



Positionspapier
der Wirtschaftskammer Österreich
zum
Vorschlag für eine Richtlinie
über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte
des Online-Warenhandels und anderer
Formen des Fernabsatzes von Waren

KOM (2015) 635 endg.

Stand: Mai 2016

Die Wirtschaftskammerorganisation ist die gesetzliche Interessenvertretung für Österreichs Wirtschaft, die mehr als 480.000 Mitglieder aus den Sparten Gewerbe und Handwerk, Handel, Industrie, Bank und Versicherung, Transport und Verkehr, Tourismus und Freizeitwirtschaft, Information und Consulting vertritt.

**Die Wirtschaftskammer Österreich ist im Register der Interessenvertretungen eingetragen.
Registernummer: 10405322962-08.**

Die Wirtschaftskammer Österreich appelliert nachdrücklich an das Europäische Parlament den Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren aus den folgenden grundsätzlichen Überlegungen zurückzuweisen.

Eine inhaltliche Bewertung einiger, besonders wichtiger Aspekte des Vorschlages finden Sie im Annex.

➤ **Profunde Evaluierung bestehender Regelungen statt neuer Regulierung dringend geboten**

Keine neuen und kostenbelastenden **Regelungen** für die Mängelhaftung bei Fernabsatzverträgen über Sachgüter sind notwendig, sondern eine **Evaluierungsphase**. Unternehmen, die Online-Verkäufe tätigen, sehen sich derzeit bereits einem dichten, auf EU-Regelungen basierendem Regelungswerk unterworfen. Zu erwähnen ist zunächst die speziell für diesen Vertriebsweg abstellende E-Commerce-Richtlinie, aber relevant sind auch generelle, nicht auf einen bestimmte Vertriebskanal abstellende EU-Regelungen, wie die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, und die Dienstleistungs-Richtlinie. Vor noch nicht einmal 2 Jahren hatten sich die Unternehmen an die neuen und äußerst komplexen Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie anzupassen, die angesichts ihres hohen Verbraucherschutzniveaus bzw. der überschießenden und unklaren Regelungen für die Unternehmen eine große Herausforderung darstellen. Seit kurzem sind auch die neuen EU-Vorgaben zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Kraft. Für Verträge über Sachgüter, unabhängig davon, ob es sich um Fernabsatzverträge handelt oder nicht, gelten europaweit aber insbesondere bereits auch die mindestharmonisierten Regelungen der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf.

Erklärtes Ziel zahlreicher dieser EU-Rechtsakte und insbesondere der Verbraucherrechte-RL und der Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung ist es u.a., den Binnenmarkt zu stärken und die Möglichkeiten des grenzüberschreitenden E-Commerce auszuschöpfen. Statt all den bestehenden Regelungen noch weitere hinzuzufügen, besteht daher zunächst Handlungsbedarf dahingehend, zu überprüfen, ob die bisher gesetzten regulativen Maßnahmen, dieses Ziel auch erreicht haben oder - zumindest - zur Zielerreichung beigetragen haben. Gerade im Hinblick auf die Verbraucherrechte-RL gilt es, deren Mängel bzw. in der Praxis nicht handhabbaren Vorgaben sowohl im Hinblick auf Fernabsatzverträge, aber insbesondere auch Außergeschäftsraumverträge zu beheben. Dringend notwendig ist es auch, die in zahlreichen der genannten Richtlinien verstreut und unabgestimmt geregelten, immer ausufernder gewordenen Informationspflichten zu durchforsten.

Dass es aus Sicht der Wirtschaft nicht wünschenswert ist, nun in aller Schnelle für den Online-Verkauf von Sachgütern einen Rechtsakt auf den legislativen Weg zu schicken, machten ua auch die Rückmeldungen der europäischen Verbände UEAPME (vertritt über 12 Millionen Unternehmen) und EUROCHAMBRES (vertritt über 20 Millionen Unternehmen) im Rahmen der im Sommer 2015 rasch durchgeführten Konsultation deutlich. Beide europäischen Verbände betonten in ihren Stellungnahmen, dass eine Evaluierung insbesondere der Anwendung der Richtlinie über Verbraucherrechte in der Praxis durchzuführen und deren Ergebnisse abzuwarten sind.¹

Besonders zu kritisieren ist aber vor allem auch, dass unter dem Deckmantel der Ankurbelung des Online-Handels eine Änderung bzw. Verschärfung des Gewährleistungsrechts generell erfolgen soll und die Vorgaben dieser RL ohne eine Folgenabschätzung auch auf andere Bereiche erstreckt werden sollen. Wir

¹ UEAPME's reply to Public consultation on contract rules for online purchases of digital content and tangible goods, 3. 9. 2015, 5, http://www.ueapme.com/IMG/pdf/UEAPME_position_on_Contract_Rules_for_online_purchases_of_digital_content_and_tangible_goods.pdf (27. 4. 2016); Position Paper - EUROCHAMBRES, 3. 9. 2015, 7, http://www.eurochambres.eu/custom/ECH_PP_on_contract_rules_for_digital_content_and_tangible_goods_9.2015-2015-00327-01.pdf (27. 4. 2016); WKÖ-Rückmeldung zur Konsultation über Vertragsbestimmungen für den Online-Erwerb von digitalen Inhalten und Sachgütern, 3. 9. 2015, 14f, <https://www.wko.at/Content.Node/Interessenvertretung/Wirtschaftsrecht/-Publikationen-/STN-WKOe-Vertragsbestimmungen-Online-Erwerb-digitale-Inhalte.pdf> (27. 4. 2016).

sprechen uns daher bereits an dieser Stelle vehement generell gegen jegliche Verschärfung in diesem Rechtsgebiet aus.

- **Eine Anpassung an die unterschiedlichen Vertragsrechte und Verbraucherschutzregelungen einschließlich Informationspflichten wird für Unternehmen auch bei einer Vollharmonisierung der Mängelhaftung weiterhin erforderlich sein**

Den Vorschlag begleitende „Factsheets“ werben für den Vorschlag damit, dass Unternehmen in Zukunft in der Lage sein würden, Waren online an Verbraucher in der gesamten EU auf der Grundlage desselben vertragsrechtlichen Regelwerks zu verkaufen. Das würde die Rechtssicherheit erhöhen und ein unternehmensfreundliches Umfeld schaffen. Die Unternehmen könnten sich die Kosten der Anpassung an das Vertragsrecht aller Mitgliedstaaten ersparen, in denen sie verkaufen möchten.² Auch in der Begründung des Vorschlags selbst findet sich die Aussage, dass die Vorschläge es den Unternehmen ermöglichen werden, „*Waren an Verbraucher in allen Mitgliedstaaten auf der Grundlage der gleichen vertraglichen Bedingungen zu verkaufen*“.³

Dieser Argumentation ist nicht mit den realen Gegebenheiten in Einklang zu bringen. Es ist zwar richtig, dass Online-Händler, die grenzüberschreitend verkaufen wollen, Verträge/AGB dahingehend überprüfen (lassen) müssen, ob diese mit dem Recht des Wohnsitzes des Verbrauchers vereinbar sind. Das bedeutet Aufwand und Kosten für die Unternehmen. Gerade österreichische Unternehmen mussten diesbezüglich schon negative Erfahrungen machen und waren häufig mit Abmahnungen insbesondere von deutschen Mitbewerbern auf Basis des UWG konfrontiert. Aber **selbst wenn die** in diesen Vorschlägen abgedeckten **Aspekte primär der Gewährleistung tatsächlich vollharmonisiert werden würden**, müssten sich die Unternehmen **weiterhin mit den sonstigen zwingenden Verbraucherschutzregelungen** (zB Recht gegen missbräuchliche Klauseln) **auseinandersetzen. Der Vorschlag würde diese Situation nicht ändern.** Dabei beschränkt sich die **Notwendigkeit zur Inanspruchnahme von fachkundiger Beratung** in jedem einzelnen Mitgliedstaat auch nicht auf vertragsrechtliche Aspekte, sondern **auch auf vorvertragliche Informationspflichten.** Entgegen der häufig, und auch in den Begründungen der nunmehrigen Vorschläge anzutreffenden Aussage, dass die Verbraucherrechte-RL die vorvertraglichen Informationen vollständig harmonisiert hätte,⁴ wurde eine **echte, für die Unternehmen verlässliche und rechtsichere Vollharmonisierung selbst in diesem Punkt gerade nicht erreicht.** Nach der Verbraucherrechte-RL (Art 6 Nr 8) gelten deren Informationspflichten *zusätzlich* zu den Informationspflichten nach der Dienstleistungs-RL und der E-Commerce-RL. Aber dem nicht genug, sind doch die Mitgliedstaaten zudem nicht daran gehindert, „*zusätzliche Informationspflichten im Einklang mit jenen Richtlinien vorzusehen*“. Von dieser Möglichkeit wird offenbar auch Gebrauch gemacht. So hat nach der Verbraucherrechte-RL der Unternehmer zB einen Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts zu geben (Art 6 Nr 1 lit I), dem mit einer Formulierung „Auf das Bestehen des gesetzlichen Gewährleistungsrechts wird hingewiesen“ wohl genüge getan sein müsste. Es zeigt sich aber, dass manche Mitgliedstaaten die Information über die gesetzliche Gewährleistung/Mängelhaftung ausführlicher regeln dürften⁵ und sich dabei offenbar auf eben die erwähnte Bestimmung stützen dürften.

² Austria Factsheet, Digital Contracts for Europe, Dec 2015. Die englische Fassung lautet: „*Businesses in Austria will be able to supply digital content and sell goods online to consumers throughout the EU based on the same set of contract law rules. This will increase legal certainty and create a business friendly environment....When selling goods, Austrian businesses will save the cost of adapting to the contract law rules of every Member State they wish to sell in*“.

³ Kom (2015) 635 endg, 8.

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

⁵ <http://www.trustedshops.fr/actualites/9604-nouveaute-un-encadre-dans-les-cgv-pour-informer-sur-les-garanties-legales.html> .

Zum Argument der Kostenersparnis durch vollharmonisierte Gewährleistungsbestimmungen für Sachgüter ist aber ergänzend auch anzumerken, dass schon derzeit zur Thematik der Gewährleistung - zulässigerweise - im Grunde nichts vertraglich von den zwingenden gesetzlichen Vorgaben Abweichendes in AGB vereinbart werden kann. Wenn schon derzeit in AGB somit nichts und wohl in keinem Mitgliedstaat⁶ zur Gewährleistung vereinbart werden kann, dann stellt dieser Punkt schon derzeit keinen Kostenfaktor bei der Anpassung von AGB dar. Eine Kostenersparnis im Vergleich zum Istzustand im Hinblick auf die vor Aufnahme der grenzüberschreitenden Handelstätigkeit durchzuführende rechtliche Überprüfung der AGB in jedem Mitgliedstaat kann sich durch vollharmonisierte Gewährleistungsbestimmungen daher gar nicht ergeben.

Zu guter Letzt soll auch klargestellt werden, dass es für Unternehmen ja - recht betrachtet - *nicht* die *Unterschiede* im Vertrags- bzw Verbraucherschutzrecht der Mitgliedstaaten sind, die die Anpassung der Verträge/AGB notwendig machen. Soweit es das Vertragsrecht betrifft, ist es vielmehr der Umstand, dass es einem Unternehmer bei Verbrauchergeschäften derzeit gerade *nicht möglich* ist, eine „wirkliche“ Rechtswahlvereinbarung zugunsten des Rechts seiner Niederlassung zu treffen, weil aufgrund Art 6 Nr 2 ROM-I-Verordnung schutzintensivere Vorschriften des Wohnsitzlandes des Verbrauchers immer Vorrang haben. Es bräuchte daher für eine Erleichterung des grenzüberschreitenden E-Commerce nur einer kleinen Änderung dieser Bestimmung.

- **Bekanntnisse zu besserer Rechtssetzung dürfen kein Lippenbekenntnis sein - Umfragen im Auftrag der Kommission zeigen, dass die „Kosten“ von Garantien und Retouren schon derzeit zu hoch sind und daher Unternehmen vom Fernabsatzverkauf abhalten.**

In der Begründung des Vorschlages⁷ wird folgendes ausgeführt: „39 % der Unternehmen, die ihre Waren online, aber nicht grenzüberschreitend verkaufen, führen als eines der größten Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel das unterschiedliche Vertragsrecht der Mitgliedstaaten an. Dies gilt insbesondere für die Mängelhaftung (dies führen 49 % der EU-Einzelhändler, die online verkaufen, und 67 % der Händler an, die derzeit versuchen, in den grenzüberschreitenden Online-Handel einzusteigen, oder dies in Betracht ziehen). Die im Klammersausdruck gemachten Angaben werden wohl so verstanden, dass 49 bzw sogar 67 % der befragten Unternehmen die *Unterschiede* in der Mängelhaftung als eines der größten Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel erachten würden. Konsultiert man allerdings die als Quelle angeführten Eurobarometer-Umfrageergebnisse, dann zeigt sich folgendes Bild:

Die Unterschiede im Vertragsrecht wurden zwar tatsächlich von 39 % der Befragten als wichtiger Grund angegeben, für 42 % der Befragten war er allerdings nicht wichtig. Außerdem rangieren die unterschiedlichen Vertragsrechte an fünfter Stelle der Gründe, davor lagen das höhere Risiko von Betrug und Nichtzahlung im cross-border Handel (43 %), Unterschiede im Steuerrecht (42 %), Unterschiede bei den nationalen Verbraucherschutzvorschriften (41 %) und höhere Transportkosten (40 %).⁸

Woraus sich die 49 % bzw 67 % der Einzelhändler ergeben, die online verkaufen bzw dies derzeit versuchen und die *Unterschiede in der Mängelhaftung* als eines der größten Hindernisse sehen würden, wie dies die Begründung des Vorschlages zum Ausdruck bringt, kann aus der als Quelle angegebenen Erhebung⁹ aber jedenfalls nicht nachvollzogen werden. Vielmehr ergibt sich daraus folgendes Bild:

⁶ Allenfalls besteht - in manchen Mitgliedstaaten - im Hinblick auf gebrauchte Sachen ein Handlungsspielraum hinsichtlich der Möglichkeit der Verkürzung der Gewährleistungsfrist.

⁷ Kom (2015) 635 endg, 2.

⁸ Flash Eurobarometer 396, „Retailers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection“, Fieldwork March-April 2014, Publication September 2015, 43. Die Begründung der Vorschläge führt diese Quelle allerdings ohne nähere Seitenangabe an, was die Nachvollziehbarkeit erheblich erschwert. Die Umfrage wurde auch vor Inkrafttreten der Vorgaben der Verbraucherrechte-RL durchgeführt.

⁹ Flash Eurobarometer 413 „Companies engaged in online activities“, Fieldwork January-February 2015, Publication May 2015. Allerdings führt die Begründung der Vorschläge auch diese Quelle ohne nähere Seitenangabe sondern nur unter Hinweis auf „Aufschlüsselung nach Sektoren“ an, was auch in diesem Fall die Nachvollziehbarkeit erheblich erschwert.

64 % der Einzelhändler, die online bereits grenzüberschreitend verkaufen, sehen die Höhe der Lieferkosten als ein Problem, 46 % die Lösung von cross-border Streitigkeiten, für 38 % der Befragten ist es ein Problem nicht zu wissen, welche Regelungen generell zu befolgen sind, für 34 % sind die eigenen Sprachkenntnisse ein Problem.¹⁰ Hinsichtlich der Einzelhändler, die derzeit nicht online in andere EU-Länder verkaufen, dies aber in Betracht ziehen, zeigt die Umfrage folgende Ergebnisse:¹¹ Für 68 % ist die Höhe der Lieferkosten ein Problem, für 64 % der Befragten stellt es ein Problem dar, nicht zu wissen, welche Regelungen (generell) zu befolgen sind, 55 % sehen das Steuerrecht als Problem.

Garantien und Rücksendungen¹² sehen 55 % der befragten Einzelhändler, die bereits online grenzüberschreitend verkaufen, und 61 % der befragten Einzelhändler, die versuchen grenzüberschreitend zu verkaufen oder dies in Betracht ziehen, als Problem. Allerdings werden Garantien und Rücksendungen *in anderer Hinsicht als Problem gesehen*, als dies in der Begründung des RL-Vorschlages dargestellt wird: 55 % bzw 61 % gaben an, dass Garantien und Rücksendungen *zu teuer* sind! Dass die *Unterschiede gerade in der Mängelhaftung* ein Hindernis darstellen, wie dies die Begründung zum Ausdruck bringt, lässt sich somit dieser Umfrage *gerade nicht entnehmen*. Dass nicht die Unterschiede in der Mängelhaftung, sondern die Kosten der Garantien (und Rücksendungen) als solche das Problem darstellen, wird auch daraus deutlich, dass jene Unternehmen, die (überhaupt) nicht online verkaufen, ebenfalls befragt wurden, was sie als Problem sehen, wenn sie diesen Vertriebsweg generell ins Auge fassen würden: Von dieser Gruppe der Einzelhändler gaben ebenfalls 60% ! an, dass die Kosten für Garantien und Retouren zu hoch wären.¹³

Eine derartige *freie Interpretation der Umfrageergebnisse*, wie dies die **Begründung des Vorschlages** darstellt, dürfte jedenfalls mit der in zahlreichen Dokumenten zum Ausdruck gebrachten Selbstverpflichtung zu einer **besseren Rechtsetzung** nicht nur in einem gewissen Spannungsverhältnis, sondern wohl **deutlich in Widerspruch** stehen.¹⁴

Angesichts des Umstandes, dass **die Kosten! von Garantien und Retouren** schon derzeit von einer sehr großen Mehrheit der Unternehmen **als Problem für den online-Verkauf angesehen** werden, mutet die daraus gezogene **Schlussfolgerung geradezu absurd** an, dass ein **vollharmonisiertes Mängelhaftungsregime**, das das bestehende Regelwerk zu Lasten der Unternehmen **ungemein verschärft und damit noch kostenintensiver** macht, zu einer **Ankurbelung des e-Commerce** führen soll. (Verschärfungen ergeben sich zB durch die vorgeschlagene Verlängerung der Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels von derzeit 6 Monaten auf 2 Jahre; die Verpflichtung zum Ausbau und Einbau von Waren im Rahmen des Austauschanspruchs, siehe dazu im Annex).

Vollharmonisierung ist aus Sicht der Wirtschaft **grundsätzlich der sinnvollste Regulierungsansatz**. Allerdings **birgt** dieser Ansatz leider die Gefahr in sich, dass das Anliegen, **ausgewogene Lösungen** zu schaffen, zu Lasten der Unternehmen **völlig aus den Augen verloren** wird. In Erinnerung zu rufen sind in diesem Zusammenhang die Diskussionen auf EU-Ebene zur Verbraucherrechte-Richtlinie und den dort

¹⁰ Flash Eurobarometer 413, 34.

¹¹ Flash Eurobarometer 413, 40.

¹² „Garantien und Retouren“ sind die Faktoren mit Bezug zur Mängelhaftung, die in der Umfrage abgefragt wurden, und von denen anzunehmen ist, dass sich die Kommission auf diese - wenn auch nicht wirklich nachvollziehbar - in ihrer Begründung der Vorschläge stützt. Mit Retouren sind dabei wohl solche auf Grund des Widerrufsrechts nach der Verbraucherrechte-RL gemeint.

¹³ Flash Eurobarometer 413, 48.

¹⁴ ZB Mitteilung der Kommission „Bessere Ergebnisse durch bessere Rechtsetzung“ - Eine Agenda der EU, KOM (2015) 215 endg, 19. 5. 2015, 2f (Dok allerdings ohne Seitennummerierung): „*Mit der Anwendung der Grundsätze einer besseren Rechtsetzung wird sichergestellt, dass die Maßnahmen faktenbasiert und gut konzipiert sind....*“; „*Mit der Öffnung der Politikgestaltung kann die EU transparenter und nachvollziehbarer werden; es kann aber auch sichergestellt werden, dass die Maßnahmen auf den besten verfügbaren Informationen beruhen und wirksamer werden.*“ Siehe auch „Better Regulation Guidelines“, SWD (2015) 111 final, 19. 5. 2015, 5: Better Regulation „*is a way of working to ensure that political decisions are prepared in an open, transparent manner, informed by the best available evidence....*“.

letztlich gestrichenen Kapiteln über Gewährleistung und missbräuchlichen Klauseln. Unter dem Blickwinkel der angestrebten Vollharmonisierung waren die Rechtsetzungsorgane bestrebt, das jeweils höchste Verbraucherschutzniveau zu „retten“, was zur **Steigerung der Verbraucherrechte in schwindelerregende Höhen geführt hätte**. Die damals im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens diskutierten Verschärfungen (zB immense Verlängerung der Gewährleistungsfrist und der Vermutungsfrist, right to reject) haben zu großer Verunsicherung bei den Unternehmen geführt und wurde nicht nur von der WKÖ vehement abgelehnt.

Wir befürchten daher, dass im Zuge dieses Vorschlages wiederum ein Wettlauf der nationalen Verbraucherschutzvorschriften einsetzen wird, der zu einem immer höher werdenden Niveau führt und die Interessen insbesondere von KMU völlig außer Acht lässt.

Aus all den genannten Gründen appellieren wir nachdrücklich an das Europäische Parlament, den gegenständlichen RL-Vorschlag zurückzuweisen.

Unbeschadet unserer generellen Ablehnung finden sich im Annex inhaltliche Anmerkungen zu einigen besonders wichtigen Aspekten des gegenständlichen Vorschlages.

Ansprechpartner:

Dr. Rosemarie Schön

Abteilungsleiterin
Abteilung für Rechtspolitik
Wirtschaftskammer Österreich
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4293
E rosemarie.schoen@wko.at | W <http://wko.at/rp>

Mag. Huberta Maitz-Straßnig

Referentin
Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
Wirtschaftskammer Österreich
T +43 (0)5 90 900 - 4296 / 3275
E huberta.maitz-strassnig@wko.at W <http://wko.at/rp>

Mag. Verena Martelanz

EU-Büro der Wirtschaftskammer Österreich
Ständige Vertretung Österreichs bei der EU
Av. de Cortenbergh 30 | B-1040 Brüssel
T +32 2 286 58 80
E verena.martelanz@eu.austria.be W <http://wko.at/eu>

Annex

Inhaltliche Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen des RL-Vorschlages über den Online-Warenhandel aus Sicht der Wirtschaft.

- **Die geltende Vermutungsfrist von 6 Monaten darf keinesfalls ausgedehnt werden (Art 8/3)**

Gemäß der geltenden Verbrauchsgüterkauf-RL (Art 5/3) wird bei einer Vertragswidrigkeit, die innerhalb von 6 Monaten hervorkommt, vermutet, dass diese bereits im Zeitpunkt der Lieferung bestanden hat. Der Vorschlag (Art 8/3) vervierfacht ! diese bestehende Vermutungsfrist auf 2 Jahre. Eine Folgenabschätzung wurde dazu nicht durchgeführt. Das bedeutet, dass diese Beweislastumkehr für die gesamte Gewährleistungsfrist zur Anwendung kommt. Regelungen im Verbraucherrecht sollten ausgewogen sein und die berechtigten Interessen der Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen berücksichtigen. **Eine Verlängerung der Vermutungsfrist** wird diesem berechtigten Anliegen nicht im Geringsten gerecht und ist aus Unternehmersicht **völlig inakzeptabel**.

Die Kommission begründet diese Änderung als besonders wichtige Erneuerung im Interesse der Verbraucher, ohne erhebliche Änderungen für die Unternehmen, da bei diesen häufig keine Unterschiede zwischen der Zeit vor und nach der (bestehenden) 6-Monatsfrist im Umgang mit Gewährleistungsfällen festzustellen seien. Dabei wird völlig auch außer Acht gelassen, dass es derzeit eben die freiwillige Entscheidung des Unternehmers ist, kundenfreundlicher zu sein, als es das Gesetz erfordert. Durch die vorgeschlagene Verlängerung wird den Unternehmen dieser Handlungsspielraum genommen und deren unternehmerische Freiheit in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise weiter beschränkt.

Der bei den Verhandlungen über die Verbrauchsgüterkauf-RL gefundene Kompromiss von 6 Monaten - den die überwältigende Mehrheit der Mitgliedstaaten (25) auch übernommen hat und somit als sachgerecht erachtet - hat sich daran orientiert, innerhalb welchen Zeitraums zumindest noch einigermaßen überzeugend von einer gesetzlichen Fiktion des Vorliegens eines Sachmangels im Zeitpunkt der Übergabe ausgegangen werden kann. Für den Richtlinienggeber war entscheidend, dass die Wahrscheinlichkeit der Lieferung einer mangelfreien Ware mit zunehmender Verweildauer beim Verbraucher zunimmt. Je länger ein Gegenstand in Gebrauch ist, desto höher ist eben die Wahrscheinlichkeit, dass ein hervorkommender Mangel auf Verschleiß, unsachgemäße Verwendung oder Bedienungsfehler zurückzuführen ist. Eine Beweislastumkehr für höchstens 6 Monate kann - gerade noch - eine plausible Lösung darstellen.

Jegliche Verlängerung der Vermutungsfrist würde sich auf die betroffenen Unternehmer wiederum ganz besonders negativ auswirken, wenn es sich dabei um KMU handelt, weil das finanzielle Risiko umso größer ist, je weniger es betriebsintern durch das „Gesetz der großen Zahl“ neutralisiert werden kann.¹⁵

Das in zunehmendem Maße erkennbare Anspruchsdenken, dass es für alle Probleme einen Haftenden geben muss, würde durch eine **Verlängerung der Vermutungsfrist** ohne Zweifel dazu führen, dass Verbraucher diese **unverhältnismäßige Begünstigung** verstärkt auch in **völlig unbegründeten Fällen (aus)nutzen**. Diese Befürchtung ist berechtigt: Nach einer Erhebung im Auftrag der Kommission haben 100 % (!)

¹⁵ Dass Kosten von Garantien und Retouren umso mehr ins Gewicht fallen und von den Unternehmen als Problem gesehen werden, je kleiner diese sind, zeigen auch Erhebungen deutlich: Während 55% der Unternehmen (umfassend Einzelhändler, Hersteller und andere, eine Aufschlüsselung nur für Einzelhändler lässt sich der Umfrage in diesem Punkt nicht entnehmen), die nicht online verkaufen und weniger als 10 Mitarbeitern haben, die Kosten von Garantien und Retouren als zu hoch sehen, nimmt dieser Prozentsatz mit steigender Größe der Unternehmen ab. Bei einer Mitarbeiterzahl 50-249 sehen 41% der Unternehmen die Kosten von Garantien und Retouren als Problem, bei mehr als 500 Mitarbeitern sinkt der Wert weiter auf 35%, siehe Flash Eurobarometer 413, 48. In ähnliche Richtung weist auch der Umstand, dass (nur) 34% der Unternehmen, die zu einer internationalen Gruppe gehören, die Kosten von Garantien und Retouren als Problem sehen, siehe Flash Eurobarometer 413, 35.

der **befragten ADR-Stellen**, die Einschätzung, dass schon die derzeit **bestehenden Rechte** aus der gesetzlichen und kommerziellen Garantie **von Verbrauchern auch missbraucht werden**.¹⁶

Zur Gefahr des „Ausnutzen“ von Rechten soll auch auf Folgendes hingewiesen werden: In der erwähnten Studie wurden Verbraucher, die in den letzten 2 Jahren vor der Befragung Produkte gekauft hatten und die angegeben hatten, dass sie mit einem Problem konfrontiert waren, bei dem sie persönlich der Auffassung waren, dass es einen echten Grund für Reklamation gab, auch nach der Art des Problems gefragt. Dabei gaben die Befragten für **9 % der Probleme** an, dass sie **selbst den Ausfall bzw Schaden verursacht hatten!**¹⁷ Das bedeutet, dass die Befragten somit in einem doch nicht unbeträchtlichen Ausmaß sogar zugaben, den Mangel selbst verursacht zu haben, **aber der Auffassung waren, einen echten Grund zur Reklamation zu haben.**¹⁸ Derartige „fragwürdige“ Verhaltensweisen würden durch jegliche Verlängerung der Vermutungsfrist jedenfalls Aufwind erfahren und zwar zu Lasten insbesondere von KMU und letztlich auch all jener Verbraucher, die sich untadelig verhalten.

- **Verpflichtung zum Ausbau einer mangelhaften Sache und Einbau der Austauschsache oder der diesbezüglichen Kostentragung und die Beschränkung des Unverhältnismäßigkeitseinwandes auf das Verhältnis von Austausch und Verbesserung lässt die Interessen der Unternehmen völlig unberücksichtigt (Art 10,11)**

Art 10 Abs 2 sieht vor, dass bei Waren, die vom Verbraucher selbst eingebaut wurden, die Ersatzlieferung auch den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der Ersatzware oder die Tragung der Kosten durch den Unternehmer umfasst. Es ist uns bewusst, dass diese Bestimmung - grundsätzlich - auf der - vielfach kritisierten - Entscheidung des EuGH in den verbundenen Rs C-65/09 und C-87/09 (Weber&Putz) basiert. Dennoch ist in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass **die Regelung die Interessen der Unternehmen völlig (!) außer Acht lässt.**

Rechtsbehelfe im Bereich der Mängelhaftung haben im Einklang mit den Rechten und Pflichten, wie sie sich aus dem ursprünglichen Vertrag ergeben, ausgestaltet zu werden. Den **Verkäufer** im Rahmen der Ersatzlieferung zu **verpflichten den Aus- und Einbau vorzunehmen, auch wenn der Einbau der Ware nicht Gegenstand des Vertrages war, geht weit über das hinaus, was nach dem Vertrag geschuldet** war. Es bedeutet auch, dass die Mängelhaftung des Unternehmers auf Umstände ausgedehnt wird, die nach dem Zeitpunkt der Lieferung eingetreten sind. Der **Unternehmer**, der die Ware nur verkauft und nicht eingebaut und daher auch nur den Preis für den Kauf der Ware erhalten hat, würde **mit mitunter immensen Kosten** belastet werden, die den Kaufpreis oft um ein Vielfaches übersteigen. Das ist keine sachgerechte, ausgewogene Lösung.

Der EuGH hat aber in dieser Entscheidung - offenbar in der Einsicht, dass die Verkäufer doch zu stark belastet würden - dann immerhin **eine gewisse Einschränkung vorgenommen** und ausgesprochen, dass der **Anspruch auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten** auf einen im Hinblick auf den Wert der Ware und der Bedeutung des Mangels **angemessenen Betrag beschränkt werden kann**. Der vorliegende Vorschlag

¹⁶ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 211. Die Frage lautete: *“Are you aware of consumers abusing their rights under legal and commercial guarantees?”*

¹⁷ Consumer market study, 162, 165. Folgende Fragen wurden gestellt: *Q16. Thinking about products you purchased during the last 2 years, have you personally experienced any problems with it? The sort of problems we are referring to are those where you felt you had a genuine cause for complaint because the product was faulty or damaged, or didn't work at all. Q17: You indicated that you experienced a problem with <product>? What kind of problem did you experience?*

¹⁸ Da sich wohl nicht alle Befragten „geoutet“ haben dürften, liegt die Vermutung nahe, dass die Dunkelziffer jener, die schon die bestehenden Rechte ausnutzen, sogar beträchtlich höher sein wird. Derartige Tendenzen würden durch die vorgeschlagene Verlängerung der Vermutungsfrist jedenfalls Aufwind erfahren und zwar zu Lasten aller Verbraucher.

enthält überhaupt keine Einschränkung. Allerdings ist die vom EuGH vorgenommene Einschränkung angesichts ihrer Komplexität in der Praxis auch wenig tauglich.

Zudem berücksichtigt der Vorschlag den Aspekt der **Unverhältnismäßigkeit der Kosten** auch **nur im Verhältnis zwischen den Rechtsbehelfen der 1. Stufe** und nicht im Verhältnis zwischen der 1. und 2. Stufe. Das bedeutet aber, dass dann, wenn nur eine der beiden Abhilfen der 1. Stufe (also entweder nur Austausch oder nur Verbesserung) möglich wäre, der Verkäufer die **einzig verbleibende Abhilfe nicht ablehnen kann, auch wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist**.

Der weitreichende Umfang des Austauschanspruches und der Ausschluss des Einwandes der Unverhältnismäßigkeit, wenn nur einer der Rechtsbehelfe der 1. Stufe möglich ist, kann für ein KMU den Ruin bedeuten. Nicht nur, aber gerade für KMU stellt dies - generell - eine gravierende Belastung dar, im Hinblick auf cross-border-Verkäufe muss sie geradezu abschreckend wirken, zumal sich die Erfüllung derartiger Pflichten in diesen Fällen besonders gravierend auswirkt (Notwendigkeit eigene Arbeitnehmer in den Mitgliedstaat des Verbrauchers zu schicken bzw im Ausland ein Servicepartnernetzwerk aufzubauen).

Auch Entscheidungen des EuGH können unrichtig sein und solche Entscheidungen, sollen nicht unkritisch - lapidar mit dem Hinweis auf „bestehende EuGH-Judikatur“ - auch noch gesetzlich festgeschrieben werden. Die **reine Übernahme** der - gelinde gesagt - **rechtsfortbildenden Interpretation** durch ein Gericht, ohne dass deren Auswirkungen eingehend durch jene Institutionen abgewogen werden, denen die Rechtsetzungskompetenz tatsächlich zukommt, muss auch unter dem Blickwinkel der demokratischen Legitimation und des **institutionellen Gleichgewichts hinterfragt werden**. Außerdem ist eine **derartige Vorgehensweise** auch mit den **Bekanntnissen für eine bessere Rechtsetzung** insofern überhaupt nicht in Einklang zu bringen, als ja die **Auswirkungen** einer rechtsfortbildenden Interpretation **niemals einer Folgenabschätzung** unterzogen wurden bzw werden.

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

Im Interesse aller Parteien an einer klaren Regelung wäre es generell die **sachgerechteste Lösung**, das **Wahlrecht zwischen Ersatzlieferung und Verbesserung dem Unternehmer** zu überlassen.

- **Kenntnis des Verbrauchers vom Mangel zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses darf nicht zur Haftung des Unternehmers führen.**

Jedenfalls ist eine Regelung wie jene des Art 2 Abs 3 Verbrauchsgüterkaufs-RL unbedingt notwendig, dass keine Vertragswidrigkeit vorliegt, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von einem Mangel hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte. Ebenfalls bedarf es der Berücksichtigung des Umstandes, dass die Vertragswidrigkeit auf einem vom Verbraucher gelieferten Stoff zurückzuführen ist, wie dies ebenfalls Art 2 Abs 3 Verbrauchsgüterkaufs-RL vorsieht.

- **Vertragsaufhebungsrecht im Fall von geringfügigen Mängeln: Eine nicht sachgerechte Regelung zum Nachteil der Unternehmen (Art 9)**

Nach Art 3 Abs 5 der geltenden Verbrauchsgüterkauf-RL steht das Vertragsaufhebungsrecht bei geringfügigen Mängeln nicht zu. Ein derartiger Ausschluss des Vertragsaufhebungsrechts im Falle geringfügiger Mängel fehlt im vorliegenden Vorschlag. Das ist nicht sachgerecht und stellt eine nicht gerechtfertigte Verschlechterung zu Lasten der Unternehmen dar. Wir weisen darauf hin, dass auch der RL-Vorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte beschränkt

die Vertragsaufhebung ebenfalls auf Fälle, in denen die Vertragswidrigkeit wesentliche Leistungsmerkmale betrifft (Art 12 Abs 5 RL-Vorschlag digitale Inhalte).

- **„Bestrafung“ des Unternehmers und Bereicherung des Verbrauchers im Falle der Vertragsbeendigung ist völlig inakzeptabel (Art 13 Abs 3 lit d)**

Es ist völlig unangemessen, den Verkäufer, der eine mangelhafte Sache geliefert hat, den aber hinsichtlich des Mangels kein Verschulden trifft bzw den er meist nicht einmal verursacht hat, „zu bestrafen“. Muss ein Vertrag letztlich aufgehoben werden, dann sind die beiderseitigen Leistungen so rückabzuwickeln, dass es zu keiner Bereicherung der Vertragspartner kommt. Art 13 Abs 3 lit d) wird diesem berechtigten Anliegen überhaupt nicht gerecht.¹⁹

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

Das ist nicht nur in Fällen - wie im vorliegenden Beispiel - eines geringfügigen Mangels²⁰ völlig unangemessen, sondern auch dann, wenn es sich um einen nicht geringfügigen Mangel handelt, der aber erst nach längerer Zeit hervorkommt und bis dahin aber eine normale Nutzung der Ware möglich ist. Ein derartiger Ansatz, wie er nunmehr vorgeschlagen wird, muss auch unter dem Blickwinkel der Grundrechtecharta hinterfragt werden.

- **Das Waren „frei von Rechten Dritter - einschließlich frei von Rechten an geistigem Eigentum“ sein müssen, ist in der Praxis nicht möglich (Art 7)**

Ein Käufer zB eines Buchs erlangt eben nicht das Recht, dieses zu kopieren und die Kopien weiterzukaufen, weil es eben nicht frei von Rechten Dritter ist. Diese Regelung würde somit bedeuten, dass der Verkauf von einer Vielzahl von Waren in rechtskonformer Form nicht möglich wäre. Auch die zB auf Produkten angebrachten Marken stellen geistige Eigentumsrechte dar und insofern, sind die Waren nicht „frei von geistigen Eigentumsrechten“.

Die Bestimmung wirft auch Problems im Hinblick auf **drittfinanzierte Geschäfte** auf, bei denen sich der Verkäufer das Eigentum vorbehält, das vorbehaltene Eigentum aber zur Sicherung der an den Dritten zedierten Kaufpreisforderung diesem überträgt. Aufgrund dessen, dass hier nicht von Waren „frei von Rechten Dritter“ gesprochen werden kann, würden derartige Finanzierungsformen unmöglich gemacht werde. Dies wäre auch nicht im Interesse der Verbraucher

¹⁹ Die geltende Verbrauchsgüterkaufs-RL regelt die Frage des Wertersatzes/Nutzungsentgelts im Falle der Vertragsaufhebung nicht. Vielmehr können die Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund 15 vorsehen, dass eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Nach bestehendem österreichischem Recht kann im Falle der Vertragsaufhebung grundsätzlich für die Benutzung der Sache - bis zum Zeitpunkt des berechtigten Wandlungsbegehrens - ein Benützungsentgelt verrechnet werden. Art 13 Nr 3 lit d) würde dies ausschließen, da ein Verbraucher für einen Wertverlust nur so weit aufzukommen hätte, wie der Wertverlust die Wertminderung durch normale Verwendung übersteigt.

²⁰ Dass die Vertragsaufhebung nach dem Vorschlag auch bei geringfügigen Mängeln zustehen soll, ist aus Unternehmersicht generell abzulehnen.

- **Umfassende Information über die Gewährleistungsrechte in Garantieerklärungen ist unangemessen (Art 15)**

Die Garantieerklärung soll Art 15/2 lit a einen klaren Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers nach Maßgabe der RL enthalten. Somit müsste künftig nicht nur auf das Bestehen der gesetzlichen Gewährleistung hingewiesen werden und darauf, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt wird, sondern alle gesetzlichen Rechte dargestellt werden.

Eine solche Informationspflicht stellt wohl kein leichtes Unterfangen für die Unternehmen dar und es ist ohnedies jedenfalls nicht deren Aufgabe, Verbraucher in zunehmend ausuferndem Ausmaß über die Rechtslage informieren zu müssen. Informationsarbeit zur Rechtslage ist Aufgabe der Bildungspolitik bzw von Verbraucherverbänden. Es ist dringend Augenmaß bei Informationspflichten geboten, die immer eine Belastung für die Unternehmen darstellen.

- **Verwaltungsstrafen und Verbandsklagen im „individuellen“ Interesse zusätzlich zu den Rechtsmitteln des einzelnen Verbraucher im Falle nicht vertragskonformer Leistung sind unangemessen (Art 17/2)**

Die Verbrauchsgüterkaufs-RL enthält aus wohl überlegten Gründen keine derartige Vorgabe wie sie Art 17 Abs 2 enthält. Die Bestimmung würde dazu führen, dass zB für den Fall einer nicht vertragskonformen Lieferung einer Ware zusätzlich zu den Rechtsbehelfen, die dem einzelnen Verbraucher zustehen eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung bzw. jedenfalls (auch) eine Verbandsklagemöglichkeit vorgesehen werden müsste. Das ist nicht angemessen.

Der gegenständliche RL-Vorschlag beinhaltet in Art 19 Abs 3 ohnehin eine Ergänzung des Anhangs der Unterlassungsklagen-RL (RL 2009/22). Diese Richtlinie regelt Unterlassungsklagen zum Schutz „kollektiver Interessen“ der Verbraucher. Eine darüberhinausgehende Rechtsdurchsetzung durch Verbandsklagen im „individuellen“ Interesse - wie in Art 17 vorgeschlagen - ist abzulehnen.

- **Weitere Punkte, die aus Sicht der Wirtschaft einer Änderung bedürfen**

- Es gibt keine Notwendigkeit und sachlichen Gründen, die Kriterien der Vertragsgemäßheit, wie sie in Art 2 Abs 1 und 2 der Verbrauchsgüterkauf-RL einfach und verständlich geregelt sind, durch ein neues komplexes Konzept, „aufgesplittet“ auf vier Artikel zu ersetzen. Damit wird nur Rechtsunsicherheit geschaffen.
- Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist in Fällen der Selbstmontage um 30 Tage auf 25 Monate ist nicht angemessen (Art 8/2)
- Bei geringfügigen Mängeln ist es nicht sachgerecht, dass der Kaufpreis im vollen Umfang zurück behalten werden kann (Art 9/4)
- Dem Verkäufer soll auch im Falle der Ersatzlieferung für die Nutzung der Ware bis zum Hervorkommen des Mangels ein angemessenes Entgelt zustehen (Art 13/3)
- Eine vertragliche Verkürzung der Gewährleistungsfrist im Falle von gebrauchten Waren soll auch weiterhin möglich sein (Art 14)
-
- Mit dem Vollharmonisierungsansatz ist keinesfalls vereinbar, es den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, für gewerbliche Garantien zusätzliche Bestimmungen einzuführen (15/4).