 (201f); aber auch *Parapatits/Stabentheiner*, Ausgewählte Fragen zum neuen europäischen Gewährleistungsrecht - Beweislast und das System der Abhilfen, ÖJZ 2020/15, 103; zum Meinungsstand des § 924 ABGB siehe etwa *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 924 Rz 33 ff; *Neumayr*, RdW 2021/427 (538).

E. Außergerichtliche Geltendmachung der Gewährleistungsbehelfe

Durch die Anordnung in den §§ 932 Abs 1, § 933 Abs 1 ABGB nF sowie §§ 14, 15 und §§ 22, 23 VGG und dem daraus resultierenden Wegfall der gerichtlichen Geltendmachung bei den sekundären Gewährleistungsbehelfen innerhalb der Gewährleistungsfrist, kommt es zu einer Aufweichung der Formen und somit auch zu einer möglichen Erschwernis bei einer späteren Beweisführung im Prozess. Zu denken wäre hier an eine dadurch verspätete, beim Gericht beantragte Beweissicherung.⁸⁸ Grundsätzlich legt die Gewährleistungsfrist den Zeitraum fest, in dem der Mangel hervorkommen muss, die anschließende Verjährungsfrist den relativ kurzen Zeitraum, in dem die daraus erwachsenen Rechte gerichtlich geltend gemacht werden können.⁸⁹ Zwar kann ein nach ablaufen der Gewährleistungsfrist - aber noch innerhalb der dreimonatigen Verjährungsfrist - angezeigter Mangel jedenfalls gerichtlich geltend gemacht werden,⁹⁰ doch können wertvolle Beweise, die eine Preisminderung oder eine Vertragsauflösung rechtfertigen würden, in der Zwischenzeit untergegangen sein. Fraglich ist, inwieweit die Abkehr der gerichtlichen Geltendmachung von sekundären Gewährleistungsbehelfen zu einer erschwerten Beweisführung - insbesondere bei komplexen (Bau-) Werksverträgen - führt. Inwiefern setzt eine gerichtliche Geltendmachung, eine vom Verbraucher innerhalb der Gewährleistungsfrist vorgesehene formlose Erklärung - über seine Ansprüche aus der Gewährleistung - voraus?

F. Regress in der Vertragskette

Der Regress in der Vertragskette gemäß § 933b ABGB führte durch die Richtlinienumsetzung zu einigen Konkretisierungen. Ob der Meinungsstreit, dass § 933b lediglich eine zeitliche Verlängerung des Rückgriffs im Konzept der Gewährleistung darstellt⁹¹ oder ob dadurch wie ua von *Faber* vertreten, ein eigener Aufwandersatzanspruch besteht, muss schon aufgrund des neuen Gesetzeswortlauts⁹² untersucht werden.⁹³ Konkret wurde die Höhe des Ersatzes des gewährleistungspflichtigen Unternehmers – nicht wie bisher mit der Höhe des ihm an den Vormann geleisteten Entgelts begrenzt – sondern erhält der Unternehmer jetzt den gesamten ihm durch die Mangelbehebung entstandenen Aufwand von seinem Vormann erstattet.⁹⁴ Einzige Bedingung hierfür ist, dass der gewährleistungspflichtige Unternehmer

⁸⁸ Zu diesen Bedenken *Wittmann-Tiwald*, in der Stellungnahme des HG-Wien zum ME 107/ME 27. GP 3: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_88334/index.shtml.

⁸⁹ *Neumayr*, RdW 2021/427; *Kolmasch*, Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (Stand 19.7.2021, Lexis Briefings in lexis360.at); siehe dazu auch EuGH C-133/16 *Ferenschild/JPC Motor* in Zak 2017/418, 243.

⁹⁰ *Leupold*, RdW 2021/308.

⁹¹ Ausführlich dazu *B. Jud*, Vergütungsansprüche im Kfz-Handel an der Schnittstelle von Zivil- und Kartellrecht ÖZW 2007, 62 (64ff); aber auch *Zöchling-Jud* in ABGB-ON^{1,02} § 933b Rz 24; dazu auch OGH 3 Ob 243/18h, VbR 2019/82 = Zak 2019/274 = JBl 2019, 521.

⁹² Aus dem § 933b ABGB nF, „Hat der Übergeber durch Verbesserung oder Austausch Gewähr geleistet, so umfasst sein Anspruch nach Abs. 1 auch den Ersatz des ihm durch die Verbesserung oder den Austausch entstandenen Aufwands, [...]“.

⁹³ Einen Aufwandersatzanspruch bejahend *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 207 ff; *Faber*, Der Rückgriff des Letztverkäufers nach § 933b ABGB – Österreichisches Recht als Alternative für Exportgeschäfte? IHR 2004, 177 (190 ff); *Raffaseder*, Der „Besondere Rückgriff“ nach § 933b ABGB im Lichte der jüngeren Judikaturentwicklung, JBl 2016, 82 (85f); *Wilhelm*, Der Händlerregress an der Schnittstelle von Privat- und Gemeinschaftsrecht, eolex 2003, 231 (232f).

⁹⁴ ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 41f.

seinen Vormann - unverzüglich nach der Mangelanzeige durch den Übernehmer/Verbraucher - auffordert, den mangelfreien Zustand der Sache selbst herzustellen. Kommt der Vormann dieser "zweiten Chance" zur Herstellung des mangelfreien Zustands nicht innerhalb angemessener Frist nach, kann der gewährleistungspflichtige Unternehmer den gesamten ihm entstandenen Aufwand der Mangelbehebung seinem Vormann weitergeben.⁹⁵ Diese Ausweitung des Regressanspruchs scheint nicht zuletzt wegen der europäischen Rechtsentwicklung und dem ergangenen EuGH-Urteil *Gebr. Weber und Putz*⁹⁶ - zu den Ein- und Ausbaurückstellungen - sachgerecht, denn würde sonst der Letztverkäufer einer Sache auf die durch den Gewährleistungsfall verursachten Kosten, des Ausbaus der mangelhaften Sache und des Einbaus der neuen mangelfreien Sache, sitzenbleiben.⁹⁷

Im Schrifttum mehren sich Stimmen, die die Einführung eines Direktanspruchs des Verbrauchers gegen den Hersteller oder Importeur befürworten.⁹⁸ Es würde die aufwendige Geltendmachung in der Kette erübrigen und wenn es nach Meinung mancher Autoren geht, auch zu einer wesentlichen Entlastung der Unternehmer führen.⁹⁹ Darüber hinaus lässt sich auch ein Umdenken erkennen, dass die Fehlerhaftigkeit, eine mangelnde Haltbarkeit, die verpflichtende Aktualisierung bei digitalen Leistungen aber auch generell bei allen Arten von Waren, eher durch den Hersteller oder Importeur beherrschbar und beeinflussbar wäre.¹⁰⁰ Ob dadurch eine Qualitätssteigerung - vor allem bei langlebigen Produkten - und ob dadurch den europäischen Nachhaltigkeitsanforderungen genüge getan wird, bleibt jedoch offen. Selbst in den Erläuterungen zum VGG wurden deutlich weitgehendere Neuerungen angedacht, die man aber schlussendlich als Bruchlinien zu den allgemeinen Gewährleistungsansprüchen gesehen hat.

Der § 933b ABGB nF ordnet an, dass der Anspruch mit den dem Übergeber entstandenen Nachteilen beschränkt ist. In den Erläuterungen wird klargestellt, dass diese Nachteile nicht nur die primären Gewährleistungsbefehle ansprechen soll, sondern auch auf Fälle der Preisminderung und der Vertragsauflösung im Verbraucherverhältnis bezogen sind.¹⁰¹ Fraglich bleibt warum § 933b Abs 2, der auf Abs 1 Bezug nimmt, nur das Ausmaß des Rückgriffs für Austausch und Verbesserung regelt ohne eine vergleichbare Regelung für die sekundären Befehle festzulegen.

Im Werkvertragsrecht kommt es infolge vertraglich zugesicherter Stoffbeistellung durch den Werkunternehmer und der darauffolgenden Verarbeitung, zu einer tatsächlichen Vermischung zwischen der zur Verfügung gestellten Ware und der darauffolgenden ausgeführten Dienstleistung (Werklieferungsvertrag).¹⁰² Daher ist die Regelung des § 933b ABGB nF für Werkverträge besonders

⁹⁵ Dazu Neumayr, RdW 2021/427, 541; aber auch in den ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 42 Pkt 9.

⁹⁶ EuGH C-65/09 *Gebr Weber* und EuGH C87/9'09 *Ingrid Putz*.

⁹⁷ Eindeutig dazu die ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 7f Pkt 3.4.

⁹⁸ dazu ausführlich *Wendehorst*, Direkthaftung des Herstellers (Teil I), VbR 2020/54 sowie (Teil II), VbR 2020/81; *Leupold*, Mutig in die neuen Zeiten, VbR 2020/76; *Faber*, Nachhaltigkeit (Teil II), VbR 2020/34.

⁹⁹ Dazu die ÖRAK in ihrer Stellungnahme zum ME 107/ME 27. GP 3: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_89058/index.shtml (Stand 06.05.2021); dazu ausführlich *Wendehorst*, Direkthaftung des Herstellers (Teil I), VbR 2020/54 sowie (Teil II), VbR 2020/81.

¹⁰⁰ Dazu die Bundesarbeitskammer in ihrer Stellungnahme zu ME 107/ME 27. GP 5.

¹⁰¹ ErläutRV 949 BlgNR 27. GP 42 Pkt 7.

¹⁰² Dazu ausführlich *Haunschmidt/Hasenfuß*, Werklieferungsvertrag, Lexis Briefings in lexis360.at (Stand 05.4.2021).

relevant, da die Werkleistung zwar einwandfrei erbracht worden sein kann, aber der Werkunternehmer auch für die von ihm zur Verfügung gestellten und eingebauten Waren gewährleistetungspflichtig wird. Fraglich bleibt, inwieweit durch die Regelung des § 933b Abs 2 ABGB nF, über das Ausmaß des Rückgriffs, ein eigener Aufwandsersatzanspruch begründet wird. Es ist auch zu untersuchen, inwieweit durch die Regelung des § 933b Abs 2 nF und der Rückerstattung der Aus- und Einbaukosten, eine tatsächliche Entlastung des Werkunternehmers stattfindet oder die Einführung einer direkten Haftung des Herstellers den Werkunternehmer besser schützen würde? Wie ändert sich der Regressanspruch des Letztverkäufers gegen seinen Vormann, wenn der Verbraucher die sekundären Gewährleistungsbehelfe geltend macht?

V. Methoden

Die vorliegende Arbeit orientiert sich an der einschlägigen Literatur *Franz Bydlinski*¹⁰³ und den allgemein anerkannten Methoden der Rechtswissenschaften. Daher kommen insbesondere die juristischen Interpretationsmethoden aber auch eine ausführliche Judikatur- und Textanalyse für die Ausarbeitung des Dissertationsvorhabens zur Anwendung. Die Forschungsfragen greifen vorwiegend zivilrechtliche Fragestellungen auf, weshalb das ABGB, VGG und KSchG als primäre Anknüpfungspunkte heranzuziehen sind. Aufgrund der Aktualität des Forschungsthemas und der europarechtlichen Verknüpfung sind selbstverständlich auch alle europäischen Rechtsakte¹⁰⁴ in die Untersuchung miteinzubeziehen. Daher ist es auch notwendig alle neuen gesetzgeberischen Akte, die auf nationaler als auch auf europäischer Ebene getroffen werden zu verfolgen, um sie laufend in die Dissertation einarbeiten zu können. Methodisch erscheint auch ein rechtsvergleichender Ansatz sinnvoll, da sich andere Mitgliedsstaaten ähnlichen Herausforderungen bei der Umsetzung der betroffenen Richtlinien stellen mussten und so mögliche Lösungsansätze in ihren Grundsätzen in das österreichische Recht überführt werden können.

¹⁰³ *F.Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011); *F.Bydlinski/P.Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³ (2018).

¹⁰⁴ Siehe zB RL (EU) 2019/770 (DIRL) und RL (EU) 2019/771 (WKRL) aber auch RL 1999/44/EG (VGKRL) und RL 2011/83/EU (VRRL).

VI. Vorläufige Gliederung

- I. Einleitung
- II. Allgemeines
- III. Historische Entwicklung
 - A. Entwicklung der Richtlinien zum Verbraucherschutzrecht
 - B. Entwicklung des österreichischen Gewährleistungsrechts
 - C. Der Werkvertrag
- IV. Die Gewährleistungsrechtsreform 2021
 - A. Ausgangslage
 - B. Die Warenkauf-Richtlinie 2019
 - C. Die Digitale-Inhalte-Richtlinie 2019
- V. Die Umsetzung der Richtlinien in das österreichische Recht
 - A. Allgemeines zur Umsetzung
 - B. Überlegungen zur Umsetzung in Bezug auf das Werkvertragsrecht
- VI. Kein einheitliches Gewährleistungsrecht mehr
 - A. Werkverträge im Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG)
 - 1. Werkverträge über Waren
 - 2. Werkverträge über digitale Leistungen
 - B. Werkverträge im ABGB
 - C. Werkverträge und Regelungsbereiche im KSchG
- VII. Ausgewählte Fragen zu den wesentlichen Änderungen beim Werkvertrag
 - A. Haltbarkeit von Waren als objektives Leistungsmerkmal
 - 1. Allgemeines zur Vertragsmäßigkeit
 - a. Aktualisierungspflicht bei digitalen Leistungen
 - 2. Der subjektive Mangelbegriff
 - 3. Der objektive Mangelbegriff
 - a. Objektiv erforderliche Eigenschaften iSd § 6 VGG
 - b. Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften iSd § 922 ABGB
 - 4. Die Gleichrangigkeit der subjektiven und objektiven Vertragskonformität
 - 5. Haftung für die Haltbarkeit von Waren die noch herzustellen sind
 - a. Haltbarkeit als objektives Leistungsmerkmal
 - b. Objektive Bestimmbarkeit der Haltbarkeit
 - c. Widersprüchlichkeit zwischen objektiven und subjektiven Eigenschaften
 - d. Muss der Mangel der Haltbarkeit zum Zeitpunkt der Übergabe vorliegen?
 - i. Beginn und Länge der Gewährleistungsfrist
 - 6. Zwischenergebnis

- B. Ausschluss von objektiv erforderlichen Eigenschaften, Stoffbeistellung und Warnpflicht des Unternehmers
 - 1. Die Vereinbarung über den Ausschluss von objektiv erforderlichen Eigenschaften
 - a. Allgemeines
 - i. Haftungsausschlüsse in der VGKRL
 - b. Die neue Vereinbarung nach § 6 Abs 1 VGG
 - c. Regelungsoptionen der Mitgliedsstaaten
 - 2. Stoffbeistellung
 - a. Durch Werkbesteller, Werkunternehmer, beide Vertragsparteien
 - 3. Warnpflicht des Werkunternehmers
 - a. Die Beibehaltung der Warnpflicht bei der Umsetzung der VGKRL
 - b. Warnpflicht im VGG
 - c. Warnpflicht im ABGB und KSchG
 - 4. Zwischenergebnis
- C. Vermutung der Mangelhaftigkeit einer Sache
 - 1. Allgemeines
 - 2. Beweislastumkehr
 - a. Nach § 924 ABGB
 - b. Nach §§ 11 und 19 VGG
 - c. Einbau einer beweglichen Sache in eine unbewegliche Sache
 - 3. Anwendung der Vermutungsregel bei Werkverträgen
 - a. Spezialfälle, Anwendbarkeit der Vermutungsregel bei Mängeln die vor dem Zeitpunkt der Übergabe vorhanden waren?
 - 4. Unvereinbarkeit mit der Art der Sache/Ware oder des Mangels
 - a. Muss die Vermutung der Mangelhaftigkeit zum konkreten Zeitpunkt des Hervorkommens des Mangels mit diesem vereinbar sein?
 - b. Muss sich die Vermutung auch auf die Mangelhaftigkeit der Sache selbst beziehen?
 - c. Wegfall der Beweislastumkehr durch (einseitige) Verlängerung der Vermutungsfrist?
 - 5. Zwischenergebnis
- D. Außergerichtliche Geltendmachung der Gewährleistungsbehelfe
 - 1. Allgemeines
 - 2. Geltendmachung der primären Behelfe
 - 3. Geltendmachung der sekundären Behelfe
 - a. Gleichklang der außergerichtlichen Geltendmachung im VGG und ABGB
 - b. Verweigerung des Unternehmers zur Vertragsauflösung

- i. Gerichtliche Geltendmachung innerhalb der Gewährleistungsfrist möglich?
- ii. Gerichtliche Geltendmachung außerhalb der Gewährleistungsfrist aber innerhalb der Verjährungsfrist
- c. Erschweren der Beweisführung bei einer gerichtlichen Geltendmachung
 - i. Die Beweissicherung durch das Gericht nach Erkennbarkeit des Mangels
 - ii. Gefahr des Untergangs von Beweisen durch eine formlose Erklärung des Übernehmers?

4. Zwischenergebnis

E. Regress in der Vertragskette gem § 933b ABGB nF

- 1. Allgemeines
- 2. Regressberechtigte
- 3. Inhalt des Regressanspruchs
 - a. Ersatz des gesamten Aufwandes der durch die Mangelbeseitigung entstanden ist
 - b. Aufforderung des Unternehmers zur Mangelbeseitigung durch seinen Vormann im Sinne einer zweiten Chance
 - c. Einfluss des europäischen Gesetzgebers und der EuGH-Judikatur
 - d. Meinungsstreit über das Bestehen eines eigenen Aufwandsersatzanspruchs des Letztverkäufers
- 4. Einführung einer Herstellerhaftung zur Entlastung der Unternehmer und zur Steigerung der Produktqualität?
- 5. Zwischenergebnis

VIII. Fallbeispiele

IX. Conclusio und Endergebnis

X. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen

VII. Vorläufiger Zeitplan

- WS 2019/2020
- Vorlesung Juristische Methodenlehre
 - Seminar aus Zivilrecht zum Thema § 1170b ABGB
- SS 2020
- Seminar Angewandte Methodenlehre im Privatrecht
- WS 2020/2021
- Themenfindung und Recherche
- SS 2021
- Weiterführende Recherche
 - Seminar zur fakultätsöffentlichen Präsentation des Dissertationsvorhabens
- WS 2021/22
- Einreichung des Exposés und des Antrags auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens
 - Erarbeitung der Dissertation und weiterführende Recherche
- SS 2022
- Erarbeitung der Dissertation und weiterführende Recherche
 - Seminar aus Zivilrecht zum Dissertationsthema
- WS 2022/2023
- Fertigstellung der Dissertation und Einreichung der Erstfassung
- SS 2023
- Überarbeitung der Erstfassung
 - Fertigstellung und Abgabe der Dissertation
 - Defensio

VIII. Vorläufiges Literatur- und Quellenverzeichnis

- Artz/Gsell*, Verbrauchervertragsrecht und digitaler Binnenmarkt: die europäischen Richtlinien vorschläge zum Fernabsatz von Waren und zur Bereitstellung digitaler Inhalte (2018).
- Augenhofer*, Das Gewährleistungsrecht in Österreich und Deutschland als Beispiele für eine holprige Harmonisierung des europäischen Kaufrechts, *JB1* 2019, 2.
- B. Jud*, Vergütungsansprüche im Kfz-Handel an der Schnittstelle von Zivil- und Kartellrecht *ÖZW* 2007, 62.
- F.Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011).
- F.Bydlinski/P.Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³ (2018).
- Canaris*, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, *ZRP* 2001, 329.
- Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, *JZ* 2001, 499.
- Cap/Stabentheiner*, Neues aus Europa zum Vertragsrecht: Die verbrauchervertragrechtlichen Vorschläge im Rahmen der digitalen Marktstrategie, *wbl* 2016, 177.
- Dauner-Lieb*, Die geplante Schuldrechtsmodernisierung - Durchbruch oder Schnellschuss? *JZ* 2001, 8.
- Däubler*, Neues Schuldrecht - ein erster Überblick, *NJW* 2001, 3729.
- Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019).
- Faber*, Der Rückgriff des Letztverkäufers nach § 933b ABGB – Österreichisches Recht als Alternative für Exportgeschäfte? *IHR* 2004, 177.
- Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001).
- Faber*, Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit (Teil I), *VbR* 2020/3.
- Faber*, Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit (Teil II), *VbR* 2020/34.
- Faber*, Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter, *JB1* 1999, 413.
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar*.
- Forgó /Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. *ÖJT* Band II/1.
- Fucik*, Auf dem Weg zu einem neuen Gewährleistungsrecht, *ÖJZ* 2021/52.
- Grundmann/Bianca* (Hrsg), *EU-Kaufrechts-Richtlinie* (2002).
- Grundmann/Medicus/Rolland*, *Europäisches Verkaufsgewährleistungsrecht: Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts* (2001).
- Haunschmidt/Hasenfuß*, *Werkvertrag* (2020).
- Haunschmidt/Hasenfuß*, *Werklieferungsvertrag*, Lexis Briefings in *lexis360.at* (Stand 05.4.2021).
- Jaeger/Stöger* (Hrsg), *EUV/AEUV unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur* (Stand 1.10.2018, *rdb.at*).
- Karasek*, *ÖNORM B 21103* (2016).
- Kern/Maier*, Die neue Warenkauf-Richtlinie, *Zak* 2019, 204.
- Kletečka*, *Gewährleistung neu, Kommentar zum GewRÄG für Praxis und Ausbildung* (2001).
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), *ABGB-ON* (seit 2010).

Klever, Zur einschränkenden Leistungsbeschreibung im Verbrauchergeschäft, ÖJZ 2017/62.

Kodek/Leupold, Gewährleistung NEU (2019).

Kolmasch, Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz, Lexis Briefings in lexis360.at.

Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020).

Koziol, Obsoleszenzen im österreichischen Recht (2016).

Krecji, Reform des Gewährleistungsrechtes (1994).

Kriegner, Gedanken zur zweiten Chance im Schuldrecht, wbl 2013, 241.

Kurschel, Gewährleistung beim Werkvertrag (1989).

Leupold, Auf halbem Weg ist auch nicht am Ziel, VbR 2019/125.

Leupold, Gewährleistung 2.0: (k)eine nachhaltige Reform? RdW 2021/308.

Leupold, Mutig in die neuen Zeiten, VbR 2020/76.

Lindenbauer, Das neue Gewährleistungsrecht ecolx 2020, 97.

Maitz-Straßnig, Die neue Gewährleistung nach der Warenkauf-Richtlinie, RdW 2020, 86.

Micklitz, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG? EuZW 1997, 229.

Neumayr, Das neue Verbrauchergewährleistungsrecht, RdW 2021/427.

Nordmeyer, Zur (Un-)Beweglichkeit in § 933 Abs 1 ABGB und § 381 Abs 2 UGB, JBl 2015, 422.

Parapatits/Stabentheiner, Ausgewählte Fragen zum neuen europäischen Gewährleistungsrecht - Beweislast und das System der Abhilfen, ÖJZ 2020/15.

Parapatits/Stabentheiner, Ausgewählte Fragen zum neuen europäischen Gewährleistungsrecht - Vertragskonformität, Fristen, Geltendmachung ÖJZ 2019, 1041.

P. Bydlinski, Moderne Gesetzgebung im Zivilrecht: Wunsch und Wirklichkeit, (die Presse vom 12. 5. 2021).

Platzer, Werklieferung – eine österreichische Spezialnorm und ihre Bedeutung im EU-Binnenmarkt, BÖB 2014/59.

Rabl, Kürzestüberblick zum Ministerialentwurf des Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsg, ecolx 2021/267.

Raffaseder, Der „Besondere Rückgriff“ nach § 933b ABGB im Lichte der jüngeren Judikaturentwicklung, JBl 2016, 82.

Referate und Diskussionsbeiträge in 20. ÖJT Band II/2.

Rudloff, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit? VuR 2018, 323.

Rummel, ABGB³ (Stand 1.1.2002, rdb.at).

Rummel/Lukas, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch - ABGB⁴.

Rudorfer, 7. Sonstige Themen, ÖBA 2021, 297.

Schmitt, Das neue Gewährleistungsrecht ab 2022: Digitale Leistungen und mehr, jusIT 2021/67.

Schmidt-Kessel (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012).

Schwangler, Probleme bei der Anwendung des § 924 ABGB auf Werkverträge, JBl 2016, 301.

Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁵ (Stand Februar 2021).

Stabentheiner, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, wbl 2012, 61.

Stabentheiner, Neues zur Gewährleistung aus Europa - und ein durchwachsendes Restümee, RdW 2019, 443.

Stabentheiner, Was ist neu am neuen Gewährleistungsrecht? ÖJZ 2021/123.

Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019).

Stamm, Die Einordnung des Verbraucherwerkvertrags, NJW 2020, 3057.

Stürner, Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht-Methode, Implikationen und Durchführung, GPR 2013, 271.

Weißensteiner, Der Mangelbegriff der WarenkaufRL, ZfRV 2019/25.

Welser/B. Jud, Kurzkomentar - Die neue Gewährleistung (2001).

Welser/B. Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts - Verhandlungen des 14. Österreichischen Juristentages (2000).

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015).

Wendehorst, Direkthaftung des Herstellers (Teil I), VbR 2020/54.

Wendehorst, Direkthaftung des Herstellers (Teil II), VbR 2020/81.

Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012).

Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016).

Wilhelm, Der Händlerregress an der Schnittstelle von Privat- und Gemeinschaftsrecht, eolex 2003, 231.

Wilhelm, Eine Studie zu Gefahr und Warnpflicht beim Werkvertrag in FS Welser (2004).

Zahradnik/Richter-Schöller, Handbuch Nachhaltigkeitsrecht (2021).

Zöchling-Jud, Beweislast und Verjährung im neuen europäischen Gewährleistungsrecht, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud*, Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019).

Zöchling-Jud, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel GPR 2019, 115.