



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

EU-Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren / Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz im Bundestag am 11. Mai 2016

- Anmerkungen zu den wichtigsten Vorschlägen -

Zum dritten Mal versucht die Europäische Kommission die Harmonisierung des Gewährleistungsrechts für Verbrauchsgüter voranzutreiben, nachdem es nicht gelang diese Vorschriften in die Verbraucherrechte-RL aufzunehmen und der Verordnungsvorschlag für ein optionales Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zurückgezogen wurde, obschon das Europäische Parlament in Erster Lesung zugestimmt hatte.

Die Arbeitsgruppe des EU-Ministerrats und die Ausschüsse des Europäischen Parlaments haben die Diskussion dieses Vorschlags zurückgestellt, da sie wie alle Wirtschaftsteilnehmer der Meinung sind, dass der beschränkte Anwendungsbereich zur weiteren Rechtszersplitterung führt. Dem stimmt die Kommission zu: *“ Da das Vertriebsmodell, bei dem alle Kanäle genutzt werden, zunehmend Bedeutung erlangt, wird die Kommission Schritte unternehmen, um diese Divergenzen zu verhindern und sicherzustellen, dass Verbraucher und Anbieter sich tatsächlich auf einen kohärenten Rechtsrahmen stützen können, der EU-weit einfach anzuwenden ist.”* Erste Daten in Bezug auf die Anwendung der Richtlinie auf den klassischen stationären Einzelhandel wurden für Juli angekündigt. Man darf deshalb erwarten, dass die EU Institutionen nach den Sommerferien anfangen, diesen Vorschlag zu diskutieren und dass der Anwendungsbereich ohne inhaltliche Änderungen auf den Offline-Handel ausgeweitet wird.

Zwischenzeitlich haben einige nationale Parlamente Subsidiaritätsbedenken angemeldet. So bemängeln der französische Senat, der EU-Ausschuss des österreichischen Bundesrates und die luxemburgische Abgeordnetenkammer die Aufsplitterung zwischen On- und Offline Regeln. Der französische Senat und die luxemburgische Abgeordnetenkammer begrüßen jedoch den Vorschlag grundsätzlich als wichtigen Beitrag zum Binnenmarkt, während der österreichische Bundesrat zum Schluss kommt, dass der gegenwärtige Entwurf abzulehnen ist. Sowohl die Franzosen als die Österreicher äussern grosse Vorbehalte gegenüber dem Vollharmonisierungsansatz, während die luxemburgischen Abgeordneten sich entschieden für die Vollharmonisierung aussprechen und es begrüßen, dass Lehren aus den Verhandlungen zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht gezogen wurden und nur noch gezielte Harmonisierungsregeln vorgeschlagen wurden.

Für die deutsche Gesetzgebung stellt der Vorschlag zur längeren Beweislastumkehr die wichtigste Neuerung dar wie die Reaktionen der Interessenvertreter es auch erkennen lassen. So begrüsst die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) den Vorschlag als einen Gewinn für deutsche



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

Verbraucher¹ während z.B. der E-Commerce Verband (bev) der Meinung ist, dass “ *böswillige Kunden künftig zwei Jahre lang mit der blossen Behauptung, ein Mangel liege vor, die Rückgabe der Ware oder Reduzierung des Kaufpreises vom Händler erreichen können. Dies öffnet Missbrauch Tür und Tor, schafft Unsicherheit im Handel und wird zu höheren Verbraucherpreisen führen²”.*

In der Praxis dürften einige hilfreiche Klarstellungen – die sich u.a. aus der EuGH Rechtsprechung ergeben – und die Informationsverbesserungen bei gewerblichen Garantien, für grössere Rechtssicherheit sorgen.

Der DIHK³ befürchtet zu Recht “ *dass die Diskussion in Europa um die inhaltliche Ausgestaltung erneut in einen Wettbewerb der verbraucher-schützenden Maximalforderungen münden wird...*” Die Minimal-Richtlinie 1999/44/EG hat zu sehr unterschiedlichen nationalen Regeln geführt, die die verschiedenen Mitgliedstaaten nur zu ändern bereit sein werden, wenn es gelingt aufzuzeigen, dass das Gesamtbündel der neuen EU-Regeln die richtige Balance zwischen Wirtschafts- und Verbraucherinteressen in den verschiedenen Ländern erreicht (“trading off”). Dies betrifft besonders die Gewährleistungs-/Verjährungsfristen und die Abhifen des Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit.

1. Beweislastumkehr zu Gunsten des Verbrauchers

Art.8 (3) sieht vor, dass bei Vertragswidrigkeiten, die innerhalb von zwei Jahren nach Auslieferung der Ware an den Verbraucher oder seiner Installierung unter der Verantwortung des Verkäufers, offenbar werden, vermutet wird, dass sie bereits zu dem vorgenannten Zeitpunkt bestanden haben, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Waren oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar. Die Ausweitung der Beweislastumkehr von 6 Monaten auf 2 Jahre soll für eine bessere Aufklärung der Verbraucher und eine leichtere Durchsetzung der Unionsvorschriften über die Verbraucherrechte sorgen. Eine von Ipsos, London Economics und Deloitte für die Kommission ausgeführte Studie⁴ stellt fest, dass obwohl nur eine Minderheit von Verkäufern verlangt, dass der Verbraucher die Haftung des Verkäufers beweist, ein bedeutender Anteil der Verbraucher dennoch auf ihre Abhilferechte verzichtet, da sie aufgefordert werden zu beweisen, dass sie nicht durch eigenes Handeln den Mangel verursacht haben.

U.a. folgende Fragen stellen sich:

- (a) Für wen ist die Beweisführung leichter?
- (b) Wird die Sorgfalt des Verbrauchers unter der neuen Regelung leiden?

¹ Pressemitteilung vom 9.12.2015

² Pressemitteilung vom 9.12.2015

³ Stellungnahme vom 29. Januar 2016

⁴ Consumer Market Study on the Functioning of Legal and Commercial Guarantees for Consumers in the EU (December 2015)



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

Ad(a): Der DIHK argumentiert: *“ Anders als der Kunde, hat der Verkäufer keinerlei Informationen über Art und Intensität des Gebrauchs nach Übergabe. Ihm fehlen damit für die Beweisführung wichtige Informationen. In der Folge ist der Beweis, dass der Kaufgegenstand bei Übergabe mangelfrei war, nur durch aufwendige und teure Sachverständigengutachten zu führen, die im Prozess von der beweisbelasteten Partei vorzufinanzieren sind.”* Gerichte, die sich intensiv mit dieser Frage beschäftigt haben, kommen zum gegenteiligen Schluss. Besondere Aufmerksamkeit verdient ein Urteil vom 9. Mai 2012 des italienischen Verwaltungsgerichts TAR Lazio in der Rechtssache APPLE Sales International gegen Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, weil dieses Verfahren erfolgreiche Abmahn- resp. Gerichtsverfahren gegen APPLE in anderen Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland) ermöglichte: *“... Würde man es dem Verkäufer erlauben, die mangelhafte Ware nach den ersten 6 Monaten zu verweigern, würde sich die gesetzliche Gewährleistungsfrist auf nur 6 Monate beschränken, da dem Verbraucher für die restlichen Monate der zweijährigen Gewährleistung hohe Kosten aufgebürdet würden... Im Gegensatz zum Verbraucher, kann der Verkäufer einfacher auf organisatorische Mittel und technische Kompetenzen zurückgreifen, um die Ursache des Mangels festzustellen...”* Interessanterweise räumte das italienische Gericht ein, dass der Verbraucher diese Diagnosekosten tragen solle wenn es sich herausstellt, dass der Mangel ihm zuzurechnen ist.

In ihren Schlussanträgen vom 27. November 2014 in der Rechtssache C-497/13 FABER unterstrich die EuGH Generalanwältin ebenfalls, dass *“ ...angenommen werden darf, dass der Verkäufer grundsätzlich über mehr (und detailliertere) Informationen über die Sache und deren Zustand zum Zeitpunkt der Lieferung verfügt. Vom Verbraucher kann nicht die Vorlage von Beweismitteln verlangt werden, die ihm nicht zugänglich sind...”*

Verkennen sollte man auch nicht wie die Praxis aussieht. Liegt ein Mangel vor, wird sich der Verbraucher an den Verkäufer wenden. Auch wenn der Verbraucher nur die Mangelhaftigkeit hinsichtlich der Qualitäts-, Leistungs- und Eignungsstandards, nicht die Ursache hierfür, beweisen muss, kann der Verkäufer immer noch einwenden, dass es berechtigte Zweifel dafür gibt, dass der Mangel schon bei Auslieferung der Ware vorlag. Dann liegt die Beweislast wieder beim Verbraucher. Die Beweislastfrage sollte deshalb nicht nur prozessrechtlich betrachtet werden, sondern gleichfalls wie sie sich im tagtäglichen Kontakt zwischen Käufer/Verkäufer und bei der jetzt stark geförderten aussergerichtlichen Streitbeilegung, auswirkt.

Ad(b): Darf man befürchten, dass der Verbraucher weniger sorgfältig mit der Ware umgeht und “böswillige Kunden” diese Beweislastleichterung missbrauchen ? Wir teilen die Ansicht von Professor Jan Smits (Maastricht



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

University) in seinem Gutachten für das Europäische Parlament⁵: “ *The main argument against the reversal of the burden of proof is that it may incite a consumer not to exercise reasonable care in dealing with the product, and subsequently claim that the defect already existed at the time of delivery and ask for repair or replacement. This speaks in particular in case of technically advanced products such as computers and mobile telephones, for which the seller has insufficient expertise to rebut the presumption. However, it is likely that the Commission’s argument makes sense that consumer behaviour is not too much influenced by this rule* ”.

Seit Mai 2008 besteht die 2-jährige Beweislastumkehr in PORTUGAL ohne dass es zu den befürchteten Missbräuchen oder erhöhten Kosten für die Unternehmen, geführt hätte. Die portugiesische Verbraucherorganisation DECO berichtet, dass die Unternehmen diese Regelung nach anfänglichem Widerstand angenommen haben und dass viele jetzt sogar 3-jährige gewerbliche Garantien anbieten. Seit März dieses Jahres ist die gleiche Regelung in FRANKREICH anwendbar. Der französische Gesetzgeber erwartet, dass die Beweislastumkehr die Unternehmen zu langlebigeren Gütern anspornen wird (Kreislaufwirtschaft).

2. Gewährleistungs- und Verjährungsfristen

In Art.14 schlägt die Kommission vor, die minimale 2-jährige Gewährleistungsfrist überall als Vollharmonisierungsmassnahme anzuwenden. 23 Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland) würden eine solche Frist anwenden und die Marktteilnehmer würden diese Frist in der Praxis als vernünftig ansehen. Die Kommission überblickt, dass 3 weitere Staaten (Belgien, Frankreich, Luxemburg) es den Verbrauchern erlauben, sich nach Ablauf der 2 Jahre auf die zeitlich unbegrenzte Regel des Zivilkodex über versteckte Mängel (“ vice caché ”) zu berufen. Es ist absehbar, dass Artikel 14 ein Haupthindernis darstellen wird und dass die Fristenfrage gründlich überprüft werden muss. Klar ist auch, dass nicht jeder Mitgliedstaat seine bestehenden Regeln beibehalten kann, es sei denn man begnüge sich wieder mit einer Minimalharmonisierung was die Kommission kaum zulassen wird.

Welche Lösungsansätze kommen in Betracht ?

(a) Übernahme der Fristenregelung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts: In dem vom Europäischen Parlament geänderten Vorschlag über die Verjährung - sollte auch die Gewährleistungsfrist einbeziehen- ist eine kurze und eine lange Verjährungsfrist vorgesehen. Die kurze Frist beträgt 2 Jahre und beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger (Verbraucher) von den das Recht begründenden Umständen Kenntnis erhielt oder hätte

⁵ The new proposal for harmonised rules for the online sales of tangible goods : conformity, lack of conformity and remedies (Workshop for the JURI Committee) PE. 536.492



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

Kenntnis erhalten müssen (d.h. der Mangel wird offensichtlich). Die lange Verjährungsfrist beträgt 6 Jahre und beginnt u.a. mit dem Zeitpunkt, zu dem die das Recht begründende Handlung (Lieferung/Installierung der Ware) erfolgt.

Die 6-jährige Verjährungsfrist ab Lieferung/Installierung entspricht der heutigen Frist für Abhilfeansprüche nach RL 1999/44/EG in ENGLAND/NORDIRLAND/WALES (5 Jahre in SCHOTTLAND) und IRLAND. Die kurze Frist entspricht der Gesetzeslogik für "vice caché" in BELGIEN, FRANKREICH, LUXEMBURG.

Um die Erfolgchancen dieses Vorschlags, der für Deutschland und die meisten anderen Mitgliedstaaten eine grundlegende Reform darstellen würde, auszuloten, sollte man sich die Sitzungsprotokolle des Ministerrats zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht genau ansehen.

(b) Zwei Jahre + Lebenserwartung der betroffenen Ware: Erwägungsgrund (23) unterstreicht, dass " *die Gewährleistung einer längeren Lebensdauer von Verbrauchsgütern wichtig ist für die Förderung nachhaltigerer Verbrauchsmuster und einer Kreislaufwirtschaft...Vor diesem Hintergrund sind produktspezifische Rechtsvorschriften der Union das am besten geeignete Instrument, um für bestimmte Arten und Gruppen von Produkten unter Zugrundelegung geeigneter Kriterien Anforderungen an Lebensdauer und andere Produkteigenschaften einzuführen. Die Ziele dieser Richtlinie sollten daher die mit den sektorspezifischen Rechtsvorschriften der Union verfolgten Ziele ergänzen. Soweit eine etwaige vorvertragliche Erklärung, die Bestandteil des Kaufvertrags ist, spezifische Angaben zur Lebensdauer enthält, sollte sich der Verbraucher darauf als Bestandteil der Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit berufen können...*"

Wir teilen die Meinung von Professor Jan Smits: " *If the criterion is whether the goods are fit for ordinary use and possess the qualities that the consumer may expect (Art.5), durable consumption goods may well have to last for much longer than two years. The buyer of a washing machine, refrigerator or a piece of consumer electronics may well be confronted with a defect that manifests itself after more than two years...*"

Der obengenannte Erwägungsgrund beleuchtet u. E. zwei verschiedene Szenarien: Zum einen wird u.a. auf ÖKODESIGN Anforderungen verwiesen, die die minimale Lebensdauer von spezifischen Warengruppen verpflichtend festlegen, wie z.B. die Verordnung (EU) Nr. 666/2013 der Kommission über die umweltgerechte Gestaltung von Staubsaugern. Ist diese länger als 2 Jahre wie im Falle der Staubsauger, ist es unverständlich und unlogisch, dass der Verbraucher nicht während der gesamten vorgeschriebenen Lebensdauer Mängel vorbringen dürfte. Bei Staubsaugern muss " *der Schlauch so haltbar sein, dass er auch nach 40 000 Schwenkungen unter Belastung noch verwendbar ist*" und " *die Motor-lebensdauer muss*



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

mindestens 500 Stunden betragen ". Nötig wird es sein, den Verbraucher in verständlicher Sprache darüber zu informieren, was diese Zahlen ausgedrückt in Jahren bedeuten und welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, damit man nicht bezichtigt wird, das Gerät in falscher oder übertriebener Weise gebraucht zu haben. Ökodesign und Gewährleistungsrechte müssen gemeinsam, kohärent und klar verständlich konzipiert und angewandt werden.

Zum andern ist es nur rechtmässig, dass die Gewährleistungsfrist der Lebensdauer entspricht mit der der Verkäufer (Hersteller) in seinen vorvertraglichen Informationen wirbt, um die Qualität seiner Produkte gegenüber der Konkurrenz herauszustellen.

Die Gesetzgebung in den NIEDERLANDEN und FINLAND berücksichtigt schon die Lebenserwartung der Verbrauchsgüter. Die "Country fiche: Netherlands" der Kommission stellt fest: "*...the guarantee depends on the average expected lifespan of a product in normal use. This means, for instance, if a washing machine is expected to have an average 10 year life span, the statutory rights are available to the consumer for the same amount of time.*"

3. Hierarchie der Abhilfen bei Vertragswidrigkeit

Eine Untersuchung des Instituts für Demoskopie Allensbach im Auftrag des HDE⁶ zeigt, dass 90 Prozent der Verbraucher mit den Rückgabemöglichkeiten und der Abwicklung in den Geschäften zufrieden oder sehr zufrieden sind. Die obengenannte EU-Studie von Ipsos, London Economics und Deloitte schlussfolgert ebenfalls, dass 77% der befragten Verbraucher die bestehende EU-Minimalregelung (Wahl des Verbrauchers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung als erste Abhilfen) als vernünftig ansehen. 43% der Verkäufer (mystery shopping test) boten jedoch nur die Nachbesserung an.

Der Erwägungsgrund (26) gibt dieser Einschränkung der doppelten Wahlmöglichkeit des Verbrauchers ungewollten Aufwind: "*Wird dem Verbraucher die Möglichkeit geboten, eine Nachbesserung zu verlangen, dürfte dies zudem einen nachhaltigen Verbrauch fördern und zur Verlängerung der Lebensdauer von Produkten beitragen*". Wie oben beschrieben, sollten Kreislaufwirtschaftsargumente besser zum Tragen kommen, nicht jedoch um die Abhilfemöglichkeiten *de facto* noch weiter einzuschränken.

Art.11 will die bestehende Hierarchie der RL 1999/44/EG als Vollharmonisierungsmassnahme überall in der EU anwenden. Dies stösst auf harten Widerstand, besonders von britischer Seite. Die Briten kennen ein 30-tägiges "Right to Reject" und wollen diese ihren Verbrauchern wohlbe-

⁶ LZ 20.11.2015



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

kannte Praxis nicht aufgeben. Die Kommission gibt zu bedenken, dass die Verbraucher schon heute über ein 14-tägiges Widerrufsrecht u.a. im Onlinehandel verfügen. Dieses Argument ist jedoch fadenscheinig, da das Widerrufsrecht voraussetzt, dass die gelieferte Ware nur getestet, nicht aber benutzt wurde. Nicht offensichtliche Mängel können meistens aber nur durch eine wirkliche Benutzung der Ware festgestellt werden.

Wir möchten daran erinnern, dass der Kommissionsvorschlag über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht die volle Wahlfreiheit des Verbrauchers zwischen Ersatzleistung, Nachbesserung, Preisminderung und Beendigung des Vertrags erlaubte und die Zustimmung des Europäischen Parlaments erhielt.

Ein zeitlich begrenztes “Right to reject” nach Lieferung der Ware an den Verbraucher dürfte sich aus Kostengründen beim grenzüberschreitenden Onlinehandel rechtfertigen. Bei Nachbesserung und Ersatzleistung fallen weitere Transport- und Vertriebskosten an, die der Verkäufer möglicherweise selbst vermeiden will. Auch Umweltschutzgründe könnten für die sofortige Kündigung des Vertrags sprechen, um transportrelevante Umwelteinflüsse zu begrenzen.

Eindeutig klarstellen sollte der EU-Gesetzgeber jedenfalls, dass nach einer ersten missglückten Ersatzleistung resp. Nachbesserung, der Verbraucher sein Recht auf Kündigung des Vertrags umgehend geltend machen darf.

4. Gewerbliche Garantien

Wenig Aufmerksamkeit wurde bis jetzt Art.15 über Gewerbliche Garantien geschenkt, der die RL 1999/44/EG entscheidend verbessert. In Zukunft sollen die Regeln nicht nur für Garantien ohne Aufpreis gelten. Die praktisch wichtigste Neuerung wird hoffentlich das vorgeschlagene Transparenzgebot sein: Die Garantieerklärung muss “ *die Bestimmungen der gewerblichen Garantie, die über die gesetzlichen Rechte hinausgehen* ” enthalten, d.h. nach unserem Verständnis ihren Mehrwert hervorheben. Das Verfahren des vzbv gegen APPLE Distribution International⁷ zeigt wie Firmen versuchen den Verbraucher über seine gesetzlichen Gewährleistungsrechte zu täuschen, um ihn davon zu überzeugen, dass nur seine gewerblichen Garantien ihm helfen – wie bei APPLE gegen Bezahlung eines hohen Preises ab dem zweiten Jahr. Die gewerblichen Garantien beschreiben grossenteils Rechte, die der Verbraucher ohnehin per Gesetz in Anspruch nehmen kann. Oft werden diese Rechte (wie bei APPLE) sogar noch eingeschränkt, u.a. die Wahl der Abhilfen.

Die Garantieerklärung muss “ *einen klaren Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers* ” enthalten. Was genau gefordert ist, bleibt unklar.

⁷ LG Berlin vom 28.11.2014 und Kammergericht Beschluss vom 03.08.2015



Cabinet **Bob Schmitz** s.p.r.l.

-European Regulatory Affairs-

Die Leitlinien der Kommission zur Verbraucherrechte-RL⁸ erklären, dass der Verkäufer ausdrücklich auf die 2-jährige gesetzliche Gewährleistung verweisen muss. LUXEMBURG hat dies per Gesetz festgeschrieben. Anforderungen in anderen Ländern gehen teilweise weiter. So schreibt FRANKREICH vor, dass alle AGB die gesetzlichen Gewährleistungsrechte Wort für Wort übernehmen müssen.

Art. 15(4) erlaubt es den Mitgliedstaaten zusätzliche Bestimmungen für gewerbliche Garantien einzuführen. Dies dürfte dazu führen, dass Unternehmen, die aktiv in einem Mitgliedstaat verkaufen, ihre Garantien in den betreffenden Landessprachen verfassen müssen – siehe gleichlautende Ermächtigung in Art. 6(7) der Verbraucherrechte RL.

AUSBLICK: Die in Deutschland und den meisten Mitgliedstaaten bestehenden Gewährleistungsgesetze kamen dank der EU zustande. Daran zu erinnern, erscheint uns besonders wichtig zu einer Zeit wo die Rolle und der Wert Europas für die Bürger in Frage gestellt werden. Der Anwendungsbereich des Vorschlags zum Online Warenhandel muss auf den stationären Handel erweitert werden wie allgemein gefordert. Was die inhaltlichen Vorschläge betrifft, können die deutschen Verbraucher nur gewinnen. Den Vorwurf, dass die *“beiden Richtlinienvorschläge unter dem Strich zu erheblichen Mehrbelastungen führen”*⁹ können wir nicht nachvollziehen. Würden die vorgeschlagene längere Beweislastumkehr oder eine längere Gewährleistungs-/Verjährungsfrist zu solchen Kosten führen, müssten schon heute die Verkaufspreise in Portugal und dem Vereinigten Königreich darunter leiden.

Als Export orientiertes Land sollte es im Interesse der deutschen Unternehmen sein, dass sie überall den Verbrauchern in ihren AGB gleiche klar formulierte Rechte und Pflichten anbieten können. Dies sollte auch die Arbeit der Schlichtungsstellen im grenzüberschreitenden Handel, denen jetzt eine grosse Rolle zukommt, erleichtern und zu weniger Abmahn- und Gerichtsverfahren führen.

⁸ DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU

⁹ DIHK Stellungnahme vom 29. Januar 2016