



Bundesministerium für Arbeit, Soziales
und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243
E rp@wko.at
W <http://wko.at/rp>

via E-Mail:

kirstin.grueblinger@sozialministerium.at

cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMASK-90610/0010-III/4/2015
5.5.2015

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 756/15/AS/CG
Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl
4014

Datum
28.5.2015

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten erlassen wird, sowie das Konsumentenschutzgesetz, das Gebührenengesetzes 1957 und das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich übersendet zum Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten erlassen wird, sowie das Konsumentenschutzgesetz, das Gebührenengesetzes 1957 und das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden, des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (123/ME BlgNR XXV. GP) ihre Stellungnahme, wie folgt:

Grundsätzlich kann die Möglichkeit der alternativen Streitbeilegung positiv gesehen werden, solange gewährleistet ist, dass die Beteiligung für die betroffenen Unternehmer in jedem Verfahrensstadium freiwillig ist und bleibt und diesbezüglich keinerlei Druck welcher Art auch immer auf die Unternehmer ausgeübt wird.

Die Wirtschaftskammer Österreich lehnt den Ansatz, AS-Stellen lediglich durch Gesetz anzuerkennen, ausdrücklich ab. Wir treten dafür ein, dass (jedenfalls zusätzlich) freiwillig errichtete Stellen, die die Voraussetzungen der Richtlinie erfüllen, als AS-Stellen im Sinne der Richtlinie anerkannt werden können. Dies würde die Kosten des Staates, dessen Verpflichtung es ist, ein AS-System als öffentliche Aufgabe zu finanzieren, reduzieren. Zudem könnte leichter auf Veränderungen reagiert werden und wäre ein gewisser Wettbewerb zwischen den AS-Stellen der Sache förderlich.

Wir fordern daher ein dem Grund nach offenes System, in dem jede Person, die die Voraussetzungen erfüllt, berechtigt ist, eine AS-Stelle im Sinne des Gesetzes zu errichten und zu betreiben.

Unrichtig sind darüber hinaus die Erläuterungen des Gesetzesentwurfs, nach denen das Vorhaben keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen auf Unternehmen hat. Da annähernd alle Unternehmen die Informationspflichten zu erfüllen haben werden, ist die angeführte Anzahl von 150.000 davon betroffenen Unternehmen wesentlich zu niedrig angesetzt.

Die Beteiligung an AS-Verfahren wird zudem zu einem erhöhten Aufwand für Unternehmen selbst führen, der vermutlich selbst im Obsiegsfall nicht erstattet wird. Eine rechtsfreundliche Unterstützung kann ebenso erhöhten Aufwand verursachen.

Inhaltliche Anmerkungen im Detail

Artikel 1

ad § 1 Anwendungsbereich

Was die Art der vom Gesetz erfassten Verträge betrifft, bestimmt § 1 Abs. 1, dass dieses für näher bezeichnete „Kauf und Dienstleistungsverträge“ gilt. Damit wird die entsprechende Regelung des Geltungsbereichs der Richtlinie 1:1 übernommen.

Diese Festschreibung des sachlichen Anwendungsbereiches ist höchst problematisch:

Wie der Gesetzgeber anlässlich der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie völlig zutreffend erkannt hat, können gerade die Begriffe des „Kaufvertrages“ und des „Dienstleistungsvertrages“ nicht unmittelbar in österreichisches Recht übernommen werden, weil sie in einem „gravierenden Spannungsverhältnis“ mit klassischen Begriffsverständnissen stehen. Es sollte auf andere Weise als durch identische Abbildung der Begriffsumschreibung in der Richtlinie für Richtlinienkonformität der österreichischen Rechtslage gesorgt werden.

Die Richtlinie versteht nämlich unter Kaufvertrag auch einen solchen Vertrag, der sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand hat, ohne dies auf solche Fälle einzuschränken, in denen das zumindest überwiegende Gewicht beim Erwerb der Ware liegt.

Als Dienstleistungsvertrag gilt nach der Richtlinie jeder Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und eine Dienstleistungserbringung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.

Diese Unterscheidung stimmt mit dem traditionellen österreichischen Verständnis der beiden Begriffe nicht überein, nach dem ein gemischter Vertrag mit eindeutigem Überwiegen eines dienst- oder werkvertraglichen Elements wohl nicht als „Kaufvertrag“ bezeichnet werden würde.

Genauso wenig lassen sich jedoch andere Vertragstypen, die nach der Intention der Richtlinie zweifelsfrei erfasst sein sollen, unter diese Begriffe subsumieren: Auch ein Mietvertrag wäre aus österreichischer Rechtssicht weder als „Kaufvertrag“ noch als „Dienstleistungsvertrag“ zu subsumieren, sondern eben als „Bestandvertrag“, dem das ABGB einen eigenen Abschnitt (§§ 1090 ff.) widmet. Dass die Materialien dazu festhalten, dass dem europäischen Dienstleistungsbegriff ein im Vergleich zur Dienstleistung i.S.d. ABGB weiteres Verständnis zu Grunde liegt, und unter diesem „insbesondere“ auch Mietverträge zu subsumieren sind, ändert an der Intransparenz und Unverständlichkeit des Wortlautes des Entwurfes wenig.

Das Festmachen des sachlichen Anwendungsbereiches an den Begriffen „Kaufvertrag“ und „Dienstvertrag“ ist angesichts des offensichtlich alle entgeltlichen Vertragstypen umfassenden Anwendungsbereiches der Richtlinie (Art. 2) schlicht unrichtig. Die oben dargelegten Ausführungen der Materialien können dies auch nicht retten, zumal „insbesondere“ auf eine demonstrative Aufzählung schließen lässt, die wiederum völlig offen lässt, welche Verträge außer den erwähnten Mietverträgen von Abs. 1 noch erfasst sein sollen.

Weiters ist in diesem Zusammenhang nicht ganz klar, ob die Stellen zur alternativen Streitbeilegung zu den Schlichtungsstellen in wohnrechtlichen Angelegenheiten gem. § 39 Abs. 3 MRG in Konkurrenz stehen oder nicht. Sind die zuständigen Stellen vor- oder nachgeschaltet? Neben weiterem unnötigen Aufwand für Unternehmen würde eine derartige Konkurrenz jeglichen Sinns entbehren.

Die Kollisionsregel des § 2 lässt diese Frage offen, auch im § 4 findet sich kein weiterer Hinweis. Der Verweis auf § 4 Abs. 1 Z 8 als mögliche „Auffangschlichtungsstelle“ ist in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht ganz klar.

Letztendlich ist es somit so, dass sich der Anwendungsbereich, der wohl einen der zentralsten und wesentlichsten Regelungsbereich eines jeden Gesetzes darstellt, dem Gesetzesunterworfenen nicht durch den Gesetzeswortlaut, auch nicht unter Heranziehung der Materialien, sondern erst durch Einsicht der Vorgaben der Richtlinie erschließt.

Der deutsche Referentenentwurf vermeidet demgegenüber die Übernahme dieser beiden Begrifflichkeiten in deutsches nationales Recht: § 3 verweist hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereiches auf § 310 Abs. 3 BGB. Sowohl der Kaufvertrag als auch der Dienstleistungsvertrag werden vom Begriff des „Verbrauchervertrages“ i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB erfasst, der ganz allgemein festhält, dass ein Verbrauchervertrag ein „Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ ist.

Der österreichische Gesetzgeber wäre gut beraten, die zentrale Regelung des Anwendungsbereiches so zu formulieren, dass sich der richtlinienkonforme Gehalt schon alleine aus dem Wortlaut des Gesetzes und nicht erst unter Heranziehung von Materialien und der Richtlinie selbst ergibt. Die Fehler, die diesbezüglich im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherechte-RL unterlaufen sind, sollten tunlichst vermieden werden.

Auch stellt sich insbesondere bei teils entgeltlichen und teils unentgeltlichen Geschäften die Frage, wie mit dem unentgeltlichen Anteil umgegangen werden soll, da das KSchG hier keinen Unterschied vorsieht, die vorliegende Regelung aber sehr wohl. Auch die Erläuterungen grenzen diesen Unterschied nur grob ab und verweisen in Punkt 1. darauf, dass, „damit lediglich entgeltliche Verträge in einem engeren Sinn und sohin nur Waren oder Dienstleistungen erfasst sind, die gegen Zahlung eines Preises geleistet werden.“

§ 1 Abs. 2 enthält Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Bundesgesetzes. Der Katalog des Abs. 2 enthält lediglich drei der acht in der Richtlinie (Art. 2 Abs. 2) bezeichneten Ausnahmen. Dies ist insoweit nachvollziehbar, als Abs. 1 des Gesetzesentwurfs bestimmte Voraussetzungen normiert, weswegen z.B. Streitigkeiten zwischen Unternehmern (Art. 2 Abs. 2 lit. d der Richtlinie) schon alleine aufgrund des Abs. 1 nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie fallen Verfahren, die von Unternehmern gegen Verbraucher eingeleitet werden, nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie. Dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs folgend würden allerdings derartige Verfahren - da nicht ausdrücklich vom Bundesgesetz ausgenommen - in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Dem steht allerdings die Formulierung des § 12 Abs. 1 entgegen, nach der das Verfahren mit dem Einlangen der Beschwerde des Verbrauchers bei der AS-Stelle eingeleitet wird.

Sicherzustellen ist, dass keine Streitigkeiten, die nicht unter die Richtlinie fallen, unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

ad § 2 Verhältnis zu anderen gesetzlichen Bestimmungen

Nach § 2 soll das Gesetz u.a. auch anderen Bestimmungen vorgehen, die einen innerstaatlich unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakt darstellen.

Über die grundsätzliche Lösung des Rangverhältnisses zwischen Unionsrecht und nationalem Recht besteht ungeachtet unterschiedlicher dogmatischer Begründungen in Rechtsprechung und Lehre dahingehend Einigkeit, dass dem Unionsrecht Vorrang vor nationalem Recht zukommt (*Streinz*, Europarecht⁹, Rz 203).

So hat der EuGH schon in seiner Entscheidung im Fall *Costa/E.N.E.L.* (RS 6/64, Slg. 1964, 1270) klar festgestellt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.

Die diesbezügliche Formulierung des § 2 dürfte unter diesem Aspekt nicht aufrechterhalten werden können.

ad § 4 Zuständige Stellen

§ 4 Abs. 1 legt taxativ und namentlich genannt acht Stellen zur alternativen Streitbeilegung im Sinne des Gesetzes fest. Der Gesetzesentwurf setzt somit ein geschlossenes System auf, so dass nur diese acht Stellen AS-Stellen sind. Keine andere Stelle, mag sie auch noch so qualifiziert sein und alle sonstigen Voraussetzungen für AS-Stellen nach dem Gesetz erfüllen, darf somit als AS-Stelle im Sinne des Gesetzes errichtet und betrieben werden.

- offenes System vs. geschlossenes System

Außerordentlich bedauerlich ist es, dass trotz intensiver Bemühungen aller Beteiligten letztendlich der Ministerialentwurf von einem geschlossenen System an AS-Stellen ausgeht.

Das in § 4 gewählte System, die Stellen zur alternativen Streitbeilegung taxativ aufzuzählen, entspricht weder den Vorgaben der Richtlinie, noch wird es den Gegebenheiten in Österreich gerecht.

Die Richtlinie sieht vor, dass dabei unter Wahrung der jeweiligen innerstaatlichen Rechtstraditionen auf den vorhandenen AS-Verfahren aufzubauen ist. Ausdrücklich erwähnt wird das Bestehen „sehr unterschiedlicher AS-Stellen“ in den Mitgliedstaaten.

Schon Erwägungsgrund 15 der Richtlinie führt aus, dass sowohl bestehende als auch neu eingerichtete gut funktionierende Streitbelegungsstellen, die den Qualitätsanforderungen der Richtlinie entsprechen, als „AS-Stellen“ im Sinne der Richtlinie angesehen werden sollen.

Nach Art. 5 ist primär auf bereits existierende AS-Stellen abzustellen, da eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten dahingehend gegeben ist, dass diese für die Einrichtung einer ergänzenden AS-Stelle zu sorgen haben, die für diejenigen Streitigkeiten zuständig ist, für deren Beilegung keine bereits existierende AS-Stelle zuständig ist.

Auch hat nach Art. 20 jede zuständige Behörde zu beurteilen, ob die ihr gemeldeten Streitbelegungsstellen als AS-Stellen im Sinne der Richtlinie anzusehen sind. Jede zuständige Behörde hat eine Liste sämtlicher AS-Stellen zu führen, die ihr gemeldet wurden und die die Bedingungen nach der Richtlinie erfüllen.

Schon aus diesen Bestimmungen ist klar ersichtlich, dass eine abschließende gesetzliche Benennung von AS-Stellen nicht den Intentionen und Bestimmungen der Richtlinie entspricht.

Auch in der Literatur (z.B. *Eidenmüller/Engel*, Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie, ZIP 2013, 1704 [1708]) wird davon ausgegangen, dass die Richtlinie ein Anerkennungssystem vorsieht.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf negiert diesen offenen, flexiblen, an den jeweiligen Gegebenheiten des Mitgliedstaates auszurichtenden Ansatz der Richtlinie völlig.

Österreich verfügt über ein System einer ausgeprägten, gut funktionierenden Sozialpartnerschaft. Es existiert eine Vielzahl von Einrichtungen, an die sich Konsumenten wenden können, um einen Konflikt mit einem Unternehmen zu bereinigen. Für den Bereich der Wirtschaftskammerorganisation seien die verschiedenen Ehrenschiedsgerichte der jeweiligen Fachgruppen und Fachverbände erwähnt. Diese könnten mit vertretbarem Aufwand ihre Organisationsstrukturen und ihre Verfahrensbestimmungen richtlinienkonform gestalten.

Der Fachverband Finanzdienstleister verfügt beispielsweise einerseits über eine Ombudsstelle und andererseits über ein Ehrenschiedsgericht. Beide Einrichtungen erfüllen derzeit noch nicht die im Entwurf genannten Voraussetzungen für eine AS-Stelle. Für die nächsten Jahre war angedacht, diese Einrichtungen mit mehr Ressourcen auszustatten, um künftig eine AS-Stelle zur Verfügung stellen zu können. Insbesondere die Ombudsstelle besitzt jahrzehntelanges Knowhow, das wir gerne weiter einbringen und verwenden möchten. Dazu sollten die Fachorganisationen bzw. die Wirtschaftskammern die Möglichkeit erhalten, einzeln oder gemeinsam derartige Schlichtungsstellen zu errichten und zu betreiben.

Ebenso haben die Fachverbände Immobilien- und Vermögenstreuhänder sowie Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten ein massives Interesse derartige Schlichtungsstellen einzurichten bzw. nach den vorgegebenen Voraussetzungen auszubauen.

Für den Bereich der Immobilientreuhänder wurden in allen Fachgruppen der Länderkammern Ehrenschiedsgerichte eingerichtet, deren Ehrenschiedsgerichtsordnungen sich hinsichtlich der materiellen Verhaltensstandards sowie der Möglichkeiten dieses anzurufen, weitgehend decken. Ebenso wurde für die gewerblichen Vermögensberater und Wertpapiervermittler ein eigenes Ehrenschiedsgericht eingerichtet.

Die Ehrenschiedsgerichte wurden geschaffen, um das Vertrauen der Konsumenten in die Berufsgruppe der Immobilienreuhänder zu stärken. Wenngleich die bestehenden Ehrenschiedsgerichtsordnungen zum Teil lediglich die Verhängung von Strafen und nicht explizit die Erarbeitung eines Lösungsvorschlages für zivilrechtliche Streitigkeiten vorsehen, so sind diese Einrichtungen jedenfalls faktisch geeignet, zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten beizutragen.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass der Umsetzungsgesetzgeber die Dimension der in der Wirtschaftskammerorganisation vorhandenen Mechanismen zur außergerichtlichen Streitbeilegung völlig negiert. Es muss daher die grundsätzliche Möglichkeit bestehen, bereits vorhandene, gut funktionierende Stellen zu richtlinienkonformen AS-Stellen auszubauen.

Für ein offenes System sprechen auch folgende Gründe:

- Die in § 4 Abs. 1 aufgezählten AS-Stellen haben allesamt ihren Sitz in Wien, persönliche Kontakte sind daher bei österreichweiter Tätigkeit entsprechend ressourcenintensiv.
- Die Richtlinie zwingt nicht dazu, dass AS-Stellen jeweils mitgliedstaatenweit tätig zu sein haben.
- Selbst Dr. Griss berichtet, wie sinnvoll eine mündliche Verhandlung unter Anwesenheit aller beteiligten Streitparteien ist. Kann der Streit nicht vorher gelöst werden, wäre mit der vorgeschlagenen Lösung jedenfalls ein sehr hoher Aufwand verbunden. Entweder müssten die jeweiligen Parteien aus ganz Österreich am Sitz der AS-Stelle erscheinen, was mit hohem Zeitaufwand und hohen Fahrtkosten verbunden ist, die wohl nicht ersatzfähig sind. Nicht zu vergessen ist die verlorene Arbeitszeit, die den Unternehmer besonders wirtschaftlich treffen kann. Andere Möglichkeit ist die Errichtung von Zweig-AS-Stellen, die ebenfalls beträchtlich Mehrkosten verursachen.
- Sind im Verfahren selber Gutachten zu erstellen, ist das System ebenfalls sehr schnell mit hohen Kosten konfrontiert. Kleinere körperliche Sachen könnten zwar noch verschickt werden, bei größeren (wie etwa Waschmaschinen) lohnt sich das nicht mehr. Bauschäden etc. können sowieso nur vor Ort begutachtet werden.
- Eine gewisse regionale Diversifizierung erscheint daher auch unter dem allgemein gewünschten Kosten- und Zeitaspekt durchaus ratsam.
- Selbst der deutsche Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten sieht ausdrücklich die Anerkennung privater Streitschlichtungsstellen vor. Die Ausführungen, die der Referentenentwurf zu dem System der Anerkennung einer AS-Stelle durch die zuständige Behörde macht, wären auch für den österreichischen Gesetzgeber zu beherzigen: „Es soll die außergerichtliche Streitbeilegung gefördert, nicht aber verhindert oder erschwert werden. Bewährte Verfahrensweisen und Praktiken zur Lösung von Konflikten zwischen Verbrauchern und Unternehmen sollen grundsätzlich fortgeführt werden können.“ Besondere Aufmerksamkeit ist folgender Ausführung zu schenken: „In vielen verbraucherrelevanten Bereichen haben sich etwa durch die Einschaltung von Beratungsstellen oder Interessensverbänden außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen von hoher praktischer Bedeutung und Akzeptanz entwickelt“.
- Wenn man berücksichtigt, dass die in Deutschland bei der Industrie- und Handelskammer oder auch bei den Innungen eingerichteten „Gütestellen“ in der Regel über keine eigene Verfahrensordnungen verfügen, so wären gerade dieser Gedanken vom österreichischen Gesetzgeber bei der Umsetzung aufzugreifen.

- Die Staatssekretärin im deutschen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Dr. Stefanie Hubig sieht den Ausbau von privat organisierten Schlichtungsstellen als wünschenswert an.¹
- Jede freiwillig errichtete AS-Stelle senkt den Aufwand der Auffangschlichtungsstelle.

Für sich schlüssig ist zwar die Begründung unter anderem des BMASK, dass ein offenes System mit vermehrtem administrativen Aufwand verbunden ist, der durch Zulassungs- und Überwachungsverfahren ausgelöst werden würde, und dafür keine Personalressourcen zur Verfügung stünden. Nachvollziehbar ist diese Argumentation allerdings nur bedingt, da das BMASK seit Jahren für ein solches System vehement eingetreten ist und von Anbeginn klar war, dass dieses mit erhöhtem Aufwand verbunden ist - der den Unternehmen zwar ohne weiteres zugemutet wird, den der Bund allerdings nicht in einem aus unserer Sicht zweckmäßigen Umfang zu tragen gewillt zu sein scheint.

Mit einem offenen System wird auch kein „Wildwuchs“ an Stellen verbunden sein. Es ist offensichtlich, dass mit der Errichtung und dem Betrieb einer AS-Stelle hohe Fixkosten verbunden sind. Die Kostenschätzung für die Auffangschlichtungsstelle von 450.000 Euro p.a. zeigt deutlich auf, dass für eine derartige Einrichtung maßgebliche finanzielle Mittel in die Hand zu nehmen sind. Die umzusetzende OS-Plattform ist zudem geeignet, relativ rasch dem Verbraucher eine zumindest theoretisch für ihn zuständige AS-Stelle elektronisch zu benennen. Bezeichnend dafür, dass dieses Unbehagen des BMASK unbegründet ist, ist, dass dieser Aspekt im wesentlich größeren Deutschland offensichtlich keine Rolle spielt.

Es darf festgehalten werden, dass viele Gliederungen der Wirtschaftskammerorganisation schon seit Jahrzehnten Schlichtungen - zum Teil auch in Form von „Ehrenschiedsgerichten“ - zwischen Konsumenten und Mitgliedsbetrieben auf informeller Basis ohne Geschäftsordnung oder dergleichen durchführen.

Manche dieser Beschwerden betreffen sehr geringe Werte; man denke etwa da an Beschwerden betreffend Retourgeld bei Automaten im Bereich der Tabaktrafikannten. Selbstverständlich werden im Gremium auch solche Beschwerden behandelt. Eine „offizielle“ Schlichtungsstelle mit Geschäftsordnung wird wohl solche Fälle kaum behandeln können.

Die Wirtschaftskammer Österreich lehnt daher den Ansatz, AS-Stellen lediglich durch Gesetz anzuerkennen, ausdrücklich ab.

Wir treten dafür ein, dass (jedenfalls zusätzlich) freiwillig errichtete Stellen, die die Voraussetzungen der Richtlinie erfüllen, als AS-Stellen im Sinne der Richtlinie anerkannt werden können. Dies würde die Kosten des Staates, dessen Verpflichtung es ist, ein AS-System als öffentliche Aufgabe zu finanzieren, reduzieren. Zudem könnte leichter auf Veränderungen reagiert werden und wäre ein gewisser Wettbewerb zwischen den AS-Stellen der Sache förderlich.

In den Vorgesprächen wurde zwischen den Beteiligten intensiv versucht, eine praktikable Lösung für die divergierenden Anliegen zu erreichen. Im Gegensatz zum Bund ist die Wirtschaftskammer Österreich bereit, selbst die zusätzlichen Aufgaben, die mit einem Zulassungs- und Überwachungssystem für AS-Stellen verbunden sind, zu tragen.

¹ Hubig, Alternative Konfliktlösung - Aktuellen Entwicklungen in der Rechtspolitik, ZKM 2014, 167 [169].

Daher wiederholen wir unseren Kompromiss-Vorschlag, wie folgt:

Landeskammern und Fachverbände der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft sollen berechtigt sein, AS-Stellen einzurichten und zu betreiben, die Wirtschaftskammer Österreich wäre für diese im übertragenen Wirkungsbereich zuständige Behörde und dem BMASK weisungsunterworfen.

Der administrative Aufwand würde in dieser Variante im Wesentlichen von der Wirtschaftskammer Österreich getragen werden.

Lediglich für AS-Stellen, die von der Wirtschaftskammer Österreich selbst errichtet und betrieben werden könnten (wie dies schon derzeit bei der sowieso in Abs. 1 ausdrücklich als AS-Stelle benannten Gemeinsamen Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft der Fall ist), wäre ein überschaubarer Mehraufwand für das BMASK als zuständige Behörde gegeben.

Legistisch könnte diese Kompromissvariante lauten:

§ 4 Abs. 2:

„(2) Die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft gemäß § 3 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 des Wirtschaftskammergesetzes 1998, BGBl. I Nr. 103/1998, sind berechtigt, sich als zusätzliche Stellen gegenüber den zuständigen Behörden gemäß § 24 vorzuschlagen. Sofern diese durch die zuständigen Behörden anerkannt wurden, gelten sie ebenfalls als AS-Stellen im Sinne dieses Bundesgesetzes.“

§ 24 Abs. 1:

„(1) Zuständige Behörde ist

1. für die Schlichtungsstelle der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie,
2. für die gegebenenfalls von Organisationen der gewerblichen Wirtschaft gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 und 4 vorgeschlagenen AS-Stellen die Wirtschaftskammer Österreich im übertragenen Wirkungsbereich. In Ansehung der Besorgung dieser Aufgabe unterliegt die Wirtschaftskammer Österreich den Weisungen des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.
3. in allen anderen Fällen der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.“

- Gemeinsame Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft

Wir haben positiv zur Kenntnis genommen, dass die Gemeinsame Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft als Stelle zur alternativen Streitbeilegung genannt ist und gehen davon aus, dass diese die für die Kreditwirtschaft zuständige AS-Stelle ist.

Wir ersuchen um Klarstellung, dass mit Einigung zwischen den AS-Stellen Zuständigkeiten durch Änderung der Verfahrensordnungen zwischen den einzelnen AS-Stellen und der Auffang-Schlichtungsstelle verschoben werden können. Doppelgleisigkeiten sind grundsätzlich zu vermeiden.

Für Verbraucherbeschwerden zu Fremdwährungskrediten sollten Kunden auch künftig die Wahl haben, entweder ein Schlichtungsverfahren bei der Bankenschlichtung oder bei der künftigen Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte zu beantragen. Zu diesen Beschwerden besteht daher ein Interesse am Abschluss einer bilateralen Vereinbarung seitens interessierter Banken mit der Verbraucherschlichtungsstelle.

- Schlichtungsstelle der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte

In § 4 Abs. 1 Z 4 wird die Zuständigkeit für die Schlichtungsstelle der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte geregelt.

Allerdings ist weder aus dem Gesetzesentwurf selbst noch aus den dazugehörigen Erläuterungen ersichtlich, ob die Unternehmer zur Teilnahme an einem etwaigen Schlichtungsverfahren, das ein Verbraucher einleitet, verpflichtet sind. In den Erläuterungen ist hierzu lediglich angeführt, dass der österreichische Gesetzgeber sich dafür entschieden hat, „eine verpflichtende Teilnahme von Unternehmern entweder kraft (Vorab)Vereinbarung - wie etwa in den von Unternehmen auf freiwilliger Basis unterfertigten sogenannten Branchenvereinbarung des Pilotprojekts ‚Schlichtung für Verbrauchergeschäfte‘ geschehen - oder kraft Gesetzes zu gestatten“. Eine - wenn auch nur exemplarische - Angabe, ob und welche Unternehmen somit kraft welchen Gesetzes zur Teilnahme verpflichtet sind, ist den Erläuterungen hingegen nicht zu entnehmen. Eine entsprechend präzisere Ausgestaltung (beispielsweise durch Verweis auf die bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen) zumindest in den Erläuterungen wäre jedenfalls empfehlenswert.

- Auffangschlichtungsstelle

Die „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“ wird als Auffangschlichtungsstelle nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie festgelegt. Offensichtlich soll es sich bei dieser Einrichtung um einen Verein handeln (die Materialien verwenden in diesem Zusammenhang den Begriff „Statuten“), der - soweit ersichtlich - bislang nicht im Vereinsregister eingetragen ist. Unklar ist allerdings dessen Zuständigkeit, da nach den Erläuterungen neben der Auffangfunktion auch ein selbst gewählter Zuständigkeitsbereich zulässig sein soll.

Hinsichtlich der Auffangschlichtungsstelle wird in der Begründung zum deutschen Referentenentwurf festgehalten, dass deren Zuständigkeit auf den nach der RL „unbedingt erforderlichen Pflichtbereich“ zu begrenzen ist. Die Stellen sollen ausschließlich als Auffangnetz dienen, um Verbrauchern, den erforderlichen Zugang zu einem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren in Fällen zu gewährleisten, in denen keine private Stelle existiert. Die Schlichtung durch behördliche Verbraucherschlichtungsstellen ist gegenüber der privat organisierten Verbraucherschlichtung nachrangig.

Die Notwendigkeit einer Verankerung der freiwilligen Zuständigkeit in den Statuten ist diskussionswürdig, eine Festlegung in einer Verfahrensordnung müsste als ausreichend angesehen werden können - auch um sich nicht von vorneherein einer gewissen Flexibilität zu verschließen. Sie könnte sich daher z.B. auch für Streitigkeiten zuständig erklären, für die auch die Zuständigkeit einer anderen AS-Stelle nach Z 1 bis 7 gegeben ist.

Die Ausführungen in den Materialien zu dieser Auffangschlichtungsstelle sind ausgesprochen kurz ausgefallen. Handelt es sich um eine privatrechtlich errichtete und organisierte juristische Person, so ist eine gesetzliche Anordnung, mit der an sich öffentliche Aufgaben derart übertragen werden, entsprechend sorgsam dahingehend zu prüfen, ob alle Voraussetzungen für eine derartige Vorgehensweise vorliegen. Grundsätzliche Fragen sind die der Bereitschaft des Vereins, diese Aufgaben zu übernehmen (dies auch im Hinblick auf das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit), und die allfälliger Szenarien für den Fall, dass der Verein die übertra-

genen Aufgaben nicht vollständig oder gar nicht erfüllen kann (z.B. bei freiwilliger Auflösung des Vereins).

Wesentlich ist für den Betrieb der Auffangschlichtungsstelle auch eine ausreichende Finanzierung, um den Anforderungen des Gesetzes insbesondere in inhaltlicher, administrativer und zeitlicher Hinsicht nachkommen zu können.

Ist die Einrichtung und der Betrieb der Auffangschlichtungsstelle öffentliche Aufgabe (so z.B. RA Dr. Schumacher im Rahmen der Veranstaltung des BMASK „Verbraucherschlichtung - ein gemeinsamer Weg“, 15.3.2013), so hat grundsätzlich die öffentliche Hand die Auffangschlichtungsstelle zu finanzieren.

In der wirtschaftlichen Folgenabschätzung werden die Kosten der Auffangschlichtungsstelle mit 450.000 Euro p.a. geschätzt und in einem zugestanden, dass der konkrete Anfall schwer abschätzbar ist.

Wird die Möglichkeit einer AS-Stelle, eine „Schutzgebühr“ vom Verbraucher für das Verfahren zu verlangen, positiv gesehen, um einer allfälligen Flut vollkommen unbegründeter Beschwerden ein wenig entgegenwirken zu können, so wird eine allfällige finanzielle Verpflichtung von Unternehmern zur Kostenbeteiligung kritisch gesehen, da insb. davon auszugehen ist, dass selbst im Obsiegsfall der Unternehmer diese Kosten nicht refundiert erhält. Darüber hinaus ist es nicht gerechtfertigt, dass der Unternehmer zur Finanzierung verpflichtet wird, der Verbraucher hingegen nicht.

In der Literatur schwanken die allgemeinen Angaben zu den mit einem solchen System verbundenen Kosten erheblich. Auszugehen könnte davon sein, dass ein Verfahren im Schnitt Kosten der AS-Stelle zwischen 300 und 900 Euro verursachen könnte (vgl. *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, Consumer ADR in Europe, 385). Dies könnte bei den durchschnittlichen Streitwerten sehr schnell vollkommen außer Verhältnis zu den jeweiligen Streitwerten stehen.² Bekannt ist, dass in Verbraucherstreitigkeiten typischer Weise relativ niedrigen Streitwerte gegeben sind. Neben den Infrastrukturkosten ist vor allem die Einschätzung des notwendigen Personals äußerst schwer, da der Anfall nur schwer bewertbar ist. Je nach dem, wie das System angenommen wird, kann die Anfallszahl stark variieren.

Eine Schätzung der Anzahl der von der Auffangschlichtungsstelle zu behandelnden Fälle ist dem Entwurf und seinen Materialien nicht zu entnehmen. Die Anzahl der Schlichtungsanträge gegenüber der Probeschlichtungsstelle dürfte nicht sonderlich aussagekräftig sein. Auch wird in der Wirkungsfolgenabschätzung hinsichtlich des geschätzten Anfalls nicht zwischen den einzelnen AS-Stellen differenziert. Die Auffangschlichtungsstelle wird aufgrund ihrer besonderen Stellung zudem nicht berechtigt sein, die Behandlung von Streitigkeiten wegen Überlastung abzulehnen.

Insgesamt geht die Wirtschaftskammer Österreich daher davon aus, dass die für die Auffangschlichtungsstelle im Entwurf veranschlagten Kosten eher zu niedrig angesetzt sein dürften. Eine verpflichtende Kostenbeteiligung der am Verfahren beteiligten Unternehmer wird abgelehnt und könnte eine derartige Regelung dazu führen, dass Unternehmer von Anfang auch

² Vgl. Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle für Verbraucher 2013/2014, 3: „Denn die Mehrheit der österreichischen VerbraucherInnen bringt Ansprüche unter einem Streitwert von 500 EUR wegen des Kostenrisikos nicht vor Gericht.“

aus diesem Grund einer solchen Verfahrensteilnahme ablehnend gegenüberstehen (insb. bei eher niedrigen Streitwerten).

Aufgrund der vereinsrechtlichen Lösung der Auffangschlichtungsstelle sollte überlegt werden, dies ausdrücklich auch in die Bezeichnung aufzunehmen, z.B. „Verein Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“.

- Zuständigkeit

Die in § 4 Abs. 1 genannten Stellen sollen AS-Stellen „nur“ im Rahmen ihrer Zuständigkeit sein. Hinsichtlich jener AS-Stellen, die im Rahmen anderer Gesetze festgelegt sind, werden diese anderen Gesetze auch die jeweilige Zuständigkeit der einzelnen, gesetzlich festgelegten Stellen definieren.

Anders dürfe dies bei den freiwillig errichteten und privatrechtlich organisierten Stellen aussehen. In diesen Fällen wird die Zuständigkeit nicht vom Gesetzgeber, sondern vom jeweiligen Träger der AS-Stelle definiert. Es dürfte dem Bestimmtheitsgebot widersprechen, dass durch rein privatrechtlichen Akt (z.B. die Ombudsstelle Fertighaus erweitert ihre Tätigkeit auch auf Bestandsstreitigkeiten) der gesetzlich anerkannte Rahmen der Zuständigkeit verändert werden kann. Auch ist die Zuständigkeit samt allfälliger Änderung nicht ähnlich klar von Außenstehenden erkennbar, wie dies bei gesetzlicher Festlegung der Zuständigkeit der Fall ist.

Lösungsmöglichkeiten bestehen entweder dahingehend, dass die Wendung „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ gestrichen wird oder das Gesetz selber die Zuständigkeit dieser Stellen klar definiert.

Eine klare Abgrenzung der Zuständigkeit ist auch im Hinblick auf die Regelung des Abs. 2 notwendig. Darüber hinaus sind die Verpflichtungen nach dem Gesetz nur für die jeweilige Zuständigkeit gegeben.

- Ombudsstelle Fertighaus

Sachlich fragwürdig ist die ausdrückliche Zulassung der Ombudsstelle Fertighaus. Die außergewöhnliche Bedeutung dieser Stelle ist wohl nicht gegeben. Zuzugestehen ist, dass sich diese Ombudsstelle bewährt hat.

- Kostenpunkt allgemein

In den Materialien fehlen - mit Ausnahme der geschätzten Kosten der Auffangschlichtungsstelle - jegliche Angaben über die Kosten und den Betrieb der anderen namentlich aufgezählten AS-Stellen. Eine korrekte wirtschaftliche Betrachtungsweise hätte auch diese Kosten zu berücksichtigen - dies nicht nur aber vor allem hinsichtlich jener AS-Stellen, die erst durch das AStG selbst als gesetzliche Streitschlichtungsstellen benannt werden und nicht durch andere Gesetze einschlägige Aufgaben schon bisher erfüllt haben.

Bekannt ist beispielsweise, dass die RTR im Bereich der Telekom Regulierung für die Schlichtungsverfahren 1,076 Mio. Euro an Kosten für 2015 veranschlagt hat. Die Kosten der RTR sind zu 1/3 von den Unternehmen zu tragen. Bei angeführten 3.879 Schlichtungsfällen (2014) ergeben sich durchschnittliche Kosten von 277,39 Euro pro Fall.

Aus unserer Sicht falsch sind die in der Wirkungsfolgenabschätzung getätigten Ausführungen, nach denen das Vorhaben keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen auf Unternehmen hat.

Die vom BMASK angenommenen Einsparungen im unternehmenseigenen Beschwerdemanagement durch die Beteiligung an einem AS-Verfahren sind deswegen nicht nachvollziehbar, da einem AS-Verfahren wohl zwingend ein unternehmensinternes Beschwerdemanagementverfahren vorzuschalten ist (vgl. § 6 Abs. 3). In der Regel wird dieses unternehmensinterne Verfahren so ablaufen, wie es bisher abgelaufen ist, allenfalls sogar noch aufwändiger aufgrund des Wissens um ein allfälliges AS-Verfahren.

Die Beteiligung an AS-Verfahren wird zudem zu einem erhöhten Aufwand für Unternehmen selbst führen, der vermutlich selbst im Obsiegensfall nicht erstattet wird. Eine rechtsfreundliche Unterstützung kann ebenso vermehrten Aufwand verursachen.

Würde eine Begründung für die Einführung eines derart aufwändigen flächendeckenden Systems, nämlich die Scheu der Verbraucher, den Gerichtsweg zu beschreiten, allenfalls als zutreffend angesehen, so lässt sich damit auch nicht das Argument des BMASK logisch in Übereinstimmung bringen, dass es zu einer Verringerung der Zahl ordentlicher Gerichtsverfahren (wohl gemeint Verfahren vor den ordentlichen Zivilgerichten) für teilnehmende Unternehmen kommen wird. Zumindest für diesen Bereich kann es zu keiner Kostenverringerung kommen, da die Kosten des Gerichtsverfahrens nicht angefallen wären. Im Gegensatz zu AS-Verfahren gilt in streitigen Zivilgerichtsverfahren darüber hinaus das Prinzip, dass die unterlegene Partei auch die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die angeführte Anzahl der von Informationspflichten betroffenen Unternehmen ist mit 150.000 unserer Ansicht nach wesentlich zu niedrig angesetzt, da nur wenige Unternehmen, wie es die Materialien selber ausführen, vom Gesetz nicht betroffen sein werden.

ad § 6 Verfahrensregeln

Neben den in der Richtlinie und in ihrer Umsetzung im Gesetz festgelegten Eckpunkten ermöglicht die relativ freie Festlegung von Verfahrensregeln durch die jeweilige AS-Stelle einen flexible Handhabung der jeweils gegebenen Schwerpunkte und allgemein auftretenden Problempunkte. Demgegenüber würden einheitliche Verfahrensregeln eine Aufspaltung der Verfahrensvorgänge vermeiden und so zu einer erhöhten Einheitlichkeit führen.

In der praktischen Relevanz nicht überzubewerten, doch aus Unternehmenssicht kritisch angemerkt werden darf, dass die sachlich nicht überzeugende Bevorzugung des Verbrauchers durch dieses Gesetz sich etwa auch in Abs. 2 ausdrückt. Der Zugang des Verbrauchers zu AS-Verfahren darf durch Verfahrensregeln nicht erheblich beeinträchtigt werden. Im Umkehrschluss bedeutet dies im Grunde, dass Verfahrensregeln möglicherweise den Zugang von Unternehmen zu AS-Verfahren sehr wohl erheblich beeinträchtigen dürfen. Dass diese Optik umgangssprachlich ausgedrückt „schief“ ist, dürfte einleuchten.

Die gesetzliche Verankerung der Verfahrensvoraussetzung eines vorhergehenden Einigungsversuchs ist ausdrücklich zu begrüßen. Richtiger Weise führen die Materialien dazu aus, dass diese Kontaktaufnahme in zahlreichen Fällen sowieso zu einer Lösung der Thematik führt und diese daher erst gar nicht an eine AS-Stelle herangetragen wird.

Als ein beachtlicher Vorteil gegenüber Gerichtsverfahren wird in der Beurteilung von Schlichtungsverfahren die Vertraulichkeit des Verfahrens und seiner Inhalte betrachtet. Entsprechend sollten die Verfahrensregeln nach Abs. 5 vorsehen, dass es den Parteien und deren Vertretern (für die Schlichtungsorgane gilt dies sowieso - vgl. § 15, kann aber abbedungen werden) untersagt ist, die Streitigkeit an die Öffentlichkeit zu bringen oder eine mediale Berichterstattung darüber zu erwirken. Für den Fall des Zuwiderhandelns können die Verfahrensregeln Konsequenzen vorsehen.

Welche diese nach Ansicht des Gesetzgebers sein können, verbleibt vollkommen unklar, da die Materialien hierüber kein Wort verlieren. Es wäre daher zu überlegen, ob die möglichen Sanktionen im Gesetz spezifiziert oder zumindest exemplifiziert werden sollten. Diskussionswürdig wäre etwa, ob in letzter Konsequenz als Sanktion der Abbruch des Verfahrens durch die AS-Stelle selbst als zulässig angesehen werden kann oder schon ausgesprochene Zustimmungen zu Lösungen widerrufen werden können.

Daher sollte Abs. 5 lauten:

„(5) Die Verfahrensregeln haben vorzusehen, dass es den Parteien und deren Vertretern während eines anhängigen Verfahrens und auch danach untersagt ist, die Streitsache oder die Inhalte des Schlichtungsverfahrens an die Öffentlichkeit zu bringen oder eine mediale Berichterstattung darüber zu erwirken. Für den Fall des Zuwiderhandelns haben die Verfahrensregeln Konsequenzen vorzusehen.“

Die Zulässigkeit der Erhebung von Schutzgebühren kann in erster Linie dazu dienen, eine Überflutung einer AS-Stelle mit vollkommen grundlosen Beschwerden hintanzuhalten. Eine solche allfällige Schutzgebühr darf den Zugang des Verbrauchers zu dem Verfahren nicht erheblich beeinträchtigen. Hilfreich wäre es gewesen, würden die Materialien dazu eine Äußerung enthalten, wo nach Ansicht des Gesetzgebers eine derartige betragliche Schwelle in etwa liegen könnte. Die Materialien zu § 7 Z 12 sprechen von Minimalbeträgen, ohne dies zu konkretisieren.

Nach Abs. 7 können die Verfahrensregeln die in Abs. 7 konkret formulierten Ablehnungsgründe enthalten. Die Verfahrensregeln sollten dies nicht vorsehen können, sondern sie sollen es vorzusehen haben.

Unklar sind bezüglich Abs. 7 die Ausführungen in den Materialien, nach denen die Ablehnungsgründe nicht vorsehen dürfen, bestimmte Arten von Streitigkeiten pauschal abzulehnen.

Da es allerdings nicht ausgeschlossen ist, dass die AS-Stelle ihre eigene Zuständigkeit festlegt, sollte unstrittig sein, dass ein Ablehnungsgrund ungeachtet der Aufzählung des Abs. 7 auch darin gelegen ist, dass die Streitigkeit selbst nicht in die Zuständigkeit der konkret angerufenen AS-Stelle fällt. Dies betrifft auch jene Fälle, in denen der Antrag nicht in die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit der angerufenen AS-Stelle fällt.

Die Unzuständigkeit einer AS-Stelle wäre ein pauschaler Ablehnungsgrund, der nicht von Abs. 7 erfasst ist, aber dennoch jedenfalls als zulässig angesehen werden muss.

ad § 7 Informationsverpflichtungen

Die Anordnung des § 7 Abs. 2 beruht u.a. auf Art. 7 der Richtlinie. Ungeachtet dessen ist sie als unmittelbare gesetzliche Anordnung gegenüber den AS-Stellen dort zu unbestimmt formuliert, wo angeordnet ist („müssen“), dass sie auch auf jede andere Weise, die sie für geeignet halten, die Informationen zu veröffentlichen haben.

Eine gesetzliche Verpflichtung hat deutlich formuliert zu sein, was konkret hinsichtlich Website und dauerhaftem Datenträger (zu dem auch ein E-Mail zu zählen ist) geschehen ist. Weitere Informationswege sind sowieso gestattet, allerdings nur zusätzlich zu den genannten. Eine als geeignet angesehene Information (z.B. mündlich) schließt nach der Formulierung des Gesetzes sowieso nicht die Verpflichtung von Website und Datenträger aus. Da die Einschätzung der Eignung der Informationsweise zudem einzelfallabhängig sein kann, ist eine derartig unbestimmte gesetzliche Anordnung kritisch zu betrachten. Dies vor allem im Hinblick auf die Überwachungsverpflichtungen der zuständigen Behörde.

Nach Abs. 2 Z 2 ist der Umstand, dass es sich bei der AS-Stelle um eine notifizierte AS-Stelle handelt, zu veröffentlichen. Diesbezüglich hat die AS-Stelle allerdings keine Einflussmöglichkeit, weder dahingehend, dass die zentrale Anlaufstelle die AS-Stelle notifiziert, noch, dass die zentrale Anlaufstelle die Notifikation zurückzieht. Nach der Formulierung des Gesetzes müsste die AS-Stelle allerdings auch die unrichtige Angabe veröffentlichen - nämlich dass sie eine notifizierte Stelle ist, obwohl sie keine ist. Sie ist zwar AS-Stelle nach Gesetz (§ 4 Abs. 1), könnte aber unter Umständen nicht notifiziert sein. Z 2 verlangt aber nicht die Veröffentlichung des Umstands, **ob** es sich um eine notifizierte AS-Stelle handelt, sondern **dass** es sich um eine notifizierte AS-Stelle handelt. Das Zeichen der AS-Stelle darf auch eine AS-Stelle tragen, die nicht notifiziert ist.

Nach den Erläuterungen zu Z 9 können als „Regeln, auf die sich die AS-Stelle bei der Streitbeilegung stützen kann“ auch Billigkeitserwägungen zu verstehen sein. Richtiger Weise wird darauf hingewiesen, dass derartige Billigkeitserwägungen aufgrund der Anordnung des § 17 nur im Rahmen des Gesetzes zulässig sind.

Z 11 enthält eine Informationspflicht dahingehend, dass die Parteien die Möglichkeit haben, (jederzeit) das Verfahren abubrechen. Entgegen den Materialien hat dieses Recht nach § 12 Abs. 2 nicht nur der Verbraucher, sondern grundsätzlich auch der Unternehmer! Ausnahmen sind möglich, allerdings nicht aufgrund § 12 Abs. 2, sondern aufgrund § 12 Abs. 7.

Die Rechtswirkungen des Ergebnisses des Verfahrens (Z 13) können sehr unterschiedlich sein - inkl. der, dass das Verfahren überhaupt kein Ergebnis hat (wie etwa bei Zurückweisung des Antrags wegen Unzuständigkeit oder Abbruch des Verfahrens). Da es nach dem österreichischen System keinerlei Sanktionen bei Nichtbefolgung des Ergebnisses geben kann, sollte die Wendung „einschließlich etwaiger Sanktionen bei Nichtbefolgung,“ ersatzlos gelöscht werden, insbesondere um nicht falsche Erwartungen zu wecken. Die Rechtswirkungen z.B. einer Einigung - wie etwa einer allfälligen Durchsetzungsmöglichkeit - stellen jedenfalls keine Sanktion dar.

Bei Start einer AS-Stelle eine durchschnittliche Verfahrensdauer angeben zu müssen (Z 15), dürfte eine eher zwecklose Übung darstellen.

ad § 8 Weitere Verpflichtungen

Der Wortlaut der Z 2 drückt etwas anderes aus, als offensichtlich intendiert ist. Im Zuge eines Verfahrens vor der AS-Stelle wird es darum gehen, dass die Parteien jeweils mit der AS-Stelle selber auf elektronischem oder Postwege kommunizieren können müssen. Die AS-Stelle selbst hat dann sodann zur Wahrung des rechtlichen Gehörs allfällige Anträge etc. auch der anderen Partei zur Kenntnis zu bringen. Eine unmittelbare Kommunikation zwischen den Parteien könnte zum Ausschluss der AS-Stelle vom Informationsfluss führen. Es ist fraglich, ob dies tatsächlich gewünscht und sinnvoll ist - auch wenn der Wortlaut aus der Richtlinie resultiert.

ad § 9 Tätigkeitsbericht

Nach Art. 7 Abs. 2 lit. b der Richtlinie **können** die Informationen über systematische oder signifikante Problemstellungen von Empfehlungen begleitet sei, wie derartige Probleme vermieden oder gelöst werden kann. Die Formulierung des § 9 Z 2 stellt gold plating dar, da sie gegebenenfalls - für den Fall solcher Probleme - derartige Empfehlungen nicht freistellt, sondern anordnet.

Nach Z 4 soll der Tätigkeitsbericht Informationen über „den Prozentsatz der Verfahren, die ergebnislos abgebrochen wurden, einschließlich einer Begründung für den Abbruch“ zu enthalten haben.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die generelle Angabe einer Begründung für den Abbruch eines Verfahrens insofern nicht vorgeschrieben werden sollte, als diese Gründe der AS-Stelle nicht immer bekannt sein werden und im Falle mangelnden Wissens über den Grund des Abbruchs nicht bloße Vermutungen in den Tätigkeitsbericht einfließen sollten. Z 4 sollte daher in Übereinstimmung mit dem umzusetzenden Art. 7 Abs. 2 lit. e der ADR-Richtlinie lauten:

„4. den Prozentsatz der Verfahren, die ergebnislos abgebrochen wurden, und, sofern bekannt, die Gründe für den Abbruch;“

ad § 10 Ernennung des Schlichters, Qualifikation und Befangenheitsregeln

§ 10 stellt Anforderungen an die Person des Schlichters und der inhaltlich am Streitbeilegungsverfahren seitens der AS-Stelle betrauten Personen auf.

Da sich der Schlichter „bei Lösungsvorschlägen am Gesetz zu orientieren“ hat (§ 17), sollte dieser ein rechtswissenschaftliches Studium erfolgreich absolviert haben oder zumindest über ausreichende Rechtskenntnisse aufgrund langjähriger einschlägiger Erfahrung verfügen, was auch in den Erläuterungen festgehalten werden sollte.

Diskussionswürdig ist, ob diese Unabhängigkeit und Unparteilichkeit tatsächlich nur die Person des Schlichters betreffen soll. Da in der Vorbereitung der Entscheidung auch andere Mitarbeiter der Streitschlichtungsstelle beteiligt sein können, ist es absolut notwendig, dass nicht nur der Schlichter selbst, sondern alle Personen, die in irgendeiner Art und Weise an der Tätigkeit der Schlichtungsstelle mitwirken, ebenso die Voraussetzungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllen. Es wäre untragbar, würde ein Mitarbeiter einer Schlichtungsstelle z.B. in eigener Sache vorbereitend hinsichtlich der Entscheidung des Schlichters tätig werden. Hingewiesen wird zudem darauf, dass in der Literatur darüber hinaus davon ausgegangen wird, dass die Schlichtungsstelle selbst diese Voraussetzungen zu erfüllen hat.³

³ *Garcia*, Impartiality and Independence of the Persons Entrusted with Consumer ADR in *Stürner/Inchausti/Caponi* (Hrsg.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice* (2015), 85 ff.

Diese Unabhängigkeit aller Mitarbeiter einer AS-Stelle ist unter dem Aspekt des Art. 6 MRK jedenfalls dort unerlässlich, wo Unternehmer gesetzlich gezwungen sind, an einem AS-Verfahren teilzunehmen und auch für diesen Bereich vorrangig die Anordnungen des ASStG gelten (insb. via § 2).

Da schon jeder Anschein einer fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der AS-Stelle in ihrer Gesamtheit das Vertrauen der (potentiellen) Parteien in das Verfahren schädigt, wäre eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung sowieso für alle Beteiligten nur vorteilhaft.

Nach den Materialien soll davon abgesehen werden können, manche Anforderungen der Richtlinie zu übernehmen, da diese lediglich Facetten der im Gesetz selber angeführten Oberbegriffe darstellen würden.

Dieser Einschätzung kann allerdings hinsichtlich der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 lit. a nicht zugestimmt werden. Zwar wird in § 10 Abs. 1 auf das Fachwissen, die Erfahrung und die Fähigkeiten, die für die Arbeit in der AS-Stelle erforderlich sind, abgestellt.

Nach der Richtlinie ist allerdings alternativ („oder“) vorgesehen, dass das Wissen und die Fähigkeit, die für die Arbeit im Bereich der gerichtlichen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erforderlich sind, ebenso eine Voraussetzung für die Eignung als Schlichter darstellt. Dies ist auch deswegen notwendig, da es Stellen, die AS-Stellen ähneln, bislang kaum gegeben hat.

Entsprechend sollte § 10 Abs. 1, zweiter Satz, lauten:

„Er hat über die erforderlichen Rechtskenntnisse sowie über das Wissen und die Fähigkeiten, die für die Arbeit im Bereich der außergerichtlichen oder gerichtlichen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erforderlich sind, zu verfügen.“

Die vom Gesetz verwendete Formulierung stellt eine Einschränkung der von der Richtlinie vorgegebenen Möglichkeiten dar, die weder sachlich gerechtfertigt ist noch begründet wird. Auch nach den Erläuterungen soll nur ein Nachweis dahingehend zulässig sein, dass der Schlichter auf dem Gebiet der alternativen Streitbeilegung über Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Hinsichtlich der praktischen Erfahrungen ist allerdings die Tätigkeit als Richter als eine Möglichkeit angeführt.

Im Lichte der Richtlinie und im Gegensatz zum Gesetzesentwurf sollte daher der Personenkreis, der - nach den gesetzlichen Vorgaben - über das Wissen und die Fähigkeiten verfügt, entsprechend weiter gesehen werden und insb. grundsätzlich auch all jene Personen umfassen, die Ausbildung und Erfahrungen als Richter, Rechtsanwälte oder Notare haben. Wesentlich ist allerdings auch, dass eine gewisse Praxiserfahrung gegeben ist, um sich mit den jeweiligen Alltagssituationen besser auseinandersetzen zu können. Ein möglicher Vorteil von AS-Stellen könnte ja gerade sein, dass sich hier Personen mit besonderen praktischen Erfahrungen als Schlichter qualifizieren.

Es wird angeregt, zumindest beispielhaft in den Materialien anzuführen, mit welchen Zeugnissen oder Bescheinigungen das Fachwissen des Schlichters nachgewiesen werden soll, um eine ausreichende Expertise zu erreichen.

Wie AS-Stellen die Berufung, Enthebung oder Zurücklegung eines Schlichters näher ausgestalten, sollte deren Angelegenheit sein. Die in den Materialien vorgenommene Festlegung darauf, dass diese Regelungen in den Statuten oder Geschäftsordnungen von AS-Stellen festzulegen sind, ist zweckfremd und zu eng, da ersichtlich auf Vereinskonstruktionen beschränkt.

§ 10 Abs. 5 entspricht Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie. Ungeachtet dessen ist es bedauerlich und sachlich nicht gerechtfertigt, dass gleichartige Voraussetzungen auf Verbraucherseite nicht normiert werden.

ad § 11 Kollegialorgane

Nach dieser Bestimmung sollen, wenn kollegiale Gremien als Schlichtungsorgan eingesetzt werden, diese mit der jeweils gleichen Anzahl von Vertretern der Verbraucherinteressen und von Vertretern der Unternehmerinteressen zu besetzen sein.

Damit die dadurch festgelegte Ausgewogenheit der Interessenvertretung nicht durch die Verfahrensordnungen, die nach § 6 Abs. 1 von den AS-Stellen festzulegen sind, unterlaufen werden kann, sollte folgende Ergänzung vorgenommen werden:

„... zu besetzen. Verfahrensregeln, die ein ungleiches Stimmgewicht der Mitglieder oder ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden des Gremiums vorsehen, sind unwirksam.“

Hingewiesen werden darf darauf, dass als Vertreter der Unternehmensinteressen wohl zweifellos auch die Funktionäre und nicht nur die Mitarbeiter der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft zu betrachten sind.

Auch in diesem Punkt fokussieren die Materialien zu sehr auf Vereinskonstruktionen, wenn sie hinsichtlich der Beschlusserfordernisse auf Regelungen in Statuten abstellen.

ad § 12 Verfahrensvoraussetzungen, Einleitung des Verfahrens und Verfahrensrechte

Ohne jede Einschränkung sollte es den Parteien freizustehen, an einem AS-Verfahren teilzunehmen.

Eine gesetzliche Verpflichtung der Unternehmer zur Teilnahme an AS-Verfahren wird seitens der Wirtschaftskammer Österreich nachdrücklich abgelehnt. In jenen Bereichen, in denen eine derartige Verpflichtung vorgegeben ist, sollte sie abgeschafft werden. Strikt abzulehnen sind alle weiteren Bestrebungen, derartige gesetzliche Verpflichtungen auszuweiten. Ebenso strikt abzulehnen sind die Erläuterungen, nach denen die Teilnahme von Unternehmen grundsätzlich verpflichtend vorgesehen ist.

Nach Abs. 3 ist eine Vertretung oder Unterstützung der Parteien durch Rechtsbeistände oder Dritte zulässig. Rechtsbeistände werden nach allgemeiner Auffassung wohl auch Dritte sein. Ist allerdings dies zulässig, so kann Abs. 4 kein eigenständiger Regelungsstatbestand mehr entnommen werden, da diese Berechtigung sowieso schon durch Abs. 3 gegeben und auch nicht auf die Nichterzielung eines wirtschaftlichen Vorteils eingeschränkt ist. Auch hinsichtlich § 8 Abs. 3 RAO ist Abs. 3 klar definiert.

Die Parteien sind über diese Möglichkeit ausdrücklich zu informieren. Wie auch hinsichtlich anderer Informationspflichten wird bei elektronischer Beschwerdeeinbringung es als ausreichend angesehen, wenn die Informationen auf der Website diese Hinweise enthalten.

Zum einen ist fraglich, ob diese Informationspflichten in Zeiten, in denen selbst Gesetze rechtsverbindlich im Internet kundgemacht werden, noch sinnvoll sind.

Zum anderen wird in diesem Punkt nicht differenziert, zwischen derjenigen Partei, die den Antrag elektronisch einbringt, und der anderen, die allenfalls mit der AS-Stelle auf postalischem Wege kommuniziert. Nach den Materialien müsste auch Letztere nicht verständigt

werden, obwohl „lediglich“ der Verbraucher elektronisch mit der AS-Stelle kommuniziert - ein Ergebnis, das einer Prüfung unterzogen werden sollte.

Darüber hinaus wäre klarzustellen, ob ein genereller Hinweis auf die Informationen der Website als ausreichend angesehen werden kann, oder ob tatsächlich über jeden Punkt einzeln informiert werden muss. Im Falle der postalischen Kommunikation allenfalls eingeschrieben?

Nach Abs. 6 sollen die Parteien berechtigt sein, innerhalb angemessener von der AS-Stelle festzusetzender Frist zu Vorbringen der Gegenparteien sowie zu Befunden und Gutachten von Sachverständigen und zu anderen Beweisergebnissen Stellung zu nehmen.

Nach den Erläuterungen soll es hinsichtlich der Angemessenheit der Frist der jeweiligen AS-Stelle obliegen, Vorgaben zu machen, doch müsse diese ausreichend lang sein, um der betroffenen Partei die Kenntnisnahme zu ermöglichen und ihr eine angemessene Überlegungs- und Reaktionsfrist einzuräumen.

Wenngleich die Angemessenheit nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden kann, sollten, um einen gewissen Mindestzeitraum für eine Überprüfung des gegnerischen Vorbringens zu ermöglichen und damit einhergehend eine entsprechende Qualität des Verfahrensergebnisses sicherzustellen, nach dem Vorbild der zivilprozessualen Klagebeantwortungsfrist vier Wochen als Mindestfrist für die Stellungnahme vorgeschrieben werden, sodass Abs. 6 lauten sollte wie folgt:

„(6) Die Parteien sind berechtigt, innerhalb angemessener, von der AS-Stelle festzusetzender Frist von mindestens vier Wochen zu Vorbringen der Gegenparteien sowie zu Befunden und Gutachten von Sachverständigen und zu anderen Beweisergebnissen Stellung zu nehmen.“

Wiederholt ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass entgegen den Materialien (Punkt 7.) eine sog. „Branchenvereinbarung“ keinerlei vertragliche Verpflichtung des einzelnen Unternehmers darstellen kann, an einem AS-Verfahren teilzunehmen und mitzuwirken bzw. auf die Möglichkeit eines Abbruchs des Verfahrens zu verzichten.

ad § 14 Verfahrensdauer

Dass eine Erledigung des Verfahrens binnen 90 Tagen verpflichtend ist, ist wohl nur ein hehrer Wunsch. Das Gesetz sieht auch keinerlei Konsequenzen bei (maßgeblicher) Überschreitung dieser Frist vor. Auch stellt sich die Frage, wie ein Verfahren weiterzuführen ist, wenn wesentliche Zeitüberschreitungen bestehen. Devolutionsmöglichkeiten bestehen nicht, was wiederum bedeutet, dass das Verfahren nur abgebrochen werden könnte.

Was „hochkomplexe Streitigkeiten“ sind, die der AS-Stelle die Möglichkeit geben, die Frist von 90 Tagen zu verlängern, ist als unbestimmt zu bewerten.

ad § 15 Vertraulichkeit

Richtiger Weise streichen die Materialien als wesentliche Voraussetzung für ein AS-Verfahren die Vertraulichkeit des Verfahrens heraus.

Zwar ist auch im Gerichtsverfahren eine einvernehmliche Erledigung der Streitsache das Ziel. Dass dies nur verhältnismäßig selten gelingt, ist bekannt. Der Aspekt der Einigung zwischen den Parteien spielt in AS-Verfahren eine wesentlich größere Rolle. Daher dient der Schutz der Vertraulichkeit der vorgelegten und ausgetauschten Informationen und Positionen der Förderung des AS-Verfahrens und der Erreichung einer einvernehmlichen Lösung. Die Bedeutung der Vertraulichkeit ist beispielsweise auch in Schiedsverfahren allgemein anerkannt.

Wird diese Vertraulichkeit nicht gewährleistet, besteht weniger Anreiz, eine einvernehmliche Lösung zu erzielen, da neben der Möglichkeit, medial entsprechend angegriffen zu werden, auch die nicht zu unterschätzende Gefahr besteht, dass in einem immer noch möglichen nachfolgenden Gerichtsverfahren diese Informationen von der anderen Partei gegen einen selbst vorgebracht werden, was den eigenen Prozessesstandpunkt nachhaltig und schwer beschädigen kann.

Die in den Materialien angeführten Argumente werden allerdings durch den Gesetzestext nicht vollständig umgesetzt. Nach dem Gesetzesentwurf sind nur die AS-Stellen und die Parteien selber zur Verschwiegenheit verpflichtet, nicht jedoch die Parteienvertreter oder andere an dem Schlichtungsverfahren beteiligte Personen (z.B. Sachverständige).

Daher sollte § 15 Abs. 2 etwa folgende Formulierung aufweisen:

„(2) Alle am Verfahren beteiligten Personen zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen verpflichtet, ...“.

Diese Verpflichtung hat sich nicht nur auf die Dauer des Verfahrens, sondern auch auf die Zukunft zu beziehen.

Zu prüfen ist darüber hinaus, inwieweit die einschlägigen Verfahrensgesetze hinsichtlich Schlichtern und Mitarbeitern von AS-Stellen die Unzulässigkeit der Einvernahme als Zeugen normieren sollten.

ad § 16 Lösungsvorschlag

Die Verpflichtung des Schlichters, einen konkreten Vorschlag zur Beilegung des Streitfalls unterbreiten zu müssen, wenn eine Lösung nicht auf eine andere Weise erreicht wird (Abs. 1), wird kritisch gesehen.

Eine derartige Verpflichtung sieht die Richtlinie nicht vor, eine solche Bestimmung stellt daher gold plating dar. Die Verpflichtung zu einem Lösungsvorschlag entspricht weder dem Ziel der Richtlinie noch der Definition des § 3 Z 1, nach der das Verfahren nicht nur darauf abzielt, den Parteien eine Lösung vorzuschlagen, sondern ebenso darauf abzielen kann, die Parteien mit dem Ziel zusammenzubringen, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen. Die verschiedenen Elemente können im Verfahren auch miteinander kombiniert werden.

Da Verfahren zur alternativen Streitbeilegung möglichst weit definiert sind, wäre eine solche Verpflichtung kontraproduktiv - ganz abgesehen davon, dass es vielfältige Momente gibt, aufgrund derer klar ist, dass ein Lösungsvorschlag verfehlt ist, etwa weil

- die AS-Stelle mangels Zuständigkeit den Antrag zurückweist;
- eine Partei von Anfang an die Zustimmung zur Teilnahme am Verfahren verweigert;
- eine oder sogar beide Parteien von der Teilnahme während des Verfahrens Abstand nehmen;
- der Anspruch verjährt ist;
- von einer Schlichtung in Ansehung einer bei einem Höchstgericht anhängigen, aber noch nicht entschiedenen Rechtssache abgesehen wird; oder
- die AS-Stelle die Bearbeitung der Beschwerde aus anderen Gründen ablehnt.

Darüber hinaus zeigen die veröffentlichten Tätigkeitsberichte in nachvollziehbarer Weise auf, dass der Schlichter selbst die Möglichkeit haben sollte, von einer Schlichtung abzusehen (vgl. z.B. Tätigkeitsbericht 2013 des Ombudsmanns der privaten Banken,⁴ 54).

Ein verpflichtender Lösungsvorschlag würde auch dazu führen, dass sich eine Seite (voraussichtlich die Konsumentenseite) überhaupt nicht vergleichsbereit zeigt, einen Lösungsvorschlag des Schlichters abwartet und dann auf dessen Basis weitere Verhandlungen führt.

Die Verpflichtung zur Unterbreitung eines Lösungsvorschlags wird daher ausdrücklich abgelehnt.

Ohne jede Einschränkung hat es allen Parteien freizustehen, einem Lösungsvorschlag zuzustimmen. Diese Zustimmung muss ausdrücklich erfolgen, ein bloßes Verstreichen der Überlegungsfrist hat keinerlei rechtliche Folgen.

Zu überlegen wäre, die absolute Freiwilligkeit besser hervorzuheben, in dem Abs. 2 erster Satz einen eigenen Absatz bildet. Der zweite Satz samt Aufzählung wäre dann ein neuer Abs. 3.

Die Ausführungen in den Materialien zu Punkt 4. sind als absolut verfehlt zu betrachten und nachdrücklich zurückzuweisen, insoweit sie beschreiben, dass durch Abs. 4 zum Ausdruck komme, dass sondergesetzlich der Lösungsvorschlag für den Unternehmer Verbindlichkeit entfalten kann. Dass dies im System des AStG Art. 6 EMRK widerspricht, sollte wohl keiner weiteren Erläuterung bedürfen. Abs. 4 ist daher zu streichen.

Ganz abgesehen davon, dass nicht restlos geklärt ist, was alles noch bzw. vielleicht denn nicht mehr als Mediationsverfahren zu gelten hat, ist bekannt, dass Verfahren mitunter verschiedenste Elemente erprobter Konfliktlösungsverfahren miteinander kombinieren. Die Ausnahme nach Abs. 5 ist daher weder klar genug formuliert, noch führt sie in Gesamtschau zu einer befriedigenden Lösung. Auch aus diesem Grund sollte von einem verpflichtenden Lösungsvorschlag Abstand genommen werden.

ad § 17 Rechtmäßigkeit des Lösungsvorschlags

Unabhängig von der oben genannten Kritik an dem Instrument der „Lösungsvorschläge“ dürfte es wohl außer jeglicher Diskussion stehen, dass sich Lösungsvorschläge am Gesetz zu orientieren haben. Rechtswidrige Vorschläge oder solche, die durch einen unsachlichen wirtschaftlichen Druck herbeigeführt würden, wären als sittenwidrig ohnehin nichtig anzusehen.

Es sollte vorgesehen werden, dass der Lösungsvorschlag sich im Rahmen der Gesetze bewegt.

In den Erläuterungen ist ausgeführt, dass der Lösungsvorschlag auch nach Billigkeitsentscheidungen zu erfolgen hat. Der Lösungsvorschlag darf nicht von Billigkeitskriterien getragen sein, sondern hat ans Gesetz gebunden zu sein, da dies andernfalls zu einer Ungleichbehandlung führt.

Der Schlichter hat sich bei Lösungsvorschlägen am Gesetz zu orientieren. Dies wirft die Frage der Haftung des Schlichters bzw. der AS-Stelle für Fehler im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auf. Es ist durchaus denkbar, dass vom Schlichter eine Gesetzesbestimmung oder eine bestimmte Entwicklung der Rechtsprechung übersehen wird. In diesem Fall würde § 1299 ABGB, gelten, wobei sich die noch im Gesetz zu lösende Frage stellt, wer für das Verhalten des Schlichters, der „bestellt wird“ einzustehen hat. Den AS-Stellen wird durch den vorlie-

⁴ <https://bankenverband.de/media/publikationen/ombudsmann-tati.pdf> (21.5.2015).

genden Entwurf keine Rechtspersönlichkeit verliehen. Wir empfehlen im Fall des Entfalles einer Kostenbeteiligung der Parteien den Sorgfaltsmaßstab auf grobes Verschulden abzustellen.

ad § 18 Verjährungshemmung

Art. 12 der Richtlinie enthält lediglich eine Verjährungshemmungsanordnung. Demgegenüber formuliert § 18 weiter, in dem es auch die Hemmung von Anfang und Fortlauf sonstiger Fristen zur Geltendmachung der vom Verfahren betroffenen Rechte und Ansprüche anordnet. Ganz abgesehen davon, dass hier wiederum gold plating vorliegt, sollte klargestellt werden, welche sonstigen Fristen nach Ansicht des Gesetzgebers gehemmt werden.

In § 18 sollte konkret vorgesehen werden, dass die Verjährungshemmung für die Ansprüche beider Seiten (also auch für Ansprüche des Unternehmers) eintritt.

ad § 19 Informationspflichten für Unternehmer

§ 19 formuliert etwas verunglückt die Informationspflichten der Unternehmer gegenüber den Verbrauchern. Die Formulierung selbst beruht allerdings auf dem Wortlaut des Art. 13 der Richtlinie.

Herauszustreichen ist, dass derartige Informationspflichten nur für Unternehmer bestehen können, die vertragliche Verpflichtungen eingehen, die in den Anwendungsbereich des ASStG fallen.

- gesetzliche Verpflichtung zur Teilnahme

Ist der Unternehmer zur Teilnahme gesetzlich verpflichtet, so hat er die AS-Stelle wohl zu bezeichnen (z.B. „Schlichtungsstelle der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte“) und deren Website bekanntzugeben (zum genannten Beispiel derzeit noch keine Adresse bekannt). Diese Informationen hat der Unternehmer auf seiner Website und gegebenenfalls in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu veröffentlichen.

Hat das Unternehmen keine Website, so hat auch keine Verpflichtung zu bestehen, eine solche zu errichten und zu betreiben, nur um die Information über die AS-Stelle zu veröffentlichen. Hat er keine AGB, die sich an Verbraucher richten, so hat er keine AGB zu verfassen und zu veröffentlichen, nur um die Information über die AS-Stelle bekanntzugeben.

Allgemein sind AGB auch als Ort für die Bekanntmachung von Informationen fehl am Platz, da sie die Bedingungen aufstellen, unter denen der Unternehmer bereit ist, Verträge zu schließen.

Wir bitten daher um ausdrückliche Klarstellung, dass derartige Informationen in AGB nicht eine neuerliche vertragliche Bindung des Unternehmens darstellen, sondern gerade wegen der gesetzlichen Anordnung lediglich eine Information darstellen. Derartige Klarstellungen sind insbesondere deswegen wichtig, weil falsche Informationen nach § 29 sanktionsbewehrt sind.

- vertragliche Verpflichtung zur Teilnahme

Will der Unternehmer sich vertraglich verpflichten, so hat er ebenso die AS-Stelle zu bezeichnen und deren Website bekanntzugeben.

Diese Informationen hat der Unternehmer auf seiner Website und gegebenenfalls in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu veröffentlichen.

Hat das Unternehmen keine Website, so hat auch keine Verpflichtung zu bestehen, eine solche zu errichten und zu betreiben, nur um die Information über die AS-Stelle zu veröffentlichen. Hat er keine AGB, die sich an Verbraucher richten, so hat er keine AGB zu verfassen und zu veröffentlichen, nur um die Information über die AS-Stelle bekanntzugeben.

Eine Formulierung könnte etwa lauten: „Für Streitigkeiten aus Kaufverträgen bin ich bereit, ein Verfahren vor dem Internetombudsmann (www.ombudsmann.at) durchführen zu lassen.“

Ebenso müsste eine Formulierung zulässig sein, die es aufgrund der Freiwilligkeit auch dem Unternehmer jederzeit ermöglicht, diese Zustimmung zu widerrufen: „Für Streitigkeiten aus Kaufverträgen bin ich gegen jederzeitigen Widerruf bereit, ein Verfahren vor dem Internetombudsmann (www.ombudsmann.at) durchführen zu lassen.“ Wir bitten um zeitnahe Bestätigung dieser unserer Einschätzung, da zur Erfüllung dieser Pflichten eine gewisse Vorlaufzeit der Unternehmer erforderlich ist.

Wiederholt ist aufgrund gegenteiliger Ausführungen in den Materialien (Punkt 2.) ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Branchenvereinbarung für sich keine Verpflichtung des Unternehmers zur Teilnahme an AS-Verfahren darstellen kann.

- keine Einigung

Kommt es zu keiner direkten Einigung, so besteht nach Abs. 3 eine Informationspflicht des Unternehmers.

Die Formulierung könnte etwa lauten: „Information: Für die gegenständliche Streitigkeit ist der Internetombudsmann (www.ombudsmann.at) zuständig. Ich unterwerfe mich nicht seiner Zuständigkeit.“

Für den Fall der Teilnahme: „Für die gegenständliche Streitigkeit ist der Internetombudsmann (www.ombudsmann.at) zuständig. Ich bin gegen jederzeitigen Widerruf bereit, an einem Verfahren teilzunehmen.“

Evident ist, dass eine AS-Stelle entgegen dem Wortlaut des Abs. 3 gar nicht - auch nicht abstrakt - zuständig ist, wenn der Unternehmer angibt, nicht an einem Verfahren teilzunehmen.

Wir ersuchen um Klarstellung in den Erläuterungen zu § 19 Abs. 2, dass nur hinsichtlich Neukunden in den bei Anknüpfung der Geschäftsbeziehung ausgegebenen AGB auf die zuständige AS-Stelle hingewiesen werden muss und dass Bestandskunden nicht aktiv von der Aufnahme bzw. Änderung der zuständigen AS-Stelle in die AGB verständigt werden müssen.

Es sollte auch sichergestellt werden, dass Verbraucher ihre Beschwerde auch an das zuständige Beschwerdemanagement bzw. an die Ombudsstelle des Unternehmers richten müssen, um die Rechtsfolgen des § 19 Abs. 3 auszulösen. Diese Bestimmung kann für Kreditinstitute relevant werden, die sich durch Abgabe der Zustimmungserklärung nach Punkt 4 (2) der Verfahrensordnung der gemeinsamen Schlichtungsstelle zur Teilnahme an der Schlichtung verpflichtet haben.

Um in richtlinienkonformer Umsetzung des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der ADR-Richtlinie klarzustellen, dass die Verpflichtung zur Information der Website der AS-Stelle(n) nur im Falle der selbst oder durch Gesetz auferlegten Verpflichtung im Sinne des Satz 1 besteht, sollte der Satz 2 daher wie folgt lauten:

„Zu dieser Information gehört die Website-Adresse der betreffenden AS-Stelle oder AS-Stellen.“

ad § 20 Informationen über AS-Stellen in Europa

Die Bereitstellung der AS-Stellen, die Online-Streitbeilegung durchführen, geht nicht weit genug. Eine Führung einer gemeinsamen Plattform der Stellen, die als AS-Stellen i.S.d. Gesetzesentwurfs gelten, trägt zur Transparenz sowie zur organisatorisch und finanziell günstigeren Abwicklung bei.

ad § 25 Notifikation der AS-Stelle

Ausgegangen wird davon, dass die Rückgängigmachung der Notifikation erst nach Rechtskraft des Bescheids über die Entziehung der Anerkennung als AS-Stelle erfolgen darf.

ad § 26 Berichtspflichten der AS-Stellen

Nach Abs. 2 sollen AS-Stellen der zuständigen Behörde bis zum 31.3.2018 und in der Folge alle zwei Jahre einen Bericht mit den in § 9 (Tätigkeitsbericht) und Abs. 3 genannten Informationen zu übermitteln haben. Nach Abs. 3 Z 3 sollen die AS-Stellen der zuständigen Behörde darüber hinaus „die Prozentsätze, in denen die Unternehmer eine Teilnahme an dem Verfahren abgelehnt haben“, mitzuteilen haben.

Eine derartige Information ist in der Richtlinie nicht vorgesehen (gold plating) und könnte insofern irreführend sein, als daraus nicht hervorgeht, aus welchen Gründen Unternehmer die Teilnahme abgelehnt haben. Um ein verzerrtes Bild der Bereitschaft der Unternehmer zur Teilnahme zu vermeiden, sollte das AStG eine solche Berichtspflicht ebenso wenig vorsehen wie die umzusetzende Richtlinie und Abs. 3 Z 3 sollte daher entfallen.

ad § 29 Verletzung von Informationspflichten

Die Informationspflichten nach § 19 sind, wie bereits ausgeführt, ein wenig verunglückt formuliert. Umso wichtiger sind einerseits Klarstellungen zumindest in den Materialien, andererseits aber auch, dass nicht jeder Verstoß sofort zu einer Bestrafung führt („beraten statt strafen“). Die Unrichtigkeit der Angaben des Unternehmers ist zudem nicht in allen Fällen ausschließlich ihm zuzurechnen, beispielsweise in Fällen, in denen die von ihm benannte AS-Stelle sich aus bestimmten, nicht allgemeinen Gründen weigert, ein Verfahren durchzuführen. Hier wäre die Information zwar falsch, aber aus Gründen, die vom Unternehmer weder vorhersehbar noch beeinflussbar sind.

Darüber hinaus wird die angedrohte Sanktion als zu hoch angesehen.

Art 21 ADR-RL überlässt es den Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Umsetzung, welche Sanktionen sie bei einem Verstoß gegen Informationspflichten für Unternehmer vorsehen. Vor dem Hintergrund sollte die vorgesehene Geldstrafe im Falle deren Verletzung deutlich unter dem Betrag von 750 Euro liegen [siehe auch § 39 des deutschen Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes - VSBG, der bei einem Verstoß gegen Informationspflichten für Unternehmer (§ 34 VSBG) von einer Bußgeldzahlung Abstand nimmt].

Artikel 2 Änderung des Konsumentenschutzgesetzes

In Punkt 4. der Erläuterungen zu § 28a KSchG müsste sich der Verweis hinsichtlich der Sanktionierung unterlassener oder fehlerhafter Informationspflichten gemäß § 19 AStG auf § 29 AStG

beziehen (anstatt auf § 30 AStG, der die unberechtigte Führung von AS-Stellen-Zeichen sanktioniert).

Artikel 4 Änderung des Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetzes

Nach dem Entwurf sollen im Anhang zu diesem Gesetz bei Z 1 als neue lit. j und k Art. 13 der Richtlinie und Art. 14 der ODR-Verordnung hinzugefügt werden.

Nach § 3 Abs. 1 Z 1 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz ist jedoch der Bundeskartellanwalt für die Vorschriften zur Umsetzung der im Anhang unter Z 1 angeführten Richtlinien zuständige Behörde nach Art. 3 lit. c der Verordnung 2006/2004/EU über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz.

Die im Entwurf vorgeschlagene Ergänzung des Anhangs zum Verbraucherbehörde-Kooperationsgesetz erscheint nicht sachgerecht. Richtig wäre wohl die Ergänzung des § 3 Abs. 1 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetzes durch zusätzliche Anführung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie die richtige Ergänzung des Anhangs unter Anführung der entsprechenden Ziffer.

Sprachliche Anmerkungen

Artikel 1

ad Titel

Der Titel des Art. 1 lautet „Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten ...“. Diese Bezeichnung könnte insoweit als irreführend angesehen werden, da keinerlei Bezug dahingehend geschaffen wird, zu was diese Art der Streitbeilegung tatsächlich eine Alternative sein soll.

Eine Alternative zu Gerichtsverfahren kann das Verfahren streng genommen nicht sein, da nach dem Gesetzesentwurf nicht ausgeschlossen werden kann und auch nicht darf, dass davor, parallel oder nach dem „alternativen“ Verfahren ein (streitiges) Gerichtsverfahren zwischen den selben Parteien anhängig war, ist oder sein wird.

Nachvollziehbar ist daher, dass die Richtlinie 2013/11/EU selber normiert, dass sie für Verfahren zur **außergerichtlichen** Beilegung von Streitigkeiten gilt. Entsprechend wäre die Bezeichnung „Bundesgesetz über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten - Außergerichtliches Streitbeilegungsgesetz - AStG“ allenfalls zutreffender.

Im allgemeinen Sprachgebrauch davon auszugehen, dass die Begriffe „alternativ“ und „außergerichtlich“ synonym seien, dürfte unzutreffend sein.

ad § 1

Nach § 1 Abs. 1 gilt das Bundesgesetz „... für Verfahren zwischen einem in Österreich niedergelassenen Unternehmer und einem ... Verbraucher ... vor den Stellen zur alternativen Streitbeilegung gemäß § 4 Abs. 1“. Singular und Plural wechseln in nicht ganz nachvollziehbarer Weise. Die könnte durch eine sprachliche Einheitlichkeit (entweder nur Singular oder nur Plural) besser gelöst werden, z.B.

„Dieses Bundesgesetz gilt für ein Verfahren zur alternativen Beilegung von Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in Österreich niedergelassenen Unternehmer und einem in Österreich oder sonst in der Europäischen Union wohnhaften Verbraucher (§ 1 des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 140/1979) vor einer Stelle zur alternativen Streitbeilegung gemäß § 4 Abs. 1.“

oder

„Dieses Bundesgesetz gilt für Verfahren zur alternativen Beilegung von Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen zwischen in Österreich niedergelassenen Unternehmern und in Österreich oder sonst in der Europäischen Union wohnhaften Verbrauchern (§ 1 des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 140/1979) vor Stellen zur alternativen Streitbeilegung gemäß § 4 Abs. 1.“

Dass das Gesetz auch darüber hinaus gehende Bestimmungen enthält, dürfte unbestritten sein.

Nach Abs. 2 lit. d gilt das Bundesgesetz auch nicht für nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Diese Formulierung ist zwar der Richtlinie geschuldet, stilistisch wäre unter Umständen die Formulierung besser

„3. Streitigkeiten über nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.“

Das Zitat in Abs. 3 der sog. ODR-Verordnung sollte korrekt lauten:

„... der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG ...“

statt „... Verordnung Nr. (EU) ...“.

ad § 3

Der Einleitungshalbsatz sollte lauten: „Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet_ ...“. In Z 1 sollte das Wort „und“ am Ende gestrichen werden, da es sich um Definitionen und nicht um Aufzählungen handelt.

ad § 7

Als Anordnung sollte der letzte Halbsatz des Abs. 1 lauten:

„die den Parteien einen einfachen Zugang zu Informationen über das Verfahren zu bieten hat.“

Abs. 2 Z 3 sollte, Wiederholungen („Informationen“) vermeidend, lauten:

„3. über die Schlichter ...“

ad § 24

Da jede Behörde für sich zuständig ist, sollte die Einleitung des Abs. 1 lauten:

„(1) Zuständige_Behörde ist ...“

ad § 30

Eine Verwaltungsübertretung soll nach dem zweiten Satz nicht vorliegen, wenn u.a. die Tat nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Diesfalls handelt es sich allerdings entgegen dem Wortlaut des Gesetzes weiter um eine Verwaltungsübertretung, allerdings nicht nach dem AStG.

ad § 32

Die Vollziehungsklausel bedarf einer Überarbeitung, da sie nach dem Wortlaut zum Teil parallele Zuständigkeiten vorsieht.

Artikel 2

§ 28a

Die Unterstreichungen im Text dienen der Hervorhebung der Änderungen, klar ist, dass diese Unterstreichungen nicht Gesetzesinhalt werden sollten.

Artikel 3

ad § 33 TP 20

Nach Rz 132 der Legistischen Richtlinien ist die Fundstelle durch das Kundmachungsorgan und dessen Nummer sowie das Jahr der Verlautbarung zu zitieren. Das Jahr hat jedoch zu entfallen, wenn es im Titel, im Kurztitel oder in der Abkürzung genannt ist.

„Das Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267, ...“

Die Anordnung der Z 1 könnte korrekt lauten „*Dem § 33 TP 20 Abs. 2 wird folgende Z 5 angefügt:*“. Darüber hinaus sollte angeordnet werden, dass am Ende der Z 4 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt wird, um die Aufzählung in ihrer Z 5 fortzusetzen.

Das Zitat des AStG sollte mit einem Beistrich abgeschlossen werden.

Z 2 sollte sodann lauten

„(36) § 33 Tarifpost 20 Abs. 2 Z 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2015 tritt am 9. Jänner 2016 in Kraft.“

zu den Erläuterungen

Die Beistrichsetzung sollte allgemein einer Überprüfung unterzogen werden.

Im Punkt „Ziele und Inhalte des Entwurfs“ sollte es lauten „... die Verordnung (EU) Nr. 524/2013 ...“.

Im Allgemeinen Teil Punkt B. sollte es lauten „... zu benennen, die Verbrauchern ...“.

ad § 2

In Punkt 2. sollte lauten „Er ist damit lediglich klarstellenden Charakters.“

ad § 7

In Punkt 2. sollte es lauten „... zur Person in Form ihres Namens, ...“.

ad § 10

In Punkt 4. letzter Absatz könnte es lauten „So soll der Schlichter einer AS-Stelle...“.

ad § 12

Der Verweis in Punkt 3. sollte richtiger Weise lauten „§ 7 Abs. 2 Z 11“.

In Punkt 6. wird es nicht um den Gebrauch einer Stellungnahme, sondern um das diesbezügliche Recht gehen.

ad § 14

In Punkt 1. sollte die Formulierung lauten „... ist der Eingang der vollständigen Beschwerde bzw. des vollständigen Beschwerdeakts.“

ad § 16

In Punkt 2. sollte es lauten „... sind sie von der AS-Stelle über die in Abs. 2 Z 1 bis 4 genannten Punkte zu informieren.“

ad § 17

Es sollte lauten „... der gesetzgeberischen Optimalvorstellung eines gerechten Interessenausgleichs ...“.

Wiederholt ist darauf hinzuweisen, dass eine eingeräumte Begutachtungsfrist von unter sechs Wochen (gegenständlich: vier Wochen) - auch nach Ansicht des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramts - als jedenfalls zu kurz bemessen anzusehen ist.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin