

Bundesministerium für Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Herrn Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner
per E-Mail: johannes.stabentheiner@bmvrj.gv.at

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 <https://news.wko.at/rp>

Bundesministerium für Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Frau MMag. Erika Ummenberger-Zierler
per E-Mail: erika.ummenberger-zierler@bmdw.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Rp 144/18/MSt/SL	4296	14.6.2018

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993, der Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der EU-Verbraucherschutzvorschriften (Com(2018)185), Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum gegenständlichen Richtlinien-Vorschlag der Europäischen Kommission geben wir folgende Stellungnahme ab:

Allgemeine Bemerkungen:

Der gegenständliche Richtlinienvorschlag basiert auf einer Überprüfung des EU-Verbraucherschutzrechts, dem sog. Fitness-Check, dem mehrere bestehende Richtlinien unterzogen wurden. Dieser hat insgesamt das jedenfalls aus Verbraucherschutzsicht erfreuliche Ergebnis gebracht, dass die geltenden Richtlinien „fit for purpose“ sind, also kein Änderungsbedarf gegeben ist. Während es angesichts dieser Ergebnisse und der fortschreitenden, intensiven EU-Regulierungsaktivitäten im Verbraucherschutzrecht der letzten Jahre mehr als wünschenswert wäre, eine Regulierungspause einzulegen und eine Deregulierungsphase zumindest einzuleiten, hat die Europäische Kommission (EK) legislativen Handlungsbedarf insbesondere im Bereich der Durchsetzung und Sanktionierung ausgemacht, der bisher den Mitgliedstaaten (MS) obliegt.

- Subsidiaritätsprinzip wahren statt „Vergemeinschaftung“ der Art der Durchsetzung

Gewissermaßen als „Kernpunkt“ des Vorschlages soll die Sanktionierung der Nichterfüllung von Verbraucherschutzvorschriften durch Unternehmen durch Änderung von - derzeit - vier Richtlinien verschärft werden. Abschreckende Sanktionen sollen - so die Intention der EK - eine Verbesserung im EU-Verbraucherschutz bringen. Entgegen dem in der Begründung¹ des Vorschlages erzeugten Eindruck, dass die „abschreckende“ (öffentlich-rechtliche) Sanktionierung primär nur bei weitverbreiteten (grenzüberschreitenden) Verstößen vorgesehen wird, womit offenbar versucht wird, der Sorge insb. von KMU vor drastischen Strafen entgegenzutreten,

¹ S 2 des RL-Vorschlages

betreffen die vorgeschlagenen Sanktionsregelungen auch Unternehmen, die selbst gar keine Intention haben, grenzüberschreitend tätig zu werden (siehe dazu ausführlich zu ua Art 13 neu UGP-RL).

Wir haben uns bereits im Rahmen unserer Rückmeldung (5.10.2017) zur Konsultation der Kommission zu den damals schon geplanten Maßnahmen gegen diesen Ansatz ausgesprochen und in aller Deutlichkeit - insbesondere unter Hinweis auf die Ergebnisse des Consumer Conditions Scoreboard (eine von der Kommission selbst durchgeführte Erhebung zum Zustand des Verbraucherschutzes in allen Mitgliedstaaten) - betont, dass die von der Kommission anvisierte Stoßrichtung bzw. die Schlussfolgerung (drastische Strafen = Verbesserung im Konsumentenschutz) falsch ist:

Die Ergebnisse des Consumer Conditions Scoreboard 2017 zeigen ganz deutlich, dass hohe Strafen nicht jedenfalls ein probates Mittel darstellen, die Einhaltung von Verbraucherschutzbestimmungen bzw. gute Consumer Conditions zu gewährleisten. Vielmehr führen Mitgliedstaaten, die Verstöße mit drastischen Strafen (bis zu 10% des jährlichen Umsatzes) bedrohen und von Vertretern der Kommission insofern im Vorfeld als Vorbild angeführt wurden, Rankings des Consumer Conditions Scoreboard gerade nicht im positiven Sinne, sondern zB hinsichtlich Compliance & Enforcement sogar im negativen Sinne an oder befinden sich zum Teil gerade einmal im Mittelfeld.²

Demgegenüber macht der Consumer Conditions Scoreboard vielmehr deutlich, dass MS, wie Deutschland oder Österreich, die - nicht primär - auf Strafen, sondern eine zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung setzen, in den verschiedenen Rankings des Consumer Conditions Scoreboard Top-Plätze in ganz Europa einnehmen. So sind etwa Verbraucher in Österreich ua im geringsten Ausmaß von ganz Europa unfairen Geschäftspraktiken ausgesetzt und haben den zweithöchsten Vertrauenswert in die Unternehmen in ganz Europa. Im Impact Assessment zum gegenständlichen RL-Vorschlag wird - nunmehr - selbst eingeräumt, dass hohe Strafen nicht bessere Verbraucherschutzbedingungen garantieren. Die EK führt darin Folgendes an³: *“Whilst Poland is among the Member States with the highest possible penalties (up to 10% of turnover) and with the highest fine actually imposed (ca. 6,7 Mio €, see Annex 7, Table 5), Poland has the EU's lowest score on the compliance and enforcement composite indicator. On the contrary, Luxembourg, UK and Austria are the Member States with the highest scores on the compliance and enforcement composite indicator, but have relatively low or no financial penalties available to their enforcement authorities. Source: 2017 Consumer Conditions Scoreboard, p. 118-147.”*

Es geht aber auch nicht darum, unterschiedliche Systeme der Mitgliedstaaten gegeneinander auszuspielen. Der Consumer Conditions Scoreboard zeigt, dass auch Systeme, die primär auf einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung setzen, effektiv sein können. Es kommt eben darauf an, dass bestehende Systeme - wie immer sie ausgestaltet sind - auch tatsächlich zur Anwendung kommen. Die Art der Durchsetzung soll daher - entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip - wie bisher den Mitgliedstaaten überlassen sein, und gezielte Unterstützungsmaßnahmen für und in jenen Mitgliedstaaten getroffen werden, die - nach den Ergebnissen des Consumer Conditions Scoreboard - offenkundig Verbesserungsbedarf haben.

- Subsidiaritätsprinzip wahren statt tiefgreifender Eingriffe in die Kernbereiche des nationalen Zivilrechts

Der gegenständliche Vorschlag zielt auch darauf ab, individuelle Rechtsbehelfe im Falle von zB irreführender Werbung durch EU-Recht zu regeln. Verbraucher sollen ua in diesem Fall als vertraglichen Rechtsbehelf jedenfalls ein Recht auf Vertragsauflösung und als außervertraglichen Rechtsbehelf jedenfalls ein Recht auf Schadenersatz haben. Die EK hat schon seit langem und

² siehe Länderberichte im Annex des Consumer Conditions Scoreboard, S. 118 ff, 129.

³ Siehe IA Part 1/3, S 50, FN 138

mit mehreren Anläufen versucht, eine weitergehende Vergemeinschaftung des nationalen Zivilrechts zu erreichen, so zB in Form einer - letztlich gescheiterten - Verordnung für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEKR bzw. CESL). Nunmehr soll offenbar über den Umweg von „Rechtsbehelfen“ im Bereich der RL über unlautere Geschäftspraktiken ein weiterer Versuch unternommen werden, einen Schritt in diese Richtung zu setzen. Die Regelungen würden einen gravierenden und daher nicht akzeptablen Eingriff in das nationale Zivilrechtsgefüge bedeuten, bringen aber auch ungewollte Verwerfungen mit anderen EU-Rechtsakten mit sich (siehe dazu zu Art 11a neu UGP-RL).

- Selbstverpflichtung zur besseren Rechtsetzung ernst nehmen: Keine vorschnelle Regelung zu „Dual Quality“

Die Europäische Kommission hat sich selbst wiederholt zu einer besseren Rechtsetzung bekannt. Sie führt in ihrer diesbezüglichen Mitteilung⁴ dazu auszugsweise Folgendes aus: *„Eine bessere Rechtsetzung setzt ferner voraus, dass eine Gesetzesvorlage in voller Kenntnis ihrer voraussichtlichen Auswirkungen erarbeitet wird,..... Zum selbst gesteckten Ziel einer besseren Rechtsetzung gehört es daher, dass die Kommission ihre Legislativarbeit auf Fakten stützt.“* Abgesehen von den inhaltlichen Vorbehalten gegen die vorgeschlagene Bestimmung zur Thematik „Dual Quality“ ist eine vorschnelle diesbezügliche Regelung auch nicht mit dieser Selbstverpflichtung in Einklang zu bringen.

- Komplexität des EU-Verbraucherschutzrechts verringern und die Anliegen der Unternehmen berücksichtigen statt Fokussierung auf Sanktionen und Durchsetzung

Sinnvoller Verbraucherschutz ist ohne Zweifel wichtig und die WKÖ bekennt sich auch dazu. Allerdings ist insb. angesichts der jüngsten Rechtsetzungsakte und -vorschläge dringend Augenmaß geboten und eine Vereinfachung einzumahnen. Die Flut von Informations- und Bestätigungspflichten, Erfordernisse zur Einholung von „ausdrücklichen“ Zustimmungen und sonstige immer komplexere und belastendere Vorgaben für die Unternehmen durch EU-Rechtsakte (als Beispiel sind etwa die Verbraucherrechte-RL, die Pauschalreise-RL, die Vorschläge zur Gewährleistung im Warenhandel und für digitale Inhalte, die Geoblocking-VO zu nennen) lässt sich insb. von KMU immer schwerer bewältigen. Es ist daher sehr bedauerlich, dass - bis auf wenige Ausnahmen - die zahlreichen Anliegen und Anregungen, die zB auch von UEAPME und EUROCHAMBRES im Vorfeld und im Rahmen der Konsultation an die EK herangetragen wurden, ungehört geblieben sind.

Zu den einzelnen Bestimmungen merken wir Folgendes an:

Art 1 - Änderung der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)

Art 3 Abs 5 neu:

Nach dem Vorschlag sollen die Mitgliedstaaten das Recht erhalten, unaufgeforderte Haustürgeschäfte und Werbefahrten im Interesse des Verbraucherschutzes zu verbieten. Nachdem einzelne Mitgliedstaaten offenbar derzeit schon spezifische Maßnahmen in diese Richtung gesetzt haben, dürften es nationale Gesetzgeber auch derzeit schon in der Hand haben dies zu regeln. Es ist daher fraglich, weshalb es dieser Regelung bedarf.

⁴ Mitteilung der Kommission an das EP, den Europäischen Rat und den Rat: „Bessere Rechtsetzung: Bessere Ergebnisse für eine stärkere Union“, Com(2016) 615 final, 3.

Art 6 Abs 2 lit c neu:

Völlig überraschend soll nun - ohne dass es diesbezüglich eine Konsultation gegeben hätte und ohne Durchführung eines „impact assessment“ - die Thematik „Dual Quality“ aufgrund politischen Drucks einer völlig übereilten Regelung zugeführt werden. Diese Vorgehensweise ist mit den Bekenntnissen zu besserer Rechtsetzung unvereinbar und schon deshalb abzulehnen.

Seit einiger Zeit findet auf EU-Ebene ein Diskurs zu sog. „Zweiklassenprodukten“ im Lebensmittelbereich statt, dem der Vorwurf zugrunde liegt, dass in einigen Staaten Osteuropas unter ein und derselben Marke Lebensmittel mit Zutaten „minderer Qualität“ - im Vergleich zum Westen - verkauft würden. Ausgangspunkt dieser Behauptungen bildeten Test, die vorrangig sensorische Aspekte moniert haben dürften (Lebensmittel würden im Osten „nicht so voll“ schmecken oder weniger „cremig“ sein.).

Die Qualität der Test ist nicht überprüfbar und die dabei angewandten Testmethoden sind nicht transparent gemacht worden. Es wäre aber von immenser Bedeutung, dass sich die weitere Behandlung dieser Thematik auf belastbare und überzeugende Fakten gegründet hätte und nicht auf Emotionen und subjektive Wahrnehmungen von Testpersonen. Dies ist leider nicht der Fall. Es wurde nun - und man kann bedauerlicher Weise nicht umhin, es in dieser Form auszudrücken - gewissermaßen im Schnellschuss eine Regelung vorgeschlagen, die diese nicht faktenbasierte und rein emotionale Diskussion im Lebensmittelbereich nun zudem auf sämtliche Produkte und ua auch Dienstleistungen erweitert. Überraschend ist auch, dass die Kommission selbst noch vor wenigen Monaten keinen legislativen Handlungsbedarf gesehen hat, sondern den mitgliedstaatlichen Behörden einen Leitfaden in die Hand gegeben hat, um durch Auslegung im Einzelfall sachgerechte Beurteilungen vornehmen zu können.

Der Vorschlag zur Regulierung dieser Thematik wurde präsentiert bevor noch überhaupt für den Lebensmittelbereich eine EU-weit einheitliche Testmethode entwickelt, geschweige denn eine verlässliche Testung vorgenommen wurde, die überprüfbare Fakten bieten würde. Vielmehr dürfte - so vernehmen wir aus diversen Quellen - das Joint Research Center mit der Entwicklung einer solchen einheitlichen Testmethode erst in jüngster Vergangenheit beauftragt worden sein und derzeit nur ein Entwurf für eine solche nunmehr vorliegen. Das ändert nichts an der Tatsache, dass bisher nicht einmal für den Lebensmittelbereich Fakten auf dem Tisch liegen, die die Notwendigkeit für eine Regelung untermauern könnten.

Aus Unternehmenssicht steht die Kundenzufriedenheit im Vordergrund. Es ist somit auch keine Überraschung, sondern eine Tatsache, dass Lebensmittel in unterschiedlichen Ländern unterschiedlich schmecken können. Dies hängt mit den lokalen Geschmacksvorlieben und -vorgaben zusammen. In vielen Fällen werden zB Rezepte an die lokalen Kaufwünsche angepasst, insb. an die traditionellen, landesspezifischen Geschmacksvorlieben. Ein Beispiel dafür ist etwa die Würzung (mild, scharf etc.) oder Süßung von Produkten.

Zudem sind die Hersteller in der Entwicklung von Produktrezepturen auch an nationale lebensmittelrechtliche Vorgaben gebunden, die den Geschmack und die Zusammensetzung der Produkte beeinflussen können (zB verpflichtende Anreicherung von Lebensmitteln mit Nährstoffen, nationale Steuergesetzgebungen) So macht etwa eine nationale Gesundheitssteuer, die ua auf den Zuckergehalt von Produkten abstellt, eine Vielzahl von Rezepturanpassungen für ganze Produktgruppen erforderlich (zB Fruchtsaftgetränke, alkoholfreie Erfrischungsgetränke). Dass dies in der Praxis zwar nicht Auswirkungen auf die gesamthafte Qualität, aber jedenfalls auf den Geschmack und die Zusammensetzung hat, liegt auf der Hand.

Unterschiede im Geschmack oder in der Zusammensetzung von Lebensmitteln derselben Marke in verschiedenen Märkten - und zwar nicht nur in Europa, sondern überall, wo diese vermarktet werden - können auch dadurch entstehen, dass Hersteller lokal produzierte landwirtschaftliche

Rohstoffe (zB Maissirup) statt international eingekaufte Zutaten verwenden. Neben dem Anliegen, die lokale Wirtschaft zu unterstützen, spielen diesbezüglich auch Nachhaltigkeitsaspekte und die Kaufkraft in dem jeweiligen Land eine Rolle.

Zu geringfügigen Rezepturanpassungen kann es bisweilen auch dann kommen, wenn Markenprodukte in unterschiedlichen Produktionsstätten gefertigt werden. So kann ein anderes Setup für den Produktionsprozess aus technischen Gründen geringfügige Anpassungen der Rezeptur erforderlich machen.

Nach dem vorliegenden Vorschlag, soll nun jegliche Art der Vermarktung eines Produktes als identisch mit demselben in mehreren anderen Mitgliedstaaten vermarkteten Produkt, obgleich sich diese Produkte in ihrer Zusammensetzung oder ihren Merkmalen wesentlich voneinander unterscheiden, als irreführende Geschäftspraktik gelten.

Hält man sich die oben beschriebene Situation im Lebensmittelsektor vor Augen, so stellt sich die Frage, wie Unternehmen in Zukunft in diesen Fällen agieren sollten, um die Vorgaben nicht zu verletzen. So ist zB völlig unklar, wann sich Produkte „wesentlich voneinander unterscheiden“ oder wann ein Produkt als „identisch mit demselben in mehreren anderen Mitgliedstaaten vermarkteten Produkt“ vermarktet gelten soll. Auf die Vermarktung in wie vielen anderen Mitgliedstaaten sollte es ankommen?

Betrachtet man den Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung so fällt aber auch ins Auge, dass diese jedenfalls nicht auf Lebensmittel beschränkt ist, sondern generell auch sämtliche andere Waren betrifft, wie zB Kleidung, Elektro- und Elektronikprodukte oder Kosmetika. Außerdem werden - und dies wird erst bei einem Blick auf (den bestehenden und unveränderten) Art 2 lit c UGP-RL, der für den Anwendungsbereich dieser Richtlinie definiert, was unter „Produkt“ zu verstehen ist - auch Dienstleistungen einschließlich Immobilien, Rechte und Verpflichtungen erfasst.

Es wäre zu befürchten, dass sich aufgrund dieser Bestimmung in Zukunft die Verpflichtung ergeben könnte, einen besonderen Hinweis anzubringen, mit dem darüber informiert werden müsste, wenn ein Produkt an die nationalen Vorlieben angepasst würde. Allenfalls könnte sich auch das Erfordernis ergeben, nicht mehr mit einer einheitlichen Marke agieren zu können, sondern je nach Markt eine eigene Marke aufzubauen.

Das würde aber letztlich auf die Schaffung von neuen Barrieren im Binnenmarkt hinauslaufen. Unerwünschte Folgewirkungen dürften sich auch im Hinblick auf das EU-weit einerseits durch eine Richtlinie, aber auch durch die Unionsmarkenverordnung geregelte Markenrecht ergeben, dessen Hauptfunktion es ist, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden. Nach jahrelangen Verhandlungen wurde 1994 das Unionsmarkensystem geschaffen, das mit einer Anmeldung beim Harmonisierungsamt in Alicante die Erlangung eines Markenrechts für die gesamte EU ermöglicht. Dieses System könnte durch das sich aus der vorgeschlagenen Bestimmung oben beschriebene Risiko, bei Verwendung einer Marke unter Vornahme von Anpassungen von Produkten zB an die nationalen Vorlieben, eine irreführende Geschäftspraktik zu setzen, einen Rückschlag erleiden.

Wir appellieren daher aus all den angeführten Gründen nachdrücklich dafür, die vorgeschlagene Bestimmung zu streichen.

Art 7 Abs 4 lit d neu UGP-RL

Es sollte nicht nur die Informationspflicht über das Beschwerdemanagement, sondern die gesamte lit d gestrichen werden. Eine Informationspflicht zu den Zahlungs-, Liefer- und

Leistungsbedingung ist ohnehin in mehreren anderen RL vorgesehen und im Rahmen der Werbephase nicht angebracht.

Außerdem sollte jedenfalls auch die Informationspflicht über Rücktrittsrechte (lit e) gestrichen werden, da eine solche Pflicht in jeder Richtlinie, die ein solches gewährt, ohnehin vorgesehen ist.

Art 11a neu UGP-RL neu

Einleitend plädieren wir dafür, in der weiteren Diskussion nicht - wie die EK ua in der Konsultation und nun noch immer im Impact Assessment - von „Opfern“ zu sprechen. Dies ist unangebracht, wenn man sich vor Augen führt, dass zB die Verletzung der unzähligen Informationspflichten, bereits eine unlautere Geschäftspraktik darstellen kann. Ein solches „wording“ vermittelt den Eindruck der Kriminalisierung von Unternehmen und muss auch von wirklichen Opfern echter Straftaten als unangemessen empfunden werden.

Der vorgeschlagene neue Art 11a trägt den MS auf, durch individuelle Rechtsbehelfe einzelner Verbraucher die Beseitigung „jeglicher Wirkung“ von unlauteren Geschäftspraktiken sicherzustellen. Dies soll im Einklang mit dem nationalen Recht dadurch erfolgen, dass ein Verbraucher als vertraglichen Mindest-Rechtsbehelf das Recht haben soll, den Vertrag zu „kündigen“⁵ und als außervertraglichen Mindest-Rechtsbehelf Schadenersatz zu verlangen.

Man könnte nun vielleicht meinen, dass durch den Ansatz „nur“ Mindestrechtsbehelfe vorzugeben, allfälligen Bedenken gegen eine EU-Regulierung von Kernbereichen des Zivilrechts der MS durch eine gewisse Zurückhaltung begegnet werden soll. Wer könnte denn schon etwas gegen „Mindestrechtsbehelfe“ haben?

- Beurteilung des Vorschlags unter dem Blickwinkel des nationalen Zivilrechts

Tatsächlich würde mit dieser Regelung ganz entscheidend in die nationalen Zivilrechtsordnungen eingegriffen, und die Beurteilung, ob diese den - hochgradig auslegungsbedürftigen - Vorgaben dieses Artikels entsprechen, letztlich der Kommission, die ja mit der Möglichkeit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens ein scharfes Schwert in der Hand hat, und in letzter Konsequenz der europäischen Rechtsprechung obliegen.

Es würde dem Ermessen und der Interpretation obliegen, wann ein Verbraucher als „geschädigt“ zu erachten, was also überhaupt als „Schaden“ zu beurteilen wäre, der zur „Vertragskündigung“ berechtigt und/oder zum Schadenersatz. Sollen diese Ansprüche bei materiellen Schäden zustehen, oder aber auch vielleicht bei immateriellen Schäden greifen? Möglicherweise geht es aber auch um völlig neue Kategorien von Schaden, wie sie zB schon im Vorfeld bzw. im Zusammenhang mit dem Europäischen Kaufrecht in Diskussion standen (zB loss of joy, loss of time). Bekanntlich hatte der EuGH ja zB in dieser Hinsicht schon vor längerer Zeit in kreativer Form eine neue Kategorie eines immateriellen Schadenersatzanspruchs für die entgangene Urlaubsfreude kreiert. Die Basis dafür bot Art 5 Pauschalreise-RL (alt), der ebenfalls - kurz gesagt - „nur“ vorsah, dass die MS Maßnahmen setzen, damit „Schäden“ ersetzt werden.

Denkbar ist aber genauso, dass es nach dem Vorschlag überhaupt nicht auf einen Schaden (wie wir ihn bisher kennen) ankommt, denn die UGP-RL erfasst auch Umstände, die nur „potentiell“ das Verbraucherverhalten beeinflussen „können“.

Für den Verstoß gegen das Verbot der Irreführung iSd der unlautere Geschäftspraktiken-RL kommt es zB auch nicht auf ein Verschulden an. Der EuGH hat klargestellt, dass der Aspekt der

⁵ Dass durch die Verwendung des Begriffs „kündigen“ nur auf Dauerschuldverhältnisse abgestellt wird, wie dies das österreichische Verständnis nahelegen könnte, ist wohl nicht anzunehmen.

Einhaltung der beruflichen Sorgfalt unbeachtlich ist. Irreführung ist verboten, auch wenn der Unternehmer alles in seiner Macht Stehende getan hat, um eine unlautere Geschäftspraktik zu vermeiden, wie das folgende Beispiel zeigt⁶:

Eine Reiseveranstalterin hatte in einer Broschüre damit geworben, dass die angebotenen Unterkünfte „exklusiv“ nur über sie gebucht werden könnten. Sie hatte mit den betreffenden Hotels vertraglich entsprechende Ausschließlichkeitsvereinbarungen getroffen und diese Verpflichtung mit entsprechenden Vertragsstrafenvereinbarungen abgesichert. Dennoch konnten letztlich die Unterkünfte auch über einen anderen Reiseveranstalter gebucht werden, weil die Hotels trotz der diesbezüglichen Vereinbarung auch Verträge mit anderen Reiseveranstaltern eingegangen sind. Die Aussagen zur Exklusivität ihres Angebots in der Werbebroschüre stellt eine verbotene Irreführung dar.

Nach dem nunmehrigen Vorschlag müsste ein Verbraucher als vertragsrechtlichen Mindestrechtsbehelf die Möglichkeit haben, einen geschlossenen Vertrag zu „kündigen“, wenn es sich um einen geschädigten Verbraucher handelt, was allerdings - wie ausgeführt - äußerst auslegungsbedürftig wäre. Dies könnte vielleicht aber dann angenommen, wenn zB andere Reiseveranstalter die betreffenden Unterkünfte zu einem günstigeren Preis angeboten hätten, als jener, der mit der Exklusivität geworben hatte. Ein solcher Art „geschädigter“ Verbraucher (es handelt sich allerdings wohl um einen reinen Vermögensschaden, der im österreichischen Recht nur ausnahmsweise zu ersetzen ist) könnte also vom Vertrag, den er mit dem Unternehmer, der alles in seiner Möglichkeit Stehende getan hat, um wahrheitsgemäß mit der Exklusivität seines Angebots zu werben, kündigen. Wie lange ihm die Vertragskündigung zusteht, welche Verjährung für diesen Anspruch gelten soll, ist offen. Jedenfalls würde auch diese Frage der Interpretation des EuGH obliegen. Offenbar würde das Recht auf Vertragskündigung auch dann zustehen, wenn der Vertrag schon erfüllt ist, womit sich die weiteren Fragen der Rückabwicklung von Verträgen und des Bereicherungsrechts ergeben, wodurch ein weiterer Kernbereich des Zivilrechts zur (beliebigen) Auslegung in die Hände der Judikatur gelegt würde.

Abgesehen von der Vertragskündigung könnte ein Verbraucher - und zwar offenbar unabhängig von einem Verschulden des Unternehmers - wohl auch Schadenersatz verlangen. Dass Art 11a die Vertragsauflösung als „vertraglichen“ Mindestrechtsbehelf vorschreibt, und „Schadenersatz“ als „außervertraglichen“ Rechtsbehelf vorsieht, würde wohl nicht ausschließen, dass sich ein Verbraucher auch gegenüber dem Vertragspartner auf diesen außervertraglichen und verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch berufen kann. Das wäre für ihn auch vorteilhafter, denn würde er sich auf eine allfällige Haftung aus Vertrag stützen, hätte der Unternehmer - jedenfalls nach dem österreichischen Schadenersatzrecht - sachgerechter Weise die Möglichkeit des Beweises, dass ihn kein Verschulden trifft, er also die gebotene Sorgfalt eingehalten hat.

Das Beispiel und die sich allein daraus ergebenden Fragestellungen zeigen, dass die vorgeschlagenen „Mindestrechtsbehelfe“ tiefe Einschnitte in und Verwerfungen mit den Kernbereichen des nationalen Zivilrechts mit sich bringen würden, deren Auswirkungen unvorhersehbar und gewissermaßen unkalkulierbar auf die Rechtsprechung ausgelagert würden. Es darf bezweifelt werden, dass seit langer Zeit gewachsene und fein zisierte Grundsätze ua des nationalen Schadenersatzrechts, wie zB adäquate Verursachung, Rechtswidrigkeitszusammenhang, die eine Ausuferung von Schadenersatzansprüchen in sachlicher und persönlicher Hinsicht sinnvoll begrenzen können, in der europäischen Rechtsprechung eine Rolle spielen würden.

Auch gilt es die Verwobenheit der vorliegenden Vorschläge mit dem ebenfalls aktuellen RL-Vorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher zu bedenken, die es dann ermöglichen würde und nach der Intention der EK vor allem auch jedenfalls soll, diese Rechtsbehelfe kollektiv geltend zu machen.

⁶ EuGH C-435/11-CHS gegenTeam4 Travel

An dieser Stelle muss in Erinnerung gerufen werden, dass sich Österreich und zahlreiche andere Mitgliedstaaten bei den Verhandlungen zur Richtlinie über digitale Inhalte vor dem Hintergrund, dass es sich um einen tiefen Einschnitt in das nationale Zivilrecht handeln würde, gegen eine Regelung auch zum Schadenersatzrecht ausgesprochen haben und diese Richtlinie auf die darin konkret vorgesehenen, genau umschriebenen Rechtsbehelfe im Falle von Mängel beschränkt wissen wollten. Dass nun in einer anderen Richtlinie - quasi mit einem „Federstrich und nebenbei“ - Kernbereiche des Zivilrechts unter dem Deckmantel von „Mindestrechtsbehelfen“ im Ergebnis vergemeinschaftet werden sollen, ist schlichtweg inakzeptabel und auch mit dem Subsidiaritätsprinzip unvereinbar.

In diese Richtung zu erinnern sind die MS auch daran, dass diese nach dem ursprünglichen Vorschlag zur Verbraucherrechte-RL (Art 6 Abs 2) verpflichtet werden sollten, bei Verletzung von Informationspflichten „wirksame vertragsrechtliche Rechtsbehelfe“ vorzusehen. Selbst diese Vorgabe wurde letztlich ua angesichts des erkannten Risikos, dass damit das nationale Vertragsrecht ebenfalls auf dem Prüfstand gestanden hätte, gestrichen.

Hinzuweisen ist darauf, dass im Impact Assessment (Part 2/3, S 75) offenbar fälschlicherweise „Österreich“ als Mitgliedstaat angeführt wird, der sich im Vorfeld des Vorschlags für die nun vorgeschlagenen Rechtsbehelfe ausgesprochen habe. Das entspricht aber nicht den Fakten.⁷ Dies sollte im Rahmen der Ratsarbeitsgruppe klargestellt werden.

- Unberücksichtigte Auswirkungen auf andere Verbraucherschutz-RL

Aus Sicht der Kommission, die mit dieser Gesetzgebung primär auf einen bestimmten Sachverhalt reagieren will, mag es verständlich sein, dass die einschneidenden Auswirkungen auf das nationale Zivilrecht nicht dargelegt werden. Allerdings dürften auch die Auswirkungen auf und Überschneidungen mit anderen EU-Richtlinien noch nicht berücksichtigt worden sein. Die geltende Verbrauchsgüterkaufs-Richtlinie und die von der Kommission vorgeschlagene neue Warenhandels-RL mit der dort vorgesehenen, künftig vollharmonisierten Hierarchie der Gewährleistungsbehelfe, würde durch die Vorschläge in vielen denkbaren Fällen ausgehebelt. Auch dies soll anhand von Beispielen verdeutlicht werden:

Ein Elektrohändler wirbt für eine Waschmaschine mittels Flugblatt, wobei darin aufgrund eines Druckfehlers eine Höchstschleuderzahl von 1600 Umdrehungen angegeben sind. Ein Kunde kauft diese Waschmaschine und wir nehmen an, dass diese Eigenschaftsangabe Inhalt des Vertrages wurde. Der Kunde bemerkt nach der Lieferung beim Lesen der Gebrauchsanleitung, dass das gekaufte Gerät tatsächlich nur über 1500 Schleudertouren verfügt.

Nach der geltenden Verbrauchsgüterkaufs-RL und ebenso nach der vorgeschlagenen Warenhandels-RL sind bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit auch die öffentlichen Aussagen in der Werbung zu berücksichtigen. Im Gewährleistungsrecht wird nach diesen Bestimmungen im Falle einer Vertragswidrigkeit eine Hierarchie der Behelfe vorgesehen. Auf der ersten Stufe könnte der Verbraucher Reparatur oder Austausch geltend machen (2. Chance) und erst wenn diese Rechtsbehelfe - verkürzt gesagt - ausscheiden, könnte Preisminderung, oder wenn der Mangel nicht geringfügig ist, Vertragsaufhebung zustehen. Möglicherweise würde eine Reparatur im vorliegenden Beispiel ausscheiden, aber es wäre denkbar, dass es ein baugleiches Modell tatsächlich auch mit einer Schleuderzahl von 1600 Umdrehungen gibt und der Händler einen Austausch anbieten und damit der Vertrag erhalten bleiben kann.

Nach dem gegenständlichen Vorschlag zur Schaffung eines Mindestrechtsbehelfs auf „Vertragskündigung“ im Falle einer unlauteren Geschäftspraktik, die in diesem Beispiel

⁷ Wie sich bei einer ersten Besprechung des Vorschlags im Rahmen der Arbeitsgruppe UWG des BMDW herausgestellt hat, ist eine derartige Rückmeldung durch Vertreterinnen des BMASGK, das für diese Materie nicht über die federführende Kompetenz verfügt, und nicht als koordinierte österreichische Position erfolgt.

jedenfalls anzunehmen ist, könnte der Verbraucher dagegen den Vertrag - ohne dem Verkäufer eine 2. Chance geben zu müssen - auflösen, wobei sich wiederum die Frage stellt, wie lange er dieses Recht ausüben „können müsste“. Dass die Mitgliedstaaten bei der Regelung der Verjährung dieses Rechts völlig frei wären, muss bezweifelt werden. Dass MS vielleicht eine sehr kurze Frist von 2 Wochen vorsehen, könnte wohl der Effektivitätsprüfung zum Opfer fallen. Wenn diese aber doch völlig freie Hand hätten zB auch sehr lange Verjährungsfristen vorzusehen, ergeben sich Folgeprobleme, die ua zu einer Aushöhlung vollharmonisierter Regelungen in anderen Richtlinien führen würden (siehe unten am Beispiel der Verbraucherrechte-RL).

Wie immer die mitgliedstaatlichen Regelungen ausgestaltet sind oder werden, sie stünden jedenfalls unter dem Blickwinkel der „Effektivität“ im Aufgriffsermessen der EK für ein Vertragsverletzungsverfahren und letztlich - entweder im Rahmen eines solchen oder von Vorabentscheidungsverfahren - auf dem Prüfstand, der Auslegungshoheit und Konkretisierungsfreiheit des EuGH, zumal die Mitgliedstaaten effektive Rechtsbehelfe „zur Beseitigung jeglicher Wirkung“ unlauterer Geschäftspraktiken vorsehen müssten. Auf den Punkt gebracht lässt sich sagen, dass mit den vorgeschlagenen Regelungen die Rechtsetzungskompetenz dem EuGH übertragen würde, womit immense Rechtsunsicherheit vorprogrammiert wäre.

Nimmt man in Abwandlung des obigen Beispiels an, dass dem Mitarbeiter des Herstellers in der Produktbeschreibung hinsichtlich der Schleuderzahl ein Tippfehler passiert ist, der sich dann auch auf der Hersteller-Homepage fortsetzt, und diese unrichtige Angabe zu Schleuderzahl Vertragsbestandteil wurde, dann würde sich die rechtliche Beurteilung folgendermaßen darstellen:

Nach den Gewährleistungsregeln stünden gegenüber dem Verkäufer und zwar in einer Hierarchie mit einem Vorrang der Verbesserung dieselben Rechtsbehelfe zu wie im Ausgangsbeispiel, da auch die öffentlichen Äußerungen des Herstellers bei der Beurteilung, ob die Sache mangelhaft ist, zu berücksichtigen sind.

Wahrscheinlich dürfte es nach dem vorliegenden Vorschlag nun intendiert sein, dass auch in diesem Fall, in dem die unlautere Geschäftspraktik nicht vom Verkäufer, sondern von einem Dritten, der Kunde gegenüber dem Verkäufer Vertragsaufhebung verlangen könnte, was wiederum den im Gewährleistungsrecht vorgesehenen Vorrang der Verbesserung aushebeln würde.

Außerdem könnte der Kunde wahrscheinlich auch gegenüber dem Verkäufer geltend machen, dass er sich zwar nicht auf einen vertraglichen Schadenersatzanspruch stützt, sondern „außervertraglich“ auf den schadenersatzrechtlichen verschuldensunabhängigen Mindestrechtsbehelf. Dass dieser „außervertragliche“ Rechtsbehelf „nur“ gegenüber einem potentiell Haftenden geltend gemacht werden dürfte, mit dem keine Vertragsbeziehung besteht, ist wohl nicht anzunehmen.

Aus der Bestimmung des Art 11a Abs 3 ist jedenfalls nicht erkennbar, wer eigentlich der Haftende sein soll, ob dies also derjenige sein soll, der die unlautere Geschäftspraktik tatsächlich verursacht hat. Jedenfalls sollte der Kunde aber wohl einen „außervertraglichen“ Schadenersatzanspruch gegen den Hersteller selbst haben. Potentiell Haftende könnten aber zB auch die Druckerei, eine Werbeagentur oder eine Zeitung sein, wenn dort der Fehler passiert ist.

Was nun Inhalt dieses Schadenersatzanspruches wäre, ob es sich um einen Geldersatz handeln soll, ob die Mitgliedstaaten zB auch einen Vorrang der Verbesserung vorsehen könnten, welche Verjährung dafür gelten soll, würde wiederum erst der Judikatur überlassen bleiben.

Aber auch die gravierenden Auswirkungen der vorgeschlagenen „Mindestrechtsbehelfe“ auf die Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie erfordern eine eingehendere Prüfung, die bisher - aus welchen Gründen auch immer - nicht erfolgt sein dürfte. Dazu bedarf es zunächst einer

näheren Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Verbraucherrechte-RL und deren Verzahnung mit der UGP-RL:

Die Verbraucherrechte-Richtlinie hat insb für Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträge ein neues, für die betroffenen Unternehmen komplexes und belastendes Regelungsregime geschaffen. Wir haben bereits im Rahmen der Verhandlungen dieser Richtlinie nachdrücklich ua darauf hingewiesen, dass die Vorgaben für Außergeschäftsraumverträge durch den Umstand, dass auch vom Verbraucher selbst angebahnte Verträge erfasst sind (Unternehmer wird zwecks Ausmalen vom Kunden in die Wohnung gerufen und der Vertrag dort geschlossen), ganz besonders für KMU aus dem Gewerbe- und Handwerksbereich viel zu komplex sind. Wie bei Fernabsatzverträgen haben Verbraucher auch bei diesen selbst angebahnten Geschäften ein 14-tägiges Widerrufsrecht. Vor Vertragsschluss muss der Unternehmer den Verbraucher „auf Papier“ - neben vielen anderen Informationen - über das Rücktrittsrecht, die Bedingungen, die Fristen und die Vorgehensweise für die Ausübung dieses Rechts informieren und ihm auch ein Musterwiderrufsformular aushändigen (Art 6 lit h VR-RL). Er ist auch im Streitfall dafür beweispflichtig, dass er die Informationspflichten richtig erfüllt hat.

Dabei ist besonders zu bedenken, dass die korrekte Belehrung über das Rücktrittsrecht voraussetzt, dass der Unternehmer (zB ein Handwerker) eine korrekte Beurteilung vornimmt, ob es sich um einen Dienstleistungs- oder Kaufvertrag handelt, denn der Lauf der Rücktrittfrist ist je nach Art des Vertrages unterschiedlich. Dies ist zB gerade bei Handwerkerverträgen, die typischerweise Waren und Dienstleistungen umfassen („gemischte“ Verträge) eine selbst für Juristen schwierige Frage.

Wenn der Unternehmer vorvertraglich nicht oder auch nicht ganz korrekt über das Widerrufsrecht informiert, verlängert sich die Rücktrittsfrist auf 1 Jahr und 14 Tage (Art 10 VR-RL). Die Vorgaben der Verbraucherrechte-RL sind jedenfalls in diesem Punkt europaweit vollharmonisiert geregelt.

Nach der UGP-RL sind irreführende Geschäftspraktiken, die sowohl in Handlungen als auch Unterlassungen bestehen können, verboten. Eine irreführende Unterlassung liegt dann vor, wenn wesentliche Informationen vorenthalten werden, wobei die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationspflichten, wie - neben vielen anderen - zB jene über das Rücktrittsrecht jedenfalls als wesentlich gelten (Art 7 Abs 5 UGP-RL).

Nach dem vorliegenden Vorschlag soll ein Verbraucher im Falle von unlauteren Geschäftspraktiken - die im vorliegenden Beispiel in der Nichtbelehrung oder nicht ganz korrekten Belehrung liegen würde - ein „Mindestrecht“ auf Kündigung des Vertrages haben. Geht man doch davon aus, dass es in der Hand der Mitgliedstaaten liegen würde, für dieses „Kündigungsrecht“ zB eine längere Verjährungsfrist als die „absolute“ Rücktrittsfrist (1 Jahr und 14 Tage) der Verbraucherrechte-RL vorzusehen, würde die vollharmonisierte Vorgabe der Verbraucherrechte-RL vollständig unterlaufen werden können.

Die angeführten Beispiele zeigen nur einige Probleme auf, die sich mit der Schaffung auch von „nur Mindestrechtsbehelfen“ im vorliegenden Vorschlag auftun und können sicher nicht als abschließend betrachtet werden. Wie sich auch aus dem Länderreport zum Fitness Check erkennen lässt, bestehen im österreichischen Recht verschiedenste und ausreichende Möglichkeiten von individuellen Behelfen auf Basis des und systematisch eingebettet in das Gesamtzivilrechtssystem. Wenn andere Mitgliedstaaten die Notwendigkeit sehen, Rechtsbehelfe für ihre Verbraucher auszubauen, dann liegt das in deren Hand dies zu tun. Dazu braucht es keine EU-Regelung.

Wir sprechen uns daher in aller Deutlichkeit gegen die vorgeschlagene Ergänzung der RL über unlautere Geschäftspraktiken um individuelle „Mindestrechtsbehelfe“ aus.

Art 13 neu UGP-RL/Art 24 neu VR-RL/Art 8b neu Klausel-RL/ Art 8 neu Preisauszeichnungs-RL

Alle vier von der beabsichtigten Änderung betroffenen Richtlinien sollen durch wortgleich formulierte Sanktionsregelungen ergänzt werden. Angesichts dessen werden diese Vorschläge im Folgenden auch zusammengefasst bewertet, wobei wir hinsichtlich unserer grundsätzlichen Kritik auch auf die allgemeinen Bemerkungen am Beginn dieser Stellungnahme verweisen.

Dabei ist vor allem auch ins Bewusstsein zu rücken, dass die vorgeschlagenen Änderungen Bedeutung weit über die vier Richtlinien hinaus erlangen würden, zumal es wohl nur eine Frage der Zeit sein dürfte, dass gleichlautende Sanktionsregelungen auch Eingang in diverse andere Verbraucherschutz-RL finden würden.

Zu Abs 2 und 3:

Nach Abs 2 der (in den jeweiligen Richtlinien) vorgeschlagenen Sanktionsregelungen sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Verwaltungsbehörden oder Gerichte bei der Entscheidung über die Verhängung von Sanktionen bei Verstößen gegen die aufgrund der Richtlinien erlassenen nationalen Vorschriften und über deren Höhe bestimmte Kriterien, sofern zutreffend, gebührend berücksichtigen. Die Kriterien betreffen ua die Schwere und Dauer des Verstoßes, die Anzahl der betroffenen Verbraucher (auch in anderen Mitgliedstaaten), gegebenenfalls die Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit des Verstoßes, durch den Verstoß erlangte finanzielle Vorteile etc.

Abs 3 sieht vor, dass dann, wenn es sich bei der zu verhängenden Sanktion um eine Geldbuße handelt, der Jahresumsatz und die jährlichen Nettogewinne des Unternehmens sowie etwaige in anderen Mitgliedstaaten wegen desselben Verstoßes oder anderer Verstöße gegen die jeweilige Richtlinie verhängt wurden, bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ebenfalls berücksichtigt werden müssen.

Diese beiden Absätze beziehen sich auf „nicht-weitverbreitete“ Verstöße, wie die Zusammenschau mit dem folgenden Abs 4 ergibt, der für „weitverbreitete“ Verstöße sogar einen Höchstbetrag für Geldbußen von mindestens 4% des Jahresumsatzes vorgibt.

Dabei stellt sich zunächst die Frage, welche Art von „Sanktion“, der jeweilige Abs 2 vor Augen hat. Dass es dabei nicht um Geldstrafen (sondern möglicherweise sogar Haftstrafen) geht, ergibt sich daraus, dass für Geldbußen im jeweiligen Abs 3 eine spezifische Regelung mit zusätzlich zu berücksichtigenden Kriterien vorgesehen ist. Es stellt sich somit ua auch die Frage, ob die im nationalen Recht vorgesehene Sanktion der Nichtigkeit einer unzulässigen Klausel, künftig nur unter Berücksichtigung der jeweils in Abs 2 genannten Kriterien zum Tragen kommen könnte. Unklar ist auch, wie Gerichte oder Verwaltungsbehörden die Zahl der betroffenen Verbraucher auch in anderen Mitgliedstaaten bzw. etwaige Geldbußen in anderen Mitgliedstaaten wegen desselben Verstoßes feststellen können.

- Eingriff in das nationale Durchsetzungssystem

Entgegen dem vordergründigen Eindruck, dass mit den Vorgaben zu „nicht-weitverbreiteten“ Verstößen doch „nur“ Kriterien für die Beurteilung harmonisiert werden sollen, ob oder in welcher Höhe Sanktionen verhängt werden, stellen diese einen tiefgreifenden Einschnitt in das bestehende Durchsetzungssystem dar, der schon vom Ansatz her - auch unter dem Blickwinkel des Subsidiaritätsprinzips - abzulehnen ist. Dies deshalb, weil sich aus diesen Bestimmungen eine Verpflichtung ergeben würde, generell für jeglichen Verstoß Strafen im nationalen Recht durch Schaffung von entsprechenden Straftatbeständen einzuführen. Denn die Kriterien sollen ja von den Behörden oder Gerichten im Rahmen eines entsprechenden Verfahrens berücksichtigt werden, was aber voraussetzt, dass es einen entsprechenden Sanktionstatbestand gibt.

Im österreichischen Recht wird bisher - und wie die einleitend erwähnten guten Ergebnisse des Consumer Conditions Scorebord zeigen auch sehr erfolgreich - in vielen Bereichen primär auf eine zivilrechtliche Sanktionierung gesetzt. So gibt es etwa im Falle einer Klausel in AGB, die den (die RL über missbräuchliche Klauseln umsetzenden) Bestimmungen des § 6 KSchG nicht entsprechen, keine (verwaltungs-)strafrechtliche Sanktionierung, sondern - abgesehen von der Möglichkeit der Verbandsklage - die Sanktion der Nichtigkeit.

In Österreich stehen den Unternehmen gut organisierte und finanziell bestens ausgestattete und häufig auch im Auftrag des Konsumentenschutzministeriums tätige Verbraucherschutzverbände gegenüber, die von der Möglichkeit der Verbandsklage intensiv Gebrauch machen. Im Bereich der unlauteren Geschäftspraktiken ermöglicht auch der Umstand, dass neben Verbraucherverbänden insbesondere auch Mitbewerber und Unternehmensverbände klagsbefugt sind, eine funktionierende Durchsetzung.

Dass nun generell jeglicher Verstoß gegen die die jeweiligen Richtlinien umsetzenden nationalen Vorschriften mit einer Strafe sanktioniert werden soll, ist nicht angemessen und wird daher nachdrücklich angelehnt. So gilt es zu bedenken, dass zB die Beurteilung, ob nun eine Werbung irreführend ist oder nicht, in vielen Fällen im höchsten Maße von Wertungen abhängig ist. Dies zeigt sich ua auch darin, dass zB häufig ein Erstgericht eine andere Beurteilung vornimmt als die 2. Instanz und vielleicht die 3. Instanz wiederum zu einem anderen Ergebnis gelangt. Oftmals kann eine Frage überhaupt erst nach Vorlage an den EuGH geklärt werden, wie die zahlreichen Vorabentscheidungsverfahren zur UGP-RL zeigen. Auch die Beurteilung, ob nun eine Klausel in AGB zulässig ist oder nicht, kann regelmäßig erst durch Gerichtsverfahren über mehrere Instanzen geklärt werden (siehe dazu unten zum Aspekt des Bestimmtheitsgebots).

Die Effektivität des bestehenden Systems gründet sich auch darauf, dass dann, wenn die meist schwierig zu beurteilende Frage, ob ein Verstoß gegeben ist, durch ein Gericht geklärt ist, die Einhaltung des im Unterlassungsurteil ausgesprochenen Verbots gewährleistet ist. Denn Verstöße dagegen können zu Bußgeldern in sehr empfindlicher Höhe führen (pro Verstoß bis zu 100.000 Euro, allenfalls sogar Haftstrafen).

- Negative Auswirkungen auf das bestehende Durchsetzungssystem

Die Strafsanktionierung hätte aber auch negative Auswirkungen auf die bestehende zivilrechtliche Durchsetzung mittels Unterlassungsklage insbesondere im für den Staat und die Wirtschaft besonders effizienten außergerichtlichen Bereich. Aufgrund der ihm zustehenden Verbandsklagsbefugnis werden zB vom Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (ein Verband, dem unzählige Fachorganisationen der Wirtschaftskammerorganisation und anderer Interessensvertretungen angehören) jährlich an die 2500 Abmahnungen durchgeführt, die außergerichtlich erfolgreich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung zur Einstellung des Verstoßes führen. Dabei agiert der Schutzverband nach dem Motto „Beraten statt klagen“. Abmahnungen an eingetragene Unternehmer erfolgen bei einem erstmaligen Verstoß kostenfrei und Klagen sind somit nur als „ultima ratio“ notwendig. Abgemahnte Unternehmer würden künftig bei der vorgeschlagenen Regelung wohl nicht mehr so leicht eine außergerichtliche Unterlassungserklärung abgeben können, in der sie sich verpflichten einen Verstoß einzustellen, ergäbe sich doch daraus ein Eingeständnis, das zu einer Strafsanktion führen würde. Das würde vermehrt zu Klagen und damit wesentlich höheren Kosten für das Rechtssystem und die Wirtschaft führen.

Diese Einschätzung trifft aber nicht nur auf die erfolgreiche außergerichtliche Tätigkeit eines Unternehmensverbandes zu, sondern auch auf Abmahnungen durch Verbraucherschutzverbände.

Nach Abs 6 wird den Mitgliedstaaten im Ergebnis aufgetragen, Einnahmen aus Geldbußen nach Möglichkeit für Verbraucherschutzzwecke zu widmen. Unternehmen würden wohl befürchten,

dass ein Verbraucherverband daher ein Interesse daran haben würde, nach Abgabe einer Unterlassungserklärung ein Sanktionsverfahren zu initiieren und auch deshalb wenig Bereitschaft zeigen, eine außergerichtliche Unterlassungserklärung abzugeben.

- Konflikt mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot

Mehr als fraglich ist auch, dass ein Straftatbestand zur Sanktionierung „von unlauteren Geschäftspraktiken“, oder auch „irreführenden Geschäftspraktiken“ mit dem strafrechtlichen Bestimmtheits- und Klarheitsgebot in Einklang zu bringen wäre, das auch durch Art 7 EMRK garantiert wird:

Die UGP-RL enthält im Anhang eine Liste von 31 absolut unzulässigen Geschäftspraktiken, von denen angenommen werden könnte, dass sie klar umschreiben, was verboten ist und was nicht. Fällt eine möglicherweise bedenkliche Praktik nicht unter diesen Anhang, dann ist zu prüfen, ob die Praktik nach den jeweiligen „kleinen Generalklauseln“ eine irreführende Geschäftspraktik oder allenfalls eine aggressive Geschäftspraktik darstellt. Wenn auch diese nicht erfüllt sind, dann ist die Praktik anhand der „großen“ Generalklausel zu prüfen. Sicher gibt es auch klare Fälle, die auch anhand der bisherigen Judikatur eine relativ eindeutige Beurteilung als Verstoß ermöglichen. Wenn eindeutig unwahre Angaben gemacht werden, wird es meist nicht allzu viel Interpretationsspielraum geben. Im Regelfall ist die Sache aber eben nicht eindeutig.

Zur beispielhaften Veranschaulichung, in welcher auslegungsbedürftiger Form „irreführende Handlungen“ und „irreführende Unterlassungen“ umschrieben sind, sollen hier doch auszugsweise Art 6 Abs 1 und Art 7 Abs 1 und 2 UGP-RL dargestellt werden:

Art 6 (1): „Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte:.....“

Art 7 (1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

(2) Als irreführende Unterlassung gilt es auch, wenn ein Gewerbetreibender wesentliche Informationen gemäß Absatz 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder wenn er den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich macht, sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und dies jeweils einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte.

Besonders plakativ würde sich diese Problematik der Unbestimmtheit ua auch im Hinblick auf die neu vorgeschlagene Bestimmung zu „dual quality“ stellen.

Tatbestände, an deren Übertretung eine Strafdrohung anknüpft, müssen so abgefasst sein, dass sich für den Einzelnen Zweifel über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens in Bezug auf den Tatbestand nicht ergeben können. Dass dieses Erfordernis im Hinblick auf „unlautere Geschäftspraktiken“ zu erfüllen ist, ist auch in Zusammenschau mit Abs 4 (siehe unten) mit den unklaren Vorgaben, wann ein weitverbreiteter Verstoß anzunehmen ist, zu hinterfragen.

Dieselben Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots ergeben sich insbesondere auch hinsichtlich einer Strafsanktion für „missbräuchlichen Klauseln“. § 6 KSchG enthält zwar einen Katalog von jedenfalls unzulässigen Klauseln. Die konkrete Auslegung dieser Vorgaben ist für die Praxis schon ein schwieriges Unterfangen. Aber selbst wenn eine Klausel nicht unter diese Bestimmung fällt, kann die Klausel gröblich benachteiligend nach § 879 ABGB sein. Ob somit eine AGB-Klausel zulässig ist oder nicht, lässt sich vorab mittlerweile nicht mehr mit der notwendigen Sicherheit beurteilen. Vor allem auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG hat sich zu einer schier unüberwindlichen Hürde für eine rechtssichere Gestaltung von AGB entwickelt. Eine dem Bestimmtheitsgebot entsprechende Strafsanktionierung ist in diesem Gebiet uE ausgeschlossen.

Das österreichische System, das bei diesen hochgradig auslegungsbedürftigen Materien, die ohne unbestimmte Rechtsbegriffe aber nicht auskommen können, einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen und Wertungen (im Hinblick auf unzulässige Klauseln insb. auch vor dem Hintergrund der Gesamtrechtsordnung) erfordern, ist deshalb nicht im Spannungsfeld mit diesen grundrechtlichen Vorgaben, da zunächst eben ein Gericht die Entscheidung trifft, ob etwas verboten ist oder nicht, und damit die generalklauselartigen gesetzlichen Vorgaben für den Einzelfall konkretisiert. Das generalklauselartige Verbot manifestiert sich somit für den konkreten Sachverhalt durch die Entscheidung des Gerichts. Damit und erst dann können (oder sollten⁸) sich für den Einzelnen keine Zweifel über die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens ergeben und dann greifen auch die oben beschriebenen drastischen Sanktionsdrohungen, wenn gegen das im Unterlassungsurteil konkretisierte Verbot zB einer unlauteren Geschäftspraktik verstoßen wird.

Wir gehen davon aus, dass diese - man könnte sagen - „Zwei-Stufen“-Systematik der österreichischen Durchsetzung und Sanktionierung nach den vorgeschlagenen Sanktionsregelungen nicht mehr aufrechterhalten werden könnte, woraus sich eben gerade ein tiefgreifender, und - angesichts der im Vergleich zu vielen anderen Mitgliedstaaten guten consumer conditions - keinesfalls notwendiger Einschnitt in das nationale Rechtssystem ergeben würde. Zwar sieht Abs 2 die Möglichkeit vor, dass jedenfalls auch nur Gerichte über das „Ob“ und die Höhe der Sanktionen entscheiden, doch geht die Vorgabe jedenfalls davon aus, dass über den Verstoß und die Sanktion in einem eine Entscheidung zu treffen wäre.

Hinzuweisen ist letztlich auch darauf, dass zB nach der Verbraucherrechte-RL dem Unternehmer die Beweislast auferlegt ist, dass er sämtliche Informationen richtig erteilt hat. Wie sich diese Vorgabe mit strafrechtlichen Grundsätzen vereinbaren lässt, ist fraglich.

- Verzahnung der UGP-RL mit anderen EU-Verbraucherschutz-RL führt zu Kumulation von Strafen

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Einwänden, ist besonders zu bedenken, dass die mittlerweile unüberschaubar gewordenen Informationspflichten aus irgendeiner der zahlreichen EU-Richtlinien immer als wesentliche Informationen iSd der UGP-Richtlinie gelten, und damit diesbezügliche Fehler - wie oben bereits dargestellt - eine unlautere Geschäftspraktik (Irreführung durch Unterlassung) darstellen. Dadurch reichen die Auswirkungen der verschärften Sanktionsregeln weit über die UGP-Richtlinie hinaus und erfassen auch andere Richtlinien.

Durch die Verzahnung der UGP-RL mit Informationspflichten in anderen Richtlinien und durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten sowohl sämtliche unlautere Geschäftspraktiken generell (verwaltungs-)strafrechtlich zu sanktionieren, als auch eine solche Sanktionierung jedenfalls für Verstöße der Informationspflicht der jeweiligen Richtlinie selbst (wie bereits im vorliegenden Vorschlag für die Verbraucherrechte-RL vorgesehen) sicherzustellen, ergäbe sich die

⁸ Bei Urteilen zu AGB trifft dies leider nicht immer ganz zu.

Verpflichtung, ein und denselben Verstoß nach verschiedenen Bestimmungen parallel und kumulativ zu bestrafen (siehe dazu auch weiter unten anhand eines Beispiels). Dies würde dem Ziel der Vermeidung von Strafexzessen jedenfalls zuwiderlaufen, ist unverhältnismäßig und uU auch unter dem Gesichtspunkt des „Doppelbestrafungsverbots“ (Art 4 7.ZPMRK, Art 50 GRC) in Frage zu stellen.

- Gleiche Wettbewerbsbedingungen mit Harmonisierung der Sanktionen nicht erreichbar

Speziell zur Vorgabe auch für Verstöße gegen Vorschriften zur Umsetzung der RL über missbräuchliche Klauseln jedenfalls (verwaltungs-)strafrechtliche Sanktionen vorsehen zu müssen, ist auch Folgendes zu bedenken: Die Vorgaben der Mitgliedstaaten, welche Klauseln nun zulässig sind oder nicht, sind sehr unterschiedlich. Die Klausel-RL ist eine mindestharmonisierte Richtlinie und manche Mitgliedstaaten, wie Österreich, verfügen über ein - auch durch die aufgrund der intensiven Verbandsklagstätigkeit geschaffene, umfangreiche Judikatur - sehr strenges Recht.

Dabei hängt die Beurteilung, ob nun eine Klausel zulässig ist oder nicht, auch davon ab, wie das dispositive nationale Recht, das durch die Klausel geändert werden soll, ausgestaltet ist. Die Judikatur hat in Österreich zB sogar die 3-jährige Befristung eines Gutscheines als unzulässig gewertet, dies vor dem Hintergrund, dass die gesetzliche Verjährungsfrist 30 Jahre betragen würde. Nach unserem Informationsstand beträgt die gesetzliche Verjährungsfrist in diesen Fällen nach deutschem Recht 3 Jahre, und selbst eine Verkürzung dieser Frist auf 2 oder sogar 1 Jahr kann im Einzelfall zulässig sein.

Es ist daher auch angesichts dieser Ausgangslage völlig unangebracht, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, (verwaltungs-)strafrechtliche Sanktionen bei Verstößen im Fall unzulässiger Klauseln vorsehen zu müssen. Unternehmen in jenen Mitgliedstaaten wie Österreich, die derzeit schon mit einem besonders strengen Klauselrecht zu kämpfen haben, würden dadurch ungemein mehr getroffen, als solche in Mitgliedstaaten, die diesbezüglich liberalere Bestimmungen bzw. eine wenig strengere Judikatur haben.

Wenn die materiell-rechtlichen Regelungen somit große Unterschiede aufweisen, ist es geradezu denkunmöglich, dass die Vereinheitlichung der Sanktionen zu gleichen Wettbewerbsbedingungen beitragen würden, wie dies aber von der EK argumentiert wird.

Zu Abs 4:

Für sog. weitverbreitete Verstöße und weitverbreitete Verstößen mit EU-Dimension iSd der neuen, noch nicht in Kraft stehenden Verbraucherbehördenkooperations-VO (VO 2017/2394) werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Geldbußen mit einem Höchstbetrag von mindestens 4 % des Jahresumsatzes einzuführen. Diese VO wurde geschaffen, um die grenzüberschreitende Durchsetzung zu verbessern. Es soll daher jedenfalls zunächst abgewartet werden, wie sich diese Neufassung der geltenden VO in der Praxis bewährt.

Die Definition von „weitverbreiteter Verstoß“ iSd Art 3 Z 3 Verbraucherbehördenkooperations-VO ist alles andere als leicht verständlich, sodass eigentlich nicht gänzlich abschätzbar ist, welche Unternehmen von diesen ungemein drastischen und daher abzulehnenden Sanktionen betroffen sein würden.

Jedenfalls sind (auch kleinere) Webshops davon bedroht, die zB ihr Angebot auf 3 Mitgliedstaaten ausrichten. Dies ua deswegen, weil die Verbraucherrechte-RL und insbesondere ihre Anwendung bzw. Umsetzung nach wie vor im Hinblick auf die überbordenden Informationspflichten und Unklarheiten bei den Widerrufsrechten viele Auslegungsprobleme in sich birgt und Rechtssicherheit vermissen lässt, die gerade für KMU besondere Probleme

bereiten. Insbesondere aber auch die Gestaltung von rechtskonformen AGB stellt eine nahezu nicht mehr zu bewältigende Herausforderung dar.

- Zusammenschau mit der Geoblocking-VO führt immer zu „weitverbreiteten“ Verstößen

Allerdings sind aber zB auch Webshops betroffen, die ihre Tätigkeit nur auf ihren eigenen Niederlassungsstaat ausrichten, also aufgrund ihrer eigenen unternehmerischen Entscheidung selbst nicht grenzüberschreitend tätig sein wollen. Dies ergibt sich uE zwingend aus der ab Dezember 2018 zur Anwendung kommenden und seitens der WKÖ - wie bekannt - schon während des Rechtsetzungsverfahrens heftig abgelehnten Geoblocking-VO.

Nehmen wir als Beispiel an, dem betreffenden Betreiber eines aktiv nur rein auf den österreichischen Markt ausgerichteten Webshops ist bei der Belehrung über das Widerrufsrecht ein Fehler unterlaufen, er hat zB darauf vergessen, auch das Musterwiderrufsformular zur Verfügung zu stellen, oder vielleicht nur den kurzen Hinweis „Ihnen steht ein Widerrufsrecht von 14 Tagen zu“ vorgenommen.

Ein weitverbreiteter Verstoß wird nach der (neuen) Verbraucherbehördenkooperations-VO folgendermaßen definiert:

Art 3 Z 3 „weitverbreiteter Verstoß“

- a) jede Handlung oder Unterlassung, die gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen verstößt und die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt hat, schädigt oder voraussichtlich schädigen kann, die in mindestens zwei anderen Mitgliedstaaten als dem Mitgliedstaat ansässig sind, in dem
- i) die Handlung oder die Unterlassung ihren Ursprung hatte oder stattfand,
 - ii) der für die Handlung oder Unterlassung verantwortliche Unternehmer niedergelassen ist, oder
 - iii) Beweismittel oder Vermögensgegenstände des Unternehmers vorhanden sind, die einen Zusammenhang mit der Handlung oder der Unterlassung aufweisen, oder
- b) alle Handlungen oder Unterlassungen desselben Unternehmers, die gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen verstoßen und die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt haben, schädigen oder voraussichtlich schädigen können, und in mindestens drei Mitgliedstaaten gleichzeitig stattfinden sowie gemeinsame Merkmale aufweisen, einschließlich derselben unerlaubten Verhaltensweise und derselben verletzten Interessen;

Der Fehler bei der Widerrufsbelehrung stellt jedenfalls eine Unterlassung dar, die gegen Unionsrecht verstößt, weil die Informationspflicht über das Widerrufsrecht in der Verbraucherrechte-RL festgelegt ist. Auch das - wenn auch ungemein unklare bzw. schwammige - Kriterium der Schädigung der Kollektivinteressen von Verbrauchern, bei dem es ausreicht, dass eine solche „eintreten kann“, wäre wohl erfüllt. Dadurch, dass der Unternehmer künftig nach der Geoblocking-VO aber verpflichtet ist, grenzüberschreitende Verträge mit Verbrauchern aus der gesamten EU, wo immer diese auch ihren Wohnsitz haben, zu schließen (wenn auch nicht bestellte Waren dorthin zu liefern), sind durch den Verstoß Verbraucher nicht nur in mindestens zwei anderen Mitgliedstaaten als dem Mitgliedstaat, in dem die Unterlassung ihren Ursprung hatte (oder auch der Unternehmer seine Niederlassung hat), potentiell betroffen, sondern in der gesamten EU. Unser Beispiel würde aber auch jedenfalls die Kriterien für einen „weitverbreiteten“ Verstoß nach lit b dieser Bestimmung erfüllen.

Darüber hinaus würde in unserem Beispiel aber sogar ein weitverbreiteter Verstoß mit EU-Dimension gegeben sein, der nach Art 3 Z 4 folgendermaßen definiert ist:

Art 3 Z 4 „weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension“ einen weitverbreiteten Verstoß, der in mindestens zwei Dritteln der Mitgliedstaaten, die zusammen mindestens zwei Drittel der Bevölkerung der Union ausmachen, die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt hat, schädigt oder voraussichtlich schädigen kann

- Verzahnung mit der UGP-RL führt zu kumulativen Strafen

Der Webshopbetreiber in unserem - durchaus nicht theoretischen - Beispiel würde somit wegen des Verstoßes gegen die Verbraucherrechte-RL mit einer Geldbuße mit einem Höchstbetrag von mindestens 4% des Jahresumsatzes bedroht. Da aber - durch die bereits oben beschriebene Verzahnung sämtlicher EU-Informationspflichten mit der UGP-RL, der Fehler jedenfalls auch eine unlautere Geschäftspraktik darstellt, käme - kumulativ - auch eine Geldbuße potentiell bis zu mindestens 4% des Jahresumsatzes wegen des Verstoßes gegen die UGP-RL zum Tragen.

Angesichts unseres Beispiels soll noch erwähnt werden, dass der Sektor „wholesale and retail trade“, 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 aus.⁹

Zu bedenken ist auch, dass die Kumulation sich dadurch potenziert, dass ja in jedem Mitgliedstaat Sanktionen zu verhängen wären.

Jedenfalls betroffen ist - abgesehen von Online-Händlern - im Tourismusbereich neben Reisebüros ua die Hotellerie, auch wenn die neue Pauschalreise-RL, deren Vorgaben ab Juli 2018 zur Anwendung kommen werden, derzeit noch nicht derartige Sanktionsdrohungen enthält. Deren Definition von „Pauschalreise“ kann auch Hotelpackages (Kombination von Unterkunft und sonstiger touristischer Dienstleistung) erfassen, woran sich neben anderen Punkte sehr spezifische und komplexe vorvertragliche Informationspflichten knüpfen. Passiert dabei ein Fehler stellt dies aufgrund der schon mehrfach beschriebenen Verknüpfung mit der UGP-RL eine unlautere, weil irreführende Geschäftspraktik dar. Der Verstoß wird auch immer ein weitverbreiteter Verstoß, ja sogar ein solcher mit EU-Dimension sein, denn ein Angebot eines Hotels richtet sich immer auch an Kunden in der gesamten EU (und darüber hinaus), womit potentiell alle Verbraucher vom Verstoß betroffen sein können.

- Generelle Ausweitung des Sanktionsregimes zu erwarten

Es dürfte aber jedenfalls auch intendiert sein, die nunmehr für vier Richtlinien vorgeschlagenen Sanktionsbestimmungen auf sämtliche Verbraucherschutz-Richtlinien iWSt auszudehnen. Der Anhang zum RL-Vorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher listet zB 59 Rechtsakte auf, für die diese Verbandsklagen ermöglicht werden sollen. Dies gibt einen gewissen Eindruck von der Dimension der angepeilten Änderungen. Es ist naheliegend, dass jedenfalls diese Rechtsakte über kurz oder lang ebenfalls mit entsprechenden Sanktionsregelungen ausgestattet werden sollen, sobald diese in die vier gegenständlichen Richtlinien Eingang gefunden hätten.

Dass jedenfalls erhebliche Kosten für die öffentliche Verwaltung bei einem solchen Systemwechsel entstehen würden, liegt auf der Hand.

- Negative Auswirkungen auf die Bemühungen zur Schaffung eines digitalen Binnenmarktes

Wir haben schon im Zuge des hastigen Rechtsetzungsverfahrens zur Geoblocking-VO davor gewarnt, dass diese gerade für KMU abschreckend wirken wird, in den Online-Handel überhaupt einzusteigen. Diese Befürchtung verschärft sich durch die vorgeschlagenen Sanktionsbestimmungen weiter, insbesondere, wenn man sich folgende Umfrageergebnisse unter Unternehmen im Auftrag der Kommission vor Augen führt:

2016 hat sich der Anteil der Unternehmen, die bisher nicht online verkaufen, und dies auch in den kommenden 12 Monaten nicht tun wollen im Vergleich zu 2014 weiter erhöht und beträgt

⁹ Annual Report on SMEs 2015/16, S 44., erstellt im Auftrag der Kommission.

75,6 % der befragten Unternehmen. In den EU28 beträgt der Zuwachs plus 4,2 Prozentpunkte (Pp), in der Eurozone 3,9 Pp und in den EU15 5 Pp.¹⁰

Die vorgeschlagenen Sanktionsbestimmungen ua auch vor dem Hintergrund des komplexen Zusammenwirkens der zahlreichen, anderen EU-Verbraucherschutz-Rechtsetzungakte, die in jüngerer Zeit verabschiedet wurden (ua Verbraucherrechte-RL, Geoblocking-VO, Verbraucherbehördenkooperations-VO) und weitere in Verhandlung stehende Regulierungsvorhaben mit gravierenden Verschärfungen für Unternehmen (zB Warenhandels-RL), tragen keinesfalls zur Schaffung eines unternehmensfreundlichen Umfelds und Schaffung eines digitalen Binnenmarktes bei, sondern bewirken das Gegenteil.

Das aktuelle Regierungsprogramm hat sich die Verhinderung von Strafexzessen und ua die Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit von Strafen durch eine Reform des Verwaltungsstrafrechts zum Ziel gesetzt hat. Wir appellieren daher nachdrücklich, den vorgeschlagenen Sanktionsbestimmungen auf EU-Ebene in ihrer Gesamtheit entgegen zu treten.

Hingewiesen sei darauf, dass sich auch europäische Verbände, wie UEAPME und EUROCHAMBRES im Rahmen der Konsultation nachdrücklich für Vereinfachungen des Regelungsumfeldes für Unternehmen und für eine Verankerung des Grundsatzes „Beraten statt Strafen und Klagen“ ausgesprochen haben, statt den Fokus auf drastische Strafen zu legen.

Zu Anhang I Nummer 11 neu UGP-RL:

Die Erforderlichkeit dieser Neufassung dieser Bestimmung ist zu hinterfragen. Auch ist unklar, wer Adressat dieser Bestimmung sein würde, zumal der Gewerbetreibende auf die Ergebnisse von Suchergebnissen keinen Einfluss haben kann.

Art 2, Änderung der RL 2011/83 über Rechte der Verbraucher (VR-RL)

Art 2 Z 16 und 18 neu VR-RL:

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob die Definitionen auch Fälle erfasst, in denen die Gegenleistung „nur“ in Form von Daten bereitstellt und kein Geld gezahlt wird, da dies zwar nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung intendiert scheint, sich aber aus dem Text nicht ergibt. Wenn dies der Fall sein soll, dann gilt es zu berücksichtigen, ob die Vorgaben nicht auf eine Überregulierung hinauslaufen. Werden personenbezogene Daten zur Verfügung gestellt, stehen ohnehin die Rechte nach der DSGVO zu.

Art 6a neu VR-RL:

Zu lit a:

Die unter den besonderen Informationspflichten durchzuführenden Angaben betreffend die Hauptparameter (Art 6a lit a) für das Ranking von Angeboten bei der Suche auf Online-Marktplätzen erscheint insofern problematisch, als gerade diese Hauptparameter bzw. die technische Systematik als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des jeweiligen Anbieters qualifiziert werden können. Es ist daher darauf zu achten, dass die Informationspflichten nicht eine Offenlegungspflicht für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bewirken.

Zu lit c:

¹⁰ Retailers' attitude towards cross-border trade and consumer protection 2016, final report, 119, veröffentlicht im Juli 2017 im Rahmen der Präsentation des Consumer Conditions Scoreboard.

Eine Information darüber, ob „die in den Verbraucherschutzvorschriften der Union verankerten Verbraucherrechte in Bezug auf den geschlossenen Vertrag zur Anwendung kommen“, ist nicht sinnvoll. Dies könnte vielmehr sogar irreführend sein, denn auch für Verträge mit Anbietern in Drittstaaten müsste der Hinweis aufgenommen werden: Die Sonderbestimmung für Verbraucherverträge nach Art 6 der ROM I-VO über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht würde zwar durch das wohl jedenfalls anzunehmende Ausrichten der Tätigkeit jedenfalls zur Anwendung des Rechts am Wohnsitz des Verbrauchers in der EU führen. Allerdings ist im Verhältnis zu Drittstaaten dadurch für den Verbraucher rein gar nichts gewonnen, denn die gerichtliche Durchsetzung und Vorstreckung von Entscheidungen ist gegenüber Drittstaaten (außerhalb des EWR) faktisch ausgeschlossen.

Art 7 Abs 3 neu / Art 8 Abs 8 neu VR-RL:

Die beiden Bestimmungen sollen nicht geändert, sondern gesamthaft gestrichen werden. Es handelt sich um eine absurde bürokratische Vorgabe, gegen die wir uns schon im Rahmen der Verhandlungen der Richtlinie ausgesprochen haben und die in der Praxis auch bei Verbrauchern auf Unverständnis stößt. Dass dann, wenn der Verbraucher zB im Falle eines Außergeschäftsraumvertrages ohnehin „möchte“ (daran knüpft die Bestimmung insgesamt an), dass die Dienstleistung während der Widerrufsfrist beginnt, der Unternehmer den Verbraucher auffordern muss, ein „entsprechendes ausdrückliches Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger zu erklären“, ist eines jener Beispiele für „bad regulation“, die schon bei Nichtbetroffenen nur noch Kopfschütteln auslösen können.

Für einen betroffenen Unternehmer ist es aber mehr als nur ein Ärgernis, denn die Nichteinhaltung dieser Vorgabe hätte gravierende Konsequenzen. Art 14 Abs 4 lit a ii) sanktioniert die Verletzung dieser absurden Vorgabe damit, dass der Verbraucher im Rücktrittsfall für die Dienstleistung „nicht aufzukommen hat“, das bedeutet mit dem gesamten Entfall des Entgelts. Das ist völlig unangemessen.

Auch Verbraucher sind vor den Kopf gestoßen, wenn ihnen ein Handwerker zB ein Maler, der vom Verbraucher wegen eines Auftrages in die Wohnung gerufen wurde, ein Formular zur Unterschrift vorlegt, in dem dieser, nach mehreren Seiten von sonstigen Informationen und Belehrungen, die Erklärung abgeben soll, dass er „ausdrücklich verlangt, dass mit der Ausführung der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist begonnen wird“. Dass Unternehmer den Kunden die Notwendigkeit dieser Bürokratie mit dem Hinweis „das ist wegen der EU“ erklären, trägt wohl auch nicht zu einer positiven EU-Stimmung bei.

Anzumerken ist, dass die Mitgliedstaaten diese Vorgaben angesichts der vorgeschlagenen neuen Sanktionsbestimmungen nun sogar auch jedenfalls (verwaltungs-)strafrechtlich zu sanktionieren hätten (zusätzlich zu der in der Art 14 Abs 4 vorgesehenen Sanktion).

Die Bestimmung über dieses „ausdrückliche Verlangen“ wurde nach unserem Kenntnisstand auf intensives Betreiben eines Mitgliedstaates in die VR-RL eingefügt, der aber demnächst der EU nicht mehr angehören wird. Angesichts dessen, sollte nun die Gelegenheit wahrgenommen werden, diese Vorgabe des Art 7 Abs 3 für Außergeschäftsraumverträge sowie auch die Parallelbestimmung des Art 8 Abs 8 für Fernabsatzverträge zu streichen.

Art 8 Abs 4 neu VR-RL:

In der Bestimmung entfällt für Fernabsatzverträge die Vorgabe, dem Verbraucher im Zuge der Belehrung über das Widerrufsrecht auch das Musterwiderrufsformular zur Verfügung zu stellen, wenn der Vertrag mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird, bei dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum beziehungsweise begrenzte Zeit zur

Verfügung steht. Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung (§ 23) führen an, dass die Änderung notwendig ist, da das Widerrufsformular dem Verbraucher im Rahmen eines Telefongesprächs nicht zur Verfügung gestellt werden kann. Dies ist richtig. Die Verpflichtung sonst aber vollumfänglich insb. über das Widerrufsrecht, die Fristen und Verfahren für die Ausübung desselben auch telefonisch informieren zu müssen, soll aber offenbar bestehen bleiben. Allerdings ist auch diese Vorgabe eigentlich nicht zu bewerkstelligen.

Die Vorgaben für Fernabsatzverträge haben nur typische Fernabsatzgeschäfte (wie etwa Webshops) vor Augen und blenden aus, dass von diesen auch weniger „typische“ Geschäfte erfasst werden können. Ein solches, vielleicht überraschendes Beispiel wäre die Beauftragung eines Bestattungsunternehmens nur zur Abholung und Überführung einer Leiche. Diese Beauftragungen erfolgen regelmäßig telefonisch und müssen immer rasch und somit wohl immer innerhalb der Widerrufsfrist ausgeführt werden.

Der Unternehmer, der meist von einem trauernden Angehörigen angerufen wird, müsste diesem allein zum Widerrufsrecht dennoch jedenfalls Folgendes sagen: *„Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsschlusses. Um ihr Widerrufsrecht auszuüben müssen sie uns, der XY-Bestattung, mittels einer eindeutigen Erklärung in beliebiger Form über ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.“*

Die Nichterteilung bzw. auch nicht vollständige Erteilung dieser Information würde zu einer Verlängerung der Widerrufsfrist um ein Jahr führen. Vor allem aber ist die Verletzung dieser Informationspflicht im Widerrufsfall mit dem Entfall des Entgelts des Unternehmers sanktioniert (Art 14 Abs 4 lit i). Dabei trägt die Beweislast, dass die Information (richtig und vollständig) erteilt wurde der Unternehmer, was gerade bei telefonischen Verträgen nahezu unerfüllbar ist.

In „geeigneter Weise“ müsste der Verbraucher über andere Informationspunkte des Art 6 Abs 1 informiert werden, wie ua über die Umstände des Entfalls des Widerrufsrechts gem. Art 6 Abs 1 lit k. Die Information darüber müsste (derzeit¹¹) etwa lauten: *„Das Widerrufsrecht entfällt, wenn wir mit der Überführung auf ihr ausdrückliches Verlangen hin und ihrer Kenntnisnahme, dass sie das Widerrufsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung durch uns verlieren, begonnen und dies in der Folge vollständig erbracht haben.“* Dass der Unternehmer den Kunden im Rahmen des Telefonats „nur“ über das Widerrufsrecht informiert, wie dies Art 8 Abs 4 über die erleichterte Informationserteilung eigentlich vorsieht, und die Information über den Entfall desselben vielleicht auf der Website abrufbar wäre (sofern das Bestattungsunternehmen über eine solche überhaupt verfügt), könnte für den Kunden wohl irreführend sein.

Ebenfalls - in geeigneter Weise - müsste insb. über den Umstand informiert werden, dass dann, wenn der Verbraucher das Widerrufsrecht nach Erklärung eines ausdrücklichen Verlangens ausübt, *„einen angemessenen Betrag zu zahlen hat, der dem Anteil der bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts hinsichtlich des Vertrages unterrichtet, bereits erbrachten Dienstleistungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen entspricht.“*¹² Gerade die Erfüllung dieser Informationspflicht ist aus Sicht des Unternehmers von besonderem Interesse, denn wenn er diese nicht vor Vertragsschluss erteilt, hätte der Verbraucher diese anteilige Kosten auch nicht zu tragen.

Auch müsste der Verbraucher während des Telefonats, damit dieser Entfall des Widerrufsrechts eintritt, „ausdrücklich“ verlangen (oder auch „ausdrücklich“ zustimmen), dass mit der Ausführung der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist begonnen wird. Wenn dieses

¹¹ Das Kriterium der Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts soll nach dem vorliegenden Vorschlag zur Änderung des Art 16 lit a entfallen: Künftig müsste die Information etwa lauten: *„Das Widerrufsrecht entfällt, wenn wir mit der Überführung mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung begonnen und diese in der Folge vollständig erbracht haben.“*

¹² Dies ist die in der Musterwiderrufsbelehrung im Anhang I der VR-RL empfohlene Formulierung für die Information über diese anteilige Kostentragungspflicht.

ausdrückliche Verlangen nicht gegeben ist, entfällt nicht nur das Rücktrittsrecht nicht, sondern der Verbraucher könnte zurücktreten und müsste für die Dienstleistung „nicht aufkommen“ (Art 14 Abs 4 lit a ii). Unverändert beibehalten wurde dabei die Diskrepanz zwischen den Begriffen in Art 8 Abs 8 (der aus unserer Sicht aber ohnehin zu streichen wäre), der vorsieht, dass der Unternehmer den Verbraucher aufzufordern hat ausdrücklich zu „verlangen“, dass - verkürzt gesagt - mit der Ausführung der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist begonnen wird, und der Bestimmung des Art 16 lit a, bei dem von der „ausdrücklichen Zustimmung“ die Rede ist. Das immer wieder vorgesehene Erfordernis der „Ausdrücklichkeit“ bereitet dabei besondere Schwierigkeiten. Ohne dieses Erfordernis könnte angenommen werden, dass sich die Zustimmung unmittelbar aus den Umständen ergibt, wenn doch der Kunde selbst anruft und sein Anliegen gegenüber dem Unternehmer deponiert.

Auch wenn man nun vielleicht davon ausgehen könnte, dass die Zustimmung oder das ausdrückliche Verlangen gegeben sind, und damit mit hoher Wahrscheinlichkeit, das Widerrufsrecht ohnehin entfallen wird, muss der Unternehmer dem Verbraucher eine Bestätigung des geschlossenen Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger spätestens vor Ausführung der Dienstleistung zukommen lassen. Diese Bestätigung hat sämtliche Informationen des Art 6 Abs 1 zu umfassen (Art 8 Abs 7). Dies könnte - abgesehen durch eine E-Mail - in diesem Fall durch Aushändigung im Zuge der Abholung erfolgen. In dieser Bestätigung muss dann aber jedenfalls neben anderen Informationspunkten nochmals - nun schriftlich - die Widerrufsbelehrung in vollem Umfang einschließlich nun auch dem Musterwiderrufsformular enthalten sein und ua die Information, dass das Widerrufsrecht entfällt, wenn mit der Überführung mit der ausdrücklichen Zustimmung begonnen und diese in der Folge vollständig erbracht ist. Um sicher zu gehen, würde ein Unternehmer vor Ort vielleicht noch das ausdrückliche Verlangen auf den Beginn der Erbringung der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist unterschreiben lassen, auch wenn in diesem Fall die Dienstleistung durch die Hinfahrt schon begonnen hat. Dies alles mutet schon beinahe kafkaesk an. Die komplexen, bürokratischen Vorgaben sind aber vor allem mit einem immensen Risiko für den Unternehmer verbunden, nämlich dem Entfall des Entgelts. Dass die Vorgehensweise in einer Situation wie dieser auch von Kunden als pietätlos empfunden werden wird, liegt auf der Hand.

Es ist unzweifelhaft sinnvoll, dass nun künftig bei einem telefonisch abgeschlossenen Vertrag die nicht erfüllbare Verpflichtung während des Telefonats ein Musterwiderrufsformular zur Verfügung zu stellen, gestrichen werden soll. Die dargestellten Schwierigkeiten, die die unzähligen Informationspflichten ua durch die inhaltlich immer ausuferndere Pflicht zur Information über die ohnehin zwingende Rechtslage (wie ua über das Widerrufsrecht) und die daran knüpfenden Bestätigungserfordernisse praktisch mit sich bringen (und die sich selbstverständlich nicht nur für einen Bestatter stellen), werden damit aber jedenfalls nicht gelöst. Das juristische Minenfeld für Unternehmen soll offenbar hier wie aber auch zB bei Außergeschäftsraumverträgen weiter bestehen bleiben.

Jedenfalls die Informationspflicht über das Widerrufsrecht sollte entfallen. Weiters wäre zumindest auch die viel zu enge Ausnahme vom Rücktrittsrecht gem. Art 16 lit m zu erweitern, die nur dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten, aber nicht vergleichbare Sachverhalte, die ebenfalls eine rasche Abwicklung erfordern, erfasst.

Art 13 Abs 3 neu VR-RL:

Dass bei Kaufverträgen im Rücktrittsfall, die Rückzahlung verweigert werden kann, bis der Unternehmer die Ware tatsächlich wieder erhalten hat, ist positiv zu sehen, kann aber die gravierenden Einwände gegen den Gesamtorschlag nicht ausgleichen.

Art 13 Abs 4 neu VR-RL:

Dass nun eigens in dieser RL statuiert werden soll, dass in Bezug auf personenbezogenen Daten die DSGVO einzuhalten ist, ist nicht nur überflüssig, sondern läuft darauf hinaus, dass ein Verstoß nicht nur nach der der DSGVO sanktionierbar wäre, sondern angesichts der vorgeschlagenen Sanktionsbestimmungen auch nach dieser Richtlinie sanktioniert werden müsste. Die vorgeschlagene Bestimmung ist schon aus diesem Grund zu streichen.

Art 13 Abs 5 neu VR-RL:

Auch diese Vorgabe, wonach Vorgaben die in der - zudem noch in Verhandlung stehenden - Richtlinie über digitale Inhalte einzuhalten hat, ist aus denselben Gründen wie oben zu Art 13 Abs 3 neu zu streichen.

Art 14 Abs 4:

Die Streichung des Art 14 Abs 4 lit b iii beseitigt zwar die bestehende, legistische Inkohärenz mit der Bestimmung des Art 16 lit m über den Entfall des Widerrufsrechts, aber nicht die gravierenden und unverhältnismäßigen Sanktionen des Art 14 Abs 4, deren Vereinbarkeit mit der Grundrechtecharta nicht nur von der WKÖ, sondern auch von namhaften Wissenschaftlern seit langem in Zweifel gezogen wird.¹³ Dass der VfGH die diesbezüglich eingebrachten Individualanträge von Unternehmen - wie bekannt - bedauerlicher Weise nicht zum Anlass genommen hat, diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, ändert an dieser Einschätzung nichts, und wurde auch seitens der Wissenschaft bereits kritisiert.¹⁴

Der gesamte Abs 4 wäre daher zu streichen.

Unbeschadet dieser generellen Ablehnung des Abs 4, ist auf die Diskrepanzen zwischen den in lit a sanktionierten Fällen (hier wird ua die Nichtinformation bzw. auch nicht vollständig richtige Information über das Rücktrittsrecht und der Umstand, dass der Verbraucher kein ausdrückliches Verlangen nach Art 7 Abs 3 und Art 8 Abs 8 gestellt hat abgestellt) und lit b hinzuweisen (in der diese Sanktion für den Fall vorgesehen wird, dass der Verbraucher sich nicht zuvor ausdrücklich „damit einverstanden erklärt hat, dass die Erfüllung des Vertrages vor Ablauf der Frist von 14 Tagen beginnt“ und für den Fall, dass „der Verbraucher nicht zur Kenntnis genommen hat, dass er mit sei seiner Zustimmung sein Widerrufsrecht verliert“).

Ob damit intendiert wäre, dass im Falle von Verträgen über digitale Inhalte nicht vorvertraglich zunächst umfänglich über das Widerrufsrecht und auch die Bedingungen des Entfalls belehrt werden und auch keine Bestätigung auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt werden müsste, bevor mit dem Download überhaupt begonnen werden könnte, bleibt im Dunkeln, wäre aber sachgerecht. Diese Vorgaben machen Downloads, die von den Verbrauchern ja rasch gewünscht werden, kompliziert. Dass die Sanktionierung an die Kriterien des Entfalls des Widerrufsrechts anknüpft, die sich aus Art 16 lit m ergeben, die Handlungspflicht des Unternehmers, nämlich ein ausdrückliches Verlangen auf Erbringung der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist, aber aus Art 8 Abs 8 folgt, ist eine weitere nicht nachvollziehbare Ungereimtheit, die die undurchschaubare Rechtslage in diesem Bereich fortsetzt.

¹³ ua *Wendehorst*, Ist das neue Verbraucherrecht noch zu retten? Zur möglichen Grundrechtswidrigkeit der Verbraucherrechterichtlinie, GPR 2015, 55ff; *Berka*, Verbraucherschutz ohne Grenzen? Zur Grundrechtskonformität der Rechtsfolgen eines Rücktritts nach dem FAGG, wbl 2015, 181ff.

¹⁴ *Zöchling-Jud/Schamberger*, Anmerkung zum Erkenntnis des VfGH vom 12.10.2017, G 52/2016, JBl 2018, 177ff.

Art 16 lit a neu VR-RL

Auch bei reinen Dienstleistungen soll das Rücktrittsrecht, nicht erst nach vollständiger Erbringung entfallen, sondern mit Beginn derselben. Das würde die komplexen Vorgaben der Rückabwicklung und die diesbezüglichen Informationspflichten überflüssig machen.

Art 16 lit n neu VR-RL:

Schon derzeit ist es so, dass eine zB im Fernabsatz bestellte Ware, vom Verbraucher nur so behandelt werden dürfte, wie er es im Geschäft tun dürfte. Dass sich Verbraucher nicht daran halten und auch tatsächlich benutzte Waren unter Wahrnehmung des Widerrufsrechts zurückschicken, ist eine gesamthaft schädliche Entwicklung. Die Ermöglichung und Verteidigung dieser Vorgehensweise hat nichts mehr mit dem Schutz von Verbrauchern zu tun. Dass kein Widerrufsrecht zusteht, wenn die Waren genutzt werden, ist ein richtiges Signal für Fairness und hat nichts mit einer Einschränkung von Rechten zu tun. Wir sind davon überzeugt, dass auch Verbrauchervertreter diese Lösung als sachgerecht erachten, da Verbraucherschutz nicht im Schutz missbräuchlicher Verhaltensweisen bestehen kann, der letztlich auch negative Auswirkungen für Verbraucher bringt, die sich korrekt verhalten.

Anhang I VR-RL:

Die Musterwiderrufsbelehrung mit ihren vielen Gestaltungsvarianten ist insb. für KMU viel zu komplex. Insbesondere für sog. gemischte Verträge, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen umfassen und insb. für Handwerkerverträge typisch sind, ist das Muster nicht tauglich.

Die unterschiedlichen, zur Auswahl stehenden Möglichkeiten in Gestaltungshinweise 1 sind als solche auch für eine Information auf der Website nicht geeignet. Dies insbesondere deshalb, weil eine Differenzierung des Laufs der Rücktrittsfrist auch hinsichtlich von Waren vorgenommen wurde. Diese läuft nämlich nicht immer ab Erhalt „der“ Ware. Wenn Waren zB in einer einheitlichen Bestellung bestellt, dann aber getrennt geliefert werden, läuft die Frist auch für die zuerst erhaltenen Waren erst mit Erhalt der letzten Ware. Ob dieser Fall relevant sein wird, also der Kunde mehrere Waren bestellt und eine getrennte Lieferung erfolgen wird, ist dem Unternehmer, der auf seiner Website aber vor Abgabe der Bestellung durch welche Kunden auch immer richtig informieren muss, aber vorher niemals nicht bekannt. Die Musterwiderrufsbelehrung ist daher in der Regel in der vorgegebenen Form nicht verwendbar.

Es müssten - um alle Fallvarianten abzudecken - mehrere Musterwiderrufsbelehrungen auf der Homepage bereitgehalten werden, was jedenfalls bürokratisch anmutet, aber vor allem die Rechtsvermutung der Richtigkeit, die durch die Musterwiderrufsbelehrung eigentlich geschaffen werden sollte, zunichtemacht. Denn das Muster stellt darauf ab, dass jeweils „einer“ der konkreten für die verschiedenen Fallvarianten vorgesehenen Textbausteine richtig eingesetzt werden soll und nicht alle angeführt werden können. Die Leitlinien der EK haben die Problematik durchaus erkannt und empfehlen für diesen Fall, dass eben nicht bekannt ist, ob mehrere Waren bestellt werden und getrennte Lieferung erfolgt (was aber wohl immer so ist und den Regelfall darstellt), die Verwendung des Textbausteins c, wonach die Frist eben mit Erhalt der „letzten“ Ware zu laufen beginnt. Diese Information in dieser Form sollte also auch die Fälle abdecken, in denen der Verbraucher nur eine Ware bestellt. Falls ausnahmsweise ein Verbraucher bevor er eine Bestellung für eine „einzige“ Ware tätigt, tatsächlich die Widerrufsbelehrung lesen würde, würde er sich vielleicht wundern, dass er darüber belehrt wird, dass das Widerrufsrecht ab Erhalt der „letzten“ Ware zu laufen beginnt, wenn er doch nur eine Ware bestellen möchte. Leitlinien sind zwar interessant, aber unverbindlich, können keine Rechtssicherheit schaffen und damit wissen Unternehmer eigentlich nicht, wie sie sich richtig verhalten sollen.

Es handelt sich bei diesen Fragen, keinesfalls um spitzfindige Details, sondern um Probleme, die sich in der Praxis für jeden betroffenen Unternehmer stellen.

Nur anzumerken ist, dass die Musterwiderrufsbelehrung selbst eine falsche Information enthält, weil die Widerrufsfrist tatsächlich nicht ab dem Tag des jeweiligen Ereignisses, also zB des Erhalts der Ware läuft, sondern 14 Tage nach dem Tag abläuft, an dem das Ereignis stattgefunden hat, wie sich dem EG 41 der Richtlinie entnehmen lässt.

Es muss dem EU-Gesetzgeber möglich sein, den Unternehmen eine rechtssichere, einheitliche Musterwiderrufsbelehrung, die alle Fallvarianten abbildet, zur Verfügung zu stellen, wenn diese schon verpflichtet sind, in umfangreicherer Form über die zwingende Rechtslage informieren zu müssen. Bei der Gestaltung einer solchen könnte zB auf die Fachkompetenz des ELI zurückgegriffen werden.

Art 8 Abs 2 2. UA VR-RL

Der vorliegende Vorschlag belässt die gegenständliche Bestimmung unverändert, obwohl diesbezügliche Probleme im Rahmen der Konsultation von Unternehmensverbänden eingemeldet wurden.

Es sollte klargestellt werden, dass in der Bestellübersicht vor dem Button „Kaufen“ nicht sämtliche wesentliche Eigenschaften der Ware/Dienstleistung nochmals darzustellen sind, sondern die Identifizierbarkeit der Waren gewährleistet sein muss. Müssten die wesentlichen Eigenschaften beim nochmaligen Hinweis gem. Art 8 (2) im selben Umfang nochmals dargestellt werden

wie nach Art 6 Abs 1 lit a, würde diese „Übersicht“ gerade bei Bestellung mehrerer Waren zu völliger Unübersichtlichkeit führen.

Art 2 Z 6 VR-RL

Mit dieser im vorliegenden Vorschlag unveränderten Bestimmung wird definiert, was unter einem „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag“ (Außergeschäftsraumvertrag) zu verstehen ist. Die Definition umfasst auch vom Verbraucher selbst angebahnte Geschäfte. Sämtliche Vorgaben der RL kommen damit auch dann zum Tragen, wenn zB ein Handwerker wegen eines Auftrages in die Wohnung des Kunden (z.B. Malerarbeiten, Elektroinstallationsarbeiten, Haarservice eines Friseurs in der Wohnung etc.) gerufen wird, und dort vor Ort der Vertrag geschlossen wird.

Die komplexen Vorgaben ua mit ausführlicher Information auf einem dauerhaften Datenträger, (also praktisch auf Papier) über das Widerrufsrecht (dessen Bedingungen, Fristen und Verfahren samt Übergabe des Musterwiderrufsformulars), über die Bedingungen des Entfalls des Widerrufsrechts, über die anteilige Kostentragungspflicht, mit dem Erfordernis ein „ausdrückliches Verlangen auf Beginn der Dienstleistung innerhalb der Widerrufsfrist“ ebenfalls auf Papier einzuholen, sind für KMU nicht zu bewerkstelligen, mit immensen bürokratischen Belastungen und im Rücktrittsfall potentiell völlig unverhältnismäßigen Sanktionen bei bestimmten Fehlern verbunden. Vor allem stellen Verträge mit Handwerkern häufig gemischte Verträge dar, die also Waren und Dienstleistungen umfassen. Die richtige rechtliche Einordnung, die ein Handwerker vor Ort vornehmen müsste, ist aber entscheidend dafür, dass er eine richtige rechtliche Widerrufbelehrung vornimmt, weil die Widerrufsfrist bei Dienstleistungsverträgen ab Vertragsabschluss, bei Kaufverträgen aber ab Erhalt der Ware zu laufen beginnt.

Die Einbeziehung von selbst angebahnten Geschäften in die Vorgaben für Außergeschäftsraumverträge hat ein juristisches Minenfeld geschaffen, dessen sich möglicherweise unzählige europäische KMU noch gar nicht bewusst sein dürften. Die davor

geltende Haustürwiderrufs-RL hatte nämlich eine Differenzierung zwischen sog. selbst angebahnten Geschäften und wirklichen „Überrumpelungs“-Geschäften enthalten. Diese wurde primär nur deshalb aufgegeben, weil es in einem (derzeit noch) Mitgliedstaat damit in der Praxis Probleme gab.

Es ist außerordentlich bedauerlich, dass die Kommission sich in ihrem gegenständlichen Vorschlag auf abschreckende Sanktionen fokussiert, ua dieser Problematik aber nicht angenommen hat, obwohl diese neben der WKÖ auch die europäischen Verbände UEAPME (repräsentiert mehr als 12 Mio KMU) als auch EUROCHAMBRES (Vertretung von 20 Mio Unternehmen) nicht nur im Rahmen der vorangegangenen Konsultation deponiert wurde.

Die österreichischen Vertreter haben unsere damaligen Warnungen ernst genommen und sich dankenswerter Weise im Rahmen der Verhandlungen zur Verbraucherrechte-RL im Rat intensiv für eine Ausnahme für solche selbst angebahnten Geschäfte bzw. eine diesbezügliche Option für die Mitgliedstaaten eingesetzt, damals aber leider keine ausreichende Unterstützung erfahren.

Wir weisen darauf hin, dass nach dem gegenständlichen Vorschlag den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Option eingeräumt wird (Art 3 Abs 5 neu UGP-RL) bestimmte Verbote im Zusammenhang ua mit unerbetenen Besuchen von Unternehmen in der Wohnung eines Verbrauchers zu erlassen. In ihrer Begründung des Vorschlages (§ 17) führt die Kommission aus, dass derartige Verbote für diverse Außergeschäftsraumverträge keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben würden und diese Option daher für die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip steht. Angesichts dessen ist es wohl mehr als gerechtfertigt den Mitgliedstaaten auch die Option einzuräumen, vom Verbraucher selbst angebahnte Verträge von den Vorgaben für Außergeschäftsraumverträge auszunehmen. Eine entsprechende Mitteilungsverpflichtung über die Inanspruchnahme dieser Option (entsprechend dem Art 3 Abs 6 neu UGP-RL) wäre ebenfalls vorzusehen.

Die Entscheidung, von dieser Option Gebrauch zu machen, hätte für Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat keinerlei Auswirkungen, denn sollte der Unternehmer seine Tätigkeit auf einen Mitgliedstaat ausrichten (dh dort Aufträge übernehmen), der von dieser Option nicht Gebrauch macht, kämen ohnehin nach der ROM I-VO das Recht und die Vorgaben des Verbraucherwohnsitzrechts zur Anwendung.

Wir ersuchen daher im Rahmen der Verhandlungen zum gegenständlichen Vorschlag dieses Anliegen nochmals vorzubringen.

Zusammenfassend müssen wir leider festhalten, dass die Gesamtbeurteilung des gegenständlichen Vorschlags aus Unternehmersicht negativ ausfällt. Wir bitten um Berücksichtigung unserer Stellungnahme, Einbringung unserer Bedenken bei den Verhandlungen auf Ratsebene und behalten uns die Abgabe ergänzender Stellungnahme im Zuge des weiteren Rechtsetzungsverfahrens vor.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Harald Mahrer
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin