

An das
Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz
kirstin.grueblinger@sozialministerium.at

An das
Präsidium des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 2.6.2015

Stellungnahme der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zum Entwurf eines
Bundesgesetzes über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten
(AStG)

Die Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft zum vorliegenden Entwurf nimmt in erster Linie Bezug auf einzelne Bestimmungen, die die Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft berühren bzw. Anknüpfungen an gleichbehandlungsrechtliche Bestimmungen aufweisen.

Zu § 2:

Als problematisch muss die Regelung gewertet werden, dass im Fall der Kollision mit einer anderen Gesetzesbestimmung, die der Umsetzung von Unionsrecht dient, das AStG vorzugehen hat. Denkbar sind hier nämlich Überschneidungen mit dem GIBG bzw. mit dem Gesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK-GAW-G).

§ 31 GIBG verbietet Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, mit anderen Worten also Diskriminierungen

E-Mail: gaw@bka.gv.at

von (potentiellen) KonsumentInnen. § 38 GIBG regelt die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Neben der Verankerung schadenersatzrechtlicher Ansprüche sieht § 38 Abs 4 vor, dass auch Anträge auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der GBK eingebracht werden können. Das entsprechende Verfahren ist im GBK-GAW-G geregelt. Relevant in diesem Zusammenhang ist, dass es sich dabei um ein Verfahren sui generis und somit um KEIN Schlichtungsverfahren handelt – weder um ein solches im Sinne des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes und Behinderteneinstellungsgesetzes, das vor einer allfälligen gerichtlichen Geltendmachung verpflichtend durchzuführen ist, noch um eine Schlichtung im Sinne des geplanten AStG.

Völlig ungeklärt erscheint daher, wie vorzugehen ist, wenn zB eine Person im Zuge einer Vertragsanbahnung von einem Energieunternehmen, einem Telekomunternehmen, einem Verkehrsbetrieb.... diskriminiert oder belästigt wird, etwa dahingehend, dass mit ihr wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit kein Vertrag abgeschlossen wird, dass sie Dienstleistungen nur zu schlechteren Konditionen erhält als andere KonsumentInnen, dass sie sich sachlich ungerechtfertigte Nachfragen über ihre Bonität gefallen lassen muss, die anderen bei gleicher Sachlage nicht gestellt werden etc. Es sind sehr viele Konstellationen denkbar, die einerseits zur Überprüfung einer Diskriminierung bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung vor der GBK führen können, andererseits aber auch zur Anrufung einer der in § 4 AStG genannten Stellen führen könnten. Es kann einer betroffenen Person schwerlich zugemutet werden, zur Überprüfung ein- und desselben Sachverhalts zwei parallele Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung führen zu müssen, eines vor der GBK und eines vor einer AS im Sinne des § 4 AStG. Keinesfalls zu akzeptieren wäre, dass § 2 AStG so verstanden werden müsse, dass ausschließlich das AStG anzuwenden sei und das GIBG bzw GBK-GAW-G völlig zurückzutreten hätten.

Ganz offenkundig hatten Erwägungsgrund 19 und Artikel 3 Abs 1 der RL 2013/11/EU etwaige Kollisionen mit Regelungen zu Verbraucherstreitigkeiten, die ausschließlich

oder neben anderen Aspekten auch einen Diskriminierungsvorwurf beinhalten, nicht im Blick.

Erwägungsgrund 19, der den Vorrang der RL 2013/11/EU verlangt, bezieht sich ausschließlich auf Kollisionen mit Rechtsakten der Union, die Bestimmungen über AS enthalten. Die RL 2013/11/EU soll aber zB nicht die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen nicht berühren, die bereits einen Rahmen für Mediationssysteme auf Unionsebene für grenzübergreifende Streitfälle schafft.

Umso mehr muss gesichert sein, dass das AStG in Umsetzung der RL 2013/11/EU nicht die Bestimmungen des GBK-GAW-G bzw des GIBG berührt, da diese Bestimmungen nicht Umsetzungen unionsrechtlicher Bestimmungen über AS darstellen. Das GBK-Verfahren ist eine Umsetzung von Artikel 7 Abs 1 der RL 2000/43/EG. Art 3 der RL 2013/11/EU darf nicht so verstanden werden, dass dadurch Verfahren ausgehebelt oder konsumiert werden können, die nach der älteren RL 2000/43/EG eingerichtet wurden. Würde die Vorrangregel des § 2 AStG daher auch das Verfahren vor der GBK konsumieren, wäre dies nicht nur in sinnwidriger Weise überschießend, sondern eine untragbare Verschlechterung der jetzigen Rechtsposition diskriminierter Personen und würde zu einer Verletzung von Unionsrecht führen (Art 7 Abs 1 und Art 13 Abs 2 der RL 2000/43/EG).

Es bedarf aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft somit dringend einer Regelung, die klarstellt, dass § 2 AStG nicht für Verfahren nach dem GIBG bzw vor der GBK gilt, das Verfahren vor der GBK also unberührt bleibt.

Da bei Streitigkeiten in Verbraucherangelegenheiten, bei denen aus ein- und demselben Sachverhalt sowohl die GBK als auch eine AS angerufen werden könnten, ein doppelt zu führendes Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung aber unzumutbar erscheint, wäre stattdessen zum Zwecke verfahrensrechtlicher Effizienz

und zur unabdingbaren Sicherstellung eines möglichst einfachen und übersichtlichen Rechtszugangs für Rechtsunterworfenen zu überlegen, zunächst nur das Verfahren vor der GBK zu führen, das ja zu einer die Gesamtsituation bereinigenden einvernehmlichen Einigung führen kann. Sollte sich dort keine zufriedenstellende Einigung erzielen lassen, die auch die „reine“ Verbraucherstreitigkeit abschließend mit beilegt, könnte danach – sukzessiv – das Verfahren vor der AS geführt werden. Allenfalls müsste das GBK-GAW-G durch eine dem § 18 AStG entsprechende Bestimmung ergänzt werden, damit auch Ansprüche aus „reinen“ Verbraucherstreitigkeiten nicht verjähren können, während das GBK-Verfahren geführt wird. Ein GBK-Verfahren könnte dann auch als Glaubhaftmachung des in § 6 Abs 1 AStG geforderten Einigungsversuchs gelten.

Zu § 6 Abs 2:

Problematisch erscheint die Formulierung, dass die Verfahrensregeln den Zugang der Verbraucher zu den Verfahren nicht erheblich beeinträchtigen sollen. Wünschenswert kann wohl nur die Regelung sein, dass durch die entsprechenden Verfahrensregeln der Zugang für die Verbraucher zu den Verfahren gar nicht beeinträchtigt werden soll. Dass in Abs 2 eine gewisse Beeinträchtigung des Zugangs bis zum Grad der Erheblichkeit für zulässig erklärt wird, scheint der Intention der RL 2013/11/EU zu widersprechen und stellt eine nicht korrekte Umsetzung dieser RL dar. Die RL bezieht sich in Artikel 5 mit jenen Verfahrensregeln, die den Zugang der Verbraucher nicht erheblich beeinträchtigen sollen, nämlich ausschließlich auf jene Regeln, die bestimmen sollen, wann eine Beschwerde abzulehnen ist, und in Bezug auf Artikel 5 Abs 5 darauf, dass die Festlegung der Schwellenwerte den Zugang nicht erheblich beeinträchtigen darf. Nur jene Inhalte, die also eine mögliche Hürde für den Zugang bilden, dürfen nicht erheblich beeinträchtigend sein. Jene Regeln, von denen § 6 Abs 2 des AStG-Entwurfs spricht, die das Verfahren fair und praktisch regeln sollen, dürfen demnach keine Beeinträchtigung für den Zugang zu ebendiesem Verfahren bilden. Der letzte Satz des § 6 Abs 2 kann also allenfalls im § 6 Abs 7 AStG als letzter Satz eingefügt werden, um der RL Genüge zu tun.

Zu § 6 Abs 3:

Festgehalten werden sollte, dass an die Glaubhaftmachung kein allzu strenger Maßstab anzulegen ist. Keinesfalls sollte der Maßstab der Glaubhaftmachung nach § 6 Abs 3 jenem der von Gerichten anzuwendenden zivilrechtlichen Beweislastregel entsprechen müssen.

Zu § 7 Abs 2 Z 1:

Um den Eintritt der Verjährungshemmung im größtmöglichen Ausmaß zu garantieren bzw um Zweifelsfälle der Fristenwahrung hintanzuhalten, wird angeregt, vorzusehen, dass bei den zu veröffentlichenden E-Mail-Adressen auch angeführt wird, dass elektronische Beschwerdeenbringen, die am letzten Tag der Frist außerhalb der „Amtsstunden“ der AS einlangen, als fristgerecht eingebracht gelten (siehe zB den ersten Satz unter „Hinweis“ auf <http://www.bfa.gv.at/files/Hinweise%20fuer%20elektronische%20Anbringen.pdf>)

Zu § 7 Abs 2 Z 8:

Sehr wesentlich für den Rechtszugang zu AS-Verfahren wird sein, in welchen Sprachen das Verfahren geführt werden kann. Es wäre dringend darauf zu achten, dass bei der Auswahl bzw Festlegung der Sprachen die in Österreich am häufigsten tatsächlich verwendeten Muttersprachen angemessen berücksichtigt werden. Allenfalls wäre an ein die Einrichtung eines Dolmetscherpools für sämtliche AS zu denken.

Zu § 9 Z 6:

Erfahrungsgemäß gibt es sehr wenige aktive Rückmeldungen von Verfahrensbeteiligten über die Umsetzung des erzielten Ergebnisses an die Stelle, die das Verfahren geführt hat. Um den Kenntnisstand der AS über die Umsetzung der Verfahrensergebnisse sicherzustellen, sollte daher eine Evaluierung vorgesehen werden. Denkbar wäre auch eine Regelung wie in § 13 Abs 2 GBK-GO, wonach der / die Schlichtende bei der

Erstattung von Lösungsvorschlägen eine Frist zur Rückmeldung über die Umsetzung vorgeben darf.

Zu § 10 und § 11:

Unklar ist das Verhältnis von Schlichtungen vor Einzelpersonen und vor Kollegialorganen. Es ist offen, wann überhaupt kollegiale Organe als Schlichtungsorgane eingesetzt werden dürfen / sollen und wann nicht. Sollte ein Kollegialorgan schlichten, muss es auch Regeln dazu geben, wer den Vorsitz führt und wie die Willensbildung zur Unterbreitung eines Lösungsvorschlags zu erfolgen hat.

Unklar bleibt weiters, wer von wem wie als Schlichtungsorgan betraut werden kann. Auch die EB zu § 10 (Pkt 1.) tragen nicht zur Klärung bei, wenn es dort heißt, dass nur Personen, die in einer „gewissen Leitungsfunktion“ am Verfahren teilnehmen, die Kriterien erfüllen müssen. Sind alle Schlichter in einer solchen „gewissen Leitungsfunktion“?

Dringend angeregt wird, in § 10 Abs 1 nach dem ersten Satz einen weiteren Satz einzufügen, wonach der/ die Schlichtende an keine Weisungen gebunden ist (vgl Artikel 6 Abs 1 lit c) der RL 2103/11/EU).

In § 10 Abs 3 und Abs 4 wird auch offensichtlich, dass es noch einer erklärenden Bestimmung bedarf, wer die Leitung und Stellvertretung einer AS-Stelle innehat. Dies geht ja aus der bloßen Aufzählung der AS-Stellen in § 4 AStG nicht hervor. Aus § 15 Abs 2 AStG ergibt sich, dass es auch noch andere MitarbeiterInnen der AS gibt. Es wird angeregt, die Struktur einer AS im Gesetz, zumindest aber in den EB darzustellen.

§ 10 Abs 4 müßte sprachlich korrekt lauten: Bei Befangenheit eines Schlichters hat diesen die Leitung der AS-Stelle, im Falle der Befangenheit des Leiters hat diesen die Stellvertretung durch einen anderen zu ersetzen.

In Pkt 3. der EB zu § 10 fehlt am Ende des 1. Satzes ein Nomen.

Zu § 16:

Nach Ansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft ist § 16, insbesondere dessen Abs 2 Z 2 und Z 4, nicht zu entnehmen, ob trotz Annahme eines – wie immer gearteten - Lösungsvorschlags danach ein gerichtliches Verfahren über denselben Streitgegenstand geführt werden kann oder nicht. So ist unklar, ob von der „Beteiligung am Verfahren“ in Z 2 auch die Annahme eines Lösungsvorschlags mit umfasst ist. Unter Abs 2 Z 4 sollte daher geregelt werden, ob die Annahme des Lösungsvorschlags u.a. die Rechtswirkung hat, dass das Gericht in derselben Sache nicht mehr angerufen werden kann. (Wenn, wie die EB ausführen, die Annahme eines Lösungsvorschlags die Wirkung eines Vergleichsabschlusses hat, sollte dies im Gesetzestext selbst klargestellt werden).

Zu § 19:

§ 12 Abs 2 AStG normiert zwar, dass das Verfahren – auch für den Unternehmer freiwillig ist. Diese Bestimmung müsste aber nicht unbedingt heißen, dass es einem Unternehmen grundsätzlich freisteht, ob er das AS-Verfahren für sich in einer Selbstverpflichtung akzeptiert (sie könnte auch bedeuten, dass er zwar grundsätzlich verpflichtet ist, an einem AS-Verfahren teilzunehmen, aber im Einzelfall mit einem bestimmten Verbraucher / einer bestimmten Verbraucherin nicht daran teil nimmt, zB wegen massiver Beleidigungen durch einen Kunden in der Vorkorrespondenz).

§ 19 sollte daher eine grundsätzliche Klarstellung beinhalten, wann ein Unternehmen verpflichtet ist, ein AS-Verfahren zu führen, und unter welchen Umständen eine Selbstverpflichtung erfolgen kann. Offenbar wird einem Verbraucher / einer Verbraucherin zugemutet, jedesmal selbst zu recherchieren, ob man sich nach dem erfolglosen Versuch einer gütlichen Einigung mit einem Unternehmen an eine AS wenden kann oder nicht, also ob sich das Unternehmen überhaupt zu einem solchen Verfahren verpflichtet hat. Um dieser Hürde zum Rechtszugang abzuhelpfen, könnten zumindest

die in § 4 Abs 1 Z 1 bis 7 genannten speziellen AS zur Führung von Listen verpflichtet werden, welche Unternehmen ihrer Branche zu einem AS-Verfahren verpflichtet sind oder sich verpflichtet haben, und diese Liste bei Bedarf potentiellen BeschwerdeführerInnen zur Verfügung stellen. Auch die Stelle gem Z 8 sollte eine solche Liste führen, diese wird aber vermutlich, da sie eine Auffang-AS-Stelle ist, niemals vollständig sein können.

Zu § 20 Abs 2:

Hier wird die Abkürzung OS-Kontaktstelle verwendet. Es sollte im Gesetzestext und nicht nur in den EB erklärt werden, was damit gemeint ist.

Zu § 24 ff:

Der 6. Abschnitt sollte besser gegliedert werden. Zuständigkeiten der Behörden einerseits und der zentralen Anlaufstelle andererseits sollten klarer strukturiert werden.

Abschließend sei kritisch darauf hingewiesen, dass im Gesetz nur die männliche Form „Schlichter“ verwendet wird. Dies wirkt zB in § 10 Abs 1 AStG besonders störend. Eine durchgängig geschlechtergerechte Sprache (zB „die mit der Schlichtung betraute Person“; so auch Artikel 6 der RL 2013/11/EU) wird dringend angeregt. Eine bloße Erwähnung in den EB zu § 3 über die Begrifflichkeit „Schlichter“ ist nicht ausreichend.

MMag.^a Eva Lang

Gleichbehandlungsanwaltschaft