

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### A. Ziel

Die **Richtlinie (EU) 2019/2161** zur Änderung der Richtlinien 93/13/EWG, 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. Nr. L 328 vom 18.12.2019 S. 7, ist bis zum 28. November 2021 in das österreichische Recht umzusetzen; die Umsetzungsvorschriften sind sodann ab dem 28. Mai 2022 anzuwenden. Mit der Richtlinie (EU) 2019/2161 – die entsprechend ihrer grundlegenden Zielsetzung (die auch in ihrem Titel zum Ausdruck kommt) oft auch kurz als „**Modernisierungsrichtlinie**“ bezeichnet wird – wurden vier Richtlinien geändert. Es handelt sich dabei – hier wiederum nur mit den gängigen Kurzbezeichnungen aufgelistet – um die „Klausel-Richtlinie“, die „Preisangabenrichtlinie“, die „Unlautere-Geschäftspraktiken-Richtlinie“ (auch „UGP-Richtlinie“) und die „Verbraucherrechte-Richtlinie“. Die erst- und die letztgenannte dieser geänderten Richtlinien gehören zum Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Justiz; die Umsetzungsbestimmungen dazu finden sich im Konsumentenschutzgesetz und im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz.

Mit dem hier entworfenen Gesetz sollen die durch die Modernisierungsrichtlinie herbeigeführten Änderungen in diesen beiden Richtlinien, also in der Klausel-Richtlinie und in der Verbraucherrechte-Richtlinie, umgesetzt werden. Entsprechend dieser Zielsetzung wird die vorgeschlagene Vorschrift als „**Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz**“ bezeichnet; sie umfasst Änderungen des KSchG und des FAGG.

#### B. Eingrenzung und Konzeption der Umsetzung

Mit der Modernisierungsrichtlinie Richtlinie (EU) 2019/2161 wurden – wie in Punkt A schon erwähnt – insgesamt vier Richtlinien geändert. Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung der Änderungen in **jenen beiden Richtlinien**, die in den **Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Justiz** fallen. Es sind dies die Änderungen folgender Richtlinien:

- Richtlinie 93/13/EWG über **missbräuchliche Klauseln** in Verbraucherverträgen, ABl. Nr. L 95 vom 21.4.1993 S. 29 (in der Folge: „Klausel-Richtlinie“);
- Richtlinie 2011/83/EU über die **Rechte der Verbraucher**, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG und der Richtlinie 1999/44/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG und der Richtlinie 97/7/EG, ABl. Nr. L 304 vom 22.11.2011 S. 64 (in der Folge: „Verbraucherrechte-Richtlinie“, abgekürzt „VRR“).

Die neuen Vorgaben der Klausel-Richtlinie werden im **Konsumentenschutzgesetz**, die neuen Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie **teilweise im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz und teilweise im Konsumentenschutzgesetz** umgesetzt.

#### C. Inhalte und Hauptgesichtspunkte des Entwurfs

Die wesentlichen Neuerungen, die die Modernisierungsrichtlinie (im Weiteren abgekürzt mit „MoRL“) und ihr folgend der Gesetzentwurf für ihre Umsetzung mit sich bringen, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

##### 1. Anpassungen an Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen

Die Verbraucherrechte-Richtlinie wurde an verschiedenen Stellen an die Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. Nr. L 136 vom 22.5.2019 S. 1, angepasst. Sie gilt nun ausdrücklich auch für Verträge über die Bereitstellung digitaler Dienstleistungen und über digitale Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, nach denen der Verbraucher zwar keine Zahlung zu leisten, wohl aber dem Unternehmer personenbezogene Daten zur Verfügung zu stellen hat. Der Anwendungsbereich des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz ist daher entsprechend anzupassen. In diesem Zusammenhang sind auch einige Begriffsbestimmungen zu adaptieren.

##### 2. Änderungen bei den Informationspflichten des Unternehmers

Im Anwendungsbereich des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes hat der Unternehmer in Hinkunft darüber zu informieren, wenn der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung

personalisiert worden ist. Darüber hinaus werden die Informationspflichten an die technologische Entwicklung angepasst (zB Angabe von bereitgestellten Online-Kommunikationsmitteln statt Faxnummer).

### **3. Transparenzpflichten für Online-Marktplätze**

Die Verbraucherrechte-Richtlinie sieht neue Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen (die Richtlinie verwendet für diese den Ausdruck „Anbieter des Online-Marktplatzes“) vor, die im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz umgesetzt werden. Diese Informationspflichten betreffen die Reihung der Angebote („Ranking“), die Unternehmereigenschaft des Dritten, der die Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte anbietet, die Nichtanwendung von Verbraucherrechten bei Fehlen dieser Unternehmereigenschaft und die Aufteilung der vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Anbieter des Online-Marktplatzes und dem Dritten.

### **4. Änderungen beim Rücktrittsrecht**

Bei den Ausnahmen vom Rücktrittsrecht in Fällen, in denen auf Wunsch des Verbrauchers noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist mit der Vertragserfüllung begonnen wurde, ist in Hinkunft zwischen solchen Verträgen, die den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichten, und solchen, aufgrund derer der Verbraucher lediglich personenbezogene Daten bereitstellt, zu unterscheiden.

Bei Verträgen ohne Zahlungsverpflichtung (bei denen also der Verbraucher ausschließlich zur Hingabe personenbezogener Daten verpflichtet ist) führt nach § 18 Abs. 1 Z 1 FAGG schon die vollständige Dienstleistungserbringung zu einem Entfall des Rücktrittsrechts. Bei Verträgen mit einer Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers muss dafür – neben der vollständigen Dienstleistungserbringung – zusätzlich noch eine ausdrückliche Zustimmung zum Beginn der Vertragserfüllung sowie als drittes Element die Bestätigung des Verbrauchers über seine Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts vorliegen. Dieses Bestätigungserfordernis entfällt allerdings bei Reparaturarbeiten im Rahmen eines vom Verbraucher ausdrücklich gewünschten Besuchs des Unternehmers; diese Sonderbestimmung für Reparaturarbeiten gründet sich auf die Regelungsoption des Art. 16 letzter Absatz der Verbraucherrechte-Richtlinie, von der zur Erleichterung der Abwicklung von Handwerkerverträgen Gebrauch gemacht werden soll.

In gleicher Weise ist bei der in § 18 Abs. 1 Z 11 FAGG geregelten Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei vorzeitiger Bereitstellung von digitalen Inhalten zwischen der bloßen Verpflichtung des Verbrauchers zur Hingabe personenbezogener Daten einerseits und einer Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers andererseits zu differenzieren.

Schließlich werden in Wahrnehmung der Regelungsoption des Art. 16 vorletzter Absatz der Verbraucherrechte-Richtlinie für bestimmte Fallkonstellationen, die zumindest typischerweise als „aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktik“ zu charakterisieren sind, gewisse Gegenmaßnahmen von den in § 18 FAGG vorgesehenen Ausnahmen vom Rücktrittsrecht statuiert.

### **5. Sanktionen**

Sowohl die Klausel-Richtlinie als auch die Verbraucherrechte-Richtlinie verlangen, dass bei der Ergreifung von Durchsetzungsmaßnahmen im Rahmen von koordinierten Aktionen nach der Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, ABl. Nr. L 345 vom 27.12.2017 S. 1, zur Ahndung weitverbreiteter Verstöße oder weitverbreiteter Verstöße mit Unionsdimension auch Geldstrafen innerhalb eines sehr hohen Strafrahmens verhängt werden können. Diese Vorgaben werden teils im Verwaltungsstrafverfahren, teils im Exekutionsverfahren erfüllt. Das Schwergewicht bei der Sanktionierung von Richtlinienverstößen wird aber weiterhin in individuellen zivilrechtlichen Rechtsfolgen und vor allem in der Abstellung rechtswidriger Praktiken durch Verbandsklagen bestehen.

### **D. Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen).

### **E. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

## Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz)

#### Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1 FAGG)

1. Der Geltungsbereich des Gesetzes ist an die geänderten Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie anzupassen. Bisher wurde grundsätzlich davon ausgegangen, dass die Verbraucherrechte-Richtlinie nur entgeltliche Verträge erfasst, zumal sowohl in der früheren Definition von „Kaufvertrag“ (Art. 2 Z 5 VRRG aF) als auch in jener von „Dienstleistungsvertrag“ (Art. 2 Z 6 VRRG aF) von der Zahlung eines Preises durch den Verbraucher die Rede war. Durch die „Modernisierungsrichtlinie“ wurde der Anwendungsbereich der Verbraucherrechte-Richtlinie – in Anknüpfung an die Digitale-Inhalte-Richtlinie (EU) 2019/770 – um einen Vertragstypus erweitert, bei dem die „Gegenleistung“ des Verbrauchers für die vertragliche Leistung des Unternehmers nicht in der Zahlung eines Preises, sondern ausschließlich darin besteht, dass der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten „bereitstellt“ (also überlässt). Man könnte diesen Vertragstypus vereinfacht und anschaulich mit der Bezeichnung **„Datenhingabungsvertrag“** bezeichnen. Es kann auch eine kombinierte Form der Gegenleistung des Verbrauchers geben, nämlich die Zurverfügungstellung von personenbezogenen Daten und zusätzlich die Zahlung eines – zumeist verminderten – Preises. Solche kombinierten Verträge werden freilich bereits vom Regelfall des „klassisch“ entgeltlichen Vertrags umfasst, weil hier neben der Hingabe von personenbezogenen Daten ja auch eine Geldleistung – ob bar oder durch Banküberweisung oder durch Kreditkartenzahlung oder auf andere Weise, ist unerheblich – zu erbringen ist.

2. In der Regelung des § 1 Abs. 1 über den grundsätzlichen Anwendungsbereich des Fern- und Auswärtsgeschäftegesetzes ist nun diese Geltungserweiterung der VRRG nachzuvollziehen. Die neue **Z 1** des Abs. 1 nimmt auf den Regelfall eines Verbrauchergeschäfts Bezug, nämlich auf den **„klassisch“ entgeltlichen Vertrag** im soeben angeführten Sinn. Sie ordnet also – wie in Art. 3 Abs. 1 VRRG vorgegeben – an, dass das FAGG auf Verträge anzuwenden ist, nach denen der Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet ist (nach der Richtlinie: „einen Preis zahlt oder die Zahlung eines Preises zusagt“). Als Alternative dazu bestimmt die **Z 2** des Abs. 1 – in Umsetzung von Art. 3 Abs. 1a VRRG –, dass das FAGG auch auf bestimmte Verträge anwendbar ist, bei denen die Gegenleistung in personenbezogenen Daten des Verbrauchers besteht. Das trifft aber nicht auf sämtliche „Datenhingabungsverträge“ zu, sondern ist auf Verträge über bestimmte Leistungsgegenstände auf Seiten des Unternehmers beschränkt. Konkret sind von Z 2 nur solche Fern- und Auswärtsgeschäfte erfasst, in denen die **Bereitstellung von digitalen Leistungen**, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden sollen, **gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers** vorgesehen ist. Der Begriff der „digitalen Leistungen“ ist der zusammenfassende Überbegriff von „digitalen Inhalten“ und digitalen Dienstleistungen“ (§ 3 Z 4). Ausgenommen sind aber jene Fälle, in denen der Unternehmer die Daten ausschließlich zur Bereitstellung der digitalen Leistungen oder zur Erfüllung von rechtlichen Anforderungen verarbeitet.

3. In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(31) Die Bereitstellung digitaler Inhalte und die Erbringung digitaler Dienstleistungen erfolgen häufig online im Rahmen von Verträgen, nach denen der Verbraucher keinen Preis zahlt, sondern dem Unternehmer personenbezogene Daten zur Verfügung stellt. Die Richtlinie 2011/83/EU gilt bereits für Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden (also die Bereitstellung digitaler Online-Inhalte), unabhängig davon, ob der Verbraucher eine Geldzahlung leistet oder personenbezogene Daten zur Verfügung stellt. Jedoch gilt die genannte Richtlinie nur für Dienstleistungsverträge, einschließlich Verträgen über digitale Dienstleistungen, nach denen der Verbraucher einen Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt. Folglich gilt diese Richtlinie nicht für Verträge über digitale Dienstleistungen, nach denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten ohne Zahlung eines Preises zur Verfügung stellt. Aufgrund ihrer Gemeinsamkeiten und der Austauschbarkeit von kostenpflichtigen digitalen Dienstleistungen und digitalen Dienstleistungen, die im Austausch für personenbezogene Daten bereitgestellt werden, sollten sie nach der genannten Richtlinie denselben Bestimmungen unterliegen.“

(32) Es sollte für Kohärenz zwischen dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/83/EU und der Richtlinie (EU) 2019/770 gesorgt werden, die auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder die Erbringung digitaler Dienstleistungen Anwendung findet, nach denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten zur Verfügung stellt oder deren Bereitstellung zusagt.

(33) Daher sollte der Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/83/EU auf Verträge ausgeweitet werden, nach denen der Unternehmer eine digitale Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher personenbezogene Daten bereitstellt oder deren Bereitstellung zusagt. Ähnlich wie bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, sollte die genannte Richtlinie stets Anwendung finden, wenn der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder deren Bereitstellung zusagt, es sei denn, die personenbezogenen Daten des Verbrauchers werden vom Unternehmer ausschließlich verarbeitet, um die digitalen Inhalte bereitzustellen oder die digitale Dienstleistung zu erbringen, und der Unternehmer verarbeitet diese Daten nicht zu anderen Zwecken. Die Verarbeitung personenbezogener Daten sollte unter Einhaltung der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates erfolgen.

(34) Erfolgt die Bereitstellung digitaler Inhalte beziehungsweise die Erbringung einer digitalen Dienstleistung nicht gegen Zahlung eines Preises, sollte die Richtlinie 2011/83/EU — zwecks Sicherstellung der vollständigen Übereinstimmung mit der Richtlinie (EU) 2019/770 — nicht in Fällen gelten, in denen der Unternehmer personenbezogene Daten ausschließlich erhebt, um rechtliche Anforderungen zu erfüllen, denen er unterliegt. Dazu können beispielsweise Fälle gehören, in denen die Registrierung des Verbrauchers zu Sicherheits- und Identifizierungszwecken gesetzlich vorgeschrieben ist.

(35) Die Richtlinie 2011/83/EU sollte auch nicht in Fällen gelten, in denen der Unternehmer nur Metadaten wie Informationen zum Gerät des Verbrauchers oder zum Browserverlauf erhebt, es sei denn, der betreffende Sachverhalt gilt als Vertrag nach nationalem Recht. Ebenso wenig sollte sie in Fällen gelten, in denen der Verbraucher ausschließlich zwecks Erlangung des Zugangs zu digitalen Inhalten oder einer digitalen Dienstleistung Werbung ausgesetzt ist, ohne mit dem Unternehmer einen Vertrag abgeschlossen zu haben. Allerdings sollte es den Mitgliedstaaten freistehen, die Anwendung dieser Richtlinie auf derartige Fälle auszudehnen oder derartige Fälle, die vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sind, auf andere Weise zu regeln.“

4. Im Zusammenhang mit den nun behandelten Datenhängeungsverträgen trat im Vorfeld der Erstellung dieses Entwurfs folgende Gestaltungsfrage auf: Für **Außer-Geschäftsraum-Verträge** gab die Verbraucherrechte-Richtlinie (schon in ihrer ursprünglichen Fassung) in ihrem Art. 3 Abs. 4 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Regelungen der Richtlinie nicht auf Verträge anzuwenden, bei denen "die zu zahlende Gegenleistung" 50 Euro nicht überschreitet. Von dieser Regelungsoption hat Österreich in § 1 Abs. 2 Z 1 FAGG Gebrauch gemacht. Im Hinblick darauf, dass bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Leistungen gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten gar keine Zahlung als Gegenleistung vereinbart wird, stellte sich die Frage, ob diese Verträge unter die Ausnahmeoption fallen (weil keine Zahlung weniger als eine Zahlung von 50 Euro ist), ob also ein Mitgliedstaat vorsehen könne, dass nur jene dieser „Datenhängeungsverträge“ von der Umsetzungsvorschrift erfasst werden, die im Fernabsatz geschlossen werden (für Fernabsatzverträge gibt es keine Bagatellgrenze), nicht aber solche, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden. Und im Weiteren war zu überlegen, ob man bei der Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie von einer solchen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch machen sollte.

Unter anderem diese Frage wurde in einer ministeriellen Arbeitsgruppe, der Vertreter\*innen der mitbeteiligten Ressorts, der von diesem Gesetzesprojekt berührten Interessengruppen, der Richterschaft, der rechtsberatenden Berufe und der Rechtswissenschaft angehörten, eingehend erörtert. Dabei wurde von mehreren Seiten die Auffassung vertreten, dass man – unabhängig von der unionsrechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Ausnahme – auch die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen **Datenhängeungsverträge jedenfalls in den Anwendungsbereich des FAGG einbeziehen** solle. Der Handel mit und die Verwertung von personenbezogenen Daten sei schon heute ein sehr weitreichendes und auch problematisches Geschäftsfeld; und in Zukunft werde die Bedeutung dieses Geschäftsmodells noch stark zunehmen. Deshalb sei es geboten, den Verbrauchern gerade auch in diesem Bereich die einschlägigen rechtlichen Schutzmechanismen zu gewähren; die Daten der Verbraucher seien im gegebenen Kontext nicht grundlegend weniger schutzwürdig als deren Zahlungen. Und es gebe sehr wohl auch Fallkonstellationen, bei denen Datenhängeungsverträge auch als Außer-Geschäftsraum-Verträge zustande kämen (auch wenn hier der Regelfall der Vertragsabschluss im Fernabsatz sei). Aufgrund dieser Überlegungen wurde letztlich davon Abstand genommen, die Ausnahmemöglichkeit für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verbraucherverträge mit bloß bagatellhaftem Entgelt auch auf Datenhängeungsverträge zu beziehen.

Verträge, nach denen der Verbraucher zwar keine Zahlung zu erbringen, aber personenbezogene Daten zur Verfügung zu stellen hat, sind also auch dann vom Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz erfasst, wenn sie außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden. Um dies im Gesetzestext klar zum Ausdruck zu

bringen, wird im Einleitungssatz des § 1 Abs. 1 die Geltung des FAGG unterschiedslos für Fernabsatzverträge gleichermaßen wie für Außer-Geschäftsraum-Verträge angeordnet, und zwar sowohl für „klassisch“ entgeltliche Verträge nach Z 1 als auch für Datenhingebungsverträge nach Z 2. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z 1 FAGG bleibt hingegen unverändert; und da sie von einem „vom Verbraucher zu zahlenden Entgelt“ spricht, ist durch diesen Wortlaut evident, dass sich diese Regelung nicht auf Datenhingebungsverträge beziehen kann, bei denen der Verbraucher ja gerade kein Entgelt zu zahlen hat.

#### **Zu Z 2 (§ 1 Abs. 2 FAGG)**

In **Abs. 2** wird der neue Art. 3 Abs. 3 lit. n der Verbraucherrechte-Richtlinie umgesetzt, der Verträge über Waren vom Anwendungsbereich ausschließt, die **auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft** werden. Eine gleichartige Ausnahme hatte sich in der früheren Fassung der Richtlinie aus der Definition von „Waren“ (Art. 2 Z 3 aF) ergeben. Die Ausnahme wird nun explizit in der dem Abs. 2 neu angefügten Z 14 verankert.

#### **Zu Z 3 und Z 4 (§ 3 FAGG)**

**1.a)** In § 3 werden **Begriffsbestimmungen** entsprechend den geänderten Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie (Art. 2 VRRL idF MoRL) modifiziert bzw. ergänzt. Überdies wird – wie schon im Verbrauchergewährleistungsgesetz – zur Textentlastung der Begriff **„digitale Leistungen“** als Überbegriff für „digitale Inhalte“ und „digitale Dienstleistungen“ festgelegt (**Z 4**).

Die Begriffe **„digitale Inhalte“** und **„digitale Dienstleistung“** werden in **Z 5** und **Z 6** wortgleich mit den Begriffsbestimmungen im Verbrauchergewährleistungsgesetz umschrieben, zumal auch die hier maßgeblichen Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie lediglich auf die Definitionen in der Digitale-Inhalte-Richtlinie verweisen.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(30) Die Bestimmung der Begriffe „digitale Inhalte“ und „digitale Dienstleistungen“ der Richtlinie 2011/83/EU sollten an die Begriffsbestimmungen der Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates angepasst werden. Digitale Inhalte, die unter die Richtlinie (EU) 2019/770 fallen, umfassen eine einmalige Bereitstellung, eine Reihe einzelner Bereitstellungen sowie eine fortlaufende Bereitstellung über einen bestimmten Zeitraum. Fortlaufende Bereitstellung sollte nicht unbedingt bedeuten, dass es sich dabei um eine langfristige Bereitstellung handelt. Beispielsweise sollte das Streaming eines Videoclips unabhängig von der tatsächlichen Abspieldauer der audiovisuellen Datei als eine fortlaufende Bereitstellung über einen bestimmten Zeitraum betrachtet werden. Es kann daher schwierig sein, zwischen unterschiedlichen Arten digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen zu unterscheiden, da beide eine fortlaufende Bereitstellung durch den Unternehmer während der Vertragslaufzeit umfassen können. Digitale Dienstleistungen sind beispielsweise Dienste zur gemeinsamen Nutzung von Video- oder Audioinhalten und andere Formen des Filehostings, Textverarbeitung oder Spiele, die in der Cloud angeboten werden, Cloud-Speicher, Webmail, soziale Medien und Cloud-Anwendungen. Die fortlaufende Beteiligung des Diensteanbieters rechtfertigt die Anwendung der in der Richtlinie 2011/83/EU enthaltenen Bestimmungen über das Widerrufsrecht, die dem Verbraucher ermöglichen, die Dienstleistung zu prüfen und innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsabschluss zu entscheiden, ob er sie weiter in Anspruch nehmen will oder nicht. Viele Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, sind durch eine einmalige Bereitstellung gekennzeichnet, mit der dem Verbraucher bestimmte digitale Inhalte wie bestimmte Musik- oder Videodateien bereitgestellt werden. (...)“

**2.a)** Neu sind auch die Definition **„personenbezogene Daten“** in **Z 7** sowie die Definitionen von **„Kompatibilität“**, **„Funktionalität“** und **„Interoperabilität“** in **Z 12**, **Z 13** und **Z 14**. Letztere entsprechen dabei ebenfalls den Begriffsbestimmungen im Verbrauchergewährleistungsgesetz, weil auch hier die Verbraucherrechte-Richtlinie nur auf die Definitionen in der Digitale-Inhalte-Richtlinie verweist.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

(36) Der Begriff der Funktionalität sollte so verstanden werden, dass er sich darauf bezieht, wie digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen verwendet werden können. Beispielsweise könnte das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein von technischen Beschränkungen wie des Schutzes mittels digitaler Rechteverwaltung oder Regionalkodierung Auswirkungen darauf haben, ob die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen alle für ihren Zweck erforderlichen Funktionen erfüllen können. Der Begriff der Interoperabilität bezieht sich auf die Frage, ob und in welchem Umfang digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen mit einer anderen Hardware oder Software als derjenigen, mit denen digitale

Inhalte oder digitale Dienstleistungen derselben Art in der Regel genutzt werden, funktionieren. Das erfolgreiche Funktionieren könnte beispielsweise die Fähigkeit der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen umfassen, Informationen mit einer solchen anderen Software oder Hardware auszutauschen und die ausgetauschten Informationen zu nutzen. Der Begriff Kompatibilität ist in der Richtlinie (EU) 2019/770 definiert.“

**3.** Neu sind schließlich die Definitionen von „**Online-Marktplatz**“ (**Z 10**) und „**Anbieter eines Online-Marktplatzes**“ (**Z 11**).

Die Definitionen der öffentlichen Versteigerung, des dauerhaften Datenträgers und des akzessorischen Vertrags erhielten – ohne inhaltliche Veränderung – lediglich andere Ziffern, um sämtliche Begriffsbestimmungen in eine schlüssige systematische Abfolge zu bringen, Ziffern mit angefügten Kleinbuchstaben zu vermeiden und damit insgesamt die Lesbarkeit der Gesetzesbestimmung zu verbessern.

#### **Zu Z 5 bis 9 (§ 4 FAGG)**

**1.a)** Die **Informationspflichten des Unternehmers** werden entsprechend den geänderten Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie (Art. 6 VRRL idF MoRL) ergänzt bzw. modifiziert.

Der Unternehmer hat nun jedenfalls eine **Telefonnummer** und eine **E-Mail-Adresse** anzugeben (**Abs. 1 Z 2**). Die Angabe einer Faxnummer ist nicht mehr erforderlich.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(46) Angesichts der technologischen Entwicklungen muss der Verweis auf die Faxnummer aus den in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2011/83/EU aufgeführten Kommunikationsmitteln gestrichen werden, da Faxgeräte inzwischen nur noch selten verwendet werden und weitgehend überholt sind.“

**2.** Sofern der Unternehmer **andere Online-Kommunikationsmittel** bereitstellt, die gewährleisten, dass der Verbraucher etwaige schriftliche Korrespondenz mit dem Unternehmer, einschließlich des Datums und der Uhrzeit dieser Korrespondenz, auf einem dauerhaften Datenträger speichern kann, ist auch darüber zu informieren (**Abs. 1 Z 3**).

**3.a)** Überdies hat der Unternehmer darüber zu informieren, wenn der **Preis** auf der Grundlage einer **automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert** worden ist (**Abs. 1 Z 4a**).

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(45) Die Unternehmer können den Preis ihrer Angebote für bestimmte Verbraucher oder bestimmte Verbrauchergruppen auf der Grundlage automatisierter Entscheidungsfindung oder Erstellung von Profilen des Verbraucherverhaltens (im Folgenden „Profiling“), die den Unternehmern eine Bewertung der Kaufkraft des Verbrauchers ermöglichen, personalisieren. Die Verbraucher sollten deshalb eindeutig darauf hingewiesen werden, wenn der ihnen angebotene Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist, damit sie die möglichen Risiken bei ihrer Kaufentscheidung berücksichtigen können. Deshalb ist eine entsprechende Informationspflicht in die Richtlinie 2011/83/EU aufzunehmen, wonach der Verbraucher zu unterrichten ist, wenn der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist. Diese Informationspflicht sollte nicht für Techniken wie die dynamische Preissetzung oder die Preissetzung in Echtzeit gelten, bei denen sich der Preis in sehr flexibler und schneller Weise in Abhängigkeit von der Marktnachfrage ändert, ohne dass diese Techniken eine Personalisierung auf der Grundlage automatisierter Entscheidungsfindung umfassen. Diese Informationspflicht gilt unbeschadet der Verordnung (EU) 2016/679, nach der Personen unter anderem das Recht haben, nicht einer auf einer automatisierten Verarbeitung — einschließlich Profiling — beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden.“

**4.** Darüber hinaus werden weitere Informationspflichten an den erweiterten Anwendungsbereich und an die neue Terminologie angepasst (**Abs. 1 Z 12, 17 und 18**).

#### **Zu Z 10 (§ 4a FAGG)**

**1.** Der **Abs. 1** des neuen § 4a setzt Art. 6a der Verbraucherrechte-Richtlinie um, der zusätzliche **Informationspflichten für Anbieter von Online-Marktplätzen** vorsieht.

Die Informationspflichten betreffen die Reihung der Angebote (**Z 1**), die Unternehmereigenschaft des Dritten, der die Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte anbietet (**Z 2**), die Nichtanwendung von

Verbraucherrechten bei Fehlen dieser Unternehmereigenschaft (**Z 3**) und die Aufteilung der vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Anbieter des Online-Marktplatzes und dem Dritten (**Z 4**).

In Wahrnehmung der Regelungsoption zur Statuierung zusätzlicher Informationspflichten (siehe dazu sogleich in Punkt 2) wird dem Anbieter eines Online-Marktplatzes, der den Interessenten das Ergebnis eines Vergleichs von Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalten präsentiert, in einer **Z 5** die Verpflichtung auferlegt, darüber zu informieren, **welche Anbieter in die Erstellung des Vergleichs einbezogen** wurden. Denn erst mit Hilfe dieser zusätzlichen Information können sich Verbraucher ein Bild darüber machen, wie signifikant und aussagekräftig das dargebotene Vergleichsergebnis ist.

Darüber hinaus legen **Z 6** und **Z 7** – ebenfalls als zusätzliche Informationspflichten – fest, dass Anbieter von Online-Marktplätzen im Fall eines **Weiterverkaufs einer Eintrittsberechtigung für eine Veranstaltung** darüber informieren müssen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Veranstalter einen Preis für den Erwerb dieser Eintrittsberechtigung beziffert hat. **Z 6** regelt jene Fälle, in denen der Anbieter des Online-Marktplatzes selbst als Verkäufer auftritt. **Z 7** regelt jene Fälle, in denen jemand anderer (ein Dritter) als Verkäufer auftritt. Für diese Fälle wird in der **Z 7** festgelegt, dass als Inhalt dieser Informationen (ob der Veranstalter einen Preis beziffert hat, und wenn ja, in welcher Höhe) die Angaben des Dritten, also des Verkäufers, zu übernehmen sind.

**2.** Mit **Abs. 2** wird von der den Mitgliedstaaten in Art. 6a Abs. 2 der Verbraucherrechte-Richtlinie (in ihrer durch die Modernisierungsrichtlinie geänderten Fassung) eingeräumten Regelungsoption Gebrauch gemacht, zusätzliche Informationspflichten für Anbieter von Online-Marktplätzen vorzusehen. Die vom Anbieter des Online-Marktplatzes hier geforderte Information dient der eindeutigen **Erkennbarkeit der vertraglichen Rollenverteilung** beim Abschluss von über eine Vermittlungsplattform geschlossenen Verträgen mit Drittanbietern. Für jene Fälle, in denen eine Plattform nicht nur als Vermittler tätig wird, sondern auch selbst als Anbieter von Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalten auftritt (zB bei einer Kombination aus Webshop und Online-Marktplatz auf einer einheitlichen Website unter derselben Domain), soll diese Informationspflicht sicherstellen, dass dem Verbraucher während des gesamten Entscheidungsprozesses vor dem Vertragsabschluss einerseits diese Doppelrolle der Plattform erkennbar ist und ihm andererseits transparent gemacht wird, wer letztlich sein Vertragspartner werden soll und daher für die Erfüllung des über den Online-Marktplatz geschlossenen Vertrags einzustehen hat,.

Um die Erkennbarkeit der Doppelrolle und des potentiellen Vertragspartners während des gesamten Entscheidungsprozesses zu gewährleisten, sind für den zeitlichen Aspekt dieser Informationspflicht besondere Regeln vorgesehen. Zum einen setzt diese Informationspflicht schon denkbar früh an: Sie geht nämlich insofern über den Zeitpunkt der Informationserteilung nach Abs. 1 (für die es ausreicht, wenn die Information erteilt wird, bevor der Verbraucher durch den Vertragsabschluss bzw. seine Vertragserklärung auf dem Online-Marktplatz gebunden ist) hinaus, als die Information nach Abs. 2 dem Verbraucher schon **zum frühestmöglichen Zeitpunkt** (also etwa bereits dann, wenn dem Verbraucher als Ergebnis seiner Suchanfrage auf dem Online-Marktplatz ein Angebot präsentiert wird) erteilt werden muss. Zum anderen muss diese Information dem Verbraucher – wie in § 8 Abs. 1 – ein weiteres Mal **unmittelbar, bevor der Verbraucher seine Vertragserklärung abgibt**, klar, verständlich und in der Gestaltung deutlich hervorgehoben erteilt werden; dies sollte dadurch geschehen, dass die Information mit den nach § 8 Abs. 1 gebotenen Hinweisen verbunden wird.

In Fällen, in denen auf einem Online-Marktplatz ausschließlich Verträge mit Dritten abgeschlossen werden (in denen dem Anbieter des Online-Marktplatzes also generell keine Doppelrolle zukommt), soll es ausreichen, wenn die Information einmal erteilt wird. Eine nochmalige Information ist nicht erforderlich.

### **Zu Z 11 (§ 7 FAGG)**

**1.** Abs. 2 wird an den geänderten Art. 8 Abs. 4 der Verbraucherrechte-Richtlinie angepasst. Damit wird klargestellt, dass bei Verträgen, die unter Verwendung eines **Fernkommunikationsmittels** mit räumlich oder zeitlich begrenzter Möglichkeit zur Informationserteilung geschlossen werden, dem Verbraucher das **Muster-Widerrufsformular** nicht über dieses Fernkommunikationsmittel übermittelt werden muss, sondern dass es ausreicht, wenn dieses Formular dem Verbraucher **auf andere „geeignete Weise“** zur Verfügung gestellt wird.

**2.** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(41) Nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2011/83/EU müssen Unternehmer Verbrauchern vorvertragliche Informationen über das Widerrufsrecht, einschließlich des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B dieser Richtlinie, bereitstellen. Artikel 8 Absatz 4 der genannten Richtlinie sieht einfachere vorvertragliche Informationsanforderungen vor, wenn der Vertrag

mittels eines Fernkommunikationsmittels — zum Beispiel telefonisch, über sprachgesteuerte Einkaufsassistenten oder per SMS — geschlossen wurde, bei dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum beziehungsweise begrenzte Zeit zur Verfügung steht. Zu den verbindlichen vorvertraglichen Informationen, die auf dem Wege des jeweiligen Fernkommunikationsmittels zu erteilen sind, gehören Informationen über das in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h genannte Widerrufsrecht. Dementsprechend gehört dazu auch die Bereitstellung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B. Allerdings kann das Widerrufsformular nicht bereitgestellt werden, wenn der Vertrag beispielsweise telefonisch oder über einen sprachgesteuerten Einkaufsassistenten geschlossen wird, und im Falle eines Vertragsabschlusses über andere Fernkommunikationsmittel, die unter Artikel 8 Absatz 4 fallen, ist es unter Umständen technisch nicht möglich, das Formular auf nutzerfreundliche Weise bereitzustellen. Daher sollte das Muster-Widerrufsformular von den Informationen ausgenommen werden, die Unternehmer in jedem Fall gemäß Artikel 8 Absatz 4 auf dem Wege des jeweiligen für den Vertragsabschluss verwendeten Fernkommunikationsmittels erteilen müssen.“

### Zu Z 12 (§ 10 FAGG)

1. Diese Bestimmung wird an den geänderten Art. 7 Abs. 3 und an den geänderten Art. 8 Abs. 8 der Verbraucherrechte-Richtlinie angepasst. § 10 regelt die **Obliegenheiten**, die ein Unternehmer bei bestimmten Verträgen im Fall eines vom Verbraucher gewünschten **Beginns der Vertragserfüllung** noch **vor Ablauf der Rücktrittsfrist** erfüllen muss, um seinen Entgeltanspruch für erbrachte Leistungen trotz eines späteren Rücktritts des Verbrauchers zu wahren (§ 16 Abs. 1). Auf Grund der geänderten Richtlinienvorgaben wird in § 10 nun vorgesehen, dass der Unternehmer vom Verbraucher – neben einer Erklärung über das „Verlangen der vorzeitigen Vertragserfüllung“ – auch die **Bestätigung** verlangen muss, dass der **Verbraucher** den bei **vollständiger Vertragserfüllung** eintretenden **Verlust seines Rücktrittsrechts zur Kenntnis genommen** hat. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung wird aber auf Verträge eingeschränkt, die den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichten, also auf die „klassisch“ entgeltlichen Verträge (siehe dazu Punkt 2 zu § 1).

2. In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(37) Nach Artikel 7 Absatz 3 und Artikel 8 Absatz 8 der Richtlinie 2011/83/EU müssen Unternehmer bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen beziehungsweise Fernabsatzverträgen die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers zum Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Widerspruchsfrist einholen. Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe a der genannten Richtlinie sieht eine vertragliche Sanktion dafür vor, dass diese Anforderung nicht vom Unternehmer erfüllt wird; in diesem Fall muss der Verbraucher für die erbrachten Dienstleistungen nicht zahlen. Die Verpflichtung zur Einholung der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers ist somit nur bei Dienstleistungen, einschließlich digitaler Dienstleistungen, relevant, die gegen Zahlung eines Preises erbracht werden. Daher müssen Artikel 7 Absatz 3 und Artikel 8 Absatz 8 der genannten Richtlinie dahin gehend geändert werden, dass die Verpflichtung eines Unternehmers, die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers einzuholen, ausschließlich für Dienstleistungsverträge gilt, die den Verbraucher zur Zahlung verpflichten.“

„(42) Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2011/83/EU sieht eine Ausnahme vom Widerrufsrecht bei vollständig erfüllten Dienstleistungsverträgen vor, wenn der Unternehmer die Erbringung der Dienstleistung mit der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung und Bestätigung der Kenntnisnahme des Verbrauchers, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert, begonnen hatte. Dagegen müssen Unternehmer nach Artikel 7 Absatz 3 und Artikel 8 Absatz 8 der genannten Richtlinie, die die Pflichten des Unternehmers in Fällen betreffen, in denen die Vertragserfüllung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen hat, lediglich die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers einholen, nicht aber seine Bestätigung, dass er zur Kenntnis genommen hat, dass er das Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung verliert. Zur Gewährleistung der Kohärenz zwischen diesen Bestimmungen besteht die Notwendigkeit in Artikel 7 Absatz 3 und Artikel 8 Absatz 8 eine Verpflichtung aufzunehmen, wonach der Unternehmer vom Verbraucher die Bestätigung einzuholen hat, dass dieser zur Kenntnis genommen hat, dass er das Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung verliert, sofern der Vertrag den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet. (...)“

3. Wenn der Unternehmer zwar eine Erklärung des Verbrauchers über dessen Verlangen der vorzeitigen Vertragserfüllung, nicht aber auch eine Bestätigung des Verbrauchers von dessen Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts eingeholt hat, so hat diese eingeschränkte Obliegenheitsverletzung nur zur Folge, dass es bei vollständiger Dienstleistungserbringung nicht zum Entfall des Rücktrittsrechts nach § 18 Abs. 1 Z 1 lit. a kommt (sondern dem Verbraucher der Rücktritt noch bis zum Ende der Rücktrittsfrist

möglich ist). Hingegen bewirkt das **Fehlen der Kenntnisbestätigung nicht** auch den **Entfall des anteiligen Entgeltanspruchs** des Unternehmers gemäß § 16 Abs. 1 bei Rücktritt nach Beginn der Leistungserbringung (vgl. die unverändert gebliebene Regelung des Art. 14 Abs. 4 lit. a VRRL).

#### Zu Z 13 (§ 14 FAGG)

Diese Bestimmung regelt die **Pflichten des Unternehmers bei Rücktritt** des Verbrauchers vom Vertrag. Durch die dem § 14 nun angefügten Abs. 4 bis 7 werden die neuen Abs. 4 bis 8 des Art. 13 der Verbraucherrechte-Richtlinie umgesetzt, die ihrerseits wiederum Art. 16 Abs. 2 bis 5 der Digitale-Inhalte-Richtlinie (EU) 2019/770 entsprechen. In der Digitale Inhalte-Richtlinie geht es freilich um die Rechtsfolgen der gewährleistungsrechtlichen Vertragsauflösung bei Verträgen über digitale Leistungen wegen Mangelhaftigkeit der Leistung. In der Verbraucherrechte-Richtlinie ist der Anknüpfungspunkt für diese Regelungen hingegen der Widerruf des Vertrags durch den Verbraucher, also die Ausübung eines dem Verbraucher eingeräumten Gestaltungsrechts ohne Vorliegen einer Leistungsstörung.

In **Abs. 4** wird angeordnet, dass der Unternehmer nach dem Rücktritt des Verbrauchers die weitere Nutzung der digitalen Leistung unterbinden kann. Hinsichtlich der personenbezogenen Daten des Verbrauchers wird in **Abs. 5** auf die DSGVO verwiesen. Hinsichtlich der nicht personenbezogenen Daten des Verbrauchers legt **Abs. 6** die (Ausnahme-)Fälle fest, in denen der Unternehmer diese Daten nach Vertragsauflösung weiterhin verwenden darf. **Abs. 7** statuiert eine Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher dessen nicht personenbezogene Daten zurückzustellen.

#### Zu Z 14 und 15 (§ 16 FAGG)

Diese Bestimmung regelt für bestimmte Arten von Verträgen die **Pflichten des Verbrauchers bei dessen Rücktritt** vom Vertrag; sie ist also eine Parallelbestimmung zur Regelung des § 15 für den Kaufvertrag. Nach seinem bisherigen Geltungsumfang erfasste § 16 Verträge über Dienstleistungen, über Energie- und Wasserlieferungen und über nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherte digitale Inhalte. In einem diese Bestimmung neu angefügten **Abs. 5** wird nun der neue Abs. 2a des Art. 14 der Verbraucherrechte-Richtlinie umgesetzt, der die seinerseits wiederum dem Art. 17 Abs. 1 der Digitale-Inhalte-Richtlinie (EU) 2019/770 entspricht. Abs. 5 verbietet dem Verbraucher für den Fall des Rücktritts vom Vertrag die weitere Nutzung oder Weitergabe der digitalen Leistung. Gleiches ist in der Digitale-Inhalte-Richtlinie für den Fall der gewährleistungsrechtlichen Vertragsauflösung vorgesehen. Da Abs. 5 nicht nur für die bislang in § 16 geregelten nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalte gilt, sondern **für alle digitalen Leistungen**, muss auch die Paragraphenüberschrift angepasst werden. Der Begriff „Dienstleistungen“ umfasst auch digitale Dienstleistungen, sodass nicht nur der neue Abs. 5, sondern auch Abs. 1 auf digitale Dienstleistungen anwendbar ist.

#### Zu Z 16 bis 19 (§ 18 FAGG)

Bei den **Ausnahmen vom Rücktrittsrecht** sind auf Grund der geänderten Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie (Art. 16 Abs. 1 lit. a und m sowie letzter Absatz des Art. 16), aber auch in Wahrnehmung der Regelungsoption des vorletzten Absatzes von Art. 16 der Richtlinie einige Modifikationen vorzunehmen.

**1. Abs. 1 Z 1** sieht wie bisher eine Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei Verträgen über Dienstleistungen vor, wenn die **Dienstleistung vollständig erbracht** ist.

**a)** Neu ist dabei, dass bei **Fehlen einer Zahlungsverpflichtung** des Verbrauchers – also bei einem bloßen „Datenhingebeungsvertrag“ (siehe dazu Punkt 1 zu § 1) – keine weiteren Voraussetzungen für den Entfall des Rücktrittsrechts bestehen.

**b)** Wenn der Verbraucher nach dem Vertrag aber zu einer Zahlung verpflichtet ist (also bei einem „klassisch“ **entgeltlichen Vertrag** (siehe dazu Punkt 2 zu § 1), dann setzt der Entfall des Rücktrittsrechts neben der vollständigen Dienstleistungserbringung – wie bisher – auch voraus, dass die Vertragserfüllung mit der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers begonnen hat. Anders als bisher soll hier die Formulierung der Richtlinie übernommen werden („ausdrückliche Zustimmung“ in Art. 16 Abs. 1 lit. a sowie im letzten Absatz des Art. 16).

Für das Gros der Dienstleistungsverträge ist sodann in **lit. a** allgemein noch ein drittes Erfordernis für die Ausnahme vom Rücktrittsrecht vorgesehen: Wie in der Neufassung von Art. 16 Abs. 1 lit. a der Verbraucherrechte-Richtlinie vorgegeben, ist es dafür zusätzlich erforderlich, dass der **Verbraucher** vor Beginn der Dienstleistungserbringung **bestätigt** hat, zur **Kenntnis** genommen zu haben, dass er sein **Rücktrittsrecht** mit vollständiger Vertragserfüllung **verliert**. Nach der bisherigen Fassung dieser Richtlinienbestimmung (vor der MoRL) war keine Bestätigung über die Kenntnisnahme, sondern nur die

Kenntnisnahme an sich vorausgesetzt. Die Kenntnisnahme ist aber nur ein innerer Vorgang; für den Entfall des Rücktrittsrechts muss aber an eine äußere Manifestation dieses inneren Vorgangs angeknüpft werden – eben die „Bestätigung“. Der österreichische Gesetzgeber hatte das schon seinerzeit bei Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in ihrer Stammfassung so gesehen und deshalb schon im bisherigen § 18 Abs. 1 Z 1 FAGG eine solche Bestätigung des Verbrauchers verlangt. Insofern ist dieses dritte Element für das österreichische Recht nicht neu.

c) In **lit. b** ist ein Fall geregelt, in dem **ausnahmsweise** ein solches **Bestätigungs-Erfordernis nicht** besteht: Wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich **zu einem „Besuch“ aufgefordert** hat, um von diesem **Reparaturarbeiten** vornehmen zu lassen, entfällt das Rücktrittsrecht bei Vorliegen der anderen beiden Voraussetzungen (erstens vollständige Dienstleistungserbringung; zweitens ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers zum Beginn der Vertragserfüllung) auch ohne Kenntnisnahme-Bestätigung.

Mit dieser **lit. b** wird von der den Mitgliedstaaten in Art. 16 letzter Absatz VRRL (idF der MoRL) eingeräumten **Regelungsoption** Gebrauch gemacht. Es geht dabei im Wesentlichen um Handwerkerverträge (Reparaturarbeiten in der Wohnung des Verbrauchers). In diesem Kontext ist zu beachten, dass die Verbraucherrechte-Richtlinie (schon in ihrer ursprünglichen Fassung) in Art. 16 lit. h eine Ausnahme vom Rücktrittsrecht dann vorsah (und immer noch vorsieht), wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch zur Vornahme dringender Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten aufgefordert hat; diese Vorgabe war (und ist) im Gegensatz zu der vorher erwähnten Regelungsoption obligatorisches Unionsrecht und wurde vom österreichischen Gesetzgeber in § 18 Abs. 2 FAGG umgesetzt; auch dabei geht es um Handwerkerverträge (dringende Reparaturarbeiten). Es gibt also schon auf der Ebene des Unionsrechts zwei „Handwerkerregelungen“, einmal die obligatorische Ausnahme des Art. 16 lit. h VRRL und nun die Ausnahmeoption nach Art. 16 letzter Absatz VRRL. Die beiden Regelungen gleichen einander weitgehend, sie sind aber nicht identisch; sie weisen im Einzelnen doch unterschiedliche Tatbestandsmerkmale auf und statuieren auch nicht absolut gleiche Rechtsfolgen. Sie können daher auch nicht miteinander verwoben werden. Im Hinblick auf die Parallelen zwischen der bisherigen und der neuen Ausnahmeregelung stellte sich bei der Vorbereitung dieses Gesetzentwurfs die Frage, ob Österreich von dieser neuen (zusätzlichen) Ausnahmeoption Gebrauch machen soll. Bei den Beratungen in der bereits erwähnten Arbeitsgruppe wurde dies von gewichtigen Stimmen angesichts der letztlich doch unterschiedlichen Anknüpfungspunkte befürwortet. Und tatsächlich ist es auch dann, wenn die fraglichen **Reparaturarbeiten nicht „dringlich“** sind, im Fall einer ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers zum Beginn der Vertragserfüllung sachgerecht, für den Verlust des Rücktrittsrechts nicht zusätzlich noch eine Bestätigung des Verbrauchers über die Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts zu verlangen. Künftig wird es daher in § 18 FAGG aufgrund dieser unionsrechtlichen Gegebenheiten zwei unterschiedliche Regelungen über eine Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei bestimmten Handwerkerverträgen geben, nämlich Abs. 1 Z 1 lit. b einerseits und Abs. 2 andererseits.

Nach § 18 Abs. 1 Z 1 lit. b (wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch aufgefordert hat, um Reparaturarbeiten vornehmen zu lassen) reicht es für den Entfall des Rücktrittsrechts aus, wenn der Unternehmer mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers mit der Dienstleistung begonnen und diese abgeschlossen hat. In derartigen Situationen wäre das zusätzliche Erfordernis einer Bestätigung durch den Verbraucher, zur Kenntnis genommen zu haben, dass er sein Rücktrittsrecht mit vollständiger Vertragserfüllung verliert, eine entbehrliche Formalität, mit der der Unternehmer belastet wäre und auf die Verbraucher wohl auch mit Unverständnis reagieren würden. Die erforderliche ausdrückliche Zustimmung liegt jedenfalls vor, wenn der Verbraucher nach § 10 verlangt hat, vor Ablauf der Rücktrittsfrist mit der Vertragserfüllung zu beginnen.

d) Sowohl **lit. a** als auch **lit. b** kommen – dies sei nochmals ausdrücklich erwähnt (siehe schon Punkt a) oben) – nur bei Verträgen über Dienstleistungen zur Anwendung, nach denen der **Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet** ist.

e) In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(42) (...) Außerdem sollte Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a geändert werden, um den Änderungen von Artikel 7 Absatz 3 und Artikel 8 Absatz 8 Rechnung zu tragen, wonach die Verpflichtung eines Unternehmers, die vorherige ausdrückliche Zustimmung und Bestätigung der Kenntnisnahme des Verbrauchers einzuholen, ausschließlich für Dienstleistungsverträge gilt, die den Verbraucher zur Zahlung verpflichten. Allerdings sollte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anforderung, wonach vom Verbraucher die Bestätigung einzuholen ist, dass dieser zur Kenntnis genommen hat, dass er das Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung verliert, nicht auf Dienstleistungsverträge anzuwenden, wenn es sich um einen Vertrag handelt, bei dem der Verbraucher

den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch aufgefordert hat, um eine Reparatur vornehmen zu lassen.(...)“

2. Auch **Abs. 1 Z 11** ist an die geänderten Richtlinienvorgaben anzupassen, nämlich an jene in Art. 16 Abs. 1 lit. m VRRL (idF der MoRL).

a) Diese Bestimmung regelt den Verlust des Rücktrittsrechts bei Verträgen über die Bereitstellung **digitaler Inhalte**, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, wenn der Unternehmer **mit der Vertragserfüllung begonnen** hat.

Neben den bereits bisher festgelegten Voraussetzungen (vorzeitiger Beginn mit der Vertragserfüllung, Zustimmung des Verbrauchers dazu, Kenntnisnahme des Verbrauchers vom Verlust des Rücktrittsrechts) sieht die Verbraucherrechte-Richtlinie nun auch ausdrücklich vor, dass der Unternehmer eine Bestätigung gemäß Art. 7 Abs. 2 oder Art. 8 Abs. 7 zur Verfügung gestellt haben muss; es handelt sich hier also um eine **Bestätigung des Unternehmers**. Durch diese – mit der Modernisierungsrichtlinie herbeigeführte – Ergänzung sollte eine Inkonsistenz im Verhältnis zu Art. 14 Abs. 4 lit. b VRRL beseitigt werden. Der österreichische Gesetzgeber hatte das schon seinerzeit bei Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in ihrer Stammfassung so gesehen und deshalb schon im bisherigen § 18 Abs. 1 Z 11 FAGG eine solche Bestätigung oder Ausfertigung (nach § 5 Abs. 2 oder § 7 Abs. 3 FAGG) verlangt (siehe dazu RV 89 BlgNR 25.GP 41). Insofern ist dieses Element für das österreichische Recht nicht neu. Man könnte auch sagen, dass der Unionsgesetzgeber nun nachvollzogen hat, wovon der österreichische Gesetzgeber immer schon ausgegangen war, und zwar durch die gleiche Ergänzung, wie sie im österreichischen Recht bereits vorgenommen worden war. In diesem Punkt ist deshalb nunmehr inhaltlich keine Änderung erforderlich.

b) Umsetzungsbedarf besteht aber in zwei anderen Punkten: Zum einen wurde das bisherige Erfordernis der (bloßen) Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts in der Neufassung der Verbraucherrechte-Richtlinie dahingehend modifiziert, dass es nun (wie auch in Art. 16 Abs. 1 lit. a VRRL) auf die Bestätigung über diese Kenntnisnahme ankommt. Diese Änderung ist in § 18 Abs. 1 Z 11 nachzuziehen. Es handelt sich dabei um eine **Bestätigung des Verbrauchers**; siehe dazu auch die Ausführungen zu § 18 Abs. 1 Z 1 lit. a im obigen Punkt 1.b).

Umgesetzt werden muss zum anderen auch die nun von der Verbraucherrechte-Richtlinie neu vorgegebene Anordnung, dass die soeben besprochenen Voraussetzungen für den Verlust des Rücktrittsrechts (Zustimmung des Verbrauchers zur vorzeitigen Vertragserfüllung, Bestätigung des Unternehmers, Bestätigung des Verbrauchers) nur dann erfüllt werden müssen, wenn der **Verbraucher** nach dem Vertrag **zu einer Zahlung verpflichtet** ist. Wenn es sich hingegen um einen bloßen Datenhinegungsvertrag handelt, geht das Rücktrittsrecht des Verbrauchers allein schon mit dem Beginn der Vertragserfüllung verloren.

Um die Ausnahmebestimmung der Z 11 trotz dieser – unionsrechtlich vorgegebenen – Fülle von Tatbestandselementen einigermaßen leserlich und erfassbar zu gestalten, wird sie nun **durch drei Litterae gegliedert** und damit übersichtlicher konfiguriert (eine solche Gliederung wurde auch schon bei der Neufassung des Art. 16 lit. m VRRL vorgesehen).

c) In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(30) (...) Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, unterliegen weiterhin der Ausnahme vom Widerrufsrecht nach Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m der Richtlinie 2011/83/EU, wonach der Verbraucher das Widerrufsrecht verliert, wenn die Vertragserfüllung, zum Beispiel das Herunterladen oder Streamen der Inhalte, begonnen hat, vorausgesetzt der Verbraucher hat dem Beginn der Vertragserfüllung während der Widerrufsfrist vorab ausdrücklich zugestimmt und bestätigt, dass er zur Kenntnis genommen hat, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert. Bestehen Zweifel daran, ob es sich um einen Dienstleistungsvertrag oder einen Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte handelt, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, sollten die Bestimmungen über das Widerrufsrecht für Dienstleistungen gelten.“

„(38) Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m der Richtlinie 2011/83/EU sieht eine Ausnahme vom Widerrufsrecht bei digitalen Inhalten vor, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, wenn der Verbraucher vor Ablauf der Widerrufsfrist dem Beginn der Vertragserfüllung ausdrücklich zugestimmt und bestätigt hat, dass er zur Kenntnis genommen hat, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert. Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b der genannten Richtlinie sieht eine vertragliche Sanktion dafür vor, dass diese Anforderung nicht vom Unternehmer erfüllt wird; in diesem Fall muss der Verbraucher für die konsumierten digitalen Inhalte nicht zahlen. Die Verpflichtung zur Einholung der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung und Bestätigung der Kenntnisnahme des Verbrauchers ist somit nur bei digitalen Inhalten relevant, die gegen Zahlung des Preises bereitgestellt werden. Daher muss Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m dahin gehend geändert werden, dass die Verpflichtung eines

Unternehmers, die vorherige ausdrückliche Zustimmung und Bestätigung der Kenntnisnahme des Verbrauchers einzuholen, ausschließlich für Verträge gilt, die den Verbraucher zur Zahlung verpflichten.“

„(44) In Artikel 14 Absatz 4 der Richtlinie 2011/83/EU sind die Bedingungen festgelegt, unter denen der Verbraucher bei der Ausübung des Widerrufsrechts nicht für die Erbringung von Dienstleistungen, die Bereitstellung öffentlicher Versorgungsleistungen und die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, aufzukommen hat. Ist eine dieser Bedingungen erfüllt, muss der Verbraucher nicht den Preis der Dienstleistung, der öffentlichen Versorgungsleistung oder der digitalen Inhalte zahlen, die er vor Ausübung des Widerrufsrechts erhalten hat. In Bezug auf digitale Inhalte ist eine dieser nicht kumulativen Bedingungen, nämlich jene nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer iii, das Versäumnis, eine Vertragsbestätigung einschließlich der Bestätigung der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers zum Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Widerrufsfrist und seiner Kenntnisnahme, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert, zur Verfügung zu stellen. Diese Bedingung gehört jedoch nicht zu den Bedingungen für den Verlust des Widerrufsrechts nach Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m der genannten Richtlinie, was zu Unsicherheit darüber führt, ob sich Verbraucher auf Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer iii berufen können, wenn die anderen beiden Bedingungen nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b erfüllt sind und sie deshalb gemäß Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m das Widerrufsrecht verlieren. Die in Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer iii genannte Bedingung sollte deshalb in Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe m hinzugefügt werden, sodass der Verbraucher die Möglichkeit hat, sein Widerrufsrecht wahrzunehmen, wenn diese Bedingung nicht erfüllt ist, und dementsprechend die in Artikel 14 Absatz 4 vorgesehenen Rechte geltend machen kann.“

Klarstellend ist hinsichtlich Heizöllieferungen anzumerken, dass die RL (EU) 2019/2161 in Erwägungsgrund 43 nunmehr auch ohne Änderung des Regelungsteils konkretisiert, dass die Ausnahme vom Widerrufsrecht nach Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/83/EU auch für Verträge über Einzellieferungen nicht leitungsgebundener Energie anwendbar ist, da deren Preis von Schwankungen auf den Rohstoff- bzw. Energiemärkten abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können.

**3. In Abs. 2** soll durch eine Umformulierung des zweiten Satzes deutlicher darauf Bedacht genommen werden, dass für allfällige **zusätzliche Leistungen** zwar nicht der Ausschluss des Rücktrittsrechts nach dieser Bestimmung gilt, sich aber ein Ausschluss des Rücktrittsrechts hinsichtlich dieser Leistungen aus anderen Bestimmungen ergeben kann.

**4.a)** Im vorletzten Absatz des Art. 16 der Verbraucherrechte-Richtlinie (in ihrer durch die Modernisierungsrichtlinie geänderten Fassung) wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, „zum Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher in Bezug auf **aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken**“ von den in Absatz 1 Buchstaben a, b, c und e dieses Artikels vorgesehenen Ausnahmen vom Widerrufsrecht für solche Verträge abzuweichen, die im Zusammenhang mit **unerbetenen Besuchen** eines Unternehmers in der Wohnung eines Verbrauchers oder im Zusammenhang mit **Ausflügen** geschlossen werden, die von einem Unternehmer in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert werden, dass für den Verkauf von Produkten bei Verbrauchern geworben wird oder Produkte an Verbraucher verkauft werden. Diese Bestimmungen müssen verhältnismäßig, nicht diskriminierend und aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sein.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(54) Wenngleich Verkäufe außerhalb von Geschäftsräumen einen legitimen und bewährten Verkaufskanal darstellen, können einige besonders aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken im Zusammenhang mit Besuchen in der Wohnung eines Verbrauchers oder während Ausflügen im Sinne von Artikel 2 Nummer 8 der Richtlinie 2011/83/EU den Verbraucher — wie bei Verkäufen in den Geschäftsräumen eines Unternehmers und im Fernabsatz — unter Druck setzen, Waren zu kaufen oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die er ansonsten nicht kaufen oder in Anspruch nehmen würde, beziehungsweise Käufe zu überhöhten Preisen zu tätigen, für die oftmals eine sofortige Zahlung zu leisten ist. Solche Praktiken zielen häufig auf ältere Menschen oder sonstige schutzbedürftige Verbraucher ab. Einige Mitgliedstaaten halten diese Praktiken für nicht wünschenswert und erachten es für erforderlich, bestimmte Formen und Aspekte von Verkäufen außerhalb von Geschäftsräumen im Sinne der Richtlinie 2011/83/EU, zum Beispiel die aggressive und irreführende Vermarktung oder den Verkauf eines Produkts im Rahmen eines unerbetenen Besuchs in der Wohnung eines Verbrauchers oder im Rahmen von Ausflügen zu beschränken. [...]

(55) Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip und zur Erleichterung der Durchsetzung sollte klargestellt werden, dass die Richtlinie 2005/29/EG die Freiheit der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Bestimmungen zu erlassen, die dem zusätzlichen Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher vor unlauteren

Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit unerbetenen Besuchen eines Gewerbetreibenden in der Wohnung eines Verbrauchers zwecks Angebot oder Verkauf von Waren oder Ausflügen, die von einem Gewerbetreibenden in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert werden, dass für den Verkauf von Waren bei Verbrauchern geworben wird oder Waren an Verbraucher verkauft werden, dienen, sofern diese Bestimmungen aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind. Diese Bestimmungen sollten verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein und diese Verkaufskanäle als solche nicht verbieten. In den von den Mitgliedstaaten erlassenen Bestimmungen könnte beispielsweise eine Tageszeit festgelegt werden, zu der Besuche in der Wohnung eines Verbrauchers ohne dessen ausdrücklichen Wunsch nicht zulässig sind, derartige Besuche könnten untersagt werden, wenn der Verbraucher erkennbar zu verstehen gegeben hat, dass er sie nicht wünscht, oder es könnte das Zahlungsverfahren vorgeschrieben werden. Darüber hinaus könnten in solchen Bestimmungen in den durch die Richtlinie 2011/83/EU harmonisierten Bereichen strengere Schutzvorschriften festgelegt werden. Die Richtlinie 2011/83/EU sollte deshalb geändert werden, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, eigene Maßnahmen zu erlassen, um eine längere Frist für die Wahrnehmung des Widerrufsrechts vorzusehen und von bestimmten Ausnahmen vom Widerrufsrecht abzuweichen. [...]"

c) Von dieser Regelungsoption wird im neuen **Abs. 4** des § 18 zur Verbesserung des Verbraucherschutzes in diesen problematischen Fällen Gebrauch gemacht. Bei der Umschreibung der Fallkonstellationen, für die diese Sonderregelung zum Tragen kommen soll, wird zunächst an die beiden von der Richtlinie vorgegebenen Situationen beim Vertragsabschluss angeknüpft, nämlich einerseits an einen unerbetenen Besuch des Unternehmers in der Wohnung des Verbrauchers und andererseits an einen Ausflug, wie er bereits in § 3 Z 1 lit. d in Übernahme der entsprechenden Richtlinienregelung umrissen ist. Denn nur für diese beiden Vertragsabschlussituationen lässt die Richtlinie ein Abweichen vom Widerrufsrecht zu. Der Tatbestand des **„unerbetenen Besuchs in der Wohnung des Verbrauchers“** darf nicht zu eng verstanden werden: Es ist dafür nicht erforderlich, dass der Unternehmer die Wohnung des Verbrauchers betritt, sondern es reicht im Sinn des herkömmlichen Verständnisses von einem Haustürgeschäft auch aus, wenn der Unternehmer den in seiner Wohnung befindlichen Verbraucher aufsucht und ihm seine Waren oder Dienstleistungen anbietet, ohne die Schwelle der Eingangstür zu überschreiten. Die typischen Praxisfälle eines **„Ausflugs“** im Sinn dieser Bestimmung sind Werbefahrten, die aus Sicht des Verbraucherschutzes ja häufig problematisch sind.

Darüber hinaus verlangt die Richtlinie für die Zulässigkeit der Sonderregelung noch ein weiteres Anknüpfungselement, nämlich dass sich der konkrete Vertragsabschluss in einem Zusammenhang mit einer – zumindest **typischerweise – aggressiven oder irreführenden Vermarktungs- oder Verkaufspraktik** abgespielt hat. Im Zusammenhalt mit den oben wiedergegebenen Erwägungsgründen ist das nicht so zu verstehen, dass der Unternehmer bei Anbahnung und Abschluss des Vertrags jedenfalls aggressiv oder in irreführender Weise agiert haben muss. Es geht dabei vielmehr um eine **vom Einzelfall losgelöste, typisierende Betrachtung**, nämlich um Rahmenbedingungen des Vertragsabschlussgeschehens, die im Allgemeinen dazu geeignet sind, den Verbraucher unter Druck zu setzen oder bei ihm unrichtige Vorstellungen zu erwecken. In den Erwägungsgründen werden einige Beispiele dafür genannt, etwa die ungewöhnliche Tageszeit des unternehmerischen Besuchs oder ein Kontakt gegen den erklärten Willen des Verbrauchers oder auch die Aufforderung zur sofortigen Zahlung eines verhältnismäßig hohen Entgelts. Allgemein lässt sich also sagen, dass kumulativ zu der besonderen Vertragsabschlussituation (unerbetener Besuch oder Ausflug) noch eine zusätzlich intensivierende Komponente einer zumindest potentiellen Bedrängung oder Irreführung gegeben sein muss.

Dieses in der Richtlinie nur sehr allgemein vorgegebene Tatbestandselement bedarf bei der Wahrnehmung der Regelungsoption einer näheren Konkretisierung. In den vier Ziffern des Abs. 3 werden daher vier Fallkonstellationen angeführt, die im Lichte von Praxiserfahrungen als typische Beispiele einer aggressiven oder irreführenden Vermarktungs- oder Verkaufspraktik einzustufen sind; überwiegend werden diese Konstellationen ja auch schon in den Erwägungsgründen der Richtlinie angesprochen. Nach der **Z 1** liegt ein solch intensivierendes Moment darin, dass sich der Unternehmer über den deutlich erkennbaren Willen des Verbrauchers, von unerbetenen Besuchen verschont zu bleiben, hinwegsetzt und den Verbraucher trotzdem in seiner Wohnung aufsucht. In der Praxis kann ein derartiger **Besuchsablehnungswunsch** am einfachsten durch Aufkleber an der Eingangstür zum Ausdruck gebracht werden, wie sie bereits im Zusammenhang mit der Ablehnung unerbetener Werbematerialien bekannt sind. Die **Z 2** knüpft an die **Tageszeit oder den Tag des Besuchs** an, zumal eine häusliche Kontaktnahme am Abend, in der Nacht, am frühen Morgen oder an Sonn- oder Feiertagen ebenfalls als gleichsam invasive Vorgangsweise apostrophiert werden muss. Die **Z 3** nimmt auf die Höhe des Entgelts und die zeitliche Unmittelbarkeit der Entgeltzahlung Bezug: Hier bezahlt der Verbraucher ein hohes – nämlich über 250 Euro liegendes – **Entgelt noch am Tag des Vertragsabschlusses im Beisein des Unternehmers**; es geht dabei also um ein gleichsam verdichtetes Vertragsabschluss- und

Zahlungsgeschehen. Mit **Z 4** wird ein Regelungselement aufgegriffen, das im Verbraucherschutzrecht bereits besteht, nämlich in der Bestimmung des § 3 Abs. 5 KSchG, mit der dem Verbraucher ein eigenständiges Rücktrittsrecht eingeräumt wird, wenn der Unternehmer gegen bestimmte gewerberechtliche Vorschriften verstoßen hat. Jene der dort angeführten **gewerberechtlichen Verstöße**, die auch im hier gegebenen Kontext von Bedeutung sein können, werden in die Z 4 übernommen.

**d)** Für diese Fälle wird in Abs. 4 angeordnet, dass die **Ausnahmen vom Rücktrittsrecht** nach **Abs. 1 Z 1 lit. a** (vollständig erbrachte Dienstleistung mit Bestätigung der Kenntnisnahme des Verlusts des Rücktrittsrechts), nach **Abs. 1 Z 2** (Preis abhängig von Schwankungen auf dem Finanzmarkt), nach **Abs. 1 Z 3** (nach Kundenspezifikationen angefertigte oder auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnittene Waren) und nach **Abs. 1 Z 5** (versiegelte Waren) nicht gelten.

#### **Zu Z 20 bis 23 (§ 19 FAGG)**

**1.** Die **Verwaltungsstrafbestimmungen** in § 19 werden insofern ergänzt, als auch **Verstöße gegen die neuen Informationspflichten des § 4a** sowie **Verstöße gegen § 8 Abs. 2 und § 10** unter Strafe gestellt werden.

**2.a)** Überdies werden in einem neuen **Abs. 2** – entsprechend den neuen Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie in ihrem Art. 24 Abs. 2 – **Kriterien für die Strafbemessung** festgelegt. Diese ergänzen die in § 19 VStG allgemein vorgesehenen Regelungen über die Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren. Durch die weiter anwendbaren allgemeinen Regelungen über die Strafbemessung ist auch die Vorgabe der Richtlinie, „andere erschwerende oder mildernde Umstände“ zu berücksichtigen, umgesetzt.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(7) Um eine einheitlichere Verhängung von Sanktionen zu erleichtern, insbesondere bei Verstößen innerhalb der Union, weitverbreiteten Verstößen und weitverbreiteten Verstößen mit Unions-Dimension im Sinne der Verordnung (EU) 2017/2394, sollten für die Verhängung von Sanktionen gemeinsame nicht als abschließend zu verstehende und beispielhafte Kriterien in die Richtlinien 93/13/EWG, 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU aufgenommen werden. Diese Kriterien sollten beispielsweise die Art, die Schwere, den Umfang und die Dauer des Verstoßes sowie einen etwaigen Ausgleich, den der Verbraucher vom Unternehmer für den entstandenen Schaden erhalten hat, umfassen. Wiederholte Verstöße desselben Täters zeigen dessen Neigung, solche Verstöße zu begehen; sie sind daher ein deutlicher Hinweis darauf, wie schwer das fragliche Verhalten wiegt und inwiefern die Sanktion erhöht werden muss, um eine wirksame Abschreckung zu erreichen. Aufgrund des Verstoßes erlangte finanzielle Vorteile oder vermiedene Verluste sind zu berücksichtigen, wenn Daten dazu verfügbar sind. Darüber hinaus können auch andere erschwerende oder mildernde Umstände im jeweiligen Fall berücksichtigt werden.“

(8) Diese gemeinsamen nicht abschließend zu verstehenden und beispielhaften Kriterien für die Anwendung von Sanktionen sind möglicherweise nicht in allen Fällen, so insbesondere bei nicht schwerwiegenden Verstößen, relevant für die Entscheidung über Sanktionen. Die Mitgliedstaaten sollten auch anderen bei der Verhängung von Sanktionen anzuwendenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem Grundsatz *non bis in idem* Rechnung tragen.“

**3.a)** Der neue **Abs. 3** setzt Art. 24 Abs. 3 und 4 VRRL (idF der MoRL) um und ermöglicht in Verwaltungsstrafverfahren, die im Rahmen der Verhängung von Sanktionen nach Art. 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 (der sogenannten „**Verbraucherbehördenkooperations-Verordnung**“) geführt werden, deutlich höhere Strafen. Geldstrafen sollen **bis zu einer Höhe von 4 % des Jahresumsatzes** des Unternehmers verhängt werden können. Bei fehlenden Informationen über den Jahresumsatz soll die Strafhöhe bis zu 2 Millionen Euro betragen können.

**b)** In den **Erwägungsgründen** zur Richtlinie wird dazu Folgendes ausgeführt:

„(9) Gemäß Artikel 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 ergreifen die von der koordinierten Aktion betroffenen zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle erforderlichen Durchsetzungsmaßnahmen gegen den für den weitverbreiteten Verstoß oder den weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension verantwortlichen Unternehmer, um die Einstellung oder Untersagung des weitverbreiteten Verstoßes zu bewirken. Gegebenenfalls verhängen sie Sanktionen, wie beispielsweise Geldbußen oder Zwangsgelder, gegen den für den weitverbreiteten Verstoß oder den weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension verantwortlichen Unternehmer. Die Durchsetzungsmaßnahmen müssen wirksam, effizient und in koordinierter Weise ergriffen werden, um die Einstellung oder Untersagung des weitverbreiteten Verstoßes oder des weitverbreiteten Verstoßes mit Unions-Dimension zu bewirken. Die von der koordinierten Aktion betroffenen zuständigen Behörden bemühen sich darum,

Durchsetzungsmaßnahmen in den von diesem Verstoß betroffenen Mitgliedstaaten gleichzeitig durchzuführen.

(10) Um sicherzustellen, dass die Behörden der Mitgliedstaaten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für weitverbreitete Verstöße und für weitverbreitete Verstöße mit Unions-Dimension, die Gegenstand koordinierter Ermittlungs- und Durchsetzungsmaßnahmen gemäß der Verordnung (EU) 2017/2394 sind, verhängen können, sollten Geldbußen als Sanktionselement für solche Verstöße eingeführt werden. Um zu gewährleisten, dass die Geldbußen eine abschreckende Wirkung haben, sollten die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht den Höchstbetrag der Geldbußen für solche Verstöße mit mindestens 4 % des Jahresumsatzes des Unternehmers in dem betreffenden Mitgliedstaat bzw. in den betreffenden Mitgliedstaaten festsetzen. Bei dem Unternehmer kann es sich in bestimmten Fällen auch um eine Unternehmensgruppe handeln.

(11) Gemäß Artikel 9 und Artikel 10 der Verordnung (EU) 2017/2394 ist bei der Verhängung der Sanktionen gegebenenfalls die Art, Schwere und Dauer des betreffenden Verstoßes gebührend zu berücksichtigen. Die verhängten Sanktionen sollten verhältnismäßig sein und im Einklang mit dem Unionsrecht und dem nationalen Recht, einschließlich der geltenden Verfahrensgarantien und der Grundsätze der Charta, stehen. Schließlich sollten die verhängten Sanktionen der Art und dem tatsächlichen oder potenziellen Gesamtschaden des Verstoßes gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen angemessen sein. Die Befugnis zur Verhängung von Sanktionen wird entweder unmittelbar durch die zuständige Behörde in eigener Verantwortung oder gegebenenfalls durch Befassung anderer zuständiger Behörden oder anderer Behörden, durch Anweisung benannter Stellen oder im Wege eines Antrags an die Gerichte, die für den Erlass der erforderlichen Entscheidung zuständig sind, gegebenenfalls auch im Wege eines Rechtsbehelfs, wenn der Antrag auf Erlass der erforderlichen Entscheidung keinen Erfolg hatte, ausgeübt.

(12) Wenn eine einzelne zuständige Behörde im Sinne der Verordnung (EU) 2017/2394 aufgrund der in dieser Verordnung vorgesehenen koordinierten Aktion eine Geldbuße gegen einen Unternehmer verhängt, der für einen weitverbreiteten Verstoß oder einen weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension verantwortlich ist, sollte sie in der Lage sein, eine Geldbuße von mindestens 4 % des Jahresumsatzes des Unternehmers in allen von der koordinierten Durchsetzungsmaßnahme betroffenen Mitgliedstaaten zu verhängen.

(13) Den Mitgliedstaaten sollte es freistehen, höhere maximale umsatzabhängige Geldbußen für weitverbreitete Verstöße und weitverbreitete Verstöße mit Unions-Dimension beizubehalten oder einzuführen. Es sollte den Mitgliedstaaten auch möglich sein, solche Geldbußen nach dem weltweiten Gesamtumsatz des Unternehmers zu bemessen oder die Regelungen für Geldbußen auf andere Verstöße auszudehnen, die nicht unter die Bestimmungen dieser Richtlinie betreffend Artikel 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 fallen. Die Vorgabe, die Geldbuße auf mindestens 4 % des Jahresumsatzes des Unternehmers festzusetzen, sollte nicht für etwaige zusätzliche Vorschriften der Mitgliedstaaten über Zwangsgelder wie tägliche Geldbußen gelten, die bei Nichtbefolgung von Entscheidungen, Anordnungen, vorläufigen Maßnahmen, Zusagen des Unternehmers oder anderen Maßnahmen zur Unterbindung des Verstoßes zu verhängen sind.“

#### **Zu Z 24 (§ 20 FAGG)**

Die neuen Bestimmungen sollen – wie von der Modernisierungsrichtlinie in ihrem Art. 7 Abs. 1 vorgegeben – **am 28. Mai 2022 in Kraft treten**. Sie gelten in der Neufassung nur für Verträge, die nach dem Inkrafttreten des MoRUG geschlossen werden.

#### **Zu Z 25 (§ 22 FAGG)**

Der **Umsetzungshinweis** ist an die Neufassung der Verbraucherrechte-Richtlinie durch die Modernisierungsrichtlinie anzupassen.

#### **Zu Z 26 bis 28 (FAGG Anhang I)**

Die „**Muster-Widerrufsbelehrung**“ und das „**Muster-Widerrufsformular**“ im Anhang I des FAGG sind entsprechend den geänderten Richtlinienvorgaben geringfügig zu modifizieren. Die Änderungen tragen dem Umstand Rechnung, dass im Rahmen der vorvertraglichen Informationen nunmehr verpflichtend die Telefonnummer und die E-Mail-Adresse des Unternehmers anzugeben sind und die Angabe einer Faxnummer entfällt.

## Zu Artikel 2 (Konsumentenschutzgesetz)

### Zu Z 1 bis 3 (§ 5a KSchG)

Die **allgemeinen Informationspflichten des Unternehmers** in Abs. 1 werden entsprechend den geänderten Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie (Art. 5 VRRL idF MoRL) ergänzt bzw. modifiziert. Die verwendeten Begriffe (digitale Inhalte, digitale Dienstleistung, Kompatibilität, Funktionalität, Interoperabilität) werden nicht nochmals definiert. Ihr Bedeutungsgehalt ergibt sich aus dem Verbrauchergewährleistungsgesetz bzw. aus dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz.

In Abs. 2 Z 16 werden — parallel zur Ergänzung der Ausnahmen in § 1 Abs. 2 FAGG — von diesen Informationspflichten Verträge über Waren ausgenommen, die auf Grund von **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden.

### Zu Z 4 (§ 32 KSchG)

Soweit die **Verwaltungsstrafbestimmungen** Verstöße gegen Gesetzesregelungen sanktionieren, mit denen Vorgaben aus der Verbraucherrechte-Richtlinie umgesetzt werden, müssen auch hier (ebenso wie in § 19 FAGG) entsprechend den neuen Richtlinienvorgaben (Art. 24 Abs. 2 bis 4) Ergänzungen vorgenommen werden:

In einem neuen **Abs. 4** werden – entsprechend den Richtlinienvorgaben in Art. 24 Abs. 2 – **Kriterien für die Strafbemessung** festgelegt, die die in § 19 VStG allgemein vorgesehenen Regelungen über die Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren ergänzen.

In einem neuen **Abs. 5** werden — entsprechend den Richtlinienvorgaben in Art. 24 Abs. 3 und 4 — für Verwaltungsstrafverfahren, die im Rahmen der Verhängung von Sanktionen nach Art. 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 (der sogenannten „**Verbraucherbehördenkooperations-Verordnung**“) geführt werden, deutlich höhere Strafen ermöglicht. Geldstrafen sollen **bis zu einer Höhe von 4 % des Jahresumsatzes** des Unternehmers verhängt werden können. Bei fehlenden Informationen über den Jahresumsatz soll die Strafhöhe bis zu 2 Millionen Euro betragen können.

### Zu Z 5 (§ 32a KSchG)

1. In einem neu in das Konsumentenschutzgesetz eingefügten § 32a wird der neue **Art. 8b** der Richtlinie 93/13/EWG über **missbräuchliche Klauseln** in Verbraucherverträgen, ABl. Nr. L 95 vom 21.4.1993 S. 29, in der Fassung der Modernisierungsrichtlinie umgesetzt.

Die Umsetzung kann **im Rahmen der** für die **Unterlassungsexekution** anzuwendenden Gesetzesregelungen erfolgen, weil die Klausel-Richtlinie in Art. 8b Abs. 2 eine Einschränkung auf Fälle ermöglicht, „in denen ein Gewerbetreibender Vertragsklauseln, die in einer rechtskräftigen Entscheidung gemäß Artikel 7 Absatz 2 für missbräuchlich befunden wurden, weiter verwendet“. Die Ausnützung dieser Einschränkungsmöglichkeit ist notwendig, weil die Abgrenzung und Reichweite verbotener Klauseln in Österreich Gegenstand umfangreichster Judikatur ist und die Anwendung auf konkrete Fälle sehr komplex sein kann. Eine – potentiell sehr weitreichende und strenge – **Sanktion** im Sinn des Art. 8b der Klausel-Richtlinie soll daher **nur verhängt** werden können, wenn **auf Grund einer Gerichtsentscheidung oder eines Vergleichs** eindeutig **klargestellt** ist, dass der Unternehmer bestimmte **Klauseln nicht verwenden** darf.

2. Wenn ein Unternehmer eine in einem Gerichtsverfahren im Rahmen einer Verbandsklage erwirkte **Unterlassungsverpflichtung** (oder einen Unterlassungsvergleich) nicht beachtet, ist schon nach bisher geltendem Recht eine Zwangsvollstreckung nach **§ 355 EO** möglich. Dabei wird wegen eines jeden Zuwiderhandelns anlässlich der Bewilligung der Exekution eine Geldstrafe verhängt.

An diese schon bestehende Regelung soll angeknüpft werden, weil die Verhängung solcher exekutionsrechtlicher Geldstrafen grundsätzlich die Anforderungen der nach Art. 8b der Klausel-Richtlinie geforderten Sanktionen erfüllt, wenn die den Mitgliedstaaten in Abs. 2 dieser Richtlinienbestimmung ermöglichten Einschränkungen in Betracht gezogen werden.

3. Allerdings bedarf es zweier Modifikationen im Exekutionsverfahren, um den Anforderungen von Art. 8b Abs. 3 bis 5 der Klausel-Richtlinie gerecht zu werden:

Zum einen sind für solche Exekutionsverfahren die von der Klausel-Richtlinie vorgegebenen **Kriterien für die Strafbemessung** festzulegen, und zum anderen ist für bestimmte Fälle – nämlich wenn die Unterlassungsexekution im Rahmen der Verhängung von Sanktionen nach Artikel 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 (der sogenannten „**Verbraucherbehördenkooperations-Verordnung**“) geführt wird – der **Strafrahmen** deutlich **zu erhöhen**.

4. Diese Sonderregelungen sollen nur gelten, wenn Vertragsbestimmungen **gegen § 6 KSchG oder gegen § 879 Abs. 3 ABGB verstoßen**, weil in diesen Bestimmungen die materiellen Vorgaben der Klausel-Richtlinie 93/13/EWG umgesetzt sind. In Abs. 1 des neuen § 32a wird die Terminologie der Klausel-Richtlinie („weiter verwenden“) übernommen. Davon sind beide in § 28 KSchG genannten Fallvarianten erfasst, also sowohl das „Vorsehen“ von Vertragsbestimmungen als auch das „Sich-Berufen“ auf solche Vertragsbestimmungen. Es wird zweckmäßig sein, im Exekutionsantrag darauf hinzuweisen, dass ein Fall des § 32a KSchG vorliegt, dass es also um die weitere Verwendung einer Vertragsbestimmung geht, die gegen § 6 KSchG oder gegen § 879 Abs. 3 KSchG verstößt.

5. Ein Recht zur Beantragung einer Exekution steht dem Berechtigten aus dem in Exekution zu ziehenden Titel zu. Unterlassungstitel im Zusammenhang mit Verletzungen der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen werden regelmäßig auf Grund von Verbandsklagen nach § 28 ff KSchG erwirkt, sodass die jeweilige, nach § 29 KSchG **verbandsklagebefugte Einrichtung** bei erneutem Verstoß einen Exekutionsantrag einbringen kann. Die Durchsetzung kann mittelbar auch von der für die Klausel-Richtlinie **zuständigen Behörde nach dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz** initiiert werden, zumal nach § 12 VBKG die in § 29 KSchG angeführten Stellen von den zuständigen Behörden mit dem Abstellen eines Verstoßes beauftragt werden können.

6. Da die Vorgaben der Klausel-Richtlinie zur Strafbemessung und zur Strafobergrenze den Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie entsprechen, beziehen sich die zu § 19 FAGG wiedergegebenen **Erwägungsgründe** auf beide Richtlinien gleichermaßen.

In den Erwägungsgründen wird zur Klausel-Richtlinie zusätzlich Folgendes ausgeführt:

„(14) In die Richtlinie 93/13/EWG sollten Regelungen für Sanktionen aufgenommen werden, um ihre abschreckende Wirkung zu verstärken. Den Mitgliedstaaten steht es frei, über das behördliche oder gerichtliche Verfahren zur Verhängung von Sanktionen bei Verstößen gegen die genannte Richtlinie zu entscheiden. So könnten insbesondere Verwaltungsbehörden oder nationale Gerichte Sanktionen verhängen, wenn festgestellt wurde, dass Vertragsklauseln missbräuchlich sind, einschließlich aufgrund von Klagen einer Verwaltungsbehörde. Verwaltungsbehörden oder nationale Gerichte könnten auch dann Sanktionen verhängen, wenn der Gewerbetreibende Vertragsklauseln verwendet, die im nationalen Recht ausdrücklich als in jedem Fall missbräuchlich definiert sind, oder wenn der Gewerbetreibende Vertragsklauseln verwendet, die durch eine rechtskräftige Entscheidung als missbräuchlich eingestuft wurden. Die Mitgliedstaaten könnten beschließen, dass auch Verwaltungsbehörden das Recht haben, festzustellen, dass Vertragsklauseln missbräuchlich sind. Die Feststellung, dass Vertragsklauseln missbräuchlich sind, und die Verhängung von Sanktionen könnten durch ein- und dieselbe Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines nationalen Gerichts erfolgen. Die Mitgliedstaaten könnten geeignete Instrumente zur Koordinierung von rechtlichen Schritten auf nationaler Ebene mit Bezug auf den individuellen Rechtsschutz und die Sanktionen festlegen.“

#### **Zu Z 6 (§ 41a KSchG)**

Die neuen Bestimmungen sollen – wie von der Modernisierungsrichtlinie in ihrem Art. 7 Abs. 1 vorgegeben – **am 28. Mai 2022 in Kraft treten**. Sie gelten in der Neufassung nur für Verträge, die nach dem Inkrafttreten des MoRUG geschlossen werden.

### **Zu Artikel 3 (Verbraucherbehördenkooperationsgesetz)**

#### **Zu Z 1 bis 8**

Die Novelle dient der Anpassung der Zitierung von vier Rechtsakten im Anhang, welche durch die Änderungen aufgrund der Richtlinie (EU) 2019/2161 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbrauchervorschriften der Union, ABl. Nr. L 328 vom 18.12.2019 S. 7, zu erfolgen hat. Da die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 14, neu gefasst und zur Gänze durch die Verordnung (EU) 2021/782 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. Nr. L 172 vom 17.05.2021 S. 1, ersetzt wurde, musste auch dieser Rechtsakt im Anhang neu zitiert werden. Mit den übrigen vorgeschlagenen Änderungen werden redaktionelle Versehen aus dem BGBl. I Nr. 57/2021 behoben.

