

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

## E-Commerce in Österreich: Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU in Österreich

Sehr spät ist in Österreich mit dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) vom 26.5.2014 und der Novellierung des Konsumentenschutzgesetzes und des ABGB die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU in nationales Recht umgesetzt worden. Im Einklang mit der Verbraucherrechterichtlinie sind diese gesetzlichen Bestimmungen am 13.6.2014 in Kraft getreten.

Auch wenn mit der jetzt auch in Österreich umgesetzten Verbraucherrechterichtlinie in Kernfragen des Fernabsatzrechts ein weitgehend vollharmonisiertes europäisches Verbraucherschutzrecht geschaffen wird, so hat Österreich von den Öffnungsklauseln der Richtlinie Gebrauch gemacht. Auch in Zukunft wird der deutsche Onlinehändler, der Waren oder Dienstleistungen in Österreich vertreibt, daher eigenständiges Verbraucherschutzrecht zu beachten haben. [Die IT-Recht Kanzlei bietet ihren Mandanten, die Waren oder Dienstleistungen in Österreich vertreiben, Rechtstexte \(AGB, Widerrufsbelehrungen\) an, die diese nationalen österreichischen Besonderheiten berücksichtigen.](#)

Die wichtigsten nationalen österreichischen Besonderheiten, die für den deutschen Onlinehändler relevant sind, sollen im Folgenden zusammengefasst werden. Dabei wird auf [die regierungsamtliche Gesetzesbegründung Bezug genommen](#).

### Eigenständiger Begriff des Verbrauchers

In Österreich gilt gem. § 1 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) ein wesentlich umfassenderer Begriff des Verbrauchers als der Verbraucherbegriff der Richtlinie.

#### §1 KSchG

§ 1. (1) Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen

1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im Folgenden kurz Unternehmer genannt) und
2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind.

(2) Unternehmen im Sinn des Abs. 1 Z 1 ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten immer als Unternehmer.

#### Artikel 2 Richtlinie

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

1. „Verbraucher“ jede natürliche Person, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen zu Zwecken

handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen;

2. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, unabhängig davon, ob letztere öffentlicher oder privater Natur ist, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen selbst oder durch eine andere Person, die in ihrem Namen oder Auftrag handelt, zu Zwecken tätig wird, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;

Laut aml. Begründung können unter Verbrauchergeschäfte auch Gründungsgeschäfte subsumiert werden und können unter bestimmten Voraussetzungen auch Vereine oder Wohnungseigentümergeinschaften als Verbraucher gelten.

Diese Abweichung ist durch die Verbraucherrechterichtlinie gedeckt, wie sich aus Erwägungsgrund 13 ergibt.

(13)

...So können die Mitgliedstaaten beispielsweise beschließen, die Anwendung dieser Richtlinie auf juristische oder natürliche Personen auszudehnen, die keine „Verbraucher“ im Sinne dieser Richtlinie sind, beispielsweise Nichtregierungsorganisationen, neu gegründete oder kleine und mittlere Unternehmen

## Geltung des neuen Fernabsatzrechts auch für den Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten

Art. 3, Abs. 3b Richtlinie schließt Gesundheitsdienstleistungen vom Geltungsbereich der Richtlinie aus. Dazu gehört auch der grenzüberschreitende Onlinehandel mit Arzneimitteln und Medizinprodukten. Gem. § 1, Abs. 2, Ziffer 3 des Fern- und Auswärtsgeschäftsgesetzes (FAGG) wird ausdrücklich klargestellt, dass der Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz unter den Geltungsbereich des FAGG fällt.

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte) zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§ 1 KSchG).

(2) Dieses Bundesgesetz gilt – soweit in § 8 Abs. 4 nicht anderes bestimmt ist – nicht für Verträge, ...

3. über Gesundheitsdienstleistungen gemäß Artikel 3 Buchstabe a der Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, ABL. Nr. L 88 vom 4.4.2011 S. 45, unabhängig davon, ob sie von einer Einrichtung des Gesundheitswesens erbracht werden, dies mit Ausnahme des Vertriebs von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz,

Eine solche Ausweitung des Geltungsbereichs nach nationalem Recht ist gem. Erwägungsgrund 13 der

Richtlinie statthaft.

## Klarstellung des Gemeinschaftsrechts beim Gefahrübergang

Es bleibt beim Regelfall, dass die Übergabe der Kaufsache an den Beförderer für den Gefahrübergang maßgeblich ist (§ 429 ABGB). Für Verträge mit Verbrauchern (B2C) schafft § 7b KSchG für die Frage des Gefahrübergangs entsprechend Artikel 20 Verbraucherrechterichtlinie eine Sonderregelung, die drei Tatbestände abdeckt: (1) Der Verkäufer liefert die Ware an den Verbraucher, (2) Der Verkäufer liefert die Ware an eine vom Verbraucher bestimmten Dritten ab, sofern dieser Dritte nicht die mit der Beförderung der Ware betraute Person ist, (3) der Verbraucher schließt selbst den Beförderungsvertrag.

Was den dritten Tatbestand betrifft (der Verbraucher schließt selbst den Beförderungsvertrag), bleibt allerdings Art 20 Richtlinie vage. Es heißt dort:

### Art. 20 Richtlinie

....

Unbeschadet der Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Beförderer geht das Risiko mit der Übergabe an den Beförderer jedoch auf den Verbraucher über, wenn der Beförderer vom Verbraucher mit der Beförderung der Waren beauftragt wurde und diese Option nicht vom Unternehmer angeboten wurde.

Ist die zeitliche Vorlagerung der Gefahrtragung bei an einen vom Verbraucher beauftragten Beförderer immer dann schon ausgeschlossen, wenn eine solche Option durch den Verkäufer grundsätzlich angeboten wird? § 7b KSchG n.F ist hinsichtlich dieses Tatbestandes wesentlich genauer:

### § 7b KSchG

Wenn der Unternehmer die Ware übersendet, geht die Gefahr für den Verlust oder die Beschädigung der Ware erst auf den Verbraucher über, sobald die Ware an den Verbraucher oder an einen von diesem bestimmten, vom Beförderer verschiedenen Dritten abgeliefert wird. Hat aber der Verbraucher selbst den Beförderungsvertrag geschlossen, ohne dabei eine vom Unternehmer vorgeschlagene Auswahlmöglichkeit zu nützen, so geht die Gefahr bereits mit der Aushändigung der Ware an den Beförderer über....

Entscheidend für den Zeitpunkt der Gefahrübertragung beim Tatbestand „Beförderer wird vom Verbraucher mit der Beförderung der Ware beauftragt“ ist daher nach österreichischem Recht nicht die Frage, ob eine solche Option vom Verkäufer überhaupt angeboten wird oder nicht, sondern ob der Verbraucher bei Beauftragung eines Beförderers unabhängig von entsprechenden Vorschlägen des Verkäufers handelt.

Die amtliche Gesetzesbegründung zu § 7 b KSchG nennt hier folgende Beispielfälle: Der Verkäufer stellt

dem Verbraucher einige Beförderungsunternehmen zur Auswahl, und der Verbraucher wählt eines dieser Unternehmen aus. Der Verkäufer legt dem Verbraucher nur ein einziges Beförderungsunternehmen nahe, das der Verbraucher dann auswählt. In diesen beiden Fällen geht die Gefahr nicht mit der Aushändigung an das Beförderungsunternehmen sondern erst mit der Auslieferung an den Verbraucher über. Eine Vorverlagerung des Risikoübergangs findet also nur bei Beauftragung an ein Beförderungsunternehmen unabhängig von den Vorschlägen des Verkäufers statt.

## Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei Lieferverzug

Verkäufer ist entgegen dem Wortlaut der Richtlinie nicht frei in der Festlegung der Lieferfrist.

Sofern die Vertragsparteien hinsichtlich des Zeitpunktes der Lieferung nichts anderes vereinbart haben, soll gem. Art. 18 Richtlinie der Verkäufer die Ware unverzüglich, jedoch nicht später als dreißig Tage nach Vertragsschluss ausliefern. Es handelt sich also nicht um zwingendes sondern um dispositives Recht, das durch AGB geändert werden kann.

§ 7a KSchG übernimmt diese Bestimmung

§ 7a. Mangels anderer vertraglicher Vereinbarung hat der Unternehmer die Ware ohne unnötigen Aufschub, jedenfalls aber nicht später als 30 Tage nach Vertragsabschluss bereitzustellen oder – wenn die Übersendung der Ware vereinbart ist – beim Verbraucher abzuliefern.

Die Möglichkeit die Lieferfrist durch AGB abzuändern, ist allerdings nach österreichischem Recht kein Freibrief für den Onlinehändler, sachlich nicht gerechtfertigte, unverhältnismäßig lange Lieferfristen zum Nachteil des Verbrauchers in seinen AGB auszubedingen. Eine solche AGB-Klausel würde wegen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 28 KSchG) von den Gerichten als unwirksam erklärt werden (§ 879 ABGB).

Wie die amtliche Gesetzesbegründung zu § 7a KSchG ausführt, wird man im Fall des Versandkaufs vom Unternehmer in der Regel wohl die Absendung der bestellten Ware innerhalb einiger weniger Tage nach Eingang der Bestellung verlangen können (s. aml. Begründung). Die im Gesetz genannte absolute Maximalfrist von 30 Tagen bedeutet überdies nicht, dass der Unternehmer diese Frist immer ausschöpfen darf, ohne eine Vertragsverletzung zu befürchten. Wenn z.B. nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Leistung ohne unnötigen Aufschub eine Vertragserfüllung innerhalb einer Woche bedeutet, dann gerät der Verkäufer bereits nach Ablauf dieser Frist in Lieferverzug gem. § 7a KSchG (s. auch aml. Begründung).

Wie sich aus Art. 3 Abs. 5 Richtlinie und Erwägungsgrund 14 der Richtlinie ergibt, hat der österreichische Gesetzgeber durchaus die Kompetenz, in Sachen Vertragsrecht nationale Vorschriften über sittenwidrige Rechtsgeschäfte zu erlassen.

#### Art. 3, Abs. 5 Richtlinie

(5) Diese Richtlinie lässt das allgemeine innerstaatliche Vertragsrecht wie die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags, soweit Aspekte des allgemeinen Vertragsrechts in dieser Richtlinie nicht geregelt werden, unberührt

#### Erwägungsgrund 14 Richtlinie

14) Diese Richtlinie sollte das innerstaatliche Vertragsrecht unberührt lassen, soweit vertragsrechtliche Aspekte durch diese Richtlinie nicht geregelt werden. Deshalb sollte diese Richtlinie keine Wirkung auf nationale Rechtsvorschriften haben, die beispielsweise den Abschluss oder die Gültigkeit von Verträgen (zum Beispiel im Fall einer fehlenden Einigung) betreffen. Desgleichen sollte diese Richtlinie nationale Rechtsvorschriften in Bezug auf die allgemeinen vertraglichen Rechtsbehelfe, die Vorschriften des allgemeinen Wirtschaftsrechts (beispielsweise Vorschriften über überhöhte Preise oder Wucherpreise) und die Vorschriften über sittenwidrige Rechtsgeschäfte unberührt lassen.

## Keine zeitlich aufeinanderfolgenden zweifachen Erklärungen des Verbrauchers bei Ausübung des Rücktrittsrechts wegen Lieferverzug

Art. 20, Abs. 2 Richtlinie legt nahe, dass der Verbraucher dem Verkäufer bei Lieferverzug eine Nachfrist zur Lieferung stellen und dann nach Ablauf der Nachfrist eine Rücktrittserklärung zustellen muss. Die Nachfristsetzung entfällt gem. Art. 20 Abs. 2 Richtlinie nur, wenn der Verkäufer sich weigert, die Ware zu liefern oder wenn die Lieferfrist wesentlich ist.

#### Art. 20

(2) Ist der Unternehmer seiner Pflicht zur Lieferung der Waren zu dem mit dem Verbraucher vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb der in Absatz 1 genannten Frist nicht nachgekommen, so fordert ihn der Verbraucher auf, die Lieferung innerhalb einer den Umständen angemessenen zusätzlichen Frist vorzunehmen. Liefert der Unternehmer die Waren nicht innerhalb dieser zusätzlichen Frist, so ist der Verbraucher berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

Unterabsatz 1 gilt nicht für Kaufverträge, wenn sich der Unternehmer geweigert hat, die Waren zu liefern, oder wenn die Lieferung innerhalb der vereinbarten Frist unter Berücksichtigung aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände wesentlich ist oder wenn der Verbraucher dem Unternehmer vor Vertragsabschluss mitteilt, dass die Lieferung bis zu einem bestimmten Datum oder an einem bestimmten Tag wesentlich ist. In diesen Fällen ist der Verbraucher berechtigt, sofort vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Unternehmer die Waren nicht zu dem mit dem Verbraucher vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb der Frist gemäß Absatz 1 liefert.

Gem. § 918 Abs. 1 ABGB kann hingegen Nachfristsetzung und Rücktrittserklärung in einem einzigen Akt erfolgen (s auch aml. Begründung).

§ 918, Abs. 1 AGBGB

Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.

Eine solche nationale Regelung zur Ausübung des Rücktrittsrechts ist gem. dem zitierten Art. 3 Abs. 5 Richtlinie statthaft (s. auch aml. Begründung zur Umsetzung des Art. 18 Richtlinie).

## Begriff des Rücktrittsrechts statt des Widerrufsrechts

Im Unterschied zum deutschen Recht verwendet § 11 Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) nicht den Begriff Widerrufsrecht sondern spricht von Rücktrittsrecht und Rücktrittsfrist. Dies ist aber lediglich ein terminologischer Unterschied. Inhaltliche Unterschiede zum deutschen Recht sind wegen dieses Begriffs nicht verbunden. Diese terminologische Frage ist allerdings bei der Formulierung der AGB relevant. Nur am Rande ist von Interesse, dass § 11 FAGG zwar vom Rücktrittsrecht spricht, hinsichtlich der Ausübung dieses Rücktrittsrechts auf das „Muster-Widerrufsformular“ gemäß Anhang I Teil B verweist und damit wieder die auch nach deutschem Recht und deutscher Sprachfassung der Richtlinie übliche Terminologie übernimmt.

Autor:

**RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)**

Rechtsanwalt