

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4239DW | F +43 (0)5 90 900-114239
E karina.karlovits@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

Email: johannes.stabentheiner@bmj.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 133/16/MSt/KK
Mag. Maitz-Strassnig

Durchwahl
4239

Datum
22.03.2016

RL-Vorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich gibt zum Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren folgende Stellungnahme ab. An deren Beginn sind einige grundsätzliche Anliegen bzw Anmerkungen zu stellen:

- Evaluierung bestehender Regelungen statt neuer Regulierung

In der diesem Richtlinienvorschlag vorangegangenen Konsultation wurde neben vielen anderen Punkten die Grundsatzfrage gestellt, ob Stakeholder eine Notwendigkeit für eine EU-Initiative auf dem Gebiet des Vertragsrechts für den Online-Verkauf von Sachgütern sehen. Aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich war und ist diese Frage nach wie vor insofern zu verneinen, als wir keinesfalls eine EU-Initiative im Sinne eines neuen Rechtssetzungsaktes für den Online-Verkauf von Waren für erforderlich erachten. Wir sehen Handlungsbedarf aber dahingehend, dass insbesondere die Wirkungen der in bestimmten Bereichen vollharmonisierten Verbraucherrechte-Richtlinie generell und gerade auch für den E-Commerce mit Sachgütern evaluiert und deren Mängel behoben werden müssen.

Unternehmen, die Online-Verkäufe mit Sachgütern tätigen, sehen sich derzeit bereits einem dichten, auf EU-Regelungen basierendem Regelungswerk gegenüber. Zu erwähnen sind z.B. die E-Commerce-Richtlinie, die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, oder auch die Dienstleistungs-Richtlinie. So sind z.B. Informationspflichten der Unternehmen gegenüber Verbrauchern in zahlreichen dieser Richtlinien verstreut geregelt. Für Online-Verträge über Sachgüter gelten europaweit aber insbesondere die mindestharmonisierten Regelungen der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf. Im Unterschied zu Verträgen über digitale Inhalte, für die die Verbrauchsgüterkaufs-Richtlinie nicht gilt, bestehen somit für Sachgüter bereits EU-Regelungen über Abhilfen im Falle von Mängeln.

Erst vor etwas mehr als eineinhalb Jahr hatten sich die Unternehmen an die neuen und äußerst komplexen Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie anzupassen, die angesichts ihres hohen Verbraucherschutzniveaus und der überschießenden Regelungen für die Unternehmen eine große Herausforderung darstellen. Demnächst werden die Umsetzungsbestimmungen der neuen EU-Regelungen über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen (ADR/ODR) praktisch zur Anwendung kommen. Erklärtes Ziel beider EU-Rechtsakte ist es, den grenzüberschreitenden E-Commerce anzukurbeln. Es ist aus unserer Sicht daher erforderlich, das bestehende Regelungsregime und insbesondere die Verbraucherrechte-Richtlinie zu evaluieren.

In Erinnerung rufen möchten wir aber in diesem Zusammenhang auch die Diskussionen auf EU-Ebene zur Verbraucherrechte-Richtlinie und den dort - letztlich - gestrichenen Kapiteln über Gewährleistung und missbräuchlichen Klauseln. Unter dem Blickwinkel der angestrebten Vollharmonisierung waren die Mitgliedstaaten bestrebt, „ihr“ jeweils höchstes Verbraucherschutzniveau zu „retten“, was zur Steigerung der Verbraucherrechte in schwindelerregende Höhen geführt hätte.

So waren z.B. eine 10-jährige Gewährleistungsfrist, ein sofortiges Vertragsauflösungsrecht bei Mängeln und eine Verlängerung der Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt der Übergabe von 6 auf 12 Monate über lange Zeit der Verhandlungen hin in Diskussion, obwohl der damalige Kommissionsvorschlag selbst keine derartigen Ansätze enthalten hatte. Diese im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens diskutierten Verschärfungen, die ganz besonders, aber nicht nur den Interessen von KMU zuwider gelaufen wären und zu großer Verunsicherung bei den Unternehmen geführt hatten, wurden von der Wirtschaft vehement abgelehnt. Eine „vernünftige“ Vollharmonisierung des Gewährleistungsrechts konnte nicht erreicht werden, was letztlich auch die Streichung dieser Kapitel zur Folge hatte. Eine ähnliche Situation hat auch zum Scheitern des optionalen Europäischen Kaufrechts (CESL) geführt.

Dass es aus Sicht der Wirtschaft nicht wünschenswert ist, für den Online-Verkauf von Sachgütern einen Rechtsakt auf den legislativen Weg zu schicken, machten u.a. auch die Rückmeldungen der europäischen Verbände UEAPME und EUROCHAMBRES im Rahmen der oben erwähnten Konsultation deutlich. Beide Verbände betonten in ihren Stellungnahmen, dass eine sorgfältige Evaluierung insbesondere der Anwendung der Richtlinie über Verbraucherrechte in der Praxis durchzuführen und deren Ergebnisse abzuwarten sind.

Nicht ein neuer Rechtsakt für Verträge über Sachgüter, sondern eine Evaluierungsphase ist geboten. Der Vorschlag wird daher schon aus diesen grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt.

- Gegenseitiges Vertrauen in die hochentwickelten Zivil- und Verbraucherschutzrechtsordnungen statt umfangreicher Harmonisierung

Wie bereits wiederholt, ua in der Rückmeldung im Rahmen der bereits erwähnten Konsultation, dargelegt, sind es für Unternehmen nicht die Unterschiede im Vertragsecht der Mitgliedstaaten, die einen - aber sicher nicht den alleinigen und schon gar nicht den primären - Aspekt darstellen, von einer grenzüberschreitenden Tätigkeit abzusehen. Jedenfalls soweit es das Vertragsrecht betrifft, ist es vielmehr der Umstand, dass es einem Unternehmer bei Verbrauchergeschäften nicht möglich ist, dem Vertrag „sein“ eigenes Recht zugrunde zu legen, weil das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie durch eine Ausnahme für Verbrauchergeschäfte nicht verwirklicht ist und die ROM-I-Verordnung (Art 6 Abs 2) auch eine „echte“ Rechtswahlvereinbarung zugunsten des Rechts der Niederlassung des Unternehmers nicht ermöglicht. Die zwingenden Verbraucherschutzvorschriften des Wohnsitzrechts des Verbrauchers sind doch immer zu beachten.

Dieser Ansatz stellt somit das eigentliche Problem dar und nicht die unterschiedlichen Vertragsrechte und wäre daher die Änderung der ROM I-Verordnung der tatsächlich geeignete Weg den grenzüberschreitenden Vertrieb zu erleichtern. Dieser Ansatz würde die Schaffung eines neuen materiell-rechtlichen Rechtsaktes erübrigen und sich auf das geringst notwendige Maß an legislativer Aktivität beschränken. Dies würde auch der Problematik besser gerecht, dass der EU-Gesetzgeber unter zunehmender Kritik der Überregulierung steht. Bei dem erreichten Stand der Harmonisierung schiene die Zeit reif für gegenseitiges Vertrauen in die hochentwickelten Zivil- und Verbraucherschutzrechtsordnungen der Mitgliedstaaten.¹

- Bekenntnisse zu besserer Rechtssetzung ernst nehmen statt fraglicher Argumentation für neue Rechtsetzungsakte

Die Kommission hat ua länderspezifische „Factsheets“ veröffentlicht, in denen zB als Begründung (bzw schon fast Werbung) für die Vorschläge ausgeführt wird, dass Unternehmen durch diese Richtlinien 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 Rechtsicherheit erhöhen und ein unternehmensfreundliches Umfeld schaffen. Die Unternehmen sparen sich die Kosten der Anpassung an das Vertragsrecht aller Mitgliedstaaten, in denen sie verkaufen möchten.²

Diese Argumentation kann schlichtweg nicht mit den realen Gegebenheiten in Einklang gebracht werden. Selbst wenn die in diesem Vorschlag abgedeckten Aspekte tatsächlich vollharmonisiert geregelt würden, müssten sich die Unternehmen weiterhin mit den sonstigen zwingenden Verbraucherschutzregelungen (zB Recht gegen missbräuchliche Klauseln) auseinandersetzen bzw ihre Verträge/AGB im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Vertragsrecht des Verbraucherwohnsitzstaates jeweils überprüfen und auch an dieses Recht anpassen. Zudem enthält der Vorschlag selbst Regelungen, die gerade keine Vollharmonisierung bringen werden (siehe zB Art 14 betr. Verjährungsfristen, oder Art 15 Abs 4 betr. Anforderungen an gewerbliche Garantien).

Angesichts des Mindestharmonisierungscharakters der Verbrauchsgüterkaufs-RL gibt es in den Mitgliedstaaten Unterschiede im Gewährleistungsrecht. Eines ist aber mit ziemlicher Sicherheit in allen Mitgliedstaaten schon derzeit gleich, und zwar dass diese jeweiligen Gewährleistungsregime zwingend ausgestaltet sind, dass also vertraglich zu Lasten eines Verbrauchers vor Hervorkommen des Mangels nicht davon abgewichen werden kann. Nur in diesem Fall zwingender Bestimmungen kann die Problematik des Art 6 Abs 2 Rom I-VO ja überhaupt schlagend werden. Das bedeutet, dass schon derzeit in AGB keine Regelungen zur Gewährleistung getroffen werden können, mit denen von den gesetzlichen Vorgaben abgewichen würde. Daher ist auch aus diesem Grund die Argumentation, dass durch eine Vollharmonisierung des Gewährleistungsrechts nach der Umsetzung „die Unternehmen ihre Vertragsklauseln praktisch nicht mehr an die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten anpassen müssen, unabhängig davon, in wie viele Mitgliedstaaten sie ihre Produkte verkaufen“ (S.14 des Vorschlags), nicht tragfähig. Diesbezüglich kann sich keine Kosteneinsparung im Hinblick auf die vor Aufnahme der Tätigkeit durchzuführende Überprüfung der Verträge bzw AGB ergeben, da zur Gewährleistung - zulässigerweise - schon derzeit nichts in den AGB enthalten sein kann.

¹ siehe zur Thematik die ausführliche Untersuchung von W. Doralt/Nietner, Verbrauchervertragsrecht und Rechtswahl, abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2712663.

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.“

In zahlreichen weiteren Punkten können die Ausführungen der Begründung des Vorschlages als - gelinde gesagt - „ungenau“ bezeichnet werden. So führt diese (S. 1 des Vorschlages) zB unter Angabe von Flash Eurobarometer 396³ und Flash Eurobarometer 413⁴ als Quelle folgendes aus: *„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).* Als unbefangener Leser versteht man insbesondere die im Klammerausdruck gemachten Angaben wohl so, 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 diese Umfrageergebnisse von Flash Eurobarometer 396, die im Übrigen noch vor Umsetzung der Verbraucherrechte-RL durchgeführt wurde, 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 %).⁵

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 RL-Vorschlages - unter Zitierung von Flash Eurobarometer - zum Ausdruck bringt, kann aus Flash Eurobarometer 413 aber überhaupt nicht nachvollzogen werden. Aus dieser Umfrage ergibt sich für uns vielmehr folgendes Bild:

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 (mangelnden) Sprachkenntnisse ein Problem.⁶

Hinsichtlich der Einzelhändler, die derzeit nicht online in andere EU-Länder verkaufen, dies aber versuchen bzw in Betracht ziehen, zeigt die Umfrage folgende Ergebnisse:⁷ Für 64 % der Befragten stellt es ein Problem dar, nicht zu wissen, welche Regelungen generell zu befolgen sind, 68 % sehen die Höhe der Lieferkosten als Problem, 55 % das Steuerrecht.

Garantien und Retouren 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 diese Faktoren in anderer Hinsicht als Problem gesehen, als dies in der Begründung des RL-Vorschlages dargestellt wird: 55 % bzw 61 % gaben an, dass Garantien und

³ Flash Eurobarometer 396 „Retailers‘ attitudes towards cross-border trade and consumer protection“, allerdings ohne nähere Seitenangabe, was die Nachvollziehbarkeit erheblich erschwert.

⁴ Flash Eurobarometer 413 „Companies engaged in online activities“, allerdings ebenfalls ohne nähere Seitenangabe, was die Nachvollziehbarkeit erheblich erschwert, sondern nur unter Hinweis auf „Aufschlüsselung nach Sektoren“.

⁵ Flash Eurobarometer 396 „Retailers‘ attitudes towards cross-border trade and consumer protection“, 43; Fieldwork March-April 2014, Publication Sept. 2015.

⁶ Flash Eurobarometer 413 „Companies engaged in online activities“, 34.

⁷ Flash Eurobarometer 413 „Companies engaged in online activities“, 40.

Retouren „zu teuer sind“! Unterschiede in der Mängelhaftung bzw inwieweit sich diese als erschwerend für den cross-border-Verkauf darstellen, war nach unserer Analyse von Eurobarometer 413 gar nicht Gegenstand dieser Umfrage. Dass die „Unterschiede“ in der Mängelhaftung“ ein Hindernis darstellen, lässt sich somit dieser Umfrage gerade nicht entnehmen. Dieser Eindruck wird aber durch die Begründung des RL-Vorschlages fälschlicherweise erzeugt. Eine derartige freie Interpretation der Umfrageergebnisse, wie dies die Begründung des Vorschlages darstellt, dürfte jedenfalls mit der in zahlreichen und umfangreichen Dokumenten zum Ausdruck gebrachten Selbstverpflichtung zu einer besseren Rechtsetzung nicht nur in einem gewissen Spannungsverhältnis, sondern wohl deutlich in Widerspruch stehen.⁸

Angesichts des Umstandes, dass die Kosten! von Garantien und Retouren schon derzeit von einer sehr großen Mehrheit der Unternehmen als Problem insb. für den grenzüberschreitenden 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 würde.

- Keine Verschärfungen des Gewährleistungsrechts unter dem Deckmantel der Ankurbelung des online-Handels

Nachdem man der zu befürchtenden Rechtszersplitterung durch unterschiedliche Gewährleistungsregime für den online-bzw Fernabsatzhandel einerseits und den traditionellen Handel andererseits offenkundig dadurch begegnen möchte, die vorgeschlagene Richtlinie - einfach - auf den offline-Handel zu erstrecken, sprechen wir uns bereits an dieser Stelle vehement gegen dieses Ansinnen und generell gegen jegliche Verschärfung in diesem Rechtsgebiet aus. Auch diese Vorgehensweise ist zudem mit den Bekenntnissen zur besseren Rechtsetzung unvereinbar.

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

Art 1 - Anwendungsbereich

Der Vorschlag bezieht sich vordergründig auf Fernabsatzgeschäfte über Waren mit dem Ziel einer Vollharmonisierung der Gewährleistungsrechte. Der Kommission ist aber selbst bewusst, dass unterschiedliche Regelungsregime für den online-Handel einerseits und den offline-Handel andererseits den Rechtsunterworfenen schwer erklär- und rechtfertigbar sind. Es ist daher auch das erklärte Ziel der Kommission, letztlich - allenfalls schon im Rahmen der Verhandlungen über diese RL selbst - auch sämtliche Kaufverträge im stationären Handel den vorgeschlagenen Regelungen zu unterwerfen. Die Betroffenheit der Unternehmen ist daher weit über den E-Commerce-/Fernabsatzbereich hinaus gegeben.

⁸ siehe zB EK Mitteilung (COM(2015) 215 final, 19.5.2015 „Bessere Ergebnisse durch bessere Rechtsetzung“ - Eine Agenda der EU, S 2 (Dok allerdings ohne Seitennummerierung): „Mit der Anwendung der Grundsätze einer besseren Rechtsetzung wird sichergestellt, dass die Maßnahmen faktenbasiert und gut konzipiert sind....“; S 3: 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), S 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....“

Wie bereits in den allgemeinen Bemerkungen aufgezeigt, erachten wir das Vorgehen, unter dem Deckmantel der Ankurbelung des grenzüberschreitenden Online-Handels letztlich generell ein neues und verschärftes Gewährleistungsrecht zu schaffen, ohne zuvor die Verkaufsgüterkaufs-RL zu evaluieren, als nicht vereinbar mit den Bekenntnissen zu einer besseren Rechtsetzung und daher abzulehnen.

Unbeschadet dieser grundsätzlichen Ablehnung ist hinsichtlich des Abs 1 anzumerken, dass die Formulierung, wonach mit dieser RL „bestimmte Anforderungen an Fernabsatzverträge“ festgelegt werden, wohl eher verwirrend ist.

Art 2 - Begriffsbestimmungen

Art 2 lit e enthält die Definition von Fernabsatzvertrag, die allerdings - wenn auch vielleicht unbewusst - doch von jener der RL über Verbraucherrechte abweicht.

Art 4 - Vertragsmäßigkeit der Waren

Grundsätzliche Anmerkungen:

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

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

und zwar zB in folgender Form:

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

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

Art 4 Abs 2 und 3:

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

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

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

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

Es ist uns natürlich bewusst, dass diese Ansätze auf einschränkende Beschaffenheitsvereinbarungen abzielen, die mittelbar die Gewährleistungsrechte beschränken könnten. Allerdings fragt es sich, ob es sich dabei tatsächlich um ein in der Praxis relevantes Problem handelt, das es rechtfertigt, ein neues, überaus komplexes und keinesfalls leicht durchdringbares Konzept der Vertragsgemäßheit zu schaffen, wie dies nunmehr durch Art 4 und 5ff vorgesehen ist und das vor allem darauf hinausläuft, dass ein Abweichen von den Kriterien des Art 5ff nur durch „ausdrückliches Akzeptieren“ möglich wäre. In einer von der Kommission in Auftrag gegebenen Studie über das Funktionieren der gesetzlichen und kommerziellen Garantie in der EU ist jedenfalls nicht zu erkennen, dass einschränkende Beschaffenheitsangaben in der Praxis ein Problem darstellen würden.⁹

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

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

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

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

⁹ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 165 ff betr. die Arten von aufgetretenen Problemen.

eigentlich praktisch - insbesondere bei online-Verträgen, auf die der vorliegende Vorschlag ja eigentlich abzielt - das Kriterium des „ausdrücklichen Akzeptierens“ eines besonderen Umstandes bewerkstelligt werden könnte.

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

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

Art 5 - Anforderungen an die Vertragsgemäßheit der Waren

Wie oben bereits zu Art 4 ausgeführt, soll auch Art 5 nicht „Anforderungen“ an die Vertragsgemäßheit der Waren aufstellen, sondern wären diese Kriterien, bei der Beurteilung der Vertragsgemäßheit zu berücksichtigen zB in ähnlicher Form, wie dies § 922 Abs 2 ABGB gelöst hat: *„Bei der Beurteilung, ob die Ware dem Vertrag entspricht, ist, sofern relevant, auch zu berücksichtigen, ob*

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

Art 5 lit b:

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

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

Die Bestimmung würde geradezu zu Missbrauch einladen (bzw muss gesagt werden, dass dann, wenn Rechte ausdrücklich vom Gesetz eingeräumt werden, ja nicht von Missbrauch gesprochen werden könnte). Kunden könnten zB im Fall einer beschädigten Verpackung diese bildlich dokumentieren, die Ware vielleicht 20 Monate nutzen, und dann den Vertrag aufheben. Dass die Gefahr einer Ausnutzung der Rechte nicht bestehen würde, kann wohl nicht gesagt werden: Wir weisen darauf hin, dass nach der erwähnten Studie der Kommission zu gesetzlichen und kommerziellen Garantien in der EU 100 % (!) der befragten ADR-Einrichtungen die Frage, ob ihnen bekannt ist, dass Verbraucher schon ihre derzeit bestehenden Rechte aus gesetzlichen und

kommerziellen Garantien missbrauchen, bejahten.¹⁰ Dabei ist davon auszugehen, dass ADR-Einrichtungen wohl einem hohen Grad an Objektivität verpflichtet sein dürften.

Art 5 lit c:

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

So fehlt es an einer notwendigen Klarstellung, dass es nicht um „irgendwelche“ Äußerungen zB des Herstellers in der Werbung (zB Imagewerbung; nicht ernst zu nehmende werbliche Übertreibungen) etc gehen kann, sondern um solche „über die konkreten Eigenschaften“ der Ware.

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

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

¹⁰ 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?”*

Art 7 - Rechte Dritter

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

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

Art 8 - Zeitpunkt für die Feststellung der Vertragsgemäßheit

Art 8 Abs 2:

In Montagefällen wird für die Besitzerlangung auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Montage abgestellt. In Fällen der Selbstmontage gilt als Übergabezeitpunkt zudem erst der Zeitpunkt, zudem der Verbraucher die Montage bis zu 30 Tage nach Besitzerlangung der Ware abgeschlossen hat. Dies bedeutet, dass es ein Verbraucher durch den Zeitpunkt der Montage in der Hand hat, eine um 30 Tage auf 25 Monate verlängerte Gewährleistungsfrist einschließlich Beweislastumkehr zu lukrieren. Da der Verkäufer niemals Kenntnis davon erlangen wird, wann die Montage durch den Verbraucher tatsächlich erfolgt ist, würde eine 25-monatige Gewährleistungs- und Vermutungsfrist bei Selbstmontagefällen den Regelfall darstellen. Das ist nicht angemessen und daher abzulehnen.

Art 8 Abs 3:

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

Diese Verlängerung wurde von der Kommission als besonders wichtige Neuerung im Interesse der Verbraucher kommuniziert. Begründend wird ausgeführt (S 15), dass damit keine erhebliche Änderung verbunden sei, da in der Praxis beim Vorgehen der Anbieter keine Unterschiede zwischen der Zeit vor und nach der (bestehenden) 6-Monatsfrist festzustellen seien. Eine fundierte Folgenabschätzung zu dieser aus Unternehmersicht gravierenden Verschlechterung lässt sich allerdings nirgends finden. Zumal die Kommission eine sachliche Begründung für diese Änderung schuldig bleibt, kann man wohl annehmen, dass diese Änderung vor allem dem Ziel dient, insbesondere die Verbraucherschutzseite für das Projekt zu gewinnen und den Vorschlag eben insgesamt „durchzubringen“.

Die Argumentation, dass Unternehmer keine Unterschiede zwischen der Zeit innerhalb der geltenden 6-Monatsfrist und danach machen, kann kein stichhaltiges Argument dafür sein, nun

diese gesetzliche Vermutungsfrist auf die gesamte Dauer der Gewährleistungsfrist auszudehnen. Sie übersieht völlig, dass es derzeit eben die freiwillige Entscheidung des Unternehmers ist, kundenfreundlicher zu sein, als es das Gesetz erfordert. Durch die vorgeschlagene Verlängerung wird den Unternehmen dieser Handlungsspielraum genommen und deren unternehmerische Freiheit beschränkt.

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

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

In der Praxis treten die meisten Mängel innerhalb der derzeit bestehenden Vermutungsfrist auf. Die neue Regelung würden sich in erster Linie - zunächst wohl - auf „Ausreißer“ beziehen, welche sich auf die betroffenen Unternehmer wiederum vor allem dann negativ auswirken, wenn es sich dabei um KMU handelt, weil das finanzielle Risiko umso größer ist, je weniger es betriebsintern durch das „Gesetz der großen Zahl“ neutralisiert werden kann. Auf der einen Seite würde sich also das erhöhte Konsumentenschutzniveau nur in Einzelfällen als für den Verbraucher sinnvoll herausstellen, auf der anderen Seite wären kleinere Händler in konkreten Fällen besonders stark negativ betroffen. Konsumenten sind außerdem meist auch zusätzlich durch freiwillige Herstellergarantien geschützt.

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

Ergänzend darf im Hinblick auf das Ausnutzen von Rechten auch auf folgendes hingewiesen werden: In dieser 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 den Schaden verursacht hatten.¹¹ Das bedeutet,

¹¹ Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 162, 165. Folgende Fragen wurden gestellt: Q16. Thinking about products you purchased during the last 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?

dass die Befragten somit in einem doch nicht unbeträchtlichen Ausmaß (9 % der Probleme) sogar zugaben, den Mangel selbst verursacht zu haben, aber der Auffassung waren, einen echten Grund zur Reklamation zu haben. Da sich wohl nicht alle Befragten selbst „geoutet“ haben dürften, liegt die Vermutung nahe, dass die Dunkelziffer sogar beträchtlich höher sein wird.

Art 9 - Abhilfen bei Vertragswidrigkeit

Dass grundsätzlich eine Hierarchie der Gewährleistungsbehelfe beibehalten wird, ist positiv zu vermerken und entspricht auch der Sichtweise der Verbraucher. Immerhin erachtet es EU-weit eine überwältigende Mehrheit von Verbrauchern (77%) als vernünftig, dass nicht sofort der Vertrag aufgelöst werden kann, sondern dem Verkäufer eine Möglichkeit zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes durch Reparatur bzw Austausch zusteht.¹²

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

Art 9 Abs 3:

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

Auch diesbezüglich ist auf den RL-Vorschlag über die Bereitstellung digitaler Inhalte hinzuweisen. In diesem wird der Unverhältnismäßigkeitseinwand im Verhältnis des Rechtsbehelfs der 1. Stufe (Herstellung des vertragsgemäßen Zustands, auf dieser Ebene gibt es nur diesen) zu jenen der 2. Stufe vorgesehen (Art 12 Abs 1 und 3 RL-Vorschlag digitale Inhalte). Weshalb im Falle der gegenständlichen RL ein anderer Ansatz verfolgt wird, ist nicht erkennbar. Mit dem aus Art 20 GRC ableitbaren Sachlichkeitsgebot ist dies wohl nicht vereinbar.

Art 9 Abs 4:

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

¹² Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumers in the EU - Final report, Dec. 2015, 197.

Art 10 - Ersatzlieferung

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

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

Die EuGH-Entscheidung hat zahlreiche Kritik auch von namhaften Rechtsexperten erfahren¹³ und vor allem die Praxis in Ratlosigkeit zurückgelassen. Eine Festschreibung derselben soll keinesfalls erfolgen. Es ist vielmehr die Klarstellung einzufordern, die dem ursprünglichen, österreichischem 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.

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

Ebenso ist es nicht einzusehen, dass dem Verkäufer nach Art 10 Abs 3 für die Nutzung der Ware im Falle des Austausches kein Anspruch auf Entgelt zustehen soll.

Art 11 - Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung

Im Interesse einer für alle Betroffenen klaren und verständlichen Regelung wäre es überhaupt die sachgerechteste Lösung, das Wahlrecht zwischen Austausch und Verbesserung dem Verkäufer zu überlassen.

Art 13 - Recht des Verbrauchers auf Beendigung des Vertrages

Art 13 Abs 1:

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

Art 13 Abs 3 lit a):

Die Problematik, dass eine Mitteilung über die Vertragsbeendigung ausreichen soll, zeigt sich auch in dieser Bestimmung, wonach der Kaufpreis vom Verkäufer unverzüglich spätestens binnen

¹³ ZB W. Faber, Aus- und Einbaukosten und Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung (2013), 12 spricht im Hinblick auf den Ausschluss des Unverhältnismäßigkeitseinwands durch den EuGH von einer glatten Fehlentscheidung.

14 Tagen nach „Eingang der Mitteilung“ zu erstatten wäre. Wie sollte dem Unternehmer eine Überprüfung möglich sein, ob die Behauptung eines Mangels berechtigt ist?

Art 13 Abs 3 lit b):

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

Art 13 Abs 3 lit d):

Bei der Haftung für Vertragswidrigkeit darf es nicht darum gehen, den Verkäufer, der eine mangelhafte Sache geliefert hat, den aber hinsichtlich des Mangels kein Verschulden trifft, bzw den er meist nicht einmal verursacht hat, zu „bestrafen“. Muss ein Vertrag letztlich aufgehoben werden, dann sind die beiderseitigen Leistungen so rückabzuwickeln, dass es zu keiner Bereicherung der Vertragspartner kommt. Diesen berechtigten Anliegen wird der vorgeschlagene Art 13 Abs 3 lit b nicht gerecht. Er bestraft den Verkäufer, der eine mangelhafte Ware geliefert hat und führt zu einer - je nach den Umständen des Sachverhalts mitunter - massiven Bereicherung des Käufers. Dies ist abzulehnen.

Die Verbrauchsgüterkaufs-RL regelt die näheren Umstände der Rückabwicklung und insb. die Frage des Wertersatzes/Nutzungsentgelts nicht bzw. führt in Erwägungsgrund 15 sogar aus, die Mitgliedstaaten können 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/Wandlung grundsätzlich für die Benutzung der Sache - bis zum Zeitpunkt des berechtigten Wandlungsbegehrens - ein Benützungsentgelt verrechnet werden. Art 13 Abs 3 lit d) würde dies nicht mehr ermöglichen, wenn nach diesem ein Verbraucher für einen Wertverlust nur so weit aufzukommen hat, „wie der Wertverlust die Wertminderung durch normale Verwendung“ übersteigt.

Wenn zB bei einem (neu gekauften) KFZ der Schaltknüppel nach 20 Monaten Nutzung bei höherer Geschwindigkeit vibriert, könnte der Verbraucher, der auch in den Genuss der 2-jährigen Vermutungsfrist kommt, den Vertrag beenden und würde den gesamten Kaufpreis rückerstattet erhalten. Er müsste für den Wertverlust nicht aufkommen, wenn er mit dem KFZ jährlich zB 10 000 km zurückgelegt hat, weil darin wohl eine normale Verwendung zu sehen wäre. Er müsste für den Wertverlust überhaupt nur dann aufkommen, wenn er das KFZ nicht „normal“, sondern intensiv verwendet hat und damit vielleicht 35 000 km/pro Jahr gefahren wäre, und hätte den Wertverlust auch nur insoweit zu zahlen, als dieser den Wertverlust durch die normale Verwendung übersteigt. Abgesehen davon, dass der Ansatz in der praktischen Anwendung ungemein komplex wäre, führt er aber vor allem dazu, dass eigentlich nie für die Nutzung aufzukommen wäre und die Gratisnutzung die Regel darstellen würde.

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

Wie oben bereits ausgeführt, ist es völlig unangemessen, dass das Vertragsaufhebungsrecht auch bei geringfügigen Mängeln zustehen soll.

Art 14 - Fristen

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

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

Art 15 - Gewerbliche Garantien

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

Wir sprechen uns mit Nachdruck gegen die Einführung einer weiteren und komplexen Informationspflicht der Unternehmen aus. Diese Ablehnung beruht nicht nur darauf, dass eine solche Information wohl kein leichtes Unterfangen darstellt, und zB das Abschreiben der Bestimmungen der Richtlinie wohl nicht ausreichend, sondern intransparent wäre, sondern auch ganz grundsätzlich auch darauf, dass das in seiner Wirkung mehr als fragwürdige Informationspflichtenmodell nicht wieder weiter unkritisch fortgeführt werden darf. Es ist jedenfalls nicht die Aufgabe der Unternehmen, Verbraucher in zunehmend ausuferndem Ausmaß über die Rechtslage informieren zu müssen. Wir weisen diesbezüglich darauf hin, dass sich das geltende Regierungsübereinkommen ua zu Augenmaß bei Informationspflichten bekennt.

Informationsarbeit zur Rechtslage ist Aufgabe der Bildungspolitik bzw von Verbraucherverbänden. Eine solche bietet Verbraucherverbänden europaweit auch die Chance, Vertrauen wieder zu gewinnen, das entsprechend Flash Eurobarometer 397 zwar gegeben ist, aber einen Rückgang zu verzeichnen hat.¹⁴

Gänzlich verfehlt und mit dem Vollharmonisierungsansatz unvereinbar ist es, dass es nach 15 Abs 4 den Mitgliedstaaten ermöglicht wird, für gewerbliche Garantien zusätzliche Bestimmungen einzuführen.

Art 17 - Rechtsdurchsetzung

Diese Bestimmung betreffend Rechtsdurchsetzung ist in einer Richtlinie, die individuelle vertragsrechtliche Ansprüche im Falle nicht vertragskonformer Leistung regelt, unangemessen und soll gestrichen werden. Wir weisen darauf hin, dass auch die Verbrauchsgüterkaufs-RL (RL 1999/44/EG) aus wohl überlegten Gründen keine derartige Vorgabe enthält. Art 18 würde dazu führen, dass zB für den Fall der Lieferung einer nicht vertragskonformen Ware eine

¹⁴ Flash Eurobarometer 397 “Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection”, 4.

verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung bzw jedenfalls (auch) eine Verbandsklagsmöglichkeit vorgesehen werden müsste.¹⁵

Der gegenständliche RL-Vorschlag beinhaltet in Art 19 Abs 3 ohnehin eine Ergänzung des Anhangs der Unterlassungsklags-RL (RL 2009/22). Diese Richtlinie regelt Unterlassungsklagen zum Schutz „kollektiver Interessen“ der Verbraucher. Eine darüberhinausgehende Rechtsdurchsetzung durch Verbandsklagen im „individuellen“ Interesse - wie in Art 18 vorgeschlagen - ist abzulehnen.

Art 20 - Umsetzung

Es soll nicht nur eine Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten vorgesehen werden, sondern eine - zusätzliche - angemessene Frist (1Jahr), nach deren Ablauf die Bestimmungen zur Anwendung kommen. Nur so ist es zumindest wahrscheinlicher, dass den Unternehmen eine ausreichende Legisvakanz zwecks Anpassungen an die neuen Vorgaben bleibt.

Wir behalten uns die Abgabe von ergänzenden Stellungnahmen (zB ua zu Art 16) im Laufe des weiteren Verhandlungsgeschehens vor.

Mit freundlichen Grüßen



KommR DI Dr. Richard Schenz
Vizepräsident WKÖ



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

¹⁵ siehe dazu auch *Beale*, Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment, in-depth analysis upon request by the JURI Committee, 17 f.