



Bundesarbeitskammer  
Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1041 Wien

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol  
Maximilianstraße 7, A-6020 Innsbruck  
Tel: 0800/22 55 22, Fax: 0512/53 40-1749  
konsument@ak-tirol.com, www.ak-tirol.com

G.-Zl.: KR-2014-3258/Mag.Cr/jg      Bei Rückfragen **Mag. Sarah Crepaz**      Klappe 1806 Innsbruck, 20.02.2014  
Bei Antworten diese Geschäftszahl angeben.

**Betreff:** Bundesgesetzblatt, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäftegesetz–FAGG) erlassen wird (Verbraucherrechterichtlinie-Umsetzungsgesetz–VRUG)

**Bezug:** Zuständige Referentin: Dr. Jutta Repl

Werte Kolleginnen und Kollegen!

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol nimmt zu oben angeführtem Entwurf wie folgt Stellung:

Die Mitgliedsstaaten hatten die Richtlinie bis 13. Dezember 2013 in nationales Recht umzusetzen. Diese Frist hat Österreich verpasst und wurde ein Gesetzesentwurf erst jetzt in Begutachtung geschickt.

Da die Verbraucherrechterichtlinie (im Folgenden kurz: VR-RL) in weiten Teilen mit vollharmonisierender Wirkung erlassen wurde und der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung an diese Vorgaben gebunden ist, wird die Stellungnahme insbesondere auf folgende Punkte fokussiert:

Anwendungsbereich der Richtlinie und deren Ausweitung im Rahmen der Erstreckungsbefugnis (Erwägungsgrund 29) auf von der VR-RL ursprünglich nicht umfasste Rechtsgeschäfte und deren Auswirkung auf das österreichische Verbraucherschutzniveau; Wahrnehmung der in der VR-RL vorgesehenen Regelungsoptionen;

## Grundsätzliches:

Bedauerlicherweise wurde die Umsetzung der VR-RL nicht - wie ursprünglich diskutiert und schon lange überfällig - dazu genutzt das österreichische Verbraucherschutzrecht zu reformieren und zu einem einheitlichen, systematisch stringenten Verbrauchergesetzbuch zusammenzufassen. Die zersplitterte Umsetzung im ABGB, KSchG und dem neuen FAGG ist wenig zufriedenstellend und trägt nicht zur Vereinfachung und Übersichtlichkeit des österreichischen Verbraucherschutzrechtes bei. Ein Verbrauchergesetzbuch scheint – gerade wegen des bei der Umsetzung kaum mehr Spielraum lassenden Vollharmonisierungsansatzes – unumgänglich für eine rechtssichere und transparente Rechtsanwendung. Die Schaffung eines Verbrauchergesetzbuches wäre auch insofern konsequent, als es mit dem Unternehmensgesetzbuch (UGB) bereits ein Sonderrecht für den kaufmännischen Geschäftsverkehr gibt.

Der Geltungsbereich der VR-RL wird in Art 3 leg cit normiert. Grundsätzlich gilt die VR-RL für „jegliche Verträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden“. Dieser scheinbar weite Anwendungsbereich, wird in Art 3 Abs 3 VR-RL durch zahlreiche Ausnahmen wesentlich eingeschränkt, was die Rechtslage unnötig verkompliziert und die Richtlinie zu einem unübersichtlichen „Regelwerk der Ausnahmen“ macht. Eine sachliche Rechtfertigung hierfür kann nicht erkannt werden.

Die Mitgliedsstaaten sind befugt, den Anwendungsbereich der VR-RL „auszudehnen“ und deren Regelungen auch auf Bereiche zu erstrecken, die nicht in ihren ursprünglichen Anwendungsbereich fallen (Erwägungsgrund 13). Die Intention des österreichischen Gesetzgebers, darauf hinzuwirken, dass der österreichische Verbraucherschutzstandard im Zuge einer Vollharmonisierung nicht verschlechtert werde (Regierungsprogramm für die 24 GP), konnte nur teilweise erfüllt werden.

## **Änderungen im KSchG:**

### Haustürgeschäfte des § 3 KSchG:

Im Sinne einer einheitlichen Regelung wäre hier eine Ausweitung des Anwendungsbereiches der VR-RL auf die von der Richtlinie nicht erfassten Haustürgeschäfte durchzuführen gewesen. Insbesondere eine Ausweitung des Rücktrittsrechts auch auf (Haustür-)Geschäfte, die vom Verbraucher angebahnt werden, wäre zu überlegen, insbesondere deshalb, da gerade der Punkt „kongruente Anbahnung“ in der Praxis immer wieder zu Auslegungs- und Beweisfragen führt. Im Umsetzungsentwurf bleibt das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG in teilharmonisierter Form neben den Bestimmungen des FAGG bestehen. Die Rücktrittsfrist des § 3 KSchG wurde auf 14 Tage angehoben, die bis dato unbefristete Rücktrittsmöglichkeit bei unterbliebener Ausfolgung der im § 3 Abs 1 KSchG vorgesehenen Urkunde auf maximal 12 Monate (plus 14 Tage) beschränkt, was zu einer Schlechterstellung des Verbrauchers im Vergleich zur bisherigen Rechtslage führt. Gerade verlängerte Widerrufsfristen bei Verletzung von wichtigen Informationspflichten (z.B. Belehrung über das Rücktrittsrecht) sind eine durchaus wirksame Sanktion, um präventiv die Einhaltung dieser Pflichten zu gewährleisten. Der Wegfall der Verlängerungen der Widerrufsfristen im Falle mangelhaft erfüllter Textformbelehrungen ist zwar europarechtlich vorgegeben, aber nicht ganz verständlich, da gerade der europäische Gesetzgeber auch wirksame und abschreckende Sanktionen verlangt, die die Einhaltung der Pflichten aus der Richtlinie sicherstellen sollen.

Der Rücktritt nach § 3 KSchG (neu) unterliegt keinen Formvorschriften mehr (§ 3 Abs 4 KSchG). Zudem beginnt die Rücktrittsfrist bei Kaufverträgen über Waren frühestens mit deren Inbesitznahme. Nicht harmonisiert wurden hingegen der Wegfall des Anbahnungselementes sowie die in § 4 KSchG normierten Regelungen über die Rücktrittsfolgen. Im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in nationales Recht hätte die Möglichkeit bestanden, das Anbahnungselement in § 3 KSchG zu streichen. Eine vollständige Aufhebung von § 3 KSchG hätte aufgrund seines weiteren Anwendungsbereiches eine Verschlechterung des österreichischen Verbraucherschutzniveaus bedeutet. Die geplante Teilharmonisierung ist jedoch ebenso wenig befriedigend, da sie Rechtszersplitterung mit sich bringt und für Verbraucher, aber auch für Rechtsanwender nicht gerade einfach durchschaubar bzw. anwendbar ist.

#### § 3 Abs 4 KSchG - formloser Rücktritt:

Die Aufhebung des Schriftformerfordernisses bedeutet zwar grundsätzlich eine Erleichterung für den Verbraucher, müsste aber, um Beweisprobleme hintanzuhalten, mit einem unverzüglichen Bestätigungsgebot des Unternehmers verbunden werden, über dessen Bestehen der Verbraucher vorvertraglich informiert werden müsste. Ohne ein solches bliebe die Möglichkeit eines formlosen Rücktrittes nur eine scheinbare Erleichterung, denn Zweck der Schriftlichkeit ist vordergründlich die Beweissicherung. Ein gesetzlich eingeräumtes formloses Rücktrittsrecht impliziert für den Verbraucher, dass beispielsweise eine mündliche Rücktrittserklärung für einen wirksamen Rücktritt ausreicht. Zu bedenken gilt jedoch, dass den Verbraucher tatsächlich die Beweislast für seinen rechtzeitig erklärten Rücktritt trifft und der Beweis über einen mündlich oder fernmündlich mitgeteilten Rücktritt äußerst schwer zu führen ist.

#### § 5a KSchG - Allgemeine Informationspflichten des Unternehmers:

Die durch die VR-RL eingeführten und in § 5a KSchG umgesetzten allgemeinen vorvertraglichen Informationspflichten sind grundsätzlich zu begrüßen, da sie die Transparenz bei Verbraucherverträgen fördern. In der Praxis wird der Nutzen für den Verbraucher jedoch auch stark von der Art und Weise der konkreten Informationserteilung abhängen, denn erfahrungsgemäß ist die überwiegende Anzahl von Verbrauchern mit kompliziert aufbereiteten, sehr umfangreichen oder „versteckten“ Informationen überfordert bzw. werden solche gar nicht wahrgenommen oder (vollständig) durchgelesen.

Die sachliche Rechtfertigung einiger in § 5a Abs 2 KSchG aufgezählten Ausnahmen bleibt unerfindlich. Dass beispielsweise gerade Neubau- bzw. erhebliche Umbaumaßnahmen von der allgemeinen Informationspflicht ausgenommen sind, schafft Rechtsunsicherheit und führt aufgrund der gegebenen Intransparenz zu zahlreichen Auslegungsfragen, da die Abgrenzung zu nicht erheblichen Umbaumaßnahmen unklar erscheint. Es ist auch nicht einzusehen, warum Verbrauchern gerade bei derart finanziell belastenden Entscheidungen keine vorvertraglichen Informationen zuteil werden sollten. Des Weiteren sind insbesondere auch die Ausnahmen bei der Vermietung von Wohnraum, die bisher gem. 5b Abs. 3 KSchG (alt) nicht gegolten hat (Schlechterstellung des Verbrauchers zur bisherigen Rechtslage), die Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen sowie die Ausnahme von Verträgen, die in den Geltungsbereich der Pauschalreiserichtlinie fallen, zu kritisieren. Auch für diese Ausnahmen von der allgemeinen Informationspflicht des Unternehmers gemäß § 5a KSchG (neu) ist keine sachliche Rechtfertigung erkennbar, weshalb die Regelungen auf diese erstreckt werden sollten.

### § 5b KSchG – Telefonische Vertragsabschlüsse im Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen:

Die Erweiterung des § 5e Abs 4 KSchG von gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 unzulässigen Anrufen auf jegliche vom Unternehmer eingeleitete Anrufe im Zusammenhang mit Gewinn-, Wett- oder Lotteriedienstleistungen stellt grundsätzlich eine Verbesserung des Verbraucherschutzes bzw. eine Erweiterung der Sachverhalte, die eine Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben, dar.

### § 6b KSchG - Kosten telefonischer Kontaktaufnahme nach Vertragsschluss:

Eine positive Entwicklung für den Verbraucherschutz stellt auch § 6b KSchG dar. Dieser normiert, dass ein Unternehmer der zur telefonischen Kontaktaufnahme nach Vertragsabschluss eine Kundenservicehotline einrichtet, vom Verbraucher nur den Grundtarif verlangen darf. Glücklicherweise wurde Unterabsatz 2 des Art 21 VR-RL nicht umgesetzt, nach welchem der Telekommunikationsanbieter vorerst höhere Entgelte hätte verrechnen können und der Verbraucher später die über die Grundgebühr hinausgehenden Mehrkosten vom Unternehmer zurückfordern hätte müssen.

### § 6c KSchG – Zusätzliche Zahlungen:

Hier stellt sich die Frage nach der Qualität der „*ausdrücklichen Zustimmung*“ in § 6 Abs 1 und Abs 3 KSchG. Bei Buchung eines Fluges unter gleichzeitiger Anmietung eines Mietwagens für die Dauer des Aufenthaltes mittels Voreinstellung auf dem Webformular, werden die Anforderungen an eine „*ausdrückliche Zustimmung*“ im Zuge des Vertragsschlusses insofern klargestellt, als insbesondere der bloße Vertragsabschluss durch Voreinstellung nicht als ausdrückliche Zustimmung gilt. In diesem Sinne würde aber auch das bloße Entgegennehmen des Mietwagens keine ausdrückliche, sondern lediglich eine konkludente Zustimmung darstellen, was für eine nachträgliche Wirksamkeit im Sinne des § 6c Abs 3 KSchG dem Wortlaut nach gleichwohl nicht ausreichend wäre. Noch deutlicher wird das Problem beim Abschluss einer Reiseversicherung durch solche Voreinstellungen im Zuge der Buchung eines Fluges. Die Vereinbarung kommt mangels „*ausdrücklicher Zustimmung*“ gar nicht wirksam zustande und ist „schwebend unwirksam“ solange der Verbraucher keine nachträgliche „*ausdrückliche Zustimmung*“ erteilt. Den Gedanken weitergesponnen, könnte der Verbraucher nach Eintritt eines Schadenfalles „*ausdrücklich zustimmen*“, dass er eine Versicherung abschließen wollte und deren Leistungen in Anspruch nehmen oder aber, wenn kein Versicherungsfall eintritt, die bereits bezahlte Prämie zurückfordern. Eine Schärfung bzw. Konkretisierung des Begriffes „*ausdrückliche Zustimmung*“ wäre hier angebracht.

Auch der Umstand, dass Pauschalreiseverträge gemäß § 6c Abs 4 KSchG aus dem Anwendungsbereich des § 6c leg cit ausgenommen sind, entbehrt jeder sachlichen Grundlage. Allein die Tatsache ein Pauschalangebot gewählt zu haben, begründet nämlich keine geringere Schutzwürdigkeit als die eines lediglich Einzelleistungen buchenden Verbrauchers, zumal von § 6c leg cit sowohl Verträge über die Beförderung von Personen sowie beispielsweise auch über die Buchung eines Hotelzimmers umfasst sind. Selbiges gilt auch für Finanzdienstleistungsverträge, zumal aus der Praxis bekannt ist, dass gerade in diesem Bereich häufig derartige Voreinstellungen im Zuge eines Vertragsschlusses verwendet werden.

## § 7a KSchG – Leistungsfrist bei Verträgen über Waren:

Auch wenn die 30-Tage-Frist lediglich eine zeitliche Obergrenze darstellt und der Unternehmer mangels anderer Vereinbarung weiterhin unverzüglich zu leisten hat um nicht in Verzug zu geraten, ist zu befürchten, dass sich diese Bestimmung in der Praxis eher nachteilig für den Verbraucher auswirken wird, da das Nebeneinander von Unverzüglichkeitsgebot („ohne unnötigen Aufschub“) und Obergrenze in der Praxis anfällig für Fehlinterpretation sein wird. Ebenso ergeben sich dadurch unerwünschte Auslegungsfragen im Einzelfall, wobei der Unternehmer in seiner Argumentation wohl regelmäßig zur Obergrenze tendieren wird.

## §7b KSchG – Gefahrenübergang bei Übersendung der Ware:

Eine gesetzliche Neuregelung des Gefahrenüberganges beim Versendungskauf im Verbrauchergeschäft wurde aufgrund von, in diesem Zusammenhang auch in der Beratungspraxis immer wieder zahlreich aufgetretenen Problemen, schon seit Jahren von der AK Tirol gefordert und wird daher grundsätzlich begrüßt.

## **FAGG:**

### Grundsätzlich:

Das Wegfallen des Anbahnungselementes bei AGV erscheint auf den ersten Blick dem Verbraucherschutz zuträglich. Die Kehrseite der Medaille ist jedoch die vollkommene Verwässerung des ursprünglichen Schutzzweckes der §§ 3 ff KSchG, nämlich dem Schutz vor Vertragsabschluss durch Überrumpelung und psychologischer Taktik. Dass der eigentliche Schutzzweck in den Hintergrund tritt, merkt man vor allem an den geplanten Neuregelungen wie die der Tragung der Rücksendekosten durch den Verbraucher oder dessen Vorauszahlungspflicht nach einem Rücktritt.

### Anwendungsbereich:

§ 1 Abs 2 Ziffer 1 FAGG nimmt außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, bei denen das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt den Betrag von € 50,-- nicht überschreitet, generell aus dem Anwendungsbereich des FAGG aus. Der österreichische Gesetzgeber hat hier von seiner Regelungsoption gemäß Art 3 Abs 4 VR-RL Gebrauch gemacht und den höchstmöglichen Schwellenwert angesetzt. Aus der Beratungspraxis ist bekannt, dass vor allem ältere oder wirtschaftlich eher schlechter gestellte Verbraucher beim Abschluss von sogenannten „Auswärtsgeschäften“ überrumpelt werden. Da das FAGG nicht auf ein Anbahnungselement abstellt, also gar nicht zwischen selbst angebahntem und durch klassische Überrumpelungssituation zustande gekommenen Vertrag unterscheidet, erscheint gerade in Anbetracht der zu schützenden Zielgruppe der Schwellenwert von € 50,-- zu hoch angesetzt. Da unter dem Schwellenwert geschlossene Verträge jedoch gemäß § 1 Abs 2 Ziffer 1 leg cit gar nicht in den Anwendungsbereich des FAGG fallen, müssten auf sie wiederum § 3 KSchG anwendbar und dessen Rücktrittsrecht weiterhin offen sein, wobei auch hier der vorliegende Entwurf eine Anhebung der „Schwellenbeträge“ (€ 15,-- auf € 25,--, bzw € 45,-- auf € 50,--) vorsieht.

Grundsätzlich wurden die von der Richtlinie in Artikel 3 Abs 3 VR-RL vorgesehenen Ausnahmen in § 1 Abs 2 FAGG übernommen. Zu kritisieren ist, dass beispielsweise im

Fernabsatz bzw. als Auswärtsgeschäft geschlossene Pauschalreiseverträge überhaupt nicht in den Anwendungsbereich des FAGG fallen und auf Verträge über Personenbeförderung nur § 8 leg cit anzuwenden ist. Sachlich ist dies nicht zu rechtfertigen. Gesundheitsdienstleistungen sind zwar per se aus dem Anwendungsbereich des FAGG ausgenommen, begrüßenswert ist hier jedoch die Gegen Ausnahme in § 1 Abs 2 Ziffer 3 leg cit, welche den Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz in den Geltungsbereich des FAGG fallen lässt. Hier wurde erfreulicherweise auf das florierende Geschäft von Onlineapotheken reagiert und ein Verbraucherschutzdefizit verhindert.

#### § 4 FAGG – Informationspflichten:

Dass sich vorvertragliche Informationspflichten grundsätzlich positiv auf den Verbraucherschutz auswirken, bleibt unbestritten, sofern wirksame Sanktionen deren Einhaltung im täglichen Rechtsverkehr fördern. Gerade dies ist jedoch bei den vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten (fast zur Gänze verwaltungsstrafrechtlich, jedoch nur vereinzelt zivilrechtliche Sanktionen) nicht gegeben. Alles in Allem erscheinen die Informationspflichten insgesamt eher kompliziert, teilweise sehr auslegungsbedürftig (vgl. beispielsweise § 4 Abs. 1 Z 17 oder Z 18) bzw. wenig transparent, was im Rechtsverkehr zu Rechtsunsicherheiten führen kann. Bei § 4 Abs. 1 Z 6 FAGG wäre eine Regelung zu fordern, die dem vorgeschlagenen § 6 b KSchG entspricht, dh. dass vorzusehen wäre, dass ein Unternehmen grundsätzlich den Einsatz der für den Vertragsabschluss genutzten Fernkommunikationsmittel ausschließlich nach dem Grundtarif (und nicht nach einem höher tarifierten „Mehrwerttarif“) verrechnen darf.

#### § 5 Abs 2 FAGG:

Um Unklarheiten bezüglich des Zeitraumes auszuräumen, sollte hier – wie auch in § 7 Abs 3 FAGG der Wortlaut „innerhalb einer angemessenen Frist“ eingefügt werden.

#### § 6 FAGG – vereinfachte Informationserteilung bei Handwerkerverträgen:

Eine „Schwelle“ hinsichtlich des Umfangs von Informationspflichten wird abgelehnt. Diese Bestimmung ist insgesamt viel zu umständlich formuliert und auch nicht praxistauglich sowie überdies auch für den Unternehmer nicht vorteilhaft. Der Handwerker wird vom Verbraucher gerufen um diverse Reparaturen vorzunehmen. Nur wenn klar ist, dass das Entgelt für die Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten € 200,-- tatsächlich nicht übersteigen wird und nur wenn klar ist, dass der Verbraucher sofort erfüllt (offenbar gemeint Barzahlung), könnte eine vereinfachte Informationserteilung erfolgen. Der Unternehmer muss dem Verbraucher lediglich Namen und Adresse, Höhe des Preises oder Art der Preisberechnung zusammen mit einem Kostenvoranschlag über die Gesamtkosten auf Papier oder bei Zustimmung des Verbrauchers auf einem dauerhaften Datenträger bereitstellen. Die wesentlichen Eigenschaften der Ware (Z1) sowie die Rücktrittsbelehrung samt Übergabe eines Muster-Widerrufsformulars (Z8) sowie gegebenenfalls die Information darüber, dass kein Widerrufsrecht besteht oder dieses verloren geht (Z11), muss der Unternehmer dann nicht auf Papier oder einem dauerhaften Datenträger bereitstellen, wenn der Verbraucher diesbezüglich seine ausdrückliche Zustimmung erteilt. Erteilt der Verbraucher diese jedoch nicht, muss er ihn wiederum schriftlich informieren. In der Praxis werden Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten oft ohne Vereinbarung einer konkreten Entgelthöhe (Verbraucher schuldet angemessenes

Entgelt gem. § 1152 ABGB) oder nur mit „ca-Preisangaben“ vereinbart, sodass eine „starre Grenze“ nicht zielführend sein kann. Selbst für den Fall, dass es nachvollziehbare Gründe für die Einführung einer „Geringfügigkeitsschwelle“ geben sollte, die nicht klar erkennbar sind, wäre ein Betrag von € 200,-- jedenfalls zu hoch angesetzt, da es sich dabei keinesfalls mehr nur um „ganz geringfügige“ Arbeiten bzw. Entgelte handelt.

Insbesondere ist auch die vorgesehene Möglichkeit, dass der Unternehmer die Information gem. § 4 Abs. 1 Z 8 und Z 11 (Informationen über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Rücktrittsrechts bzw. dessen Bedingungen, Fristen etc.) nicht auf einem dauerhaften Datenträger oder in Papierform zur Verfügung stellen muss, falls sich der Verbraucher damit ausdrücklich einverstanden erklärt, abzulehnen. Ein Verbraucher weiß in aller Regel nicht über den Umfang der zu erteilenden Informationen bescheid und kann somit nicht einschätzen, ob er mündlich wirklich umfassend aufgeklärt wurde. Hier ergeben sich massive Beweisprobleme, die es zu vermeiden gilt.

#### § 7 FAGG – Informationserteilung bei Fernabsatzverträgen:

Die in § 7 Abs. 1 vorgeschlagene Formulierung „*in einer dem Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise*“ ist einerseits zu wenig transparent und führt andererseits auch zu zahlreichen Auslegungsfragen in der Praxis. Als Beispiel in den erläuternden Bemerkungen wird angeführt, dass die Informationserteilung bei telefonischen Verträgen auch mündlich (gemeint offenbar telefonisch) geschehen kann. Wie wäre der Sachverhalt beispielsweise bei mittels (unterschiedenem) Telefax abgeschlossenen Verträgen – reicht hier auch ein E-Mail (es wird zwar davon auszugehen sein, führt jedoch zu Auslegungsfragen für den Verbraucher und Rechtsanwender) oder wird in diesem Fall ein (unterfertigtes) Fax notwendig sein? Ebenso ist die Beweisproblematik gerade bei mündlichen Informationserteilungen bekannt und daher tunlichst zu vermeiden.

Auch die Formulierung in Abs. 2 leg. cit (und damit einhergehend eine Verminderung der Informationspflichten) ist zu wenig transparent bzw. unklar, da aus ihr nicht ersichtlich wird, bei welchem Fernkommunikationsmittel konkret nur „begrenzter Raum“ oder „begrenzte Zeit“ zur Verfügung steht. Ebenso wird sich gerade auch in technischer Hinsicht in den nächsten Jahren einiges ändern bzw werden neue Technologien mit erweiterten Möglichkeiten auf den Markt kommen, sodass diese Regelung schon alsbald als „überholt“ angesehen werden könnte.

Die Formulierung „*angemessene Frist*“ in Abs. 3 leg. cit. sollte noch konkretisiert werden.

#### § 8 FAGG – Besondere Erfordernisse bei elektronisch geschlossenen Verträgen:

Der Wortlaut lässt die Frage offen, ob der Unternehmer zusätzlich zu den gemäß § 8 Abs 1 FAGG unmittelbar vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers zu erteilenden Informationspflichten auch die vorvertraglichen Informationspflichten gemäß § 4 Abs 1 FAGG erteilen muss. Um Unklarheiten vorzubeugen, wäre es ratsam klarzustellen, dass diese besondere Informationserteilung unmittelbar vor Vertragsschluss zusätzlich zu den sonstigen vorvertraglichen Informationspflichten besteht.

Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Bestätigung des Verbrauchers in § 8 Abs 2 FAGG, dass seine Bestellung mit einer Zahlungspflicht verbunden ist, erscheint grundsätzlich ein wirksames Instrument zur Hintanhaltung sogenannter „Internetabzocke“

zu sein. Dass der Anwendungsbereich dieser Norm (teilweise) auf Verträge über Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen ausgedehnt wurde, ist grundsätzlich positiv. Keine sachliche Rechtfertigung findet sich jedoch im Ausmaß der Ausdehnung, die sich lediglich auf Abs 2 zweiter und dritter Satz leg cit bezieht. Im Ergebnis hat der Unternehmer hier nicht grundsätzlich dafür zu sorgen, dass der Verbraucher die mit seiner Bestellung verbundene Zahlungspflicht bestätigt, sondern ist hier lediglich die sogenannte „Buttonlösung“ erstreckt worden. Also nur dann, wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder ähnliches erfordert, muss der Verbraucher die Zahlungspflicht durch klicken eines entsprechenden Buttons („zahlungspflichtig bestellen“ oä) bestätigen. In Deutschland wurde die Option des Artikel 8 Abs 2 VR-RL in § 312g BGB auf sämtliche Verbraucher-Onlinegeschäfte ausgedehnt – dies sollte auch in Österreich so gehandhabt werden. In der Praxis werden sich nämlich Verbraucher durch die Tatsache, dass bei vielen Geschäften „Buttonpflicht“ besteht, sehr schnell daran gewöhnen, vor Eintritt einer Zahlungspflicht nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen zu werden und sich auf diesen Umstand verlassen, andernfalls nicht mit einer Kostenpflicht gerechnet wird. Dies zieht akute Missbrauchsgefahr nach sich, da unredliche Unternehmen bewusst solche Anwendungsnischen suchen könnten. Insbesondere sei darauf hingewiesen, dass es auch hier nicht sachlich gerechtfertigt erscheint, warum ausgerechnet der Abschluss von Pauschalreisen von dieser Bestimmung ausgenommen bleiben soll.

#### § 9 FAGG - besondere Erfordernisse bei telefonisch geschlossenen Verträgen:

Es hat sich eindrucksvoll gezeigt, dass die bisherigen Bestimmungen des § 5e Abs 4 und Abs 5 KSchG nicht geeignet sind, unzulässige bzw nicht gewünschte telefonische Vertragsabschlüsse hintanzuhalten bzw zu unterbinden oder für unseriöse Unternehmen eine abschreckende Wirkung zu entfalten. Immer wieder wurde von Unternehmerseite behauptet, dass eine Zustimmungserklärung für telefonische Werbung/Angebote vorliegen würde, selten jedoch der tatsächliche Beweis hierfür erbracht. Weiters wurden nach Angaben der Kontodaten im Rahmen des Anrufes oftmals bereits über Monate hinweg Beträge vom Konto der (meist ahnungslosen) Verbraucher abgebucht, bis diese schließlich davon Kenntnis erlangten.

Aber auch die nunmehr in § 9 FAGG vorgeschlagene Regelung ist abzulehnen. Dass im Gesetzesentwurf von der Option des Artikels 8 Abs 6 VR-RL auf derart eingeschränkte Weise Gebrauch gemacht wurde, ist besonders bedauernswert. Lediglich Dienstleistungsverträge, die während eines gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 unzulässigen Anrufs ausgehandelt wurden (und im Anwendungsbereich des FAGG liegen), sollen von den Bestimmungen erfasst werden. Schutzzweck des Art 8 Abs 6 VR-RL ist (ähnlich wie bei AGV) der Schutz des Verbrauchers vor telefonischer Überrumpelung zum Vertragsschluss. Dieser Schutzzweck kann weder durch die Einschränkung des Anwendungsbereiches auf „cold calls“ (zumal die Anforderungen für das Vorliegen einer solchen Einwilligung bekanntlich sehr gering sind), noch durch die Einschränkung auf Dienstleistungsverträge erreicht werden. Um dieses Überrumpelungselement wirksam zu unterbinden, ist zu fordern, dass telefonische Vertragsabschlüsse erst dann Rechtswirksamkeit entfalten sollen, wenn diese vom Verbraucher schriftlich bestätigt werden. Dies muss jedenfalls für alle Vereinbarungen gelten, die während eines vom Unternehmer eingeleiteten Anrufs abgeschlossen werden (vgl. die vorgeschlagene Regelung in § 5b KSchG). Somit fordert die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol eine „Bestätigungslösung“ dergestalt, dass der Anwendungsbereich der in § 9 FAGG vorgesehenen Bestimmung (zumindest) auf alle vom Unternehmer eingeleitete

(angebahnte) telefonische Verbraucherverträge auszudehnen ist. Seriöse Unternehmen sollten mit einer solchen Regelung keinerlei Probleme haben und es sollte damit gelingen, unseriöse Geschäftspraktiken weitgehend zu unterbinden.

#### § 10 FAGG - Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Rücktrittsfrist:

Abzulehnen ist die Differenzierung in § 10 Abs 1 FAGG, zwischen AGV und anderen, dem FAGG unterliegenden Verträgen, hinsichtlich der Verpflichtung des Unternehmers, den Verbraucher aufzufordern, ihm ein ausdrücklich auf eine vorzeitige Vertragserfüllung gerichtetes Verlangen zu erklären. Nicht nur bei AGV sondern bei sämtlichen dem FAGG unterliegenden Verträgen sollte der Unternehmer dazu verpflichtet werden, den Verbraucher zur Erklärung seines auf vorzeitige Vertragserfüllung gerichteten Verlangens auf einem dauerhaften Datenträger zu veranlassen. Diese Forderung gilt auch für § 10 Abs 2 FAGG und ist auch hier zu ergänzen. Unklar ist zudem, warum den Unternehmer bei Dienstleistungen iSd § 10 Abs 1 FAGG keine Verpflichtung treffen soll, den Verbraucher zur Erklärung seiner Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechtes aufzufordern, bei Verträgen iSd § 10 Abs 2 leg cit jedoch schon. Auch hier wird eine einheitliche Lösung gefordert und ist diese Aufforderungspflicht auch in § 10 Abs 1 FAGG aufzunehmen.

#### § 11 FAGG - Rücktrittsrecht und Rücktrittsfrist:

Positiv für Verbraucher ist, dass für sämtliche, dem FAGG unterliegende Verträge ein 14-tägiges Rücktrittsrecht besteht. Bisher waren für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz lediglich sieben Werktage vorgesehen. Die Rücktrittsfrist beginnt ab Erhalt der Ware, bei Dienstleistungsverträgen mit dem Vertragsabschluss. Die (von der RL vorgegebene) Verlängerung der Rücktrittsfrist auf 14 Kalendertage und die damit geschaffene Vereinheitlichung stellt eine Verbesserung des Verbraucherschutzes dar.

#### § 12 FAGG – Unterbliebene Aufklärung über das Rücktrittsrecht:

Hier wird das Verbraucherschutzniveau bedeutend verschlechtert, da nur noch die Verletzung bzw. ein Unterbleiben der vorgeschriebenen Informationspflicht über das Rücktrittsrecht eine Verlängerung der Rücktrittsfrist um weitere zwölf Monate zur Folge hat. Diese vorgesehene Regelung wird daher abgelehnt. Bisher resultierte aus unvollständig erteilten bzw. unterbliebenen Informationen im Zuge von Haustürgeschäften ein unbefristetes Rücktrittsrecht gemäß § 3 KSchG. Das Rücktrittsrecht bei Fernabsatzgeschäften verfristete trotz unterbliebener Belehrung zwar bereits nach drei Monaten, jedoch mit dem Unterschied, dass hier jegliche unterbliebene Informationserteilung gemäß den Vorgaben der §§ 5c und 5d KSchG die Erstreckung der Rücktrittsfrist auf 3 Monate zur Folge hatte. Durch die geplanten Neuregelungen würde eine wichtige Sanktion für das Unterbleiben aller übrigen Informationspflichten (nämlich eine Fristverlängerung) wegfallen, wobei dafür keine sachliche Rechtfertigung erkennbar ist. Schließlich kann ein Konsument, der nichts von seinem Rücktrittsrecht weiß, auch nicht davon Gebrauch machen. Die Forderung in Art 24 VR-RL nach Implementierung „wirksamer Sanktionen“, ist jedenfalls nicht erfüllt, da bei Verletzung (auch wesentlicher) Informationspflichten lediglich (noch dazu viel zu geringe! Siehe § 19 FAGG) Verwaltungsstrafen vorgesehen werden. Es sind daher direkt in § 12 FAGG zivilrechtliche Sanktionen für unterbliebene Informationserteilung vorzusehen.

### § 13 FAGG – Ausübung des Rücktrittsrechtes:

Wie zu § 3 Abs 4 KSchG bereits erläutert, birgt die Formfreiheit des Rücktrittes auch gewisse Gefahren in sich, obwohl eine Erleichterung bzw. der Wegfall des Schriftformgebotes für den Rücktritt grundsätzlich zu begrüßen ist. Daher ist auch in diesem Zusammenhang zu fordern, dass der formfreie Rücktritt mit einem unverzüglichen Bestätigungsgebot des Unternehmers verbunden und über dessen Bestehen der Verbraucher vorvertraglich informiert werden müsste. Die in § 13 Abs 2 FAGG normierte Pflicht der unverzüglichen Bestätigung des Rücktrittes eines Verbrauchers für den Fall, dass dieser seinen Widerruf auf einem vom Unternehmer bereitgestellten Webformular erklärt, sollte daher auf jegliche Rücktrittsübungsarten ausgedehnt werden. Der Verbraucher trägt nämlich die Beweislast bezüglich seines rechtzeitigen Widerrufs und vor allem bei mündlich oder schriftlich erteiltem Widerruf wird dieser Beweis mangels Bestätigung oft nur schwer zu erbringen sein. In der Praxis könnten unredliche Unternehmer diesen Umstand ausnützen.

### § 14 FAGG – Pflichten des Unternehmers bei Rücktritt des Verbrauchers:

§ 14 Abs 3 FAGG sieht eine besonders nachteilige Bestimmung für Verbraucher vor. Obwohl in der Richtlinie nur Kaufverträge angesprochen werden, wird hier eine Regelung bei sämtlichen Vertragsarten vorgeschlagen, wonach dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, einen vom Verbraucher bezahlten Betrag so lange einzubehalten, bis die zurückgesendete Ware nicht beim Unternehmer eingetroffen ist oder die Rücksendung vom Verbraucher nachgewiesen wird. Wenn der Unternehmer in der Folge das vom Verbraucher bezahlte Entgelt nicht zurückzahlt, muss der Verbraucher klagen. Hier wird dem Verbraucher die Zug-um-Zug Einrede genommen und damit dem Verbraucher das volle Klags- und Prozesskostenrisiko aufgebürdet, was jedenfalls abzulehnen ist. Verweigert der Unternehmer trotz Rückerhalt der Ware die Zahlung, bleibt dem Verbraucher somit nur noch der Klageweg offen, um zu seinem Geld zu kommen. Er trägt somit auch die Beweislast für die rechtzeitige und ordnungsgemäße Rücksendung und das volle Prozesskostenrisiko. Das ist besonders problematisch, da selbst im Falle eines Prozessgewinnes nicht sichergestellt ist, dass der bezahlte Betrag zurückgestellt werden kann (zB. im Falle einer zwischenzeitlichen Liquidation des Unternehmens oä.). Zudem scheuen Verbraucher erfahrungsgemäß eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung, was von unredlichen Unternehmern ausgenutzt werden könnte. Des Weiteren ist nicht klar, was mit der Formulierung „*Nachweis über die Rücksendung der Ware*“ konkret gemeint ist. Jedenfalls ist auch diese Formulierung zu intransparent und lässt zahlreiche unerwünschte Auslegungsfragen offen. § 14 Abs. 3 FAGG in der vorgeschlagenen Fassung wird daher in seiner Gesamtheit abgelehnt.

### § 15 FAGG - Pflichten des Verbrauchers beim Rücktritt vom Kaufvertrag:

Hinkünftig sollen die Rücksendekosten von Waren nach Rücktritt des Verbrauchers gemäß § 15 Abs 2 FAGG grundsätzlich vom Verbraucher zu tragen sein. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Unternehmer es unterlassen hat, den Verbraucher über diese Kostentragungspflicht zu unterrichten oder die Kosten freiwillig übernimmt. Dies wird abgelehnt und ist eine Verschlechterung der bisherigen Rechtslage. Dass durch diese Änderung beispielsweise ein im Zuge eines AGV überrumpelter Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen hat, entbehrt jeglicher sachlichen Rechtfertigung und widerstrebt dem Verursacherprinzip. Diese Regelung dient in erster Linie dem (Versand-)

Handel, wobei bezweifelt werden darf, dass sich diese Kostenregelung in einer entsprechenden Preissenkung niederschlagen wird. Bedauernswerterweise erlaubt die VR-RL dem österreichischen Gesetzgeber durch das hier statuierte Vollharmonisierungsniveau, keinerlei Abweichen von der Richtlinienvorgabe. Für den österreichischen Verbraucherschutz wäre nämlich die gegenteilige Regelung, einer grundsätzlichen Kostentragungspflicht des Unternehmers, von der nur durch ausdrückliche Vereinbarung abgegangen werden kann oder sogar eine Regelung dahingehend, dass der Unternehmer grundsätzlich verpflichtet wird, die (übersandte) Ware beim Verbraucher wieder abzuholen und er für den Fall, dass er das nicht macht oder machen kann, jedenfalls die Rücksendekosten zu tragen hat (im Sinne einer Ausdehnung des § 15 Abs. 3 FAGG auf alle entgeltlichen Verbraucherverträge über Waren) vorteilhafter gewesen.

Gemäß Abs 4 leg cit ist im Fall eines Rücktritts künftig kein Benützungsentgelt mehr zu leisten, wenn die bestellte Ware über die Überprüfung des Gegenstandes hinaus benützt wird. Stattdessen kann das Unternehmen einen Ersatz für den Wertverlust („Entschädigung für die Verminderung des Verkehrswertes“) der Ware verlangen, wenn dieser auf einen zur Prüfung der Ware nicht notwendigen Umgang mit derselben zurückzuführen ist. Diese Regelung wird in der Praxis zu erheblichen Auslegungs- und Abgrenzungsfragen führen. Auch hier wird die Berechnung der konkreten Entschädigung im Einzelfall schwierig sein und unter Umständen sogar von einem Sachverständigen berechnet werden müssen, wobei sich hier die Frage stellt, wer diese zusätzlichen Kosten dann zu bezahlen hat. In Verbindung mit dem Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers wird hier erneut die Problematik deutlich, dass dem Verbraucher zur Durchsetzung seiner Rechte lediglich die Beschreitung des Rechtsweges offen bleibt, wobei in dieser Frage wohl nur der EuGH Klarheit schaffen kann. Zu kritisieren ist zudem, dass hier wiederum eine Rechtszersplitterung entsteht, da auf vom FAGG ausgenommene AGV weiterhin § 4 KSchG anwendbar bleibt, welcher nach wie vor die Bezahlung eines Nutzungsentgeltes vorsieht.

#### § 16 FAGG - Pflichten des Verbrauchers bei Rücktritt von einem Vertrag:

Die geplante Formulierung „...einen Betrag zu zahlen, der im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Gesamtpreis verhältnismäßig den vom Unternehmer bis zum Rücktritt erbrachten Leistungen entspricht“ wird im Einzelfall wohl zu Auslegungs- und Interpretationsfragen führen. Es stellt sich die Frage, was zu tun ist, wenn gar kein Gesamtpreis vertraglich vereinbart wurde. Auch die in den erläuternden Bemerkungen ausgeführte Konsequenz, dass in Fällen, in denen der Gesamtpreis „überhöht“ ist, der anteilige Betrag nach dem Marktwert der erbrachten Leistung zu ermitteln ist, hilft wenig. Durch wen und wie erfolgt die Ermittlung des Marktwertes? Benötigt man dazu allenfalls auch einen Sachverständigen und wer trägt die Kosten? Es wird wohl auch bei dieser vorgesehenen Regelung schlussendlich Gerichtsentscheidungen vorbehalten bleiben, die Einzelfälle zu lösen. Da dies keinesfalls verbraucherfreundlich bzw. praxistauglich ist, ist die vorgesehene Regelung zu kritisieren.

#### § 18 FAGG – Ausnahmen vom Rücktrittsrecht:

Die vorgesehenen Regelungen hinsichtlich der Ausnahmen vom Rücktrittsrecht sind insgesamt eher kompliziert und unübersichtlich, auch deshalb, da zusätzlich zu den generell im FAGG ausgenommenen Verträgen (gemäß § 1 Abs. 2 FAGG), in den 11

litterae des § 18 Abs 2 weitere zahlreiche Ausnahmen normiert wurden. Bedauerlicher Weise sollen auch Beherbergungsverträge, die Vermietung von Kraftfahrzeugen sowie „Freizeit-Dienstleistungen“ nach den Vorgaben der Richtlinie vom Rücktrittsrecht ausgenommen sein. Die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 7 wird in Österreich wohl „totes Recht“ bleiben.

§ 19 FAGG – Strafbestimmungen:

Gemäß Art 24 VR-RL haben Mitgliedstaaten bei der Umsetzungsgesetzgebung wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen zu erlassen. Die in § 19 FAGG vorgesehenen Verwaltungsstrafen von bis zu € 1.450,-- für nicht, falsch, unzureichend oder unvollständig erteilte (vor-)vertragliche Informationen sind jedoch als Sanktion zahllos. Wirksamer wären hier zivilrechtliche Sanktionen, wie beispielsweise die Verlängerung der Rücktrittsfristen um 12 Monate (vgl. § 12 Abs 1 FAGG), Wegfall von (Zahlungs-)Verpflichtungen des Verbrauchers oder der Anspruch auf Durchsetzbarkeit solcher Informationspflichten. Im Falle der Sanktionierung von Verstößen des Unternehmers gegen gesetzliche Vorgabe durch Verwaltungsstrafbestimmungen (die jedoch nicht den im Richtlinienrecht geforderten wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen entsprechen und daher grundsätzlich abzulehnen sind!) müssten jedenfalls strengere Strafen bzw. eine bedeutend höhere Strafobergrenze sowie auch angemessene Strafuntergrenzen (Mindeststrafen in bestimmter Höhe) festgesetzt werden.

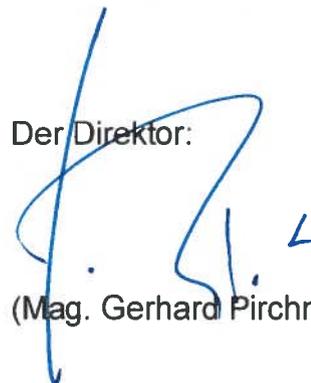
Mit kollegialen Grüßen!

Der Präsident:



(Erwin Zangerl)

Der Direktor:



(Mag. Gerhard Pirchner)