

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** **Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung**
Einkommensberichte in Theorie und Praxis
Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts
Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie
- Judikatur** **Höchstrichterliche Entscheidungen**
aus den zentralen Prüfungsfächern
- Musterfall** **Strafrecht und Bürgerliches Recht**

Redaktionsleitung
Alexander Reidinger

Redaktion
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Roman Alexander Rauter
Gert-Peter Reissner
Hannes Schütz
Eva Schulev-Steindl

Korrespondenten
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Erwin Bernat
Alexander Schopper

ISSN 1022-9426

2014/2015

01

MANZ 

Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie

JAP 2014/2015/6

KSchG;
FAGG;
§§ 429, 905 ABGB

Richtlinie über
die Rechte der
Verbraucher;
Fern- und Aus-
wärtsgeschäfte-
Gesetz;

Konsumenten-
schutz

Die EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher musste bis 13. 6. 2014 in nationales Recht umgesetzt werden: Ein neues Gesetz (BGBl I 2014/33) regelt nun Fernabsatzgeschäfte und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge. Das KSchG wurde überarbeitet und stellenweise erweitert. Auch das ABGB erfuhr geringfügige Änderungen.

Von Joachim Pierer

Inhaltsübersicht:

- A. Die Richtlinie 2011/83/EU
 1. Allgemeines
 2. Vollharmonisierung
 3. Umsetzung in Österreich
- B. Die Neuerungen im Detail
 1. Änderungen im KSchG und ABGB
 - a) „Haustürgeschäfte“
 - b) Allgemeine Informationspflichten
 - c) Fernabsatzrecht
 - d) Verbot kostenpflichtiger Hotlines (§ 6b KSchG)
 - e) Entgelt für Zusatzleistungen (§ 6c KSchG)
 - f) Leistungsfrist bei Warenlieferungen
 - g) Gefahrenübergang beim Versandkauf (§ 7b KSchG, §§ 429 und 905 Abs 3 ABGB)
 2. Das neue FAGG
 - a) Anwendungsbereich
 - b) Relativ zwingendes Recht
 - c) Informationspflichten
 - d) Rücktritt vom Vertrag
 3. Inkrafttreten

A. Die Richtlinie 2011/83/EU

1. Allgemeines

Die Europäische Kommission beabsichtigte, alle bisher bestehenden Richtlinien zum Schutz von Verbrauchern in einer umfangreichen Richtlinie zusammenzufassen und neu zu regeln.¹⁾ Dieses ambitionierte Vorhaben konnte aber nicht in die Tat umgesetzt werden. Stattdessen wurde nach langjährigen Verhandlungen Ende 2011 die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (VR-RL) beschlossen.²⁾ Der Schwerpunkt liegt auf Fernabsatzgeschäften (zB Warenbestellungen im Internet) und auf außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen. Daneben finden sich auch noch „sonstige Verbraucherrechte“, die wohl ein Überbleibsel der Pläne, das gesamte Verbraucherrecht neu zu regeln, sind.³⁾ Diese enthalten allgemeine Bestimmungen zur Erfüllung beim Warenkauf, zum Gefahrenübergang beim Versandkauf und zum Rücktritt bei Verzug des Unternehmers. Ein weiteres Kapitel beinhaltet Regelungen zum Umgang mit unbestellten Waren und Dienstleistungen, die aufgrund des Bestehens von § 864 Abs 2 ABGB aber nicht eigens umgesetzt werden mussten.

2. Vollharmonisierung

Ziel der VR-RL ist, durch eine Angleichung von Rechtsvorschriften der EU-Mitgliedstaaten ein hohes Schutzniveau für Verbraucher zu erreichen und damit auch zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen. Durch unterschiedliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten hervorgerufene Unsicherheiten sollten beseitigt werden.⁴⁾ Dazu wählte man den Weg der Vollharmonisierung. Demnach dürfen Mitgliedstaaten von der Richtlinie abweichende nationale Rechtsvorschriften weder aufrechterhalten noch einführen. Das gilt auch für Normen, die Verbraucher noch besser stellen würden, als es die VR-RL vorsieht.⁵⁾

Trotz angestrebter Vollharmonisierung wurde den nationalen Gesetzgebern bei manchen Fragen großer Gestaltungsspielraum eingeräumt.⁶⁾ Mitgliedstaaten konnten etwa selbst entscheiden, ob sie die Bestimmungen zu Informationspflichten bei „Handwerkerverträgen“ (Art 7 Abs 4 VR-RL) in nationales Recht umsetzen wollten. So müssen zB in Grenzregionen tätige Handwerker, die Aufträge in einem benachbarten Mitgliedstaat annehmen, möglicherweise weiterhin verschiedene Informationspflichten berücksichtigen.

3. Umsetzung in Österreich

Ursprünglich sollte die Umsetzung der VR-RL zum Anlass genommen werden, um das österreichische Verbraucherschutzrecht und insb das zerklüftete KSchG zu erneuern und in einem eigenen Verbrauchergesetzbuch zusammenzufassen, was aufgrund politischer Überlegungen jedoch nicht zustande kam.⁷⁾ Letztendlich

1) *Stabentheiner/Cap*, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie, ÖJZ 2011, 1045 (1046).

2) Richtlinie 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABI L 2011/304, 64.

3) *P. Bydlinski in Bydlinski/Lurger* (Hrsg), Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher 99; *Stabentheiner/Cap*, ÖJZ 2011, 1049f.

4) ErwGr 5 ff VR-RL.

5) Art 4 VR-RL.

6) *Stabentheiner/Cap*, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie, ÖJZ 2012, 53 (59) bezeichnen das Modell der VR-RL passenderweise als „flexible Vollharmonisierung“, was aber einem Oxymoron gleichkommt; s auch *Cap in Bydlinski/Lurger* 20.

7) *Stabentheiner in Bydlinski/Lurger* 128f.

wurde die VR-RL durch Änderungen in verschiedenen Gesetzen umgesetzt,⁸⁾ womit sich der Zerfall des KSchG fortsetzt. Zur Umsetzung wurde das **Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG)** erlassen, mit dem ABGB und KSchG geändert wurden und ein neues Gesetz, das **Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG)**, in Kraft trat. Zum Inkrafttreten siehe unten B.3.

B. Die Neuerungen im Detail

1. Änderungen im KSchG und ABGB

a) „Haustürgeschäfte“

Die Bestimmungen zum „Haustürgeschäft“ der §§ 3 und 4 KSchG, die seit der Stammfassung bestehen,⁹⁾ bleiben in modifizierter Form erhalten. Da das neue FAGG ebenso außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge erfasst („Haustürgeschäfte“), waren Anpassungen im KSchG nötig. Da die VR-RL zahlreiche Ausnahmen vom Rücktrittsrecht bei solchen Verträgen – also auch bei „Haustürgeschäften“ – vorsieht, hätte eine Aufhebung der §§ 3 und 4 KSchG eine wesentliche Verschlechterung des Schutzniveaus bewirkt. Deshalb wurde § 3 KSchG für Haustürgeschäfte aufrechterhalten, die nicht unter die VR-RL fallen (zB Immobilienverträge; genauer unten B.2.a.). Das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG steht Verbrauchern aber nicht zu, wenn ein Vertrag in den Anwendungsbereich des FAGG fällt.¹⁰⁾ Einen Konflikt mit dem Prinzip der Vollharmonisierung gibt es dadurch nicht, da die VR-RL auf Verträge, die unter § 3 KSchG nF fallen, gar nicht anzuwenden ist.

b) Allgemeine Informationspflichten

Neu ist aufgrund der VR-RL die **Informationspflicht des Unternehmers bei anderen als Fernabsatzverträgen oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen** gem § 5 a KSchG, soweit sich diese Informationen nicht schon unmittelbar aus den Umständen ergeben. Der Informationspflicht kann zB durch einen gut sichtbaren Aushang im Geschäftslokal nachgekommen werden.¹¹⁾ Die wohl in der Praxis am häufigsten vorkommende Kategorie von Verträgen über Geschäfte des täglichen Lebens, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sofort erfüllt werden (zB Einkauf im Supermarkt), sind davon gem § 5 a Abs 2 Z 1 KSchG aber ausgenommen.¹²⁾ Der Ausnahmekatalog des § 5 a Abs 2 KSchG umfasst 14 weitere Vertragstypen. Unterlassene Informationserteilung kann eine Verbandsklage und Verwaltungsstrafen nach sich ziehen (§§ 28 ff KSchG).¹³⁾

c) Fernabsatzrecht

Der Inhalt der bisherigen §§ 5 a – 5 i KSchG zum Fernabsatzrecht findet sich künftig in modifizierter Form im neuen FAGG. § 5 a KSchG nF regelt nun **allgemeine Informationspflichten des Unternehmers**, in § 5 b KSchG nF wurde § 5 e Abs 4 KSchG aF, der die Nichtigkeit telefonischer Vertragsabschlüsse im Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen regelte, leicht modifiziert (Verstoß gegen § 107 Abs 1 TKG 2003¹⁴⁾ nicht mehr Vorausset-

zung für Nichtigkeit) übernommen. § 5 j KSchG aF, der die Verbindlichkeit von Gewinnzusagen normierte, findet sich nun inhaltlich unverändert in § 5 c KSchG nF wieder. §§ 5 d – 5 j KSchG wurden aufgehoben.

d) Verbot kostenpflichtiger Hotlines (§ 6 b KSchG)

Neu ist aufgrund der VR-RL ebenso § 6 b KSchG nF. Demnach ist es Unternehmern verboten, für die telefonische Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit bereits geschlossenen Verträgen von Verbrauchern Entgelt zu verlangen. „Kundenhotlines“ oder „Servicetelefone“ dürfen also **keine Mehrwertnummern mehr** sein, wo für den Verbraucher neben dem Entgelt für den Telekommunikationsdienstleister – das kann der Unternehmer nicht beeinflussen – zusätzliche Kosten anfallen.¹⁵⁾ Eine Verpflichtung zur Einrichtung von Gratis-hotlines (zB 0800-Nummern) besteht aber nicht, lediglich dem Unternehmer darf kein Entgelt zukommen.¹⁶⁾ Verbraucher können das Entgelt entweder direkt vom Unternehmer zurückfordern oder das Einspruchsverfahren gem § 71 TKG in Anspruch nehmen.

e) Entgelt für Zusatzleistungen (§ 6 c KSchG)

Eine Vereinbarung, mit der sich ein Verbraucher neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt zu weiteren Zahlungen, zB für Zusatzleistungen des Unternehmers, verpflichtet, kommt nach dem aufgrund der VR-RL neuen § 6 c Abs 1 KSchG nur wirksam zustande, wenn der Verbraucher dem ausdrücklich zustimmt. Verbraucher dürfen auch nicht gezwungen werden, solche Zusatzleistungen aktiv ablehnen zu müssen. Notwendigerweise mit der Erfüllung des Vertrags verbundene Nebenkosten wie Versandkosten fallen jedoch nicht unter § 6 c KSchG.¹⁷⁾

Der Verbraucher kann die Wirksamkeit der Vereinbarung gem Abs 3 leg cit aber nachträglich herbeiführen, indem er ausdrücklich zustimmt. Das wird in der Praxis jedoch selten durchführbar sein, da die Möglichkeit zur Vereinbarung von Zusatzleistungen oftmals nur im Rahmen des Bestellvorgangs gegeben ist.¹⁸⁾ Zu beachten ist, dass § 6 c Abs 4 KSchG eine Reihe von Verträgen von dieser Regelung ausnimmt.

Beispiel: Ein Verbraucher will im Internet einen Flug buchen. Auf der Homepage ist voreingestellt, dass er automatisch auch eine Reiseversicherung zum Preis von € 5,- abschließt, sofern er diese Option nicht „wegklickt“.¹⁹⁾ Die voreingestellte Zustimmung verstößt gegen § 6 c Abs 1 KSchG, der Vertrag über die Reiseversicherung kommt nicht zustande. →

8) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 1.

9) BGBl 1979/140.

10) Vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 13.

11) Vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 14.

12) *Stabentheiner/Cap*, ÖJZ 2011, 1055; ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 15.

13) Zu Folgen für einzelne Verbraucherverträge s *Schwarzenegger in Bydlinski/Lurger* 37 ff.

14) Telekommunikationsgesetz 2003 idF BGBl I 2011/102.

15) Vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 16f.

16) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 17.

17) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 18; auf diese muss gem § 4 Abs 1 Z 4 FAGG ohnehin gesondert hingewiesen werden.

18) *P. Bydlinski in Bydlinski/Lurger* 121.

19) Angelehnt an das Bsp von *P. Bydlinski in Bydlinski/Lurger* 121.

f) Leistungsfrist bei Warenlieferungen

Der neue § 7 a KSchG regelt die Leistungsfrist des Unternehmers bei Warenlieferungen. Wurde keine besondere Frist vereinbart, so hat der Unternehmer die Ware ohne unnötigen Aufschub bereitzustellen (im Fall einer Holschuld), abzuschicken oder beim Verbraucher abzuliefern (im Fall einer Bringschuld). Dieses **Unverzüglichkeitsgebot** (vgl. §§ 904 und 1334 ABGB) wird durch eine absolute Frist von 30 Tagen ab Vertragsschluss ergänzt, nach deren Ablauf der Unternehmer jedenfalls in Schuldnerverzug gerät. Diese Frist darf aber nicht missverstanden werden.²⁰⁾ Kommt der Unternehmer seiner Pflicht zur Leistung ohne unnötigen Aufschub nicht nach, gerät er bereits dadurch in Schuldnerverzug, selbst wenn die Frist von 30 Tagen noch nicht abgelaufen ist.²¹⁾ Die 30-Tage-Frist ist daher nur in jenen Fällen von Bedeutung, in denen die Beschaffung oder Herstellung der Ware länger als 30 Tage dauert und der Unternehmer trotz der bereits verstrichenen Zeit noch nicht in Verzug war.²²⁾ Die Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs richten sich nach den allgemeinen Regeln des § 918 ABGB.²³⁾

g) Gefahrenübergang beim Versandungskauf (§ 7 b KSchG, §§ 429 und 905 Abs 3 ABGB)

Beim Versandungskauf geht nach § 7 b KSchG nF die **Gefahr** für Verlust oder Beschädigung der Ware erst dann auf den Verbraucher über, wenn die Ware bei ihm oder einem von ihm bestimmten, vom Beförderer verschiedenen Dritten **abgeliefert** wird. Gegenteiliges gilt für Verbraucher nach § 7 b Satz 2 KSchG nur dann, wenn diese selbst den Beförderungsvertrag geschlossen haben, ohne dabei eine vom Unternehmer vorgeschlagene Auswahlmöglichkeit zu nützen. Diese Bestimmung geht auf Art 20 VR-RL zurück.

Gem § 7 b Satz 3 erfolgt auch der **Eigentumserwerb** zugleich mit dem Gefahrenübergang.

Die bisherige Regelung des (Eigentums- und Gefahren)überganges beim Versandungskauf fand sich in § 429 ABGB aF iVm §§ 1051 und 1064 ABGB, wonach überschickte bzw versendete Sachen erst dann für übergeben gehalten werden – und somit auch die Gefahr übergeht –, wenn sie der Empfänger erhält.

Als Ausnahme von dieser Regel bestimmte § 429 HalbS 2 ABGB aF aber, dass zu überschickende Sachen schon mit Aushändigung an den Beförderer als übergeben gelten, wenn der Empfänger die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hatte. Lehre²⁴⁾ und Rechtsprechung²⁵⁾ drehten dieses „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ aber um: Ist die Versendung der Kaufsache vereinbart und über die Versendungsart nichts Näheres bestimmt, so wurde angenommen, dass der Käufer mit verkehrsbüblicher Übersendung (insb durch Bahn oder Post) einverstanden ist. Daher ging bei ordnungsgemäßer Lieferung²⁶⁾ (Eigentum und) Gefahr idR **schon mit Übergabe an den Beförderer** auf den Käufer über, was ursprünglich aber nur als Ausnahme vorgesehen war.

Aufgrund dieser Diskrepanz wurde § 429 ABGB neu formuliert und die frühere **Ausnahme zur Regel** gemacht. Nunmehr gelten Sachen, die mit Willen des Übernehmers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort

ort übersendet werden, mit Übergabe an den Beförderer als übergeben, sofern die Übersendungsart der Vereinbarung oder mangels einer solchen der Verkehrsübung entspricht. Die Formulierung des § 429 ABGB nF „an einen anderen Ort als den Erfüllungsort übersendet“ ergibt sich aus dem Wesen der Schickschuld, bei welcher der Erfüllungsort nach wie vor der Sitz des Übergebers ist.²⁷⁾

Korrespondierend zu § 429 ABGB nF wurde § 905 Abs 3 ABGB eingefügt, wonach die Gefahr für eine mit Willen des Gläubigers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort übersendete Sache mit dem Zeitpunkt der Übergabe an den Beförderer (§ 429 ABGB) auf den Gläubiger übergeht. Im ABGB ändert sich inhaltlich nichts an der bisherigen Rechtslage.²⁸⁾

Während also nach § 905 Abs 3 ABGB nF die Sache idR weiterhin auf Gefahr des Käufers „reist“, „reisen“ von Verbrauchern bestellte Waren nach § 7 b KSchG grundsätzlich auf Gefahr des Unternehmers (Verkäufers).²⁹⁾

2. Das neue FAGG³⁰⁾

a) Anwendungsbereich

Das Fernabsatzrecht des KSchG wurde aufgehoben, die Bestimmungen über Haustürgeschäfte nur für bestimmte Ausnahmen belassen (s oben B.1.a.). Dennoch wird im neuen FAGG stellenweise auf das KSchG Bezug genommen, da es denselben Unternehmer- und Verbraucherbegriff verwendet. Das FAGG gilt gem § 1 für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern iSd § 1 KSchG. Sofern das FAGG nicht ausdrücklich auf Fernabsatz- oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge abstellt, sind beide Vertragstypen (zusammenfassend Fern- und Auswärtsgeschäfte) gemeint.

Unter Fernabsatzverträgen sind gem § 3 Z 2 Verträge zu verstehen, die ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien im Rahmen eines **für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems** geschlossen werden, wobei bis einschließlich des Zustandekommens des Vertrags ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden müssen. Diese Definition entspricht dem bisherigen § 5 a Abs 1 KSchG.

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (AGV) sind gem § 3 Z 1 lit a solche, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit der Parteien

20) P. Bydliński in *Bydliński/Lurjer* 108 bezeichnet sie als „eher verwirrend als förderlich“.

21) Vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 19; *Stabentheiner/Cap*, ÖJZ 2012, 53 (54).

22) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 19.

23) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 6f; *Stabentheiner/Cap*, ÖJZ 2012, 53 (55f).

24) *Bydliński* in *Klang² IV/2*, 141; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I⁹³ 269f; *Iro*, Sachenrecht⁶ Rz 2/41f; *Reidinger* in *Schwimm/Kodek*, ABGB II⁴ § 429 Rz 2.

25) RIS-Justiz RS0011197.

26) *Reidinger* in *Schwimm/Kodek*, ABGB⁴ II § 429 Rz 2.

27) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 11.

28) Daher sind anders als für KSchG und FAGG keine besonderen Übergangsregeln notwendig.

29) Vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 9.

30) §§ ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf das FAGG.

an einem Ort geschlossen werden, der **kein Geschäftsraum des Unternehmers** ist. Aber auch Verträge, die in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch ein Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, sind AGV, wenn sie **unmittelbar** nach der persönlichen und individuellen Ansprache eines Verbrauchers durch einen Unternehmer außerhalb seiner Geschäftsräume geschlossen werden (§ 3 Z 1 lit c). Durch das Kriterium der Unmittelbarkeit wird sichergestellt, dass Situationen, in denen der Unternehmer in der Wohnung des Verbrauchers bloß Maße auf- oder eine Schätzung vornimmt und der Verbraucher anschließend Zeit zum Überlegen hat, nicht erfasst werden.³¹⁾ Auch Werbe- und sog „Kaffeefahrten“ zählen gem § 3 Z 1 lit d zu den AGV.

Im Gegensatz zum „Haustürgeschäft“ im KSchG kommt es bei AGV für das Bestehen eines Rücktrittsrechts nicht mehr darauf an, dass die Initiative vom Unternehmer ausgeht.³²⁾

- Das **FAGG** gilt aber ua³³⁾ **nicht** für Verträge
- über soziale Dienstleistungen, Pflege, Kinderbetreuung und bestimmte Gesundheitsdienstleistungen;
 - über Finanzdienstleistungen und Glücksspiele;
 - über Vermietung von Wohnraum oder Bau neuer Gebäude sowie Begründung, Erwerb oder Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an unbeweglichen Sachen;
 - über Pauschalreisen,³⁴⁾ Personenbeförderung³⁵⁾ und unter die Timesharing-Richtlinie³⁶⁾ fallende Verträge;
 - über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die vom Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten am Wohnsitz, Aufenthaltsort oder Arbeitsplatz des Verbrauchers geliefert werden;³⁷⁾
 - die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden; und
 - **AGV**,³⁸⁾ bei denen das Entgelt € 50,- nicht übersteigt.

b) Relativ zwingendes Recht

Der Gesetzgeber war durch das Prinzip der Vollharmonisierung gezwungen, die VR-RL ohne Abweichungen in nationales Recht umzusetzen. Unternehmer können mit Verbrauchern aber von den Regeln des FAGG abweichende Vereinbarungen, etwa durch AGB, treffen. Das ist gem § 2 aber nur möglich, wenn die vom Gesetz abweichende Vereinbarung für den Verbraucher günstiger ist. Nachteilige Vereinbarungen sind unwirksam, das FAGG ist also relativ zwingendes Recht.

c) Informationspflichten

Die Informationspflichten des FAGG sind einerseits **genereller Natur** für alle Fern- und Auswärtsgeschäfte, andererseits **speziell auf die jeweiligen Situationen zugeschnitten**.

So müssen dem Verbraucher nach den §§ 4 ff in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang

- die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung;
- Name oder Firma und Anschrift;
- Gesamtpreis inkl Steuern;
- Versandkosten oder deren grundsätzliches Anfallen;
- bei unbefristeten Verträgen oder Abonnementverträgen die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten;
- Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen,
- das Bestehen eines Rücktrittsrechts und dessen Ausgestaltung.

in klarer und verständlicher Weise mitgeteilt werden. Daneben regelt eine längere Aufzählung, welche Informationen nur gegebenenfalls – sofern der Tatbestand erfüllt ist – bereitzustellen sind. Darunter fällt etwa das Nichtbestehen des Rücktrittsrechts oder die Laufzeit eines Vertrags und dessen Kündigungsmöglichkeiten sowie zahlreiche weitere Tatbestände des § 4 Abs 1.

Die Informationserteilung bei AGV über Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten („Handwerkerverträge“), bei denen der Verbraucher den Handwerker angefordert³⁹⁾ hat, kann in reduzierter und vereinfachter Form erfolgen, sofern das Entgelt € 200,- nicht übersteigt (§ 6).

Die Informationserteilung soll **dem jeweiligen Medium angepasst** sein. Bei zB begrenzter Zeichenzahl auf Handydisplays oder beim Teleshopping⁴⁰⁾ ist gem § 7 Abs 2 die Bereitstellung von bestimmten essentiellen Informationen ausreichend, der Unternehmer muss aber binnen kurzer Zeit seiner vollen Informationspflicht nach dem FAGG auf andere Weise, zB per E-Mail oder Angabe einer Teletext- oder Internetseite nachkommen.⁴¹⁾ Auf die **Zahlungspflicht** muss gem § 8 Abs 2 **ausdrücklich hingewiesen** werden. Im Internet kann das etwa durch einen Button „zahlungspflichtig bestellen“ geschehen, womit man sog „Abofallen“, bei denen die Zahlungspflicht in mehrseitigen AGB versteckt ist, wirksam bekämpfen wollte („Buttonlösung“).⁴²⁾

d) Rücktritt vom Vertrag

Der Rücktritt kann gem § 13 formlos erklärt werden. Zur Vereinfachung wurde der Richtlinie ein **standardisiertes Formular** angefügt, welches Unternehmer den Verbrauchern empfehlenswerterweise zur Verfügung

31) ErwGr 21 VR-RL.

32) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 25; zum Telos des Rücktrittsrechts nach dem KSchG OGH 4 Ob 521/84 SZ 57/152.

33) Siehe § 1 Abs 2.

34) Es gelten aber die §§ 31 b ff KSchG.

35) Für Verträge über die Beförderung von Personen ist nur § 8 anzuwenden.

36) Richtlinie 2008/122/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. 1. 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl L 2009/33, 10, umgesetzt im Teilzeitnutzungsgesetz 2011.

37) Nicht zu verwechseln mit Verträgen iSd § 18 Abs 1 Z 10.

38) Bei Fernabsatzverträgen gibt es keine Betragsgrenze.

39) Siehe aber § 18 Abs 2; vgl die obigen Ausführungen zu § 3 Abs 3 Z 1 KSchG und FN 32.

40) ErwGr 36 VR-RL.

41) *Schwarzenegger in Bydlinski/Lurger* 41; ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 29.

42) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 25 mwN.

gung stellen können, aber nicht müssen. Das Rücktrittsrecht wurde für Fernabsatzverträge und AGV vereinheitlicht und erweitert. Anstatt wie bisher binnen einer Woche (§ 3 Abs 1 KSchG aF) oder sieben Werktagen (§ 5 e Abs 2 KSchG aF) können Verbraucher künftig binnen **14 Tagen** ohne Angabe von Gründen formlos vom Vertrag zurücktreten. Die Rücktrittsfrist beginnt bei Dienstleistungsverträgen mit Vertragsabschluss und beim entgeltlichen Erwerb von Waren mit deren Ablieferung beim Verbraucher. Die Rücktrittsfrist verlängert sich, wenn der Unternehmer den Verbraucher **nicht über das Bestehen des Rücktrittsrechts informiert**. Die Verletzung sonstiger Informationspflichten führt anders als bisher nicht mehr zu einer Verlängerung der Rücktrittsfrist. Nach § 12 Abs 1 **verlängert** sich dann die Rücktrittsfrist **um weitere zwölf Monate**. Der Unternehmer hat aber innerhalb von zwölf Monaten ab Beginn der Rücktrittsfrist (Vertragsschluss bzw. Ablieferung der Ware) die Möglichkeit, den Verbraucher nachträglich über das Rücktrittsrecht zu informieren. Dann endet die Rücktrittsfrist 14 Tage, nachdem der Verbraucher über das Bestehen des Rücktrittsrechts belehrt wurde. Die maximale Rücktrittsfrist beträgt daher zwölf Monate und 14 Tage, wenn der Verbraucher am letztmöglichen Tag bzw. gar nicht vom Unternehmer über das Rücktrittsrecht aufgeklärt wird.⁴³⁾

Die **Rücktrittsfolgen** sind in den §§ 14 ff geregelt. Der **Unternehmer** hat alle vom Verbraucher geleisteten Zahlungen, einschließlich der Lieferkosten,⁴⁴⁾ unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung, zurückzuerstatten. Wie bei den Regeln zur Leistungsfrist (§ 7 a KSchG) gilt auch hier das Unverzüglichkeitsgebot, sodass die absolute Frist von 14 Tagen nur in gerechtfertigten Ausnahmefällen ausgeschöpft werden darf.⁴⁵⁾ Bei Verstößen gegen das Unverzüglichkeitsgebot kann der Verbraucher Zinsen verlangen, die sich bis zum Ablauf der 14 Tage bei Beträgen unter € 700,- jedoch im Cent-Bereich bewegen. Bei der Rückabwicklung entgeltlicher Verträge über Waren kann der Unternehmer seine Leistung aber zurückbehalten, bis er die Ware oder einen Nachweis über die Rücksendung vom Verbraucher erhalten hat. Der **Verbraucher** wiederum muss die Ware unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab der Rücktrittserklärung, auf eigene Kosten (sofern der Verbraucher vom Unternehmer darauf hingewiesen wurde, s § 15 Abs 2)⁴⁶⁾ an den Unternehmer zurücksenden.

Die **bereicherungsrechtlichen Folgen** des Rücktritts finden sich nun in den §§ 15 f.⁴⁷⁾ Wird die Sache vor der Rücksendung benutzt, so mindert sich meist deren Verkehrs- oder Wiederverkaufswert. Für diesen Wertverlust muss ein Verbraucher gem § 15 Abs 4 nur dann aufkommen, wenn er das Resultat eines über die **Prüfung der Ware** hinausgehenden, nicht notwendigen Umgangs ist. So soll das Informationsdefizit und die fehlende Überprüfbarkeit beim Fernabsatz ohne nachteilige Folgen ausgeglichen werden.⁴⁸⁾ Die Prüfung der Ware soll aber nur in dem Umfang stattfinden, wie das ein Verbraucher in einem Geschäft tun dürfte.⁴⁹⁾ Daraus folgt mE, dass die Prüfung nicht zum (teilweisen) Verbrauch der Ware führen darf. Da-

her können zB Druckerpatronen⁵⁰⁾ nicht „getestet“ werden, da dies im Geschäft auch nicht möglich wäre. Kleidung darf in diesem Sinne ebenso nur anprobiert und nicht getragen werden.⁵¹⁾ Die bisherige Judikatur⁵²⁾ zum Wertersatz kann aufgrund der inhaltlich gleichen Regelung weiter herangezogen werden. Insb lösen das Öffnen der Verpackung und eine erste teilweise Inbetriebnahme keine Ersatzpflicht aus.⁵³⁾ Der Verbraucher haftet gem § 15 Abs 4 Satz 2 aber nicht für den Wertverlust, wenn er vom Unternehmer nicht über sein Rücktrittsrecht aufgeklärt wurde. Das kann mE nur bis zur nachgeholtten Belehrung über das Rücktrittsrecht gelten, da § 15 Abs 4 Satz 1 verhindern will, dass der Verbraucher auf Kosten des Unternehmers durch extensive Benutzung und anschließenden Rücktritt bereichert wird. Die zusätzliche Zahlung eines **angemessenen Benützungsentgelts** (§ 5 g Abs 1 Z 2 KSchG aF) neben dem Ersatz der Wertminderung kann gem § 15 Abs 5 **nicht mehr** verlangt werden.

Ausnahmen vom Rücktrittsrecht werden in § 18 festgelegt und gehen über die bisherigen Ausnahmen in § 5 f KSchG aF, wie für schnell verderbliche oder nach Kundenspezifikationen angefertigte Waren, entsiegelte Software oder Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen, hinaus. Bei öffentlichen Versteigerungen besteht gem § 18 Abs 3 kein Rücktrittsrecht. Da aber nach § 3 Z 4 eine öffentliche Versteigerung nur dann vorliegt, wenn Unternehmer und Verbraucher gleichzeitig körperlich anwesend sind,⁵⁴⁾ fallen Online-Versteigerungen zB auf „ebay“ nicht unter diese Ausnahme vom Rücktrittsrecht. Bei Online-Versteigerungen besteht also ein Rücktrittsrecht.⁵⁵⁾ Neu ist bspw die auf französische Initiative eingefügte Ausnahme des § 18 Abs 1 Z 7, die Spekulation mit Wein verhindern soll.⁵⁶⁾

Der **Rücktritt** ist gem Art 12 lit b VR-RL auch **vom Angebot zum Vertragsschluss** möglich. Fernabsatzge-

43) Die Rücktrittsfrist für den Verbraucher und die Frist für die nachträgliche Belehrung durch den Unternehmer beginnen zur selben Zeit, enden zu verschiedenen Zeitpunkten, führen aber zum selben Ergebnis: Der Verbraucher hat 14 Tage + zwölf Monate Rücktrittsfrist, der Unternehmer hat zwölf Monate Zeit, um die Belehrung nachzuholen, nach der das Rücktrittsrecht aber noch 14 Tage weiterbesteht. Dadurch wird eine einheitliche maximale Rücktrittsfrist von 14 Tagen + zwölf Monaten (Verbrauchersicht) bzw zwölf Monaten + 14 Tagen (Unternehmersicht) erreicht.

44) Kein Unterschied zur bisherigen Rechtslage, vgl zu § 5 g Abs 1 Z 1 KSchG *Klausberger*, Von Versandkostenpauschalen, Wertersatzansprüchen und Radarwarngeräten: Aktuelle Entwicklungen beim Verbraucherschutz im Fernabsatz, in *Jaksch-Ratajczak/Stadler* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung II (2011) 23 (28 ff).

45) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 36.

46) Bisher (§ 5 g Abs 2 KSchG aF) nur bei Vereinbarung, was meist durch AGB geschah.

47) Zur Rechtslage vor VRUG und FAGG ausführlich *Klausberger* in *Jaksch-Ratajczak/Stadler* 31 ff.

48) Vgl die bisherige Judikatur bei RIS-Justiz RS0123547.

49) ErwGr 47 VR-RL.

50) Vgl *Maderbacher/Otto*, Fernabsatz: Vertragsrücktritt nur gegen Entgelt? *ecolex* 2006, 117 (119) FN 13.

51) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 37.

52) OGH 1 Ob 110/05 s SZ 2005/137; RIS-Justiz RS 0120224.

53) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 37; vgl bereits OGH 8 Ob 25/09 y zu § 5 g Abs 1 Z 2 KSchG aF.

54) Vgl ErwGr 24 VR-RL; ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 26.

55) ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 41 f; dies wurde kürzlich zur nunmehr alten Rechtslage vom OGH in 4 Ob 204/12 x EvBl 2013/103, 728 (*Lotz*) = *jusIT* 2013/25, 50 (*Janisch*) klargestellt, sodass sich hier inhaltlich keine Änderung ergibt.

56) „Vin en primeur“, vgl ErwGr 49 VR-RL und ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 41.

schäfte folgen meist der Systematik, dass die „Bestellung“ von Verbrauchern lediglich ein Angebot zum Vertragsabschluss ist, das vom Unternehmer iDR durch tatsächliches Entsprechen angenommen wird. Aus dem Gesetzestext, der bloß vom Rücktritt vom geschlossenen Vertrag spricht, geht aber – anders als in den §§ 3 und 5 e KSchG aF – nicht ausdrücklich hervor, dass Verbraucher auch von einem Angebot zum Vertragsschluss zurücktreten können. Das lässt sich allerdings neben richtlinienkonformer Auslegung auch mit einem *argumentum a maiore ad minus* herleiten: Ist der Rücktritt vom Vertrag zulässig, dann erst recht der Rücktritt vom Vertragsanbot. Dies ist auch während einer nach § 862 ABGB noch aufrechten Bindungsfrist möglich und dient nur dem Vorteil des Unternehmers: Ansonsten müsste dieser die Sache auf eigene Gefahr (§ 7 b KSchG) und Kosten (§ 14 Abs 1) dem Verbraucher zusenden, um die Ware dann – wemöglich nach Verpackungsöffnung und testweiser Inbetriebnahme durch den Verbraucher (§ 15 Abs 4) – zurückzuerhalten.

3. Inkrafttreten

Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die VR-RL bis 13. 12. 2013 in nationale Gesetze umzusetzen und diese **ab 13. 6. 2014 anzuwenden**. Geltung und Verbindlichkeit sollten also auseinanderfallen. Diese Zeit der Legisvakanz sollte von Unternehmern genutzt werden, um sich auf die neue Rechtslage vorzubereiten, indem sie etwa ihre AGB anpassen. Der österreichische Gesetzgeber kam seiner Pflicht zur rechtzeitigen Erlassung eines Umsetzungsgesetzes jedoch nicht nach, da dieses erst Ende April 2014 beschlossen wurde.⁵⁷⁾

Die Neuerungen in KSchG und FAGG traten wie in der VR-RL vorgesehen am 13. 6. 2014 in Kraft und sind auf **Verträge** anzuwenden, die **ab diesem Tag geschlossen** werden.⁵⁸⁾ Nicht von Bedeutung ist etwa bei Warenbestellungen im Internet, wann diese tatsächlich beim Verbraucher ankommen. Für Verträge, die vor dem 13. 6. 2014 geschlossen wurden, gilt weiterhin die alte Rechtslage, zB das Fernabsatzrecht der §§ 5 a ff KSchG aF und nicht das FAGG. Es ist daher besonderes Augenmerk auf das Datum des Vertragsschlusses zu legen, da dieses darüber entscheidet, welche Bestimmungen anzuwenden sind.

Beispiele:

X schließt am 12. 6. 2014 einen Fernabsatzvertrag via Internet und wird nicht über das Rücktrittsrecht belehrt. Gem § 5 e Abs 3 KSchG aF ist der Rücktritt vom Vertrag binnen drei Monaten ab Ablieferung des Notebooks möglich, sofern der Unternehmer nicht im Nachhinein seinen Informationspflichten nachkommt.

Y schließt am 14. 6. 2014 einen Fernabsatzvertrag via Internet und wird nicht über das Rücktrittsrecht belehrt. Gem § 12 Abs 1 FAGG ist der Rücktritt vom Vertrag binnen zwölf Monaten und 14 Tagen ab Ablieferung des Notebooks möglich, sofern der Unternehmer nicht im Nachhinein seinen Informationspflichten nachkommt.

57) BGBl I 2014/33.

58) Für Verträge, die in den Geltungsbereich der Pauschalreise-Richtlinie 90/314/EWG, ABl L 1990/158, 59 fallen, ist § 6 c KSchG nF (Vereinbarung zusätzlicher Zahlungen) erst ab dem 1. 7. 2015 anzuwenden.

→ In Kürze

Mit der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie trat das FAGG, welches Fern- und Auswärtsgeschäfte regelt, in Kraft. Im Anwendungsbereich dieses Gesetzes steht Verbrauchern das Rücktrittsrecht nun 14 Tage zu, die Informationspflichten für Unternehmer wurden erweitert. Das Fernabsatzrecht im KSchG wurde aufgehoben, dafür neue Bestimmungen, ua zur Gefahrtragung beim Versandungskauf, eingefügt.

→ Literatur

P. Bydlinski/Lurger (Hrsg), Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2012); *Stabentheiner/Cap*, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie, ÖJZ 2011, 1045 und 2012, 53; *Jud/Wendehorst* (Hrsg), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009).

→ Zum Autor

Mag. *Joachim Pierer* ist Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.



10. Auflage 2014.
X, 140 Seiten
Br. EUR 23,50
ISBN 978-3-214-14778-5

Mit Hörerschein für
Studierende EUR 18,80

Roth Zivilprozessrecht 10. Auflage Schaubilder und Aktenmuster

Das Werk stellt anhand von **klar strukturierten Schaubildern** die wichtigsten zivilprozessualen Rechtsinstitute vor: Zuständigkeiten, Klagen, Urteil, Berufung uvm. Zusammenfassungen und Synopsen erleichtern das Einprägen der zentralen Themen; **Aktenmuster** ermöglichen ein praxisorientiertes Lernen.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ