

I. Produkthaftung: Einleitung

A. Einführung

Auch ein noch so gutes Qualitätsmanagement kann nicht verhindern, dass hin und wieder Produkte, die fehlerhaft sind, auf den Markt kommen. Dies kann nicht nur einen Imageverlust aufgrund negativer Presse mit teilweise schwerwiegenden Folgen – wie zB Gewinnrückgängen – nach sich ziehen. Die Schädigung eines Menschen bzw die Beschädigung von Eigentum eines Dritten durch ein fehlerhaftes Produkt kann auch verwaltungsrechtliche, strafrechtliche oder zivilrechtliche Folgen haben.

Dieses Werk behandelt ausschließlich die zivil-, dh die schadenersatzrechtliche Verantwortung des Herstellers für seine Erzeugnisse, nach der Definition im Webster Law Dictionary somit „*[t]he legal obligation of a manufacturer to pay financial compensation for any harm caused by a product brought to market to a consumer who had the right to expect that the product was safe to use as bought*“.¹ Auf die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmers wird nicht eingegangen.

In Bezug auf die „Produkthaftung“ ist aber jedenfalls zu unterscheiden, ob das fehlerhafte Produkt einen Schaden bei einem Unternehmer in seinem Betrieb bzw innerhalb dessen Lieferkette erzeugt oder bei einem Verbraucher, der das Produkt ausschließlich privat nutzt. Dies ist auch in der vertraglichen Gestaltung zu berücksichtigen. Aus diesem Grund ist die Behandlung dieser Problematik thematisch zweigeteilt, indem einerseits die produktrechtliche Haftung von Unternehmern gegenüber Unternehmern beschrieben wird und andererseits die Haftung eines Unternehmers (insbesondere des Herstellers) gegenüber dem Verbraucher.

¹ Diese Definition stammt noch aus dem Jahre 2013. Die jetzige Definition lautet: „*Liability imposed on a manufacturer or seller for a defective and unreasonably dangerous product*“ (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/liability#legalDictionary>; Stand: 22.09.2022).

Bildlich lässt sich das wie folgt darstellen:

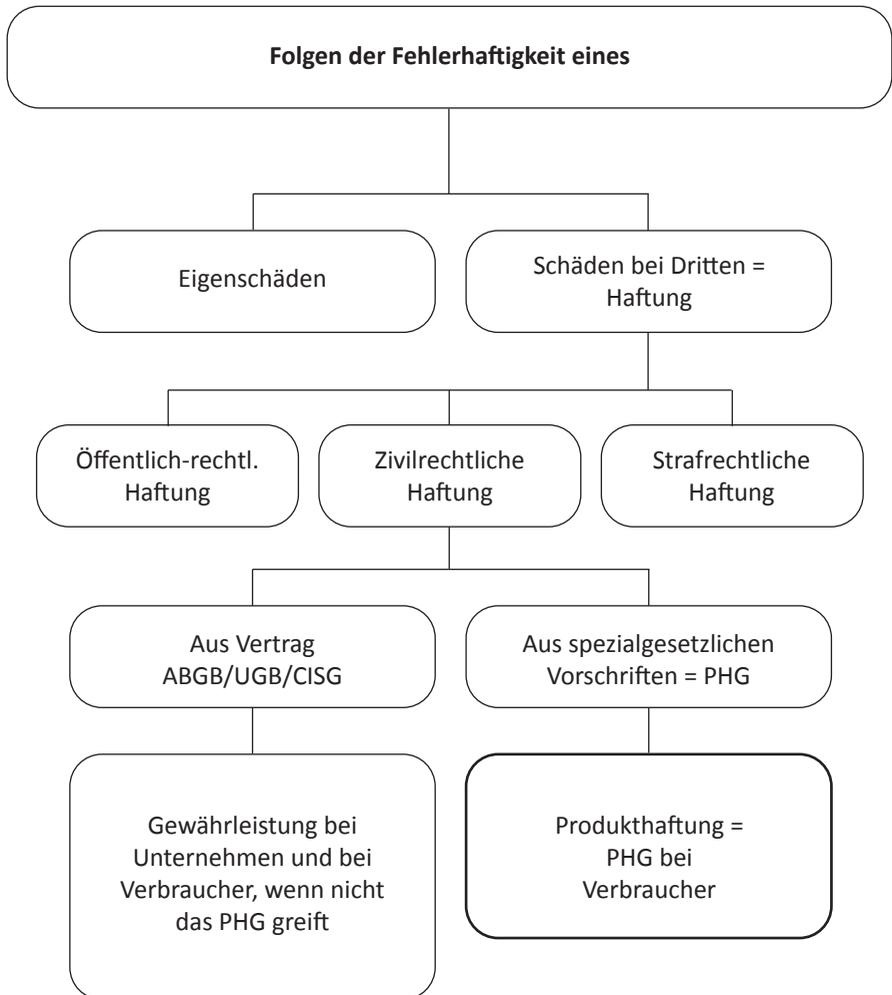


Abb 1: Folgen der Fehlerhaftigkeit eines Produktes

Allen gemein ist aber, dass der Schaden grundsätzlich bei einem Dritten eingetreten sein muss, da Eigenschäden, also zB Schäden, die beim Hersteller selbst aufgrund seines defekten Produktes anfallen, nicht unter den engen Begriff der „Produkthaftung/Produzentenhaftung“ subsumiert werden können. Es muss daher ein Schaden entweder innerhalb der Lieferkette oder beim Verbraucher eingetreten sein.

II. Produkthaftung: Business-to-Business (B2B)

Ob primär die Vorschriften des Unternehmensgesetzbuches (UGB) zur Anwendung gelangen oder jene der Produkthaftungsrichtlinie zur Schadensgutmachung, hängt davon ab, ob der Schaden bei einem Unternehmer eingetreten ist, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet hat, oder bei einem Verbraucher. Die ursprüngliche Fassung des österreichischen Produkthaftungsgesetzes (PHG) hat vorgesehen, dass auch Unternehmer vom Schutzbereich des Produkthaftungsgesetzes umfasst sein sollen.²

Aufgrund der unionsrechtlichen Vollharmonisierung, insbesondere des Art 9 b) ii) der Produkthaftungsrichtlinie,³ musste diese Abweichung schlußsendlich korrigiert werden, da die Produkthaftungsrichtlinie ausschließlich dem Schutz der Verbraucher dient.⁴ Daher fällt auch der Ersatz von Schäden an einer Sache, die für den unternehmerischen Gebrauch bestimmt ist und vorwiegend in diesem Zusammenhang verwendet wird, nicht in den Schutzbereich der Produkthaftungsrichtlinie.⁵ Aufgrund der Bestimmung des Art 9 der Produkthaftungsrichtlinie ist daher für den Ersatz von Schäden an unternehmerisch benutzten Sachen ausschließlich und allein auf die Bestimmungen des Unternehmensgesetzbuchs (UGB)⁶ in Verbindung mit dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)⁷ (und etwaige Sondernormen) abzustellen. Dies hindert zwar einen EU-Mitgliedstaat nicht, eigene Vorschriften betreffend einer eigenständigen produkthaftungsrechtlichen Verantwortung zwischen Unternehmer:Innen zu schaffen, bei der der geschädigte Unternehmer – wie ein Verbraucher – in Anlehnung an die Produkthaftungsrichtlinie „nur“ den Schaden, den Fehler des Produktes und den ursächlichen Zusammenhang beweisen muss.⁸ Ein eigenes produkthaftungsrechtliches Regime zwischen Unternehmen wurde jedenfalls bislang in Österreich wie auch in Deutschland oder der Schweiz nicht implementiert.

Der Unternehmensbegriff orientiert sich an § 1 Konsumentenschutzgesetz (KSchG). Somit liegt dann ein Unternehmen vor, wenn eine auf Dauer angelegte Organisation eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig davon, ob diese auf Gewinn gerichtet ist oder nicht. Daher fallen unter den Begriff des „Unternehmens“

² BGBl 1998/99.

³ Richtlinie 85/347/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABiL 1985/210, 29.

⁴ RIS-Justiz RS 0117224; *Fitz/Grau* in *Fitz/Grau/Reindl*, Produkthaftung² §2 Rz 5.

⁵ EuGH 4.6.2009, C-285/08, *Moteurs Leroy Somer vs Dalkia France et al* Rz 28.

⁶ 5BGBl I 2005/120.

⁷ JGS 946.

⁸ EuGH 4.6.2009, C-285/08, *Moteurs Leroy Somer vs Dalkia France et al* Rz 31.

II. Produkthaftung: Business-to-Business (B2B)

nicht nur freie Berufe, wie zB Ärzt:innen oder Rechtsanwält:innen, sondern auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn diese unternehmerisch handeln.⁹

Auch der Verbraucher selbst darf die Sache nicht überwiegend in seinem eigenen Unternehmen verwendet haben, zB eine privat gekaufte Kaffeemaschine, die nicht nur als „vorübergehender“ Ersatz für die defekte Kaffeemaschine im Büro dient.

Laut Oberstem Gerichtshof (OGH) haben juristische Personen keine Privatsphäre, daher werden Sachen, die im Eigentum einer juristischen Person stehen, die unternehmerisch tätig oder ein Unternehmer kraft Rechtsform ist, immer überwiegend im Unternehmen verwendet.¹⁰ Auch kommt das PHG nicht zur Anwendung für Waren, die gerade zum Zwecke des Weiterverkaufes an Verbraucher durch ein Unternehmen erworben werden. Auch diese werden im „Weiterveräußerungsunternehmen“ unternehmerisch verwendet.¹¹ Sehr wohl aber kommt das Haftungsregime der Produkthaftungsrichtlinie dann zur Anwendung, wenn ein unternehmerisch genutztes Produkt einen Schaden an einem anderen Produkt, welches privat benützt wird, verursacht.

Ob die Sache überwiegend zu privaten, also nicht unternehmerischen Zwecken genutzt wird, wird aufgrund der autonomen Definition gemäß der objektiven Zweckbestimmung festgelegt. Ein erster Hinweis ist natürlich, wenn die Gebrauchsinformation/Bedienungsanleitung/Manual of Use darauf verweist, dass das Produkt ausschließlich durch spezialisierte Fachkreise zu verwenden ist. Dies allein würde *per se* nicht aus dem Anwendungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie herausführen, stellt aber ein erstes Indiz dar. Auch darf nicht alleinig darauf abgestellt werden, ob zum Zeitpunkt des Schadens das Produkt gerade privat oder im Unternehmen genutzt worden ist.¹²

Das Problem stellt sich vor allem bei Produkten, die sowohl im privaten als auch im unternehmerischen Bereich genutzt werden (Dual Use). Ein klassisches Beispiel dafür ist ein Pkw, der von einem Unternehmer sowohl für berufliche als auch private Zwecke benutzt wird. Diese Abgrenzungsfrage stellt sich dann nicht, wenn der Pkw auf das Unternehmen in Form einer juristischen Person zugelassen ist, aber bei Einzelpersonenunternehmen kann dies sehr wohl strittig sein. Auch hier ist zu fragen, ob der PKW in erster Linie beruflich oder privat genutzt wird. Eine Person, die überwiegend ein stationäres Geschäft betreibt und in Notsituationen bei Kunden eine Dienstleistung in den Privaträumlichkeiten der Kunden erbringt, und zu solch einem seltenen Termin das Familienauto verwendet, wird eher unter den Schutzbereich des Produkthaftungsregimes fallen, als ein Handelsvertreter, der den PKW für sämtliche Kundentermine benutzt. Kein Kriterium sollte die tatsächliche Verwendung des Produktes im Schadensfall darstellen.¹³

⁹ Rabl, PHG §1 Rz.

¹⁰ RIS-Justiz RS 0117224.

¹¹ OGH 20.2.2019, 3Ob21/19p.

¹² Graf von Westphalen in Foerste/Graf von Westphalen (Hrsg), Produkthaftungshandbuch³ § 46 Rz 15.

¹³ Katzenmeier/Voigt, ProdHaftG⁷ § 1 Rz 19.

Dass eine überwiegende private Nutzung vorliegt, hat die klagende Partei zu beweisen, wenn sie sich auf die Anwendbarkeit der Produkthaftungsrichtlinie berufen möchte. Hierbei handelt es sich um ein subjektives Kriterium, wie das Produkt schlussendlich tatsächlich von der klagenden Partei benutzt worden ist.

A. § 377 Unternehmensgesetzbuch (UGB) – Mängelrüge

Dieses Kapitel beschäftigt sich rein mit produkthaftungsrechtlich relevanten Aspekten der Mängelrüge und des Regresses. Daher wird nur auf Schäden eingegangen, die durch ein Produkt, welches wohl nicht die bedungenen Eigenschaften vorweist, verursacht werden (Sachmangel). Es finden sich daher keine Ausführungen zum Rechtsmangel oder zu den Folgen bei einer „Aliud“-Lieferung bzw. bei Mengenabweichungen. Im konkreten Fall verwirklicht sich ein Produktmangel, indem zB durch das gelieferte Produkt eine andere Sache beschädigt oder eine dritte Person verletzt wird, da das Produkt entweder nicht die stoffliche Zusammensetzung aufweist, die für eine sichere Handhabung notwendig ist, zB wenn der pH-Wert eines Mörtels zu hoch ist und zu Verätzungen beim Professionisten führt, oder das Produkt – zB aufgrund einer fehlerhaften Montageanleitung eines Gerüsts – nicht korrekt und damit gefahrlos verwendet werden kann. Die bestellte Ware besitzt daher nicht die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften, nämlich dass das Produkt sicher, also zB frei von giftigen/toxischen Bestandteilen ist, keine Konstruktionschwächen aufweist oder den Sicherheitsstandards entspricht, die allgemein erwartet werden können.¹⁴

Die zwischen Unternehmern relevanten Bestimmungen (§§ 377, 378 UGB) gelten nur dann, wenn es sich für beide Parteien um einen unternehmensbezogenen Warenkauf handelt. Unter den Begriff „Unternehmer“ können sowohl Kleinunternehmer, freie Berufe, Unternehmer kraft Eintragung oder Rechtsform, als auch Scheinunternehmer subsumiert werden.¹⁵ Hingegen trifft die Verpflichtung keine Verbraucher, und auch einen Unternehmer dann nicht, wenn sich das Unternehmen gerade in Gründung befindet (sogenannte „Gründungsgeschäfte“) oder der Einzelunternehmer das Produkt für private Zwecke besorgt.

Wenn daher ein Produkt geliefert wird, das einen Schaden verursacht, hat der unternehmerische Käufer dies gemäß § 377 UGB zu rügen, da er sonst seiner Rechte auf Gewährleistung, Schadenersatz und Irrtumsanfechtung verlustig wird. Dieser Rügepflicht liegt der Hintergedanke zugrunde, dass der Verkäufer der Ware schnellstmöglich Bescheid wissen soll, ob die gelieferte Ware mängelfrei ist, also den vertraglich zugesicherten Eigenschaften entspricht, und der Verkäufer entsprechend disponieren kann: Rücknahme, Ersatz bzw. Preisminderung.¹⁶ Sie dient auch zur

¹⁴ Bydlinski in KBB⁷ § 922 Rz 9.

¹⁵ Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 377, 378 Rz 6.

¹⁶ Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 377, 378 Rz 2.

II. Produkthaftung: Business-to-Business (B2B)

Erleichterung der Beweisführung: je zeitnäher der Mangel gerügt wird, desto leichter ist der Beweis aufzunehmen bzw überhaupt zu erbringen.¹⁷

Der Begriff der „Ware“ ist zwar nicht definiert, aber hierzu kann auf den Begriff des „Produktes“ in Kapitel III.C. verwiesen werden. Eine Rügepflicht entfällt daher bei Kaufverträgen über unbewegliche Sachen, bei einem Unternehmenskauf und bei Mietverträgen. Bei einem Leasinggeschäft kommt es darauf an, ob dieses kaufmännisch ausgestaltet worden ist oder nicht. Durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG)¹⁸ wurden auch Werkverträge über die Herstellung beweglicher Sachen und (gewerbliche) Tauschverträge über bewegliche Sachen den Kaufverträgen des Warenverkaufs gleichgestellt und fallen nun unter die Bestimmung des § 377 UGB.¹⁹ Die Regeln finden auch auf das Finanzierungsleasing analoge Anwendung²⁰.

Die Rüge ist binnen angemessener Frist vorzunehmen. Grundsätzlich hat sich in der Judikatur und Literatur ein Zeitpunkt von 14 Tagen herauskristallisiert,²¹ innerhalb dessen eine Testung und eine Rüge zu erfolgen hat. Diese Frist beginnt erst dann zu laufen, wenn eine vollständige Verbringung der Ware in den Machtbereich des Käufers erfolgt ist bzw die Ware an eine von ihm autorisierte Person übergeben worden ist.

Wann eine Ablieferung der Ware im Sinne des UGB erfolgt ist, kann sich einerseits aus der vertraglichen Gestaltung ergeben, wenn zB auf Incoterms verwiesen wird, oder andererseits aus den Charakteristika der Ware, wenn zB der Empfängerkreis gesetzlich geregelt ist. Wenn eine Anlage geschuldet wird, liegt eine Ablieferung der Ware erst dann vor, wenn diese montiert worden ist. Sollte die Anlage auch noch für eine Serienproduktion bestimmt sein, muss noch der Zeitraum für die Testung von Probechargen miteingerechnet werden, um zu sehen, ob die Anlage tatsächlich für die Serienproduktion geeignet ist. Hingegen liegt keine Ablieferung vor, wenn eine Einschulung geschuldet wird und diese noch nicht erfolgt ist. Auch beim Fehlen von Handbüchern bzw Bedienungsanleitungen kann von einer Ablieferung im Sinne des UGB keine Rede sein.²²

Der Käufer muss daher in eine räumliche Beziehung zur Kaufsache treten, damit er die Ware bzw die Beschaffenheit der Ware tatsächlich prüfen kann.²³ Bei Ablieferung in ein Lager, sofern nichts anderes vertraglich vereinbart wird, reicht es normalerweise aus, wenn der Käufer nach Empfang bzw Einlagerung der Ware Proben zieht und diese sofort untersucht und – falls ein Mangel auftritt – den Mangel

¹⁷ *Zöchling-Jud in Torggler*, UGB⁴ § 377, § 378 Rz 2.

¹⁸ BGBl I 2005/120.

¹⁹ *Schauer in Krejci*, Reform-Kommentar UGB § 377 Rz 1.

²⁰ *Zöchling-Jud in Torggler*, UGB⁴ § 377, § 378 Rz 6.

²¹ *Schauer in Krejci*, Reform-Kommentar UGB § 377 Rz 6.

²² *Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 377, 378 Rz 33.

²³ *Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 377, 378 Rz 13.

rügt.²⁴ Der Zeitpunkt, bis wann eine Untersuchung durchgeführt werden muss, um die Mängelrüge rechtzeitig zu erstatten, bemisst sich danach, ob ein offener oder ein versteckter Mangel vorliegt. Bei einem offenen Mangel müssen die Waren binnen angemessener Frist nach Ablieferung untersucht und die Mängel gerügt werden. Bei einem versteckten Mangel, also bei solch einem Mangel, der trotz sachgemäßer Untersuchung nicht festgestellt werden kann und somit auch bei der Eingangskontrolle nicht festgestellt wurde, hat die Rüge binnen angemessener Frist nach Entdeckung des Mangels zu erfolgen.

Aus einer produkthaftungsrechtlichen Perspektive kommt sowohl ein offener als auch ein versteckter Mangel in Frage. Man denke nur an folgendes Beispiel für einen offenen Mangel: Aufgrund einer fehlerhaften Instruktion wird eine Anlage falsch montiert, und bei der ersten Testung verletzt sich ein Arbeiter, der diese bedient. Ein klassisches Beispiel für einen versteckten Mangel wäre, wenn das Produkt eine für den Käufer unbekannte toxische Substanz enthält. Im Rahmen einer routinemäßigen Qualitätssicherungstestung würde der Käufer deren Vorhandensein nicht erkennen, da er keine Anhaltspunkte darüber hat, dass sich diese giftige Substanz überhaupt in der gekauften Ware befindet. Der Käufer würde einfach nicht danach testen, da dies seine Routineprozesse nicht vorsehen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Untersuchung ordnungs- und sachgemäß vorgenommen wird. Der OGH hat schon im Jahr 1952 entschieden, dass eine Untersuchung nur dann als „sachgemäß“ bezeichnet werden kann, *„wenn durch sie der Untersuchungszweck, nämlich die zuverlässige Feststellung der Vertragsmäßigkeit der Ware, erreicht werden kann. Zur sachgemäßen Untersuchung gehört daher unter Umständen auch die Zuziehung eines Sachverständigen, die in der Regel dann geboten sein wird, wenn dem Käufer andere Untersuchungsmöglichkeiten nicht zu Verfügung stehen“*.²⁵

Der zu Untersuchende hat daher die Ware unter Berücksichtigung der Natur dieser, der einschlägigen Branchengepflogenheiten, der möglichen finanziellen Folgen, die durch einen potentiellen Mangel zu erwarten sind, der Häufigkeit bisheriger Auffälligkeiten, etc zu untersuchen.²⁶ Es obliegt daher dem Käufer, seinen Geschäftsbetrieb so zu gestalten, dass er seiner Untersuchungsobliegenheit im ausreichenden Maße nachkommen kann, dies unter Berücksichtigung der Art der zu untersuchenden Ware. Bei einer Massenerlieferung ist es etwa zulässig, dass nur Stichproben gezogen werden.²⁷

Bei einem Streckengeschäft ist der Käufer nicht verpflichtet, die Untersuchung selbst durchzuführen. Er muss aber Bemängelungen, die ihm aus seiner Lieferkette zugetragen werden, sehr wohl weiterleiten. Der Zwischenhändler ist aber nicht ver-

²⁴ SZ 43/53 = HS 73/14.

²⁵ OGH 3 Ob 356/52 SZ 25/173; RIS-Justiz RS0062458.

²⁶ OGH 26.08.2008 5Ob107/08h.

²⁷ OGH 7 Ob 575/81 SZ 55/31 = JBL 1984, 432.

II. Produkthaftung: Business-to-Business (B2B)

pflichtet, eine eingehende Untersuchung vorzunehmen, sondern muss bei originalverpackter Ware lediglich überprüfen, ob die richtige Stückzahl geliefert worden ist und ob die Ware, die geliefert worden ist, auch der Bestellung entspricht.²⁸

Die Mängelrüge bedarf keiner bestimmten Form. Der Inhalt muss – im Regime des UGB – aber so konkret sein, dass der Mangel für den Käufer nachvollziehbar ist. Auch das UN-Kaufrecht verpflichtet den Käufer den Mängel zu präzisieren. Gemäß Art 39 (1) UNKaufrecht muss „*die Art der Vertragswidrigkeit*“ genau bezeichnet werden, wobei die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen.²⁹ Allgemeine Unzufriedenheitsäußerungen reichen nicht aus, sondern es müssen zumindest die Qualitätsabweichungen beschrieben werden, welche Untersuchungen an der Ware stattgefunden haben und welche Ergebnisse sich dadurch ergaben. Bei technischen Geräten reicht normalerweise eine Darlegung der Symptome aus.³⁰

Unter Berücksichtigung des § 377 Abs 4 UGB genügt die rechtzeitige Absendung der Rüge, sodass die Gefahr, ob die Rüge erhalten wird oder nicht, auf Seiten des Verkäufers liegt. Die Rügefrist kann entweder vorab vertraglich vereinbart werden oder ergibt sich aus einer Parteeinigung nach Entdeckung des Mangels bzw – wenn nichts vereinbart wurde – aus den Umständen des Geschäftes. Ein Zuwarten von einem Monat wird als verspätet angesehen, ebenso wenn bei einem verdeckten Mangel nicht unverzüglich nach Hervorkommen dieses Mangels gerügt wird.³¹ Dass die Mängelrüge ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgt ist, hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft, dass er diese Verpflichtung eingehalten hat. In Bezug auf versteckte Mängel ist noch anzumerken, dass die Darlegungspflicht auch den Umstand umfasst, wieso der Mangel bei der Erstuntersuchung nicht gefunden werden konnte.

Wenn daher die Mängelrüge rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgt ist, stehen der geschädigten Partei die Ansprüche aus der Gewährleistung (§§ 922 ff ABGB), auf Schadenersatz (§ 933a Abs 2 ABGB) sowie aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§§ 871 ff ABGB) zu. Wenn die Rüge unterlassen wird, wird der Käufer dieser Instrumentarien verlustig. Dann kann er sich nur mehr auf deliktische Ersatzansprüche und auf Mangelfolgeschäden berufen.³²

²⁸ Ua SZ 33/146 = HS I/104; *Zöchling-Jud in Torggler*, UGB⁴ § 377/378 Rz 18 ff. Beim Streckenverkauf sei auch auf Art 38 des UN-Kaufrechtes verwiesen, der bestimmt, dass wenn die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt wird, ohne dass er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und der Verkäufer bei Vertragsabschluss die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung kannte oder kennen musste, die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihren neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden kann. Problematisch ist in diesem Fall, wenn der „neue Bestimmungsort“ bei einem Verbraucher liegt, dem keine Rügepflicht zukommt und dessen Gewährleistung bis zu zwei Jahre laufen kann.

²⁹ BGH 4.12.1996 CISG-Online 360.

³⁰ *Schwenzer in Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht/ CISG⁷ Art 39 Rz 7; siehe hiezu auch Kapitel VI.C.

³¹ *Kerschner in Jabornegg/Artmann*, UGB³ § 377, 378 Rz 137.

³² *Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 377, 378 Rz 59.

Der Vollständigkeit halber sei noch angeführt, dass ein Unterlassen der Rügeverpflichtung keinerlei Einfluss auf den gesetzlichen Rückgriffsanspruch nach § 12 PHG hat (dazu näher unten III. F). Der Regressanspruch nach § 12 PHG unterliegt somit als außervertraglicher Anspruch auch dann nicht der Rügepflicht nach § 377 UGB, wenn der Regressberechtigte “Kaufmann“ im Sinne des damals in Kraft befindlichen Handelsgesetzbuches, nunmehr Unternehmer im Sinne des UGB ist. Der OGH begründete dies damit, dass

„der mit der Verletzung der Rügepflicht verbundene Rechtsverlust nur alle aus dem Mangel der Ware abgeleiteten Rechte (SZ 50/93, SZ 63/197), die sich aus der Verletzung des Vertrages und die dadurch bestimmte Beschaffenheit der Ware gründen, betrifft [...]. Beim Anspruch nach § 12 PHG handelt es sich aber um einen aus dem Gesetz abgeleiteten, von einem Vertragsverhältnis insoweit unabhängigen Rückgriffsanspruch, der nicht auf einer Schadenersatzpflicht, sondern auf dem Gemeinschaftsverhältnis mehrerer nach dem PHG Haftender beruht.“³³

Welche Rechtsbehelfe dem einzelnen Unternehmer zur Verfügung stehen, hängt vom eingetretenen Schaden ab. Es ist daher zu unterscheiden, ob die defekte Ware noch teilweise beim Käufer selbst vorhanden ist (Regime der Gewährleistung) oder schon einen Schaden bei einem Dritten verursacht hat und der Käufer somit unter Umständen regresspflichtig wird und ihn auch die Kosten für den Rückruf treffen.

B. Gewährleistung

Dieses Kapitel stellt keine umfassende Übersicht zur Gewährleistung dar, sondern soll nur einen ersten Anhaltspunkt bieten, wie das Gewährleistungssystem in Österreich ausgestaltet ist, um somit eine Beurteilung zu ermöglichen, ob österreichisches Recht gewählt werden soll oder das Recht eines anderen Mitgliedstaates bzw welche Bestimmungen in den Vertrag aufgenommen werden müssen, um „Gewährleistungsregresse“ zu vermeiden.

Die wesentlichen Bestimmungen finden sich nicht im UGB, sondern im ABGB wieder. Im Rahmen der Umsetzung der bis 31.12.2021 gültigen Richtlinie 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl L 1999/171, 12-16) wurde das Gewährleistungsrecht auch für Unternehmer umgestaltet. Diese wurden abermals abgeändert durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG.³⁴

³³ OGH 15.1.1997, 9 Ob 2138/96v; RIS-Justiz RS0106952.

³⁴ ABl L 2019/136, 28-50.

II. Produkthaftung: Business-to-Business (B2B)

Die wesentlichen Bestimmungen des ABGB zu „Nebenbestimmungen bei Verträgen: Rechte aus der Gewährleistung“ unterscheiden daher in Bezug auf die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht, ob es sich um einen unternehmerbezogenen Kauf oder um einen Verbraucherkauf im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes handelt. Der wesentliche Unterschied ist derjenige, dass der Gewährleistungsanspruch gegenüber einem Verbraucher nicht ausgeschlossen werden darf.³⁵

Die unternehmens- und verbraucherrelevanten Aspekte des Gewährleistungsrechtes wurden daher einheitlich konzipiert und somit wurde ein allgemeines Gewährleistungsrecht „für alle“ geschaffen – mit Sonderbestimmungen für Verbraucher im KSchG wie auch im nun mehr geltenden Bundesgesetz über die Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über Waren oder digitale Leistungen (Verbraucher-Gewährleistungsgesetz – VGG).³⁶ Das VGG gilt wie der Titel sagt grundsätzlich nur zwischen Unternehmen und Verbrauchern mit einer Ausnahme, die auch im B2B Bereich zur Anwendung gelangt: Die Aktualisierungspflicht für Waren mit digitalen Elementen sowie bei digitalen Leistungen muss der Unternehmer jene Aktualisierungen zur Verfügung stellen, die notwendig sind, damit die Ware mit digitalen Elementen oder die digitale Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht.³⁷

Gemäß § 922 ABGB leistet derjenige, der eine Sache gegen Entgelt überlässt, Gewähr, dass die Sache dem bedungenen Vertrag entspricht. Ob die Sache selbst dem Vertrag entspricht, ist natürlich auf der Basis des Vertrages zu beurteilen, aber auch unter Heranziehung von öffentlich gemachten Äußerungen, insbesondere jenen in Werbematerialien. Als bedungen gilt eine Eigenschaft dann, wenn sie ausdrücklich im Vertrag aufgenommen worden ist. Es genügt aber auch schlüssiges Verhalten gemäß § 863 ABGB. Wenn eine ausdrückliche Zusage vorliegt, also zB der Wirkstoff für ein Arzneimittel gemäß den einschlägigen arzneimittelrechtlichen „*Good Manufacturing Practices*“ produziert werden muss, ist es aus einer Gewährleistungsperspektive grundsätzlich unerheblich, ob diese bedungene Eigenschaft für den Käufer eine wesentliche Eigenschaft ist oder nicht.³⁸

Die Bestimmung des § 922 ABGB regelt weiters, dass der Veräußerer dafür haftet, dass das Produkt die Eigenschaft aufweist, die als gewöhnlich vorausgesetzt gilt. Dies ist nach der allgemeinen Verkehrsauffassung³⁹ und unter Berücksichtigung der Industriebranche, in der sich ein Hersteller/Lieferant bewegt, zu beurteilen.

Arzneimittel, die nicht nach den „*Good Manufacturing Practices*“ produziert worden sind, dürfen grundsätzlich nicht auf dem europäischen Binnenmarkt verkauft werden. Daher ist für eine Produktion von Arzneimitteln, von denen der Produzent

³⁵ Welser, Die mangelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht, ZfRV 2007/2, 4.

³⁶ BGBl I 140/1979 bzw BGBl I 2021/175.

³⁷ § 1 Abs 3 VGG iVm § 7 VGG.

³⁸ Welser/Jud, Gewährleistungsrecht § 922 ABGB Rz 10; SZ 68/105.

³⁹ Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB V⁵ § 922 Rz 17.