

Rückmeldung zur Konsultation „Eignungsprüfung des Verbraucherrechts zur digitalen Fairness“

Wir erlauben uns zur gegenständlichen Konsultation folgendes mitzuteilen:

- **Grundsätzliches zur Art der Fragestellung der Konsultation**

Der gegenständliche Fragebogen stellt ua einleitend die Aussage zur Diskussion, ob für den Schutz der Verbraucher im digitalen Umfeld ein starker Rechtsrahmen erforderlich ist. Wir könne dieser Aussage nicht zustimmen, da die Frage tendenziös ist und den Eindruck erweckt, als gäbe es einen solchen Rechtsrahmen noch nicht. Richtig ist vielmehr, dass die bestehenden Regelungen bereits einen umfassenden Schutz sowohl im offline- als auch online-Bereich bieten. Dies wird insbesondere durch den horizontalen und grundsatzbasierten Ansatz der RL über unlautere Geschäftspraktiken und der Klausel-RL gewährleistet.

Diese und andere Fragestellungen suggerieren geradezu das Bestehen angeblicher Probleme, sodass sich aus den Antworten jedenfalls eine Zustimmung zu einem Regelungsbedarf ergibt. Eine manipulative Art der Fragestellung, wie die gegenständliche, ist vor allem angesichts des Umstandes erstaunlich, als mit der gegenständlichen Konsultation ua auch das angebliche Verwenden von sog „Dark Patterns“ durch Unternehmen thematisiert wird.

- **Kohärenz**

Eine Kohärenz im Sinn von Zusammenhang, Abstimmung und Koordination ist nicht nur aber auch im Verbraucherrecht keineswegs durchgängig festzumachen. In der Regel werden neue Vorschriften nur ergänzt, bestehende bleiben unangetastet. Eine Klärung des Verhältnisses der neuen Regelung und von bestehenden Regelungen ist regelmäßig nicht erkennbar. Selbst wenn derselbe Sachverhalt geregelt wird, verwenden verschiedene Stellen der Kommission unterschiedliche Formulierungen (zB die Artikel über die Offenlegung von Beweisen und die Beweislast im Vorschlag für eine Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte und die AI-Haftungsrichtlinie).

- Vereinfachungen der geltenden Bestimmungen soll Priorität haben

Raum für Vereinfachung besteht jedenfalls, zumal die Verbraucherschutzbestimmungen in den letzten Jahren zunehmend überbordend wurden. Eine Vereinfachung der bestehenden Bestimmungen sollte daher Priorität haben. Bedauerlicherweise sind allerdings Vorschläge der Unternehmen für Vereinfachungen schon im Rahmen des letzten FitnessCheck ungehört geblieben.

Vereinfachungsnotwendigkeit gibt es zB bei den komplexen Vorgaben für Außergeschäftsraumverträge, die ganz besonders kleinen und mittleren Unternehmen, wie etwa Handwerksbetriebe, belasten.

Immer überbordender wird der Umfang der Informationspflichten. So werden Händler zunehmend verpflichtet, Informationen zu erteilen, über deren Inhalt sie selbst nicht verfügen (zB Garantiebestimmungen des Herstellers). Viele Informationspflichten (zB jene über wesentliche Produkteigenschaften) sind so allgemein formuliert, dass keinerlei Rechtssicherheit gegeben ist.

Ungemein diffizil und ausführlich muss auch über bestehende gesetzliche Rechte informiert werden, wie etwa das Widerrufsrecht. Dass zB sogar auch ein spezifisches Formular für die Ausübung des Widerrufsrechts dem Verbraucher vom Unternehmer zur Verfügung gestellt werden muss, geht jedenfalls über einen vernünftigen Verbraucherschutz weit hinaus.

Generell sind die Verbraucherschutzregulierungen und damit die Vorgaben, die Unternehmen erfüllen müssen, immer komplizierter und umfangreicher geworden. So hat etwa die Modernisierungsrichtlinie, die die ohnehin bereits komplexen Informationspflichten insbesondere im Zusammenhang mit den ebenfalls durchaus komplexen Widerrufsbestimmungen, weiter verkompliziert. Die Unterscheidung etwa zwischen Reparaturen und dringenden Reparaturen ist für einen durchschnittlichen Unternehmer wohl nicht mehr leicht verständlich. Auch die Beurteilung, wann genau eine Dienstleistung, eine digitale Dienstleistung, ein digitaler Inhalt oder ein Warenkauf vorliegt, ist gerade bei „gemischten“ Verträgen herausfordernd.

Ein weiteres Beispiel, das zwar nicht Gegenstand der gegenständlichen Konsultation ist, wäre die Geoblocking-Verordnung. Diese hat das Problem der unterschiedlichen Umsatzsteuersätze in den Mitgliedstaaten nicht wirklich bedacht und unklar gelassen, ob sich die Angabe der Preise nach dem Brutto- oder Nettopreissystem richtet. Unternehmen sehen sich somit gezwungen, komplexe Systeme einzuführen, um die unterschiedlichen Umsatzsteuersätze in den Mitgliedsstaaten berücksichtigen zu können.

Alle diese Probleme sind für große Anbieter noch eher zu bewerkstelligen, stellen für EPU und KMUs, die eben nicht über eigene Rechtsabteilungen verfügen, aber deutliche Eintrittshürden dar.

- **EU-Verbraucherschutzregeln schaffen keine gleichen Wettbewerbsbedingungen**

Die Harmonisierung der Regelungen insbesondere betreffend unlautere Geschäftspraktiken ist grundsätzlich positiv. Weitere Definitionen (zB zur „beruflichen Sorgfalt“) und ergänzende Zusätze (zB zu „schutzbedürftig“) sind nicht erforderlich, zumal es genügend Verfahren vor dem EuGH gibt, welcher die Begriffe ausdifferenziert und klarstellt.

Gleiche Wettbewerbsbedingungen werden durch das EU-Verbraucherrecht allerdings nicht geschaffen: Nach wie vor sind unzählige nationale Bestimmungen im Bereich des Verwaltungsrechts zu beachten (zB hinsichtlich der Rücknahme von Verpackungen; produktbezogene Registrierungs- und Kennzeichnungspflichten ua bei Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien, Nahrungsergänzungsmitteln und Arzneimittel), an die sich Webshops anpassen müssen. Dies belastet kleinere Webshops deutlich mehr. Aber auch im Verbraucherschutzrecht konnte - trotz diverser erfolgloser Versuche - in den meisten Bereichen gerade keine vollharmonisierten Regelungen geschaffen werden bzw sind in den letzten Jahren Tendenzen erkennbar, generell von dem Ziel der Vollharmonisierung wieder abzugehen.

Auszugehen ist davon, dass diese nach wie vor bestehende komplexe und vor allem keineswegs EU-weit einheitliche Rechtslage dazu führt, dass die Auswahl von Produkten eingeschränkt wird: Angesichts der unterschiedlichen nationalen Vorschriften bzw der Rechtsunsicherheit über die Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten beschränken sich Unternehmer vorsorglich lieber auf den vertrauten Heimatmarkt. Dies hat zur Folge, dass bestimmte Produkte für manche Länder nicht lieferbar sind.

Auch die Intensität der Rechtsdurchsetzung ist in den Mitgliedsstaaten sehr unterschiedlich, weshalb die Vorgaben in der Praxis keine einheitlichen Spielregeln schaffen. So ist etwa durch das deutsche Abmahnwesen, das auch verstärkt auf Österreich übergreift, und die sehr aktiven Verbraucherverbände insbesondere in Österreich eine - im Unterschied zu anderen Mitgliedstaaten - sehr intensive Durchsetzung gegeben.

Die Vielzahl von Informationspflichten, Verboten und Sanktionen ist überzogen. Für viele Unternehmer sind die komplexen Vorgaben nicht mehr vollziehbar, während die Verbraucher die Vielzahl der sie überflutenden Informationen in der Regel ignorieren. Die EU baut dieses zunehmend dysfunktionale Informationssystem aber immer weiter aus. Der Ausweg wäre eine Reduktion auf wenige, aber besonders wesentliche Informationen.

Die extrem strengen europäischen Vorschriften führen zudem zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten europäischer Unternehmen.

- **Das Erfordernis einer Zusammenfassung von AGB würde Rechtsunsicherheit und Aufwand noch weiter erhöhen**

Die Forderung nach einer „einfachen und verständlichen“ Zusammenfassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nachdrücklich abzulehnen. Der Gesetzgeber und die Judikatur haben

eine zunehmend schwierige und einengende Rechtslage für die Gestaltung von AGB geschaffen. Es ist daher schon derzeit fast unmöglich, AGB so zu gestalten, dass diese dem Transparenzgebot entsprechen und auch nicht als missbräuchlich angesehen werden. Es wären also die diesbezüglichen Vorgaben an die Gestaltung von AGB zu vereinfachen, statt den Unternehmen noch zusätzlich die Pflicht aufzuerlegen, eine Zusammenfassung der AGB zu erstellen.

Eine „einfache“ Zusammenfassung birgt - durch die damit verbundene Verkürzung und Vereinfachung - die eminente Gefahr, dass

- diese als intransparent bzw irreführend betrachtet wird und
- dann nur noch die Zusammenfassung als vereinbart gilt, bzw
- immense Rechtsunsicherheit durch (ungewollte) Abweichungen entsteht.

Die Erarbeitung einer „einfachen Zusammenfassung“ würde fast zwingend mit einer Umformulierung einhergehen. Dadurch entstehen zwei Versionen der AGB. Gerade Unternehmer ohne juristische Fachkunde laufen so leicht Gefahr, ungewollt inhaltliche Abweichungen zu schaffen. Eine Zusammenfassung würde im Ergebnis somit dazu führen, in den AGB geregelte Sachverhalte zu verkomplizieren. Diese könnten dem Verbraucher dann sogar eher verwirren.

Für Unternehmer birgt eine Zusammenfassungspflicht großes Unsicherheitspotenzial, zumal bereits die Gestaltung der AGB selbst - wie oben beschrieben - aufgrund der strengen Rechtslage außerordentlich schwierig ist. Dies kann dazu führen, zB von Verbraucherschutzeinrichtungen allenfalls auch „wegen nicht ausreichend verständlicher Zusammenfassungen“ der AGB, auf Unterlassung geklagt oder mit von Behörden mit Geldbußen belegt zu werden. Eine Pflicht zur Zusammenfassung von AGB würde die rechtlichen Probleme für Unternehmen im Hinblick auf die geforderte Transparenz daher zusätzlich unnötig weiter erhöhen.

Zu bedenken ist, dass aufgrund der Mindestharmonisierung der Klausel-Richtlinie ein Unternehmen, das vielleicht grenzüberschreitend in mehreren Mitgliedstaaten aktiv sein möchte, AGB jeweils an die Rechtslage jedes einzelnen Mitgliedstaates anpassen, dh, für jeden Mitgliedstaat jeweils spezifische AGB gestalten muss. Dieser derzeit schon enorme Aufwand würde durch die Pflicht zur „einfachen Zusammenfassung“ für jede einzelne Fassung der AGB noch weiter erhöht.

- **Eine zusätzliche Erleichterung der Ausübung des Widerrufsrechts und der Kündigung von Verträgen durch „Schaltflächen“ („buttons“) ist keinesfalls sachgerecht**

Bei der Idee einer spezifischen Schaltfläche (=button) für die erleichterte „Kündigung“ von Verträgen scheint es sich um Überlegungen zu handeln, die Kündigung von Dauerschuldverträgen einerseits, aber auch die Ausübung des Widerrufsrechts für Verbraucher zu erleichtern. Für beide Fälle sehen wir absolut keine Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung.

Das Widerrufsrecht kann schon derzeit ganz einfach und formlos ausgeübt werden. Die Verbraucher machen von diesem Recht auch ausgiebig Gebrauch und es wird die Retourenthematik gerade unter dem Blickwinkel der Nachhaltigkeit diskutiert. Es braucht daher keinesfalls eine weitere Erleichterung bei der Ausübung des Widerrufsrechts. Ein solcher Ansatz ist unter dem Blickwinkel diverser Initiativen, die der Nachhaltigkeit dienen sollen (zB ua die aktuellen Verhandlungen zur Änderung der Verbraucherrechte-RL unter dem Schlagwort green transition) geradezu absurd.

Auch die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen erfordert keinesfalls die Einrichtung eines „buttons“, um diese zu erleichtern. Geschäftsfähige Verbraucher sind wohl jedenfalls in der Lage, eine solche zB mittels Mail oder Brief vorzunehmen.

Zudem ist mit Sicherheit davon auszugehen, dass es zu Unklarheiten bei der Ausgestaltung, Platzierung oder Formulierung und damit erheblicher Rechtsunsicherheit kommen wird, ähnlich wie dies bereits mit dem Bestell-button der Fall war. Die technische Umsetzung solcher buttons würde erheblichen Mehraufwand und damit unnötige Kosten verursachen, die in keinem Verhältnis zu einem möglichen Nutzen stehen.

Mit allem Nachdruck sprechen wir uns an dieser Stelle dagegen aus, alle europäischen Unternehmen, die Fernabsatzverträge schließen, allenfalls sogar überfallsartig im Rahmen der laufenden Verhandlungen über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen zur Schaffung eines solchen Widerrufsbuttons zu verpflichten.

- **Verbrauchern jegliche Selbstverantwortung abzusprechen, ist falsch verstandener Verbraucherschutz**

Einem Durchschnittsverbraucher - und dieser soll auch in Zukunft das Leitbild bleiben - kann sehr wohl zugetraut werde, seine Abonnements selbst zu verwalten. Eine Verpflichtung der Unternehmen Erinnerungsschreiben an Verbraucher zu senden, um diese nach einer bestimmten Zeit der Untätigkeit an ihr Abonnement zu erinnern, ist daher nicht angemessen. Es würde erheblichen Aufwand bedeuten, dem Unternehmen und wohl vor allem KMU nicht gerecht werden können. Insbesondere liefe dieses Bequemlichkeitsservice für Verbraucher auf ein wohl nicht wünschenswertes „tracking“ von deren Verhalten hinaus.

Auch die Überlegung, dass Unternehmer verpflichtend mittels Software eine Möglichkeit schaffen müssten, damit sich Verbraucher hinsichtlich der Zeit und des Geldes bei der Nutzung digitaler Dienste eine Beschränkung auferlegen können, stellt eine Bevormundung dar, die den Verbrauchern die gebotene Selbstverantwortung abspricht.

- **Dark Patterns**

Unerwünschte Verhaltensweisen, die Dark Patterns entsprechen, werden bereits grundsätzlich durch die flexiblen Regelungen der unlauteren Geschäftspraktiken erfasst. Bestehende Mängel sind daher eher einem Mangel der Rechtsdurchsetzung als der Rechtssetzung geschuldet.

Falls dennoch eine Aufnahme von Regelungen zu Dark Patterns erfolgen sollte, so sollte dies im Lauterkeitsrecht nicht durch per-se Verbote erfolgen, weil dadurch nur bestimmte typische Einzelfälle verboten werden können. Tatsächlich handelt es sich bei den Formen der Dark Patterns aber eher um Fallgruppen, wobei sich bei Grenzfällen dann dennoch die Frage stellt, ob diese bereits als unlauter anzusehen ist. Deshalb könnten entsprechende Fallgruppen von Dark Patterns definiert und als Untergruppen von irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken eingeführt werden.