

Mag^a. Barbara Prammer

BUNDESMINISTERIN FÜR
f r a u e n
ANGELEGENHEITEN
UND VERBRAUCHERSCHUTZ

GZ 901.480/6-VII/B/7/99

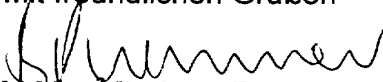
An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Wien, am 30. April 1999

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Bestimmungen über den Vertragsabschluß im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 geändert werden (Fernabsatz-Gesetz)

Im Sinne der Entschließung des Nationalrates betreffend die Begutachtung der an die vorberatenden Körperschaften und Zentralstellen versendeten Gesetzesentwürfe wird die Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium für Justiz Sektion I zur Begutachtung versendeten Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem die Bestimmungen über den Vertragsabschluß im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 geändert werden (Fernabsatz-Gesetz) in 25facher Ausfertigung übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen


BM Mag^a. Barbara Prammer

25 Beilagen

A 1014 Wien
Ballhausplatz 1

Tel +43 1 536 33 / 0
Fax +43 1 536 33 / 36
e-mail bmffpost@bmff.bka.bka.gv.at



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1031 Wien, Radetzkystraße 2
Tel.: (+43)-1-711 72/0
Telefax:(+43)-1-71172/4139
DVR: 0649856

**Stellungnahme der
Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz zum
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Bestimmungen über den
Vertragsabschluß im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt
und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 geändert
werden (Fernabsatz-Gesetz)**

Allgemeiner Vorbemerkungen:

Begrüßt wird die zielstrebige und effektive Vorgangsweise des BMJ bei der Erarbeitung des gegenständlichen Gesetzesentwurfes.

Sehr erfreulich ist, daß die konsumentenpolitischen Anregungen des Ressorts zur Erweiterung des Anwendungsbereiches des KSchG auf Beitrittsverträge mit Vereinen sowie zur Unterbindung von irreführenden Gewinnspielen in den Entwurf Eingang gefunden haben. Zur konkreten Ausgestaltung dieser Bestimmungen wird im folgenden Stellung genommen.

Bedauerlich ist hingegen vom konsumentenpolitischen Standpunkt, daß im Rahmen der Umsetzung der „Fernabsatz“-Richtlinie weitgehend am Niveau des Mindestumsetzungsbedarfes festgehalten wurde. Insbesondere ist zu beklagen, daß die - erkennbar rein politisch motivierten - Ausnahmebestimmungen der Richtlinie in den Entwurf übernommen wurden. Zu erwähnen ist hier insbesondere die gänzliche Ausnahme der Immobiliengeschäfte aus dem Anwendungsbereich sowie die weitreichenden Ausnahmen bezüglich der sog. „Freizeit-Dienstleistungen“. Auch der Ausschluß des Rücktrittsrechts für Dienstleistungen, mit deren Ausführung mit Zustimmung des Verbrauchers vor Ablauf von 7 Werktagen begonnen wurde, ist problematisch. Letztlich führt die Summe aller Ausnahmeregelungen zu einer weiten Rechtszersplitterung, die von der Richtlinie zwar gedeckt, nicht jedoch sachlich gerechtfertigt ist und überdies die Beratung bzw. Information von KonsumentInnen sehr erschwert.

Weiters darf nochmals deponiert werden, daß nach Ansicht des Ressorts, die offiziell seitens der Europäischen Kommission geteilt wird, zwei Bestimmungen des Entwurfes nicht im Einklang mit der Richtlinie stehen (vgl. Ausführungen zu § 5g (1) Z 2 und § 5h Abs 2).

Begrüßt werden die über die Richtlinie hinausgehenden Regelungen des Entwurfes betreffend die verlängerte Rücktrittsfrist und den erweiterten Anwendungsbereich der Regelungen über die mißbräuchlich Verwendung einer Zahlungskarte. Detailliert wird weiter unten dazu Stellung genommen.

Die Umsetzung der Richtlinie „Unterlassungsklagen“ geht erfreulicherweise über den Mindestumsetzungsbedarf hinaus. Vom Standpunkt des Konsumentenschutzes wird

jedoch - zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten - eine generelle Klagsbefugnis für Verbraucherverbände bei Verstößen gegen Konsumentenschutzbestimmungen angeregt.

Es wird ersucht, die nachfolgenden Anregungen zu berücksichtigen:

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1 Abs. 5 KSchG:

Gerade in letzter Zeit sehen sich VerbraucherInnen verstärkt aggressiven Werbungs- und Vertriebsmethoden von professionellen und unternehmerisch operierenden Spendenorganisationen bzw. in deren Namen tätigen Unternehmen wie Agenturen oder Fundraising-Gesellschaften ausgesetzt. Das BKA/ Büro für Konsumentenfragen begrüßt deshalb die Intention, bestimmte Geschäftspraktiken von Spendenorganisationen dem Anwendungsbereich des KSchG zu unterstellen, sehr.

Der zu diesem Zwecke vorgenommene Formulierungsvorschlag eines § 1 Abs. 5 KSchG trägt aus verbraucherpolitischer jedoch in einem Punkte dem entstandenen Regelungsbedarf nur unzureichend Rechnung. Unbeschadet der auch vom Büro für Konsumentenfragen akzeptierten Auffassung, daß nicht jedewedes Agieren von Idealvereinen dem Regime des KSchG zu unterwerfen wäre, erscheint die Reduktion der Ausweitung des Geltungsbereichs lediglich auf den Beitritt zu Vereinen als zu kurz gegriffen.

Nach der vorliegenden Formulierung würden nämlich herkömmliche Spenden oder sonstige unentgeltliche Zuwendungen an professionelle Spendenvereine nicht vom Geltungsbereich erfaßt werden. Wenngleich in einem derartigen Fall - um als Beispiel den § 3 KSchG heranzuziehen - die Gefahr einer Überrumpelung unter den einschlägigen Voraussetzungen des § 3 KSchG nicht geringer ist, wäre gleichwohl dem in letzter Zeit akut gewordenen Schutzbedarf bei einer einfachen Spende nicht mehr entsprochen.

Daneben sollte von unentgeltlichen Zuwendungen abgesehen aber auch der Vertragsabschluß zwischen Verein und Vereinsmitglied berücksichtigt werden. Besonders bei Sekten tritt diese Form der Kontrahierung öfters in Erscheinung, etwa dadurch, daß die Mitglieder zur Leistung von Seminarentgelten auf Vertragsbasis angehalten werden.

Nicht zuletzt auch um der Gefahr einer Umgehung der vorgeschlagenen Formulierung zu begegnen, wird eine Ergänzung in einer Weise vorgeschlagen, die zudem den Geist der Bestrebungen zu einer Vereinsrechtsreform in sich trüge. Die ergänzenden Tatbestandselemente sind in diesem Sinne dem § 4 Abs.2 des erst unlängst publizierten Reformentwurfs zum Vereinsgesetz nachempfunden (vgl. *Fessler/Keller/Krejci/Zetter, Reform des Vereinsrechts, Wien 1997, 50 f.*).

§ 1 Abs. 5 KSchG würde dann lauten:

„Dieses Hauptstück gilt auch für den Beitritt zu Vereinen, die von ihren Mitgliedern Beiträge oder sonstige Geldleistungen verlangen und diesen Mitgliedern nur eingeschränkte Mitgliedschaftsrechte einräumen, **sowie für Verträge mit Vereinen, welche die für die Verfolgung des Vereinszwecks erforderlichen Mittel überwiegend dadurch aufbringen, daß sie mittels Werbung beim Publikum Spenden sammeln.**“

Zur Umsetzung der „Fernabsatz“-Richtlinie:

Zu § 5a KSchG:

Dadurch die Übernahme des Definitionsmerkmals der Richtlinie, wonach sich der Unternehmer eines „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ bedienen muß, sind in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten zu erwarten, die der Rechtssicherheit abträglich sind. Die Richtlinie enthält keine Vorgaben darüber, was unter einem organisierten Vertriebssystem zu verstehen ist. Klar ist somit nur, daß Gelegenheitsgeschäfte aus dem Anwendungsbereich herausfallen. Damit unterliegen ausnahmsweise getätigte Geschäfte via Fernkommunikationstechnik (Bestellung per Telefon - Ausführung per Post) jedenfalls nicht der Richtlinie. Werden derartige Geschäfte jedoch regelmäßig getätigt, stellt sich bereits die Frage nach dem Systemcharakter der Vertriebsform. Entgegen den Erläuterungen des Entwurfes (S 33) kann nach Ansicht des Büros für Konsumentenfragen auch dann ein Vertriebssystem iSd Richtlinie vorliegen, wenn die Vertriebsmethode auf ein gewisse Zeitspanne (Heizungsinstallateur im Sommer) angewendet wird. Hier ist das Dauerelement, das sicher ein Vertriebssystem mitausmacht, sicher gegeben. Gerade dieses Beispiel zeigt die Abgrenzungsschwierigkeiten, die in der Praxis auftreten können, auf. Einmal mehr wird daher aus konsumentenpolitischer Sicht angeregt, das Definitionsmerkmal des **organisierten Vertriebssystems zu streichen. Sofern dies nicht durchsetzbar ist, müssen zumindest gesetzliche Beweiserleichterungen für VerbraucherInnen geschaffen werden.** Erweckt etwa ein Unternehmer in seinen Katalogen, elektronischen Aussendungen, „home pages“, Fernsehspots usw. den nachhaltigen Eindruck, daß er sich Methoden des Fernabsatzes bediene, so muß der Verbraucher in den Genuß der Schutzbestimmungen fallen. Für derartige Fälle vertritt N. Reich die Ansicht, daß der „Lieferer dann nicht mehr den Beweis führen kann, er gebrauche diese Vertriebsform nicht systematisch - der bloße Anschein reicht also aus.“ (Reich, EuZW, 583). **Denkbar wäre daher eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, wonach ein entsprechendes Vertriebssystem vorliegt, sofern der Unternehmer in seinen Marketingmethoden den nachhaltigen Eindruck erweckt, er bediene sich Methoden des Fernabsatzes für den Abschluß von Verträgen.**

Zu § 5b KSchG:

§ 5 übernimmt die in der Richtlinie vorgegebenen Ausnahmebestimmungen bezüglich des Anwendungsbereiches. Während Finanzdienstleistungen im Fernabsatz zumindest künftig durch eine eigene Richtlinie geregelt werden sollen, und die Ausnahme aus der geltenden Richtlinie noch argumentierbar ist, entbehren die Ausnahmebestimmungen bezüglich der Immobiliengeschäfte sowie der Versteigerungen jeder sachlichen Rechtfertigung. Diese - idR mit hohen Kosten verbundenen Geschäfte - auszunehmen, führt zu einer weiteren Zersplitterung des Rechtes. **Angeregt wird daher - zumindest den Bereich der Immobiliengeschäfte - unter den Anwendungsbereich des Gesetzes zu stellen.**

Zu §§ 5c, § 5d, § 5f, § 5i KSchG:

Ebenso wie der gänzliche Ausschluß bestimmter Verträge vom Anwendungsbereich sind auch die durch die Richtlinie vorgegebenen Beschränkungen des

Anwendungsbereiches für bestimmte Verträge sachlich nicht gerechtfertigt. Die Übernahme dieser Beschränkungen in § 5c, § 5d, § 5f, § 5i wird daher seitens des Büros für Konsumentenfragen abgelehnt.

§ 5c Abs 1 KSchG:

Art 4 und Art 5 der RL räumen VerbrauchInnen subjektive umfangreiche vor- und nachvertragliche Informationsrechte ein. Aufgrund der Qualifikation als subjektive Rechte, wird in der Lehre die Meinung vertreten, daß diese Rechte sich nicht ohne weiteres in AGB integrieren lassen. Insbesondere wird ein versteckter Hinweis auf diese zwingenden Informationen in AGB nicht im Einklang mit der Richtlinie stehen. (Micklitz/Reich, Fernabsatzrichtlinie, 20) **Angeregt wird daher, eine Verpflichtung zur optischen Hervorhebung dieser Informationen in AGB vorzusehen.** (Gößmann, MMR 1998, 91)

Angeregt wird weiters, die Informationspflichten um folgende Z 10 zu ergänzen:
„den Zeitraum, in dem Ersatz- und Einzelteile vom Unternehmer bereitgehalten werden“

Zu § 5c Abs 3 KSchG:

Angeregt wird eine Ergänzung der Wortfolge entsprechend Art 4 Abs 3 der RL: „Bei Ferngesprächen mit Verbrauchern sind **darüber hinaus** ...“
Dadurch wird klargestellt, daß diese Verpflichtung ergänzend zu jenen der Abs 1 und 2 besteht.

Zu § 5c Abs 4 KSchG:

Die Ausnahme-Bestimmungen betreffend Freizeit-Dienstleistungen werden **abgelehnt**. Zum einen sind Fernabsatzverträge unter Verwendung moderner Technologien der Praxis gerade bei Reiseverträgen bereits üblich (Vertragsabschluß via Internet oder aufgrund der Bewerbung im Teletext), sodaß gerade hier ein Bedarf nach Anwendung der Schutzvorschriften besteht. Kurzfristig zu erbringende Reiseleitungen (echtes „last minute“) könnten allenfalls ausgenommen werden. Zum anderen ist der Begriff der „Freizeit-Dienstleistungen“ weder in der Richtlinie, noch im gegenständlichen Entwurf ausreichend bzw. äußerst weit definiert. Unter diesen Begriff würde eine Vielzahl von Verträgen - Pauschalreisen, Fitnesscenter-Verträge, Support für Computerspiele etc. - fallen. Derart weit formulierte Ausnahmen führen zu einer Rechtszersplitterung, die weder sachlich gerechtfertigt noch einsehbar ist.

Zu § 5d Abs 2 KSchG:

Nach Art 5 Abs 1 der RL ist dem Verbraucher „auf jeden Fall folgendes zu übermitteln“. Diese Regelung mit den nachfolgenden Mindestinformationen wird durch § 5d Abs 2 umgesetzt. Dabei wird festgelegt, daß diese Informationen „schriftlich oder auf einem ... dauerhaften Datenträger zu übermitteln“ sind. Die Übermittlung nur auf einem „dauerhaften Datenträger“ scheint nicht im Einklang mit Art 5 Abs 1 (1. bis 4. Spiegelstrich) der RL zu stehen. Nach Micklitz/Reich können diese Mindestinformationen gerade nicht auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt werden., sondern müssen dem Verbraucher schriftlich bestätigt werden. Diese schriftliche Belehrungspflicht gewinnt vor allem Bedeutung für die Ausübung

des Widerrufsrechts (Micklitz/Reich, Fernabsatzrichtlinie, S 23). Diese Literaturmeinung kann argumentativ auch dadurch unterstützt werden, daß der Wortlaut des Art 5 (1) 1. Spiegelstrich ausdrücklich auf die Schriftlichkeit der Informationen abstellt. Angeregt wird daher die Streichung der Wortfolge in Abs 2 1.Satz: „rechtzeitig folgende Angaben schriftlich **oder auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger ...**“

Zu § 5d Abs 3 KSchG:

Die Ausnahmebestimmungen für Hauslieferungen und insbes. Freizeit-Dienstleistungen werden abgelehnt.

Zu § 5e KSchG:

Begrüßt wird die Regelung in Abs 1, wonach bei schriftlicher Rücktrittserklärung das Datum der Absendung zur Fristwahrung ausreicht.

Begrüßt wird weiters die Festlegung der Rücktrittsfrist mit 2 Wochen in Abs 2. Eine Bemessung der Frist in Werktagen - wie dies die RL vorgibt - würde in der Praxis zu Rechtsunsicherheiten führen. Insbesondere würde sich für VerbrauchInnen die Frage stellen, ob der Samstag als Werktag anzusehen ist.

Zu § 5f KSchG:

§ 5f übernimmt die Ausnahmebestimmungen der Art 3 Abs 2 und Art 6 der Richtlinie. Dies wird - insbesondere bezüglich der Ziffern 1, 5 und 7 - als sachlich nicht gerechtfertigt abgelehnt.

Zu Z 1: Das Rücktrittsrecht steht dem Verbraucher nicht zu, wenn er zugestimmt hat, daß mit der Ausführung der Dienstleistung innerhalb von 7 Werktagen ab Vertragsabschluß begonnen wird. Wenngleich die Erläuterungen in begrüßenswerter Weise anmerken, daß eine Zustimmung nur wirksam ist, wenn der Verbraucher über deren Wirkung vorweg informiert wurde - insbes. Entfall des Rücktrittsrechts - bleibt diese Bestimmung vom konsumentenpolitischen Standpunkt unbefriedigend. Es wird nämlich nicht darauf abgestellt, daß Dienstleistungen kurzfristig zu erbringen sind, sondern nur, daß mit deren Ausführung begonnen wird. Zu welchem Zeitpunkt die Leistung tatsächlich erbracht wird, ist somit eine Frage der Vereinbarung. Daher ist denkbar, daß das Rücktrittsrecht entfällt, wenngleich die Dienstleistung erst Monate nach Vertragsabschluß zu erbringen ist. Eine derart weite Ausnahmebestimmung ist jedenfalls nicht annehmbar. Im übrigen reichen zur Nichtanwendbarkeit des Rücktrittsrechts auch rein innerbetriebliche - und damit für den Verbraucher auch nicht überprüfbare und weiters völlig unerhebliche - Ausführungshandlungen.

Das Büro für Konsumentenfragen regt die Streichung dieser Ausnahmebestimmung an.

Sofern dies nicht durchsetzbar ist, sollte darauf abgestellt werden, daß binnen 7 Werktagen mit der Erbringung eines wesentlichen Teils der Dienstleistung begonnen wird und binnen absehbarer Zeit auch abgeschlossen wird. Weiters muß jedenfalls der Text der Regelung die **Anforderungen an eine wirksame Zustimmungserklärung** festlegen (Information über Wirkungen) und geregelt werden, daß diese **Zustimmung iSd § 6 (2) KSchG ausdrücklich zu erfolgen hat.**

Zu Z 5: Nicht annehmbar ist diese Ausnahmebestimmungen für Zeitschriftenabonnements. Ein Rechtfertigungsgrund dafür ist nicht erichtlich.

Zu Z 7: Diese Ausnahmebestimmung ist ebenfalls nicht einsehbar (vgl. Anmerkung zu § 5c)

Zu § 5g Abs 1 Z1 KSchG:

Gem. Art 6 Abs 2 der Richtlinie hat der Unternehmer im Rücktrittsfall die Zahlung „so bald wie möglich, in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen“ zu erstatten.

Die Erläuterungen zu § 5g stellen erfreulicherweise klar, daß die Verpflichtung zur unverzüglichen Rückzahlung dazu führen kann, daß im Einzelfall der Verzug schon vor Ablauf der 30 Tage eintreten kann. Damit tritt der Verzug ex lege jedenfalls nach 30 Tagen ein. Im Interesse der einheitlichen Diktion der §§ 5g Abs 1 Z1 und § 5i Abs 2 wird angeregt, einheitlich die Wortfolge „unverzüglich, **jedenfalls** aber binnen 30 Tagen“ zu verwenden.

Zu § 5g Abs 1 Z2 KSchG:

Gem. Art 6 Abs 2 der „Fernabsatz-Richtlinie“ können dem Verbraucher, der von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht, als „einzigste Kosten“ nur die „unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren auferlegt werden.“

Demgegenüber enthält § 5g (1) Z2 des Entwurfs die Regelung, wonach der Verbraucher im Falle eines Vertragsrücktritts die empfangenen Leistungen zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Werts der Leistung zu zahlen hat.

Die Regelung steht nach Rechtsansicht des Büros für Konsumentenfragen nicht im Einklang mit der Richtlinie. Die Europäischen Kommission (GD XXIV) teilt auf entsprechende Anfrage des BfK mit Schreiben vom 8. März 1999 diese Meinung.

Der in den Verhandlungen über die gegenständlichen Gesetzesentwurf seitens des BMJ geäußerten Ansicht, die vorgeschlagene Regelung hätte ohnehin - ebenso wie die gleichlautende Bestimmung in § 4 KSchG - kaum praktische Relevanz, muß folgendes entgegengehalten werden: Anders als bei üblichen Haustürgeschäften, deren Rückabwicklung in § 4 KSchG geregelt ist, ist bei Fernabsatzverträgen davon auszugehen, daß in aller Regel eine Vorauszahlung des Verbrauchers in voller Höhe des Kauf- bzw. Lieferpreises erfolgen wird. Es ist daher für den Unternehmer wesentlich leichter, unter Hinweis auf eine Wertminderung oder ein Benützungsentgelt, einen Teil dieser Vorleistung einzubehalten. Insoweit wird die in § 5g (1) Z2 vorgeschlagene Regelung praktisch durchaus relevant sein.

Zu § 5g Abs 2 KSchG:

Angeregt wird folgende Klarstellung in den Erläuterungen: Da gem. Art 6 (2) der Richtlinie dem Verbraucher Zahlungen „kostenlos“ zu erstatten sind, hat der Lieferer auch die Überweisungs- und Buchungsgebühren zu tragen. Für diese Interpretation spricht auch die englische Textfassung, in der es „free of charge“ heißt, was auf das Verbot einer „Gebühr“ durch den Lieferer hindeutet (Bodewig, DZWir 1997, 452).

Zu § 5h Abs 2 KSchG:

Nach Art 6 Abs 4 „wird der Kreditvertrag entschädigungsfrei aufgelöst, falls der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht ... Gebrauch macht“.

Demgegenüber enthält § 5h Abs 2 des Entwurfs die Regelung, wonach dem Verbraucher nach einem Rücktritt vom Kreditvertrag „nur die Kosten einer allenfalls erforderlichen Beglaubigung von Unterschriften sowie der Ersatz der vom Unternehmer oder von Dritten aufgrund der Kreditgewährung entrichteten Abgaben auferlegt werden kann, sofern die Parteien dies vereinbart haben“.

Nach Ansicht des Büros für Konsumentenfragen steht die Regelung des Entwurfes im Einklang mit Art 6 Abs 4 der „Fernabsatz“-Richtlinie. Im Ergebnis wäre die Auflösung des Kreditvertrags nicht „entschädigungsfrei“ im Sinn der Richtlinie.

Als mögliches Argument kann uE neben der Diktion der Fernabsatz-Richtlinie auch die Regelung in der „Time-Sharing-Richtlinie“ herangezogen werden. Nach Art 5 Z 3 dieser Richtlinie kann der nationale Gesetzgeber den Verbraucher zur Erstattung der Kosten verpflichten, die „aufgrund des Vertragsabschlusses und des Rücktritts vom Vertrag anfallen und die durch die Rechtshandlungen entstanden sind, die unbedingt vor Ablauf des in Nr 1 erster Gedankenstrich genannten Zeitraums vorgenommen werden müssen. Diese Kosten müssen im Vertrag ausdrücklich genannt sein.“ Es kann unseres Erachtens daher argumentiert werden, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber durch die Formulierung in der Fernabsatz-Richtlinie tatsächlich von einer Vertragsauflösung ausgegangen ist, die keinerlei Kostenersatz nach sich zieht.

Die Rechtsansicht des Büros für Konsumentefragen wird seitens der Europäischen Kommission im oben zitierten Schreiben geteilt.

Zu § 5i Abs 1 KSchG:

§ 5i ist inhaltlich textgleich mit Art 7 Abs 1 der Richtlinie, wonach der Unternehmer den Vertrag binnen 30 Tagen ab Bestellung zu erfüllen hat, sofern diese Frist vertraglich nicht abgeändert wurde. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit eine Erfüllungsfrist über 30 Tage hinaus im Wege von AGB vereinbart werden kann. Beachtlich ist hier jedenfalls die Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, die eine unzulässig lange Lieferfrist unterbindet. **Angeregt wird eine Regelung, wonach die 30-Tage-Frist jedenfalls in AGB als Maximalfrist anzusehen ist.** Eine Verlängerung dieser Frist ließe sich dann nur im Wege einer individuellen Vereinbarung iSd § 6 Abs 2 KSchG festsetzen. (vgl. dazu Micklitz/Reich, Fernabsatzrichtlinie, 30)

Zu § 5i Abs 2 KSchG:

Art 7 Abs 2 der Richtlinie läßt die Frage offen, ab welchem Zeitpunkt die 30-Tage-Frist für die Rückerstattung der Zahlung zu laufen beginnt. § 5i Abs 2 des Entwurfes bringt dazu ebenfalls keine Klarstellung. Angereget wird, die 30-Tage-Frist mit der Übermittlung der Bestellung laufen zu lassen und die Textierung entsprechend zu

ändern: „unverzüglich, jedenfalls aber binnen 30 Tagen **ab dem der Übermittlung der Bestellung durch den Verbraucher folgenden Tag** zu erstatten.“

Soferne jedoch auf den Zeitpunkt der Unterrichtung des Verbrauchers über die Nichtlieferung abgestellt werden soll, muß auch jener Fall geregelt werden, daß der Unternehmer mit dieser Verständigung in Verzug gerät.

Zu 5i Abs 3:

Aus konsumentenpolitische Sicht werden die Beschränkungen des Anwendungsbereiches für die in § 5 c Abs 4 aufgezählten Hauslieferungen und mehr noch für Freizeitdienstleistungen generell als sachlich nicht gerechtfertigt abgelehnt. Dessenungeachtet ist aber jedenfalls nicht einsehbar, daß diese Ausnahmebestimmungen auch für den Fall der Nichterbringung der Leistung iSd § 5i Abs 2 gelten sollen.

Zu § 5j KSchG:

§ 5j übernimmt inhaltlich Art 10 der RL. Damit wird die vom Standpunkt des Konsumentenschutzes unbefriedigende europäischer Kompromißlösung innerstaatlich festgeschrieben. Dies führt im Hinblick auf belästigende Telefonanrufe zur problematischen juristischen Lösung, daß die Telefonwerbung gem. § 101 TKG verboten ist, die unerbetene Kontaktaufnahme bei aufrechtem Vertragsverhältnis jedoch für zulässig erachtet wird. Weiters werden sich im Einzelfall Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Werbung und Verkaufsanbahnung ergeben. Weiters ist vom sachlichen Standpunkt auch nicht einsehbar, daß Belästigungen per Telefax per se verboten sind E-mail Sendungen nur bei entsprechender Erklärung des Verbrauchers.

Angeregt wird daher, schon aus sachlichen Erwägungen über den Mindestumsetzungsbedarf des Art 10 der RL hinauszugehen und Abs 1 um die Fernabsatztechniken **Telefon und E-mail** zu ergänzen.

Weiters wird vorgeschlagen, die Wortfolge „**sofern die Verwendung geeignet ist, die Privatsphäre des Verbrauchers zu beeinträchtigen**“ zu streichen. Dieser im Erwägungsgrund 17 angeführte Rechtfertigungsgrund für die gegenständliche Regelung bedarf keiner Übernahme in den Gesetzestext. Daraus könnten sich allenfalls Beweisprobleme für Verbraucher ergeben, die in den Form von Art 12 der RL nicht gedeckt wären.

Abschließend wird **angeregt, die Bestimmung nicht auf Fernabsatzverträge zu beschränken, sondern sie für Verbrauchergeschäfte generell anzuwenden**. Dies entspricht auch dem ursprünglichen Diskussionsentwurf des BMJ. Gerade im Hinblick darauf, daß die Regelungen zum Fernabsatz durch zahlreiche Ausnahmebestimmungen unterlaufen werden und der Schutz des Gesetzes daher für viele Distanzgeschäfte nicht greift, wird ersucht, diese Anregung zu berücksichtigen.

Zu § 5k KSchG:

Vom konsumentenpolitischen Standpunkt wird begrüßt, daß die Bestimmung auf die „**mißbräuchliche**“ Verwendung der Zahlungskarte abstellt und nicht die Diktion des Art 8 der Richtlinie („betrügerisch“) übernimmt. Diese Wortwahl entspricht auch dem Sinn der Richtlinie, da es einen gemeinschaftsrechtlich definierten Begriff des Betruges nicht gibt. Der Begriff kann deshalb nicht auf die strafrechtlichen

Tatbestandsmerkmale reduziert werden. (Th. Bodewig, DZWir 1997, 453; Micklitz/Reich, Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, 32). „Demnach unterbindet die Richtlinie die gängige Praxis, dem Verbraucher in AGB das Risiko für den Nachweis der betrügerischen Verwendung aufzubürden. Zum anderen erfaßt Art 8 der Richtlinie aber auch weisungswidrige Ausführungen des Zahlungsauftrages.“ (N.Reich, EuZW 1997, 585; Micklitz/Reich a.a.O. 32). **Es wird angeregt, diese Literaturmeinungen zur Richtlinie in die Erläuterungen aufzunehmen.**

Weiters ist grundsätzlich sehr zu begrüßen, daß die Regelung nicht die Beschränkungen der Richtlinie übernimmt, sondern auch auf Finanzdienstleistungen sowie für die sonst in § 5b aufgezählten Geschäfte anzuwenden ist.

Allerdings spricht sich das Büro für Konsumentenfragen für einen weitergehenden Anwendungsbereich aus: Insbesondere wäre grundsätzlich eine generelle Regelung betreffend die mißbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten im ABGB - entsprechend dem ursprünglichen Vorschlag des BMJ zu § 1416a ABGB - einer Regelung im KSchG vorziehen. Damit könnte zum einen verhindert werden, daß die nicht geregelten Fällen des konventionellen Vertriebs im Wege eines Umkehrschlusses rechtlich anders zu beurteilen wären. Zum anderen würde durch eine Beschränkung der Bestimmung auf Verbrauchergeschäfte im Wege des Fernabsatzes gegenüber anderen Verträgen - Unternehmerngeschäfte, Geschäfte im konventionellen Vertriebsweg - ein Wertungswiderspruch entstehen, der sachlich wohl kaum gerechtfertigt wäre und seitens der Judikatur wohl kaum hinnehmbar wäre.

Weiters würde eine Beschränkung auf Verbraucher-Distanzgeschäfte einige - durch die Richtlinie nicht geklärte - Fragen aufwerfen: Kann der Verbraucher nur dann seine Rechte geltendmachen, wenn das Geschäft für den Betrüger ein Verbrauchervertrag war? Bei einem Kauf des Betrügers für seine beruflichen Zwecke ginge der Verbraucher dann leer aus. Oder kommt es darauf an, ob das Geschäft für den Karteninhaber ein Verbrauchervertrag wäre, hätte er es selbst abgeschlossen? Wie wäre diesfalls zu entscheiden, wenn der Vertrag über Leistungen geht, die der Karteninhaber nie benötigen würde? (vgl. Bodewig, DZWir 1997, 453)

Sofern nur eine auf Verbrauchergeschäfte beschränkte Bestimmung durchsetzbar ist, sollte diese nicht auf Fernabsatzverträge beschränkt sein.

Jedenfalls aber sollte bei Beibehaltung des Anwendungsbereiches auf Fernabsatzverträge keine inhaltliche Beschränkung insoweit erfolgen, daß auf die Definition des Fernabsatzvertrages iSd § 5a abgestellt wird. Insbesondere kann es nicht darauf ankommen, daß sich der Unternehmer eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems bedient.

Fraglich ist auch, ob die derzeitige Formulierung den Kern des Problems trifft: Es ist ja meist nicht die Zahlungskarte selbst, mit der Mißbrauch getrieben wird, sondern die Daten der Karte werden mißbräuchlich verwendet. Es wird daher - auch um einen Wertungswiderspruch zu verhindern - folgende Ergänzung vorgeschlagen:
„Wird die Zahlungskarte eines Verbrauchers oder werden die Daten der Zahlungskarte eines Verbrauchers mißbräuchlich verwendet...“

Abschließend wird angeregt, in den Erläuterungen auch zur Frage des **Selbstbehaltes** und der Kosten der **Kartensperre** für den Fall der mißbräuchlichen

Verwendung der Karte iwS einzugehen. Nach Ansicht des Büros für Konsumentenfragen ist aus Art 8 der Richtlinie argumentierbar, daß das Risiko des Kartenmißbrauches keines falls auf den Verbraucher überwältzt werden kann. Somit kann vom Verbraucher weder ein Selbstbehalt verlangt, noch Folgekosten (Kartensperre) verlangt werden.

Zur Umsetzung der Richtlinie „Unterlassungsklagen“:

Zu § 28 a KSchG:

Angeregt wird, bei der Umsetzung der Richtlinie zu den „Unterlassungsklagen“ über den Mindestumsetzungsbedarf hinauszugehen. Vorgeschlagen wird folgende Textierung: **“ Wer unbeschadet des § 28 Abs 1 KSchG im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern gegen gesetzliche Verbote oder Gebote verstößt und damit allgemein die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann auf Unterlassung geklagt werden.“**

Diese weite Klagsbefugnis bestimmter Verbände war auch im Diskussionsentwurf des BMJ ursprünglich in vergleichbarer Weise vorgesehen. Vorteil dieser Regelung wäre, daß - anders als beim vorliegenden Textvorschlag des Entwurfes - keine Rechtsunsicherheit über den Umfang der Klagsbefugnis bestehen würde.

§ 28a des Entwurfes birgt die Gefahr in sich, daß im Einzelfall geprüft wird, ob eine nationale Regelung noch als Umsetzungsgesetz iSd Art 1 Abs 2 anzusehen ist. Damit sind neben der Rechtsunsicherheit auch potentielle hohe Kosten für Verfahren vor dem EuGH vorprogrammiert.

Wie die Erläuterungen zutreffend ausführen, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber davon abgesehen, einzelne Artikel der im Anhang aufgezählten Richtlinien zu benennen und damit potentiell „klagsfähig“ zu machen. Damit wurde insbesondere die deutsche Position abgewendet, wonach die einzelnen Artikel der Richtlinien dahingehend zu differenzieren wären, ob sie individuellen oder kollektiven Interessen der Verbraucher dienen. Somit ist nach der Richtlinie jeder Verstoß gegen ein nationales Gesetz, das die im Anhang genannten Richtlinien umsetzt, außerhalb eines individuellen Rechtsstreites mit Unterlassungsklage bekämpfbar. Um diese auf europäischer Ebene heftig diskutierte und letztlich im Sinne der österreichischen Position geklärte Rechtsfrage auch innerstaatlich entsprechend zweifelsfrei zu regeln, wird **angeregt** - sofern der Text des Entwurfes beibehalten werden sollte - die Wortfolge **„dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher“** umzustellen auf „dadurch allgemein die Interessen der Verbraucher“.

Zu § 32 Z 7:

Begrüßt wird die Erweiterung des Kataloges für Verwaltungsübertretungen.

Zu § 41a Abs 6 bis 8:

Angeregt wird, das Inkrafttreten der Bestimmungen vorzulegen auf Ende 1999.

Zu den Änderungen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb:

Zu § 14 UWG:

Begrüßt wird die Einräumung der Klagsbefugnis des VKI. Grundsätzlich spricht sich das Büro für Konsumentenfragen dafür aus, bezüglich des Umfanges der Klagsbefugnis den VKI mit den übrigen in § 14 genannten Verbänden gleichzustellen.

Zumindest aber sollte die Klagsbefugnis im Falle einer Beschränkung nicht zu Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf deren Umfang führen. Insoweit scheint die Textierung des Entwurfes angreifbar. **Vorgeschlagen wird daher - sofern an einer Beschränkung festgehalten werden sollte - dem VKI zumindest auch für § 6a und unbeschränkt auch für §§ 1 und 2 einzuräumen. Die Wortfolge „In den Fällen irreführender Werbung“ sollte daher jedenfalls gestrichen werden.**

Zu § 28a UWG:

Grundsätzlich erscheint es nicht besonders zielführend, konsumentenfeindliche Geschäftspraktiken vorrangig mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes zu bekämpfen. Verwaltungsstrafen stellen zwar in verschiedenen Fällen eine nützliche Ergänzung zu einem zivilrechtlichen Schutz der VerbraucherInnen dar. Die praktische Erfahrung zeigt jedoch immer wieder, daß das Verwaltungsstrafrecht - auf sich allein gestellt - aus Gründen, die in seiner Natur und seiner Vollziehung liegen, zumeist versagt. Die Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz ist daher der Meinung, daß auch für den Bereich der Veranstaltung von Gewinnspielen ein wirksamer Verbraucherschutz in erster Linie durch klare zivirechtliche Regelungen im KSchG hergestellt werden sollte und verweist an dieser Stelle nochmals auf ihr Schreiben an den Herrn Bundesminister für Justiz vom Juli 1998.

Mit den in diesem Schreiben enthaltenen Vorschlägen ist keineswegs die Absicht verfolgt worden, die hinter § 1271 und § 915 erster Satz ABGB stehenden Wertungen grundsätzlich in Frage zu stellen. Vielmehr sollten lediglich Gewinnspiele, die im geschäftlichen Verkehr mit dem Zweck veranstaltet werden, den Absatz des Unternehmers zu fördern, vom Anwendungsbereich dieser Bestimmungen ausgenommen werden. Mit derartigen Gewinnspielen wird nämlich zum einen keinerlei freigebige Absicht verfolgt, sodaß die Anwendung der für zweiseitig verbindliche Verträge maßgeblichen Unklarheitenregel des § 915 ABGB jedenfalls sachlich gerechtfertigt erscheint. Zum anderen liegt § 1271 ABGB die Überlegung zugrunde, daß der Gesetzgeber kein Interesse daran haben kann, Glücksverträge, bei denen oft Leichtsinns und Unbesonnenheit am Werk sind, durch die Möglichkeit einer Klage zu fördern. Diese Überlegung paßt aber auf unseriöse Gewinnspiele gerade nicht. Zwar sprechen auch Gewinnspiele gezielt den für irrationale Handlungen anfälligen Teil des Menschen an und sollten daher nicht gefördert werden. Hier stellt die Bestimmung des § 1271 ABGB in Verbindung mit § 915 erster Satz ABGB aber gerade die rechtliche Basis dar, die es dem unseriösen Unternehmer weitgehend folgenlos ermöglicht, diese typische Schwäche im Verbraucherverhalten für seine Zwecke auszubeuten. Würden für Gewinnspiele diese Vorschriften nicht gelten, hätten die Gerichte anders als derzeit (vgl zuletzt OLG Innsbruck, 28.8.1997, 2 R 140/97y) die Möglichkeit, zu einer Entscheidung zu kommen, die dem allgemeinen Rechtsempfinden gerecht wird, und es würde

- allenfalls nach Durchführung einzelner Musterprozesse - auch diese Vertriebsmethode sehr bald in einigermaßen geordnete Bahnen gelenkt werden.

Sieht man von diesem grundsätzlichen Vorbehalt ab und beschränkt die Betrachtung alleine auf die Ebene des Verwaltungsstrafrechts, erscheint die im § 28a UWG-E auf Anregung des Büros für Konsumentenfragen gewählte Lösung im wesentlichen durchaus sachgerecht. Allerdings wirft die Bestimmung eine Reihe von Fragestellungen auf, die zwar nicht unmittelbar im Gesetz beantwortet werden können, auf die aber im Interesse aller Beteiligten jedenfalls in den Erläuterungen näher eingegangen werden sollte.

Die Erläuterungen zu § 28a UWG bieten derzeit den Betroffenen und der Vollziehung - anders als die Erläuterungen zu vielen anderen Bestimmungen des Entwurfs - wenig Hilfestellung. So wird der mit der Bestimmung verfolgte Zweck nur unvollständig wiedergegeben. Natürlich sollen auch die Lauterkeit des Wettbewerbs und die sich gesetzeskonform verhaltenden Mitbewerber geschützt werden. Daneben sollen aber ebenso die Verbraucher vor Irreführung und Vermögensschäden geschützt werden, was jedenfalls klarzustellen wäre.

§ 28a Abs 2 UWG-E zählt taxativ drei sehr konkret umschriebene Gestaltungsformen von unseriösen Gewinnspielen auf, die verboten sind. Es handelt sich hierbei um Formen, die qualifiziert unlauter sind und auf die in der Praxis nahezu alle Verbraucherbeschwerden entfallen. Diese Technik, die offenbar nicht auf allgemeine Zustimmung stößt, hat zunächst den Vorteil, daß sie der Veranstaltung von Gewinnspielen, die sich nicht mehr nur im Versandhandel sondern auch in anderen Branchen (Reisebranche, Telekommunikationsbranche, ...) wachsender Beliebtheit erfreuen, klare und leicht erkennbare Grenzen setzt, die bei sonstiger Strafdrohung keinesfalls überschritten werden dürfen. In der Hauptsache hat sie aber den Vorteil, daß im Verwaltungsstrafverfahren relativ einfach schon auf Grund der dem Beamten vorliegenden schriftlichen Unterlagen eindeutig festgestellt werden kann, ob eine Verwaltungsübertretung vorliegt oder nicht. Sehen beispielsweise die Teilnahmebedingungen vor, daß der in den Zusendungen angegebene Bargeldgewinn lediglich nach Maßgabe der eingehenden Gewinnanforderungen aufgeteilt zur Auszahlung kommt, kann kein Zweifel mehr bestehen, daß der Tatbestand des § 28 Abs 2 Z 1 UWG-E verwirklicht ist. Angesichts der strengen Verfahrensgarantien, die in einem Verwaltungsstrafverfahren im Interesse des Beschuldigten von der Behörde einzuhalten sind und die auch von den UVS und dem VwGH regelmäßig eingefordert werden, würde die Notwendigkeit, ein umfangreiches Ermittlungs- und Beweisverfahren, daß sich zum Beispiel mit der Frage zu beschäftigen hat, ob sich jemand „aktiv“ an einem Gewinnspiel beteiligt hat oder nicht (vgl § 28a UWG des Vorbegutachtungsentwurfes), die Strafbestimmung in der Praxis von vornherein unvollziehbar machen. Auch Wertungsfragen wie die ebenfalls vom Vorbegutachtungsentwurf aufgeworfene Fragestellung, ob die Zusendung insgesamt einen irreführenden Eindruck erweckt, können im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens wohl kaum jemals mit einer Sicherheit beantwortet werden, die eine Bestrafung rechtfertigen würde.

Es besteht jedoch die Gefahr, daß § 28a Abs 2 UWG-E den Eindruck erweckt, jede Gestaltungsform eines Gewinnspiels, die nicht einem der taxativ aufgezählten Straftatbestände unterstellt werden kann, sei automatisch aus der Sicht des UWG in jeder Hinsicht unbedenklich. Es müßte daher jedenfalls in den Erläuterungen

klargestellt werden, daß § 28 Abs 2 UWG-E lediglich qualifiziert unlautere Formen von Gewinnspielen aufzählt, die zur wirksameren Bekämpfung auch verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden. Es kann aber natürlich im Einzelfall durchaus sein, daß eine von § 28a Abs 2 UWG-E nicht erfaßte Gestaltungsform andere Bestimmungen des UWG verletzt und die dort vorgesehenen zivilrechtlichen Rechtsfolgen auslöst.

Schließlich scheint § 28 Abs 2 Z 3 UWG-E derzeit etwas zu eng gefaßt zu sein. Um naheliegende Umgehungen zu verhindern, wäre es wünschenswert, in die derzeit ausschließlich auf Notare beschränkte Regelung auch Rechtsanwälte einzubeziehen.

Zu § 29 Abs 2 UWG:

Gemäß § 29 Abs 2 UWG-E kann auch bei einer Verletzung der Verbote des § 28a UWG-E lediglich eine Geldstrafe von bis zu 40 000 S verhängt werden. Diese Strafhöhe ist bei weitem zu niedrig, zumal auch dieser geringfügige Strafraum wohl erst bei wiederholten einschlägigen Verwaltungsübertretungen voll ausgeschöpft werden kann. Der wirtschaftliche Nachteil, der dem Veranstalter eines verbotenen Gewinnspiels droht, ist damit sogar noch geringer als derjenige, mit dem der Unternehmer schon bislang im Fall einer erfolgreichen Unterlassungsklage nach dem UWG bedroht war. Da schon die finanziellen Konsequenzen einer möglichen Unterlassungsklage ganz offensichtlich keinerlei abschreckende Wirkung entfaltet haben, ist nicht zu erwarten, daß die Verbote des § 28a UWG-E bei einer derart geringfügigen Strafhöhe zu einer Bereinigung des Marktes beitragen können. Es sollte daher der derzeitige Strafraum des § 29 Abs 2 UWG-E unter Berücksichtigung vergleichbarer Verwaltungsstrafbestimmungen unbedingt wesentlich erhöht werden. So sieht beispielsweise § 27 Abs 2 Wertpapieraufsichtsgesetz bei einer Verletzung des § 12 Abs 3 leg. cit. (Verbot des „cold calling“) - also bei einer vergleichbaren unlauteren Wettbewerbshandlung - eine Geldstrafe von bis zu 300.000 S vor. Eine derartige Strafdrohung wäre auch hier jedenfalls angemessen.

Zu Artikel III:

Der Entwurf orientiert sich hinsichtlich des Inkrafttretens an den Vorgaben der umzusetzenden Richtlinien. Angeregt wird, den Zeitpunkt des Inkrafttretens vorzulegen auf das Jahr 1999, sofern eine Parlamentarische Beschlußfassung noch im Sommer d.J. erfolgt.

Neue Vorschläge:

- Art 11 (3)a der Richtlinie räumt den Mitgliedsstaaten das Recht ein, Beweislastregelungen zu normieren, wonach der Lieferer der Nachweis obliegt, daß eine vorherige Unterrichtung stattfand, eine schriftliche Bestätigung erfolgte oder die Fristen eingehalten wurden und die Zustimmung des Verbrauchers erteilt wurde. Die Frage der Beweislastverteilung wurde in der Arbeitsgruppe nicht erörtert. Angeregt wird, eine diesbezügliche Regelung in den Gesetzesentwurf aufzunehmen.

