Betreff: Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über Waren oder digitale Leistungen (Verbrauchergewährleistungsgesetz - VGG) erlassen wird sowie das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden (Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz - GRUG)

Bezug: Zuständiger Referent: Frau Mag. Miriam Forster

Werte Kolleginnen und Kollegen!

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol dankt für die Übermittlung des vorliegenden Gesetzesentwurfes und nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Der vorliegende Entwurf eines Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetzes (abgekürzt: GRUG) umfasst das neue Verbrauchergewährleistungsgesetz (im Langtitel „Bundesgesetz über die Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über Waren oder digitale Leistungen“, abgekürzt „VGG“). Dieses soll der Möglichkeit einer systematischen und geordneten Umsetzung sowohl der Digitale-Inhalte-Richtlinie als auch der Warenkauf-Richtlinie dienen. Es ist in vier Abschnitte gegliedert, nämlich in einen 1. Abschnitt mit allgemeinen Bestimmungen, einen 2. und 3. Abschnitt jeweils mit den Sonderbestimmungen für den Warenkauf und für digitale Leistungen sowie in einen abschließenden 4. Abschnitt mit den Verjährungs- und Schlussbestimmungen. Ergänzend dazu sind auch noch Änderungen im Konsumentenschutzgesetz sowie im Gewährleistungsrecht des ABGB geplant.

**Allgemeines:**

Grundsätzlich ist auszuführen, dass sowohl die *Digitale-Inhalte-Richtlinie* als auch die *Warenkauf-Richtlinie* trotz ihres grundsätzlich vollharmonisierenden Charakters den Mitgliedstaaten etliche Regelungsspielräume offen lassen (würden), vor allem um einen weitergehenden bzw. verbesserten Verbraucherschutz zu installieren oder um Bestimmungen zur Förderung der Nachhaltigkeit von Produkten einzuführen, welche ebenso im Sinne des Verbraucherschutzes angezeigt wären. Dieser mögliche Spielraum ist aus Sicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol aus Sicht des Verbraucherschutzes in einigen wesentlichen Punkten leider nicht entsprechend ausgeschöpft worden, dies vor allem vom Gesetzgeber mit der gegenwärtigen, für die Wirtschaft ohnehin sehr schwierigen Situation begründet, gemäß erläuternden Bemerkungen sollen nämlich vor allem allzu große Mehrbelastungen für Unternehmen durch eine über das Richtlinienprogramm weit hinausreichende Gesetzgebung vermieden werden. Diesen Überlegungen kann aus Sicht des Verbraucherschutzes nicht zugestimmt werden, insbesondere auch deshalb, dass vor allem auch Verbraucher durch die gegenwärtig schwierige Situation vor großen Herausforderungen stehen und ein möglichst effektiver Verbraucherschutz nicht mit dem Argument „wirtschaftlicher Überlegungen bzw. Problemen für die Wirtschaft “ konterkariert bzw. reduziert werden sollte. Dementsprechend kommen die, auch im aktuellen Regierungsprogramm festgelegten Grundsätze einer Förderung der Nachhaltigkeit von Produkten und Setzung von Maßnahmen gegen geplante Obsoleszenz (u.a. Haltbarkeit, Reparaturfreundlichkeit) nach Ansicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol zu kurz bzw. werden diese Grundsätze im vorliegenden Gesetzesentwurf gar nicht berücksichtigt. Ebenso wird damit die Ankündigung im Regierungsprogramm, dass durch eine effektive Umsetzung des europäischen Verbraucherrechts „faire Bedingungen“ hergestellt werden sollten, damit erkennbar das Ziel eines noch weiter ausgebauten Konsumentenschutzes angesprochen wird, auch nicht entsprechend umgesetzt, etwa durch eine  - im vorgelegten Entwurf leider nicht vorgesehene – generelle Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist, dies insbesondere bei Produkten mit längerer Lebensdauer oder zumindest eine  - bei der Beweislast für das Vorliegen eines Mangels  - generelle Ausdehnung der Vermutungsfrist von einem Jahr (Mindestvorgabe der Richtlinie) auf eine Vermutungsfrist von zwei Jahren ab Lieferung der Waren. Ebenso fehlt im vorliegenden Entwurf eine Informationspflicht über die Mindesthaltbarkeit von Waren. Vor allem aber fehlt eine mögliche generelle Verlängerung der absoluten Gewährleistungsfristen (unter anderem auch begründet mit einer möglichen „Mehrbelastung für die Wirtschaft“), was aus Sicht des Verbraucherschutzes bedauerlich ist. Für die Unternehmerseite hingegen ist vorgesehen, dass dem Unternehmer künftig der Ersatz seiner Aufwendungen für die Erfüllung des Gewährleistungsanspruchs des Endkunden durch Austausch oder Verbesserung auch dann zugestanden werden soll, wenn diese Aufwendungen höher sind als das vom Unternehmer an seinen Vormann geleistete Entgelt (Ausbau der Rückgriffsregelung des § 933b ABGB), was im Wesentlichen die Rechtsposition der betroffenen Unternehmen verbessert, dem Verbraucher dagegen keinerlei Vorteil einbringt.

Positiv zu bewerten ist die geplante Verallgemeinerung der Regelung über die Aktualisierungspflicht für Waren mit digitalen Elementen und für digitale Leistungen (Pflicht des Unternehmers zur Zurverfügungstellung von Aktualisierungen, § 923 Abs. 2 ABGB neu)

**Zu einzelnen wesentlichen Bestimmungen im vorgelegten Gesetzesentwurf eines Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG)**

**§ 1 Abs. 1 leg. cit:** Diese Bestimmung enthält die grundsätzliche Regelung über den Geltungsbereich des Gesetzes. Entsprechend den Vorgaben der beiden umzusetzenden Richtlinien umfasst dieser die zwischen Unternehmern und Verbrauchern geschlossenen Verträge über den Kauf von Waren sowie über die Bereitstellung digitaler Leistungen. In diesem Zusammenhang ist positiv anzumerken, dass klargestellt wird, dass auch im Verbrauchergewährleistungsgesetz der weitere Verbraucherbegriff des § 1 KSchG maßgeblich ist.

**§ 1 Abs. 1 Z 2 lit. b leg. cit:** Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 DIRL, der hier umgesetzt wird, trägt dem Umstand Rechnung, dass digitale Leistungen immer häufiger nicht gegen Zahlung, sondern gegen Zurverfügungstellung personenbezogener Daten bereitgestellt werden. Eine Anwendung des VGG auch auf derartige Sachverhalte ist grundsätzlich zu begrüßen.

**§ 1 Abs. 2 leg. cit:** Hier finden sichRegelung über die Ausnahmen vom Geltungsbereich des Gesetzes. In diesem Zusammenhang ist positiv anzumerken, dass von der in Art. 3 Abs. 5 lit. a WKRL vorgesehenen Möglichkeit einer Ausnahme der „öffentlichen Versteigerung“ gebrauchter Waren vom Anwendungsbereich nicht Gebrauch gemacht wurde, da kein Grund dafür besteht, derartige Verkaufsvorgänge von den konsumentenschutzrechtlichen Regelungen über die Gewährleistung auszunehmen, zumal der Verbraucher hier nicht weniger schutzwürdig ist.

**§ 2 leg. cit:** Hier enthalten sind diverse Begriffsbestimmungen.

**§ 3 leg. cit:** Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art. 22 DIRL und Art. 21 WKRL und stellt klar, dass von den in diesem Gesetz verankerten Bestimmungen nicht durch vertragliche Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf. Der Unternehmer kann dem Verbraucher aber schon von vornherein Vertragsbedingungen anbieten, die über den in den Richtlinien vorgesehenen Schutz hinausgehen.

**§ 4 leg. cit:** Hier enthalten ist die Grundsatzbestimmung über die Gewährleistungspflicht des Unternehmers, angelehnt an die Regelung des § 922 Abs. 1 ABGB, welche die Grundnorm über die Verpflichtung zur vertragsgemäßen Leistung bildet.

**§ 5 leg. cit:** Mit dieser Bestimmung sollen die Regelungen von Art. 7 DIRL und Art. 6 WKRL über die „subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit“ umgesetzt werden, dies wiederum angelehnt an den Begriff der „bedungenen Eigenschaften“ im Sinn des § 922 Abs. 1 ABGB. Klargestellt wird auch, dass „Vertraglich vereinbart“ auch konkludent vereinbarte Eigenschaften bzw. Anforderungen sind, die sich aus der Vertragsauslegung anhand der konkreten Umstände des Vertragsabschlusses ergeben. In den Z 1 – 4 werden beispielhaft Eigenschaften aufgelistet, die aufgrund vertraglicher Vereinbarung geschuldet sein können. Die vertraglich vereinbarten Aktualisierungen („Updates“) nach Z 4 können – je nach Vertragsinhalt – die digitale Leistung bzw. das digitale Element verbessern, ihre Funktionen erweitern, sie an die technischen Entwicklungen anpassen, sie gegen neue Sicherheitsbedrohungen schützen oder auch anderen Zwecken dienen (vgl. ErwGr. 28 WKRL). Die unterbliebene Bereitstellung von vereinbarten Aktualisierungen stellt ebenso einen Mangel dar wie eine unvollständige oder fehlerhafte Aktualisierung. Diese Klarstellung ist grundsätzlich zu begrüßen.

**§ 6 leg. cit:** § 6 dient der Umsetzung der Regelungen von Art. 8 Abs. 1, 5 und 6 DIRL und Art. 7 Abs. 1, 2 und 5 WKRL über die „objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit“ durch eine explizite, jeweils in einen eigenen Artikel aufgenommene Auflistung von objektiven Voraussetzungen der Vertragskonformität, von denen nur unter qualifizierten Voraussetzungen vertraglich abgewichen werden kann. Damit soll ein gesetzlicher Mindeststandard der Vertragsmäßigkeit eingeführt werden. Im Sinne des Verbraucherschutzes positiv zu bewerten ist der Umstand, dass eine Vereinbarung über eine Abweichung von den objektiv erforderlichen Eigenschaften nur dann wirksam ist, wenn dabei bestimmte Formerfordernisse eingehalten werden: Erstens muss der Verbraucher vor seiner Zustimmungserklärung von der Abweichung eines bestimmten Merkmals von den objektiv erforderlichen Eigenschaften „eigens“ in Kenntnis gesetzt werden und zweitens muss er dieser Abweichung bei Vertragsabschluss „ausdrücklich und gesondert“ (durch ein „aktives und eindeutiges Verhalten“) zustimmen. Dass für eine „ausdrückliche und gesonderte“ Zustimmung schon alleine das „Anklicken eines Kästchens“ oder die „Betätigung einer Schaltfläche oder Aktivierung einer ähnlichen Funktion“ ausreichen soll, ist zu kritisieren. Einerseits, da in diesem Zusammenhang jedenfalls sichergestellt sein müsste, dass derartige Felder nicht bereits durch „Voreinstellung“ (zum Nachteil des Verbrauchers) befüllt sind und andererseits, da ebenso sichergestellt sein müsste, dass sich die Felder nicht an unübersichtlichen bzw. übersehbaren Stellen befinden bzw. für den Verbraucher klar erkennbar sein müsste, ob bzw. welche Zustimmung er damit konkret erteilt.  Die in Abs. 3 vorgesehenen Ausnahmen einer Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen ist abzulehnen, da einerseits keine Rolle spielen soll,  warum sie der Unternehmer nicht kannte und vernünftigerweise (dieses Begriff ist dazu noch intransparent und wird zu zusätzlichen Streitigkeiten im Einzelfall führen) nicht kennen konnte, andererseits bleibt die Frage, wer dann konkret festlegen bzw. entscheiden soll, dass die Entscheidung über den Erwerb der Ware oder der digitalen Leistung nicht davon beeinflusst wurde, dies dürfte im Streitfall wohl nur gerichtlich abschließend zu klären sein. Abs. 4 soll Art. 8 Abs. 6 DIRL umsetzen, welcher anordnet, dass die digitale Leistung, sofern nichts anderes vereinbart wurde, in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses neuesten verfügbaren Version bereitgestellt werden muss. Für abweichende Vereinbarungen zu dieser Vorschrift sind hier keine besonderen Formerfordernisse vorgesehen, auch dies ist abzulehnen. Hier könnten entsprechende „Vereinbarungen“ an intransparenten Stellen oder (unübersichtlichen) AGB „versteckt“ werden.

**§ 7 leg. cit:** Hier sollen die Richtlinienvorgaben über die als objektive Anforderung vorgesehene Aktualisierungspflicht des Unternehmers bei digitalen Leistungen sowie bei Waren mit digitalen Elementen in einer eigenen Bestimmung umgesetzt werden. Es geht dabei nur um solche Aktualisierungen (also „Updates“), die erforderlich sind, damit der Leistungsgegenstand weiterhin dem Vertrag entspricht. Aus § 7 ergibt sich somit, dass eine Ware oder digitale Leistung mangelhaft wird (was entsprechende Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers zur Folge hat), wenn eine Aktualisierung, die etwa aufgrund neuer technischer Entwicklungen erforderlich wäre, um die Vertragskonformität aufrecht zu erhalten, nicht bereitgestellt wird. Das Gleiche gilt, wenn eine mangelhafte oder nicht ausreichende Aktualisierung zur Verfügung gestellt wird. Dies ist zu begrüßen. Für die Abbedingung dieser Aktualisierungspflicht gelten dieselben besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen wie nach § 6 Abs. 1 zweiter Satz (§ 7 Abs. 1 zweiter Satz). Die hier zu § 6 Abs. 1 zweiter Satz geäußerten Bedenken sind auch hier zu wiederholen.

**§ 8 leg. cit:** § 8 dient der Umsetzung von Art. 9 DIRL und Art. 8 WKRL. Abs. 1 enthält zunächst eine Regelung für den Fall, dass der Unternehmer nach dem Vertrag zusätzlich zur Lieferung der Ware auch zur Montage oder Installation der Ware verpflichtet ist, dabei jedoch durch unsachgemäßes Verhalten einen Mangel an der Ware verursacht. Sodann wird der Fall geregelt, dass die Montage oder Installation nach den vertraglichen Gegebenheiten zwar Sache des Verbrauchers ist, dieser dabei jedoch aufgrund eines Fehlers in der vom Unternehmer beigestellten Anleitung unsachgemäß vorgeht, wodurch die Ware einen Mangel davonträgt. In beiden Fällen hat der Unternehmer für den Mangel gewährleistungsrechtlich einzustehen. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 9a KSchG, mit welchem Art. 2 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie umgesetzt wurde. Im letzten Satz des Abs. 1 wird klargestellt, dass bei Waren mit digitalen Elementen der Unternehmer einen Fehler in der Anleitung auch dann zu verantworten hat, wenn die Anleitung nicht von ihm, sondern vom Anbieter des digitalen Elements mitgeliefert wurde.

**2. Abschnitt Gewährleistung beim Warenkauf**

**§ 9 leg. cit:**Hier wird der Anwendungsbereich des zweiten Abschnitts festgelegt.

**§ 10 leg. cit: Diese Bestimmung enthält die (wesentlichen) Regelungen über den Gewährleistungsumfang und die Gewährleistungsfristen beim Warenkauf (Umsetzung von Art. 10 WKRL). Wie bereits kritisiert, soll die Gewährleistungsfrist (weiterhin) „nur“ zwei Jahre betragen. Hier wäre im Sinne einer Verbesserung des Verbraucherschutzes jedenfalls eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist zu fordern, dies insbesondere bei langlebigen Produkten. Dass die Möglichkeit des Verbrauchers zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte aus der Gewährleistung sowie seiner Ansprüche aus einer Preisminderung oder Vertragsauflösung gemäß § 28 noch zumindest drei Monate über den Ablauf der Gewährleistungsfrist hinausreicht und daher der zeitliche Rahmen für die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten damit (geringfügig) erweitert werden soll, ist nach Ansicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol nicht ausreichend.** Abs. 3 hat keine Entsprechung in den Richtlinien; er nimmt auf die besondere Stellung Bedacht, die Rechtsmängel im österreichischen Gewährleistungsrecht einnehmen. Gemäß § 933 Abs. 1 zweiter Satz ABGB verjährt das Recht auf die Gewährleistung bei Rechtsmängeln erst zwei bzw. drei Jahre nach dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Für Rechtsmängel ist hier gar keine Gewährleistungsfrist vorgesehen, sondern nur an das Vorliegen des Mangels bei Übergabe angeknüpft. Eine Befristung der Gewährleistungsrechte bei Rechtsmängeln wird also nicht hier angeordnet, sondern wird erst über die Verjährungsbestimmung in § 28 Abs. 2 bewirkt (die primär auf die Mangelkenntnis des Verbrauchers abstellt). In Abs. 4 wird – wie schon bei der seinerzeitigen Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (Art. 7 Abs. 1 U Abs. 2) – von der den Mitgliedstaaten nun in Art. 10 Abs. 6 WKRL für gebrauchte Waren eingeräumten Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Zulässigkeit der vertraglichen Verkürzung der Gewährleistungsfrist bis zu einer zeitlichen Untergrenze von einem Jahr Gebrauch gemacht. Im Wesentlichen werden dafür die Regelungen aus § 9 Abs. 1 zweiter und dritter Satz KSchG (Aushandeln im Einzelnen als Wirksamkeitsvoraussetzung; Einschränkung bei Gebrauchtwagen) übernommen. Auch diese Einschränkung bzw. Verkürzung der Gewährleistungsfrist ist im Sinne einer anzustrebenden Verbesserung des Verbraucherschutzes zu kritisieren. Es hätte nunmehr die Möglichkeit bestanden, die Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr bei gebrauchten Sachen generell abzuschaffen, zumindest wäre auch für gebrauchte Sachen eine Frist von (mindestens) zwei Jahren vorzusehen.

**§ 11 leg. cit:** Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Beweislastregeln in Art. 11 WKRL. Vorgesehen ist, dass bei einem Mangel, der innerhalb eines Jahres nach Übergabe der Ware hervorkommt, vermutet wird, dass er bereits bei Übergabe vorgelegen ist. Diese Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Ware oder des Mangels unvereinbar ist. Abs. 1 entspricht somit inhaltlich § 924 ABGB, wobei anstatt einer sechsmonatigen Vermutungsfrist – wie von Art. 11 Abs. 1 WKRL vorgegeben – nunmehr eine solche von einem Jahr zum Tragen kommen soll. In diesem Zusammenhang ist zu kritisieren, dass von der Möglichkeit nach Art. 11 Abs. 2 WKRL, die Vermutungsfrist auf zwei Jahre zu verlängern, kein Gebrauch gemacht soll, dies ist aus Sicht des Verbraucherschutzes abzulehnen. Es wurde somit nur das absolute Mindestmaß der Vorgaben der Richtlinie umgesetzt, dies ist nach Ansicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol keinesfalls ausreichend. Unabhängig davon ist - wie bereits zu § 10 leg. cit kritisch angemerkt - hingegen ganz generell eine Verlängerung der (absoluten) Gewährleistungsfrist einzufordern. Die vorgesehenen Bestimmungen in Abs. 2 sind höchst unklar und interpretationsbedürftig und daher entsprechend nachzubessern.

**§ 12 leg. cit:** Diese Bestimmung soll der Umsetzung von Art. 13 WKRL dienen und enthält die Grundsatzregelung über die einzelnen Gewährleistungsbehelfe und legt deren Verhältnis zueinander fest. Entsprechend dem vollharmonisierten Abhilfenregime der Warenkauf-Richtlinie wird darin eine Hierarchie der Gewährleistungsbehelfe vorgesehen, wie dies schon im bisherigen Gewährleistungsrecht der Fall war. In diesem Zusammenhang neu ist der Umstand, dass die „Beendigung des Vertrags“ nunmehr zwingend – vollharmonisiert vorgegeben – bereits durch eine bloße, formfreie Erklärung des Verbrauchers bewirkt wird, eine gerichtliche Geltendmachung ist daher nicht mehr erforderlich. **Dazu ist anzumerken, dass der Vorteil für den Verbraucher daraus sehr überschaubar bleibt, da eine vom Unternehmer (außergerichtlich) nicht akzeptierte Vertragsbeendigung nach wie vor in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden muss.**

Abs. 2 setzt inhaltlich Art. 13 Abs. 2 WKRL um und normiert den Primat der Verbesserung oder des Austausches. Das Recht zur Wahl zwischen den beiden Behelfen der ersten Stufe liegt grundsätzlich beim Verbraucher, außer, die gewählte Abhilfe wäre unmöglich oder für den Unternehmer, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden. Als Kriterien für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit sind in Umsetzung der lit. a bis c des Art. 13 Abs. 2 WKRL – demonstrativ – der Wert der Waren ohne Mangel, die Schwere des Mangels und die mit der anderen Abhilfe verbundenen Unannehmlichkeiten des Verbrauchers genannt. Abs. 3 dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 3 WKRL. Mit dieser Bestimmung wird das Recht des Unternehmers normiert, den Verbraucher auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe zu verweisen, wenn die Gewährleistungsbehelfe der ersten Stufe unmöglich sind oder für den Unternehmer mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wären. Bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit sind hier ebenfalls der Wert der mangelfreien Ware sowie die Schwere des Mangels (nicht aber die Unannehmlichkeiten des alternativen Behelfs für den Verbraucher) zu berücksichtigen. Abs. 4 setzt die Vorgaben von Art. 13 Abs. 4 WKRL über die Voraussetzungen für einen Wechsel auf die zweite Gewährleistungsstufe auf Wunsch des Verbrauchers um. Eine sofortige Geltendmachung der sekundären Gewährleistungsbehelfe ist möglich, wenn dies aufgrund der Schwere des Mangels (dies umfasst insbesondere auch eine fehlende Vertrauenswürdigkeit des Übergebers hinsichtlich seiner Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Mangelbehebung, wobei sich der Vertrauensverlust dabei nicht primär auf die Person des Unternehmers beziehen muss, sondern auch aus der Natur des Mangels abgeleitet werden kann) gerechtfertigt ist. Ein weiterer Grund für die Möglichkeit einer sofortigen Geltendmachung der sekundären Gewährleistungsbehelfe liegt vor, wenn der Unternehmer die Herstellung des mangelfreien Zustands – unberechtigt oder nach Abs. 3 berechtigt – verweigert, ebenso wenn sich ergibt, dass der Unternehmer den mangelfreien Zustand entweder gar nicht oder nicht in angemessener Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher herstellen wird und wenn der Unternehmer den mangelfreien Zustand nicht im Einklang mit § 13 Abs. 2 und 3 (Nebenpflichten der Rücknahme, Entfernung, Montage) hergestellt hat oder den mangelfreien Zustand trotz Ablaufs einer angemessenen Frist noch nicht hergestellt hat oder ein Mangel auftritt, obwohl der Unternehmer versucht hat, den mangelfreien Zustand herzustellen (Mangel trotz Verbesserungsversuchs). **Gemäß den vorliegenden erläuternden Bemerkungen soll es hier bei der Beurteilung, wie viele Verbesserungsversuche der Verbraucher zu akzeptieren hat, von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Dies ist im Lichte der bisherigen OGH-Judikatur (Auflösung des Vertrages – bisher bezeichnet als „Wandlung“ – bereits nach einem erfolglosen Verbesserungsversuch) nicht verständlich. Klarzustellen wäre hier demnach, dass bereits bei einem untauglichen/erfolglosen Verbesserungsversuch – in Einklang mit der bisherigen OGH-Judikatur – eine Auflösung des Vertrages durch den Verbraucher möglich ist, andernfalls würde es sich um eine Verschlechterung der Rechtsposition des Verbrauchers im Vergleich zur bisherigen Rechtslage handeln, die abgelehnt wird.** Gemäß Abs. 5 kann der Verbraucher den Vertrag hingegen nicht auflösen, wenn der Mangel nur geringfügig ist. Obwohl hier ergänzend vorgegeben ist, dass Zweifel über die Geringfügigkeit des Mangels zu Lasten des Unternehmers gehen, wird es auch künftig zu Streitigkeiten ob der Schwere des Mangels (geringfügig oder nicht) kommen, was insgesamt kritisch zu sehen ist.

**§ 13 leg. cit**: Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art. 14 WKRL und regelt die Modalitäten der Durchführung von Verbesserung und Austausch. **In diesem Zusammenhang ist positiv anzumerken, dass hier in den erläuternden Bemerkungen festgehalten ist, dass zu den möglichen Kosten der Mangelbehebung auch allfällige Kosten für die Prüfung des Vorliegens eines Mangels (sogenannte „Mangelerhebungskosten“) zählen und auch diese Kosten dem Verbraucher nicht angelastet werden dürfen. Ebenso positiv ist die explizite und recht klare Regelung in Abs. 2, wonach die Pflicht des Unternehmers vorgesehen ist, eine ausgetauschte Ware auf seine Kosten zurückzunehmen, Abs. 3 dient der Umsetzung der Aus- und Einbauregelung, dies in Anlehnung an die Entscheidung des EuGH-Urteils *Gebr. Weber und Putz* (Entfernung der (mangelhaften) Ware und Montage oder Installation der Ersatzware oder der verbesserten Ware oder die Übernahme der Kosten dafür).** In Abs. 4 wird Art. 14 Abs. 4 WKRL umgesetzt, mit dem eine Verpflichtung des Verbrauchers zur Leistung einer Zahlung für die normale Verwendung einer in der Folge dann ausgetauschten Ware – also eines Benützungsentgelts oder sonstigen „Wertausgleichs“ – explizit verneint wird, dies entspricht im Wesentlichen auch der bisherigen Rechtslage/Judikatur.

**§ 14 leg. cit:** Hier wird in Abs. 1 angeordnet, dass der Verbraucher sein Recht auf Preisminderung durch eine an keine Form gebundene Erklärung ausüben kann. Somit ist auch hier künftig keine gerichtliche Geltendmachung des Rechts auf Gewährleistung innerhalb bestimmter Fristen (so wie bisher in § 933 Abs. 1 ABGB vorgesehen) mehr erforderlich. **Es bleibt jedoch auch hier anzumerken, dass der Vorteil für den Verbraucher daraus sehr überschaubar bleibt, da eine vom Unternehmen nicht akzeptierte bzw. nicht (außergerichtlich) erfüllter Preisminderungsanspruch nach wie vor in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden muss.** Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 15 WKRL betreffend die Berechnung der Preisminderung. Die Regelung entspricht der auch im Gewährleistungsrecht des ABGB angewendeten relativen Berechnungsmethode.

**§ 15 leg. cit:** Mit dieser Bestimmung wird Art. 16 WKRL umgesetzt, der nähere Regelungen zur Beendigung des Kaufvertrags vorgibt. Die wichtigste Neuerung dieser Bestimmung gegenüber der bisherigen Unionsrechtslage liegt darin, dass die Warenkauf-Richtlinie – anders als ihre Vorgängerin, die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie – eine ausdrückliche Regelung über die Ausübung des Rechts auf Vertragsbeendigung enthält. Daher ist in Abs. 1 vorgesehen, dass der Verbraucher den Vertrag durch einfache Erklärung zur Auflösung bringen kann. Die Richtlinie gibt hier zwingend die Formfreiheit der Vertragsauflösung vor und führt somit im österreichischen Recht zu einer Abkehr vom Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung gemäß dem bisherigen § 933 Abs. 1 ABGB. **Auch in diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Vorteil für den Verbraucher sehr überschaubar bleibt, da eine vom Unternehmer (außergerichtlich) nicht akzeptierte Vertragsauflösung nach wie vor in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden muss.** Abs. 2 trifft in Umsetzung von Art. 16 Abs. 2 WKRL Regelungen für den Fall, dass nur ein Teil der Ware(n) mangelhaft ist. Der Verbraucher kann den Vertrag demnach nur für den mangelhaften Teil der Ware auflösen, es sei denn, vom Verbraucher kann vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass er den mangelfreien Teil der Ware behält. Die erläuternden Bemerkungen dazu führen an, dass man hier im Sinn der Rechtsprechung zur (Un-)Teilbarkeit von Leistungen wird darauf abstellen müssen, ob der Verbraucher den Vertrag zu den gleichen Bedingungen auch über einen Teil der Waren gegen entsprechend geringeres Entgelt abgeschlossen hätte (vgl. RIS-Justiz RS0017293). Abs. 3 dient der Umsetzung von Art. 16 Abs. 3 WKRL und legt die durch die Vertragsbeendigung ausgelösten Pflichten des Verbrauchers und des Unternehmers fest. Demnach hat der Verbraucher nach Auflösung des Vertrags dem Unternehmer die Ware auf dessen Kosten zurückzugeben und hat der Unternehmer dem Verbraucher den für die Ware gezahlten Preis zu erstatten. Der Unternehmer kann die Rückzahlung verweigern, bis er entweder die Ware wieder zurückerhalten oder ihm der Verbraucher einen Nachweis über die Rücksendung der Ware erbracht hat. **Somit hat die eine Rückabwicklung nicht mehr *Zug um Zug* stattzufinden, dies stellt eine wesentliche Verschlechterung der Rechtsposition des Verbrauchers dar**, **da damit eine generelle Vorleistungspflicht des Verbrauchers vorgesehen wird. Man denke hier an alle Fälle, bei denen der Verbraucher die mangelhafte Ware  - als Vorausleistung - retournieren muss und der Unternehmer in der Folge (außergerichtlich) keine Rückzahlung des bereits bezahlten Entgelts vornimmt, ein aufwändiges, risikoreiches und möglicherweise auch sehr kostenintensives Gerichtsverfahren für den Verbraucher wäre dann die negative Folge. Diese Vorgabe wird seitens der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol strikt abgelehnt, ist jedoch offenbar durch das Richtlinienrecht hier zwingend vorgegeben.**

**3. Abschnitt Erfüllung, Gewährleistung und Leistungsänderung bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen**

**§ 16 leg. cit:** Hier wird der Anwendungsbereich dieses Abschnitts geregelt.

**§ 17 leg. cit:** Diese Bestimmung übernimmt die Regelungen der Digitale-Inhalte-Richtlinie über die Erfüllung der den Unternehmer aus einem Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen treffenden Hauptleistungspflicht. Für den Warenkauf findet sich eine vergleichbare Regelung in § 7a KSchG.

**§ 18 leg. cit:** Diese Bestimmung enthält die Regelung über den Gewährleistungsumfang und die Gewährleistungsfristen bei der Bereitstellung digitaler Leistungen; sie dient der Umsetzung von Art. 11 Abs. 2 und 3 DIRL. **Zur geäußerten Kritik an der auch hier vorgesehenen 2-Jahresfrist darf auf die obigen Ausführungen zu § 10 leg. cit verwiesen werden.**

**§ 19 leg. cit:** Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Beweislastregeln in Art. 12 Abs. 2 – 5 DIRL. Auch dazu darf im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen zu § 10 leg. cit verweisen werden. **Ergänzend sehr kritisch gesehen wird die in Abs. 4** **vorgesehene Mitwirkungsobliegenheit des Verbrauchers zur Prüfung der Frage, ob ein als Mangel erscheinender Fehler bei der Nutzung der digitalen Leistung von der digitalen Umgebung des Verbrauchers verursacht wird.** Eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit durch den Verbraucher hat zur Folge, dass die Vermutungs- und Beweislastumkehrregeln des Abs. 1 und 2 nicht zum Tragen kommen und die Beweislast für das Vorliegen des Mangels zum relevanten Zeitpunkt den Verbraucher trifft. Dies gilt aber nur unter der Voraussetzung, dass der Verbraucher vom Unternehmer vor Vertragsabschluss klar und verständlich über diese Mitwirkungsobliegenheit informiert wurde. **Dies wird in der Praxis zu zahlreichen Auslegungsschwierigkeiten führen und vor allem technisch wenig versierte Verbraucher vor große Herausforderungen stellen. Diese (zusätzlich) vorgesehene Verpflichtung zu Lasten der Verbraucher wird daher abgelehnt.**

**§ 20 leg. cit:** Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art. 14 DIRL und regelt das Gewährleistungsregime bei Vorliegen eines Mangels an der digitalen Leistung, nämlich die einzelnen Gewährleistungsbehelfe für diesen Fall und ihr Verhältnis zueinander. Die Bestimmung orientiert sich im Aufbau und bei den Begriffen im Wesentlichen an der Parallelbestimmung zum Warenkauf in § 12, weshalb auf die Anmerkungen zu dieser Bestimmung verwiesen werden kann. Im Gegensatz zum Warenkauf wird bei der Bereitstellung digitaler Leistungen auf der ersten Stufe der Gewährleistungsbehelfe hingegen aber nicht zwischen Verbesserung und Austausch unterschieden, sondern ist – entsprechend der Vorgabe in Art. 14 DIRL – nur ein einheitlicher Anspruch auf Herstellung des mangelfreien Zustands vorgesehen (Abs. 2). Es ist hier somit Sache des Unternehmers, welchen Weg er wählt, um den Mangel zu beheben; ein Wahlrecht des Verbrauchers wie in § 12 Abs. 2 zweiter und dritter Satz gibt es nicht. **Dies ist kritisch zu sehen, da der Verbraucher damit schlechter gestellt ist als bei einem Warenkauf.** Eine Preisminderung soll dem Verbraucher nicht zustehen, wenn die digitale Leistung ausschließlich gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten bereitgestellt wurde (Abs. 5). Dies ist zu kritisieren, da damit in diesen Fällen dem Verbraucher ein möglicher Gewährleistungsbehelf von Vornherein genommen wird. In diesem Fall ist aber wenigstens die Vertragsauflösung – als einzig verbleibender Gewährleistungsbehelf auf der zweiten Stufe – auch bei einem bloß geringfügigen Mangel möglich (Abs. 6; vgl. Art. 13 Abs. 6 DIRL), andernfalls stünde nämlich dem Verbraucher bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Mangelbehebung gar kein Gewährleistungsbehelf zur Verfügung. Klargestellt ist hingegen, dass in Fällen, in denen der Verbraucher sowohl einen Preis zahlt als auch personenbezogene Daten bereitstellt, er im Fall einer Vertragswidrigkeit Anspruch auf alle zur Verfügung stehenden Abhilfen haben soll.

**§ 21 leg. cit:** Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art. 14 Abs. 3 DIRL über die Modalitäten der Herstellung des mangelfreien Zustands.

**§ 22 leg. cit:** Diese Bestimmung befasst sich mit Fragen der Preisminderung. Obwohl in der Digitale-Inhalte-Richtlinie nicht explizit vorgegeben, wird in Abs. 1 auch für das Recht auf Preisminderung angeordnet, dass dessen Ausübung durch formfreie Erklärung geschehen kann. Die Abs. 2 und 3 dienen der Umsetzung von Art. 14 Abs. 5 DIRL betreffend die Bemessung der Preisminderung. Hier kann vorab auf die obigen Anmerkungen zu § 14 leg. cit für den Warenkauf verweisen werden. Bei der Berechnung der Preisminderung können sich im Fall eines Vertrags über die fortlaufende Bereitstellung digitaler Inhalte aufgrund der zeitlichen Komponente Besonderheiten ergeben.

**§ 23 leg. cit:** Diese Bestimmung setzt Art. 15 DIRL über die Ausübung des Rechts auf Vertragsbeendigung um. Der Verbraucher kann auch hier sein Recht auf Vertragsauflösung durch formfreie Erklärung gegenüber dem Unternehmer ausüben, eine gerichtliche Geltendmachung ist nicht (mehr) erforderlich. Auch hier darf auf die Ausführungen zu § 15, also zur Parallelbestimmung für den Warenkauf verweisen werden.

**§ 24 leg. cit**. Hier enthalten sind Regelungen über die Pflichten des Unternehmers – zum Teil auch über dessen Rechte (vgl. Abs. 3 über das Nutzungsunterbindungsrecht) – im Fall der Vertragsbeendigung. Die Abs. 5 und 6 treffen Regelungen zu den nicht personenbezogenen Daten des Verbrauchers. Abs. 5 regelt die Voraussetzungen, unter denen der Unternehmer diese Daten nach Vertragsauflösung weiterhin verwenden darf. Abs. 6 statuiert eine Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher dessen nicht personenbezogenen Daten „zurückzustellen“. Der Unternehmer muss es dem Verbraucher auf dessen Verlangen ermöglichen, die vom Verbraucher bei Nutzung der digitalen Leistung bereitgestellten oder erstellten Daten in angemessener Frist und in einem allgemein gebräuchlichen und maschinenlesbaren Format wiederzuerlangen. Die Bestimmung soll sicherzustellen, dass der Verbraucher bei Geltendmachung seines Gewährleistungsanspruchs keinen Verlust seiner Daten fürchten muss.

**§ 25 leg. cit**: Mit dieser Bestimmung wird Art. 17 DIRL über die Pflichten des Verbrauchers im Fall der Vertragsbeendigung umgesetzt.

**§ 26 leg. cit**: Hier werden die – inhaltlich aus Art. 13 Abs. 1 der Verbraucherrechte-Richtlinie übernommenen – Regelungen des Art. 18 DIRL über die Frist und die Modalitäten für eine Rückzahlung des Unternehmers an den Verbraucher.

**§ 27 leg. cit:  Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art. 19 DIRL, der ein Recht des Unternehmers zur einseitigen Leistungsänderung vorsieht.** **In Abs. 1 werden die Voraussetzungen für dieses Änderungsrecht statuiert. Der in § 27 Abs, 1 Z 1 vorgesehen Begriff „*triftiger Grund*“ ist auslegungsbedürftig, zu wenig transparent und unbestimmt. Dementsprechend ist hier jedenfalls die erforderliche Klarheit zu schaffen, was damit konkret gemeint sein soll.
Auch die erläuternden Bemerkungen schaffen dazu keine Klarheit.** Abs. 2 räumt dem Verbraucher als Möglichkeit einer Reaktion auf die Leistungsänderung bei einer dadurch bewirkten, nicht bloß geringfügigen Beeinträchtigung das Recht zur kostenfreien Auflösung des Vertrags ein. **Die Frage der Zulässigkeit von Leistungsänderungen durch den Unternehmer wird im österreichischen Verbraucherschutzrecht auch in allgemeiner Weise geregelt, nämlich in § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG. Diese Bestimmung knüpft die Zulässigkeit einer einseitigen Leistungsänderung an eine bestimmte Vorgangsweise bei der Vereinbarung, nämlich an den vom Unternehmer zu beweisenden Umstand, dass dieses Änderungsrecht im Einzelnen ausgehandelt wurde. § 27 VGG, der nur für eine bestimmte Art von Leistungsgegenständen vorgesehen ist und an eine ganz spezifische Ausgangslage anknüpft, ist dem gegenüber die speziellere Norm, die somit in ihrem Anwendungsbereich die Regelung des § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG verdrängt. Das bedeutet zum einen, dass auch bei einem Aushandeln im Einzelnen für die Zulässigkeit einer einseitigen Änderung der digitalen Leistung die Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 VGG zu erfüllen sind, und zum anderen, dass die Zulässigkeit der Leistungsänderung bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht zusätzlich auch von einem Aushandeln im Einzelnen abhängig ist.**

**4. Abschnitt Verjährungs- und Schlussbestimmungen**

**§ 28 leg. cit:** Diese Bestimmung enthält Regelungen über die Verjährung.
**Die Zeiträume, während derer der Unternehmer Gewähr zu leisten hat, sind im Verbrauchergewährleistungsgesetz als Gewährleistungsfristen ausgestaltet (§§ 10 und 18). Der Verbraucher kann die ihm zustehenden Rechte aus der Gewährleistung durch bloße Erklärung ausüben, eine gerichtliche Geltendmachung ist nicht (mehr) erforderlich. Die Verjährung von Ansprüchen soll nunmehr eine gewisse Zeit nach Ablauf der Gewährleistungsfrist eintreten. Gemäß Abs. 1 verfügt der Verbraucher nach dem Ablauf der jeweiligen Gewährleistungsfrist noch ein Zeitraum von drei Monaten zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte aus der Gewährleistung sowie seiner Ansprüche aus einer Preisminderung oder Vertragsauflösung, bei Rechtsmängeln tritt die Verjährung zwei Jahre nach dem Zeitpunkt ein, zu dem der Mangel dem Verbraucher bekannt wird (Abs. 2). Die Frist von drei Monaten ist nach Ansicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol jedenfalls zu kurz bemessen, da sie dem Verbraucher in verschiedensten Fallkonstellationen nicht genügend Spielraum bietet, zunächst mit dem Unternehmer noch über den jeweils gewünschten Gewährleistungsbehelf zu verhandeln und im Fall eines Scheiterns dieser Verhandlungen seine Rechte gerichtlich geltend zu machen. Wie bereist obig angemerkt, wäre eine grundsätzliche Verlängerung der absoluten Gewährleistungsfrist (über zwei Jahre) das Mittel erster Wahl und ist eine solche im Sinne eines verbesserten Verbraucherschutzes daher auch einzufordern.** Die in Abs. 3 vorgesehene Perpetuierung der einredeweisen Geltendmachung des Mangels durch Mangelanzeige innerhalb der Gewährleistungsfrist – beziehungsweise bei Rechtsmängeln innerhalb der Verjährungsfrist – entspricht der bisherigen Rechtslage (§ 933 Abs. 3 ABGB).

**§ 29 leg. cit:** Diese Bestimmung enthält die Anordnung über das Inkrafttreten des Gesetzes sowie die dessen intertemporalen Anwendungsbereich festlegenden Übergangsregelungen. Das geplante Inkrafttreten mit Jahresbeginn 2022 ist durch Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 DIRL und Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 WKRL vorgegeben.

**Artikel 2 Änderung des ABGB**

**Zu Z 1 (Änderung des § 923):** Dem bisherigen Gesetzestext wird als Abs. 2 die Regelung über die Aktualisierungspflicht angefügt.

**Zu Z 2, 3 und 4 (Änderung des § 932):** Hier wird die Formfreiheit der Geltendmachung der Gewährleistungsbehelfe – und zwar auch jener der zweiten Stufe – auch im ABGB verankert. Schon in seiner bisherigen Fassung enthält Abs. 3 – entsprechend Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie – Regelungen zu den Modalitäten von Verbesserung und Austausch, nämlich zur Frist und zur Vermeidung von Unannehmlichkeiten für den Verbraucher. Nun wird diese Bestimmung um die Regelung ergänzt, dass der Übergeber auch die Kosten der Verbesserung oder des Austausches zu tragen hat. Weiters wird der bisherige Terminus „Wandlung“ durch die neue Wendung „Auflösung des Vertrags“ ersetzt (Abs. 4).

**Zu Z 5, 6 und 7 (Änderung des § 933):** Die erforderlichen Neuformulierungen von § 933 Abs. 1 und 3 entsprechen im Wesentlichen den korrespondierenden Regelungen in § 10 Abs. 1 und 3, § 18 Abs. 1 VGG sowie in § 28 VGG. In der bisherigen Fassung des § 933 Abs. 1 wird die Bezugnahme auf unbewegliche Sachen durch einen Nebensatz hergestellt („wenn es unbewegliche Sachen betrifft“). Dieser soll nun durch die Wendung „bei einer unbeweglichen Sache“ ersetzt werden (ebenso in § 933 Abs. 3 zweiter Satz). **Mit dieser veränderten Konstruktion soll nach den erläuternden Bemerkungen jedenfalls kein abweichender Regelungswille verbunden sein und daher nach wie vor die längere dreijährige Frist für alle Konstellationen gelten, für die sie auch bisher angewendet wurde, also etwa auch für den mit einem Selbständigkeitsverlust verbundenen Einbau einer beweglichen Sache (z. B. eines Fensters oder von Fliesen) in eine unbewegliche Sache. Dies wäre allenfalls auch im Gesetzestext selbst entsprechend klarzustellen und nicht nur in den erläuternden Bemerkungen anzuführen, um mögliche künftige Unklarheiten zu vermeiden.**

**Zu Z 8 (Änderung des § 933b): Hier werden spezielle (erweiterte) Regressregelungen statuiert, welche primär eine Verbesserung der Rechtsposition des Übergebers (gegenüber seinem Vormann) beinhalten, insbesondere wird das Ausmaß des Rückgriffsanspruchs erweitert.**

**Zu Artikel 3 (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)**

**Zu Z 1 (neue §§ 7c und 7d**): Die neu geschaffene Bestimmung des § 7c enthält Regelungen über den Leistungsverzug des Unternehmers und den daran anknüpfenden Rücktritt des Verbrauchers. Der Anwendungsbereich von § 7c soll nicht auf die Lieferung von Waren eingeschränkt sein, sondern die Bestimmung soll für sämtliche Verträge gelten, die dem Konsumentenschutzgesetz unterliegen. Es ist dies eine neue verbraucherrechtliche Verzugsregelung, die in ihrem Anwendungsbereich an die Stelle der korrespondierenden Gesetzesbestimmungen im allgemeinen Vertragsrecht, nämlich § 918 Abs. 1 und § 919 ABGB, tritt und diese insoweit verdrängt, als sie Abweichendes vorsehen. **§ 7c Abs. 1 erfordert nun für den Rücktritt des Verbrauchers aufgrund des Leistungsverzugs des Unternehmers zwei zeitlich aufeinanderfolgende Erklärungen des Verbrauchers, nämlich zunächst die an den Unternehmer gerichtete Aufforderung zur Leistung innerhalb einer den Umständen angemessenen Nachfrist und sodann bei Erfolglosigkeit dieser Aufforderung die Rücktrittserklärung. Dies ist strikt abzulehnen, da hier für den Verbraucher zusätzlich erforderlich Handlungen zu seinem Nachteil festgelegt werden sollen und damit die Durchsetzung seiner Ansprüche unnötig erschwert wird. Es soll daher weiterhin möglich sein, in einer einzigen Erklärung sowohl die Nachfristsetzung als auch die Rücktrittserklärung vorzunehmen, wie dies auch gem. § 918 Abs. 1 ABGB (weiterhin) möglich ist. Dies ist zu fordern, obwohl nach den erläuternden Bemerkungen auch weiterhin die bloße Nachfristgewährung ausreichen soll, um Unklarheiten und mögliche zusätzliche Streitigkeiten im Vorhinein zu verhindern.** 7c Abs. 2 enthält die Regelung über die sofortige Rücktrittsmöglichkeit des Verbrauchers bei Verzug des Unternehmers. Diese soll dem Verbraucher zum einen bei einem Fixgeschäft zustehen. In seinem letzten Satz legt § 7c Abs. 2 noch einen zweiten Fall fest, in dem der Verbraucher zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag ohne vorherige Erfüllungsaufforderung berechtigt ist, nämlich dann, wenn der Unternehmer explizit erklärt hat oder aus den Umständen eindeutig zu erkennen ist, dass er nicht erfüllen wird. In § 7c Abs. 3 wird eine zentrale Rechtsfolge des Rücktritts vom Vertrag geregelt, nämlich die Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher die von diesem auf Grund des Vertrags geleisteten Zahlungen unverzüglich zurückzuerstatten. Diese Bestimmung ist nicht nur für die Warenlieferung anzuwenden, sondern – wie sämtliche Regelungen des § 7c – grundsätzlich für alle dem Konsumentenschutzgesetz unterliegenden Verträge. Für digitale Leistungen gilt allerdings § 7d Abs. 2, der auf die entsprechenden Bestimmungen des Verbrauchergewährleistungsgesetzes verweist. § 7d enthält besondere Regelungen für die Bereitstellung digitaler Leistungen; mit ihr wird Art. 13 DIRL umgesetzt. Im Unterschied zur Verbraucherrechte-Richtlinie muss der Verbraucher dem Unternehmer hier keine angemessene Nachfrist setzen, sondern kann ihn zur sofortigen Leistung auffordern.

**Zu Z 2 und 3 (Änderung des § 8):** Mit der Neuformulierung von § 8 Abs. 2 wird – im ersten Satz – Art. 14 Abs. 2 erster Satz WKRL umgesetzt; der zweite Satz übernimmt unverändert den bisherigen Gesetzestext. Die Richtlinienbestimmung über die Pflicht des Verbrauchers, die mangelhafte Ware dem Unternehmer zur Verfügung zu stellen ist unklar, die bisherige österreichische Rechtslage hat diese Frage in § 8 Abs. 2 KSchG für den Regelfall, nämlich bei Tunlichkeit, in Richtung einer grundsätzlichen Übersendungspflicht des Verbrauchers beantwortet. Dies soll beibehalten werden. **Hier wäre im Sinne eines verbesserten Verbraucherschutzes zu fordern, dass es für den Verbraucher ausreichen sollte, die mangelbehaftete Sache zur Abholung durch den Unternehmer bereitzustellen und er (mit Ausnahmen, etwa bei Untunlichkeit) grundsätzlich nicht verpflichtet wird, die mangelhafte Ware zwecks Verbesserung oder Austausches an den Unternehmer zu übersenden.**

**Zu Z 4 (Änderung des § 9):** Da die bisher in § 9 Abs. 1 zweiter und dritter Satz vorgesehene Regelung über die Vereinbarung einer verkürzten Gewährleistungsfrist bei gebrauchten Waren nun in § 10 Abs. 4 VGG getroffen wird, kann sie hier entfallen. Somit verbleibt nur noch der bisherige erste Satz, der die allgemeine Zwingendstellung der gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Verbrauchers nach dem ABGB enthält.

**Zu Z 5 und 6 (neuer § 9a):** Die bisherige Bestimmung des § 9a über einen Mangel bei der Montage kann aufgrund der Umsetzung von Art. 9 DIRL und Art. 8 WKRL in § 8 VGG entfallen. Stattdessen wird an dieser Stelle – also als neuer § 9a – die Anordnung des Art. 17 WKRL betreffend gewerbliche Garantien umgesetzt. § 9b, der bisher die Regelungen zur vertraglichen Garantie enthielt, kann daher entfallen**.
Die neue Garantieregelung weicht von ihrer Vorgängerin in § 9b aF aufgrund der veränderten und erweiterten Vorgaben des Richtlinienrechts (Art. 2 Z 12, Art. 17 WKRL) mehrfach ab**. So werden in Abs. 1 zweiter Satz die Regelungen des Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 WKRL über das Abweichen der Garantiezusagen von der einschlägigen Werbung umgesetzt, in Abs. 2 die Vorgabe des Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 zweiter Satz WKRL über die Haltbarkeitsgarantie und in Abs. 3 die erweiterten Vorgaben des Art. 17 Abs. 2 über den Zeitpunkt und die Inhalte der Garantieerklärung sowie über die jedenfalls erforderliche Zurverfügungstellung auf einem dauerhaften Datenträger.

**Zu Z 8 (Änderung des § 28a):** Die Regelung des § 28a Abs. 1 über die Verbandsklage wird um die Gewährleistung bei der Bereitstellung digitaler Leistungen und um Verstöße gegen die Verzugsregelungen in §§ 7c und 7d ergänzt.

**Zu Z 10 (§ 41a – Anfügung eines Abs. 35):** Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten der Änderungen des KSchG und statuiert die Übergangsregelungen dazu. Die neuen Regelungen sind auf Verträge anzuwenden, die nach Jahresende 2021 geschlossen werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vorliegende Gesetzesentwurf in allen wesentlichen Punkten „nur“ die Mindestvorgaben der Richtlinie umsetzt und nur in einem Detail über die Mindestanforderungen hinausgeht, indem vorgesehen werden soll, dass nach Ablauf der zweijährigen Gewährleistungspflicht Verbraucher künftig (noch) drei Monate länger Zeit haben sollen, ihre Ansprüche (gerichtlich) einzufordern. Der vorliegende Entwurf enthält jedoch keine – zu fordernde - allgemeine Ausdehnung des Gewährleistungsrechts im Sinne einer Verlängerung des absoluten Gewährleistungsfrist, dies insbesondere bei langlebigen Produkten (es soll bei den absoluten Fristen von zwei Jahren bei beweglichen und drei Jahren bei unbeweglichen Sachen bleiben). Ebenso sind keinerlei Vorgaben etwa hinsichtlich eines möglichen Verbots der „geplanten Obsoleszenz“, dem eingebauten Verschleiß von Produkten durch die Hersteller, im vorgelegten Entwurf vorgesehen. Dies ist nach Ansicht der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol im Sinne eines effektiven und verbesserten Verbraucherschutzes nicht ausreichend, um Rechtsschutzdefizite zu beseitigen und ein möglichst hohes Konsumentenschutzniveau zu gewährleisten. Es sind daher entsprechende Nachbesserungen seitens des Gesetzgebers einzufordern.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol ersucht um Berücksichtigung der obigen Ausführungen und verbleibt

mit freundlichen Grüßen

Der Präsident: Der Direktor:

Erwin Zangerl Mag. Gerhard Pirchner