

An das  
 Bundesministerium für Justiz  
 z. Hdn. Herr Dr. Georg Kathrein  
 Museumstraße 7  
 1070 Wien  
 per E-Mail  
[team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

Wien, am 27.02.2014

**ISPA-STELLUNGNAHME BETREFFEND DER KONSULTATION ÜBER DEN  
 MINISTERIALENTWURF FÜR EIN BUNDESGESETZ, MIT DEM DAS ALLGEMEINE  
 BÜRGERLICHE GESETZBUCH UND DAS KONSUMENTENSCHUTZGESETZ GEÄNDERT  
 WERDEN UND EIN BUNDESGESETZ ÜBER FERNABSATZ- UND AUSSERHALB VON  
 GESCHÄFTSRÄUMEN GESCHLOSSENE VERTRÄGE (FERN- UND AUSWÄRTSGESCHÄFTE-  
 GESETZ – FAGG) ERLASSEN WIRD (VERBRAUCHERRECHTE-RICHTLINIE-  
 UMSETZUNGSGESETZ – VRUG)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der Konsultation über den Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge erlassen wird, wie folgt Stellung zu nehmen:

ISPA begrüßt die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie und insbesondere ihres Vollharmonisierungsbestreben. Wir unterstützen den Ansatz der Maximalharmonisierung, der den europäischen Binnenmarkt stärkt und insbesondere für international tätige Unternehmen große Vorzüge bietet. Aus diesem Grund soll die Umsetzung in die österreichische Rechtsordnung ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vollharmonisierung erfolgen.

ISPA spricht sich daher für eine Umsetzung aus, die sich weitestmöglich an den Vorgaben der Richtlinie orientiert und lehnt Ausnahmeregelungen ab.

Zusammenfassend spricht sich die ISPA dafür aus, dass der Geltungsbereich der neuen Bestimmungen klar und deutlich definiert sein muss. Die Beweislast beim Rücktritt ist ausdrücklich beim Verbraucher anzusetzen. Bereicherungsrechtlichen Ansprüchen des Unternehmers sollen durch den Entwurf unberührt bleiben. Ferner muss die Zusammensetzung der neuen angehobenen Schwellwerte klar definiert sein. ISPA spricht sich dafür aus, dass Informationspflichten für Unternehmen nicht überschießend sowie eindeutig formuliert werden. Derartige Informationspflichten müssen zudem mit sektorspezifischen Regelungen wie § 25 TKG 2003 im Einklang stehen. Der Wortlaut der Bestimmung über die Erbringung von Zusatzleistungen

(6c KSchG) sollte näher an der Richtlinie gehalten werden. Die Gefahrtragung darf nicht zur Gänze auf den Unternehmer abgewälzt werden. Für die Umsetzung der Button-Lösung sollte eine hinreichend lange Übergangsfristen festgelegt werden. Die Auferlegung von zusätzlichen Verwaltungsstrafen für die Verletzungen von vorvertraglichen Informationspflichten ist insbesondere für den Telekommunikationssektor unangemessen und wird daher abgelehnt. Sämtliche auferlegten Verpflichtungen sollten zudem derart gestaltet werden, dass sie weder zu einem unverhältnismäßigen Umstellungsaufwand oder zu erheblichen Umsetzungskosten für die Unternehmen führen.

### **1. Der Geltungsbereich muss klar und eindeutig definiert werden**

Art 3 Abs. 2 der VRRL stipuliert ausdrücklich, dass die sektorspezifischen Vorschriften eines anderen Unionsrechtsakts die Bestimmungen der Verbraucherrechte-Richtlinie verdrängen, wenn diese miteinander kollidieren. ISPA gibt zu bedenken, dass trotz dieser klaren Regelung das Verhältnis im nationalen Recht zwischen sektorspezifischen Bestimmung wie denen des österreichischen TKG sowie den Vorschriften im VRUG weitgehend ungeklärt bleibt.

Deshalb sollte § 5a KSchG eine dem Art 3 Abs. 2 VRRL entsprechenden Klarstellung enthalten, in welchem Verhältnis sich die allgemeinen Informationspflichten zur *lex specialis* des TKG 2003 befinden.

### **2. Die Beweislast beim Rücktritt ist ausdrücklich beim Verbraucher anzusetzen**

ISPA begrüßt, dass es in § 3 Abs. 4 KSchG grundsätzlich keine Formgebot für das wirksame Ausüben des Rücktrittsrechts besteht. Die ISPA spricht sich daher dafür aus, dass die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der erfolgten Rücktrittserklärung, wie in der RL vorgesehen bei dem Verbraucher liegt.

### **3. Bereicherungsrechtlichen Ansprüchen des Unternehmers sollten vom Entwurf unberührt blieben**

§ 16 Abs. 3 FAGG stipuliert, dass bei Rücktritt von Verträgen über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten der Verbraucher für bereits erbrachte Leistungen des Unternehmers keine Zahlungspflicht trifft. Diese Bestimmung lässt völlig unklar, wie dieser Bestimmung im Verhältnis zum bereicherungsrechtlichen Anspruch des Unternehmers nach AGBG steht.

ISPA betont, dass die bereicherungsrechtlichen Ansprüche des Unternehmens durch die vorgeschlagene gesetzliche Regelung nicht unterminiert werden dürfen.

#### **4. Informationspflichten müssen angemessen und nicht überschießend sein**

Die Folgen eines Rücktritts sind unklar formuliert. Das Unternehmen hat im Falle des Rücktritts auch die Versandkosten zu ersetzen. Die Kosten der Rücksendung trägt jedoch der Käufer, wenn der Verkäufer im Rahmen seiner Informationspflicht den Kunden über die Kostentragung belehrt hat.

Der Käufer haftet für den Wertverlust der Waren ebenfalls nur, sofern er nicht vom Unternehmer informiert wurde. (§ 15 Abs. 4 FAGG). Anteilige Rückzahlungen bei Dienstleistungsverträgen sind auch nur möglich, wenn der Unternehmer seiner Informationspflichten nachgekommen ist (§ 16 FAGG). ISPA hält diese Vorgehensweise für sehr kritisch, da die Unternehmen auferlegten Informationspflichten unangemessen und überschießend sind.

#### **5. Schwellwerte sind angemessen anzusetzen und ihre Zusammensetzung muss klar definiert sein**

Für Verträge, bei denen die beiderseitige Leistung sofort zu erbringen ist, wurde die Wertgrenze, für welche das Rücktrittsrecht dem Verbraucher nicht zusteht von 15 auf 25 Euro angehoben. Im Fällen wo Geschäfte üblicherweise außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers abgeschlossen werden von 45 Euro auf 50 Euro angehoben. Gerade für Dienste der Telekommunikation stellt sich zudem die Frage, wie diese Wertgrenze zu berechnen ist.

#### **6. Informationspflichten sind eindeutig zu formulieren und müssen im Einklang mit sektorspezifischen Regelungen stehen**

Nach Ansicht der ISPA sind die Informationspflichten des Unternehmens in § 5a KschG und § 4 FAGG sehr weit gefasst und teilweise praktisch nicht durchführbar. Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über die wesentlichen Inhalte und Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen informieren.

Dabei bleibt ungeklärt, was die Eigenschaft von Ware und Dienstleistung umfasst. Auch den Gesamtpreis der Ware und Dienstleistung anzugeben erscheint insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträge praktisch nicht durchführbar. Ebenfalls ist der Hinweis auf die „Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software“ nicht konkret formuliert und in der Praxis schwer zu realisieren.

§ 4 Abs.1 Z8 FAGG bezieht sich auf Anhang I Teil B, hingegen bezieht sich Abs. 3 auf Anhang I Teil A (die Belehrung über Rücktritt). Laut § 4, Abs.4 FAGG sind Änderungen nur dann wirksam, wenn sie mit dem Verbraucher ausdrücklich vereinbart werden. Diese Bestimmungen stehen in direkten Widerspruch mit § 25 TKG 2003, der die Möglichkeit der Änderungskündigung vorsieht.

## **7. Der Wortlaut der Bestimmung über die Erbringung von Zusatzleistungen sollte näher an der Richtlinie gehalten werden**

Gemäß § 6c KSchG bedürfen über die Hauptleistung hinausgehende Entgelte der ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers.

Nach Ansicht der ISPA ist diese Bestimmung durchaus problematisch, da insbesondere im Kommunikationssektor pauschal gestaltete Produkte weitverbreitet sind und die Abgrenzung zwischen Hauptleistung und Nebenleistung sich in der Praxis als schwierig erweist. Aus diesem Grund ist die möglichst nahe Übernahme des Wortlauts des Art. 22 der Richtlinie erforderlich.

## **8. Die Gefahrtragung beim Versand darf nicht gänzlich auf die Unternehmer abgewälzt werden**

Gemäß § 429 ABGB ist bis dato die Gefahrtragung bei dem Versand an einen Endkunden auf den diesen übergegangen, sofern der Kunde die Versandart genehmigt hatte. Lehre und die Judikatur sind der Ansicht, dass der Endkunde in aller Regel mit der Übersendungsart einverstanden ist, sofern dieser für die Übergaber eine verkehrsübliche Transportart gewählt hat.

Die neue Regelung sieht vor, dass der Gefahrenübergang für Verlust oder Beschädigung der Ware erst bei Ablieferung an den Kunden auf diesen übergeht. Bis zu diesem Zeitpunkt trägt sie der Unternehmer. ISPA betont, dass diese Überwälzung der Gefahrtragung auf den Unternehmer enorme Herausforderungen für Unternehmer schaffen, die sich nicht immer bei ihrem Logistikpartner schadlos halten können, sofern eine Sendung verloren gegangen oder beschädigt worden ist.

## **9. Für die Einführung der Button-Lösung sind angemessene Übergangsfristen anzusetzen**

Nach § 8 FAGG müssen Unternehmen künftig bei Verträgen, die auf elektronischem Weg abgeschlossen werden, dafür sorgen, dass bei der Bestellung ausdrücklich die Zahlungsverpflichtung bestätigt wird. ISPA betont, dass die Implementierung dieser Bestimmung mit praktischen Schwierigkeiten verbunden ist. Derartige Umstellungen erfordern teilweise tiefgreifende Änderungen im Bestellprozess und somit eine gewisse Vorlaufzeit.

Aus diesem Grund erscheinen längere Übergangsfristen zur Umsetzung der Button-Lösung als erforderlich und sinnvoll.

## 10. Die Verletzung vorvertraglichen Informationspflichten soll keine Verwaltungsstrafen nach sich ziehen

Abschließend möchte ISPA drauf hinweisen, dass die neuen eingeführten, äußerst komplexen und mit hohen Strafandrohungen bewerteten Verwaltungsstraftatbestände des § 19 FAGG eine unverhältnismäßige Strenge aufweisen. Aus Sicht der ISPA ist eine mögliche zivilrechtliche Haftung des Unternehmens ein hinreichender Ansporn um seinen Informationspflichten nachzukommen.

Darüber hinaus sind diese Strafbestimmungen, die von einer weiteren Verwaltungsbehörde zu exekutieren sind, für den Telekomsektor nicht notwendig und sogar überschießend.

Telekomunternehmen unterliegen neben dem ordentlichen Gerichtsweg (Zivilrecht, KSchG, etc.) und dem zuständigen Ministerium zusätzlich einen sektorspezifischen Regulator (RTR/TKK) als Aufsichtsbehörde, die gem. § 25 Abs. 2 TKG 2003 auch die Einhaltung der Bestimmungen des KSchG und ABGB überprüft. Die Auferlegung von zusätzlichen Verwaltungsstrafen bei Verletzungen von vorvertraglichen Informationspflichten ist insbesondere für den Telekomsektor unangemessen und wird von ISPA abgelehnt.

Die ISPA ersucht um die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen bei der Gestaltung des VRUG. Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung. Darüber hinaus wären Ihnen sehr verbunden an Treffen zu diesem Thema in Ihrem Ressort teilnehmen zu dürfen.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmer untereinander.