

MUSTERFALL

Bürgerliches Recht

Wer schön sein will, muss leiden?

Deskriptoren

SACHVERHALT

Martina (M) leidet unter der trockenen Heizungsluft in ihrer Wohnung, der sie wegen des nun schon wochenlang andauernden Lockdowns ausgesetzt ist. Ihre Beschwerden äußern sich vor allem in einem unreinen Erscheinungsbild ihrer Haut. Die Stirn und Schläfen sind mit Unreinheiten übersäht. M beginnt deshalb im Internet zu recherchieren:

Das Schönheitszentrum Hautnah GmbH (H-GmbH) verkauft ein neuartiges Produkt namens „*Frizzante Face*“: hierbei handelt es sich um einen speziellen Wasserhahn. Das Wasser wird mittels eingebauter 16g-CO₂-Kartuschen, wie man sie beispielsweise von selbstaufblasbaren Schwimmwesten oder Fahrradpumpen kennt, mit Kohlensäure angereichert. Die Anwenderin soll mit dem direkt aus der Armatur kommenden Sodawasser täglich ihr Gesicht reinigen. Das Prickeln der Kohlensäure - so verspricht es die Broschüre - stimuliert die Poren und befreit diese wie ein Peeling sanft von überschüssigem Talg und Fett.

M bestellt das Produkt zu einem Preis von EUR 1300,- sowie sechs Kartuschen zu einem Preis von insgesamt EUR 180,- in den Geschäftsräumlichkeiten der H-GmbH. Die H-GmbH bezieht das Produkt sowie die CO₂-Kartuschen zu einem Einkaufspreis von EUR 800,- bzw EUR 100,- von der Sparkling Beauty GmbH (S-GmbH). Bei dieser handelt es sich um die Herstellerin von *Frizzante Face*. Die Kartuschen erwirbt die S-GmbH jedoch von einer Produzentin aus China. Die S-GmbH und die H-GmbH stehen in jahrelangem Geschäftskontakt, im Rahmen dessen sich die S-GmbH stets als fachkundige und zuverlässige Lieferantin bewährt hat. Beschwerden seitens der Kundschaft über etwaige Mängel kamen nie vor.

Beim Kauf wird M ein umfangreiches Vertragsformular vorgelegt, welches sie -ohne es durchgelesen zu haben- sogleich unterfertigt. Zudem wird sie darauf hingewiesen, dass sie statt der mit dem Logo von *Frizzante Face* versehenen CO₂ Kartuschen der S-GmbH auch jede handelsübliche 16g-Kartusche mit Gewinde verwenden könne.

Frizzante Face wird geliefert und montiert. Acht Monate später: M ist begeistert von dem Produkt und hat die Kartuschen bereits einige Male gewechselt. In den Sommermonaten hat sie die Idee, ihren geliebten „Sommer-Spritzer“ nun auch ohne Mineralwasser aus der Plastikflasche kredenzen zu können. Den ersten Schluck nehmend, muss sie allerdings feststellen, dass der Geschmack sehr metallisch scheint, woraufhin sie die H-GmbH anruft. Diese erklärt ihr, dass die verwendeten CO₂-Kartuschen nicht dem Standard derjenigen, die zur Zubereitung von Sodawasser dienen, entsprächen und es durchaus sein könne, dass sich nach einiger Zeit kleinste Metallpartikeln lösen und sich im Wasserhahn ansammeln. Es handle sich

nämlich um wiederbefüllte Kartuschen alter Fahrradpumpen. Auf all das sei jedenfalls in den Vertragsformblättern hingewiesen worden.

Zwischenfrage:

Was kann M dagegen unternehmen?

M hat die besagte Kartusche mittlerweile ausgewechselt. Nach einigen Wochen kommt es abermals zu einem Zwischenfall: Aufgrund des fehlerhaften Ventils der verwendeten Kartusche baut sich übermäßiger Druck in der Armatur auf, der zur Explosion von Frizzante Face führt. Hierbei handelt es sich nicht um einen Chargenfehler, sondern um einen sogenannten „Ausreißer“. M erleidet durch die herumgeschleuderten Metallsplitter einen Nasenbeinbruch aufgrund dessen sie sich einer Operation unterziehen muss.

Zu allem Überfluss läuft auch noch Ms Hamster Heinrich frei im Badezimmer herum, weil M beim Reinigen des Käfigs vergessen hat, die Klappe zu schließen. Auch der Hamster wird getroffen und muss unverzüglich vom Tierarzt notoperiert werden; Die Behandlungen erweisen sich allerdings als vergeblich und Hamster Heinrich erliegt seinen Verletzungen. Die Kosten der Behandlung belaufen sich auf EUR 150,-.

Frizzante Face bzw dessen Überreste sind wegen der Explosion unbrauchbar und müssen wieder ausgebaut werden. Der Ausbau gestaltet sich allerdings als deutlich komplizierter als der Einbau: Durch die Wucht der Explosion ist das Gewinde, mit dem die Armatur mit der Waschtischsäule verbunden ist, verzogen. Der Wasserhahn kann nicht einfach abgeschraubt, sondern muss fachmännisch entfernt werden, da sonst die Gefahr bestünde, die Waschtischsäule zu beschädigen. Die Ausbauarbeiten werden kurzfristig vom Hausmeister der H-GmbH erledigt und M anschließend mit EUR 250,- in Rechnung gestellt.

M wendet sich an die H-GmbH, die ihr sagt, sie solle sich an der S-GmbH schadlos halten.

Wie ist die Rechtslage? Prüfen Sie in Frage kommen Ansprüche unter der Annahme,

a. die Geschehnisse des Sachverhaltes ereignen sich im Jahre 2021.

b. die Geschehnisse des Sachverhaltes ereignen sich im Jahre 2022.

Ansprüche gegenüber der chinesischen Produzentin der Kartuschen sind nicht in die Bearbeitung miteinzubeziehen.

Klauselkontrolle, VGG, PHG, Weiterfresserschaden, Schmerzengeld

MUSTERLÖSUNG

Sophie Zauner

Studienassistentin am Fachbereichsteil Unternehmensrecht an der Universität Salzburg

I. Vorbemerkungen

Es handelt sich um einen, auf den ersten Blick relativ unübersichtlich erscheinenden Sachverhalt mit vielen möglichen Anspruchsgrundlagen. Es ist daher von Vorteil, sich an folgendes Prüfungsschema zu halten:

- Ansprüche aus Vertrag
- Ansprüche aus vertragsähnlichen Beziehungen
- Sachenrechtliche Ansprüche

- Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung
- Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder Gefährdungshaftung¹

Der Sachverhalt wird durch eine Zwischenfrage unterbrochen. Es bietet sich also an, nach der Lektüre des gesamten Sachverhalts bei der Zwischenfrage mit der Falllösung zu beginnen.

II. Ansprüche in Bezug auf den metallischen Geschmack des Wassers nach alter und neuer Rechtslage

A. Rechtslage vor dem 01.01.2022

M gegen die H GmbH auf Austausch der CO₂ Kartuschen gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

M ist Verbraucherin und schloss mit der H-GmbH einen Kaufvertrag über das Produkt Frizzante Face für EUR 1300,- sowie 6 CO₂-Kartuschen zu je EUR 30,- ab. Am Zustandekommen des Vertrages bestehen keine Zweifel. Voraussetzung für das Bestehen eines Gewährleistungsanspruches ist das Vorliegen eines Mangels. Ein Mangel ist eine Abweichung vom vertraglich Geschuldeten.² Auf den ersten Blick war die Eignung zur Herstellung genießbaren Sodawassers nie vertraglich geschuldet, vielmehr handelt es sich um ein reines Beautyprodukt; der Geschmack des Sodawassers wurde nicht Vertragsbestandteil, Frizzante Face funktioniert bestimmungsgemäß einwandfrei. Allerdings liegt hier der Mangel nicht in Frizzante Face selbst, sondern bei den mitverkauften CO₂-Kartuschen: Diese werden laut Sachverhalt als selbstständiges Teilprodukt verkauft. Dies äußert sich darin, dass M ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sie auch handelsüblich Kartuschen verwenden könne, der Erwerb von Frizzante Face somit nicht zwingend mit dem Erwerb der Kartuschen verbunden ist.

Nicht nur das ausdrücklich vertraglich Geschuldete wird zum Vertragsinhalt. Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften, also Eigenschaften, die so selbstverständlich mit einem Produkt verbunden sind, dass eine gesonderte vertragliche Festlegung obsolet scheint, werden nach der hM konkludenter Vertragsinhalt.³ Dass sich bei CO₂ Kartuschen normalerweise keine Metallpartikel lösen, kann selbst dann, wenn das Wasser primär nicht als Tafelwasser, sondern zur Gesichtsreinigung bestimmt ist, angenommen werden. Das Vorliegen eines Mangels ist somit zu bejahen. Da seit der Übergabe bereits acht Monate vergangen sind, kommt die gesetzliche Vermutung der Mängelhaftigkeit bei Übergabe gem § 924 ABGB nicht zur Anwendung, das heißt, Martina müsste beweisen, dass sich in entsprechender Kartusche bereits bei der Übergabe Metallpartikeln lösten, oder diese so beschaffen war, dass eine spätere Ablösung vorauszusehen war.

Einschränkung der Leistungsbeschreibung durch den Hinweis in den Vertragsformblättern?

Die H-GmbH wendet ein, dass in dem von M unterzeichneten Vertragsformblatt ausdrücklich auf die Gefahr einer möglichen Ablösung von Metallpartikeln und den daraus resultierenden metallischen Geschmack hingewiesen wurde. An dieser Stelle sollte eine Klauselkontrolle

¹ Janisch/Mader/Warto, Prüfungsfälle zum bürgerlichen Recht⁷ (2017) 5.

² Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 923 Rz 36; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 2.

³ Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 923 Rz 42; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 16.

erfolgen. Ob eine AGB vorliegt oder die Bedingungen direkt in die Vertragsurkunde eingearbeitet sind, ist für die Durchführbarkeit der Klauselkontrolle belanglos.⁴

Einbeziehungskontrolle: Damit die AGB dem Vertragspartner überhaupt entgegengehalten werden kann, muss sie Vertragsbestandteil geworden sein. Hierbei ist es ohne Belang, ob dies ausdrücklich oder konkludent geschehen ist. M hat das Vertragsformblatt unterschrieben. Ob die AGB tatsächlich gelesen wurde, ist unerheblich, es kommt nur auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch den Vertragspartner an.⁵

Geltungskontrolle (§ 864a ABGB): Im nächsten Schritt muss geprüft werden, ob der in den AGB enthaltenen Klausel überhaupt Geltung zukommt. Konkret werden objektiv ungewöhnliche Klauseln, wie sie von vergleichbaren Unternehmern so nicht verwendet werden,⁶ dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den anderen Teil benachteiligend sind und der Vertragspartner mit ihnen aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes der Vereinbarung nicht hätte rechnen müssen. Dass der Maßstab für das Vorliegen eines Mangels in Bezug auf die CO₂-Kartuschen herabgesetzt wird, ist zwar objektiv nachteilig, allerdings ist die Klausel weder komplett untypisch für ein Vertragsformblatt, da in solchen oftmals **einschränkenden Leistungsbeschreibungen** getroffen werden, noch befindet sie sich laut Sachverhalt an einer unüblichen Stelle. Dies wäre in etwa dann der Fall, wenn sie unter den Lieferbedingungen angeführte wäre.

Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG): Die Transparenzkontrolle kommt nur bei Verbrauchergeschäften zur Anwendung.⁷ Hierbei ist zu überprüfen, ob die konkrete Klausel klar und verständlich gefasst ist. Daran ergeben sich laut Sachverhalt keine Zweifel.

Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 und 2, § 9 KSchG): Erst nachdem überprüft wurde, ob die Klausel überhaupt Vertragsinhalt wurde und als solcher gilt, kann der eigentliche Inhalt überprüft werden.⁸ Die Inhaltskontrolle ist somit stets nachgelagert.

Indikator einer gröblichen Benachteiligung gem § 879 Abs 3 ist ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen der Vertragspartner.⁹ Ein solches Missverhältnis ist keine zwingende Voraussetzung, hat jedoch bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer gröblichen Benachteiligung entsprechend gewürdigt zu werden.¹⁰ Dass im Vertragsformblatt darauf hingewiesen wurde, dass die Gefahr des Ablösens besteht und das Wasser deshalb einen metallischen Geschmack haben könnte, stellt jedenfalls kein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen dar.

Das KSchG enthält darüberhinausgehende Regelungen: Die im Klauselkatalog des § 6 Abs 1 KSchG aufgezählten Vertragsbestimmungen sind jedenfalls absolut unwirksam. Die in § 6 Abs 2 KSchG aufgezählten Klauseln sind zwar grundsätzlich unwirksam, können allerdings Wirksamkeit erlangen, wenn der Unternehmer beweist, dass diese in casu ausgehandelt wurden. Da kein Tatbestand der § 6 Abs 1 und 2 KSchG zur Anwendung kommt, erübrigts sich eine Prüfung dahingehend.

§ 9 KSchG verbietet eine gänzliche Gewährleistungsbeschränkung gegenüber dem Verbraucher vor Kenntnis des Mangels. In der besagten Klausel wurde M jedoch gerade auf den herabgesetzten Standard der CO₂ Kartuschen hingewiesen, es liegt somit eine **Einschränkung der Leistungsbeschreibung**, welche wiederum Vertragsinhalt und somit Objekt der

⁴ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 864a Rz 2.

⁵ JBl 1974, 473; OGH 13.03.1973 2 Ob 509/79 HS 10.568; OGH 07.10.1980 5 Ob 685/80 HS 10.571; OGH 30.04.1987 7 Ob 535/87 SZ 60/75; F. Bydlinski in FS Kastner (1972) 52.

⁶ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 864a Rz 40.

⁷ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 864a Rz 35.

⁸ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 276.

⁹ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 280.

¹⁰ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 284.

Gewährleistung wird, vor. Allzu herabgesetzte Leistungsbeschreibungen, die zur Umgehung des § 9 KSchG dienen, sind unwirksam.¹¹

Allerdings handelt es sich nicht bei jeder einschränkenden Leistungsbeschreibung um eine Umgehung, es kommt hier auf die Umstände des Einzelfalls an.¹² Die Rechtsprechung hat zwei Anhaltspunkte als Orientierungshilfe geschaffen:

Eine Umgehung ist zum einen dann anzunehmen, wenn die Leistungsbeschreibung nicht den realen Gegebenheiten entspricht. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn er die Leistungsbeschreibung in alle erdenkliche Richtungen einschränkt ohne dass es hierfür reale Anhaltspunkte gäbe. Zum anderen, wenn Unternehmer mit umfassenden Formulierungen versucht, sich gänzlich von seiner Pflicht, eine mangelfreie Sache zu liefern zu befreien.¹³ Es geht dabei um die Frage, ob die einschränkende Leistungsbeschreibung lediglich als Konkretisierung der Eigenschaften der Kaufsache dient oder ob der Verkäufer das Risiko eines verborgenen Mangels gänzlich auf den Übernehmer überwälzen möchte.¹⁴

Eine einschränkende Leistungsbeschreibung kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn der Unternehmer den Mangel so offenlegt, dass der Verbraucher die Tragweite seines Entschlusses erkennen und den Mangel ins Kalkül ziehen kann.¹⁵

Im Falle der CO₂-Kartuschen werden der Mangel und die damit verbundenen möglichen Folgen so offengelegt, dass der Verbraucher daraus auf das Risiko einer Anreicherung des Wassers mit Metallpartikeln schließen kann und seine Entscheidung, das Produkt zu erwerben auf der Basis dieser Erkenntnis treffen kann. Der Anspruch besteht nicht.

Die Studierenden könnten ebenso argumentieren, die H-GmbH wolle sich durch die einschränkende Leistungsbeschreibung von der Pflicht, eine mangelfreie Sache zu liefern freizeichnen. Dass das Wasser eventuell mit Metallpartikel angereichert werden könnte, ist keine Eigenschaft der Kaufsache, sondern als Risiko eines Verborgenen Mangels zu qualifizieren, der auf M übergewälzt wird. Aus dem Sachverhalt geht nämlich nur hervor, dass darauf hingewiesen wird, dass sich Partikel ablösen *können* und nicht, dass es sich um eine Eigenschaft handelt, mit der jede einzelne Kartusche dieser Serie behaftet ist. Bei Verfolgung dieser Argumentationslinie wird die einschränkende Leistungsbeschreibung einem gänzlichen Gewährleistungsausschluss gleichgesetzt.¹⁶ In diesem Fall bestünde der Anspruch zu Recht. Eine Erfüllung auf Ebene der primären Behelfe -der Austausch der fehlerhaften Kartusche- ist möglich

Sollte der Anspruch bejaht worden sein, sind weiters folgende Ansprüche zu prüfen:

H GmbH gegen die S GmbH auf Austausch der CO₂ Kartusche gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

Da auch zwischen der H-GmbH und der S-GmbH ein Kaufvertrag über die CO₂-Kartusche besteht, hat die H-GmbH einen Gewährleistungsanspruch gegen die S-GmbH. Grundsätzlich ist der Gewährleistungsanspruch innerhalb der primären Behelfe -Verbesserung und Austausch- zu erfüllen. Erst, wenn eine Erfüllung im Rahmen der primären Behelfe unmöglich, für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohem Aufwand bzw für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden ist, die Erfüllung nicht in einem angemessenen

¹¹ Klever, Zur einschränkenden Leistungsbeschreibung im Verbauchergeschäft, ÖJZ 2017, 441; Krejci, Reform des Gewährleistungsrechts (1994) 34; Apathy in Schwimann/Kodek ABGB Va⁴ (2015) § 9 KSchG Rz 3.

¹² RIS-Justiz RS0122042.

¹³ RIS-Justiz RS0122042.

¹⁴ Lorenz, in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch III 7 §475 BGB Rz 10; Klever, ÖJZ 2017, 441.

¹⁵ OGH 14.11.2012, 7 Ob 84/12x.

¹⁶ RIS-Justiz RS RS0122042

Zeitraum geschieht, diese dem Übernehmer aufgrund von in der Person des Übergebers gelegenen Gründen unzumutbar ist oder der Übernehmer sich weigert, ist die Inanspruchnahme der sekundären Behelfe möglich.

Aus dem Sachverhalt lässt sich nicht schließen, dass die H-GmbH bereits eine neue Kartusche (von einem anderen Händler als der S-GmbH) beschafft hat, wonach der Austausch noch nicht unmöglich wäre.

Der Anspruch der H-GmbH gegen die S-GmbH auf Austausch der CO2 Kartuschen besteht zu Recht.¹⁷

B. Rechtslage nach dem 01.01.2022

Die gewährleistungsrechtlichen Ansprüche sind nach dem VGG zu lösen, welches mit 01.01.2022 in Kraft getreten ist.

Der Regelungsinhalt des VGG beruht auf der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, kurz Warenkaufrichtlinie (WKRL). Sie tritt anstelle der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie), auf der das gegenwärtige Gewährleistungsrecht beruht. Die WKRL sollte zunächst nur für den Onlinehandel gelten, 2017 wurde der Vorschlag auf Kaufverträge aller Art ausgedehnt.

Neben der Warenkaufrichtlinie befasst sich die Richtlinie RL 2019/770/EU über digitale Inhalte und Dienstleistungen mit der Regelung von Verbraucherträgen über digitale Inhalte, wie zB Computerprogramme und digitale Dienstleistungen (zB Streamingdienste) und erlegt ua dem Verkäufer/Anbieter von Waren mit digitalem Inhalt eine Aktivierungspflicht und eine Updatepflicht auf. Rechtspolitische Zielsetzung ist zum einen ein - gerade im zunehmend an Bedeutung gewinnenden Onlinehandel – notwendig erscheinender erhöhter Verbraucherschutz.¹⁸

Zum anderen erhofft man sich durch die angestrebte Harmonisierung niedrigere Barrieren für grenzüberschreitenden Handel und eine damit verbundene Stärkung von Klein- und Mittelunternehmern: Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates (Kurz Rom-I-VO) müssen Unternehmen, die ihre Tätigkeiten auf Verbraucher in anderen Mitgliedstaaten ausrichten, die zwingenden Verbrauchertragsvorschriften jenes Staates erfüllen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies führt dazu, dass Unternehmen durch divergierende Gewährleistungsregime zusätzliche Kosten entstehen, was sich darin äußert, dass dieser seinen grenzüberschreitenden Handel auf wenige Mitgliedsstaaten beschränkt.¹⁹

Es geht dem europäischen Gesetzgeber vor allem darum, gleiche Ausgangsbedingungen für alle Unternehmen, die Waren an Verbraucher verkaufen, zu schaffen. Durch die Festlegung einheitlicher Vorschriften für alle Absatzkanäle (Onlinehandel sowie analoger Handel) hat die Richtlinie das Ziel, Abweichungen zu verhindern, die zu unverhältnismäßigen Belastungen für die wachsende Zahl von jenen Einzelhändlern in der Union, die alle Absatzkanäle nutzen, führen würden.²⁰

Das Verbraucherschutzniveau, das die Rom-I-VO etablierte, ist bereits hoch, allerdings ist der grenzüberschreitende Handel nach wie vor mit dem Misstrauen der Verbraucher behaftet, das

¹⁷ Falsch wäre es hier, den Gewährleistungsanspruch der H-GmbH auf § 933b ABGB zu stützen. Ein Gewährleistungsanspruch innerhalb der Händlerkette ist nur dann auf § 933b ABGB zu stützen, wenn die reguläre Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist. Hierdurch wird ein Regress innerhalb der Händlerkette ermöglicht, welcher allerdings auf 5 Jahre beschränkt ist. Der Anspruchsberechtigte hat seinen Anspruch in diesen Fall innerhalb von zwei Monaten gerichtlich geltend zu machen.

¹⁸ WKRL, Erwägungsgründe (1ff)

¹⁹ WKRL, Erwägungsgründe (7)

²⁰ WKRL, Erwägungsgründe (9)

zu einem großen Teil auf einer Fragmentierung der vertraglichen Rechte gründet und dem mit einer Vollharmonisierung entgegengewirkt werden kann.²¹

Vom persönlichen Anwendungsbereich des VGG erfasst sind lediglich **Verbrauchergeschäfte**.²² Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich gem § 1 Abs 1 VGG auf klassische Kaufverträge über **Waren** (bewegliche, körperliche Gegenstände inklusive noch herzustellender Güter) sowie über die Bereitstellung digitaler Dienstleistungen. „**Kaufvertrag**“ iSd Richtlinie ist ein Vertrag, durch den das Eigentum des Verkäufers an den Verbraucher übertragen od Selbiges versprochen wird (Art 2 Z 1 WKRL). **Mängel in der Montage**, bei der es sich eigentlich um eine Dienstleistung handelt, sind dann erfasst, wenn Erstere Bestandteil eines Kaufvertrages ist.²³

In weiterer Folge sind die Unterschiede zur alten Rechtslage fettgedruckt.

M gegen die H GmbH auf Austausch der CO₂-Kartusche gem §§ 6, 10, 11 VGG

Referenzwert für das Vorliegen eines Mangels und der Gewährleistungspflicht des Verkäufers ist nach wie vor der Vertragsinhalt. Neu ist allerdings, dass der europäische Gesetzgeber erstmalig eine eindeutige Differenzierung zwischen **objektiver und subjektiver Vertragsmäßigkeit** vornimmt.²⁴

Die **subjektiven Anforderungen** an die Ware sind nach § 5 VGG dann erfüllt, wenn sie dem Vertrag hinsichtlich der Beschreibung, der Art, der Menge und der Qualität, der Funktionalität, der Kompatibilität, der Interoperabilität und sonstiger Merkmale jenen Anforderungen entspricht, die sich aus dem Vertrag ergeben und sie sich für den vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen. Sie muss mit dem vertraglich bestimmten Zubehör und Anleitungen geliefert werden und notwendige Aktualisierungen enthalten.²⁵

Die **objektiven Anforderungen** werden in § 6 Abs 2 VGG durch einen Katalog festgelegt. Dieser enthält als Anforderungen

- die Eignung für den regelmäßigen Zweck,
- die Übereinstimmung mit einer Probe oder einem Muster,
- die Lieferung mit dem erwartbaren Zubehör,
- die warenüblichen Merkmale und
- bei Waren mit digitalen Elementen notwendige Updates.

Der entscheidende Unterschied zur traditionellen Auffassung des Gewährleistungsrecht - demzufolge ein Mangel eine Abweichung vom vertraglich Geschuldeten ist - liegt darin, dass die objektiven Anforderungen an die Ware auch dann eingehalten werden müssen, wenn sie **weder ausdrücklich noch konkludent** Vertragsinhalt geworden sind.²⁶ Bei genauerer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass die objektiven Anforderungen weiterhin von der Figur der „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ des § 922 Abs 1 ABGB erfasst sind.²⁷ Alles andere würde einen drastischen Bruch mit der traditionellen Dogmatik des Gewährleistungsrechts darstellen.²⁸ Die Gesetzesmaterialien weisen allerdings darauf hin, dass bewusst von der Terminologie der „objektiven“ und „subjektiven“ Anforderungen Gebrauch

²¹ WKRL, Erwägungsgründe (8)

²² Maitz-Straßnig, Die neue Gewährleistung, RdW 2020, 79.

²³ Maitz-Straßnig, RdW 2020, 79 (80)

²⁴ Weissensteiner, Der Mangelbegriff der Warenkaufrichtlinie, ZfRV 2019, 199 (201).

²⁵ Maitz-Straßnig, RdW 2020, 79 (81).

²⁶ Faber, Bereitstellung und Mangelbegriff, in Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud, Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019), 63 (75).

²⁷ Weissensteiner, ZfRV 2019, 199 (202).

²⁸ Parapatis/Stabentheiner, ÖJZ 2019, 1041 (1045) vgl hierzu Stabentheiner, Was ist neu am neuen Gewährleistungsrecht, ÖJZ 2021, 965 (970).

gemacht wird, um zu veranschaulichen, dass es sich um ein „*ganz neues Konzept*“ der Mindeststandards handelt.²⁹ Ob dem tatsächlich so ist, scheint zweifelhaft.

Die sich ablösenden Metallpartikeln in den CO₂-Kartuschen sind eine Abweichung von der objektiven Vertragsmäßigkeit. Gem § 6 Abs 2 Z 5 VGG muss die Ware „*die Menge, Qualität, Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität, Sicherheit und sonstigen Merkmale aufweisen, die bei derartigen Waren (...) üblich sind und die der Verbraucher aufgrund der Art der Ware oder der digitalen Leistung und unter Berücksichtigung von öffentlichen Erklärungen, die vom Unternehmer oder einem seiner Vormänner oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden, vernünftigerweise erwarten kann.*“ In der Regel kann bei CO₂-Kartuschen davon ausgegangen werden, dass sich keine Partikel ablösen. Aus dem Sachverhalt lassen sich keine Hinweise ableiten, die auf eine öffentliche Äußerung der H-GmbH oder der S-GmbH schließen ließen, die diese Vermutung widerlegen würde. Nach den Gesetzesmaterialien kommt es vorrangig auf die „*vernünftige Verbraucherwartung*“ an.^{30 31}

Bei den Vertragsformblättern, in denen diese Eigenschaft vermerkt ist, handelt es sich jedenfalls nicht um eine „*öffentliche Erklärung*“ iSd Gesetzes, die geeignet ist, den Erwartungshorizont des Verbrauchers in Bezug auf die Qualität der Kartusche herunterschrauben zu können: In der Regel sind Vertragsformblätter nicht öffentlich einsehbar. Sollte dies dennoch der Fall sein, handelt es sich gem § 6 Abs 3 Z 3 VGG um eine „*nicht zu berücksichtigende öffentliche Erklärung*“, weil sie „*die Entscheidung des Verbrauchers über den Erwerb der Ware nicht beeinflussen konnte.*“ Ein durchschnittlicher Verbraucher wird sich vor dem Erwerb mit der Werbebroschüre, vielleicht auch mit der Bedienungsanleitung auseinandersetzen. Dass er allerdings im Vorfeld bereits Vertragsformblättern studiert, ist nicht lebensnah.

Wird von der objektiven Vertragsmäßigkeit abgewichen, ist gem § 6 Abs 1 VGG eine sogenannte **Abweichungserklärung** notwendig. Hierbei muss der Verbraucher eigens in Kenntnis gesetzt werden und ausdrücklich und gesondert zum herabgesetzten Standard der Ware zustimmen.³² Der **Vermerk der Abweichung in einer AGB** oder in Vertragsformblättern **erfüllt** das Erfordernis der eigenständigen Benachrichtigung **nicht**.³³ Die Unterschrift Ms kann in diesem Zusammenhang nicht unter den Begriff der „gesonderten Zustimmung“ subsumiert werden. Es liegt somit ein Mangel -oder nach neuer Diktion- eine „*Abweichung von den objektiv erforderlichen Eigenschaften*“ vor.³⁴

Diese objektive Abweichung muss auch nach dem VGG bereits bei Übergabe vorhanden bzw veranlagt sein. Nach der neuen Rechtslage wird die **Vermutungsfrist bei Verbrauchergeschäften von 6 Monaten auf ein Jahr verlängert**. Gem § 11 VGG muss M die Mängelhaftigkeit der CO₂-Kartusche bei der Übergabe durch die H-GmbH nicht beweisen,

²⁹ XVII. GP 107/ME, 20.

³⁰ XVII. GP 107/ME, 20.

³¹ Dem Argument, es handle sich um Kartuschen, die vorrangig für den Einsatz in einem anderen Bereich – nämlich bei Fahrradpumpen - hergestellt wurden und der Verbraucherhorizont müsse sich an diesem Einsatzgebiet orientieren, kann Folgendes entgegen geworfen werden: Besonders in diesem Anwendungsbereich wäre es unvorteilhaft, wenn sich Metallpartikel lösen und in den relativ reibungssensiblen Fahrradschlauch gelangen: Hierbei reichen mittelfristig kleinste Unebenheiten um einen Defekt im Material –einen Platten- hervorzurufen.

³² XVII. GP 107/ME, 20.

³³ Parapatis/Stabentheiner, ÖJZ 2019, 1041 (1045) vgl hierzu Stabentheiner, ÖJZ 2021, 965 (971).

³⁴ Im Online-Handel eignen sich als gesonderte Zustimmung zusätzliche Buttons, die beim Online-Kauf anzuklicken sind. So wird in der Praxis bereits die Umsetzung von § 8 Abs 2 FAGG gehandhabt. Bei Vertragsabschlüssen im Geschäft wird sich dies allerdings teilweise schwieriger gestalten, weil viele Verträge oftmals nicht schriftlich, sondern konkludent geschlossen werden und ein dem Verbraucher vorgelegtes Formular zur Bestätigung nicht praktikabel erscheint. Man denke an den Kauf eines leicht beschädigten T-Shirts im Abverkauf. Dem Bekleidungsgeschäft hier die Pflicht aufzuerlegen, ein Formular bereit zu halten, das der Verbraucher bei einem Kauf für einige Euro ausfüllen muss, treibt die praktische Umsetzung der Richtlinie ad absurdum. Eventuell könnte diesem Problem mit Anbringen von Hinweisschildern in Kassennähe Abhilfe verschafft werden (Maitz-Straßnig, RdW 2020, 79 [80]). Ebenfalls denkbar wäre ein Vermerk auf dem Etikett.

weil letztere erst acht Monate zurückliegt und damit die gesetzliche Vermutung der Mangelhaftigkeit bei der Übergabe zur Anwendung kommt. Die **Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung** gem § 933 ABGB entfällt. Das zweistufige System des Gewährleistungsrecht wurde auch im VGG beibehalten. So kann der Verbraucher gem § 12 Abs 2 VGG zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen, es sei denn, Abhilfe im Rahmen der ersten Stufe wäre unmöglich oder für den Unternehmer mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre.³⁵ Auf letzteres gibt es keine Hinweise, folglich ist Abhilfe in Form des Austausches geboten.

Der Anspruch Ms auf Austausch der CO₂-Kartusche besteht zu Recht.

H GmbH gegen die S GmbH auf Austausch der CO₂-Kartusche gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

Auf die Prüfung des Anspruchs aus der Gewährleistung der H-GmbH gegen die S-GmbH ist nach wie vor das ABGB anzuwenden, weil der personale Anwendungsbereich des VGG lediglich Geschäfte zwischen Unternehmern und Verbrauchern umfasst. Damit ergibt sich, dass für die Vermutung der Mangelhaftigkeit der Ware bei der Übergabe nach wie vor die sechsmonatige Frist des § 924 ABGB gilt. Das bedeutet, dass die H GmbH beweisen müsste, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden bzw veranlagt war. Für die übrige Prüfung ist auf bereits in diesem Zusammenhang Erörtertes zu verweisen.

Der Anspruch der H-GmbH gegen die S-GmbH auf Austausch der Kartuschen besteht zu Recht.³⁶

Im Zusammenhang mit irrtumsrechtlichen Ansprüchen, die von den Studierenden parallel zur Gewährleistung geprüft wurden, ist zu erwähnen, dass diese bei der Gattungsschuld zu verneinen wären. Es handelt sich hierbei nämlich um einen Irrtum über Zukünftiges³⁷ und damit um einen unbeachtlichen Motivirrtum.³⁸

³⁵ Der Verbraucher hat ein Recht auf Preisminderung oder Wandlung, wenn der Mangel derart schwerwiegend ist, dass eine sofortige Preisminderung oder Vertragsauflösung gerechtfertigt ist, der Unternehmer die Herstellung des mangelfreien Zustands – sei es unberechtigt, sei es nach Abs. 3 berechtigt – verweigert, sich aus den Erklärungen des Unternehmers ergibt oder nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer den mangelfreien Zustand entweder gar nicht oder nicht in angemessener Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher herstellen wird, der Unternehmer den mangelfreien Zustand nicht im Einklang mit § 13 Abs. 2 und 3 hergestellt hat oder den mangelfreien Zustand trotz Ablaufs einer angemessenen Frist noch nicht hergestellt hat oder ein Mangel auftritt, obwohl der Unternehmer versucht hat, den mangelfreien Zustand herzustellen.

³⁶ Der Vollständigkeit halber ist auf eine Neuerung in Bezug auf § 933b hinzuweisen: Ansprüche des Unternehmers sind innerhalb von **drei Monaten**, nicht wie bisher zwei Monaten geltend zu machen. Auch die Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung entfällt.

³⁷ Kerschner, Irrtumsanfechtung-insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft (1984) 161.

³⁸ OGH 22.01.1986 3 Ob 609/85, HS 16.603; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 871 ABGB Rz 13;

III. Ansprüche aufgrund der Explosion der Kartusche

A. Ansprüche aus Vertrag

1. Gewährleistungsrechtlicher Anspruch nach der Rechtslage von 2021

M gegen die H GmbH auf Austausch von Frizzante Face und Ersatz der Ausbaukosten iHv EUR 250,- gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

M schloss mit der H-GmbH einen Kaufvertrag über das Produkt Frizzante Face für EUR 1300,- sowie 6 CO₂ Kartuschen zu je EUR 30,- ab. Am Zustandekommen dieses Vertrages ergeben sich keine Zweifel. Voraussetzung für das Bestehen eines Gewährleistungsanspruches ist das Vorliegen eines Mangels. Ein Mangel ist eine Abweichung vom vertraglich Geschuldeten.³⁹ Der Mangel liegt im konkreten Fall im fehlerhaften Ventil der CO₂-Kartusche. Bei der CO₂-Kartusche handelt es sich um ein selbstständiges Teilprodukt, somit ist nur diese, nicht aber das gesamte Produkt auszutauschen. Dies lässt sich aus dem Leitgedanken der objektiven Äquivalenz ableiten. Ein allfälliger Gewährleistungsanspruch auf Austausch des zerstörten Frizzante-Face-Automaten ist zu verneinen, da dieser zu keinem Zeitpunkt einen Mangel aufwies. Allfällige Ansprüche in Bezug auf die Zerstörung sind im Zusammenhang mit schadenersatzrechtlicher Haftung zu prüfen.

Der Gewährleistungsanspruch umfasst seit dem Urteil des EuGH in der verbundenen Rs Weber/Putz (C-65/09 und C-87/09) im Verbrauchergeschäft auch die Ein- und Ausbaukosten, wenn die fehlerhafte Ware gutgläubig eingebaut wurde. Der EuGH räumt in diesem Zusammenhang zwar die Möglichkeit einer richterlichen Mäßigung ein, betont jedoch nachdrücklich, dass das Recht des Verbrauchers dadurch nicht ausgehöhlt werden dürfe.⁴⁰ Der Argumentation folgend, dass ein Gewährleistungsanspruch nur in Hinblick auf die Kartuschen besteht, jedoch nicht auf Frizzante-Face besteht, besteht der Anspruch auf Übernahme der Ausbaukosten ebenfalls lediglich in Bezug auf die Kosten des Ausbaus der explodierten Kartusche aus dem Wasserhahn.

H-GmbH gegen die S GmbH auf Austausch der Kartusche sowie Ersatz der Ausbaukosten iHv EUR 250,- gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

Da auch zwischen der H-GmbH und der S-GmbH ein Kaufvertrag über die fehlerhafte Kartusche besteht, hat die H-GmbH einen auf Austausch gerichteten Gewährleistungsanspruch. Bei den Ausbaukosten handelt es sich nach der Rspr im Unternehmerge schäft um einen Mangelfolgeschaden, der nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechtes zu prüfen ist und somit ein Verschulden des Vertragspartners voraussetzt.⁴¹

³⁹ Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 923 Rz 36; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 2.

⁴⁰ Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 13.

⁴¹ OGH 25.03.2014, 9 Ob 64/13x.

2. Gewährleistungsrechtlicher Anspruch nach der Rechtslage von 2022

M gegen die H GmbH auf Austausch der CO₂-Kartuschen gem §§ 6, 10, 11, 13 Abs 4 VGG

M schloss mit der H-GmbH einen Kaufvertrag über das Produkt Frizzante Face für EUR 1300,- sowie 6 CO₂ Kartuschen zu je EUR 30,- ab. Am Zustandekommen dieses Vertrages ergeben sich keine Zweifel. Voraussetzung für das Bestehen eines Gewährleistungsanspruches ist das Vorliegen eines Mangels. Ein Mangel ist, wie bereits erörtert, eine Abweichung vom vertraglich Geschuldeten.⁴² Der Mangel liegt im konkreten Fall im fehlerhaften Ventil der CO₂-Kartusche. Bei der CO₂-Kartusche handelt es sich um ein selbstständiges Teilprodukt, somit ist nur diese, nicht aber das gesamte Produkt auszutauschen. Dies lässt sich aus dem Leitgedanken der objektiven Äquivalenz ableiten. Ein allfälliger Gewährleistungsanspruch auf Austausch des zerstörten Frizzante-Face-Automaten ist zu verneinen, da dieser zu keinem Zeitpunkt einen Mangel aufwies. Allfällige Ansprüche in Bezug auf die Zerstörung sind im Zusammenhang mit schadenersatzrechtlicher Haftung zu prüfen.

Im Rahmen des VGG sind **die Ein- und Ausbaukosten gem § 13 VGG ex lege vom Unternehmer** zu tragen. Der Europäische Gesetzgeber hat die Auffassung des EuGH damit in eine gesetzliche Form gegossen.

Der Argumentation folgend, dass ein Gewährleistungsanspruch nur in Hinblick auf die Kartuschen, jedoch nicht auf Frizzante-Face besteht, besteht der Anspruch auf Übernahme der Ausbaukosten ebenfalls lediglich in Bezug auf die Kosten des Ausbaus der explodierten Kartusche aus dem Wasserhahn.

H-GmbH gegen die S GmbH auf Austausch der Kartusche sowie Ersatz der Ausbaukosten iHv EUR 250,- gem §§ 922, 923, 932 Abs 2 ABGB

Da auch zwischen der H-GmbH und der S-GmbH ein Kaufvertrag über die fehlerhafte Kartusche besteht, hat die H-GmbH einen auf Austausch gerichteten Gewährleistungsanspruch. Bei den Ausbaukosten handelt es sich nach der Rsp im Unternehmergebärt um einen Mangelfolgeschaden, der nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechtes zu prüfen ist und somit ein Verschulden des Vertragspartners voraussetzt.⁴³

B. Schadenersatzrechtliche Ansprüche

M gegen die H GmbH auf Schmerzengeld und Ersatz der Heilungskosten unbestimmter Höhe gem §§ 1295, 1298, 1325 ABGB

Schaden: Schmerzengeld soll einen ideellen Schaden, der im erlittenen Unlustgefühl und in der entgangenen Lebensfreude besteht, abgelten.⁴⁴ Die Berechnung erfolgt nach den Umständen des Einzelfalls, womit sich keine allgemein gültigen Werte festlegen lassen. Dabei hat das Gericht einen objektiven Maßstab anzulegen um eine völlige Ungleichmäßigkeit der

⁴² Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 923 Rz 36; Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 2.

⁴³ OGH 25.03.2014, 9 Ob 64/13x; Schorditsch, ecolex 2015, 21 (22).

⁴⁴ Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1325 Rz 31.

Rsp zu vermeiden.⁴⁵ M wurde operiert, eine Verletzung, die eine Operation nach sich zieht, ist mit Schmerzen verbunden. Das Vorliegen eines ideellen Schadens ist somit zu bejahen.

Kausalität: Hätte die H-GmbH M die fehlerhafte Kartusche nicht verkauft, so wäre es nicht zu diesem Zwischenfall gekommen, infolgedessen M verletzt wurde. Das Verhalten der H-GmbH war somit kausal für die Schmerzen Ms.

Adäquanzzusammenhang: Es war zwar für die H-GmbH nicht vorhersehbar, dass das Ventil mangelhaft ist, allerdings kommt es der hM nicht auf die konkrete Vorhersehbarkeit für den Schädiger selbst an. Vielmehr ist nach objektiven Kriterien zu prüfen, ob die Folgen der Verknüpfung der Umstände gänzlich außergewöhnlich sind.⁴⁶ Es ist in diesem Zusammenhang nicht gänzlich außergewöhnlich, dass ein Ventil fehlerhaft ist und es dadurch zu einem übermäßigen Druckaufbau kommt, der sich in Form einer Explosion entlädt. Dass eine solche Explosion zu schmerzhaften Verletzungen führt, liegt nicht außerhalb jeder Lebenserwartung.

Rechtswidrigkeit: durch die Körperverletzung wird in die Gesundheit Ms eingegriffen. Die Gesundheit ist ein absolut geschütztes Rechtsgut, dessen Verletzung stets einen rechtswidrigen Erfolg darstellt. Die rechtswidrige Handlung, die den Erfolg herbeigeführt hat, besteht in der Schlechterfüllung des Vertrages, die bereits im Zusammenhang mit der Gewährleistung bejaht wurde.

Verschulden: Ein Verschulden in Form einer Fahrlässigkeit ließe sich hier nicht konstruieren. Die H-GmbH hätte keine Möglichkeit gehabt, den Eintritt des Erfolges zu verhindern und hat die Sorgfalt, die die Situation erforderte, an den Tag gelegt.

Mangels Verschulden besteht der Anspruch nicht. Aus dem Sachverhalt geht überdies hervor, dass die H-GmbH bereits seit einigen Jahren mit der S-GmbH in geschäftlichem Kontakt steht und dass sich diese als zuverlässiger Lieferant erwiesen hat. Es sind nie Probleme im Zusammenhang mit gelieferten Produkten aufgetreten, die die H-GmbH veranlassen hätten können, genauere Nachforschungen über die Sicherheit der Produkte anzustreben.⁴⁷

M gegen die H-GmbH auf Schadenersatz iHv EUR 1300,- wegen der Zerstörung von Frizzante Face gem §§ 1295 ABGB

Die Zerstörung von Frizzante Face ist ein Mangelfolgeschaden für dessen Ersatzfähigkeit es eines Verschuldens bedarf. Dies wurde bereits in der vorherigen Prüfung verneint. Der Anspruch besteht somit nicht.

M gegen die S-GmbH auf Schmerzengeld und Ersatz der Heilungskosten unbestimmter Höhe gem §§ 1295, 1298, 1325 ABGB (Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter)

Bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter bestehen die vertraglichen Schutzpflichten nicht nur gegenüber dem Vertragspartner, sondern auch gegenüber einer

⁴⁵ OGH 21.10.2020, 7 Ob 178/20g.

⁴⁶ Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1295 Rz 14.

⁴⁷ In seiner Entscheidung 6 Ob 84/21b vom 06.08.2021 stellte der OGH im Zusammenhang mit einem mangelhaften Spielgerüst auf einem Kinderspielplatz fest, dass die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht, die der Erzeuger verabsäumt, nicht ohne weiteres ein Versäumnis dessen darstellt, der bei der Ausstattung eines Spielplatzes auf ein durchaus übliches Spielgerät eines Fachunternehmens zurückgreift. (*Prader*, Keine Haftung des Betreibers für ein vom Lieferanten nicht Normgerecht ausgestattetes Spielgerät, MANZ Wohnrecht-E 2021/39/20). Daraus kann geschlossen werden, dass, sofern sich für den Betreiber/Verkäufer keine Anhaltspunkte ergeben, die ihn dazu zwingen müssten, genauere Nachforschungen anzustellen, sprich, es sich bei der Lieferantin um ein zuverlässiges, fachkundiges Unternehmen handelt, eine Haftung zu verneinen wäre.

dritten, der Vertragserfüllung nahestehenden Person.⁴⁸ Ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter liegt allerdings dann nicht vor, wenn der Dritte selbst mit einem der beiden Vertragspartner in Vertragsbeziehung steht.⁴⁹ In casu ist die Ausdehnung der vertraglichen Schutzpflichten zwischen der S-GmbH und der H-GmbH zu verneinen, weil M selbst in einem Vertragsverhältnis mit der H-GmbH steht. Der Anspruch besteht nicht.

M gegen die S-GmbH auf Schmerzengeld und Ersatz der Heilungskosten unbestimmter Höhe gem §§ 1295, 1325 ABGB (ex delicto)

Schaden: siehe oben.

Kausalität: hätte die S-GmbH keine fehlerhafte Kartusche importiert, so wäre es nicht zur Fehlerhaftigkeit des Ventils, der damit verbundenen Explosion gekommen und der daraus resultierenden Verletzung gekommen.

Der Adäquanzzusammenhang: ist wie oben zu bejahen.

Rechtswidrigkeit: Der Erfolg besteht in der Körperverletzung der M. Um die Rechtswidrigkeit der Handlung zu bejahen, ist die Missachtung der die S-GmbH treffenden Verkehrssicherungspflichten notwendig, die die ungefährliche Beschaffenheit der zu importierenden Sachen gewährleisten sollen. Die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten bewegt sich allerdings nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren.⁵⁰ Der Importeurin ist es nicht zumutbar, jedes einzelne Ventil auf Fehler zu untersuchen, sie hat allerdings unter Umständen sicherzustellen, dass die Produzentin ein geeignetes Überwachungssystem unterhält. Aus dem Sachverhalt geht hierzu nichts hervor.

Rechtswidrigkeitszusammenhang: Es ist zu bezweifeln, ob ein solches System sogenannte „Ausreißer“ überhaupt identifizieren hätte können. Die Vermeidung von Ausreißern liegt somit nicht im Schutzzweck der erwähnten Verkehrssicherungspflicht.

Der Anspruch besteht nicht.

M gegen die S-GmbH auf Schmerzengeld und Ersatz der Heilungskosten unbestimmter Höhe gem §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 PHG

Um genau jene Fälle zu erfassen, in denen kein rechtswidriges Verhalten bzw Sorgfaltswidrigkeit der Importeurin oder der Produzentin zu bejahen, aber dennoch ein erheblicher Schaden entstanden ist, wurde mit 01.07.1988 das Produkthaftungsgesetz (PHG) erlassen.

M ist Verbraucherin, die Voraussetzung gemäß § 2 Z 1 PHG ist somit erfüllt. Ein Produkt ist gem nach dem PHG dann fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände erwarten darf. Die Kartusche ist fehlerhaft, weil man normalerweise nicht damit rechnet, dass diese ohne größere Außeneinwirkung explodiert. Es handelt sich bei der Fehlerhaftigkeit des Ventils um einen Fehler iSd §§ 1 Abs 1, 5 PHG. Durch die Explosion der Kartusche erlitt M einen Nasenbeinbruch, wurde also am Körper verletzt. Die S-GmbH ist zwar laut Sachverhalt nicht Produzentin der Kartuschen, allerdings hat sie diese zum Vertrieb in die Europäische Union eingeführt und ihm Rahmen des gemeinsamen Vertriebes mit Frizzante Face in den Verkehr gebracht (§ 1 Abs 1 Z 2, 6 PHG).

⁴⁸ Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts II (2015) 163 f.

⁴⁹ Welser/Zöchling-Jud, Grundriss, 164.

⁵⁰ Dies ergibt sich aus einem Größenschluss. Der OGH vertritt diese Ansicht in Bezug auf die Produzentin. (OGH 27.02.2009, 6 Ob 108/07m; Deliktische Haftung für fehlerhaftes Produkt wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, ecolex 2009, 475).

Die Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht nach dem PHG sind somit erfüllt und der Anspruch besteht zu Recht.

**Sozialversicherungsträger gegen M auf Zession des Schadenersatzanspruches gem
§ 332 ASVG**

Können Personen den Schaden, der ihnen durch Eintritt des Versicherungsfalles entstanden ist, aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften beanspruchen, so geht dieser Anspruch insoweit auf den Sozialversicherungsträger über, als dieser zur Leistungserbringung verpflichtet ist. Es ist davon auszugehen, dass M sozialversichert ist. Damit war ihr Sozialversicherungsträger zur Übernahme der Heilungskosten verpflichtet. Wie soeben geprüft und bejaht, sind diese allerdings von der S-GmbH aufgrund eines Anspruches nach dem PHG zu tragen. Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 332 ASVG geht der Anspruch in der sogenannten „juristischen Sekunde“ bereits mit Eintritt des Versicherungsfalles auf den Sozialversicherungsträger über.⁵¹ Der Anspruch besteht zu Recht.

M gegen die S-GmbH auf Schadenersatz in Höhe des Wertes des Hamsters und der Tierarztkosten für die Behandlung gem §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 PHG iVm 1323 ABGB

Der Hamster ist eine vom Produkt verschiedene Sache. Es handelt sich beim toten Hamster um einen sogenannten „wirtschaftlichen Totalschaden“. Grundsätzlich ist in diesem Fall nur der Wert der Sache und nicht die auf sie aufgewendeten „Reparaturkosten“ zu ersetzen. Dies gilt nicht bei Tierarztkosten: Diese sind gem § 1323 iVm § 1332a selbst dann zu ersetzen, wenn die Kosten den Wert des Tieres übersteigen und die Behandlung erfolglos war, sofern ein vernünftiger Tierhalter dieselben Kosten aufgewendet hatte.⁵² Operationskosten iHv EUR 150,- scheinen in Anbetracht des geringen Wertes des Hamsters zunächst als hoch, allerdings ist ein Hamster ein Tier mit mehrjähriger Lebenserwartung. Gerade bei einem Haustier, das über die Jahre hin lieb gewonnen wurde, wird der durchschnittliche Eigentümer wohl viel unternehmen, um dessen Leben zu retten. Es handelt sich jedenfalls um eine lebensnahe Vorgehensweise, dass für die Rettung eines Haustiers, das in vielen Fällen als eine Art Familienmitglied gesehen wird, ein hoher Aufwand betrieben wird, auch in der Höhe der Tierarztkosten niederschlägt. Dass diese wohl höher sein werden als der geringe Verkehrswert eines bereits einige Jahre alten Hamsters, ist für deren Ersatzfähigkeit irrelevant.⁵³

§ 2 PHG besagt allerdings, dass der Schaden, den der Verbraucher durch die Beschädigung einer Sache erlitten hat, nur mit dem EUR 500,- übersteigenden Teil zu ersetzen ist. Tiere sind zwar keine Sachen, aber gem § 285a ABGB in rechtlicher Hinsicht wie solche zu behandeln, somit ist § 2 PHG auch auf Hamster anwendbar. Rechnet man die Tierarztkosten und den durchschnittlichen Preis eines neuen Hamsters zusammen, so wird man diese Schwelle nicht überschreiten. Es besteht bezüglich des Todes des Hamsters bzw. der Tierarztkosten kein Anspruch nach dem PHG.

M gegen die S-GmbH auf Schadenersatz iHv EUR 1300,- gem §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 PHG

Die Zerstörung von Frizzante Face ist als sogenannter „Weiterfresserschaden“ zu qualifizieren. Hierbei handelt es sich um Schäden am Endprodukt, die durch ein mangelhaftes Teilprodukt

⁵¹ Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 332 ASVG Rz 25.

⁵² Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1332 a Rz 3.

⁵³ OGH 21.10.2008, 1 Ob 103/08s

verursacht worden sind.⁵⁴ Der Produzent oder Importeur hat für diesen Schaden nur dann einzustehen, wenn der Geschädigte das Teilprodukt als selbstständiges Produkt erworben hat. Hierüber entscheidet mangels Vertrag die Verkehrsauffassung.⁵⁵

Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass für die CO₂-Kartuschen ein separater Preis gezahlt wurde. M hat sich aktiv dafür entschieden, zwei Kartuschen zu erwerben. Sie hätte allerdings genauso gut nur eine oder keine Kartusche kaufen können. Die Kartuschen werden zwar im Zusammenhang mit Frizzante Face angeboten, allerdings ist deren Erwerb nicht zwingend mit dem Kauf von Frizzante Face verbunden. Es handelt sich bei den Kartuschen somit um ein selbstständiges Teilprodukt. Wären die Kartuschen nicht explodiert, so wäre Frizzante Face noch intakt. Die Mangelhaftigkeit der Kartuschen führte somit zum Schaden am Endprodukt, das Vorliegen der Voraussetzungen für einen ersatzfähigen Weiterfresserschaden ist zu bejahen.

Bei Schäden an Sachen ist der Produzent erst ab EUR 500,- zum Ersatz verpflichtet. Martina hat Frizzante Face um EUR 1300,- gekauft, ihr Anspruch bestünde somit lediglich in Höhe von EUR 800,-. Das heißt, sie müsste einen Selbstbehalt von EUR 500,- tragen. Der Anspruch besteht zu Recht.

⁵⁴ Unumgänglich scheint in diesem Zusammenhang die Erwähnung des sogenannten „Schwimmerschalterfall“⁵⁵, mit dem sich der deutsche BGH im Jahre 1976 beschäftigte. (BGH Urteil vom 24. November 1976 - VIII ZR 137/75). Die Beklagte stellte Reinigungs- und Entfettungsanlagen her. Der Reinigungsprozess beruhte auf dem Erhitzen und Verdampfen von Perchloräthylen. Ein mit einem Stromabschalter verbundener Schwimmer sollte dabei verhindern, dass die mit dieser Flüssigkeit bedeckten Heizdrähte durch das Verdampfen freigelegt werden und überhitzen. Der Schwimmerschalter versagte jedoch aufgrund eines Fabrikationsfehlers. Das in der Anlage befindliche Schmutzöl geriet in Brand, da die Heizdrähte nicht rechtzeitig abgeschaltet wurden und überhitzen. Der BGH bejahte eine Eigentumsverletzung und sprach deliktischen Schadenersatz für die gesamte Anlage zu und das obwohl der Wert des Schalters im Verhältnis zur gesamten Anlage verschwindend gering war. (BGHZ 67, 359). Der BGH konstituiert als Voraussetzung der Ersatzfähigkeit eines „Weiterfresserschadens“ lediglich, dass der Schaden sich von einem abgrenzbaren Teil, also einem „unselbstständigen Teilprodukt“ weiterfrisst. Er differenziert somit nicht wie der OGH (Ris-Justiz RS0071502; die Ersatzfähigkeit allerdings verneinend: *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III³ B/96.) zwischen dem unselbstständigen Teilprodukt und dem selbstständigen Teilprodukt. Die vom BGH entwickelte Doktrin des Weiterfresserschadens fand allerdings keinen Eingang in das deutsche Produkthaftungsgesetz (Kresbach, Produkthaftung für „Weiterfresserschäden“? ecolex 1990, 469).

⁵⁵ Ris-Justiz RS0071502.