



Bundesministerium für Justiz

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195

1045 Wien

T +43 (0)5 90 900-4239DW | F +43 (0)5 90 900-114239

E Ursula.Gortan@wko.at

W <http://www.wko.at/rp>

via E-Mail: kzl@bmj.gv.at;
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter

Durchwahl

Datum

Rp 97/10/MSt/UG

4296

26.08.2010

Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Konsumentenschutzgesetz geändert wird, (KSchÄG 2010)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich gibt zum im Betreff bezeichneten Entwurf folgende Stellungnahme ab:

Allgemeine Bemerkungen:

Einleitend ist den zuständigen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Bundesministeriums für Justiz nachdrücklich dafür zu danken, dass die zivilrechtlichen Aspekte der Problematik des sog. „cold calling“ vor der Erstellung des Begutachtungsentwurfes im Rahmen von Arbeitsgruppensitzungen diskutiert wurden.

Die WKÖ betont, dass jene Unternehmen, die mit unseriösen Formen des Telefonmarketings und damit auch in Verletzung des UWG agieren, im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Wettbewerbsnachteile jener, die sich gesetzeskonform verhalten, nicht als schutzwürdig zu erachten sind.

Wesentliches Anliegen der WKÖ ist es aber auch, dass gerade Maßnahmen im Bereich des Zivilrechts besonders umsichtig und nur mit der gebotenen Berücksichtigung des gesamten zivilrechtlichen Regelungsgefüges getroffen werden. Generell kann es jedenfalls nicht zur Aufgabe des allgemeinen Zivilrechts und insbesondere des KSchG gemacht werden, Vollzugsdefizite im Verwaltungsrecht, wie sie insbesondere offenbar im Hinblick schon auf die Bestimmung des geltenden § 107 TKG durch die zuständigen Verwaltungsbehörden bereits derzeit bestehen - sei es aufgrund mangelnder personeller Ausstattung, sei es mangels entsprechender grenzüberschreitender Verwaltungsbehördenkooperation bzw Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten - , zu kompensieren. Die WKÖ nimmt aber zur Kenntnis, dass besondere Problemlagen zivilrechtliche Maßnahmen erforderlich machen können, sofern es zivilrechtliche Schutzlücken gibt. Diese müssen aber jedenfalls zielgerichtet und problemorientiert sein und insbesondere mit den grundsätzlichen Wertungen des Zivilrechts in Einklang stehen.

In diesem Sinne ist dem vom BMJ im Entwurf vorgesehenen Ansatz, am Regelungsregime der Fernabsatzbestimmungen und dem diesbezüglichen Rücktrittsrecht anzusetzen, jedenfalls der Vorzug gegenüber einem Konzept der Nichtigkeit oder der schwebenden Unwirksamkeit zu geben. Ein Nichtigkeitsansatz im Falle eines Vertragsabschlusses, dem ein gegen § 107 TKG verstoßender Werbeanruf zugrundeliegt, stünde in erheblichem Wertungswiderspruch dazu, dass zB ein unter Zwang oder Drohung abgeschlossener Vertrag nicht nichtig, sondern anfechtbar ist. Aber auch ein Konzept einer schwebenden Unwirksamkeit bis zu einer schriftlichen Bestätigung in diesem Bereich passt nicht in das bestehende zivilrechtliche Regime, das derartige Ansätze vor allem im Bereich von Geschäftsabschlüssen nicht voll geschäftsfähiger Personen kennt.

Klarstellend ist zu betonen, dass wir bei unserer Stellungnahme hinsichtlich des für die gesamten vorgeschlagenen Bestimmungen im KSchG maßgeblichen Regelungsgehalts vom derzeit geltenden § 107 TKG ausgehen und die vom BMVIT vorgeschlagenen Änderungen des § 107 TKG abgelehnt werden. Im Detail verweisen wir auf unsere diesbezügliche Stellungnahme an das BMVIT, die wir dieser Stellungnahme als Anlage beischließen.

Besondere Bemerkungen:

Zu § 5e Abs 4:

Wie sich auch in den Arbeitsgruppensitzungen gezeigt hat, stellt sich die zivilrechtliche Problematik von Vertragsabschlüssen im Rahmen des cold calling nur bei Dienstleistungen und zwar dadurch, dass in diesen Fällen die Rücktrittsfrist schon mit Vertragsabschluss zu laufen beginnt. Und nur in diesen Fällen hat sich auch eine Lücke gezeigt, die sich aus der absoluten Rücktrittsfrist von 3 Monaten ergeben kann und die durch eine späte Übermittlung einer Rechnung zum Teil missbräuchlich ausgenutzt wurde. Außerdem hat sich eine Lücke des zivilrechtlichen Fernabsatzregimes im Falle von „cold calling“-Verträgen auch durch bestimmte bestehende Ausnahmen vom Rücktrittsrecht ergeben, denen nach dem Entwurf nunmehr durch eine Gegen Ausnahme begegnet werden soll. Bei Vertragsabschlüssen über Warenlieferungen stellt sich das zivilrechtliche Problem aber eben deshalb nicht, weil in diesen Fällen die Rücktrittsfrist ja erst mit Erhalt der Ware überhaupt zu laufen beginnt. Falls ua die Belehrung über das Rücktrittsrecht in der schriftlichen Bestätigung nicht erfolgte, verlängert sich die Frist auf 3 Monate.

Für den Bereich von Kaufverträgen bedarf es daher keiner weiteren über das bestehende Fernabsatzregime hinausgehenden, zivilrechtlichen Schutzmaßnahme. Im Sinne einer zielgerichteten und problemorientierten Maßnahme im Bereich des Zivilrechts soll das vorgeschlagene Sonderregime daher auf im Fernabsatz geschlossene Verträge über Dienstleistungen eingeschränkt werden.

Dass sich die zivilrechtliche Problematik des Vertragsabschlusses im Rahmen des cold calling nur im Bereich von Verträgen über Dienstleistungen stellt und daher vermutlich auch die Entwurfsverfasser primär den Regelbeginn des Fristenlaufes bei Dienstleistungsverträgen (nach § 5e Abs 2 der Vertragsabschluss) vor Augen hatten, zeigt sich darin, dass der Entwurf hinsichtlich des Verhältnisses der Bestimmung des vorgeschlagenen § 5e Abs 4 und jenem des § 5e Abs 2 im Hinblick auf Warenlieferungen unklar ist. Gemäß § 5e Abs 2 KSchG beginnt die Rücktrittsfrist im Falle von Warenlieferungen (erst) mit dem Tag des Wareneingangs beim Verbraucher. In § 5e Abs 4 wird vorgesehen, dass die Rücktrittsfrist wiederum „erst“ mit dem Zeitpunkt des Erhalts der Urkunde zu laufen beginnt. Im Falle von Dienstleistungsverträgen, die am Telefon abgeschlossen werden, wird der Zeitpunkt des Erhalts der Urkunde wohl immer nach dem telefonischen Vertragsab-

schluss und somit nach dem Beginn der eigentlichen Regelrücktrittsfrist liegen. Bei Waren wäre es aber vorstellbar, dass die Urkunde dem Verbraucher früher zur Verfügung steht, als die Ware. Daher ist das Wort „erst“ in diesem Zusammenhang zumindest missverständlich.

Der Entwurf sieht vor, dass die Rücktrittsfrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnen soll, in dem der Verbraucher eine Urkunde in Schriftform oder auf einem dauerhaften Datenträger erhält, in der neben den wesentlichen Vertragsinhalten auch die in § 5d Abs 1 und 2 angeführten Informationen sowie die den Verbraucher treffenden Zahlungspflichten in klarer und verständlicher Darstellung enthalten sind. Aus unserer Sicht ist es nicht erforderlich auf eine „Urkunde“ abzustellen, denn nach § 5d Abs 1 sind doch die in § 5c Abs 1 Z 1 bis 6 genannten Informationen ja ohnehin schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger zu erteilen. Es würde somit jedenfalls systemkonformer und ausreichend sein, daran anzusetzen, dass die Frist mit Erhalt dieser schriftliche Bestätigung zu laufen beginnt, und nicht auf eine Urkunde abzustellen. Es stellt sich jedenfalls die Frage, welchen Kriterien ein Schriftstück genügen müsste, um der Vorgabe einer „Urkunde“ zu entsprechen. Auf das Erfordernis einer Urkunde soll daher jedenfalls verzichtet werden.

Außerdem weisen wir darauf hin, dass nach der vorgeschlagenen Formulierung in dieser Urkunde nun der Preis (samt allfälligen Lieferkosten) „und“ die den Verbraucher treffenden Zahlungspflichten angegeben werden müssten. Es sind nämlich nach § 5d Abs 1 durch den Verweis auf § 5c in der schriftlichen Bestätigung jedenfalls schon der Preis und die Lieferkosten anzugeben. Ob oder weshalb dann zusätzlich noch die den Verbraucher treffenden Zahlungspflichten, die sich wohl mit den schon nach § 5d Abs 1 iVm § 5c Abs 1 Z 3 und Z 4 zu gebenden Angaben decken, angegeben werden müssen, ist nicht wirklich nachvollziehbar und zumindest klärungsbedürftig. Auch deshalb sollte nicht auf eine Urkunde abgestellt werden, sondern auf den Erhalt der Bestätigung der Informationen nach § 5 d, die ja ohnehin schriftlich bzw auf einem dauerhaften Datenträger zu erfolgen hat.

Da im Rahmen der kammerinternen Begutachtung deponiert wurde, dass bereits die bestehende absolute Frist des § 5e Abs 3 als ausreichend zu erachten ist, wenn nun der Beginn des Fristenlaufes an den Erhalt einer schriftlichen Informationsunterlage geknüpft wird, und Bedenken hinsichtlich des vorgeschlagenen zeitlich unbegrenzten Rücktrittsrechts vorgebracht wurden, erachten wir es im Interesse der Rechtssicherheit für erforderlich, die Regelung des letzten Satzes des § 5e Abs 4 zu überdenken und eine absolute Frist vorzusehen.

Außerdem regen wir an, dass es wohl besser wäre, auf die Formulierung „in klarer und verständlicher Darstellung“ - auch wenn diese Formulierung bei Rechtsetzungsmaßnahmen auf EU-Ebene in aller Munde ist - zu verzichten, könnte sich doch daraus ein Umkehrschluss ergeben, dass Informationen, die nach anderen Bestimmungen des KSchG zu geben sind, unklar und unverständlich erteilt werden könnten.

Zu § 5f Abs 2:

Im Rahmen der Begutachtung wurden Bedenken vorgebracht, die Gegenausnahme auch auf Fälle des § 5f Abs 1 Z 1 zu erstrecken, dh ein Rücktrittsrecht auch dann zu ermöglichen, wenn mit der Ausführung der Dienstleistung dem Verbraucher gegenüber vereinbarungsgemäß innerhalb der Rücktrittsfrist begonnen wurde. Begründet wurden diese Einwände insbesondere unter Hinweis darauf, dass das Bestehen eines einzigen problematischen Anlassfalles nicht dazu führen sollte, die an sich sinnvolle Ausnahme zu beseitigen.

In legistischer Hinsicht wurde angemerkt, dass anstelle des Verweises in einem Klammersausdruck besser durch einen Teilsatz auf den § 5e Abs 4 hingewiesen werden sollte.

§ 41a Abs 24:

Die Wirtschaftskammer Österreich plädiert für eine ausreichende Legisvakanz, die gerade bei Änderungen des Zivilrechts unbedingt erforderlich ist.

Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrats elektronisch übermittelt.



Dr. Christoph Leitl
Präsident

Freundliche Grüße



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

Anlage