

22/2007

Herausgeber:

Georg E. Kodek
Matthias Neumayr

Thema

Clemens Limberg:
Wenn Weintrinker weinen ...

Caroline Graf:
**Akteneinsicht im Außerstreitverfahren
und § 141 AußStrG**

Gesetzgebung

Aktuelle Gesetzesvorhaben

Existenzminimum im Jahr 2008

Rechtsprechung

Keine Umdeutung der unwirksamen Nacherbschaft
in eine Auflage

Antragsrecht des Verfahrenshelfers auf Nachzahlung
seiner tarifmäßigen Kosten

Fehlende Unterschrift auf Vergleichswiderruf kann
auch nach Fristende nachgetragen werden



Thema

MMag. Dr. Clemens Limberg

■ Zak 2007/732, 424

Wenn Weintrinker weinen ...

Der Korkfehler im Zivilrecht¹⁾

Jeder Weintrinker kennt das – endlich wird die ersehnte Flasche Wein geöffnet, doch beim ersten Schluck stellt sich heraus: Der Wein „korkt“. Das Ungemach, das ein korkender Wein bei einem wahren Weinliebhaber auslöst, kann freilich niemals wieder gutgemacht werden; dieser Beitrag soll aber erstmals die zivilrechtlichen Folgen eines Korkfehlers untersuchen.

1. Problemstellung

Wein kann aus einer Vielzahl von Gründen fehlerhaft sein. Im Allgemeinen liegt die Ursache für einen Weinfehler entweder in der Produktion (iWS) oder in der Lagerung. Vorliegender Beitrag beschäftigt sich aus Gründen der Übersichtlichkeit und Kürze nur mit dem Fall des Korkfehlers, die Ausführungen gelten aber wohl sinngemäß für alle übrigen produktionsbedingten Weinfehler und teilweise auch für Weinfehler überhaupt.

2. Grundlagen des Korkfehlers

Der Korkfehler (auch Korkgeschmack) kann nur bei mit Naturkork verschlossenen Weinen vorkommen und äußert sich in einem muffig-modrigen Geruch und bitter-scharfem Geschmack. Ursache dafür ist eine Substanz, die von einem Schimmelpilz auf der Rinde der Korkeiche produziert wird und so durch einen befallenen Korken in den Wein gelangen kann²⁾.

Da in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts aufgrund des gestiegenen Bedarfs an Naturkorken deren Kosten und Fehlerhäufigkeit massiv anwachsen, werden mittlerweile fast nur noch hochwertige oder besonders lagerfähige Weine mit Naturkorken verschlossen, was die Schadenssumme im Einzelfall natürlich erhöht (vgl. auch Bank Privat, Privat Magazin 2002/3, 10 ff³⁾). Der Korkgeschmack gilt weiterhin als häufigster Weinfehler; Schätzungen divergieren erheblich, gehen aber davon aus, dass 1–10 % der mit Naturkork verschlossenen Flaschen fehlerhaft sind (Steurer, Weinhandbuch²⁾, 261; Brockhaus Wein 254 f).

3. Der Weinkauf im Regelfall

In Hinblick auf gewährleistungsrechtliche Folgen des Korkfehlers ist zunächst zu untersuchen, wann ein Wein als mangelhaft gilt. Allgemein richtet sich die Mangelhaftigkeit einer geleisteten Sache ausschließlich nach dem Vertragsinhalt (der freilich mitunter erst durch Vertragsauslegung nach §§ 914 f ABGB ermittelt werden muss), dh dass selbst „objektive Mängel“ nicht unbedingt eine Mangelhaftigkeit iSd §§ 922 ff ABGB bewirken⁴⁾. Im Zweifel wird mittlere Art und Güte geschuldet, Freiheit von gewöhnlichen Mängeln und Lasten ist aber nicht erforderlich (*Reischauer in Rummeß* § 923 Rz 3 f). Auf den Kauf von neuen Flaschenweinen umgelegt, bedeutet dies mE im Normalfall (sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist): Gegenstand des Kaufvertrags ist nach dem hypothetischen Parteiwillen und der Übung des redlichen Verkehrs die „ordnungsgemäß hergestellte Flasche Wein für den Trinkgenuss“. Die optischen, olfaktorischen oder gustatorischen Eigenheiten eines Weines stellen solange keinen Mangel dar, als sie auf die (mehr oder weniger) bewusste Gestaltungsfreiheit des Winzers unter Beachtung der *leges artis* (hier: Önologie) zurückgehen, selbst wenn sie vom Einzelnen als störend empfunden werden. Diese „Ecken und Kanten“ des Weines geben ihm seinen (un-)beliebten Charakter, stellen aber keine Mängel im rechtlichen Sinn dar, auch wenn die Eigenheiten eines Weines in der Weinsprache abwertend gelegentlich als „Weinmangel“ bezeichnet werden⁵⁾. Ein Wein mit (wahrnehmbarem)⁶⁾ Korkfehler ist nach der hier vertretenen Ansicht hingegen mangelhaft: Er entsteht durch Verwendung eines schadhafte Korkens, ist also Folge eines Fehlers im Herstellungsprozess und damit außerhalb der „künstlerischen Freiheit“ des Winzers. Es kann nicht angenommen werden, dass derart folgenschwere Mängel vom hypothetischen Parteiwillen gedeckt seien, mögen sie auch verhältnismäßig häufig auftreten.

Als Gewährleistungsbefehl gem § 932 ABGB steht dem Käufer primär Austausch zu; Verbesserung wird grundsätzlich – zumindest wirtschaftlich – unmöglich sein. Sekundär hat der Übernehmer die Wahl zwischen Preisminderung und Wandlung, da der Korkfehler mE kein geringfügiger Mangel iSd jüngsten oberstgerichtlichen Rsp (s erstmals 1 Ob 14/05y = EvBl 2005/181) ist: Eine muffig-modrige Geschmacksnote berührt das Wesen eines Genussmittels im Kern und beeinträchtigt dessen Nutzen wohl erheblich, sodass die geforderte Interessensabwägung zugunsten des Übernehmers

ausfällt. Die Preisminderung berechnet sich nach der relativen Berechnungsmethode, also nach dem Wertverhältnis von fehlerfreiem zu korkendem Wein, und wird daher wohl ganz erheblich sein. Einen gewissen Restwert hat allerdings auch ein Wein mit Korkfehler⁷⁾, dieser liegt mE allerdings bei maximal 5–10% des Wertes einer fehlerlosen Flasche. Bei Wandlung und nachfolgender bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung nach § 1435 ABGB hat der Käufer die angebrochene Flasche zurückzugeben; fehlt in dieser mehr, als zur Feststellung des Korkfehlers angemessen ist, so muss der Nutzen dieses fehlenden (korkenden) Weins ersetzt werden (vgl. *Reischauer in Rummel*³ § 1435 Rz 10).

Um Schadenersatz statt Gewährleistung (§ 933a ABGB) geltend zu machen, muss auf der Seite des Übergebers Verschulden vorliegen. Dieses wird bei (Zwischen-)Händlern regelmäßig zu verneinen sein⁸⁾, kann jedoch beim Kauf ab Hof durchaus vorkommen: Dabei kann die Sorgfaltswidrigkeit entweder in der Untersuchung/Behandlung der Korken liegen, oder – va bei ganz überdurchschnittlich hoher Korkfehlerquote – auch in einer sorgfaltswidrigen Auswahl des Korklieferanten. Für den Winzer ist erschwerend, dass er sich hinsichtlich des Verschuldens – zumindest in den ersten 10 Jahren ab Übergabe – freizubeweisen hat (§ 933a Abs 3 ABGB). Der Schadenersatzanspruch hat neben der günstigeren Verjährungsfrist (3 Jahre ab Schadenskenntnis, also Flaschenöffnung) auch den Vorteil des Ersatzes von etwaigen Mangelfolgeschäden. Diese werden sich mE zwar gewöhnlich in Grenzen halten (insb sind Gesundheitsschädigungen aufgrund des Korkfehlers auszuschließen), aber im Zusammenhang mit einer (geplanten) Weiterveräußerung durchaus denkbar. Ideeller Schaden ist nach stRsp nur dort ersatzfähig, wo dies eine Norm ausdrücklich vorsieht (*Reischauer in Rummel*³ § 1324 Rz 11 f). Hinsichtlich des Korkfehlers besteht eine solche (noch) nicht, doch könnte ich mir angesichts des österreichischen Gesetzgebers⁹⁾ de lege ferenda eine Sondernorm über den „Ersatz der entgangenen Trinkfreude“ durchaus vorstellen (in Anlehnung an den Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude gem § 31e Abs 3 KSchG).

Der Kaufvertrag über eine Flasche Wein wird im Allgemeinen eine Gattungsschuld begründen (s ausführlich schon *Schneider*, ÖJZ 1985, 747 ff mwN auch zum dBGH). Selbst wenn Winzer, Rebe, Lage und sogar Abfüllung oder Fass genau bestimmt sind, kommt es den Vertragsparteien im Normalfall nicht „auf das konkrete Stück“ (*Reischauer in Rummel*³ § 1412 Rz 4) an¹⁰⁾. Da der Korkfehler aber nicht die gesamte Gattung betrifft (sondern nur einzelne Flaschen), sind darauf aufbauende Anfechtungen wegen Irrtums oder *laesio enormis* ausgeschlossen (*Aicher in Rummel*³ § 1053 Rz 34; *Reischauer in Rummel*³ § 934 Rz 15).

Aufgrund der großen Bedeutung in der Praxis sei kurz erwähnt: Ist der Übernehmer Verbraucher, so sind die oben dargestellten Gewährleistungsregelungen zwingend (§ 9 KSchG). Ist der Übernehmer hingegen Unternehmer iSd UGB, so ist zu beachten, dass der Korkfehler einen Mangel darstellt, der sich erst später zeigt (§ 377 Abs 3 UGB), da er auch bei gehöriger Untersuchung nicht bei Ablieferung festgestellt werden kann (ohne das Produkt zu beschädigen)¹¹⁾; die Mängelrüge muss also erst nach Öffnen der fehlerhaften Flasche geschehen.

4. Sonderfall: „alter“ Wein

Von dem soeben untersuchten Regelfall des Weinkaufs ist mE der Kauf einer „alten“ Flasche Wein grundlegend zu unterscheiden. Ein mehrere Jahrzehnte oder gar jahrhundertalter Wein kann aus vielerlei Gründen ungenießbar sein: Einerseits gibt es durch die lange Lagerzeit und die damit verbundenen Neuverkorkungen mehr Fehlerquellen¹²⁾, andererseits kann ein Wein auch bei bester Behandlung einfach aufgrund fehlender „Größe“ (Lagerfähigkeit) ungenießbar geworden sein (vgl. *Steurer*, Weinhandbuch², 229 ff).

Bei einem Kaufvertrag über eine alte Flasche Wein¹³⁾ kann dieses massiv erhöhte Risiko der Ungenießbarkeit als allgemein bekannt vorausgesetzt werden und wirkt sich damit über die (vermuteten) Parteiwillen mE in zweifacher Weise auf den Vertrag aus (sofern nichts anderes vereinbart ist): Erstens liegt eine Speziesschuld vor, weil aufgrund der Bedeutung der Vergangenheit der konkreten Flasche (Lagerung usw) wohl meist eine ganz spezifische, individuell bestimmte Flasche zum Vertragsgegenstand wird. Zweitens handelt es sich um ein Glücksgeschäft, bei dem das aleatorische Element „in der Unkenntnis eines objektiv längst gewissen Umstandes“ (nämlich der Genießbarkeit)¹⁴⁾ liegt (*Krejci in Rummel*³ §§ 1267–1274 Rz 2).

Die wesentlichsten Folgen dieser Feststellungen liegen darin, dass der Kauf einer alten Flasche Wein unter den entsprechenden Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung und – nur sofern sich das Wertverhältnis von Chance zu Kaufpreis bestimmen lässt (*Krejci in Rummel*³ §§ 1267–1274 Rz 85 ff) – auch der *laesio enormis* zugänglich ist¹⁵⁾.

5. Sonderfall: Bewirtungsvertrag

Der Weinerwerb in einem Gastronomiebetrieb bildet schon aufgrund des zugrunde liegenden Vertragstypus einen besonderen Fall. Der Bewirtungsvertrag beinhaltet nämlich Elemente eines Kauf-, Dienst-, Miet- und Werkvertrags, doch überwiegen im Fall der Weinkonsumation wohl die Elemente des Kaufvertrags. Hinsichtlich der Vertragsauslegung ist jedoch zu beachten, dass Wein in Gastronomiebetrieben regelmäßig mit einer besonders hohen Preisspanne vertrieben wird. Der Preis hat nun Indizwirkung für den Schuldinhalt¹⁶⁾. Am Regelfall (neuer Wein) ändert das nichts (mehr), weil hier ohnehin der Übergeber für den Korkfehler einzustehen hat; es gilt das unter 3. Ausgeführte¹⁷⁾. Bei der Konsumation von älteren Weinen in Gastronomiebetrieben ist aber mE eine

Der Autor:
**MMag. Dr.
Clemens**

Limberg

war Assistent am
Institut für Zivilrecht
der Universität
Wien sowie Schüler
der Weinakademie
Österreich und
studiert zurzeit in Kalifornien unweit des Napa
Valley.

Kontakt: clemens.limberg@univie.ac.at



geänderte Risikoverteilung Teil der Gegenleistung für das erhöhte Entgelt. Der Gastronom übernimmt – sofern nichts anderes vereinbart ist – generell das (wirtschaftliche) „Ungenießbarkeits-Risiko“ bei altem Wein. Ist der Wein ungenießbar, wird kein Kaufpreis geschuldet. Zwar kann diese Risiko-Übernahme durch ausdrückliche Vereinbarung (eines Glücksgeschäfts) ausgeschlossen werden, doch verringert dies wiederum den Wert der Gegenleistung des Gastronoms und erhöht damit immerhin noch die Wahrscheinlichkeit einer *laesio enormis*¹⁸⁾.

6. Praktische Schlussfolgerungen

Korkfehler verursachen noch immer einen gewaltigen Schaden¹⁹⁾. Es zeigt sich aber, dass diesen Schaden im Regelfall der Übergeber, bzw letztlich (über den Rückgriff nach § 933b ABGB) der Winzer zu tragen hat. Damit rächt sich der Einsatz billiger, qualitativ minderwertiger Korken. Bei Kaufverträgen über ältere Weinflaschen empfiehlt es sich, die Risikoverteilung ausdrücklich zu regeln, da sonst schwierige Auslegungsfragen drohen. Prost!

Hinweise & Anmerkungen

- 1) Dieser Beitrag ist Mag. Bernhard Guth gewidmet, in Dankbarkeit für seine Mitarbeit bei den zahlreichen diesem Beitrag zugrunde liegenden praktischen Untersuchungen.
- 2) Bei dieser Substanz handelt es sich um 2,4,6-Trichloranisol (TCA), eine chlorhaltige, aromatische Kohlenwasserstoffverbindung, die auch in anderen Lebensmitteln vorkommen kann und bereits in geringster Konzentration (ab 5 Nano-Gramm pro Liter) wahrnehmbar ist; s Brockhaus Wein 254 f; Weinakademie Österreich (Hrsg), AufbauSeminar I (2005) 30 f.
- 3) Dahinter steht die Philosophie, dass Korken nicht völlig luftdicht sind und dem Wein daher das „Atmen“ und eine langsame, aber stetige Weiterentwicklung in der Flasche ermöglichen, s Brockhaus Wein 252; Steurer, Weinhandbuch 231 f.
- 4) Vgl etwa 7 Ob 562/94 = *ecolex* 1996, 94, wonach bei jedem aufgelassenen Tankstellengelände mit einer gewissen Erdreichkontaminierung zu rechnen ist.
- 5) In dieser Diktion etwa <http://de.wikipedia.org/wiki/Weinfehler>, 28. 11. 2007.
- 6) „Wahrnehmbar“ soll hier verdeutlichen, dass nur eine TCA-Konzentration über der menschlichen Wahrnehmbarkeitsschwelle einen Mangel darstellt, was sich aber schon aus der Definition des Korkfehlers ergibt. Bei geringerer Konzentration ist der vertraglich vereinbarte Zweck („für den Trinkgenuss“, s soeben oben) nicht im Geringsten beeinträchtigt und der Wein daher mangelfrei.
- 7) Er kann etwa zur Alkoholgewinnung (durch Destillation) dienen, siehe Brockhaus Wein 137 f. Darüber hinaus hat der Autor vernommen, dass fehlerhafter Wein gemeinhin auch zum („Ver“-)Kochen verwendet wird.
- 8) S etwa *Reischauer*, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen (Teil I), JBL 2002, 137 bei FN 183.
- 9) Zur besonderen Nahebeziehung von österreichischen Parlamentariern und Wein siehe bspw den Artikel „Im Rausch der Politik“ im „Standard“ vom 28. 7. 2006, abrufbar auf www.derstandard.at.
- 10) Ausnahmen sind aber durchaus denkbar: etwa wenn für den Erwerber die Identität des Vorbesitzers einen besonderen Wert darstellt (zB Flaschen aus dem Bestand eines bekannten Sammlers).
- 11) Vgl *Schauer* in *Krejci*, UGB-Kommentar § 377 UGB Rz 14. Um den Korkgeschmack festzustellen, muss man gewöhnlich die Flüssigkeit selbst testen, was diese vermindert, und außerdem – zumindest – zu einer Durchbohrung des Korkens führt. Selbst wenn technisch gesehen eine Überprüfung des Korkens zur Feststellung des Korkfehlers ausreichen sollte (vgl Brockhaus Wein 255), wird diese den Maßstab des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs (§ 377 Abs 1 UGB) überschreiten.
- 12) Eine Flasche Wein sollte – je nach Füllstand – alle 25 bis 40 Jahre neu verkorkt werden. Dabei wird auch der Schwund aufgefüllt, was den Kreis potenzieller Fehlerquellen natürlich enorm erweitert, s zum Prozedere *Steurer*, Weinhandbuch², 232.
- 13) Ab welchem Alter dieses Risiko so deutlich ansteigt, dass es Vertragsinhalt wird, ist schwierig zu beurteilen. ME wäre eine Flasche Wein nach 10–20 Jahren „alt“ im hier relevanten Sinn.
- 14) Freilich könnte man das aleatorische Element nur auf die Entwicklung des Weines beziehen und die ursprünglichen (Produktions-)Fehler (und damit den ursprünglichen Korkfehler) ausnehmen, doch wird mE den Parteien ein so differenziertes System der Risikoverteilung nicht unterstellt werden können.
- 15) Der Wert der „Chance“ berechnet sich folgendermaßen (vereinfachend unter Außerachtlassung eines etwaigen Restwerts einer geöffneten, ungenießbaren Flasche Wein): Wert einer genießbaren Flasche Wein multipliziert mit der Wahrscheinlichkeit der Genießbarkeit.
- 16) Vgl *Reischauer* in *Rummel*³ § 923 Rz 4 (für die Indizwirkung des Preises auf die geschuldete Qualität).
- 17) Ev mit der Einschränkung, dass bei glasweise gekauftem („offenem“) Wein das Servieren eines mit Korkgeschmack behafteten Weines grundsätzlich ein Verschulden des Wirtes begründet (weil er den Korkfehler erkennen hätte können und dann ein fehlerfreies Glas Wein leisten hätte müssen).
- 18) Die *laesio enormis* ist für den Gast grundsätzlich nachteiliger, weil der Gastronom dabei auch die Möglichkeit hat, die Verkürzung bis zum gemeinen Wert zu ersetzen (also die Differenz zwischen gemeinem Wert der alten Flasche Wein unter Berücksichtigung des Ungenießbarkeitsrisikos zu bezahltem Preis laut Speisekarte; dies kann in der Praxis aber, va bei sehr alten Weinen, bei denen das Risiko besonders hoch ist, noch immer beträchtlich sein), *Reischauer* in *Rummel*³ § 934 ABGB Rz 11.
- 19) Der Brockhaus Wein (254 f) geht von weltweit bis zu 800 Mio korkenden Flaschen Wein pro Jahr aus.

Lit: Bank Privat (Hrsg), Privat Magazin 3/2002, Wein als Anlage; Der Brockhaus Wein (2005); *Schneider*, Zivilrechtsfolgen des Weinpantenschens, ÖJZ 1985, 747; *Steurer*, Weinhandbuch² (2003).