

Bundesministerium für Justiz
zH Herrn Hon. Prof. Dr. Johannes Stabentheiner
Museumstraße 7
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-243
E rp@wko.at
W <http://wko.at>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 133/17/MSt/SL

Durchwahl
4296

Datum
20.12.2017

RL-Vorschlag zum Warenhandel, COM(2017)637final; Änderung des RL-Vorschlages zu vertragsrechtlichen Aspekten des Online-Warenhandels, Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Dr. Stabentheiner!

Der gegenständliche, geänderte RL-Vorschlag entspricht hinsichtlich der inhaltlichen Bestimmungen dem ursprünglichen Vorschlag zum Online-Warenhandel, zu dem wir bereits eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben haben. Die inhaltliche Positionierung ist dem BMJ daher bereits bekannt und wird aufrechterhalten. Auch wurden unsere grundlegenden und gravierenden Einwände gegen die von der Kommission insbesondere in ihrem begleitenden Arbeitsdokument zum geänderten RL-Vorschlag „als positiv für die Unternehmen“ dargestellten Aspekte dem BMJ gegenüber bereits dargelegt. Dennoch erachten wir es als sinnvoll, zum geänderten RL-Vorschlag gesamthaft Stellung zu nehmen.

Die WKÖ lehnt den vorliegenden Vorschlag angesichts der gravierenden Verschärfungen für die Unternehmen mit allem Nachdruck ab. Wir haben diese Haltung schon gegenüber dem ursprünglichen auf Fernabsatzverträge beschränkten Vorschlag zum Online-Warenhandel vertreten und diese Ablehnung muss nunmehr vehementer gelten, als dieser nun auch auf den stationären Vertrieb ausgedehnt wird, das europäische Gewährleistungsrecht also generell „neu geschrieben“ und die geltenden Verbrauchsgüterkaufs-RL ersetzt werden soll.

An dieser Stelle soll betont werden, dass insbesondere jegliche Verlängerung der Vermutungsfrist, die Wandlung auch bei geringfügigen Mängeln, der Ausschluss der Verkürzung der Gewährleistungsfrist für gebrauchte Waren und die Festschreibung der „Weber/Putz“-Judikatur jedenfalls abzulehnen sind.

Folgende Aspekte, die uE vorrangig in der RAG zu diskutieren bzw. deponieren sind, lassen sich im Sinne einer Grundsatzdebatte gegen den vorliegenden Vorschlag und insbesondere auch gegen die beispiellose Vorgehensweise und das inakzeptable Agieren der EK bei diesem Projekt ins Treffen führen:

- Die Argumentation der EK, dass durch diese RL Unternehmen Waren an Verbraucher in der gesamten EU „auf Grundlage der gleichen Vertragsbedingungen verkaufen können“, ist schlichtweg falsch:

Wie schon zum ursprünglichen argumentiert die Kommission auch zum nunmehr geänderten Vorschlag, dass Unternehmen durch die neuen vollharmonisierten Gewährleistungsbestimmungen „Waren an Verbraucher in allen Mitgliedstaaten auf der Grundlage der gleichen Vertragsbedingungen verkaufen können“¹. Im den Vorschlag begleitenden Arbeitsdokument der Kommission wird ausgeführt, dass den Unternehmen, die grenzüberschreitend verkaufen wollen, pro Mitgliedstaat Kosten in Höhe von ca. 9000 Euro entstehen, um insb ihre AGB an das jeweilige nationale Vertrags- bzw. Verbraucherschutzrecht anzupassen. Es wird in weiterer Folge damit „geworben“, dass sich im grenzüberschreitenden E-Commerce tätige Unternehmen diese Kosten der AGB-Anpassung künftig sparen könnten, was insgesamt - so jedenfalls die Berechnungen der Kommission - 10,8 Milliarden Euro an Kosteneinsparung bedeuten würde.²

Dieser Argumentation ist nicht mit den realen Gegebenheiten in Einklang zu bringen. Es ist zwar richtig, dass Online-Händler, die grenzüberschreitend verkaufen wollen, Verträge/AGB dahingehend überprüfen (lassen) müssen, ob diese mit dem Recht des Wohnsitzes des Verbrauchers vereinbar sind. Das bedeutet Aufwand und Kosten für die Unternehmen. Gerade österreichische Unternehmen mussten diesbezüglich schon negative Erfahrungen machen und waren häufig mit Abmahnungen insbesondere von deutschen Mitbewerbern auf Basis des UWG konfrontiert. Aber selbst wenn die in diesen Vorschlägen abgedeckten Aspekte primär der Gewährleistung tatsächlich vollharmonisiert werden würden, müssten sich die Unternehmen weiterhin mit den sonstigen zwingenden Verbraucherschutzregelungen (z.B. Recht gegen missbräuchliche Klauseln) auseinandersetzen. Der Vorschlag würde diese Situation nicht ändern.

Dabei beschränkt sich die Notwendigkeit zur Inanspruchnahme von fachkundiger Beratung in jedem einzelnen Mitgliedstaat auch nicht auf vertragsrechtliche Aspekte, sondern auch auf vorvertragliche Informationspflichten. Entgegen der häufig von der Kommission getroffenen Aussage, dass die Verbraucherrechte-RL die vorvertraglichen Informationen vollständig harmonisiert hätte,³ wurde eine echte, für die Unternehmen verlässliche und rechtsichere Vollharmonisierung selbst in diesem Punkt gerade *nicht* erreicht. Nach der Verbraucherrechte-RL (Art 6 Nr 8) gelten deren Informationspflichten *zusätzlich* zu den Informationspflichten nach der Dienstleistungs-RL und der E-Commerce-RL. Aber dem nicht genug, sind doch die Mitgliedstaaten zudem nicht daran gehindert, „*zusätzliche Informationspflichten im Einklang mit jenen Richtlinien vorzusehen*“. Von dieser Möglichkeit wird offenbar auch Gebrauch gemacht. So hat nach der Verbraucherrechte-RL der Unternehmer z.B. einen Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts zu geben (Art 6 Nr 1 lit l), dem mit einer Formulierung „Auf das Bestehen des gesetzlichen Gewährleistungsrechts wird hingewiesen“ wohl genüge getan sein müsste. Es zeigt sich aber, dass manche Mitgliedstaaten die Information über die gesetzliche Gewährleistung/Mängelhaftung ausführlicher regeln dürften⁴ und sich dabei offenbar auf eben die erwähnte Bestimmung stützen dürften.

Außerdem enthält der Vorschlag selbst bereits schon wieder Ermächtigungen, die es den Mitgliedstaaten erlauben würden, nationale „Spezialanforderungen“ festzulegen (Art 15, betr. Informationen zu Garantien).

¹ Begründung des Geänderter Vorschlag, Com (2017) 637 final, S. 8.

² Commission Staff Working Document on the fully harmonised rules on contracts for the sales of goods, SWD (2017) 354 final, S. 9, 11, 13

³ Kom (2015) 635 endg, 4; Kom (2015) 634 endg, 3.

⁴ <http://www.trustedshops.fr/actualites/9604-nouveaute-un-encadre-dans-les-cgv-pour-informer-sur-les-garanties-legales.html> .

Die Kommission übersieht bei ihren „Berechnungen“ über potentielle Einsparungsmöglichkeiten vor allem aber auch, dass in AGB ja schon derzeit nichts vorgesehen werden kann, was von den zwingenden gesetzlichen Regelungen abweicht. Schon die geltende Verbrauchsgüterkaufs-RL (Art 7 (1)) schließt dies europaweit aus.⁵ Wenn aber schon derzeit nichts in den AGB zur Gewährleistung geregelt werden kann, dann können Unternehmen auch durch vollharmonisierte Gewährleistungsbestimmungen keine Kosteneinsparungen im Hinblick auf AGB-Anpassungen im Vergleich zum Ist-Zustand lukrieren.

- Die Berechnungen der EK, wonach durch den gegenständlichen Vorschlag Unternehmen, die derzeit schon online cross-border verkaufen, 10,8 Mrd Euro durch den Entfall von Vertragsanpassungskosten einsparen könnten, sind unrichtig.

Nicht nur die Annahme ist falsch, dass sich die Unternehmen je 9000 Euro für die Einholung der rechtlichen Beratung in anderen Mitgliedstaaten einsparen könnten, weil diese eben weiterhin erforderlich wäre, sondern auch die prognostischen Annahmen darüber, dass Unternehmen künftig in mehr Mitgliedstaaten verkaufen wollen würden⁶. Die erwähnten Umfragen, wonach Unternehmen ihre cross-border-Aktivitäten immens steigern würden und 40% der bereits cross-border verkaufenden Unternehmen, beginnen würden, in 1-2 weiteren MS cross-border zu verkaufen, 31% sogar in 3-5 weiteren Mitgliedstaaten und wagemutige 8 % sogar in 6 oder mehr MS, basieren auf völlig „verdrehten“ Annahmen. Diese „positiven“ Antworten haben die befragten Unternehmen, auf die Frage gegeben, ob sie dies tun würden, wenn „common contract rules applied in the EU“. Diese Umfragen, sollten das damalige Projekt des CESL untermauern. Dass aber durch die gegenständliche Richtlinie keine „common contract rules“ geschaffen werden, sondern der Vorschlag ja nur den Ausschnitt „Gewährleistung“ regelt, und die sonstigen spezifischen Bestimmungen des Verbraucherwohnsitzstaates weiter relevant bleiben, wurde oben bereits ausführlich dargestellt.

- Die Berechnungen und Prognosen für Einsparungen und Vorteile, die der Vorschlag jenen Unternehmen bringen würde, die rein national und nur offline verkaufen, lassen die notwendige Seriosität vermissen.

Der Boden der Seriosität wird hinsichtlich der Prognosen über mögliche Vorteile für jene Unternehmen verlassen, die nur national und offline verkaufen, also ua den stationären Handel. Hier geht das Arbeitsdokument davon aus, dass sich die Anpassungskosten auf 10,9 Mrd Euro belaufen würden. Dann kommt die EK über verschlungene und nicht nachvollziehbare Wege dann dennoch zu Einsparungsmöglichkeiten über eine potentielle künftige online-cross-border Expansion für den stationären Handel von 4,2 Mrd Euro.⁷

Diese von der EK nun gleichsam aus dem Hut gezauberten Vorteile stehen in krassen Widerspruch zu den deutlichen Aussagen des vom IMCO-Ausschuss in Auftrag gegebenen Impact Assessments wesentlicher Änderungsanträge des EP. Diese zeigen deutlich, dass die (auch im EP ins Auge gefasste) Ausdehnung der ursprünglich auf den Fernabsatz beschränkten, im Vergleich zur geltenden Verbrauchsgüterkaufs-RL ungemein verschärften neuen Regelungen zur Gewährleistung, keine wie immer gearteten Vorteile für den rein stationären Handel bringen würde: *„All businesses (regardless of whether they sell online and/or offline) would need to adapt to the new rules. Adaptation costs, in this case, would be high (estimated to be around Euro 12 billion). Moreover, businesses selling only offline and only domestically (87% of retailers selling only offline or 1,6 million businesses) would not benefit from the*

⁵ Allenfalls besteht - in manchen Mitgliedstaaten - im Hinblick auf gebrauchte Sachen ein Handlungsspielraum hinsichtlich der Möglichkeit der Verkürzung der Gewährleistungsfrist.

⁶ Commission Staff Working Document, SWD (2017) 354 final, S. 14.

⁷ Commission Staff Working Document, SWD (2017) 354 final, S. 16f.

harmonisation of rules across sales channels and the EU. Therefore, their costs would not be counterbalanced by any savings.⁸

Der Vorschlag und das Arbeitsdokument der Kommission sind völlig auf den E-Commerce zentriert, der 8,4% am gesamten europäischen Einzelhandel ausmacht.⁹ Die Auswirkungen desselben für den stationären Einzelhandel, aber ua für Gewerbe und Handwerk (die RL erfasst ja auch herzustellende Waren, als zB von Tischlern gefertigte Möbel) und vor allem auch die durch die Verschärfungen eintretenden dauerhaften Belastungen werden gänzlich vernachlässigt bzw. beschränken sich auf Ausführungen zu mehr als zweifelhaften Prognosen über hypothetische Einsparungspotentiale durch eine künftig möglicherweise eintretende Expansion in Richtung grenzüberschreitenden online-Handel.¹⁰

- Sämtliche Berechnungen der Kommission über die potentiellen Einsparungsmöglichkeiten durch Vollharmonisierung sind schon jetzt Makulatur, weil eine sinnvolle Vollharmonisierung des Gewährleistungsrecht - wie die Erfahrungen aus anderen Rechtsetzungsprojekten gezeigt haben - auf EU-Ebene mit Sicherheit nicht erreicht werden kann.

Schon die Verhandlungen zur Verbraucherrechte-RL haben gezeigt, dass die Vorschriften über die Gewährleistung aufgrund der unterschiedlichen Interessen der Mitgliedstaaten und Institutionen nicht sinnvoll vollharmonisiert werden konnten, auch wenn an sich die Vollharmonisierung der sinnvollste Regelungsansatz wäre. Selbst im sachlich begrenzten Bereich des RL-Vorschlages über digitale Inhalte konnte im Rat keine Vollharmonisierung erreicht werden, sondern wird in dessen Allgemeiner Ausrichtung die Länge der Haftungsdauer nur mindestharmonisiert und auch die Regelung der Verjährung den Mitgliedstaaten überlassen. Ja selbst bei den vorvertraglichen Informationspflichten der Verbraucherrechte-RL im Bereich des Fernabsatzes konnte - wie oben bereits ausgeführt - keine Vollharmonisierung erreicht werden.

Auch die Diskussionen im EP zu diesem neuerlichen Anlauf weisen schon jetzt in die Richtung, dass es keine Vollharmonisierung geben wird, sondern die Unternehmen am Ende des Rechtsetzungsprozesses mit europaweit verschärften Regelungen belastet würden, aber letztlich doch wieder von den Mitgliedstaaten unterschiedliche Bestimmungen aufrechterhalten werden könnten.

- Die Aussagen, dass Unternehmen von einem höheren Transaktionsvolumen profitieren könnten und dadurch die Marktexpansion gerade für SME erleichtert würde, muten angesichts der vorgeschlagenen Verschärfungen zynisch an.

Das Arbeitsdokument argumentiert damit, dass die Gesamtzahl der grenzüberschreitenden online-Verbraucher Käufer durch den gegenständlichen Vorschlag auf an die 70 Millionen ansteigen könnte. Gerade KMUs würden besonders von dieser Marktexpansion profitieren, für die das Finden neuer Kunden - nach dem „Annual Report for SMEs 2015/16“ - gegenwärtig das drängendste Problem darstellen würde.¹¹ Der Vorschlag enthält gravierende Verschärfungen des Gewährleistungsrecht für Unternehmen (insb eine Verlängerung der Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt der Übergabe um das Vierfache auf 2 Jahre; ein Vertragsaufhebungsrecht bei geringfügigen Mängeln; keine Verkürzung der Gewährleistungsfrist für gebrauchte Waren etc.). Das erwähnte Impact Assessment im Auftrag des EP, weist darauf hin, dass durch die Verlängerung der Vermutungsfrist signifikante Risiken insbesondere für KMU

⁸ Impact Assessment of proposed substantial EP amendments extending the scope of the Commission proposal on online sales of goods to offline sales, Study by Milieu Ltd and Europe Economics, 2017, S 12. Hervorhebungen durch WKÖ.

⁹ Commission Staff Working Document, SWD (2017) 354 final, S. 16

¹⁰ Commission Staff Working Document, SWD (2017) 354 final, S. 17

¹¹ Commission Staff Working Document, SWD (2017) 354 final, 13.

geschaffen würden, die eben nicht die Mittel und Expertise haben, einen geltend gemachten Mangel zu bewerten, also den diesbezüglichen Gegenbeweis zu führen.¹²

Die leichtfertig vorgeschlagenen, immensen Verschärfungen zu Lasten der Unternehmen - ohne Durchführung eines seriösen Impact Assessments und die flapsigen Aussagen, dass der Vorschlag doch gerade für KMU positiv wäre, muten schlichtweg KMU-feindlich an. Der von der EK selbst erwähnte SME-Report zeigt ganz deutlich, dass der Sektor „wholesale and retail trade“, der durch die vorgeschlagenen Verschärfungen hauptbetroffen ist, EU-weit der am wenigsten profitable Sektor schlecht hin ist. Auf EU28-Ebene macht in diesem Sektor der Gewinn pro 1 Euro an Verkauf nur 0,05 Euro aus¹³. Dass für diesen Sektor jede Form der Verschärfung jedenfalls gravierend negative Auswirkungen haben muss, liegt auf der Hand.

Die Argumentation, dass Kunden durch ein noch höheres Niveau im Gewährleistungsrecht mehr Vertrauen in den Binnenmarkt haben würden, ist als Begründung für derartige massive Verschärfungen ebenfalls nicht nachvollziehbar, da bereits ein sehr hohes Maß an Verbraucherschutz und Verbrauchervertrauen gegeben ist: Grenzüberschreitende online-Käufe haben sich im Zeitraum 2006 bis 2016 mehr als verdreifacht und sind von 6% auf 19% gestiegen. Das Vertrauen von Verbrauchern in grenzüberschreitende online-Käufe ist von 10% auf 58% gestiegen (2003-2016).

Der Ansatz, die Rahmenbedingungen für Verbraucher immer weiter zu verbessern, muss aber scheitern, wenn er demgegenüber dazu führt, dass Unternehmen, insb. KMU, es nicht mehr schaffen, die Bedingungen und Vorgaben zu „schultern“. Es müsste die Kommission doch sehr bedenklich stimmen, dass - angesichts der immensen Wachstumsraten in diesem Bereich und der steten Regulierungsmaßnahmen der letzten Jahre, die immer auch das Ziel verfolgten, den grenzüberschreitenden E-Commerce zu erleichtern - die Anzahl der Unternehmen, die im E-Commerce an Verbraucher verkaufen, im EU-Durchschnitt im Zeitraum 2011-2016 nicht zu-, sondern vielmehr abgenommen hat. Auch im Zeitraum 2014- 2016 (also bereits nach Inkrafttreten der Verbraucherrechte-RL) ist die Anzahl der Unternehmen, die den Vertriebskanal E-Commerce nutzen gesunken.¹⁴ Bedenklich stimmen müsste auch, dass zudem der Anteil der Unternehmen, die kein Vertrauen in den online-Handel haben, im Zeitraum 2014-2016 EU-weit gestiegen ist.¹⁵

Anstatt einer Neuregelung, die letztlich wiederum nur auf eine Mindestharmonisierung aber auf noch höherem Niveau hinauslaufen würde, wären nicht-legislative Maßnahmen ausreichend. Es verwundert, dass es - obwohl seitens der Kommission für die seit Jahren laufenden Regulierungsbemühungen ua im Gewährleistungsrecht und darüber hinaus (zB CESL) die Rechtslage in den Mitgliedstaaten in zahlreichen Studien erhoben wurde und daher bekannt ist - noch immer keine verlässliche und leicht zugängliche Information für Unternehmen über die konkrete Ausgestaltung Gewährleistungsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten gibt. Eine solche Darstellung auf der homepage der Kommission zu jedem Mitgliedstaat übersetzt in alle Amtssprachen wäre geboten und würde den kostspieligen Rechtssetzungsprozess auf EU-Ebene und dann in Folge in jedem Mitgliedstaat bei der Umsetzung sowie den Umstellungsaufwand und die dauerhaften Belastungen für die Unternehmen überflüssig machen.

- Die von der EK ins Treffen geführten - scheinbar objektiven - Argumente des Arbeitsdokumentes für die Notwendigkeit des gegenständlichen Vorschlages stützen sich auf angebliche Ergebnisse des Fitnesschecks. Liest man dort nach, stützt sich diese aber

¹² Impact Assessment of proposed substantial EP amendments extending the scope of the Commission proposal on online sales of goods to offline sales, Study by Milieu Ltd and Europe Economics, 2017, S 66, 69.

¹³ Annual Report for SMEs 2015/16, S 44.

¹⁴ Retailers' attitude towards cross-border trade and consumer protection 2016 (Unternehmensumfrage im Auftrag der GD Justiz und Verbraucher), 104.

¹⁵ Retailers' attitude towards cross-border trade and consumer protection 2016, 122.

wiederum auf das eigene Impact Assessment der Kommission zum RL-Vorschlag online-Warenhandel/digitale Inhalte.

Eine derartige Vorgehensweise, etwas objektiv scheinen zu lassen, obwohl sich letztlich immer alles auf die ursprünglichen eigenen Einschätzungen stützt, ist unseriös. (siehe z.B. Arbeitsdokument S 6 FN 28, mit Verweis auf SWD (2017) 209 final, S 78, das wieder auf das IA zu den ursprünglichen RL-Vorschlägen verweist). Eine objektive Herangehensweise wäre seitens der Kommission dringend geboten.

- Schon jetzt sehen 55% bzw. 60% der Unternehmen die hohen Kosten von Gewährleistung/Garantien und Retouren als Hindernis für den online-Handel. Verschärfungen im Gewährleistungsrecht würden daher mit Sicherheit nicht zu einer Ankurbelung des E-Commerce beitragen.

Es verwundert, dass die EK immer damit argumentiert, dass die „Unterschiede“ in der Umsetzung der mindestharmonisierten Verbrauchsgüterkaufs-RL ein Problem darstellen würden, die folgenden Ergebnisse des „Flash Eurobarometer 413“ (S. 5), dass nämlich die hohen Kosten von Garantien und Retouren tatsächlich das Problem darstellen, aber nicht erwähnt:

“The most common difficulties companies encounter when selling online are related to cost - concerns that delivery costs are too high (51%), that guarantees and returns are too expensive (42%), or that resolving complaints and disputes crossborder are too expensive (41%) are the most likely to be mentioned as problems.

□ *Companies that don't sell online, but are currently trying to do so, are also most likely to say that these issues relating to costs would be problems for them if they sold online: concerns that delivery costs are too high (62%), resolving complaints and disputes cross-border are too expensive (62%), or that guarantees and returns are too expensive (58%).*

□ *Companies that don't sell online are most likely to say that the fact that delivery costs are too high (57%), guarantees and returns are too expensive (55%), and that they do know the rules that have to be followed (54%) are most likely to be problems for them if they were to sell online.”*

Anzumerken ist, dass diese Werte spezifisch bei Händler noch höher sind. 60% der Einzelhändler, die derzeit nicht online verkaufen, geben an, dass die Kosten für Garantien und Retouren zu hoch sind, um in den online-Handel einzusteigen.¹⁶

Dabei ist besonders darauf hinzuweisen, dass diese „Flash Eurobarometer 413“ - Umfrage - im Gegensatz zu den sonstigen, von der Kommission ins Treffen geführten Umfragen, - auch jene Unternehmen einbezogen hat, die mit 93% die überwältigende Mehrheit der europäischen Unternehmen darstellen, nämlich Unternehmen mit weniger als 10 Mitarbeitern.

Diese Erhebung zeigt auch deutlich, dass die hohen Kosten von Garantien/Gewährleistung und Retouren umso stärker ins Gewicht fallen, je kleiner ein Unternehmen ist. Die Bedeutung dieser Kosten nimmt für größere Unternehmen ab.¹⁷

Jegliche Verschärfung, wie insb. die vorgeschlagene Verlängerung der Vermutungsfrist würde sich daher auf KMU besonders negativ auswirken, da das finanzielle Risiko umso größer ist, je weniger es betriebsintern durch das „Gesetz der großen Zahl“ neutralisiert werden kann, während dies größeren Unternehmen mit hohen Umsätzen leichter möglich ist.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass Studien zum E-Commerce zB für Deutschland ergeben haben, dass der größte Anteil des deutschen Onlineumsatzes derzeit schon auf 3 große

¹⁶ Flash Eurobarometer 413, 48.

¹⁷ Flash Eurobarometer 413, 48; 55% der Unternehmen mit 1-9 Beschäftigten sehen die hohen Kosten von Retouren und Garantien als Problem. Dagegen liegt der Wert bei Unternehmen mit 50-249 Beschäftigten bei 41%.

Unternehmen entfällt, die zusammen annähernd so viel Umsatz erzielen, wie die Shops, die die Ränge 4-100 belegen, zusammengenommen erzielen.¹⁸

Unter dem Blickwinkel, dass die Kosten von überbordenden Gewährleistungsrechten besonders KMU treffen, ist insbesondere auch zu kritisieren, dass in dem Vorschlag, die EuGH-Judikatur „Weber/Putz“ einfach festgeschrieben werden soll, ohne dass es dafür jemals ein Impact-Assessment gegeben hat.

- Der Fitness-Check hat ergeben, dass die materiell-rechtlichen Regelungen der geltenden Verbrauchsgüterkaufs-RL „fit for purpose“ sind.

Es gibt somit keine sachliche Rechtfertigung für eine neue EU-Regelung zum Gewährleistungsrecht mit weiteren Verschärfungen zu Lasten der Unternehmen anstelle der geltenden Verbrauchsgüterkaufs-RL 1999/44, denn die kürzlich vorgelegten Ergebnisse des von der Kommission durchgeführten Fitness-Checks von mehreren Verbraucherschutz-RL, ua auch der Verbrauchsgüterkaufs-RL, kommen zum Ergebnis, dass die materiell-rechtlichen Regelungen der Richtlinie nach wie vor „fit for purpose“ sind.¹⁹

Der geänderte Vorschlag dehnt nun den ursprünglich auf Fernabsatzgeschäfte beschränkten und im Rahmen der digitalen Binnenmarktstrategie im Dezember 2015 hastig vorgelegten RL-Vorschlag auf sämtliche Kaufverträge aus. Wir haben schon anlässlich unserer Stellungnahme zum ursprünglichen Vorschlag die von der EK eingeschlagene Vorgehensweise, unter dem Deckmantel der Ankurbelung des grenzüberschreitenden E-Commerce letztlich generell ein neues und ungemein verschärftes Gewährleistungsrecht schaffen zu wollen, nachdrücklich als nicht vereinbar mit deren eigenen Bekenntnissen zu einer besseren Rechtsetzung kritisiert.

Der Kommission war von Anfang an selbst bewusst, dass unterschiedliche Regelungsregime für den online-Handel einerseits und den offline-Handel andererseits den Rechtsunterworfenen schwer erklär- und rechtfertigbar sind. Dennoch hatte sie - obwohl neben der WKÖ ua auch europäische Verbände wie Eurochambres und UEAPME davor gewarnt hatten - im Schnellschuss und vor allem ohne zuvor ua die geltende Verbrauchsgüterkaufs-RL evaluiert zu haben - Ende 2015 einen RL-Vorschlag zum Gewährleistungsrecht vorgelegt. Angesichts der Ergebnisse des Fitness-Check zum EU-Verbraucherrecht, der auch die Verbrauchsgüterkaufs-RL umfasste, und dessen Ergebnisse im Mai 2017 veröffentlicht wurden, wäre daher die Zurückziehung des ursprünglichen Vorschlages angebracht gewesen, anstatt einen geänderten Vorschlag vorzulegen.

- Erhöhung der Verbraucherrechte, wie insb die Verlängerung der Vermutungsfrist begünstigt missbräuchliche Ausnutzung von Rechten

Das in zunehmendem Maße erkennbare Anspruchsdenken, dass es für alle Probleme einen Haftenden geben muss, würde durch eine Verlängerung der Vermutungsfrist oder aber auch zB die Möglichkeit der Vertragsaufhebung bei geringen Vertragswidrigkeiten ohne Zweifel dazu führen, dass Verbraucher diese unverhältnismäßigen Begünstigungen verstärkt auch in völlig unbegründeten Fällen (aus)nutzen. Derartige Rechte stellen keine Maßnahmen zur Erhöhung des Verbrauchervertrauens dar, sondern öffnen in Wahrheit dem Missbrauch Tür und Tor. Diese Befürchtung ist berechtigt: Nach einer Erhebung im Auftrag der Kommission haben 100 % (!) der befragten Außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen, die Einschätzung, dass schon die derzeit

¹⁸ <https://www.ehi.org/de/pressemitteilungen/einsames-wettrennen-an-der-e-commerce-spitze/>

¹⁹ siehe ua die Zusammenfassung der Eignungsprüfung (SWD (2017) 208 final, S .3, S 4: „.....hat sich gezeigt, dass die materiell-rechtlichen Vorschriften der bewerteten Richtlinien geeignet sind, bestehenden verbraucherrechtlichen Problemen, auch neuen Formen von Verstößen im Internet, entgegenzuwirken, auch wenn sie vor der starken Zunahme des elektronischen Geschäftsverkehrs angenommen wurden.“

bestehenden Rechte aus der gesetzlichen und kommerziellen Garantie von Verbrauchern auch missbraucht werden.²⁰

Zur Gefahr des „Ausnutzen“ von Rechten soll auch auf Folgendes hingewiesen werden: In der erwähnten Studie wurden Verbraucher, die in den letzten 2 Jahren vor der Befragung Produkte gekauft hatten und die angegeben hatten, dass sie mit einem Problem konfrontiert waren, bei dem sie persönlich der Auffassung waren, dass es einen echten Grund für Reklamation gab, auch nach der Art des Problems gefragt. Dabei gaben die Befragten im EU-Durchschnitt für 9 % ! der Probleme an, dass sie selbst den Ausfall bzw. Schaden verursacht hatten!²¹ Hinzuweisen ist darauf, dass sich dieser Wert nicht durch Ausreißer mancher Staaten ergibt, und in Österreich die Lage anders wäre. Vielmehr liegt bedenklicher Weise Österreich mit 9% ganz genau im EU-Durchschnitt. Das bedeutet, dass die Befragten somit in einem doch nicht unbedeutlichen Ausmaß sogar zugaben, den Mangel selbst verursacht zu haben, aber der Auffassung waren, einen echten Grund zur Reklamation zu haben.²² Derartige „fragwürdige“ Verhaltensweisen würden ua durch jegliche Verlängerung der Vermutungsfrist jedenfalls Aufwind erfahren und zwar zu Lasten insbesondere von KMU und letztlich auch all jener Verbraucher, die sich untadelig verhalten.

Unbeschadet der in den allgemeinen Anmerkungen wohl begründeten, generellen Ablehnung dieses RL-Vorschlages merken wir zu den einzelnen Bestimmungen Folgendes an:

Art 1 - Anwendungsbereich

Art 1 Abs 4:

Die vorgesehene Ausnahme bzw. Regelungsoption für die Mitgliedstaaten nur für gebrauchte Güter, die im Rahmen einer Versteigerung verkauft werden, ist völlig unzureichend. An sich werden gebrauchte Sachen gänzlich vom Vorschlag erfasst und die derzeitige, sinnvolle und wichtige Möglichkeit die Gewährleistungsfrist für Gebrauchtwaren zu verkürzen, wäre nach dem Vorschlag nicht mehr gegeben. Das ist jedenfalls abzulehnen.

Art 2 - Begriffsbestimmungen

Aus der Definition von „Kaufvertrag“, die Verträge über noch herzustellende Waren erfasst, wird deutlich, dass der Vorschlag eben weit über den Handel hinaus, insb. auch Unternehmen des Handwerks und Gewerbes (zB Tischler) erfassen wird, die europaweit klein- und mittelbetrieblich strukturiert sind. Dass nun diese mit neuen Gewährleistungsbestimmungen „überrascht“ werden sollen, die ursprünglich unter dem Titel „digitaler Binnenmarkt“ forciert wurden und die sich daher auch nicht in die Konsultationen einbringen konnten, die ebenfalls unter diesem Schlagwort bzw. unter „Ankurbelung des grenzüberschreitenden E-commerce“ stattgefunden haben, ist wiederum ein Zeichen, dass die Grundsätze der besseren Rechtsetzung bei diesem Rechtsetzungsprojekt gänzlich unberücksichtigt geblieben sind.

²⁰ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 211. Die Frage lautete: „Are you aware of consumers abusing their rights under legal and commercial guarantees?“

²¹ Consumer market study, 162, 165. Folgende Fragen wurden gestellt: Q16. *Thinking about products you purchased during the last 2 years, have you personally experienced any problems with it? The sort of problems we are referring to are those where you felt you had a genuine cause for complaint because the product was faulty or damaged, or didn't work at all.* Q17: *You indicated that you experienced a problem with <product>? What kind of problem did you experience?*

²² Da sich wohl nicht alle Befragten „geoutet“ haben dürften, liegt die Vermutung nahe, dass die Dunkelziffer jener, die schon die bestehenden Rechte ausnutzen, sogar beträchtlich höher sein wird. Derartige Tendenzen würden durch die vorgeschlagene Verlängerung der Vermutungsfrist jedenfalls Aufwind erfahren und zwar zu Lasten aller Verbraucher.

Art 4 - Vertragsmäßigkeit der Waren

Grundsätzliche Anmerkungen:

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kriterien der Vertragsgemäßheit in mehreren Artikeln „gesplittet“ werden. Dieser Ansatz basiert offenbar auf dem CESL (siehe Art 99, 100 ff), und es wurde von uns schon dort kritisiert, warum etwas kompliziert neu gefasst werden muss, was Art 2 Abs 1 und 2 der Verbrauchsgüterkaufs-RL (RL 1999/44/EG) relativ einfach und verständlich regelt. Der vorgeschlagene Ansatz wird abgelehnt.

Zu kritisieren ist aber jedenfalls auch die Formulierung, dass „der Verkäufer dafür zu sorgen hat“, dass die Waren bestimmten Kriterien entsprechen, bzw. dass die Waren bestimmten Anforderungen genügen „müssen“. Das Vertragsrecht ist jedenfalls nicht der Ort um „Qualitätskriterien“ für Produkte festzulegen, wie dies zB in verwaltungsrechtlichen Produktanforderungsbestimmungen der Fall sein kann. Entscheidend ist, was der Maßstab für die Beurteilung der Frage ist, ob eine Leistung vertragsgemäß ist oder nicht. Darauf wäre abzustellen, und zwar zB in folgender Form:

„Waren sind vertragsgemäß, wenn sie a) hinsichtlich der Quantität, Qualität den vertraglichen Anforderungen entsprechen, wozu soweit dies relevant ist auch gehört, dass.....“. Die Kriterien des Art 5 wären dergestalt zu berücksichtigen, dass auch diese bei der Beurteilung der Vertragsgemäßheit einzubeziehen sind (siehe § 922 Abs 2 ABGB).

Abgesehen davon, dass das allgemeine Festlegen von „Qualitätskriterien“ im Vertragsrecht nicht sachgerecht ist, deutet der vorgeschlagene Ansatz aber insbesondere auch in Richtung einer über das bisherige Maß hinausgehenden Pflicht zur Überprüfung der Waren durch Händler, die keinesfalls angebracht ist und angesichts der großen Artikelzahl, die in gut sortierten Handelsbetrieben geführt werden, für einen Händler nicht zu bewerkstelligen wäre. Probleme ergeben sich dadurch aber auch im Hinblick auf die in Art 17 geregelte Rechtsdurchsetzung.

Art 4 Abs 2 und 3:

Dass nach Art 4 Abs 2 - immer - zusätzlich zu den Kriterien des Art 4 Abs 1 auch die Anforderungen der Art 5, 6 und 7 erfüllt sein müssen, wirft jedenfalls Probleme auf.

Eine kumulative Anwendung der Kriterien würde zB gerade im Hinblick auf die Kriterien des Art 4 Abs 1 lit b) und des Art 5 lit a) häufig zu Widersprüchen führen. Wenn sich die Ware für einen bestimmten vertraglich vereinbarten Zweck eignet, kann es sein bzw muss es auch zulässiger Weise möglich sein, dass sie sich eben nicht für die gewöhnlichen Zwecke eignet.

Außerdem wird in vielen Fällen Art 6 gar keine Relevanz haben, weil es sich eben um Waren handelt, die nicht zu montieren sind.

Vor allem aber kommt durch diese Vorgabe des Art 4 Abs 2, dass die Waren immer auch zusätzlich die Kriterien des Art 5 erfüllen müssen, dem an sich in Art 2 Abs 1 festgelegten Grundsatz, dass primär die vertragliche Vereinbarung der Maßstab für die Vertragsgemäßheit sein soll, nur geringe Bedeutung zu. Dies folgt auch aus der Vorgabe des Art 4 Abs 3, wonach von den Kriterien des Art 5 und 6 gültig nur dann abgewichen werden kann, wenn dem Verbraucher der besondere Umstand der Waren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt war und er diesen „ausdrücklich“ akzeptiert hat.

Es ist uns natürlich bewusst, dass diese Ansätze auf einschränkende Beschaffensvereinbarungen abzielen, die mittelbar die Gewährleistungsrechte beschränken könnten. Allerdings fragt es sich, ob es sich dabei tatsächlich um ein in der Praxis relevantes Problem handelt, das es rechtfertigt, ein neues, überaus komplexes und keinesfalls leicht durchdringbares Konzept der Vertragsgemäßheit zu schaffen, wie dies nunmehr durch Art 4 und 5ff vorgesehen ist und das vor allem darauf hinausläuft, dass ein Abweichen von den Kriterien

des Art 5ff nur durch „ausdrückliches Akzeptieren“ möglich wäre. In einer von der Kommission in Auftrag gegebenen Studie über das Funktionieren der gesetzlichen und kommerziellen Garantie in der EU ist jedenfalls nicht zu erkennen, dass einschränkende Beschaffenheitsangaben in der Praxis ein Problem darstellen würden.²³

Abgesehen davon, dass nicht klar ist, was nach der RL unter „ausdrücklich“ zu verstehen ist, würden sich praktische Problemen ergeben, wenn es immer einer „ausdrücklichen“ Vereinbarung bedürfte, die - um beweisbar zu sein - wohl schriftlich sein oder in anderer Form beweisbar gespeichert werden müsste. Vor allem aber ist zu befürchten, dass dieses Ausdrücklichkeitskriterium immer ein „aktives Handeln“ erfordern würde, wie dies ua im Hinblick auf Art 22 der Verbraucherrechte-RL vertreten wird.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass nach Art 6 Abs 1 der Verbraucherrechte-RL die vorvertraglichen Informationen, die nach Art 6 Abs 1 zu erteilen sind, „fester Bestandteil“ ua eines Fernabsatzvertrages sind und nicht geändert werden „dürfen“, es sei denn die Vertragsparteien vereinbaren - wiederum ausdrücklich - etwas Anderes.

Nimmt man zB als Beispiel einen Verkäufer, der sich auch auf den Verkauf von reparaturbedürftigen alten Uhren für Hobbyuhrmacher spezialisiert hat, und beschreibt der Unternehmer ordnungsgemäß die wesentlichen Eigenschaften der Ware entsprechend den Vorgaben des Art 6 Abs 1 der Verbraucherrechte-RL dahingehend, dass er deren Mängel ausweist und klarstellt, dass diese nicht gebrauchstauglich sind, und bestellt nun ein Verbraucher diese Uhr auf Grundlage dieser Angaben durch Drücken des ordnungsgemäß mit „zahlungspflichtig bestellen“ beschrifteten Bestellbuttons, dann sind diese besonderen Umstände - nach der Verbraucherrechte-RL - ohnehin Vertragsbestandteil.

Der „besondere Umstand“, dass die Uhr nicht gebrauchstauglich ist, sich also nicht für die gewöhnlichen Zwecke eignet, ist dem Verbraucher bekannt und damit das 1. Kriterium des Art 4 Abs 3 für eine gültige Abweichung von den Kriterien des Art 5 erfüllt. Ob damit allerdings nach Art 4 Abs 3 ein „ausdrückliches Akzeptieren“ dieses besonderen Umstandes gegeben ist, ist fraglich. Denn der Bestellbutton mit der Beschriftung „zahlungspflichtig bestellen“ dient nach Art 8 Abs 2 2. Unterabsatz der Verbraucherrechte-RL ja der „ausdrücklichen“ Bestätigung, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist, und nicht dem „ausdrücklichen Akzeptieren“ des besonderen Umstandes der Ware. Es stellt sich somit die Frage, wie nun eigentlich praktisch - insbesondere bei online-Verträgen - das Kriterium des „ausdrücklichen Akzeptierens“ eines besonderen Umstandes bewerkstelligt werden könnte. Das inflationäre Überhandnehmen des Drückens eines „buttons“ kann nicht das Ziel sein.

Jedenfalls ist eine Regelung wie jene des Art 2 Abs 3 Verbrauchsgüterkaufs-RL unbedingt notwendig, dass keine Vertragswidrigkeit vorliegt, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte.

Ebenfalls bedarf es der Berücksichtigung des Umstandes, dass die Vertragswidrigkeit auf einem vom Verbraucher gelieferten Stoff zurückzuführen ist, wie dies ebenfalls Art 2 Abs 3 Verbrauchsgüterkaufs-RL vorsieht.

Art 5 - Anforderungen an die Vertragsgemäßheit der Waren

Wie oben bereits zu Art 4 ausgeführt, soll auch Art 5 nicht „Anforderungen“ an die Vertragsgemäßheit der Waren aufstellen, sondern wären diese Kriterien, bei der Beurteilung der

²³ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 165 ff betr. die Arten von aufgetretenen Problemen.

Vertragsgemäßheit zu berücksichtigen zB in ähnlicher Form, wie dies § 922 Abs 2 ABGB gelöst hat: „Bei der Beurteilung, ob die Ware dem Vertrag entspricht, ist, sofern relevant, auch zu berücksichtigen, ob

a) sie sich für die Zwecke eignet, für die Waren der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden.....“.

Art 5 lit b:

Unklar ist, was unter „Zubehör“ zu verstehen ist. Zubehör wird regelmäßig eben gerade nicht integriert mit der Ware zusammen verkauft, sondern ist dieses meist extra käuflich zu erwerben. Wenn daher Zubehör nicht geliefert wird, kann das grundsätzlich keine Vertragswidrigkeit darstellen. Besonders problematisch ist, dass es offenbar auf die „subjektive“ Käufererwartung ankommen soll, ob die Lieferung von „Zubehör“ eine Anforderung an die Vertragsgemäßheit der Ware ist oder nicht. Das ist jedenfalls abzulehnen (siehe zum Aspekt der Käufererwartung auch unten zu Art 5 lit c).

Auch wurde im Hinblick auf die Anforderung der Mitlieferung von Montageanleitungen und unter dem Blickwinkel, dass es ja das Ansinnen des Vorschlags ist, grenzüberschreitende Verkäufe anzukurbeln, die Frage aufgeworfen, dass nicht klar sein wird, in welcher Sprache diese verfasst sein müssten.

In Art 5 lit b findet sich - und zwar als eine Kategorie von „Zubehör“ - nun auch das Kriterium, dass Waren mit einer „Verpackung“ geliefert werden müssen, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann. Dies könnte uU dazu führen, dass die vielleicht nicht ordnungsgemäße Verpackung als solche eine Mangelhaftigkeit darstellt, die dann sämtliche Rechtsbehelfe auslösen kann. Wenn die Ware als solche vertragsgemäß ist, ist es nicht angemessen, dass die mangelhafte Verpackung zur Vertragswidrigkeit der Ware führt. Zudem würde die Gefahr erst mit der Übernahme durch den Käufer übergehen. Würde die Ware z.B. wegen mangelnder Verpackung am Transport beschädigt werden, stünden dem Käufer ohnehin die Rechtsbehelfe wegen Vertragswidrigkeit zu.

Die Bestimmung würde geradezu zu Missbrauch einladen (bzw muss gesagt werden, dass dann, wenn Rechte ausdrücklich vom Gesetz eingeräumt werden, ja nicht von Missbrauch gesprochen werden könnte). Kunden könnten zB im Fall einer beschädigten Verpackung diese bildlich dokumentieren, die Ware vielleicht 20 Monate nutzen, und dann den Vertrag aufheben.

Dass die Gefahr einer Ausnutzung der Rechte nicht bestehen würde, kann wohl nicht gesagt werden: Wir weisen auch in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nach einer Studie im Auftrag der Kommission zu gesetzlichen und kommerziellen Garantien in der EU 100 % (!) der befragten ADR-Einrichtungen die Frage, ob ihnen bekannt ist, dass Verbraucher schon ihre derzeit bestehenden Rechte aus gesetzlichen und kommerziellen Garantien missbrauchen, bejahten.²⁴ Dabei ist davon auszugehen, dass ADR-Einrichtungen wohl einem hohen Grad an Objektivität verpflichtet sein dürften.

Art 5 lit c:

Auf den ersten Blick scheint sich die Bestimmung mit Art 2 Abs 2 lit d) Verbrauchsgüterkaufs-RL zu decken, erst bei genauerer Betrachtung werden doch erhebliche Abweichungen erkennbar, die abzulehnen sind.

So fehlt es an einer notwendigen Klarstellung, dass es nicht um „irgendwelche“ Äußerungen zB des Herstellers in der Werbung (zB Imagewerbung; nicht ernst zu nehmende werbliche

²⁴ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 211. Die Frage lautete: „Are you aware of consumers abusing their rights under legal and commercial guarantees?“

Übertreibungen) etc gehen kann, sondern um solche „über die konkreten Eigenschaften“ der Ware.

Außerdem wird nun auch hier nur noch darauf abgestellt, was der Verbraucher „erwarten kann“, während es nach der Verbrauchsgüterkaufs-RL darauf ankommt, was dieser „vernünftigerweise“ erwarten kann. Angesichts des Fehlens dieses objektivierenden Kriteriums, sind die Ausführungen der Kommission in ihrer „Ausführlichen Erläuterung einzelner Bestimmungen des Vorschlags“ (S. 17), wonach Art 5 die „objektiven“ Kriterien für die Vertragsgemäßheit der Waren enthalten würde, fraglich. Aus dem verfügenden Teil der RL ergibt sich das jedenfalls nicht. Nach dem Wortlaut des Art 5 lit c) und auch lit b) scheint ein subjektives Käufererwartungskriterium Eingang in das Gewährleistungsrecht zu finden, das jedenfalls abzulehnen ist. Zuzugestehen ist, dass EG 18 ausführt, es komme darauf an, was „vernünftigerweise“ erwartet werden kann. Wenn dies beabsichtigt ist, dann muss es aber jedenfalls im verfügenden Teil der RL selbst zum Ausdruck gebracht werden.

Sofern es tatsächlich zu einer Neuregelung kommen sollte, wäre eine Klarstellung in Art 5 lit c) wünschenswert, dass die Beurteilung der Vertragsgemäßheit einer Ware auch von der Höhe des Preises abhängig ist. Dass die vernünftige Erwartungshaltung eines Konsumenten, der für ein bestimmtes Produkt sehr wenig zahlt, gleich hoch sein soll wie jene eines Konsumenten, der für ein gleichartiges Produkt einen wesentlich höheren Betrag aufwendet, kann nicht nachvollzogen werden.

Art 7 - Rechte Dritter

Die vorgeschlagene Formulierung würde bedeuten, dass ein Verkauf von einer Vielzahl von Waren in vertragskonformer Form eigentlich nicht möglich wäre, zumal alle Waren zum Zeitpunkt der Besitzerlangung „frei von Rechten Dritter - einschließlich frei von Rechten an geistigem Eigentum“ sein müssten, was für einen Händler schlichtweg nicht zu bewerkstelligen wäre. Ein Käufer zB eines Buchs erlangt eben nicht das Recht, dieses zu kopieren und vielleicht die Kopien weiterzukaufen, weil es eben nicht frei von Rechten Dritter ist. Auch die zB auf Produkten angebrachten Marken stellen geistige Eigentumsrechte dar und insofern, sind die Waren nicht „frei von geistigen Eigentumsrechten“.

Außerdem wirft die Bestimmung auch Fragen im Hinblick auf drittfinanzierte Geschäfte auf, bei denen der Kaufpreis von einem mit dem Verkäufer zusammenarbeitenden Dritten finanziert wird. Derartige Geschäftsmodelle können aber nur dann „funktionieren“, wenn sich der Verkäufer das Eigentum vorbehält, das vorbehaltene Eigentum aber zur Sicherung der an den Dritten zedierten Kaufpreisforderung an den Dritten überträgt. Die Ware ist daher in diesen Fällen im Zeitpunkt der Übergabe eben gerade nicht ! frei von Rechten Dritter wie dies Art 7 wörtlich verlangt. Es steht zu befürchten, dass derartige Finanzierungsformen unmöglich gemacht würden, womit auch den Interessen der Verbraucher ein schlechter Dienst erwiesen würde. Selbst ein „ausdrückliches Akzeptieren“ wäre für diese Fälle nicht möglich, denn Art 7 kommt zwingend immer zum Tragen (Art 4 Abs 2 und 3 iVm Art 18).

Art 8 - Zeitpunkt für die Feststellung der Vertragsgemäßheit

Art 8 Abs 2:

In Montagefällen wird für die Besitzerlangung auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Montage abgestellt. In Fällen der Selbstmontage gilt als Übergabezeitpunkt zudem erst der Zeitpunkt, zudem der Verbraucher die Montage bis zu 30 Tage nach Besitzerlangung der Ware abgeschlossen hat. Dies bedeutet, dass es ein Verbraucher durch den Zeitpunkt der Montage in der Hand hat, eine um 30 Tage auf 25 Monate verlängerte Gewährleistungsfrist einschließlich

Beweislastumkehr zu lukrieren. Da der Verkäufer niemals Kenntnis davon erlangen wird, wann die Montage durch den Verbraucher tatsächlich erfolgt ist, würde eine 25-monatige Gewährleistungs- und Vermutungsfrist bei Selbstmontagefällen den Regelfall darstellen. Das ist nicht angemessen und daher abzulehnen.

Art 8 Abs 3:

Art 8 Abs 3 enthält die auffallendste Verschlechterung zu Lasten der Unternehmen im Vergleich zur bestehenden Rechtslage. Er vervierfacht die derzeit bestehende Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels von derzeit 6 Monaten auf 2 Jahre. Wir lehnen jegliche Verlängerung der Vermutungsfrist mit aller Vehemenz ab.

Diese Verlängerung wurde von der Kommission als besonders wichtige Neuerung im Interesse der Verbraucher kommuniziert. Begründend wird ausgeführt, dass damit keine erhebliche Änderung verbunden sei, da in der Praxis beim Vorgehen der Anbieter keine Unterschiede zwischen der Zeit vor und nach der (bestehenden) 6-Monatsfrist festzustellen seien. Eine fundierte Folgenabschätzung zu dieser aus Unternehmersicht gravierenden Verschlechterung lässt sich allerdings nirgends finden. Der Umstand, dass die Unternehmen häufig nicht auf die 6-Monatsfrist pochen, sondern kulant agieren, spricht vielmehr gegen jegliche Verlängerung der Frist.

Zumal die Kommission eine sachliche Begründung für diese Änderung schuldig bleibt, kann man wohl annehmen, dass diese Änderung vor allem dem Ziel dient, insbesondere die Verbraucherschutzseite für das Projekt zu gewinnen und den Vorschlag eben insgesamt „durchzubringen“.

Die Argumentation, dass Unternehmer keine Unterschiede zwischen der Zeit innerhalb der geltenden 6-Monatsfrist und danach machen, kann jedenfalls kein stichhaltiges Argument dafür sein, nun diese gesetzliche Vermutungsfrist auf die gesamte Dauer der Gewährleistungsfrist auszudehnen. übersieht völlig, dass es derzeit eben die freiwillige Entscheidung des Unternehmers ist, kundenfreundlicher zu sein, als es das Gesetz erfordert. Durch die vorgeschlagene Verlängerung wird den Unternehmen dieser Handlungsspielraum genommen und deren unternehmerische Freiheit auch in diesem Punkt weiter beschränkt.

Zwingende Bestimmungen bedürfen einer tragfähigen sachlichen Rechtfertigung. Das gilt insbesondere auch für eine gesetzliche Vermutungsregelung, und vor allem eine solche, die eine der Vertragsparteien derart unverhältnismäßig begünstigt. Je länger ein Gegenstand tadellos in Gebrauch ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass eben ein hervorkommender Mangel nicht bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war, sondern wohl viel wahrscheinlicher auf Verschleiß, unsachgemäße Verwendung oder Bedienungsfehler zurückzuführen ist.

Der bei den Verhandlungen über die Verbrauchsgüterkaufs-RL gefundene Kompromiss von 6 Monaten - den die überwältigende Mehrheit der Mitgliedstaaten (25) auch übernommen hat und somit als sachgerecht erachtet - hat sich daran orientiert, innerhalb welchen Zeitraums man zumindest noch einigermaßen überzeugend von einer gesetzlichen Fiktion des Vorliegens eines Sachmangels im Zeitpunkt der Übergabe ausgehen kann. Für den Richtliniengeber war entscheidend, dass die Wahrscheinlichkeit der Lieferung einer mangelfreien Ware mit zunehmender Verweildauer beim Verbraucher zunimmt. Wir sind deshalb der Auffassung, dass eine Beweislastumkehr für höchstens 6 Monate - gerade noch - eine plausible Lösung darstellen kann.

In der Praxis treten die meisten Mängel innerhalb der derzeit bestehenden Vermutungsfrist auf. Die neue Regelung würden sich in erster Linie - zunächst wohl - auf „Ausreißer“ beziehen, welche sich auf die betroffenen Unternehmer wiederum vor allem dann negativ auswirken, wenn es sich dabei um KMU handelt, weil das finanzielle Risiko umso größer ist, je weniger es

betriebsintern durch das „Gesetz der großen Zahl“ neutralisiert werden kann. Auf der einen Seite würde sich also das erhöhte Konsumentenschutzniveau nur in Einzelfällen als für den Verbraucher sinnvoll herausstellen, auf der anderen Seite wären kleinere Händler in konkreten Fällen besonders stark negativ betroffen. Konsumenten sind außerdem meist auch zusätzlich durch freiwillige Herstellergarantien geschützt.

Im Laufe der Zeit, wenn die neue Regelung sich im Bewusstsein der Verbraucher vertieft hätte, würde sich aber wohl auch die Erwartungshaltung der Verbraucher „anpassen“. Das in zunehmendem Maße erkennbare Anspruchsdenken, dass es für alle Probleme einen Haftenden geben muss, würde ohne Zweifel dazu führen, diese unverhältnismäßige Begünstigung verstärkt auch in völlig unbegründeten Fällen zu nutzen. Auch hier soll nochmals in Erinnerung gerufen werden, dass 100 % (!) der befragten ADR-Stellen, die Einschätzung haben, dass schon die derzeit bestehenden Rechte aus der gesetzlichen und kommerziellen Garantie von Verbrauchern auch missbraucht werden.²⁵

Art 9 - Abhilfen bei Vertragswidrigkeit

Dass grundsätzlich eine Hierarchie der Gewährleistungsbehelfe beibehalten wird, ist positiv zu vermerken und entspricht auch der Sichtweise der Verbraucher. Immerhin erachtet es EU-weit eine überwältigende Mehrheit von Verbrauchern (77%) als vernünftig, dass nicht sofort der Vertrag aufgelöst werden kann, sondern dem Verkäufer eine Möglichkeit zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes durch Reparatur bzw Austausch zusteht.²⁶

Keinesfalls sachgerecht und abzulehnen ist aber, dass kein Ausschluss des Vertragsaufhebungsrechts im Falle geringfügiger Mängel vorgesehen ist. Dies ist auch insofern überraschend, als der RL-Vorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte die Vertragsbeendigung auf Fälle beschränkt, in denen die Vertragswidrigkeit wesentliche Leistungsmerkmale betrifft (Art 12 Abs 5 RL-Vorschlag digitale Inhalte) bzw die diesbezügliche Allgemeine Ausrichtung des Rates das Vertragsbeendigungsrecht für geringfügige Vertragswidrigkeiten ausschließt. Grund für die vorgeschlagene Ausdehnung der Vertragsaufhebungsmöglichkeit auch auf Fälle geringfügiger Mängel bei der gegenständlichen RL dürften somit wohl nicht sachliche Erwägungen sein, sondern wiederum der Umstand, dass die Verbraucherschutzseite für den Vorschlag gewonnen werden soll.

Art 9 Abs 3:

Ebenso abzulehnen ist, dass die Judikatur des EuGH (Weber/Putz Entscheidung, verb. RS C-65/09 und C-87/09) offenbar positiviert werden soll: Der Unverhältnismäßigkeitseinwand ist nunmehr ganz deutlich auf das Verhältnis Austausch und Verbesserung beschränkt (Art 11) und in Art 9 Abs 3 nicht vorgesehen. Das bedeutet aber, dass dann, wenn nur eine der beiden Abhilfen der 1. Stufe (also entweder nur Austausch oder nur Verbesserung) möglich ist, der Verkäufer die einzig verbleibende Abhilfe nicht unter Berufung auf deren (absolute) Unverhältnismäßigkeit ablehnen kann. Österreich (uWn auch Deutschland) hatte - bis zur Entscheidung des EuGH - immer ein ganz anderes Verständnis der Regelung der Verbrauchsgüterkaufs-RL und diese auch so umgesetzt, dass der Unverhältnismäßigkeitseinwand auch im Verhältnis zu den Behelfen der 2. Stufe zum Tragen kommt (siehe § 932 Abs 4 ABGB).

Auch diesbezüglich ist auf den RL-Vorschlag über die Bereitstellung digitaler Inhalte bzw auch die diesbezügliche Allgemeine Ausrichtung des Rates hinzuweisen. In diesen wird der

²⁵ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 211. Die Frage lautete: "Are you aware of consumers abusing their rights under legal and commercial guarantees?"

²⁶ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 197.

Unverhältnismäßigkeitseinwand im Verhältnis des Rechtsbehelfs der 1. Stufe (Herstellung des vertragsgemäßen Zustands) zu jenen der 2. Stufe vorgesehen (Art 12 Abs 1 und 3 RL-Vorschlag digitale Inhalte; bzw Art 12 Abs 3 der Allg. Ausrichtung). Weshalb im Falle der gegenständlichen RL ein anderer Ansatz verfolgt wird, ist nicht erkennbar. Mit dem aus Art 20 GRC ableitbaren Sachlichkeitsgebot ist dies wohl nicht vereinbar.

Art 9 Abs 4:

Dass der Kaufpreis immer und in vollem Umfang, und zwar auch bei geringsten Mängeln zurückbehalten werden kann, ist unangemessen.

Art 10 - Ersatzlieferung

Auch in einem anderen Punkt soll die Weber/Putz Entscheidung - aber nur zum Teil - festgeschrieben werden und zwar im Hinblick auf den Umfang des Austauschanspruches. Dieser soll eben - wie vom EuGH sehr kreativ ausgesprochen - auch den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der neuen mangelfreien Ware oder die Kostentragung dafür umfassen, auch wenn der Einbau nicht Inhalt des ursprünglichen Vertrages war (Art 10 Abs 2).

Vor der Entscheidung Weber/Putz war es einhellige Auffassung in Österreich (uWn auch in Deutschland), dass diese Pflichten nur auf Grundlage des Schadenersatzrechts, keinesfalls auf Grundlage des Gewährleistungsrechts bestehen könnten. Der EuGH hat aber in dieser Entscheidung - offenbar in der Einsicht, dass dies eine zu große Belastung für den Verkäufer darstellt - dann doch noch eine „gewisse“ Einschränkung vorgenommen, indem er ausgesprochen hat, dass der Anspruch auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten auf einen im Hinblick auf den Wert der Ware und der Bedeutung des Mangels „angemessenen Betrag beschränkt werden kann“. Davon findet sich nun im gegenständlichen Vorschlag nichts.

Die EuGH-Entscheidung hat zahlreiche Kritik auch von namhaften Rechtsexperten erfahren²⁷ und vor allem die Praxis in Ratlosigkeit zurückgelassen. Die vom EuGH letztlich vorgenommene, gut gemeinte „Abfederung“ dieses die Interessen des Verkäufers vernachlässigenden, weitreichenden Austauschanspruches, ist in der täglichen Praxis des Geschäftslebens untauglich.

Wenn nun aber die Entscheidung des EuGH festgeschrieben werden soll, wonach der Austauschanspruch jedenfalls immer den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der mangelfreien Ware bzw die Kostentragung dafür umfasst, werden die Verkäuferinteressen gänzlich vernachlässigt. Der Verkäufer, der die Ware nur verkauft, aber nicht eingebaut hat, und eben auch nur den Kaufpreis für den „reinen“ Verkauf erhält, würde - uneingeschränkt - mit immensen Kosten des Aus- und Einbaus belastet, die den Kaufpreis um ein Vielfaches übersteigen können.

Das ist nicht fair und gerade für KMU eine gravierende Belastung, die diese wohl vor cross-border-Verkäufen gerade zu abschrecken muss. Die Erfüllung derartiger Pflichten würden sich im Falle von grenzüberschreitenden Verkäufen ja sogar noch unverhältnismäßiger auswirken (Notwendigkeit eigene Arbeitnehmer in den Mitgliedstaat des Verbrauchers zu schicken bzw im Ausland ein Servicepartnernetzwerk aufbauen zu müssen).

Auch Entscheidungen des EuGH können unrichtig sein und solche Entscheidungen, sollen nicht unkritisch auch noch gesetzlich festgeschrieben werden. Die reine Positivierung der rechtsfortbildenden Interpretation durch ein Gericht, ohne dass deren Auswirkungen eingehend durch jene Institutionen abgewogen werden, denen die Rechtsetzungskompetenz zukommt, kann auch unter dem Blickwinkel der demokratischen Legitimation und des institutionellen

²⁷ ZB W. Faber, Aus- und Einbaukosten und Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung (2013), 12 spricht im Hinblick auf den Ausschluss des Unverhältnismäßigkeitseinwands durch den EuGH von einer glatten Fehlentscheidung.

Gleichgewichts hinterfragt werden. Zudem ist eine derartige Vorgehensweise auch mit den Bekenntnissen für eine bessere Rechtsetzung nicht in Einklang zu bringen, da ja die Auswirkungen einer rechtsfortbildenden Interpretation niemals einer Folgenabschätzung unterzogen werden.

Aus all den genannten Gründen ist anstelle einer Festschreibung der Interpretation des EuGH die Klarstellung einzufordern, die dem ursprünglichen Verständnis der Verbrauchsgüterkaufs-RL entspricht: Verankerung des Unverhältnismäßigkeitseinwands auch im Verhältnis zur 2. Stufe der Behelfe; Klarstellung, dass die Behelfe nicht über das hinausgehen, was ursprünglich nach dem Vertrag geschuldet wurde.

Zudem verschärft sich diese Problematik insofern noch mehr, als durch die jüngst beschlossene Geoblocking-VO Unternehmen künftig zu grenzüberschreitenden Kaufvertragsabschlüssen verpflichtet werden, dort aber eine Lösung dieser Thematik eben nicht getroffen wurde und damit im Rahmen dieser RL jedenfalls erforderlich ist.

Dass die Kosten der Rücknahme nach Art 10 Abs 1 immer und uneingeschränkt der Verkäufer zu tragen hat, ist nicht sachgerecht. Dies gilt ganz besonders für Fälle, in denen zB die Ware vom Verbraucher an einen anderen Ort verbracht wurde.

Ebenso ist es nicht einzusehen und somit abzulehnen - auch wenn dies wiederum mit der Judikatur des EuGH begründet wird -, dass dem Verkäufer nach Art 10 Abs 3 für die Nutzung der Ware im Falle des Austausches kein Anspruch auf Entgelt zustehen soll.

Art 11 - Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung

Im Interesse einer für alle Betroffenen klaren und verständlichen Regelung wäre es überhaupt die sachgerechteste Lösung, das Wahlrecht zwischen Austausch und Verbesserung dem Verkäufer zu überlassen, so wie dies auch nach der RL über digitale Inhalte der Fall sein wird.

Art 13 - Recht des Verbrauchers auf Beendigung des Vertrages

Art 13 Abs 1:

Art 13 Abs 1 sieht vor, dass die Vertragsbeendigung durch eine auf beliebige Weise abgegebene Mitteilung an den Anbieter ausgeübt werden kann. Für die Geltendmachung jeglicher Gewährleistungsansprüche ist entsprechend der geltenden Rechtslage (§ 933 ABGB) eine gerichtliche Geltendmachung zu fordern.

Art 13 Abs 3 lit a):

Die Problematik, dass eine Mitteilung über die Vertragsbeendigung ausreichen soll, zeigt sich auch in dieser Bestimmung, wonach der Kaufpreis vom Verkäufer unverzüglich spätestens binnen 14 Tagen nach „Eingang der Mitteilung“ zu erstatten wäre. Wie sollte dem Unternehmer eine Überprüfung möglich sein, ob die Behauptung eines Mangels berechtigt ist?

Art 13 Abs 3 lit b):

Dass die Rückgabe immer auf Kosten des Verkäufers erfolgen soll, ist nicht angemessen.

Art 13 Abs 3 lit d):

Bei der Haftung für Vertragswidrigkeit darf es nicht darum gehen, den Verkäufer, der eine mangelhafte Sache geliefert hat, den aber hinsichtlich des Mangels kein Verschulden trifft, bzw den er meist nicht einmal verursacht hat, zu „bestrafen“. Muss ein Vertrag letztlich aufgehoben werden, dann sind die beiderseitigen Leistungen so rückabzuwickeln, dass es zu keiner

Bereicherung der Vertragspartner kommt. Diesen berechtigten Anliegen wird der vorgeschlagene Art 13 Abs 3 lit b nicht im Geringsten gerecht. Er bestraft den Verkäufer, der eine mangelhafte Ware geliefert hat und führt zu einer - je nach den Umständen des Sachverhalts mitunter - massiven Bereicherung des Käufers. Dies ist vehement abzulehnen.

Die Verbrauchsgüterkaufs-RL regelt die näheren Umstände der Rückabwicklung und insb. die Frage des Wertersatzes/Nutzungsentgelts nicht bzw. ermöglicht es gem. Erwägungsgrund 15 den Mitgliedstaaten, dass eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist.

Nach bestehendem österreichischem Recht kann im Falle der Vertragsaufhebung/Wandlung grundsätzlich für die Benutzung der Sache - bis zum Zeitpunkt des berechtigten Wandlungsbegehrens - ein Benützungsentgelt verrechnet werden. Art 13 Abs 3 lit d) würde dies nicht mehr ermöglichen, wenn nach diesem ein Verbraucher für einen Wertverlust nur so weit aufzukommen hat, „wie der Wertverlust die Wertminderung durch normale Verwendung“ übersteigt.

Wenn zB bei einem (neu gekauften) KFZ der Schaltknüppel nach 20 Monaten Nutzung bei höherer Geschwindigkeit vibriert, könnte der Verbraucher, der auch in den Genuss der 2-jährigen Vermutungsfrist kommt, den Vertrag beenden und würde den gesamten! Kaufpreis rückerstattet erhalten. Er müsste für den Wertverlust nicht aufkommen, wenn er mit dem KFZ jährlich zB 10 000 km zurückgelegt hat, weil darin wohl eine normale Verwendung zu sehen wäre. Er müsste für den Wertverlust überhaupt nur dann aufkommen, wenn er das KFZ nicht „normal“, sondern intensiv verwendet hat und damit vielleicht 50 000 km/pro Jahr gefahren wäre, und hätte den Wertverlust auch nur insoweit zu zahlen, als dieser den Wertverlust durch die normale Verwendung übersteigt. Abgesehen davon, dass der Ansatz in der praktischen Anwendung ungemein komplex wäre, führt er aber vor allem dazu, dass eigentlich nie für die Nutzung aufzukommen wäre und die Gratisnutzung die Regel darstellen würde.

Das ist nicht nur in Fällen - wie im vorliegenden Beispiel - eines geringfügigen Mangels völlig unangemessen, sondern auch dann, wenn es sich um einen „wesentlichen“ Mangel handelt, der aber erst nach längerer Zeit hervorkommt und bis dahin aber eine normale Nutzung der Ware möglich ist. Ein derartiger Ansatz muss auch unter dem Blickwinkel der Grundrechtecharta hinterfragt werden.

Wie oben bereits ausgeführt, ist es völlig unangemessen, dass das Vertragsaufhebungsrecht auch bei geringfügigen Mängeln zustehen soll. Seitens des Handels wird davor gewarnt, dass dies Wasser auf die Mühlen weniger Querulanten unter den Verbraucherinnen und Verbrauchern bedeuten würde, und der dem Handel entstehende Aufwand letztlich von *allen* Konsumenten mitfinanziert werden müsste.

Art 14 - Fristen

Die Abhilfen der Art 9-13 stehen zu, wenn die Vertragswidrigkeit innerhalb von 2 Jahren ab dem für die Bestimmung der Vertragsgemäßheit maßgeblichen Zeitpunkt offenbar wird. Satz 2 gesteht es den Mitgliedsstaaten aber zu, hinsichtlich der Verjährungsbestimmungen auch darüber hinauszugehen. Damit ist eine Vollharmonisierung aber doch nicht erreicht, die aber von der Kommission immer wieder als positives Argument für die Unternehmer herausgestrichen wird.

Dringend zu fordern ist aber jedenfalls auch, dass eine vertragliche Verkürzung der Gewährleistungsfrist im Falle von gebrauchten Waren möglich sein muss.

Hinsichtlich des Umstandes, dass nach dem Vorschlag der EK eine solche für gebrauchte Waren ausgeschlossen wäre und zudem eine 2-jährige Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels gelten würde, wurde uns hinsichtlich der Auswirkungen folgendes mitgeteilt:

Der Autohandel argumentiert damit, dass der Leidtragende der konzipierten Reform - im Bereich der Gebrauchtwagen - der Autofahrer wäre. Wir zitieren aus der Stellungnahme des Bundesgremiums des Fahrzeughandels:

„Obiges Szenarium würde folgende Effekte in Österreich haben:

- 1.) *Der Fahrzeughandel muss als ordentlicher Kaufmann bestrebt sein, sein erhöhtes wirtschaftliches Risiko abzusichern, d.h. dass die Händler beim Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen wegen des erhöhten Risikos einen bedeutend niedrigeren Preis bezahlen werden, als bisher.*
- 2.) *In vielen Fällen erfolgt der Verkauf des Fahrzeugs an den Händler im Zuge eines Eintausches mit einer Aufzahlung des Kunden, d.h. der Kunde müsste eine erhöhte Aufzahlung leisten.*
- 3.) *Beim Verkauf des Fahrzeugs durch den Fahrzeughandel würden dann die Kaufpreise steigen, um das erhöhte Risiko abzubilden.*
- 4.) *Bei älteren Fahrzeugen werden gewisse Gebrauchtfahrzeuge vom seriösen Fahrzeughandel nicht mehr gehandelt werden können, sondern wird dann der Autobesitzer entweder in den Privatmarkt gedrängt oder in einen „professionellen Graumarkt“ ohne Gewährleistung verkauft. Bereits jetzt werden Gebrauchtfahrzeuge in einer Preisklasse unter € 5.000,00 wegen des Gewährleistungsrisikos kaum mehr über den seriösen Fahrzeughandel verkauft.*
- 5.) *Für viele Privatkunden fällt die Möglichkeit weg, diese Fahrzeuge infolge eines kaum kalkulierbaren Risikos für den Fahrzeughandel dann an den Fahrzeughandel zu verkaufen und werden diese Fahrzeugbesitzer dann in den „völlig unregulierten“ Privatmarkt/Graumarkt gedrängt.*
- 6.) *Nun zu den wirtschaftlichen Berechnungen:
Das zusätzliche Risiko des Fahrzeughandels durch die Verlängerung der Umkehr der Beweislast von 6 Monaten auf 24 Monate verteuert die Gebrauchtfahrzeuge im Schnitt um € 450.- Bei einer Stückzahl von ca. 500.000 verkauften Gebrauchtfahrzeugen durch den Fahrzeughandel pro Jahr ergibt das eine jährliche Belastung der Kunden von € 225 Mio! Ganz abgesehen davon ob die Versicherungen für gewisse Autos überhaupt bereit sind, eine Versicherung abzuschließen.*

Zur Erklärung:

Bei der Umkehr der Beweislast auf zwei Jahre werden die KFZ Betriebe versuchen zur Absicherung des Gewährleistungsrisikos eine Garantiever sicherung abzuschließen.

Die durchschnittliche Prämie für eine Versicherung für 24 Monate beträgt € 500.- inkl. USt (bei 20% Selbstbehalt für den Kunden). Abzüglich € 125.- für den Anteil von 6 Monaten (aktuelle Beweislastregelung) ergibt € 375.- Dieser Betrag ist um den Selbstbehalt von 20% zu erhöhen = € 450.-

Zusammenfassung:

Der Hauptleidtragende dieser geplanten Verlängerung der Umkehr der Beweislast auf 24 Monate wäre daher der Konsument, welcher mit bedeutend höheren Kosten und signifikanten finanziellen bzw. sonstigen Nachteilen zu rechnen hätte.

Art 15 - Gewerbliche Garantien

Die Formulierung des Art 15 Abs 2 lit a), wonach die Garantieerklärung einen klaren Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers nach Maßgabe dieser RL enthalten muss, bedeutet wohl, dass die gesetzlichen Rechte dargestellt werden müssen. Dafür spricht auch die engl. Fassung dieser Bestimmung („... a clear statement of the legal rights of the consumer...“). Derzeit ist nur auf die gesetzliche Gewährleistung hinzuweisen und dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt wird.

Wir sprechen uns mit Nachdruck gegen die Einführung einer weiteren und komplexen Informationspflicht der Unternehmen aus. Diese Ablehnung beruht nicht nur darauf, dass eine solche Information wohl kein leichtes Unterfangen darstellt, und zB das Abschreiben der Bestimmungen der Richtlinie wohl nicht ausreichend, sondern vielmehr intransparent wäre, sondern auch ganz grundsätzlich darauf, dass das in seiner Wirkung mehr als fragwürdige Informationspflichtenmodell nicht wieder weiter unkritisch fortgeführt werden darf. Es ist jedenfalls nicht die Aufgabe der Unternehmen, Verbraucher in zunehmend ausuferndem Ausmaß über die Rechtslage informieren zu müssen. Informationsarbeit zur Rechtslage ist Aufgabe der Bildungspolitik bzw von Verbraucherverbänden.

Gänzlich verfehlt und mit dem von der Kommission selbst doch immer für die Notwendigkeit der Neuregelung ins Treffen geführten Vollharmonisierungsansatz unvereinbar ist es, dass es nach 15 Abs 4 den Mitgliedstaaten ermöglicht werden soll, für gewerbliche Garantien zusätzliche Bestimmungen einzuführen.

Art 16 - Regressansprüche

Die Bundessparte Handel (BSH) weist darauf hin, dass im Verhältnis zwischen Unternehmern die Gewährleistung derzeit einschränk- und das Rückgriffsrecht abdingbar sind. Sie weist weiters darauf hin, dass in erster Linie der Handel den Aufwand der vorgeschlagenen Gewährleistungsregeln tragen müsste, wodurch die langjährige Forderung der BSH, das Regressrecht nach § 933b ABGB seiner Dispositivität zu entkleiden, wieder an besonderer Bedeutung gewinne. Es müsse - so die BSH - dafür schon in der RL eine solide Grundlage geschaffen werden.

Art 17 - Rechtsdurchsetzung

Diese Bestimmung betreffend Rechtsdurchsetzung ist in einer Richtlinie, die individuelle vertragsrechtliche Ansprüche im Falle nicht vertragskonformer Leistung regelt, unangemessen und soll gestrichen werden. Wir weisen darauf hin, dass auch die Verbrauchsgüterkaufs-RL (RL 1999/44/EG) aus wohl überlegten Gründen keine derartige Vorgabe enthält. Art 17 würde dazu führen, dass zB für den Fall der Lieferung einer nicht vertragskonformen Ware eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung bzw jedenfalls (auch) eine Verbandsklagsmöglichkeit vorgesehen werden müsste.²⁸

Der gegenständliche RL-Vorschlag beinhaltet in Art 19 Abs 2 ohnehin eine Ergänzung des Anhangs der Unterlassungsklags-RL (RL 2009/22). Diese Richtlinie regelt Unterlassungsklagen zum Schutz „kollektiver Interessen“ der Verbraucher. Eine darüberhinausgehende Rechtsdurchsetzung durch Verbandsklagen im „individuellen“ Interesse - wie in Art 18 vorgeschlagen - ist abzulehnen.

²⁸ siehe dazu auch *Beale*, Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment, in-depth analysis upon request by the JURI Committee, 17 f.

Art 20 - Umsetzung

Es soll nicht nur eine Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten vorgesehen werden, sondern eine - zusätzliche - angemessene Frist (mindestens ein Jahr), nach deren Ablauf die Bestimmungen zur Anwendung kommen. Nur so ist es zumindest wahrscheinlicher, dass den Unternehmen eine ausreichende Legisvakanz zwecks Anpassungen an die neuen Vorgaben bleibt.

Wir behalten uns die Abgabe von ergänzenden Stellungnahmen im Laufe des weiteren Verhandlungsgeschehens vor.



Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin