

17/SB-BR/2016

**B E G R Ü N D E T E S T E L L U N G N A H M E**

**gemäß Art. 23g Abs. 1 B-VG in Verbindung mit Art. 6 des Protokolls Nr. 2 über die  
Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit  
des EU-Ausschusses des Bundesrates  
vom 13. Juli 2016**

**COM(2016) 289 final  
Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über  
Maßnahmen gegen Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der  
Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden  
innerhalb des Binnenmarkts sowie zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und  
der Richtlinie 2009/22/EG**

**A. Stellungnahme**

Das gegenständliche Vorhaben ist in der derzeitigen Form in einigen wichtigen Teilen mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar.

**B. Begründung**

Seitens der Kommission wird als allgemeines Ziel der Verordnung gegen Geoblocking angeführt, den Verbrauchern besseren Zugang zu Waren und Dienstleistungen im Binnenmarkt zu verschaffen. So begrüßenswert dieses Bestreben auch zu sein scheint, so zweifelhaft ist die Eignung der vorgeschlagenen Mittel zur Erreichung desselben. Der mit dem Verordnungsvorschlag bewirkte Kontrahierungszwang greift jedenfalls auf ungeeignete weil überschießende Weise und daher unnötig in die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten ein und verletzt daher schon aus diesem Grund die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

Der EU Ausschuss des Bundesrates merkt an, dass das Ziel des vorliegenden Entwurfes, mehr Rechtssicherheit darüber zu schaffen, welche Faktoren eine Ungleichbehandlung von

KundInnen rechtfertigen können und welche nicht, zwar ein unterstützenswertes Vorhaben ist, bezweifelt aber, dass dies mit dem Vorschlag erreicht würde.

Beim ausdrücklichen Diskriminierungsverbot in mehreren verschiedenen Fällen ist u.a. anzumerken, dass die Fallkonstellationen Bedingungen enthalten, die für die grenzüberschreitenden Einkaufsgewohnheiten von KonsumentInnen eher untypisch sind. Mit anderen Worten: der Standardfall eines Online- Versendungskaufs (bei dem die Warenzustellung vom Onlinehändler angeboten wird) liegt außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung und lässt sich – aus guten Gründen – auch nicht erfassen.

Durch das Ausrichten der Tätigkeiten auf einen anderen Mitgliedstaat, ergibt sich im Hinblick auf die Rechtsdurchsetzung, dass der Unternehmer im Streitfall nach der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) vom Verbraucher in dessen Wohnsitzstaat geklagt werden kann bzw. den Verbraucher selbst in dessen Wohnsitzstaat klagen müsste.

Viele wichtige Bereiche, wie z.B. Regelungen über missbräuchliche Klauseln oder auch das Gewährleistungsrecht sind EU-weit durch Richtlinien zwar mindestharmonisiert vereinheitlicht, aber eben doch nicht gleich. Es besteht daher, um sich rechtskonform zu verhalten und nicht etwa mit kostspieligen Abmahnungen aus dem Ausland konfrontiert zu werden, die Notwendigkeit zur Inanspruchnahme von fachkundiger Beratung in jedem einzelnen Mitgliedstaat zur Überprüfung und Anpassung von AGB, aber u.a. auch dahingehend, ob es in diesem Mitgliedstaat abweichende vorvertragliche Informationspflichten zu beachten gibt. Die Richtlinie über Verbraucherrechte hat bestimmte Aspekte vollharmonisiert geregelt, wie z.B. eine europaweit einheitliche Rücktrittsfrist von 14 Tagen bei Fernabsatzverträgen. Entgegen der häufig anzutreffenden Aussage, dass auch die vorvertraglichen Informationspflichten vollständig harmonisiert wären, besteht eine für die Unternehmen verlässliche und rechtsichere Vollharmonisierung in diesem Punkt aber nicht. Nach der Verbraucherrechte-RL gelten deren Informationspflichten zusätzlich zu den Informationspflichten nach der Dienstleistungs-RL und der E-Commerce-RL und den Mitgliedstaaten ist es auch möglich, zusätzliche Informationspflichten im Einklang mit jenen Richtlinien vorzusehen.

Auch wenn es grundsätzlich möglich wäre, mit Verbrauchern eine Rechtswahlvereinbarung zu

schließen, schlagen die zwingenden Bestimmungen des Wohnsitzrechts des Verbrauchers nach Art 6 Abs 2 der ROM-I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in jenen Fällen durch, in denen der Unternehmer sein Angebot auf den betreffenden Mitgliedstaat ausrichtet. Hier liefert die Judikatur des EuGH bereits jetzt einige wesentliche Anhaltspunkte, wann ein Ausrichten gegeben ist.

Im Bewusstsein dieser – schon allein auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes – überaus komplexen und unübersichtlichen rechtlichen Rahmenbedingungen wurde im Rahmen der Verhandlungen über die Verbraucherrechte-RL die vom Europäischen Parlament geforderte Aufnahme einer Bestimmung, wonach Fernabsatzhändler im Sinne eines Kontrahierungs- und Lieferzwangs verpflichtet werden sollten, an jeden Verbraucher in jedem Mitgliedstaat zu liefern, letztlich auch nicht in die Verbraucherrechte-Richtlinie aufgenommen. Stattdessen wurde den Unternehmen - als das gelindere Mittel - die Verpflichtung auferlegt, auf der Website darüber zu informieren, „ob“ es Lieferbeschränkungen gibt.

Mit dem vorliegenden Vorschlag soll nun Unternehmen zwar kein Zustellzwang, aber in drei ganz bestimmten, Fällen ein Kontrahierungszwang auferlegt werden, u.a. dann, wenn der Unternehmer Waren verkauft und diese Waren nicht von ihm selbst in den Mitgliedstaat des Kunden zugestellt werden, sondern sich der Kunde die Abholung selbst organisiert oder organisieren lässt. Das Prinzip des Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV besagt, dass Mitgliedstaaten und ihre Organe nicht nach der Staatsangehörigkeit diskriminieren dürfen. Der gegenständliche Verordnungsentwurf übersieht unter Zitierung der Diskriminierungsverbote, dass es ein wesentlicher Unterschied ist, ob ein Mitgliedstaat selbst diskriminiert, zB. im Rahmen seiner Gesetze. Der AEUV beinhaltet daher kein Diskriminierungsverbot für Private. Ob es sich tatsächlich um einen Kontrahierungszwang handelt, geht zum jetzigen Zeitpunkt zwar nicht eindeutig aus dem Kommissionsvorschlag hervor. Die Auferlegung eines Kontrahierungszwanges würde einen tiefgreifenden Eingriff in die Erwerbsfreiheit, die unternehmerische Freiheit und den Grundsatz der Privatautonomie darstellen, ist nicht zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und verstößt zudem gegen das Subsidiaritätsprinzip.

Es gilt zu bedenken, dass die Auferlegung eines Vertragsabschlusszwanges generell einen sehr schwerwiegenden Eingriff in die Privatautonomie bzw. die Vertrags(abschluss)freiheit bedeutet, die einen grundlegenden Pfeiler nicht nur der österreichischen Zivilrechtsordnung und u.a. auch durch die in Art 16 GRC verankerte unternehmerische Freiheit geschützt wird. Zahlreiche zwingende Regelungen beschränken die Vertragsfreiheit im Verbraucherschutzbereich bereits in inhaltlicher Hinsicht. Das Prinzip der Abschlussfreiheit, wonach es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen, ist – aus berechtigten und wohlüberlegten Gründen - bisher weitgehend unangetastet geblieben.

Es muss jedem bestehenden Unternehmen, jedem start-up oder KMU im Rahmen der Erwerbsfreiheit und der in der Grundrechtecharta verankerten unternehmerischen Freiheit freistehen, sein „Verkaufsgebiet“ selbst zu bestimmen, sich erst langsam und Schritt für Schritt bestimmte Regionen im eigenen Niederlassungsstaat und vielleicht auch anderen Mitgliedstaaten entsprechend seinen betriebswirtschaftlichen Überlegungen und Plänen zu erschließen, oder aber eben auch nicht. Diese Freiheit des Unternehmers, durch einen allgemeinen Kontrahierungszwang einzuschränken, ist grundsätzlich und - nicht zuletzt - auch deshalb nicht zu rechtfertigen und daher unverhältnismäßig, weil es schließlich auch das Wesen des Unternehmertums ausmacht, dass der Unternehmer selbst das betriebswirtschaftliche Risiko zu tragen hat.

Die Ausnahme in Art 5 Abs. 2 des Entwurfes erlaubt Zahlungsempfängern, für bestimmte Zahlungsvorgänge ein kostenorientiertes Entgelt zu verrechnen, und zwar für den Bereich des Zahlungsverkehrs, der nicht der wörtlich korrespondierenden Bestimmung der neuen Zahlungsdiensterichtlinie PSD II entspricht. Dadurch entsteht für österreichische KonsumentInnen eine Schutzlücke, weil in Österreich eine optionale und weitergehende Schutzbestimmung existiert, die besagt, dass die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments unzulässig ist (§ 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG).

In Art 62 Abs 5 PSD II ist nämlich für die Mitgliedstaaten die national umzusetzende Option eines Verbots von Zusatzentgelten enthalten. Österreich hat von der auch schon in PSD I enthaltene Option in § 27 Abs 6 ZaDiG Gebrauch gemacht. Diese optionale Möglichkeit, Zusatzentgelte zu verbieten, wurde im vorliegenden Entwurf nicht berücksichtigt. Es ist daher die Bestimmung unbedingt dahingehend zu ergänzen, dass die Anordnung von Absatz 2 nur

insoweit gilt, als die Mitgliedstaaten nicht von ihren optionalen Gestaltungsrechten in Art 52 Abs 3 der RL 2007/64/EG (bzw zukünftig Art 62 Abs 5 RL (EU) 2015/2366) Gebrauch gemacht haben.

Die Kommission geht von der Annahme aus, dass dann, wenn der Unternehmer keine Zustellung bzw. Lieferung an den Kunden, sondern Waren nur zur Selbstabholung anbietet, für den Unternehmer keine Kosten und Risiken entstehen (würden). Diese Einschätzung dürfte wohl zu kurz greifen.

Unternehmen befürchten funktionierende Logistiksysteme aufzubauen bzw Vorkehrungen treffen zu müssen, um derartige Selbstabholungen zu bewerkstelligen, allfällige Gewährleistungsfälle und, da es sich auch bei Selbstabholung um Fernabsatzverträge handelt, auch die Rücktrittsfälle grenzüberschreitend abwickeln zu müssen.

Wie aus den Stellungnahmen von Handelsvertretern hervorgeht, würde das Vorhaben kontraproduktiv sein, die Zahl der Anbieter aus dem Bereich der KMU verringern und eine weitere Konzentration auf wenige große Anbieter verstärken und somit den Online-Handel bremsen, statt wie von der EK geplant forcieren.