

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen Wolf Okresek, Susanne Pfanner

Februar 2009

03

97 – 144

Aktuelles

Vor einer neuerlichen Reform des Gewährleistungsrechts? ➔ 97

Beiträge

„Spürbarkeit“ im EG-Kartellrecht
(Art 81 EGV) Heinz Keinert ➔ 101

Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofs
Martin Hiesel ➔ 111

StPO-NEU

Ausschließung und Befangenheit in der
neuen StPO Rudolf Lässig ➔ 119

Evidenzblatt

Schadenersatz für missbräuchlichen
Konkursantrag ➔ 128

Verbot mehrfacher Strafverfolgung ➔ 135

Kartellverstöße; höchste in Österreich verhängte Geldbußen ➔ 138

Forum

Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen
Außerstreitverfahren Ursula Schrammel ➔ 142

ÖJZ aktuell

ÖJZ 2009/10

Vor einer neuerlichen Reform des Gewährleistungsrechts?

Rechtswissenschaft diskutiert Vorschlag für eine EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher

Am 22. Jänner dieses Jahres fand im BMJ eine Tagung zu dem Thema „Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?“ statt, die sich mit dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die Rechte der Verbraucher auseinandersetzte. Im Rahmen der von den Univ.-Prof. Dr. *Brigitta Jud* und Dr. *Christiane Wendehorst* vom Wiener Institut für Zivilrecht organisierten Veranstaltung, an der neben maßgebenden Vertretern der österr. Rechtswissenschaft auch Rechtswissenschaftler aus Deutschland, Ungarn und anderen Staaten Mittel- und Osteuropas sowie Vertreter der Rechtspraxis teilnahmen, wurde der RL-Entwurf einer eingehenden Analyse und Kritik unterzogen, der sich aus ihm ergebende Anpassungsbedarf geprüft und die Frage der Umsetzung in das österr. Recht erörtert.

In den Vorträgen und Diskussionsbeiträgen wurde zum Teil recht harsche Kritik an dem Kommissionsvorschlag geübt. Seine Verwirklichung würde jedenfalls gravierende Änderungen unseres Konsumentenschutzrechts erfordern. Dies gilt insb. für das Gewährleistungsrecht, das ja erst durch das Gewährleistungsrechts-ÄnderungsG mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2002 – gleichfalls auf Grundlage einer RL der EU – reformiert wurde.

Ziel des seit Oktober des Vorjahrs auf dem Tisch liegenden RL-Vorschlags ist, die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts für Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern durch Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in den Binnenmarkt und durch Förderung der Bereitschaft der Unternehmen, im grenzüberschreitenden Handel tätig zu werden, zu verbessern. Der Entwurf sieht die Überarbeitung und Verschmelzung von vier bereits geltenden Richtlinien vor: den Richtlinien über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge („Haustürgeschäfte-RL“), über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen („Klausel-RL“), über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz („Fernabsatz-RL“) sowie über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter („Verbrauchsgüterkauf-RL“). Sie sollen nun zu einem einzigen horizontalen Rechtsinstrument zusammengeführt werden, das die gemeinsamen Aspekte systematisch regelt und das geltende Recht durch Beseitigung von Unstimmigkeiten und Regelungslücken vereinfacht und aktualisiert. Die entscheidende Veränderung besteht darin, dass das Mindestharmonisierungskonzept, auf dem die vier umgesetzten Richtlinien basieren (die Mitgliedstaaten können strengere innerstaatliche Rechtsvorschriften beibehalten oder einführen), aufgegeben und das Konzept der vollständigen Harmonisierung (die Mitgliedstaaten dürfen keine Rechtsvorschriften beibehalten oder einführen, die von denen der Richtlinie abweichen) verwirklicht werden soll.

Die Tagung wurde mit Vorträgen der in Österreich und Deutschland für das EU-Projekt federführenden Legisten, Hon.-Prof. Dr. *Johannes Stabentheiner* vom österr. BMJ und *Karl-Heinz Oehler* vom deutschen Bundesministerium der Justiz, eingeleitet. Sie stellten den RL-Entwurf im Überblick dar, gaben Einblick in die in Gang befindlichen Beratungen in Brüssel, hielten aber auch nicht mit ihrer Kritik an dem Entwurf hinter dem Berg. *Stabentheiner* sah, abgesehen von verschiedenen Unklarhei-

ten, die der Entwurf noch enthält, Probleme vor allem in der kategorischen Vollharmonisierung, die für Österreich zu einer teilweisen Absenkung des Schutzniveaus für Verbraucher führen würde, und meinte, dass die Neuregelung – vor allem mit Blick auf die erst 2002 wirksam gewordene Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL – „zur Unzeit“ komme. Auch *Oehler* sprach sich gegen die von der Kommission angestrebte strikte Vollharmonisierung aus und trat für einen differenzierteren Ansatz in dieser Beziehung ein: Vollharmonisierung bei den technischen Regelungen, im Übrigen aber Offenhalten von Regelungsspielraum für die Mitgliedstaaten.

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schmidt-Kessel* von der Universität Osnabrück befürwortete in seinem Referat „Die neue Richtlinie im Kontext der Rechtsharmonisierung in Europa“ zwar grundsätzlich eine Vollharmonisierung im Bereich des Obligationenrechts, meinte aber, dass daraus erhebliche qualitative Anforderungen an Gemeinschaftsrechtsakte erwachsen, denen der in Diskussion stehende RL-Vorschlag in vielfacher Hinsicht nicht genüge. Als Beispiel führte er ua die verschiedenen im Entwurf vorgesehenen Informationspflichten an, die nur mangelhaft auf konkurrierende Gemeinschaftsrechtsakte abgestimmt und hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen unzureichend geregelt seien.

Mit Einzelheiten dieser Informationspflichten, wie sie Art 5 des RL-Vorschlags vorsieht, setzte sich sodann Dr. *Wilma Dehn* vom OLG Wien in ihrem Referat auseinander. Sie seien unter dem Aspekt der Markttransparenz für Verbraucher grundsätzlich positiv zu sehen, eine Informationsflut sei aber zu vermeiden. Für eine Reihe der vorgesehenen Pflichtangaben sah *Dehn* noch Verbesserungsbedarf; so sollte die Information über „die wesentlichen Merkmale des Produkts“ dem konkreten Aufklärungsbedarf des Verbrauchers angepasst werden.

Dem Regelungsbereich der „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Geschäfte“ war der Vortrag von Univ.-Prof. Dr. *Meinhard Lukas* von der Universität Linz gewidmet. *Lukas* versuchte einleitend die Auswirkungen des RL-Vorschlags, insb. des neugeregelten Widerrufsrechts und der spezifischen Formvorschriften, drastisch am Beispiel einer Taxifahrt zu demonstrieren: Nach Ausfüllen eines Bestellformulars erhält der Fahrgast zu Fahrtbeginn ein Widerrufsformular, das er dann zum Fahrtende ausgefüllt dem Taxilenker übergibt, wodurch dieser um seinen Fuhrlohn gebracht werden würde. *Lukas* stellte sodann – ausgehend von der geltenden „Haustürgeschäfte-RL“ – im Einzelnen die wesentlichen Neuerungen des RL-Vorschlags für außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge dar, wobei er auf eine Reihe von unklaren und über das Ziel schießenden Regelungen hinwies.

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer* von der Universität Wien referierte über die Fernabsatzverträge, die im geltenden Recht – in Umsetzung der Fernabsatz-RL – in den §§ 5 a ff KSchG geregelt sind. Der RL-Entwurf sehe hier keine allzu tiefgreifenden Änderungen vor, wünschenswert wäre freilich eine Erweiterung des regulatorischen Ansatzes. Der Vorschlag führe zwar zu manchen Verbesserungen, allerdings auch zu Beeinträchtigungen des Verbraucherschutzes gegenüber dem geltenden Recht. Die zentralen Defizite liegen einerseits in der sehr detaillierten, andererseits aber auch überaus lückenreichen Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs.



Das Referat von Univ.-Prof. Dr. *Brigitta Jud* war der Neuordnung des Verbrauchsgüterkaufs im RL-Vorschlag gewidmet. Sie begrüßte einerseits die angestrebte Harmonisierung der vier Richtlinien, kritisierte aber jene Bestimmungen, die sich mit dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht befassen, insb die Regelung des Verzugs und des Schadenersatzes sowie die Gefährtragungsregel. Solche Fragen könnten nicht punktuell geregelt werden, sondern setzen ein systematisiertes europäisches Leistungsstörungenrecht voraus. Zurückhaltend beurteilte sie die Frage der Vollharmonisierung, erforderlich wäre jedenfalls eine Präzisierung deren Reichweite.

Univ.-Prof. Dr. *Georg Graf* von der Universität Salzburg kritisierte in seinem Vortrag heftig die geplanten Änderungen im Bereich der Kontrolle der AGB. Die Vollharmonisierung sei nicht realisierbar, weil eine AGB-Klausel immer nur im Kontext eines nationalen Vertragsrechts beurteilt werden könne. Darüber hinaus bestehe die Gefahr, dass der EuGH in vermehrtem Umfang als letzte Instanz im österr Vertragsrecht tätig werde. Die geplanten Änderungen würden jedenfalls zu einer Aufweichung des Verbraucherschutzes führen. So müsste etwa in § 6 Abs 1 KSchG dem Unternehmer die Möglichkeit des Gegenbeweises der feh-

lenden Missbräuchlichkeit eingeräumt werden, was zu dem paradoxen Ergebnis führen würde, dass Verbraucher vor individualvertraglich vereinbarten Klauseln besser geschützt wären als vor AGB-Bestimmungen.

Das abschließende Referat von Univ.-Prof. Dr. *Christiane Wendehorst* war den Umsetzungskonzepten gewidmet, also der Frage, in welcher Weise die vorgeschlagene RL in das österr Recht eingefügt werden soll. *Wendehorst* meinte hiezu, dass die Umsetzung Anstoß für eine Neuordnung des österr Verbrauchervertragsrechts sein sollte, wobei die besten Argumente derzeit für ein eigenes Konsumentenvertragsgesetz sprechen würden.

Den Abschluss der Veranstaltung bildete eine Podiumsdiskussion zum Tagungsthema, an der Vertreter der Rechtsprechung, der Rechtsanwaltschaft, des Vereins für Konsumenteninformation und der Sozialpartner teilnahmen.

Die Veranstalter, Univ.-Prof. Dr. *Jud* und Univ.-Prof. Dr. *Wendehorst*, werden die Ergebnisse der Tagung in Thesen zusammenfassen und diese der Kommission in Brüssel übermitteln. Darüber hinaus haben sie angekündigt, dass der Verlag Manz die Vorträge demnächst in einem Tagungsband veröffentlichen wird.

Gerhard Hopf