

## GEDANKENSPLITTER

„Nicht gelöste Probleme, Anregungen für neue Lösungen“

### Umfassender Gewährleistungsausschluss

Sofern nicht besondere Umstände (zB Sittenwidrigkeit) hinzutreten, wird ein genereller Gewährleistungsausschluss als zulässig angesehen. Der Gewährleistung definierende § 922 Abs 1 ABGB lautet nun: „*Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht*“. Wäre tatsächlich ein umfassender Gewährleistungsausschluss möglich, so wäre der ansonsten Gewährleistungspflichtige völlig frei zB ein Aliud zu liefern! Ein allumfassender Ausschluss der Gewährleistung ist also wohl nicht möglich – es kann nur die Bandbreite dessen, was als Erfüllung geleistet werden kann, ausgeweitet werden.

Hermann Wenusch (wenusch@ra-w.at)

### Gewährleistungsausschluss im Bereich des KSchG

§ 9 Abs 1 KSchG lautet: „*Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden*“. § 930 ABGB lautet nun: „*Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so, wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben; so ist der Uebergeber, außer dem Falle, dass eine von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich*“. Es stellt sich die Frage, ob ein Unternehmer einem Verbraucher überhaupt eine Sache in Pausch und Bogen überlassen kann,

weil dies dem Sinn des § 9 Abs 1 KSchG widerspricht und letztere Bestimmung wohl sowohl als *lex specialis* und als *lex posterior* anzusehen ist (obwohl natürlich der Klammerausdruck darin auch § 930 ABGB umfasst).  
Hermann Wenusch (wenusch@ra-w.at)

### Die Wirkung einer Mängelbehebung auf den Lauf der Gewährleistungsfrist

„*Die Gewährleistungsfrist beginnt bei einem Verbesserungsversuch des Unternehmers mit dem Ende der (ergebnislosen) Mängelbehebungsarbeiten (neu) zu laufen*“ (OGH 20.11.1991, 1 Ob 679/90). Dies muss zur Frage führen, ob Gewährleistung teilbar ist: Beginnt also die Gewährleistungsfrist bloß für den behobenen Mangel neu oder zugleich für das gesamte Werk? An sich werden an die Teilbarkeit einer Leistung relativ hohe Ansprüche gestellt – zumindest wenn es um einen Teilrücktritt gemäß § 918 ABGB geht, soll die Teilbarkeit nur vom Willen der Parteien abhängen („*Ob Teilbarkeit oder Unteilbarkeit vorliegt, bestimmt sich nach dem Willen beider Parteien oder nach dem dem Kontrahenten bei Vertragsabschluss bekannten oder erkennbaren Willen einer Partei*“; OGH 13.07.2006, 2 Ob 301/05m). Bei der Frage nach dem Umfang des Leistungsverweigerungsrechts des WB wird aber auf objektive Teilbarkeit abgestellt („*Bei teilbarer Leistung kann nur das Entgelt zurückbehalten werden, das auf die mit dem Mangel behaftete Teilleistung entfällt*“; OGH 02.03.1982, 5 Ob 696/81).

Hermann Wenusch (wenusch@ra-w.at)