

Gewährleistungsrechtlicher Exkurs in die österreichische und europäische Obsoleszenzdiskussion

Stefan WRBKA *

1. Einleitung

Traditionell bildet das Gewährleistungsrecht eines der zentralen privatrechtlichen Themen – sowohl in der rechtswissenschaftlichen Theorie als auch in der Praxis. Wirft man einen Blick auf einschlägige Kommentare und Judikatur, so wird man unweigerlich sehen, dass gewährleistungsrechtliche Fragen in Rechtsstreitigkeiten vergleichsweise häufig auftreten. Dies mag zum einen darin begründet sein, dass Übernehmer einer mangelhaften Sache durch erleichterte Durchsetzungsvoraussetzungen – man denke nur an den (grundsätzlichen) Entfall der Verschuldensfrage oder die Beweislastumkehr – relativ einfach adäquaten Ersatz, Verbesserung, Preisnachlass oder Vertragswandlung erlangen können – zumindest in der Theorie. Zum anderen ist das Gewährleistungsrecht eine recht komplexe Materie, welche zwischen mehreren speziellen Situationen unterscheidet bzw. unterscheiden muss und damit Grund für umfangreiche Diskussionen liefert. Die eben erwähnten möglichen Rechtsfolgen sind in diesem Zusammenhang ebenso zu nennen wie Fristfragen, die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängeln bzw. zwischen Mängeln an beweglichen und unbeweglichen Sachen.

In der vorliegenden Analyse möchte ich insbesondere aus österreichischer Sicht näher auf gewisse Teilaspekte bzw. Streitthemen eingehen, welche nicht zuletzt aufgrund von Entwicklungen auf der europäischen, besser gesagt: EU-Ebene, vermehrt ins Rampenlicht gerückt sind. Das Hauptaugenmerk wird dabei auf Anmerkungen zur Problematik des sogenannten „geplanten Verschleißes“ liegen – in der Literatur findet man hauptsächlich den Fachbegriff „geplante Obsoleszenz“.

In einem ersten Schritt werde ich einige grundlegende gewährleistungsrechtliche Charakteristika bzw. Aspekte erklären. Daran anschließend werfe ich einen kurzen Blick auf gewährleistungsrechtliche Überlegungen auf der nationalen Ebene, gefolgt von einer etwas näheren Auseinandersetzung mit der Thematik des geplanten Verschleißes. Abgerundet wird der Beitrag durch einen

* Assoziierter Professor an der juristischen Fakultät der Universität Kyushu, Japan.

prägnanten Blick auf die EU-Ebene und einer kurzen Schlussbemerkung.

2. Grundlegendes zum Gewährleistungsrecht

Weitgehend unstrittig ist, dass der zentrale Gedanke des Gewährleistungsrechts in der Herstellung von (grundsätzlich)¹⁾ subjektiver Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung²⁾ bei Rechtsgeschäften, bei denen jemand „einem anderen [das Überlassen] eine[r] Sache gegen Entgelt“³⁾ verspricht, zu finden ist. Das Gewährleistungsrecht folgt damit dem Grundsatz der Privatautonomie und versucht diese *ex post* mittels verschiedener, in § 932 ABGB in einem abgestuften System gelisteter Rechtsbehelfe zu wahren, sollte die übergebene Sache negativ vom Vereinbarten abweichen.⁴⁾ Anders ausgedrückt: Vertragsparteien steht es – im Rahmen des gesetzlich Zulässigen – frei, eine autonome Entscheidung hinsichtlich des Wertes einer Leistung bzw. des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu treffen. Die Gewährleistungsbehelfe sollen einer – gegen ihren Willen – qualitativ oder rechtlich schlechter als erwartet gestellten Vertragspartei die Möglichkeit geben, ihr Interesse an der Wahrung des – autonom vereinbarten – Äquivalenzverhältnisses zu wahren. Je nach Schwere des Mangels bzw. der Rahmenbedingungen stehen dazu die Rechtsbehelfe des Austausches, der Reparatur, der Preisminderung und der Wandlung zur Verfügung.

Das Gewährleistungsrechtsregime ist somit – wie etwa Peter Bydlinski treffend festhält – von

-
- 1) Siehe aber *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 922 Rz 6, wo Peter Bydlinski iZm Wandlung von objektiver Äquivalenz spricht.
 - 2) OGH 4 Ob 583/80; *P. Bydlinski*, Beschränkung und Ausschluß der Gewährleistung, JBl 1993, 559 (565); *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 922 Rz 6; *Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁵ Rz 3/67; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 65.
 - 3) § 922 Abs 1 S 1 ABGB.
 - 4) Zum Verhältnis zw Gewährleistung und Privatautonomie siehe zum Beispiel *P. Bydlinski*, JBl 1993, 565, wo Bydlinski wie folgt festhält: „Die Bewertung von Leistung und Gegenleistung wird zwar an sich – mit gewissen Grenzen (vor allem § 879 Abs 2 Z 4 und § 934 ABGB) – in das Belieben der Vertragsparteien gestellt: weicht die von einem Teil erbrachte Leistung jedoch (negativ) vom Geschuldeten ab, muß der andere Teil nicht die volle Gegenleistung erbringen. Diese Grundwertung leuchtet unmittelbar ein: Verspricht einer mehr als er in der Folge leistet, soll er nicht das gesamte Entgelt fordern können.“ Zur Vereinbarkeitsfrage siehe ferner *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 922 Rz 8, wo der Autor davon spricht, dass sowohl „Qualitäten als auch Quantitäten“ vereinbart und beide gewährleistungsrechtlich relevant werden können. Zu unterschiedlichen Nuancen in Bezug auf „Quantitätsmängel“ siehe *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 922 Rz 5 und 8. Er unterscheidet zwischen Teilerfüllung (Rz 5) – in diesem Zusammenhang plädiert er für die Anwendung von Verzugsregeln – und gewährleistungsrechtlich relevanten Quantitätsmängels (Rz 8; zum Beispiel Größenabweichung in Bezug auf ein Grundstück) – hier sollen gewährleistungsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Siehe zu dieser Thematik auch *Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁵ Rz 3/112 ff; *Ofner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 922 Rz 15.

einem „hohen Gerechtigkeitsgehalt“⁵⁾ gekennzeichnet, welchen es mit Hilfe passender und angemessener Mittel soweit wie möglich zu erhalten gilt. Mit gewährleistungsrechtlichen Instrumenten soll entweder das vertraglich vereinbarte Wertgleichgewicht wiederhergestellt werden (so in den Fällen des Austausches und der Reparatur) oder zumindest nachträglich garantiert werden (so im Falle der Preisminderung bzw. – im Extremfall – durch Vertragswandlung). Die Frage, ob die Störung des Leistungsgleichgewichts vom Übergeber verursacht und/oder verschuldet wurde, spielt für die Anwendbarkeit der gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen dabei (grundsätzlich) keine Rolle, wobei der Vollständigkeit halber angemerkt werden soll, dass Verursachungs- und Verschuldensfragen im Rahmen allfälliger alternativ bzw. kumulativ zur Verfügung stehender Schadenersatzansprüche zu klären sind.⁶⁾

3. Anmerkungen zum österreichischen Gewährleistungsrecht

3.1 Generelles

Wie ein wenig später noch gezeigt wird, haben die Gewährleistungsrechtsregime der EU-Mitgliedstaaten (*im Folgenden*, Mitgliedstaaten) nicht zuletzt durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (*im Folgenden*, VerbrauchsgüterkaufRL) kurz vor der Jahrtausendwende eine weitgehende Anpassung erfahren. Die Richtlinie hat jedoch einige Detailfragen unkommentiert gelassen, und darüber hinaus in den von ihr geregelten Bereichen durch ihren Mindestharmonisierungsansatz nur zu einer partiellen Anpassung geführt. Die Mitgliedstaaten haben daher nach wie vor einen nicht zu unterschätzenden Handlungsspielraum. Daran hat auch – anders als es ihr Vorschlag vorsah – die VerbraucherrechteRL⁷⁾ nichts geändert. Man kann mit Fug und Recht behaupten, dass das Gewährleistungsrecht eines der zentralen vertragsrechtlichen Themen darstellt, und die Mitgliedstaaten (bis dato) nicht gewillt sind, die Regelung von Detailfragen dem europäischen Gesetzgeber exklusiv zu überlassen.

Im Folgenden werde ich einige (für die spätere Kommentierung wichtige) gewährleistungsrechtliche Charakteristika aus österreichischer Sicht skizzieren, bevor ich mich ausgesuchten (Streit-)Fragen widmen werde.

5) P. Bydlinski in KBB⁴ § 922 Rz 6.

6) Zu schadenersatzrechtlichen Anmerkungen siehe kurz *Wrška*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts (2015) 73 mwN.

7) RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABI L 2011/304, 260.

3.2 Grundsätzliches zum (Sach-)Mangelbegriff⁸⁾

Ausgehend davon, dass die Anwendbarkeit des Gewährleistungsregimes ein negatives Abweichen der gelieferten Sache vom vertraglich Geschuldeten erfordert, stellen sich zwei grundsätzliche Fragen: Wie ist die Vertragsmäßigkeit zu ermitteln und welcher Zeitpunkt ist für ihre Bestimmung ausschlaggebend? In Bezug auf die zeitliche Komponente regelt § 924 S 1 ABGB, dass der Übergeber (nur) für jene Mängel einzustehen hat, welche bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden sind. Das Vorliegen eines bloß ansatzweise vorhandenen, das heißt latenten Mangels reicht dabei aus⁹⁾. § 924 S 1 ABGB lautet wie folgt: „Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind.“

Zum anderen ist zu beachten, dass „Übergabe“ iSd § 924 S 1 dahingehend zu verstehen ist, dass nicht die tatsächliche Ablieferung an den Übernehmer, sondern nach herrschender Meinung der Zeitpunkt des Gefahrenübergangs ausschlaggebend sein soll.¹⁰⁾ Dies ist insbesondere für den Annahmeverzug und – seit 2014 nur mehr abgeschwächt – für den Versandungskauf von praktischer Bedeutung. In Bezug auf letzteren ist nämlich anzumerken, dass es im Bereich der Verbrauchergeschäfte durch den im Zuge der Umsetzung der VerbraucherrechteRL neu eingefügten § 7b KSchG 2014 zu einer gewissen zeitlichen Verlagerung bzw. Verschmelzung gekommen ist, weil der Gefahrenübergang nun in aller Regel an den Ablieferungszeitpunkt gekoppelt ist. Die Gefahr geht hier daher – anders als unter der alten Rechtslage meistens der Fall – nicht mehr bereits mit Aushändigung der Ware an den Transporteur auf den Übernehmer über.¹¹⁾

Für die Klärung der Frage, ob „das Geleistete in negativer Weise vom Geschuldeten abweicht“¹²⁾, ist gemäß § 922 Abs 1 S 1 ABGB insbesondere darauf abzustellen, ob die übergebene Sache jene

8) Kapitel 3.2-3.4 bzw 5 folgen linguistisch und inhaltlich weitgehend ihren Pendanten in *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts.

9) RIS-Justiz RS0018498; *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 924 Rz 1 mwN; *Welser/B. Jud*, Die neue Gewährleistung (2001) § 924 Rz 4 mwN; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 922 Rz 12; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 924 Rz 1 mwN; *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 924 Rz 2.

10) Für Details siehe *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001) 84 ff mwN. Siehe aber auch *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 924 Rz 5/1 (Stand Mai 2012, rdb.at), wo die Autorin die Auffassung vertritt, dass es für die Auslösung der Vermutungsfrist auf die tatsächliche Übergabe, d.h. die Ablieferung an den Übernehmer ankommen solle.

11) Für Details zum teilweise überarbeiteten Gefahrtragungsregime bei Versandungskäufen siehe zum Beispiel *Wrbka*, The (Partially) Revised Austrian Passing of Risk Regime: An Example of Fragmentation of Domestic Law as a Consequence of EU Harmonisation, *EUIJ-Kyushu Review* 2014, 29. Zur alten Rechtslage siehe ausführlich *Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002) 185 ff mwN.

12) *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 922 Rz 1 mit Verweis auf *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht 57 f; *M. Gruber*, Gewährleistung für bedungene Eigenschaften (1990) Rz 10; *Reischauer* in *Rummel*³ §§ 922, 923 Rz 3. Für ein Beispiel aus der Judikatur siehe zum Beispiel OGH, 9 Ob 61/11 b: „Nach ständiger Rechtsprechung ist ... eine Leistung dann als mangelhaft ... anzusehen, wenn sie ... hinter dem geschuldeten, also dem Vertragsinhalt zurückbleibt“ (mit Verweis auf RIS-Justiz RS0018547).

Eigenschaften besitzt, welche ausdrücklich oder konkludent von den Vertragsparteien vereinbart wurden¹³⁾ oder als gewöhnlich vorausgesetzt gelten¹⁴⁾. Ob eine Eigenschaft als gewöhnlich vorausgesetzt anzusehen ist bzw. welche Eigenschaften als gewöhnlich vorausgesetzt angesehen werden dürfen, hängt von der Verkehrsanschauung ab.¹⁵⁾ § 922 Abs 1 S 1 ABGB führt als weitere, vom Übergeber zu vertretene Kriterien an, dass die übergebene Sache der Beschreibung, einer Probe oder einem Muster zu entsprechen hat und „sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden“ können soll. § 922 Abs 2 ABGB ergänzt, dass für die Beurteilung der Vertragsmäßigkeit ferner auch auf öffentliche Äußerungen insbesondere des Übergebers und des Herstellers abzustellen sein kann, wobei vor allem Werbeaussagen und der Sache beigefügte Angaben von praktischer Relevanz sein sollen.

In Bezug auf die grundsätzliche Relevanz von öffentlichen Aussagen im Sinne des § 922 Abs 2 ABGB wird in der Literatur weitgehend die Ansicht vertreten, dass öffentliche Äußerungen nur dann Anhaltspunkte liefern könnten, wenn sie sich konkret auf angeblich vorhandene Eigenschaften beziehen, es sich also nicht um rein plakative Äußerungen handelt.¹⁶⁾ Dies schließt meines Erachtens aber nicht aus, dass auch bestimmten allgemeiner formulierten Qualitätsäußerungen eine gewisse gewährleistungsrechtliche Bedeutung zukommen kann. Diese könnten nämlich Hinweise darauf liefern, welche Qualität konkret geschuldet ist. Keinesfalls einzustehen hat der Übergeber jedoch für öffentliche Aussagen Dritter, „wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten“¹⁷⁾.

3.3 Grundsätzliches zur Beweislastumkehr nach § 924 S 2 ABGB

Ein zivilverfahrensrechtlicher Grundsatz ist, dass in der Regel den Kläger die Beweislast hinsicht-

13) Zu dieser Frage im Detail siehe zum Beispiel *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 922 Rz 12-15 (Stand Mai 2012, rdb.at); *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 922 Rz 8; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 922 Rz 17; bzw. zur alten Rechtslage *M. Gruber*, Gewährleistung für bedungene Eigenschaften.

14) Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften gelten nach herrschender Ansicht als stillschweigend mitvereinbart – zu dieser Frage siehe zum Beispiel *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 922 Rz 16 (Stand Mai 2012, rdb.at); *Reischauer* in *Rummel*³ §§ 922, 923 Rz 4; *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 922 Rz 9. Die Parteien können aber im Rahmen des gesetzlich Zulässigen gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften ausschließen.

15) RIS-Justiz RS0114333; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 922 Rz 17 (für Details siehe *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 923 Rz 1-3); *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 922 Rz 16 (Stand Mai 2012, rdb.at).

16) *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 922 Rz 20-29 (Stand Mai 2012, rdb.at), Rz 26, wo die Autorin das Beispiel eines vermeintlich „schmeichelweichen“ Weichspülers anführt. Der Begriff „schmeichelweich“ sei zu unbestimmt und sage nichts über die geschuldete Qualität aus.

17) Siehe dazu im Detail zum Beispiel *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 922 Rz 10-11; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 923 Rz 20-29 mwN.

lich der anspruchsbegründenden Tatsachen trifft.¹⁸⁾ In gewissen Fällen wird diese Maxime jedoch durchbrochen und es kommt aufgrund von materiellen Wertungen wie zum Beispiel Gerechtigkeits- und/oder Praktikabilitätserwägungen zu einer Beweislastumkehr, jedenfalls in Bezug auf bestimmte Einzelfragen. Den klagenden Übernehmer trifft daher nicht die volle Beweislast. Vielmehr hat in solchen Fällen der Beklagte zu beweisen, dass anspruchsbegründende Tatsachen nicht vorliegen.¹⁹⁾ Entsprechende Überlegungen stehen auch hinter § 924 S 2 ABGB, mit welchem im Zuge des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (*im Folgenden*, GewRÄG) die übernehmerfreundliche Beweislastregel des Art 5 Abs 3 VerbrauchsgüterkaufRL eingeführt wurde.²⁰⁾

Entgegen dem leicht verwirrenden Titel des § 924 ABGB („Vermutung der Mangelhaftigkeit“) sieht die Bestimmung jedoch keine umfassende Beweislastumkehr vor. § 924 lautet wie folgt: „Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. *Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt.* Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist“ (Betonung ergänzt).

Die Vermutungsregel entlastet den Übernehmer nicht zur Gänze. Vielmehr hat er weiterhin das Vorliegen eines Mangels an der Sache selbst²¹⁾ zu beweisen,²²⁾ ebenso, dass der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe hervorgekommen ist.²³⁾ Die Beweislastumkehr betrifft also (lediglich) die Frage, ob die Mangelhaftigkeit bereits im relevanten Zeitpunkt, das heißt im Über-

18) Zur Ratio siehe zum Beispiel *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 760.

19) Ein prominentes Beispiel stellt die Beweislastregel des § 1298 ABGB zur Verschuldensfreizeichnung des Schuldners bei vertraglichen Schuldverhältnissen dar. Im Detail siehe zum Beispiel *Reischauer*, Der Entlastungsbeweis des Schuldners (§ 1298). Ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörung mit rechtsvergleichenden Bezügen (1975) 307 f.

20) Zur Ratio des § 924 ABGB siehe zum Beispiel *Welser/B. Jud*, Die neue Gewährleistung § 924 Rz 6, wo die Autoren unter Bezugnahme auf die Erläuterungen zur GewRÄG-RV (ErläutRV 422 BlgNR 21. GP 20) erklären, dass es dem Übergeber aufgrund seiner Geschäftsverbindung mit dem Hersteller in aller Regel leichter falle zu beweisen, ob ein Mangel bereits zum Zeitpunkt der Ablieferung vorgelegen habe oder nicht; ähnlich *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 924 Rz 4.

21) Mit Peter Bydlinski ist davon auszugehen, dass sich die Beweislastumkehrregelung nicht auf Rechtsmängel bezieht – für Details siehe *P. Bydlinski*, Gewährleistungs und Annahmeverzug, in Festschrift Kerschner (2013) 149 (168 f).

22) Siehe zum Beispiel *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 924 Rz 4 mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung (Stand Mai 2012, rdb.at). Für eine etwas abweichende Meinung siehe OGH, 1 Ob 199/07 g (= ecolx 2008/73 mit Anm *B. Jud*), wo der OGH die Vermutungsregel des § 924 ABGB auch in jenem Fall für anwendbar erachtete, in welchem nicht feststellbar sei, ob es sich beim Defekt um einen gewährleistungsrechtlich potentiell relevanten Mangel handle oder das vorliegende Problem ausschließlich auf einen Bedienungsfehler zurückzuführen sei. Für Details siehe *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 924 Rz 3.

23) *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 924 Rz 7 (Stand Mai 2012, rdb.at); *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 924 Rz 5; *P. Bydlinski* in *KBB*⁴ § 924 Rz 3.

gabezeitpunkt, vorgelegen ist oder nicht. Diesbezüglich geht die Beweislast auf den Übergeber über, sollte der Mangel in den ersten sechs Monaten (berechnet ab Übergabe) hervorkommen.

Für das Hervorkommen eines Mangels soll nach herrschender Ansicht das erstmalige Bekanntwerden des Mangels ausschlaggebend sein, unabhängig davon, ob es sich bei der die Mangelhaftigkeit des konkreten Produkts entdeckenden Person um einen Dritten oder den Übernehmer selbst handelt. Es wird somit auf die objektive Erkennbarkeit abgestellt.²⁴⁾ Für Mängel, die erst später als sechs Monate nach Übergabe auftreten, verbleibt die Beweislast unverändert beim Übernehmer. Bei der Interpretation der Beweislastregel des § 924 S 2 ABGB ist somit Vorsicht geboten. Die Beweislastumkehr betrifft nur die Frage, ob die vom Übernehmer zu beweisende, innerhalb von sechs Monaten ab Übergabe hervorkommende Mangelhaftigkeit bereits im Übergabezeitpunkt vorgelegen ist.

3.4 Grundsätzliches zur Gewährleistungsfrist

Für die erfolgreiche Durchsetzung eines Gewährleistungsanspruchs von großer praktischer Relevanz ist ferner die Frage nach seiner Verjährung, das heißt die Frage bis spätestens wann der Übernehmer seine Interessen gerichtlich geltend machen muss. Die einschlägige Bestimmung findet sich – sieht man von den hier nicht weiter zu besprechenden Viehmängeln ab²⁵⁾ – in § 933 Abs 1 ABGB, der die Gewährleistungsfrist wie folgt regelt: „Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird.“²⁶⁾ Sollte die Gewährleistungsfrist verstrichen sein, so ist der Anspruch grundsätzlich verjährt.²⁷⁾ Gemäß § 933 Abs 3 ABGB hat der Übernehmer aber bei fristgerechter außergerichtlicher Anzeige des Mangels noch die Möglichkeit, seinen Anspruch auch nach Fristende durch gerichtliche Einrede geltend zu machen.²⁸⁾

24) *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 924 Rz 6 (Stand Mai 2012, rdb.at); *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 924 Rz 4.

25) Für Details siehe § 933 Abs 2 ABGB.

26) In diesem Zusammenhang soll auch auf die „Verschärfung“ durch die Mängelrügebestimmung des § 377 UGB bzw. Art 38 und 39 UN-K im Bereich von Handelskäufen hingewiesen werden (Anm beachte aber auch § 377 UGB Abs 3, welcher in Bezug auf versteckte Mängel eine gewisse Erleichterung bringt). Siehe ferner die Sonderbestimmung für Reiseveranstaltungsverträge in § 31 e Abs 2 KSchG.

27) Die Frist des § 933 ABGB ist – nunmehr weitgehend unstrittig – als Verjährungsfrist iSd § 1501 ABGB zu verstehen. Dies bedeutet in Bezug auf ihre Wahrnehmung, dass ein Ablauf nicht von Amts wegen wahrzunehmen ist, sondern vom Übergeber eingewendet werden muss. Für Details siehe zum Beispiel *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 933 Rz 12 f (Stand Mai 2012, rdb.at); *P. Bydlinski* in *KBB⁴* § 933 Rz 1; *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 933 Rz 18.

28) Für Details siehe zum Beispiel *P. Bydlinski* in *KBB⁴* § 933 Rz 4.

Auf den ersten Blick scheint § 933 Abs 1 ABGB Klarheit zu schaffen. Die Gewährleistungsfrist im Falle von Mängeln an beweglichen Sachen beträgt zwei Jahre²⁹⁾, bei unbeweglichen Sachen drei Jahre. Beim Fristbeginn ist grundsätzlich zwischen Sach- und Rechtsmängeln zu unterscheiden. Während für Sachmängel der Tag der Ablieferung ausschlaggebend sein soll, wird in Bezug auf Rechtsmängel die Gewährleistungsfrist „mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird“ ausgelöst.³⁰⁾

Anders als der zuvor skizzierte § 924 ABGB verwendet § 933 Abs 1 das Wort „Ablieferung“ und nicht „Übergabe“ und stellt damit klar, dass in Bezug auf Sachmängel für den Gewährleistungsfristbeginn grundsätzlich auf den Moment abgestellt wird, in welchem der Übernehmer die „Sache (tatsächlich) in Händen hält“³¹⁾.

Ein besonderes, später noch etwas näher zu diskutierendes Problem stellen dabei sogenannte versteckte Mängel dar, worunter solche Mängel zu verstehen sind, welche bei Ablieferung zwar schon (zumindest ansatzweise) vorhanden, aber in diesem Moment praktisch noch nicht erkennbar sind. Stellt man auch bei ihnen in Bezug auf den Fristbeginn ausnahmslos auf den Tag

29) Die zweijährige Frist für Mängel an beweglichen Sachen geht auf die Umsetzung von Art 5 Abs 1 VerbrauchsgüterkaufRL durch das GewRÄG zurück. Zuvor betrug sie lediglich sechs Monate, was in der Lehre als unangemessen kurz kritisiert wurde – siehe zum Beispiel *Kandut*, Das Gewährleistungsrecht beim Kauf (1992) 244; *Welser*, Schadenersatz statt Gewährleistung (1994) 100; *Welser/B. Jud*, Reform des Gewährleistungsrechts, 14. ÖJT Band II/1 137 mwN.

30) Obwohl sich in Bezug auf den Fristauslösungszeitpunkt durch das GewRÄG am Gesetzeswortlaut nichts Wesentliches änderte, wird hinsichtlich Rechtsmängel eine zunehmend auf rein subjektive Elemente abstellende Interpretationslinie vertreten. Bisher wurde „dem Übernehmer bekannt werden“ zumeist dahingehend verstanden, dass Erkennbarkeit iSv „durch eine ernsthafte Prüfung erkennbar“ ausreichen sollte – siehe zum Beispiel *Reischauer in Rummel*³ § 933 Rz 3a; RIS-Justiz RS 0027844. Für post-GewRÄG Fälle wird jedoch vermehrt die Meinung vertreten, dass subjektive Elemente größere Bedeutung erlangen sollen. Peter Bydlinski etwa erklärt, dass „das für den Übernehmer unzweifelhafte Bestehen des [Rechts]Mangels“ entscheidend sein soll – siehe *P. Bydlinski in KBB*⁴ § 933 Rz 15. Ähnlich *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 933 Rz 11 (Stand Mai 2012, rdb.at): „Entscheidend ist, dass die Berechtigung des Dritten völlig unzweifelhaft ist, der Erwerber also damit rechnen muss, dass der Dritte mit der Durchsetzung seines Anspruchs erfolgreich sein wird“. Erste Judikatur zur post-GewRÄG Rechtslage scheint diese Ansicht zu bestätigen – siehe zum Beispiel OGH 5 Ob 20/14 y: „Nach der Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des GewRÄG begann die Gewährleistungsfrist für Rechtsmängel ... nicht (erst) – wie das Berufungsgericht ausgehend von der derzeitigen Rechtslage meint – mit positiver Kenntnis des Mangels, sondern bereits mit dessen Erkennbarkeit zu laufen“.

31) So zum Beispiel auch *Ofner in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 933 Rz 9. In Hinblick auf Versendungskäufe soll nochmals betont werden, dass der im Zuge der Umsetzung von Art 20 VerbraucherrechteRL eingefügte § 7b KSchG im Bereich von Verbrauchergeschäften die Unterscheidung zw (sachenrechtlicher) Übergabe und (tatsächlicher) Ablieferung weitgehend beseitigt – für Details siehe *Wrbka*, The (Partially) Revised Austrian Passing of Risk Regime: An Example of Fragmentation of Domestic Law as a Consequence of EU Harmonisation.

der Ablieferung ab, so könnte dies zu gewissen, nicht unbedingt vertretbaren Härtefällen führen, sollte der Mangel erst spät, eventuell sogar erst nach Ablauf der vom Tag der Ablieferung an berechneten Frist erkennbar sein. Um eine sachgerechte Lösung zu erzielen, hat sich im Laufe der Jahre eine Judikatur entwickelt, die in bestimmten Fällen eine vom dispositiven Wortlaut des § 933 Abs 1 ABGB abweichende Regelung vorsieht. So soll in Bezug auf versteckte, mit zugesicherten Eigenschaften in Zusammenhang stehende versteckte Mängel die Frist nicht bereits mit Ablieferung, sondern vielmehr mit Erkennbarkeit des Mangels zu laufen beginnen. Dies wird dogmatisch damit begründet, dass man in einem solchen Fall von einer stillschweigenden, von § 933 Abs 1 abweichenden Parteienvereinbarung ausgehen dürfe bzw. müsse.³²⁾

Während die Verlagerung des Fristbeginns in diesen Fällen auch in der Lehre auf einhellige Zustimmung stößt, herrscht in Bezug auf versteckte Sachmängel, die mit keinen zugesicherten Eigenschaften in Zusammenhang stehen, Uneinigkeit über den Fristbeginn. Die österreichische stRsp und Teile der Lehre folgen einem restriktiven Ansatz und setzen solche Fälle mit „herkömmlichen“, das heißt nicht versteckten Mängeln gleich. Die Frist soll hier ausnahmslos mit dem Tag der Ablieferung beginnen. Zumindest in der Lehre wird diese Lösung nicht von jedem willkommen geheißen. Eine nicht unerhebliche Anzahl von Kommentatoren stellt – wie noch zu sehen ist – auch in solchen Fällen auf die Erkennbarkeit des Mangels ab.

4. Überlegungen auf österreichischer Ebene

4.1 Grundsätzliches

Im Sommer 2014 trat die Arbeiterkammer Wien mit der Bitte an mich heran, ein Rechtsgutachten zum österreichischen Gewährleistungsrecht zu verfassen. Genauer gesagt ging es dabei um die Frage, ob – und falls ja, inwieweit – man mit gewährleistungsrechtlichen Behelfen dem Phänomen der geplanten Obsoleszenz – auch bekannt unter dem Namen „geplanter Verschleiß“ – antworten kann.

Mit dem Terminus technicus der geplanten Obsoleszenz werden im Allgemeinen Strategien der Wirtschaft gemeint, welche darauf abzielen, durch vorzeitige Produktalterung Endabnehmer zum Kauf eines Neu- bzw. Nachfolgeprodukts zu bewegen. Weitgehend ausgeklammert wurden in meinem Gutachten eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Hersteller und/oder Händler, wodurch es bei der Analyse des Potentials der klassischen Gewährleistungsinstrumente blieb. Das Ergebnis meines Gutachtens ist – in deutscher Sprache – vor kurzem als Buch erschienen.³³⁾ Im Rahmen des vorliegenden Beitrages möchte ich mich auf die Zusammenfassung wesentlicher

32) Für die Rechtsprechung hinsichtlich ausdrücklich zugesicherter Eigenschaften siehe etwa RIS-Justiz RS0018909 und RS0018623; *Kurschel*, Die Gewährleistung beim Werkvertrag (1989) 97 ff.

33) *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts.

Ergebnisse sowie eine kurze Kommentierung beschränken. Für Detailfragen ist auf das Buch zu verweisen.

In meinen Gesprächen mit der Arbeiterkammer Wien (Anm sie vertritt traditionell Interessen der Verbraucherseite) wurde deutlich, dass österreichische Verbraucher-Interessensvertretungen darauf drängen, die bestehenden gewährleistungsrechtlichen Rahmenbedingungen aus Sicht der Verbraucher weiter auszubauen. Die zentralen Anknüpfungspunkte stellen dabei die Länge der Gewährleistungsfrist, die Beweislastumkehr sowie das Thema der versteckten Mängel dar. Alle drei Gesichtspunkte lassen sich sehr schön anhand der Obsoleszenzthematik erörtern.

4.2 Verbraucherrechtliche Erwägungen anhand des Beispiels der geplanten Obsoleszenz

4.2.1 Die Gewährleistungsfristlänge

Bis zur Umsetzung der VerbrauchsgüterkaufRL betrug die Länge der österreichischen Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen sechs Monate, für unbewegliche Sachen drei Jahre.³⁴⁾ Auch wenn der Unterschied in der Fristenlänge mitunter damit erklärt wurde, dass sich Mängel an unbeweglichen Sachen in der Regel erst später als bei beweglichen Mängeln offenbaren,³⁵⁾ so wurde die Sechsmonatsfrist zumindest in der Lehre weitgehend als zu kurz empfunden. Für eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist für bewegliche Sachen fehlte es aber anscheinend am Willen des Gesetzgebers bzw. kann man davon ausgehen, dass die Interessensvertreter des Handels ganze Arbeit leisteten, damit es zu keiner Verlängerung kam.

Mit Verabschiedung der VerbrauchsgüterkaufRL musste man diese nicht gerade übernehmerfreundliche Haltung jedoch aufgeben. Artikel 5 Abs 1 S 1 VerbrauchsgüterkaufRL verlangte die Einführung einer Mindestfrist von zwei Jahren.³⁶⁾ Die Frage, ob man eine solche auf Verbrauchsgüterkäufe beschränken, es im Bereich der Unternehmensgeschäfte somit bei einer Sechsmonatsfrist belassen sollte, wurde vom österreichischen Gesetzgeber nicht zuletzt aufgrund des Wunsches nach Vereinfachung dahingehend beantwortet, als dass man eine einheitliche Zweijahresfrist einführt. Auswirkungen hatte dies jedoch nur für Mängel an beweglichen Sachen. Im Bereich der unbeweglichen Sachen blieb es bei der Dreijahresfrist.

Auch wenn die Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre (bei Mängeln an beweglichen Sachen) allgemein zu begrüßen war, ging dies einigen Stakeholdern noch nicht weit genug. Insbesondere für versteckte Mängel würde dies nur beschränkt zu einer Verbesserung führen, nämlich für den Fall, dass sich solche erst nach sechs Monaten, aber vor Ablauf von zwei Jahren

34) § 933 Abs 1 ABGB aF.

35) Siehe etwa *Wrška*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts 64 mwN

36) Artikel 5 Abs 1 S 1 VerbrauchsgüterkaufRL: „Der Verkäufer haftet nach Artikel 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird.“

(ab Ablieferung berechnet³⁷⁾) manifestieren. Einige Interessensvertreter – wie etwa die Arbeiterkammer Wien – äußerten den Wunsch nach einer weiteren Verlängerung der Gewährleistungsfrist. In diesem Rahmen sind einige Fragen zu berücksichtigen.

Insbesondere müsste geklärt werden, ob eine eventuelle Fristverlängerung sämtliche Mängel an beweglichen (und/oder unbeweglichen) Sachen betreffen sollte, oder nur ausgesuchte Mängel bzw. ausgesuchte Produkte. In Bezug auf letztere könnte man etwa zwischen Weißware (Anm darunter fallen insb Haushaltsgeräte wie z.B. Koch- und Waschgeräte) und Braunware (Anm darunter fallen insb Unterhaltungselektronik wie z.B. Computer oder Fernseher) unterscheiden. Damit verbunden ist auch die Frage nach der konkreten Laufzeit der Gewährleistungsfrist.

Allgemein wird bei der ersten Kategorie, d.h. bei Weißware, von einer längeren Durchschnittslebensdauer ausgegangen. So geht z.B. die vor kurzem überarbeitete ÖNorm (Anm darunter versteht man Standardisierungsempfehlungen des Österreichischen Normungsinstituts) ONR 192102, welche die Einführung eines Gütezeichens für langlebige, reparaturfreundlich konstruierte elektrische und elektronische Geräte vorsieht, von einer absoluten Mindestlebensdauer von 10 Jahren bei Weißware und „nur“ 5 Jahren bei Braunware aus. Wollte man eine produktspezifische Gewährleistungsfrist einführen, so könnte man dieser Unterteilung folgen, müsste aber eventuell noch eine dritte Kategorie für Waren einführen, welche weder unter Weiß- noch Braunware fallen. Sollte man es hierbei bei der jetzigen Zweijahresfrist belassen? Eine differenzierte Gewährleistungsfristlänge, welche sich an der Produktart orientiert, wäre – so die von Artikel 5 Abs 1 S 1 VerbrauchsgüterkaufRL vorgesehene Mindestfrist nicht unterschritten wird – sicherlich rechtstechnisch durchführbar. Es würde sich nur die Frage stellen, wie sich eine sich an einem Langlebigkeitsgütesiegel orientierende Gewährleistungsfrist rechtspolitisch durchsetzen ließe. Zwar könnte man quasi als Kompromiss auch produktspezifische Fristen, welche zwischen der jetzigen statutarischen Fristlänge und der von der besagten ÖNorm vorgeschlagenen Mindestlebensdauer liegen würden, vorsehen. Aber auch hier stellt sich die Frage, welche Fristen im Konkreten angemessen sind.

So man keine produktspezifischen Fristen einführen würde, sondern eine Unterscheidung nach der Art des Mangels treffen wollte – mit einer kürzeren Frist für „normale“ Mängel und einer längeren für versteckte Mängel – stellt sich ein ähnliches Problem. Würde die Auslösung der Frist an einen statischen Punkt – z.B. wie bereits jetzt von § 933 Abs 1 ABGB vorgesehen an den Ablieferungszeitpunkt – gekoppelt werden, müsste man fragen, welche längere Frist angemessen bzw. ausreichend wäre, um versteckte Mängel abzudecken. Auch bliebe zu berücksichtigen, dass

37) Mit Ablieferung wird grundsätzlich jener Moment gemeint, in welchem der Übernehmer die „Sache (tatsächlich) in Händen hält“ – vgl *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, 46 mwN. Siehe bereits FN 31.

nicht alle versteckten Mängel gleich gelagert sind. Die unterschiedlichen, typischen Erkennbarkeitszeitpunkte würden zu einer meines Erachtens kaum vertretbaren Bevorzugung von relativ früh erkennbaren versteckten Mängeln und Benachteiligung von vergleichsweise spät erkennbaren Mängeln führen.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass aus rechtspolitischer Sicht zumindest eine allgemeine Verlängerung der Gewährleistungsfrist (auch wenn sich diese auf bewegliche Sachen beschränken würde) als äußerst schwierig realisierbar erscheint. Dies wird nicht nur dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber im Zuge des GewRÄG, d.h. der Umsetzung der VerbrauchsgüterkaufRL, – so man von der Ausdehnung der Zweijahresfrist auch auf Unternehmensgeschäfte absieht – relativ eng an den Vorgaben geblieben ist (und bis zum GewRÄG nicht dem oftmals geäußerten Wunsch auf Verlängerung nachgekommen ist). Es wäre sicherlich händlerfreundlicheren Interessensvertretungen nur schwer vermittelbar, weshalb man die Gewährleistungsfrist generell anheben sollte. Aber auch dann, wenn man sie (nur) für versteckte Mängel verlängern wollte – und dies eventuell auch tatsächlich schaffen würde – stellte sich unweigerlich die Frage, wo man die Grenze ziehen sollte, d.h. wie weit die Frist ausfallen sollte. Drei Jahre? Fünf? Zehn? Mehr?

Es bietet sich vielmehr eine alternative Lösung an, welche ich ein wenig später erläutern möchte.

4.2.2 Die Beweislastumkehr

Im Rahmen der Beweislastumkehr scheinen verbraucherfreundliche Interessensvertreter die Ansicht zu vertreten, dass die derzeitig vorgesehene Lösung wenig zielführend ist, insbesondere weil die Umkehrfrist von sechs Monaten als zu kurz ausgefallen sei. Sieht man sich die derzeitige Rechtslage an, so fällt jedoch auf, dass die Situation noch ein wenig komplizierter ausgefallen ist, und die (aus Übernehmersicht) möglichen Knackpunkte nicht alle rein mit der Umkehrvermutungsfrist in Zusammenhang stehend zu sehen sind. Vielmehr sollte auch berücksichtigt werden, dass die Beweislastumkehr selbst, d.h. unabhängig von ihrer Dauer, Grund zur grundsätzlichen Diskussion liefert.

Ausgangspunkt für Überlegungen zur Beweislastumkehr stellt der Umstand dar, dass prinzipiell zwischen vier Teilfragen zu unterscheiden ist. So könnten von einer Beweislastumkehr eine oder mehrere der folgenden Fragen betroffen sein: (1) Das Vorliegen eines Mangels, (2) das Hervorkommen des Mangels, (3) das ursprüngliche Vorliegen des Mangels, (4) die Länge der Beweislastumkehr. Wie bereits erklärt, steht die von § 924 S 2 ABGB vorgesehene Beweislastumkehr nur mit Punkten 3 und 4 dieser Auflistung in direkter Verbindung. Anders ausgedrückt hat der Übernehmer auch gemäß § 924 S 2 ABGB die Mangelhaftigkeit der Sache zu beweisen, ebenso wie den Zeitpunkt, zu welchem der Mangel hervorgekommen ist. Liegt ein Mangel vor und kam er innerhalb der relevanten Sechsmonatsfrist hervor, greift die Beweislastumkehr. Dann (und nur dann)

hat nämlich der Übergeber zu beweisen, dass der Mangel nicht bereits im Übergabezeitpunkt vorgelegen ist. Die Beweislastumkehr gilt „nur“ für jene Fälle, in denen der Mangel innerhalb von sechs Monaten ab Übergabe hervorgekommen ist.

Wollte man nun lediglich dahingehend eine Änderung herbeiführen, als dass die Umkehrfrist verlängert werden sollte, würde man sicherlich eine (aus Verbrauchersicht) gewisse Erleichterung herbeiführen. Denn dann wären auch jene Fälle umfasst, in welchen der Mangel erst nach sechs Monaten hervorkommt. Eine solche Erweiterung wäre aber aus praktischer Sicht gesehen wohl nur von geringer Bedeutung. Denn die Frage nach der Mangelhaftigkeit selbst wie auch die Frage nach dem zeitlichen Ursprung des Mangels wären für den Unternehmer weiterhin wohl nur schwierig zu klären. Auch hier bietet sich somit eine alternative Lösung an, zu welcher ich in Kürze kommen werde.

4.2.3 Versteckte Mängel

Wie bereits erwähnt, stellt der Bereich der sogenannten versteckten Mängel ein besonderes, rechtspolitisches Problem dar. Unter den Begriff der versteckten Mängel fallen solche, die zwar bereits im gewährleistungsrechtlich relevanten Zeitpunkt vorliegen, aber erst später, mitunter auch erst sehr spät erkennbar werden. Sollte die Erkennbarkeit noch innerhalb der von Ablieferung an berechneten Gewährleistungsfrist eintreten, hat der Unternehmer noch eine mehr oder weniger realistische Chance auf Geltendmachung – je nachdem, ob die Erkennbarkeit noch relativ früh oder erst gegen Ende der Gewährleistungsfrist eintritt. Probleme der Interessensverfolgung treten aber unweigerlich dann auf, wenn sich der Mangel erst nach Ablauf der von Ablieferung an berechneten Gewährleistungsfrist manifestiert. In einem solchen Fall kämen gewährleistungsrechtliche Behelfe nicht mehr in Betracht, weil die Ansprüche bereits verjährt sind.

Aus Sachgerechtigkeitsgründen haben sich verschiedene Lösungsvarianten entwickelt bzw. (einige davon) etabliert. Zu unterscheiden ist dabei zwischen statutarisch eingeführten Sonderbestimmungen, Case law-Entwicklungen und nach wie vor heftig umstrittenen Lösungsversuchen.

In Bezug auf erstere Kategorie sind Rechtsmängel zu nennen. Gemäß § 933 Abs 1 ABGB „beginnt [die Frist] ... bei Rechtsmängeln [anders als bei Sachmängeln]... mit dem Tag, an dem der Mangel dem Unternehmer bekannt wird.“ Diese Lösung wird im Allgemeinen damit verteidigt, dass Rechtsmängel beim Gebrauch regelmäßig nicht (sofort bzw. zeitnahe) erkennbar seien. So erklären etwa Welser und Jud wie folgt: „Der Grund für die Differenzierung zwischen Sach- und Rechtsmängeln liegt darin, daß Sachmängel regelmäßig beim Gebrauch der Sache entdeckt werden können, *Rechtsmängel hingegen nicht*“ (Betonung ergänzt).³⁸⁾

38) *Welser/B. Jud*, Die neue Gewährleistung § 933 ABGB Rz 5 (mit Verweis auf HHB 175 bzw. *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts (1994) 136).

Dass diese Aussage in Bezug auf Sachmängel jedoch nicht absolut zu verstehen ist, zeigt das Paradebeispiel für die zweite Ausnahmekategorie, d.h. für die richterliche Rechtsfortbildung einer speziellen Gewährleistungsfristregelung. Sie betrifft eine Sonderform von versteckten Sachmängeln, nämlich solche Sachmängel, welche mit zugesicherten Eigenschaften von Produkten in Zusammenhang stehen, die sich nicht bereits im gewährleistungsrechtlich relevanten Zeitpunkt verifizieren lassen. Ein Beispiel dafür stellt etwa die Zusicherung dar, dass ein Acker auch nach fünf Jahren eine bestimmte jährliche Mindestmenge an Getreide produziert – unabhängig von der Wetterlage. Die gesetzliche Gewährleistungsfrist würde hier nicht wirklich helfen, da sich erst nach fünf Jahren mit Sicherheit feststellen lässt, ob die Zusicherung zutrifft oder nicht. Für Fälle von zugesicherten Eigenschaften hat man deshalb bei Sachmängeln eine Ausnahme vom statutarischen Fristbeginn der Ablieferung entwickelt, der sich dogmatisch als stillschweigende Abweichung (iSd § 863 ABGB) von § 933 Abs 1 ABGB erklären lässt.

In Fällen von zugesicherten Eigenschaften sei anzunehmen, dass die Parteien den fristauslösenden Zeitpunkt einvernehmlich an die Erkennbarkeit der Mangelfreiheit bzw. Mangelhaftigkeit knüpfen wollten.³⁹⁾ Zwar könnte man auch eventuell an schadenersatzrechtliche Folgen denken, jedoch bringt das Gewährleistungsrecht (wie bereits erwähnt) – aufgrund des Entfalls der Notwendigkeit auf Händlerseite Verschulden nachweisen zu müssen – nicht zu unterschätzende Praktikabilitätsvorteile.

Nun sind aber auch weitere Fälle denkbar, in welchen eine von Ablieferung an berechnete Verjährungsfrist zu spät kommen könnte. Im konkreten Fall kann als Beispiel die Haltbarkeit von Produkten genannt werden, welche sich in vielen Fällen wohl erst nach geraumer Zeit überprüfen lässt. So man in einer vom Verkehrsüblichen qualitativ bedingten negativ abweichenden Produktlebensdauer einen Sachmangel sehen würde – dazu bereits an anderer Stelle ausführlich⁴⁰⁾ –, würde eine nach herkömmlichen Gesichtspunkten berechnete Verjährungsfrist in der Regel zu kurz ausfallen. Ob bzw. wie diesem Phänomen mit gewährleistungsrechtlichen Instrumenten geantwortet werden kann, ist – trotz derzeitig eindeutiger Judikatur – in der Lehre weiterhin heftig umstritten.

Die ständige Rechtsprechung geht jedenfalls davon aus, dass in solchen Fällen – nicht zuletzt aufgrund der fehlenden Möglichkeit, eine Lösung über § 863 ABGB zu konstruieren – am Gesetzeswortlaut strikt festgehalten werden müsse.⁴¹⁾ Dies bedeutet, dass bei versteckten Sachmängeln (Anm so sie nicht mit zugesicherten Eigenschaften in Zusammenhang stehen) die Gewährleistungsfrist mit Ablieferung der Sache zu laufen beginnen müsse.⁴²⁾ Einige Teile der Lehre stimmen

39) Siehe z.B. RIS-Justiz RS0018909 u RS0018623; *Kurschel*, Die Gewährleistung beim Werkvertrag 97 ff.

40) Siehe *Wrška*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.2.

41) Siehe die Nachweise bei *Wrška*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.4.2.

42) RIS-Justiz RS0018623; RIS-Justiz RS0018834; RIS-Justiz RS0018937; RIS-Justiz RS0018982.

dieser Ansicht zu, so etwa Rudolf und Irene Welser, Jud und Wilhelm. Im Wesentlichen wird argumentiert, dass der Wortlaut des § 933 Abs 1 ABGB zu eindeutig sei und kein weiteres Abweichen erlaube. Es läge daher keine „planwidrige Regelungslücke“ vor, die es zu schließen gelte.⁴³⁾ Vielmehr sei die Differenzierung in Bezug auf den Fristbeginn bei Sach- und Rechtsmängeln (abseits von mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehenden Sachmängeln) vom Gesetzgeber bewusst gewählt worden.

Kommentatoren wie etwa Mayrhofer, Reischauer, Peter Bydlinski, Krejci und Böhler vertreten hingegen die Ansicht, dass eine solche Auffassung sinnwidrig wäre, primär weil in solchen Fällen praktisch keine Gewährleistungsrechtsbehelfe zur Verfügung stünden.⁴⁴⁾ Mittels teleologischer Reduktion würde man sehr wohl zu einer planwidrigen Lücke gelangen, welche per Analogie zu schließen sei. Aufgrund der konzeptionellen Nähe zu den bereits genannten Ausnahmen (Rechtsmängel bzw. mit zugesicherten Eigenschaften in Zusammenhang stehenden Sachmängeln) müsse man daher zu einer ähnlichen Lösung kommen und den Fristbeginn vom Ablieferungszeitpunkt lösen und hin zur Erkennbarkeit verschieben.⁴⁵⁾

5. Zum Thema der geplanten Obsoleszenz

Für die erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen spielen die oben näher genannten Fragen nach der Mangelhaftigkeit eines Defekts, der Beweislastumkehr und der Gewährleistungsfrist eine entscheidende praktische Rolle. Ich habe bereits an anderer Stelle die ersten beiden Themen, d.h. die Mangelhaftigkeit und die mögliche Relevanz der Beweislastumkehr näher erläutert.⁴⁶⁾ Kurz zusammengefasst kann in Bezug auf diese beiden Punkte folgendes festgehalten werden:

Die Einstufung von Fällen geplanter Obsoleszenz als gewährleistungsrechtlich grundsätzlich relevanter Mangel erfordert eine Präzisierung der Parameter zur Beurteilung des Verkehrstypischen. Bei der Klärung der Frage, ob es sich im konkreten Fall um einen Sachmangel oder doch nur um alterstypischen, normalen Verschleiß handelt, ist das entscheidungsfindende Gericht in einem nicht unerheblichen Ausmaß auf die Ausführungen eines technischen Sachverständigen angewiesen. Bei der Wahl der Fragestellung bzw. den rechtlichen Rückschlüssen ist dabei Vorsicht geboten, um die Frage, welchen Standard Endabnehmer erwarten dürfen, korrekt beantworten zu können. Eine Vergleichsstudie hat auch zeitliche Aspekte umfassend zu berücksichtigen, d.h. sich insbesondere auch mit der Frage zu beschäftigen, wie die durchschnittliche Produktlebensdauer im zeitlichen Kontext zu beurteilen ist. Kommt der Sachverständige zur Auffassung, dass sich

43) Für Details s 2 Ob 535/90 bzw. *Reischauer* in *Rummel*³ § 933 Rz 3a.

44) Siehe ferner etwa *Kandut*, Das Gewährleistungsrecht beim Kauf 244.

45) Für Details siehe *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.4.4 mwN.

46) *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.2 und 4.3.

diese verkürzt hat, so darf nicht automatisch angenommen werden, dass eine solche Verkürzung als gewöhnlich vorausgesetzt werden muss. Vielmehr muss danach gefragt werden, ob Gründe vorliegen, welche eine solche Verkürzung objektiv betrachtet rechtfertigen. Liegen keine Rechtfertigungsgründe vor, so könnte durchaus ein gewährleistungsrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegen (so die Verkürzung im konkreten Fall nicht auf einen, dem Übernehmer zurechenbaren Fehlgebrauch zurückzuführen ist).

Die für Gewährleistungsfälle vorgesehene Beweislastumkehr kann im besten Fall nur als marginal verbessert angesehen werden. Dies nicht nur, weil es sich nur um eine partielle Beweislastumkehr handelt, sondern vielmehr insbesondere deshalb, weil die meisten obsoleszenzrelevanten Mängel erst nach Ablauf von sechs Monaten nach Übergabe hervorkommen. Eine tiefgreifende legistische Anpassung von § 924 S 2 ist aus technischer Sicht möglich, erscheint aber kaum realistisch. Um von frühzeitiger Obsoleszenz betroffenen Käufern die Beweisführung tatsächlich zu erleichtern, sollte meines Erachtens ein anderer Weg Priorität genießen. Mittels sogenannter Produktlebensdauerdatenbanken könnten schnell und unkompliziert wichtige Anhaltspunkte für die eventuelle Einstufung eines konkreten Falles als gewährleistungsrechtlich relevanter Sachmangel geboten werden – sowohl im Vorfeld einer allfälligen Klage als auch im Laufe eines (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Streitschlichtungsverfahrens.

Ein wenig ausführlicher möchte ich mich zur Streitfrage des Fristenlaufes äußern, wobei auch hier auf nähere Ausführungen vertiefend verwiesen wird.⁴⁷⁾ Wie im Vorkapitel näher erklärt, herrscht in der Wissenschaft noch große Uneinigkeit darüber, ob man der stRsp beistimmen und die Gewährleistungsfrist bei Obsoleszenzmängeln in Einklang mit § 933 Abs 1 S 2 ABGB jedenfalls mit der Ablieferung zu laufen beginnen lassen oder aber in Anlehnung an Rechts- und mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehenden versteckten Sachmängeln eine Ausnahmeregelung zulassen sollte. Die Argumente der mit der Judikatur übereinstimmenden Rechtsmeinung der Lehre lassen sich dabei wie folgt zusammenfassen⁴⁸⁾:

- Grundsätzlich bereite die Frage nach der generellen Erkennbarkeit als eventuell fristauslösendes Ereignis Probleme, sollte man dem Postulat der Vorhersehbarkeit gerecht werden wollen. Ein Erkennbarkeitszeitpunkt lasse sich nicht objektiv feststellen, sondern hänge ausschließlich von den subjektiven Eigenschaften bzw. Fähigkeiten des Einzelnen ab.
- Versuche, einen objektiven Bemessungsmaßstab zu finden, scheiterten auch schon daran, dass der Begriff der Objektivität nicht ausreichend bestimmbar sei. Auf welchen

47) *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.4.

48) Für Details siehe etwa *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 4.4.5 mwN.

Vergleichsmaßstab wolle man abstellen – auf das technische Wissen eines nicht sachverständigen Laien oder jenes eines Sachverständigen?

- Auch stelle sich das Problem „zu vielfältiger Differenzierung“⁴⁹⁾. Durch die Differenzierung zwischen obsoleszenzbedingten Sachmängeln und „herkömmlichen“ Sachmängeln könnte es bei ein und demselben Gegenstand zu unterschiedlichen Gewährleistungsfristenden (und schwierigen Abgrenzungsfragen) kommen, was aus Vereinfachungssicht strikt abzulehnen sei.

- Auch im ABGB fänden sich gewichtige Gründe, die gegen eine übernehmerfreundlichere Lösung sprechen würden. So sei die längere Gewährleistungsfrist für unbewegliche Sachen insbesondere damit erklärbar, dass sich Mängel hier normalerweise erst später als bei beweglichen Sachen zeigen. Diese Differenzierung sei als Antwort auf bei unbeweglichen Sachen angeblich häufiger auftretenden versteckten Mängeln zu werten. Darüber hinaus gehende Differenzierungen in Bezug auf versteckte Sachmängel seien vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Vielmehr sei der Gesetzeswortlaut klar und knüpfe den Fristbeginn bei Sachmängeln eindeutig an den Ablieferungszeitpunkt an.

- Zuguterletzt müsse man einer über den Fall zugesicherter Eigenschaften hinausgehenden Sonderregelung für versteckte Sachmängel auch deshalb eine Absage erteilen, weil Einzelfallgerechtigkeitserwägungen hinter dem Wunsch nach Rechtssicherheit und -vereinfachung zurückzutreten hätten.

Was lässt sich darauf antworten? Zunächst sollten meines Erachtens die Charakteristika in Bezug auf gewährleistungsrechtlich relevante Obsoleszenzfälle in Erinnerung gerufen werden. So zeichnen sich potentiell gewährleistungsrechtlich relevante Fälle dadurch aus, dass es sich bei ihnen um Produkte handelt, deren Lebensdauer durch Verwendung von qualitativ unzureichenden Materialien bzw. durch die Wahl von unpassenden Verarbeitungsmethoden vergleichsweise frühzeitig, d.h. schneller als allgemein zu erwarten, endet. Um die Produktlebensdauer, d.h. die erreichbare Betriebsstundenzahl eines konkreten Produkts nach objektiven Gesichtspunkten feststellen zu können, stehen insbesondere technische Verfahren zur Verfügung. Etwaige dabei festgestellte Mängel wären als Ausdruck eines generellen Phänomens zu werten. Sie stellen keinen Einzelfall dar. Dies deshalb, weil sie sämtliche Produkte derselben Produktgruppe und -linie ein und desselben Herstellers betreffen. Man kann daher – so man einen Mangel feststelle – von

49) *Kurschel*, Gewährleistung beim Werkvertrag 99.

einem Serienmangel sprechen, der zudem als versteckter Mangel zu werten ist. Eine zutreffende Bewertung wird im Ablieferungszeitpunkt nur durch Belastungstests, welche durch einen Fachmann vorzunehmen wären, möglich sein. Ausgehend davon, dass man grundsätzlich zwischen dem subjektiven Kenntniserlangen des Mangels und der objektiven Mangelerkennbarkeit unterscheiden kann, kann man ferner festhalten, dass man auch letztere definieren kann. Für abgrenzbare Personengruppen – wie etwa Sachverständige, Verkäufer, nicht professionelle Käufer – kann man aufgrund durchschnittlich anzunehmender Gebrauchsintensität bzw. technischen Vorkenntnissen zu einem objektiven Vergleichsmaßstab in Bezug auf die (objektive) Mangelerkennbarkeit gelangen. Anders ausgedrückt lässt sich für jede Zielgruppe ein bestimmter objektiver Vergleichsmaßstab heranziehen.

Ausgehend von diesen Überlegungen kann man auf die stRsp und der ihr folgenden Meinungen aus der Lehre folgendes entgegenen.

- Eine Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Faktoren hinsichtlich der Mangelerkennbarkeit bei Fällen frühzeitiger, qualitativer Obsoleszenz ist sehr wohl möglich. Durch Bestimmung einer personellen Vergleichsgruppe lässt sich – anhand der angegebenen Parameter – ein objektiver Mangelerkennbarkeitszeitpunkt, zumindest jedoch eine objektive Mangelerkennbarkeitszeitspanne, definieren. Dies könnte meines Erachtens zwecks Rechtssicherheit als Anknüpfungspunkt für einen klar festzulegenden, objektiven Fristauslösungsmoment dienen. Die subjektive Komponente, d.h. das tatsächliche Kenntniserlangen des Übernehmers vom Defekt, würde hingegen in der Regel durch die Gewährleistungsfristlänge bereits ausreichend Berücksichtigung finden.

- Die Aussage, dass es aufgrund der sachgerechterweise vorzunehmenden Fristverschiebung in Bezug auf verkehrstypischen, frühzeitigen Verschleiß zu unterschiedlichen Fristauslösungsmomenten kommen kann (je nachdem ob ein versteckter Sachmangel vorliegt oder nicht), ist grundsätzlich richtig. Jedoch trifft dies auch im Verhältnis von Rechts- zu Sachmängeln an ein und derselben Sache zu. Während die Gewährleistungsfrist bei letzteren im Normalfall mit Ablieferung zu laufen beginnt, orientiert sie sich bei Rechtsmängeln an der Erkennbarkeit / am Kenntnis Erlangen⁵⁰⁾ – auch hier kann es somit zu einem Auseinanderklaffen kommen. Mehr noch: Da auch für versteckte, mit zugesicherten Eigenschaften in Zusammenhang stehende Sachmängel von einer Verschiebung des Fristbeginns ausgegangen wird, kann es auch jetzt schon bei Sachmängeln grundsätzlich zu einem differenzierten Fristenlauf kommen.

50) Zu der Unterscheidung zw „Erkennbarkeit“ und „Kenntnis erlangen“ iZm Rechtsmängeln s bereits FN 30.

- Auch die Lösung der längeren Gewährleistungsfrist für Mängel an unbeweglichen Sachen spricht nicht gegen eine übernehmerfreundlichere Lösung. Spezielle Differenzierungen sind bereits jetzt Teil des Gewährleistungssystems. So findet man Spezialregelungen etwa für Rechtsmängel und versteckte, mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehende Sachmängel.

- Dass das ABGB bei Sachmängeln von „Ablieferung der Sache“ und nicht von Erkennbarkeit spricht, trifft zwar zu. Aber auch hier ist festzuhalten, dass ähnliche Überlegungen wie etwa bei Rechtsmängeln und versteckten, mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehenden Sachmängeln angebracht sind, welche aus Gerechtigkeitsgründen für eine Ausnahmeregelung sprechen. Die Rechtsmängelösung wird etwa damit erklärt, dass hier die Mangelhaftigkeit beim Gebrauch der Sache regelmäßig nicht sofort bzw. zeitnahe erkennbar sei.⁵¹⁾ Genau dies trifft aber auch in Obsoleszenzfällen zu. Somit sind aus konzeptueller Sicht Fälle frühzeitiger Obsoleszenz sehr wohl mit Rechtsmängeln und versteckten, mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehenden Sachmängeln vergleichbar. In all diesen Fällen handelt es sich um ein grundsätzlich bzw. regelmäßig auftretendes Problem, welches in aller Regel erst nach Ablieferung hervorkommen kann. Eine teleologische Reduktion der Sachmängelfristenregelung des § 933 Abs 1 S 2 ABGB in Fällen frühzeitiger Obsoleszenz in Verbindung mit einer analogen Anwendung der Erkennbarkeitslösung würde eine ähnliche Lösung erlauben. Dass teleologische Reduktionen zur Vermeidung von krassen Wertungswidersprüchen ausnahmsweise zulässig sind, wird in der Lehre auch von mehreren Autoren vertreten.⁵²⁾ Eben ein solcher wertungswidriger Fall würde vorliegen, würde man in Fällen frühzeitiger, qualitativer Obsoleszenz sklavisch an der statutarischen Regelung festhalten.⁵³⁾

51) In diesem Sinne z.B. *Welser/B. Jud*, Die neue Gewährleistung § 933 ABGB Rz 5, wo die Autoren die Sonderregelung für Rechtsmängel wie folgt erklären: „Der Grund für die Differenzierung zwischen Sach- und Rechtsmängeln liegt darin, daß Sachmängel regelmäßig beim Gebrauch der Sache entdeckt werden können, *Rechtsmängel hingegen nicht*“ (mit Verweis auf HHB 175 bzw. *Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechts 136) (Betonung ergänzt).

52) Zum Thema der teleologischen Reduktion s z.B. *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 472; *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁶ (2014) 40; für die Schweiz z.B. *Kramer*, Juristische Methodenlehre (1998) 161 ff.

53) Zwar muss eingeräumt werden, dass die Erläuterungen zur GewRÄG-RV – wie bereits erwähnt – davon sprechen, dass sich an der für versteckte Sachmängel vertretenen Rechtsposition auch mit dem GewRÄG nichts ändern sollte (s ErläutRV 422 BlgNR 21. GP 20). Ob der Gesetzgeber dabei auch den in diesem Gutachten besprochenen Sonderfall qualitativer Obsoleszenz im Auge hatte, lässt sich nicht feststellen, würde aber auch nichts an dem Umstand ändern, dass ein Festhalten am Wortlaut in diesem Bereich zu einem krassen Wertungswiderspruch führen würde.

- Auch das Argument, dass Einzelfallgerechtigkeitserwägungen nachrangig seien, spricht nicht gegen eine übernehmerfreundlichere Auslegung. Denn bei gewährleistungsrechtlich relevanten Obsoleszenzfällen handelt es sich um Serienmängel, d.h. um ein regelmäßig auftretendes Phänomen und somit um keine Einzelprobleme.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass in Bezug auf den Fristbeginn bei Fällen frühzeitiger, qualitativer Obsoleszenz gewichtige Sachgerechtigkeitsgründe für eine sich an der Fristenlösung für Rechtsmängel und für mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehende, versteckte Sachmängel orientierende Lösung sprechen. Eine entsprechende Lösung ist auch mit den derzeit geltenden Gewährleistungsbestimmungen vereinbar. Aus rechtsvergleichender Sicht sei auch festzuhalten, dass in mehreren internationalen Vorbildern vermehrt auf die Mangelerkennbarkeit bzw. den Zeitpunkt des Mangel Erkennens abgestellt wird.⁵⁴⁾

Nicht unerwähnt soll auch der Umstand gelassen werden, dass selbst einige Anhänger der Judikaturansicht gewisse über die Judikaturansicht hinausgehende Ausnahmen unter gewissen Voraussetzungen als für zulässig erachten. So muss etwa Irene Kurschel (jetzt Welsch) einräumen, dass eine von den statutarischen Regelungen abweichende, übernehmerfreundlichere Lösung in gewissen Fällen auch abseits von konkludenten, mit zugesicherten Eigenschaften in Verbindung stehenden Parteienvereinbarungen zulässig sein müsse. Kurschel führt an, dass dies „bei bestimmten Sachen oder Werken, z.B. bei Blumensamen, Heizmaterial, Schleppliftnanlagen oder Rennschlitten, die im Sommer übergeben werden“ auch ohne Zusicherung bestimmter Eigenschaften möglich sein müsse – nicht zuletzt aufgrund dessen, weil ansonsten die Gewährleistungsbestimmungen hier unter Umständen nicht sehr zielführend wären.⁵⁵⁾

6. Zur Situation in Bezug auf geplante Obsoleszenz auf EU-Ebene

Nicht nur in Österreich beherrscht das Thema der geplanten Obsoleszenz rechtspolitische Diskussionen. Von einigen Ausnahmen abgesehen, wird es dabei jedoch nicht aus Sicht des Gewährleistungsrechts angeschnitten.

Nationale Beispiele inkludieren Deutschland, Belgien und Frankreich. In Deutschland etwa wurde 2013 ein im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Die Grünen erstelltes Gutachten

54) Für Details s *Gildeggen*, Vorzeitiger Verschleiß und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, in *Brönneke/Wechsler* (Hrsg), Obsoleszenz interdisziplinär. Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis (2015) mit Verweisen ua auf den Entwurf für einen gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen (*Draft Common Frame of Reference; DCFR*), in concreto III – 7:201, III – 7:203, III – 7:301 u III – 7:307 DCFR; sowie Art 179 u 180 Verordnungsentwurf für ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht (*Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law; CESL Regulation Proposal*).

55) *Kurschel*, Gewährleistung beim Werkvertrag 101.

veröffentlicht, welches insbesondere technische und umweltschutzrelevante Aspekte abdeckte. Juristische Fragen wurden kurz angeschnitten und das (deutsche) Gewährleistungsrechtsregime dabei am Rande erwähnt, ohne dass dies jedoch zu einer detaillierten Analyse, geschweige denn konkreten Rückschlüssen führte.⁵⁶⁾

Auch in Belgien hat man sich des Themas bereits auf politischer Ebene angenommen. Ein eventuelles, explizites Verbot geplanter Obsoleszenz wurde in den letzten Jahren insbesondere im belgischen Senat wiederholt diskutiert. Konkrete Ergebnisse stehen aber bis dato noch aus.⁵⁷⁾

Einen Schritt weiter ist man bereits in Frankreich, wo in Kürze im Rahmen der Umsetzung eines Energieprogramms wohl die Einführung eines expliziten Verbots geplanter Obsoleszenz in das französische Verbraucherschutzgesetz, den Code de la consommation, beschlossen werden dürfte. Die Nationalversammlung gab bereits im Oktober 2014 ihr grünes Licht. Der Senat empfahl im März 2015 folgenden Wortlaut: „Geplante Obsoleszenz ist definiert als jegliche Maßnahme in der Absicht, die Nutzungsdauer eines Produkts konzeptionell aus wirtschaftlichen Erwägungen zu verkürzen. Sie ist mit Gefängnis von zwei Jahren und einer Zahlung von EUR 300.000 strafbar“ (Übersetzung des Autors).⁵⁸⁾

Noch ein wenig umfassender als dies auf nationaler Ebene geschieht, wird geplante Obsoleszenz auf der EU-Ebene debattiert. Zu betonen sind in diesem Zusammenhang insbesondere Initiativen des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (*im Folgenden*, EWSA), der Kommission sowie Diskussionen im EU-Parlament. In Bezug auf die EWSA ist deren Initiativstellungnahme zum Thema nachhaltiger Konsum von Industrieprodukten aus dem Jahre 2013 (*im Folgenden*, EWSA Nachhaltigkeitsstellungnahme 2013)⁵⁹⁾ hervorzuheben, welche sich explizit und vergleichsweise umfangreich zu der Thematik äußert. Sie behandelt das Phänomen unter dem Gesichtspunkt der „bewusst einkalkulierten Fehlerhaftigkeit“⁶⁰⁾ von Produkten, und führt – in Einklang mit der allgemeinen Obsoleszenzlehre aus –, dass Hersteller durch Verkürzung der Nutzungszyklen Endabnehmer zu immer rascherem Konsum verleiten möchten. Die EWSA analysiert geplante

56) ARGE REGIO Stadt- und Regionalentwicklung GmbH, Geplante Obsoleszenz – Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Die Grünen (2013), <http://www.murks-nein-danke.de/blog/studie/>.

57) Für Details s z.B. <http://www.senate.be/www/?Mlval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=5&NR=1251&VOLGNR=1&LANG=fr>; <http://www.ps.be/Pagetype1/Actus/News/Obsolescence-programmee.aspx>.

58) „L’obsolescence programmée se définit par tout stratagème par lequel un bien voit sa durée de vie sciemment réduite dès sa conception, limitant ainsi sa durée d’usage pour des raisons de modèle économique. Elle est punie d’une peine de deux ans d’emprisonnement et de 300 000 euros d’amende.“ Für Details s z.B. <http://magazine.ut-capitole.fr/a-peine-votee-deja-enterree--506206.kjsp>; http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=1885; <https://www.lenergieenquestions.fr/tag/senat/>.

59) *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Für einen nachhaltigeren Konsum: die Lebensdauer von Industrieprodukten und die Verbraucherinformation zugunsten eines neuen Vertrauens, Initiativstellungnahme 2014/C 67/05 vom 17. 10. 2013, ABI C 2014/67, 23.

60) *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Für einen nachhaltigeren Konsum, P 1.1.

Obsoleszenz aus verschiedenen Perspektiven, nämlich aus umweltrelevanten, sozialen, gesundheitsbezogenen, kulturellen und ökonomischen Erwägungen.⁶¹⁾ Obwohl sie umfangreiche Lösungsvorschläge empfiehlt, werden gewährleistungsrechtliche Aspekte dabei nicht angeschnitten.

Anders gelagert sieht die Situation in Bezug auf Kommissionsbemühungen bzw. Diskussionen auf EU-Parlamentsebene aus. Zwar betonte auch die Kommission bisher zumeist den Umweltaspekt geplanter Obsoleszenz. So findet man in den meisten Obsoleszenz-bezogenen Kommissionsantworten⁶²⁾ auf parlamentarische Anfragen, aber etwa auch z.B. im Verbraucherpolitikbericht 2012/2013⁶³⁾ primär Verweise auf umweltpolitische Rechtsakte und Projekte. Dabei im Vordergrund steht die Betonung der Wichtigkeit umweltrelevanter Richtlinien, wie insbesondere die Bedeutung der ÖkodesignRL⁶⁴⁾, der EnergieverbrauchskennzeichnungsRL⁶⁵⁾, der Elektro- und Elektronik-AltgeräteRL⁶⁶⁾ und der AbfallRL⁶⁷⁾. (Details habe ich bereits an anderer Stelle bespro-

61) Für Details s *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Für einen nachhaltigeren Konsum, P 2.8-2.12.

62) Die Kommission beantwortete in jüngerer Vergangenheit wiederholt Anfragen zum Thema der geplanten Obsoleszenz – s z.B. die folgenden schriftliche Antworten iA der Kommission auf Parlamentarische Anfragen: *Tajani*, Antwort zu Anfrage Nr E-006339/2013, 1. 8. 2013, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2013-006339&language=DE>; *Tajani*, Antwort zu Anfrage Nr E-003441/2013, 22. 5. 2013, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2013-003441&language=DE>; *Reding*, Antwort zu Anfrage Nr E-005352/2013, 14. 5. 2013, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2013-005352&language=DE> (jeweils mwN).

63) Für Details s *European Commission*, Report on Consumer Policy / January 2012 – December 2013 (2014) 64 f http://ec.europa.eu/consumers/strategy-programme/policy-strategy/documents/consumer_policy_report_2014_en.pdf.

64) RL 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 10. 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABl L 2009/285, 10.

65) RL 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen, ABl L 2010/153, 1.

66) RL 2002/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 1. 2003 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte, ABl L 2003/37, 24.

67) RL 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter RL, ABl L 2008/312, 3. Weitere umweltrelevante Bezugnahmen der Kommission finden sich z.B. im „Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa“ (*Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa, KOM(2011) 571 endg, 20. 9. 2011), in der Kommissionsmitteilung zur „Schaffung eines Binnenmarktes für grüne Produkte“ (*Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Schaffung eines Binnenmarktes für grüne Produkte: Erleichterung einer besseren Information über die Umweltleistung von Produkten und Organisationen, KOM(2013) 196 endg, 9. 4. 2013) und einem im November 2013 angelaufenen dreijährigen Projekt zur Entwicklung von „produkt- und sektorspezifischen Regeln“ zur Messung der Produktumweltleistung (siehe *Europäische Kommission*, Umweltpolitik: Mehr Klarheit für Unternehmen und Verbraucher bei Umweltaussagen, 9. 4. 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-310_de.htm).

chen.⁶⁸⁾)

Während diese Richtlinien und Initiativen das Phänomen der geplanten Obsoleszenz „nur“ aus Sicht der Umweltpolitik aufgreifen und keine Rechtsbehelfe zur direkten Bekämpfung offerieren, wählen zwei weitere Richtlinien einen anderen Ansatz und bieten, so die Kommission in mehreren Stellungnahmen,⁶⁹⁾ die Möglichkeit unmittelbarer Antworten. So wären obsoleszenzrelevante Praktiken zum einen uU unter die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (*im Folgenden*, RL-UGP)⁷⁰⁾ subsumierbar. Dies sei insbesondere – wohl über das Konzept der irreführenden Unterlassung iSd Art 7 RL-UGP – dann der Fall, wenn „der Verbraucher vom Händler nicht darüber informiert wird, wenn ein Produkt bereits mit einer begrenzten Lebensspanne entwickelt wurde“⁷¹⁾. In Zusammenhang mit eventuellen Schadenersatzansprüchen stellt sich aber natürlich die (hier nicht zu beantwortende) Frage, inwieweit Händler von einer einkalkulierten Verkürzung der Produktlebensdauer Kenntnis haben könnten bzw. haben müssten.

Im Rahmen des vorliegenden Beitrags ist das zweite, von der Kommission als potentiell verwendbar bezeichnete Instrument von größerem Interesse. So ist die Kommission der Meinung, dass die VerbrauchsgüterkaufRL⁷²⁾, genauer gesagt die darin gelisteten Gewährleistungsbehelfe, ein probates Mittel gegen geplante Obsoleszenz darstellen könnte(n). Dies deshalb, weil die VerbrauchsgüterkaufRL Käufern „für Verbrauchsgüter Mindestrechte gegenüber Verkäufern fehlerhafter Erzeugnisse“⁷³⁾ gewährt und unter fehlerhaften Produkten generell solche zu verstehen sind, die qualitativ nicht dem Standard entsprechen, mit dem Verbraucher vernünftigerweise rechnen dürfen.⁷⁴⁾ Sieht man sich diese Kommentare und die zugrundeliegende Diskussion genauer an, so wird man feststellen, dass auch die Kommission von der grundlegenden Anwendbarkeit gewährleistungsrechtlicher Bestimmungen ausgeht. Genauere Aussagen, d.h. eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Obsoleszenzthema aus gewährleistungsrechtlicher Sicht finden bzw. findet

68) *Wrbka*, Geplante Obsoleszenz aus Sicht des Gewährleistungsrechts, Kapitel 2.3.2 und 2.3.3.

69) Siehe z.B. die folgenden schriftliche Antworten iA der Kommission auf Parlamentarische Anfragen: *Tajani*, Antwort zu Anfrage Nr P-005252/2014, 11. 6. 2014, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2014-005252&language=DE>; *Tajani*, Antwort zu Anfrage Nr E-006339/2013; *Potočnik*, Antwort zu Anfragen Nr E-001284/2011, E-002875/2011 und E-004273/2011, 8. 7. 2011, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-001284&language=DE> (alle mwN).

70) RL 2005/29/EG vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG, 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG sowie der VO (EG) Nr 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2005/149, 22.

71) *Tajani*, Antwort zu Anfrage Nr E-006339/2013.

72) RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 5. 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl L 1999/171, 12.

73) *Potočnik*, Antwort zu Anfragen Nr E-001284/2011, E-002875/2011 und E-004273/2011.

74) *Potočnik*, Antwort zu Anfragen Nr E-001284/2011, E-002875/2011 und E-004273/2011.

sich aber auch hier nicht.

7. Schlussbemerkung

Mit meinem kurzen Ausflug ins österreichische Gewährleistungsrecht habe ich hoffentlich einige Detailfragen angeschnitten, die derzeit aus rechtspolitischer Sicht heftig umstritten sind. Zentrale Fragen betreffen den Mangelbegriff, die Beweislastumkehr sowie den Lauf der Gewährleistungsfrist.

Aus Verbrauchersicht derzeit am stärksten urgiert, wird ein Umdenken in Bezug auf Fälle geplanter Obsoleszenz, d.h. in Bezug auf verschiedene Strategien der Wirtschaft, durch verfrühtes Produktlebensende Käufer zum Neukauf zu veranlassen. Der vorliegende Beitrag betonte dabei, dass bestimmte Fälle geplanter Obsoleszenz aus gewährleistungsrechtlicher Sicht zu beachten sind, und plädierte in solchen Szenarien für eine übernehmerfreundlichere Auslegung der bestehenden Gewährleistungsbestimmungen. Dabei im Vordergrund steht insbesondere die Frage, wie der die Gewährleistungsfrist bei versteckten obsoleszenzrelevanten Sachmängeln auslösende Zeitpunkt zu verstehen ist. Entgegen der stRsp und Teilen der Lehre ist von einer flexibleren Lösung auszugehen, um die Ratio des Gewährleistungsrechts zu erhalten.