



**BERICHT
ZUR LAGE DER
KONSUMENTINNEN**

**Bericht
zur Lage der
KonsumentInnen
2011/2012**

Verein für Konsumenteninformation
Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
(Hrsg)

Bericht zur Lage der KonsumentInnen 2011/2012

Impressum

Herausgeber

Verein für Konsumenteninformation (VKI)
Mariahilfer Straße 81, A-1060 Wien
ZVR-Zahl 389759993
Tel. 01 588 77-0, Fax 01 588 77-73, E-Mail: konsument@vki.at
www.konsument.at

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien
Tel. 01 501 65 0, E-Mail: konsumentenpolitik@akwien.at
<http://wien.arbeiterkammer.at>

Im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

Produktion
VKI/Herstellung

Druck
Holzhausen Druck GmbH, 1140 Wien

Stand
August 2013

© 2013 Verein für Konsumenteninformation, Wien
Printed in Austria

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Alle dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Bearbeitung, der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verlages (auch bei nur auszugsweiser Verwertung) vorbehalten. Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Buch sind auch ohne besondere Kennzeichnung im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung nicht als frei zu betrachten. Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Wir sind bemüht, so weit wie möglich geschlechtsneutrale Formulierungen zu verwenden. Wo uns dies nicht gelingt, gelten die entsprechenden Begriffe im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für beide Geschlechter.

Liebe Leserin, lieber Leser!

Eine sachgerechte Konsumentenpolitik muss ihren Ausgang in einer fundierten Untersuchung der tatsächlichen Probleme von KonsumentInnen nehmen, um sicherzugehen, dass sie nicht an der Realität vorbeigeht. Wer, wenn nicht die zwei großen Konsumentenschutzeinrichtungen – der Verein für Konsumenteninformation und die Bundesarbeitskammer mit ihren neun Länderkammern in allen Bundesländern – sind dazu berufen, einen umfassenden Status zu dieser Frage zu erheben und darzustellen. Ansätze, eine Wissensbasis zu schaffen, gab und gibt es bereits. So haben andere verbraucherrelevante Einrichtungen Tätigkeitsberichte, die verschiedenste Konsumentenprobleme beleuchten.

Einen wesentlich umfassenderen Anspruch verfolgt der 2009 neu konzipierte Bericht zur Lage der KonsumentInnen, der nun zum zweiten Mal – mit finanzieller Unterstützung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) – von Arbeiterkammer und Verein für Konsumenteninformation erstellt wurde. Wie bereits im letzten Bericht zur Lage der KonsumentInnen über den Zeitraum 2009/2010 sind auch im vorliegenden Bericht neben den Erfahrungen des Vereins für Konsumenteninformation und der Arbeiterkammern auch jene weiterer konsumentenrelevanter Einrichtungen einschließlich der regulatorischen Behörden im Telekommunikations- und Energiebereich enthalten. Damit zeichnet der Bericht ein repräsentatives Bild der Konsumentenprobleme, die in den Jahren 2011 und 2012 – teilweise leider kaum verändert – virulent waren.

Die Europäische Kommission verfolgt das Ziel einer wissensbasierten Konsumentenpolitik explizit seit 2007. In der Folge hat sie ein Verbraucherbarometer (Consumer Market Scoreboard) entwickelt, das ebenfalls empirische Daten zu Konsumentenproblemen sammelt und gezielt entsprechende Studien/Umfragen durchführt. Mittlerweile ist seit 2008 bereits das 9. Scoreboard erschienen. Die Mitgliedstaaten sind soweit ersichtlich diesem Ansatz noch nicht gefolgt – jedenfalls nicht in derart umfassender Form. In dieser Hinsicht genießt der Bericht zur Lage der KonsumentInnen in der Europäischen Union eine Vorreiterrolle.

Wir appellieren an alle, die für einen wirksamen Konsumentenschutz verantwortlich sind, die Ergebnisse des vorliegenden Berichtes ernst zu nehmen und im Rahmen ihrer Aufgaben und Gestaltungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.



Hilger



Lisi Specht



Dr. Josef Kubitschek (Verein für Konsumenteninformation)

Mag. Gabriele Zgubic-Engleder (Bundesarbeitskammer)

Mag. Dr. Maria Reiffenstein (Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz)

Einleitung

Der vorliegende Bericht zur Lage der KonsumentInnen soll einen breiten Überblick über die typischen und wiederkehrenden Probleme der KonsumentInnen in der Praxis geben. Quer durch alle Branchen werden diese anhand von realen Beispielen leicht fassbar und nachvollziehbar dargestellt. Die Themengebiete reichen vom allgemeinen Konsumentenrecht über Wohnen, Bankgeschäfte, Versicherungen, unlauterer Wettbewerb, Reisen, Telekommunikation bis zu Timesharing und Heimträger. Die Palette der Schwierigkeiten reicht von A („Abzocke“-Methoden bei Internetgeschäften) bis Z (Einhebung einer Zahlscheingebühr bei Dauerverträgen).

Basis dieser empirischen Aufbereitung der Problemlagen sind mehr als 1 Million Beschwerden, die im Berichtszeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2012 an Konsumenteneinrichtungen im weiteren Sinn herangetragen wurden und an Hand der Materialien (Jahresberichte, Statistiken, Beschwerdefälle der jeweiligen Organisationen) ausgewertet wurden.

Der Bericht gibt einerseits die Erfahrungen der „klassischen“ Konsumentenberatungseinrichtungen wieder, nämlich jene der Arbeiterkammern und des Vereins für Konsumenteninformation, bei dem auch das Europäische Verbraucherzentrum eingerichtet ist, das grenzüberschreitende Beschwerdefälle behandelt. Hinzu treten noch Erfahrungen anderer Einrichtungen, die mit spezifischen Konsumenteninteressen befasst sind, wie zB der branchenspezifischen Einrichtungen (Regulatoren):

Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH für Telekommunikationsdienste

Energie-Control GmbH für Strom- und Gaskunden

Internet Ombudsmann für Beschwerden im Online-Geschäft

Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH für Überschuldungen

Schienen-Control GmbH für KundInnen von Eisenbahnunternehmen

Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich für Fragen zur Lebensmittelkennzeichnung

Gleichbehandlungsanwaltschaft für Gleichbehandlungsfragen

1 Allgemeines Konsumentenrecht	9
1.1 Gewährleistung	10
1.2 Rücktritt(e) beim Verbrauchergeschäft	17
1.3 Cold Calling	24
1.4 Gewinnzusendungen iVm Werbeveranstaltungen	32
1.5 Geschäfte im Fernabsatz (Online-Shopping)	42
1.6 Internetabzocke bzw. Internetfallen	49
1.7 Grenzüberschreitende Geschäfte	56
1.8 Fitnesscenter	67
1.9 Gutscheine	71
1.10 Inkassobüros	74
1.11 Datenschutz	80
2 Bauen, Wohnen und Energie	89
2.1 Bauen	90
2.1.1 BaumeisterInnen und sonstige HandwerkerInnen	90
2.1.2 BauträgerInnen	95
2.2 Wohnen	99
2.2.1 ImmobilienmaklerInnen	99
2.2.2 Mietrecht	109
2.2.3 Wohnungseigentum	124
2.2.4 Heizkostenabrechnungen	134
2.3 Energie	140
2.3.1 Verbraucherrechte in Energiemärkten	140
3 Geld	149
3.1 Geldanlage	150
3.2 Finanzierung	164
3.2.1 Eurokredite	164
3.2.2 Fremdwährungskredite	175
3.2.3 Leasing	183
3.2.4 Ratenkauf	189
3.3 Banken	194
3.3.1 Allgemeine Geschäftsbedingungen	194
3.3.2 Girokonto und Zahlungsverkehr	201
4 Versicherungen	211
4.1 Vermittlung	212
4.2 Lebensversicherungen	218
4.3 Eigenheim- und Haushaltsversicherungen	228
4.4 Unfall- und Krankenversicherungen	232
4.5 Geräteversicherungen	235
4.6 Reiseversicherungen	238
4.7 Allgemeine spartenübergreifende Probleme	239
5 Gesundheit und Ernährung	243
5.1 Lebensmittelkennzeichnung	244
5.2 Produkthaftung	250
6 Unlauterer Wettbewerb	255

Inhalt

269 7 Reise und Verkehr

- 270 7.1 Fluggastrechte
- 280 7.2 Pauschalreisen
- 286 7.3 Teilzeitnutzungsrechte/Timesharing
- 294 7.4 Bahnbeförderung

301 8 Telekommunikation

323 9 Soziales und Generationen

- 324 9.1 Überschuldung
- 331 9.2 HeimträgerInnen – Heimverträge mit Alten- und Pflegeheimen
- 338 9.3 24-Stunden-Betreuung
- 346 9.4 Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen

351 10 Rechtsdurchsetzung

371 Anhang

1 ALLGEMEINES KONSUMENTENRECHT

1.1 Gewährleistung

Mangelhafte Waren und Dienstleistungen sind einer der deutlichsten Schwerpunkte bei den Beschwerden österreichischer VerbraucherInnen. Seit Umsetzung der EU-„Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“¹ mit 1.1.2002 sind die rechtlichen Rahmenbedingungen weitgehend gleich geblieben. Das größte Problem ist die mangelnde praktische Relevanz dieser gesetzlichen Normen. Viele Reklamationsabteilungen von Unternehmen kennen vor allem den Begriff „Kulanz“ und regeln Beschwerden nach einem internen Reglement des Beschwerdemanagements – mit den gesetzlichen Vorgaben haben diese Lösungen aber häufig nichts zu tun. Auch in der Judikatur gibt es verhältnismäßig wenige Entscheidungen zu Verbraucherproblemen rund um Gewährleistung. VerbraucherInnen, die über keine Rechtsschutzversicherung verfügen, können sich Rechtsstreitigkeiten zum Thema Gewährleistung bei den Verbraucherproblemen des täglichen Lebens² nicht leisten – das Prozesskostenrisiko wäre oft hundertmal höher als der Streitwert. Die gesetzlichen Regelungen sind überdies relativ kompliziert und für VerbraucherInnen daher auch nur schwer handhabbar.

1.1.1 Verbraucherprobleme

Recht ist Theorie – Praxis funktioniert anders

Beschwerden über Mängel von Waren und Werkleistungen machen in der Praxis einen Großteil der Anfragen aus. Alleine in den Jahren 2011 bis 2012 wandten sich insgesamt 121.926 VerbraucherInnen für Rat und Hilfe zum Thema Gewährleistung/Garantie an den VKI und die AK.³ Jeder siebente Konsument/jede siebente Konsumentin hatte damit ein Problem oder zumindest eine Frage zu seinen/ihren Gewährleistungsansprüchen, das sind 14,6% aller nach Problemen aufgegliederten Beschwerden.⁴

Trotz dieser großen Zahl von Beschwerden versuchen nur wenige VerbraucherInnen ihre Rechte gerichtlich durchzusetzen. Gewährleistungsprozesse sind meistens Sachverständigenprozesse und kostenintensiv. Ohne Rechtsschutzversicherung wird folglich kaum jemand das Prozessrisiko eingehen (können).

Beispiel: Eine Verbraucherschutzorganisation unterstützte rund um ein mangelhaftes Mobiltelefon im Wert von 90 Euro einen Musterprozess. Im Lichte eines Sachverständigengutachtens wurde dem Konsumenten letztlich Wandlung zugestanden. Entgegen den Angaben des Händlers lag kein Wasserschaden, sondern ein Mangel vor. Die Prozesskosten betragen rund 9.000 Euro. Das ist das Hundertfache des Streitwertes.

Die Unternehmen können also mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, wegen mangelhafter Leistungen von KonsumentInnen nicht geklagt zu werden. Daher richten sich die internen Reglements des Beschwerdemanagements häufig nach anderen Kriterien als nach den – relativ kasuistischen – Regelungen der gesetzlichen Gewährleistung:

¹ EU-Richtlinie 1999/44/EG.

² Also bei Streitigkeiten um einen relativ geringen Streitwert von bis zu 1.000 Euro.

³ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

⁴ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

- „Kulanz“ statt Gewährleistung
- Verweise auf Garantie der HerstellerInnen
- Nach Ablauf von sechs Monaten ab Kauf – keine Gewährleistung

Beispiele: Die Ausreden der Unternehmerseite, keine Gewährleistung zu bieten, sind vielfältig und klingen – nach Schilderung der VerbraucherInnen – unter anderem so:

- Statt des verlangten Austausches wird nur die Verbesserung angeboten bzw. durchgeführt.
- Bei längeren Reparaturzeiten werden KundInnen nur getröstet und hingehalten. Bei Protest wird der geforderte Austausch oder die Rücknahme des Gerätes vehement verweigert.
- Laut Verkäufer könne die Ware leider nicht ausgetauscht werden – dies wäre erst nach dem dritten Verbesserungsversuch so vorgesehen.
- Eine Rückgabe des Kaufpreises sei jedenfalls ausgeschlossen. Maximal könne man eine Preisminderung anbieten.
- Bei getragener Textilware gibt es grundsätzlich kein Rückgaberecht.
- Dass die Ware abfärbt, wäre ganz normal, da könne man als Verkäufer nichts machen.
- Ohne Originalverpackung könne das Gerät nicht zurückgenommen werden.
- Einen Produktions- und/oder Materialfehler schließe er als Händler aus.
- Als Verkäufer treffe ihn ja kein Verschulden für den aufgetretenen Defekt. Deshalb könne er hier nichts machen.
- Für Abverkaufsware oder Ausstellungsware gibt es keine Gewährleistung, ein Austausch oder eine Reparatur bzw. die Rücknahme der Ware sei hier ausgeschlossen.
- Das Gerät hat ja eine Zeit lang funktioniert. Der Defekt habe nichts mit Gewährleistung zu tun.
- Das Gerät wäre unsachgemäß behandelt worden.
- Hier liege sicher ein Feuchtigkeitsschaden vor.
- Als Verkäufer wäre er für den Mangel nicht verantwortlich.
- Der Defekt müsse auf eine Abnutzung zurückzuführen sein.
- Man möge sich an den Hersteller/an die Servicefirma X wenden. Diese wären hier zuständig.
- Der Hersteller nehme das defekte Produkt ja nicht zurück.
- Der Hersteller verweigere den Austausch oder verlange eben Reparaturkosten.
- Der Hersteller lehne die Garantie leider ab, mehr könne man hier nicht machen.
- Die Garantie beträgt nur ein Jahr und ist abgelaufen. Daher gibt es keinen Anspruch mehr.
- Defekte Ware könne grundsätzlich im Geschäft nicht übernommen werden. Zuständig ist die Firma X. Man möge diese unter der Servicenummer anrufen.

Es ist offenkundig, dass die Erfüllung eines Gewährleistungsanspruches nicht am derzeitigen Gewährleistungsrecht scheitert, sondern vielmehr an der Rechtsdurchsetzung.

Die Regelungen der Gewährleistung sind auch sehr kasuistisch und den VerbraucherInnen nicht leicht vermittelbar. Wann nun Austausch oder Preisminderung, wann aber Wandlung verlangt werden kann, ist den Betroffenen nicht klar. Daher werden Mängel zwar gerügt, aber – mangels Kenntnis der Rechte – wird irgendein „Kulanzangebot“ angenommen. Jene, die damit nicht zufriedengestellt werden, wenden sich dann an die Verbraucherberatungen. Hier werden sie über ihre Rechte aufgeklärt, doch unter Hinweis auf das Kostenrisiko wird idR dennoch auf eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung verzichtet.

„Austausch“ findet nicht statt

Rechtslage: Das Gesetz kennt vier Behelfe: Verbesserung, Austausch, Preisminderung, Wandlung. Verbesserung und Austausch haben Vorrang vor der Wandlung und der Preisminderung. Der Käufer kann daher in erster Linie auf Verbesserung oder Austausch der mangelhaften Sache bestehen und erst in zweiter Linie die Preisminderung oder – bei nicht geringfügigen Mängeln – die Vertragsauflösung (das Gesetz spricht von Wandlung) verlangen.

Weiters liegt die Wahl zwischen Verbesserung und Austausch grundsätzlich beim Käufer. Er kann sich aussuchen, ob das Gerät ausgetauscht oder repariert werden soll. Das Wahlrecht zwischen Austausch und Verbesserung ist nur dann ausgeschlossen, wenn das gewählte Mittel unmöglich ist (zum Beispiel kein Austausch, wenn das gleiche Produkt nicht mehr verfügbar ist) oder mit einem unverhältnismäßig hohen (finanziellen) Aufwand für den Verkäufer verbunden wäre. Allerdings hat der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewerkstelligen. Gibt es folglich mehrere Möglichkeiten, muss der Verkäufer jenen Weg wählen, der für den Käufer die geringsten Probleme bereitet.

Einer der inhaltlichen Schwerpunkte der Beschwerden ist der nicht gewährte Austausch der Ware. Die vermehrten Konsumentenfragen zeigen hier, dass oft nur die Verbesserung angeboten/durchgeführt bzw. trotz des verlangten Austausches nur repariert wird. Gerade bei Massenwaren und Produkten „von der Stange“ steht die Praxis im klaren Widerspruch zum geltenden Recht, wäre doch der Austausch sofort möglich und ohne weiteren Aufwand für den Händler leicht durchführbar. Mehrmalige Verbesserungen und längere Reparaturzeiten führen zur weiteren Verärgerung der KundInnen und machen die Situation nicht besser. Denn selbst dann wird der Austausch verweigert, obwohl die Rechtslage dies eindeutig anders regelt. Bemerkenswert sind auch vorgebrachte Argumente der VerkäuferInnen, wie jenes, dass die Ware erst nach dem dritten Verbesserungsversuch ausgetauscht werden könne. VerbraucherInnen müssen jedenfalls zur Kenntnis nehmen, dass das Recht und die praktische Umsetzung klar auseinanderklaffen.

Beispiel: „PC-Set – Verbesserung mit noch mehr Problemen“

Herr K. stellte bereits nach einigen Wochen gravierende Mängel bei seinem gekauften PC-Set um knapp € 1.000,- fest. Trotz des sofort beanstandeten Ton- und kompletten Bildschirmausfalls verwies der Verkäufer lediglich auf eine Servicenummer eines Vertragshändlers des Herstellers. Er wäre nämlich für solche Fälle nicht zuständig. Herr K., der den sofortigen Austausch verlangte, protestierte zwar mehrmals dagegen. Letztendlich blieb ihm nichts anderes übrig und kontaktierte den Servicehändler, der die Abholung des PC organisierte. Die Reparatur dauerte rund drei Monate. Außerdem wurde der Bildschirm auf eine andere Marke ausgetauscht, funktionierte der Ton noch immer nicht und stellte sich ein zusätzlicher Defekt beim Brenner heraus. Herr K., der sich wieder an den Verkäufer wandte, blieb letztendlich mit seinem defekten PC übrig. Der Verkäufer verwies nämlich wieder an die Servicenummer, nachdem die vom Verkäufer angebotene Vermittlung offenbar auch gescheitert war.

Rechtlich korrekt wäre gewesen: Der Verkäufer hätte jedenfalls das Gerät sofort austauschen müssen und nicht auf den Vertragspartner des Händlers verweisen dürfen. Der Anspruch auf Rückzahlung (Wandlung) ergibt sich sowohl aus der Verweigerung des Austausches als auch aus der gescheiterten Verbesserung und der überlangen Reparaturdauer.

Der Verweis auf den Hersteller

Rechtslage: Gewährleistung ist das gesetzlich verankerte Recht, dass der Übergeber (Verkäufer) für Mängel, die zum Zeitpunkt der Übergabe an der Ware vorhanden waren, verschuldensunabhängig zu haften hat. Der Verkäufer hat somit zu gewährleisten, dass der (Übernehmer) Käufer die Sache vertragskonform und frei von Mängeln erhält. Folglich kann der Käufer bei Mängeln die Behebung direkt vom Verkäufer kostenlos verlangen, auch wenn der Verkäufer den Mangel nicht zu verantworten hat, und unabhängig von allfällig bestehenden Garantieerklärungen des Herstellers.

Garantie ist ein vertraglich eingeräumtes Versprechen durch einen Dritten – in der Regel durch den Hersteller –, für Mängel, die an einer Sache während der Garantiezeit auftreten, entsprechend der Garantieerklärung einzustehen. Es obliegt alleine dem Hersteller in der Garantieerklärung festzulegen, ob überhaupt oder unter welchen Bedingungen und wie lange er für Mängel zu haften hat.

Der Gesetzgeber regelt für die vertragliche Garantie entsprechend den Vorgaben der Verbrauchsgüter-Richtlinie der EU nur gewisse Formvorschriften. Garantieerklärungen sind in einfacher und verständlicher Form zu verfassen und haben die Dauer, die räumliche Geltung sowie den Namen und die Anschrift des Garanten zu enthalten. Jedenfalls müssen der Hinweis auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers enthalten sein sowie die Information, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt wird.

Ein weiterer häufiger Kritikpunkt ist der Verweis des Händlers, sich direkt an den Hersteller bzw. an dessen Servicefirma zu wenden. VerbraucherInnen, denen erfahrungsgemäß der Unterschied zwischen Gewährleistungsanspruch und Garantie nicht geläufig ist, kontaktieren dann gutgläubig den Hersteller in der Meinung, dieser wäre ausschließlich verantwortlich. Es kann aber durchaus sein, dass die Garantie Einschränkungen enthält und VerbraucherInnen mit Rechnungen überrascht werden. Das Versprechen einer Garantie ist und kann folglich nie als Ersatz für ein gutes Gewährleistungsrecht gesehen werden. Selbst wenn KonsumentInnen auf der Gewährleistungspflicht ihres Vertragspartners beharren, bleibt ihnen oft nichts anderes übrig, als den Kontakt zum Hersteller zu suchen.

Beispiel: „Digitalkamera mit Macken“

Herr A. hatte mit seiner gekauften Digitalkamera nur Probleme. Zunächst verwies ihn der Verkäufer an die Reparaturservicestelle des Herstellers. Dann wurde zweimal die Verbesserung erfolglos durchgeführt. Nach nochmaliger Urgenz beim Verkäufer wurde ihm endlich telefonisch der kostenlose Austausch auf das Nachfolgemodell zugesagt. Sehr zur Überraschung von Herrn A. flatterte ein paar Tage später eine Rechnung des Verkäufers über € 250,- ins Haus.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Verkäufer hätte selbst das Gerät übernehmen und auch sofort austauschen müssen. Die Forderung von € 250,- für den erst sehr verspätet erfolgten Austausch ist jedenfalls unberechtigt. Herr A. hätte außerdem die Rückerstattung des Kaufpreises verlangen können.

Die VerkäuferInnen entziehen sich ihrer Verantwortung weiters oft auch dadurch, dass der Hersteller für die Nichtbehebung des Mangels vorgeschoben wird. Er nehme das defekte Produkt nicht zurück, verweigere den Austausch oder verlange eben Reparaturkosten usw. Zur Untermauerung ihrer Argumentation legen viele HändlerInnen pauschal gehaltene Ablehnungen der Hersteller vor. Dem können KäuferInnen mangels fehlenden Fachwissens wenig bis gar nichts entgegensetzen, wollen sie die Kosten eines teuren Privatgutachtens nicht auf sich nehmen. Denn meistens wird ein substanzieller und aussagekräftiger (technischer) Prüfbericht nicht erstellt oder bei Verlangen einfach verwehrt. Dies führt dazu, dass KäuferInnen

ferInnen die Ablehnung in keiner Weise nachvollziehen können und den Angaben der HändlerInnen (HerstellerInnen) glauben (müssen). Die hier gewünschte Transparenz findet jedenfalls nicht statt.

Beispiel: „Das angeblich beschädigte iPad“

Frau W. erwarb bei einer großen Elektrokette ein iPad um € 650,-. Bereits knapp eine Woche später funktionierte die Anzeige nicht mehr. Über den Verkäufer wurde das Gerät direkt in eine Servicefirma des Herstellers eingeschickt. Laut eingehender Schadensmeldung wäre das Display gebrochen. Eine kostenlose Reparatur wurde mit dem Argument abgelehnt, dass der Bruch auf eine mechanische Beschädigung zurückzuführen wäre. Frau W. versicherte mehrmals dem Verkäufer gegenüber, dass sie eine unsachgemäße Behandlung oder einen Sturz jedenfalls ausschließen könne. Außerdem hätte der Verkäufer den Übernahmeschein selbst ausgefüllt und keine äußeren Beschädigungen vermerkt. Mehrmals bestand Frau W. eindringlich auf ihr Gewährleistungsrecht und verlangte zumindest einen technischen und aussagekräftigen Prüfbericht. Der Händler meinte jedoch, dass dies nicht in seiner Verantwortung liege und dafür die Servicefirma zuständig wäre. Weder erhielt Frau W. einen entsprechenden Befund, noch wurde das iPad ausgetauscht. Angeboten wurde ihr lediglich eine Reparatur auf ihre Kosten.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Händler hätte sich jedenfalls nicht mit dem Argument, dafür wäre der Hersteller zuständig, seiner gesetzlichen Gewährleistungspflicht entziehen dürfen und das Gerät auf seine Kosten austauschen müssen. Der Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises ergibt sich aus der Verweigerung des Austausches bzw. der nicht erfolgten Reparatur.

Versteckte Mängel bei Übergabe

Rechtslage: Laut Gesetz haftet der Verkäufer nur für jene Mängel, die bereits bei der Übergabe – wenn auch versteckt – vorhanden waren. Damit sind all jene Probleme, die erst nach der Übergabe entstehen, von der Gewährleistung nicht umfasst.

Wird ein Mangel gleich bei der Übergabe oder kurz danach bemerkt, so ist die Durchsetzung der Gewährleistung eher unproblematisch. Anders verhält es sich bei jenen Fällen, bei denen Mängel im Verborgenen liegen und erst später offenkundig werden (sogenannter versteckter Mangel). Hier halten Unternehmen den KonsumentInnen immer wieder entgegen, dass der Mangel bei der Übergabe nicht vorhanden gewesen wäre und erst später – beispielsweise durch eine unsachgemäße Bedienung oder durch Abnutzung – entstanden sei. Gerade bei elektronischen Geräten oder anderen komplexen Produkten werden technisch nicht versierte VerbraucherInnen inhaltlich wenig entgegen setzen können. Dies zwingt VerbraucherInnen faktisch dazu, die Reparatur auf eigene Kosten durchführen zu lassen oder bestenfalls angebotene „Kulanz“ anzunehmen und auf die Gewährleistung zu verzichten.

Beispiel: „Der selbst verlegte Fußboden“

Herr G. kaufte in einem großen Möbelhaus einen Parkettboden, den er im Anschluss in seiner Wohnung selbst verlegte. Fünf Monate später wies der Boden an einigen Stellen grobe Mängel auf und war insgesamt bereits verzogen. In der längeren Beschwerdekorespondenz mit dem Verkäufer konnte Herr G. keine Lösung erreichen, als letztes Angebot wurde ihm nur der Austausch von zwei Brettern angeboten. Für Herrn G. als gelernten Tischler waren die Probleme auf eine schlechte Verarbeitung/

Produktion des Bodens zurückzuführen. Unabhängig davon wurde im Verkaufsprospekt mit einer Haltbarkeitsgarantie des Bodens von 15 Jahren geworben. Erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation konnte die Beschwerde gelöst werden.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Händler wäre zur Behebung des Schadens auf seine Kosten verpflichtet, solange ihm der Gegenbeweis der mangelfreien Übergabe nicht gelingt. Herr H. muss sich nicht mit der angebotenen „Kulanz“ zufrieden geben. Er kann die kostenlose Behebung vor Ort verlangen.

Beweislastumkehr als Lösungsmodell?

Rechtslage: Seit 1.1.2002 wird – bis zum Beweis des Gegenteils – vermutet, dass ein Mangel, der in den ersten sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt, schon bei der Übergabe vorhanden war. Der Gesetzgeber hat damit die Beweislast vom Übernehmer (Käufer) zum Übergeber (Verkäufer) verschoben. Der Verkäufer trägt also innerhalb der ersten sechs Monate ab Übergabe die Beweislast dafür, dass die Mängel nicht schon bei Übergabe vorhanden waren. Gelingt ihm dieser Gegenbeweis nicht bzw. lässt sich im Gerichtsverfahren nicht feststellen, ob die Mängel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorlagen, dann geht dies zu Lasten des Verkäufers und er wird gewährleistungspflichtig. Die Vermutung gilt nur dann nicht, wenn dies mit der Art der Sache (zum Beispiel verderbliche Waren wie Frischmilch) oder mit der Art des Mangels (typische Abnützungen) unvereinbar wäre. Nach Ablauf von sechs Monaten trifft die Beweislast wieder den Käufer.

Trotz der zugunsten des Käufers normierten Beweislastumkehr bringt dies in der Beschwerdepraxis nur wenig bis gar nichts. Unternehmer wissen nämlich, dass sie erst im Gerichtsverfahren den Gegenbeweis der mangelfreien Übergabe zu erbringen haben. Solange die VerbraucherInnen ihr Recht nicht einklagen, wird ihnen die Vermutung der Mangelhaftigkeit in den ersten sechs Monaten nicht wirklich helfen, handelt es sich hier ja um eine rein prozessuale Bestimmung. Manche informierte KonsumentInnen kennen die für sie günstige Regelung und weisen in der außergerichtlichen Beschwerdekorespondenz ausdrücklich darauf hin. Die Reaktionen der Unternehmer gehen von Ignorieren, pauschal Bestreiten bis hin zu „Mehr könne man eben nicht tun oder anbieten“. Selbst in jenen Fällen, in denen sich nach der Art des Produkts mit großer Wahrscheinlichkeit der Freibeweis des Verkäufers als aussichtslos herausstellen würde, wimmeln Händler dennoch KundInnen ab oder versuchen, die unzufriedenen KonsumentInnen mit dem Argument zu besänftigen, hier wäre eben der Hersteller verantwortlich.

Beispiel: „Die Bluse mit Riss“

Frau F. riss bei ihrer neu gekauften Bluse der Stoff beim ersten Anziehen im Bereich der Knopfleiste, als sie den vierten Knopf schließen wollte. Dabei ging sie weder mit Gewalteinwirkung vor, noch war sie besonders ungeschickt beim Anziehen. Deshalb reklamierte sie sofort im Geschäft den Mangel, lag für sie doch eindeutig ein Materialfehler vor. Das Hemd wurde zum Hersteller eingeschickt, ein Fehler wäre für diesen jedoch nicht feststellbar gewesen. Erst über eine Intervention einer Verbraucherschutzorganisation, in der ausdrücklich auf die Beweislastumkehr für die ersten sechs Monate verwiesen wurde, erhielt Frau F. die Bluse kostenlos ausgetauscht.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Riss stand mit der Knopfnahstelle in Verbindung und war offensichtlich auf einen Produktions- und/oder Materialfehler zurückzuführen. Im Konkreten hätte der Händler zu beweisen, dass das Hemd mangelfrei ohne Produktions- und/oder Materialfehler übergeben wurde.

Geld zurück gibt es kaum

Rechtslage: Das Gesetz lässt die Wandlung (Ware zurück, Geld zurück) erst in zweiter Linie zu. Der Käufer kann dann auf die Vertragsauflösung bestehen, wenn die Verbesserung oder die Ersatzlieferung unmöglich oder mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist oder nicht in angemessener Frist vom Verkäufer vorgenommen wird. Die Wandlung ist allerdings bei geringfügigen Mängeln immer ausgeschlossen.

Wird die Verbesserung oder der Austausch nicht in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Käufer durchgeführt, dann kann der Käufer – nicht geringfügiger Mangel vorausgesetzt – bereits auf Rückerstattung des Kaufpreises bestehen.

KundInnen verlangen – berechtigt – ihr Geld zurück, wenn der Austausch verweigert oder die Verbesserung scheitert bzw. nicht zeitgerecht und in angemessener Frist erfolgt. Was unter angemessener Frist zu verstehen ist, bereitet in der Praxis allerdings durchaus Probleme. Unternehmen rechnen naturgemäß eher in langen – bis hin über einige Wochen dauernden – Fristen.

Aus den Beschwerdefällen lässt sich jedenfalls Folgendes klar feststellen: Die Vertragswandlung (Geld zurück/Ware zurück) kennen Unternehmer nicht bzw. wird schlichtweg ignoriert oder bestritten, selbst wenn die Reparatur über mehrere Wochen andauert, es bereits mehrere Verbesserungsversuche gab oder eine Behebung einfach nicht möglich ist.

Beispiel: "Mantel mit Produktionsfehler"

Frau F. kaufte bei einer Modekette einen Mantel um € 229,90. Zu Hause stellte sie nach einer genaueren Begutachtung fest, dass auf dem Mantel nicht vorgesehene Farbflecken vorhanden waren. Deshalb reklamierte Frau F. am nächsten Tag beim Geschäft und bestand auf Rückgabe des Kaufpreises, weil das gleiche Modell in der selben Größe nicht erhältlich war und auch in anderen Filialen nicht mehr lagernd war. Der Verkäufer bestätigte auch den Produktionsfehler, lehnte jedoch überraschender Weise die Rückzahlung des Kaufpreises ab, da dies nie üblich wäre und grundsätzlich vom Unternehmen nur Gutscheine ausgegeben werden. Erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation, in der nochmals auf den selbst für Laien erkennbaren Produktionsfehler und auf die zweifelsfrei vorliegenden Voraussetzungen der Vertragswandlung hingewiesen wurde, lenkte der Unternehmer ein und erstattete den Kaufpreis zur Gänze zurück.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Verkäufer hätte sofort und ohne Vorwände das Geld rückerstatten müssen.

Aus- und Einbaukosten bei mangelhafter Ware

Ein weiterer Beschwerdepunkt betrifft Folgekosten, die durch die De- und Montagekosten von mangelhafter Ware (zB Ein- und Ausbau von Fliesen) entstehen und in der Regel vom HändlerInnen nicht ersetzt werden. Damit sind VerbraucherInnen mit Mehrbelastungen konfrontiert, die sie von der Durchsetzung ihrer Gewährleistungsansprüche abhalten könnten.

Beispiel: Frau K. bestellte bei einem Baumarkt Bodenfliesen um € 1.382 Euro und ließ diese dann durch Dritte verlegen. Danach stellte sich heraus, dass die Bodenfliesen Mikroschleifspuren aufwiesen, und als Abhilfe nur der komplette Austausch des Bodens in Frage kam. Die Kosten dafür beliefen sich

laut Kostenvoranschlag auf € 5.803,-. Der Verkäufer tauschte die Fliesen zwar kostenlos aus, übernahm aber nicht die De- und Montagekosten des Fliesenlegers, weil er mangels Verschulden an der Fehlerhaftigkeit der Fliesen für die Folgekosten nicht verantwortlich wäre.

Stellt sich die Mangelhaftigkeit einer Ware nach dem ordnungsgemäßen Einbau heraus, so ist der Verkäufer laut EuGH neben dem Austausch der mangelhaften Ware auch zur Übernahme der Aus- und Einbaukosten verpflichtet.⁵ Ansonsten stehen VerbraucherInnen einer finanziellen Belastung gegenüber, die sie davon abhalten würde, ihre Gewährleistungsansprüche auszuüben. Auch wenn VerkäuferInnen kein Verschulden am Mangel trifft, sei die Überwälzung dieser Ausbaurkosten auf sie nicht ungerecht, weil sie eben nicht ordnungsgemäß erfüllt haben. Hätten die HändlerInnen ordnungsgemäße Waren geliefert, wären die Ausbaurkosten nicht angefallen. Die Praxis zeigt allerdings, dass VerkäuferInnen von der Übernahme von Ein- und Ausbaurkosten nichts wissen (wollen).

1.1.2 Zusammenfassung

Die wesentlichsten Kritikpunkte und größten Probleme der VerbraucherInnen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Das Recht ist nur Theorie – die Praxis funktioniert nicht oder eben anders.
- Rechtswegbeschreitung findet wegen des hohen Kostenrisikos kaum statt.
- Statt Gewährleistung gibt es lediglich Kulanzen.
- Der Austausch der Sache findet nicht statt.
- Auf den Hersteller wird sofort verwiesen, oder dieser wird als der Verantwortliche für die Ablehnung genannt.
- Versteckte Mängel bei Übergabe werden als solche nicht anerkannt
- Die Beweislastumkehr hilft in der Beschwerdekorespondenz kaum bis gar nicht.
- Die Vertragswandlung (Geld zurück/Ware zurück) wird ignoriert, der Kaufpreis grundsätzlich nicht rückerstattet.
- Ein- und Ausbaurkosten von mangelhaften Waren werden entgegen einer EuGH-Entscheidung in der Regel nicht ersetzt.

Fazit: Das Thema Gewährleistung ist und bleibt ein negativer „Dauerbrenner“ und geht überwiegend zulasten der VerbraucherInnen

1.2 Rücktritt(e) beim Verbrauchergeschäft

Rücktrittsrechte nehmen seit Jahren eine wichtige Rolle im Rahmen des Verbraucherschutzes ein. Die Motive, warum KonsumentInnen nicht mehr an einen Vertrag gebunden sein wollen, sind durchaus vielfältig und knüpfen nicht immer an die beim Haustürgeschäft typisch gegebene Überrumpelungssituation an. Die für einen Vertragsrücktritt maßgeblichen Gründe liegen überwiegend in den immer aggressiver

⁵ EuGH 16.6.2011, verbundene RX C-65/09 und C-87/09.

und vielschichtiger werdenden Vertriebsmethoden der Unternehmen, die dadurch den Druck auf die KonsumentInnen erhöhen. Aber es sind nicht nur die klassischen Überrumpelungssituationen, die zu einem wesentlichen Anteil der Beschwerden rund um das Thema Rücktrittsrecht führen, wie das Beispiel Fernabsatzverträge zeigt – bei denen sich die VertragspartnerInnen nicht persönlich begegnen.

Es überrascht nicht, dass viele Tausende Ratsuchende Anfragen und Beschwerden nach der kostenlosen Stornierung eines Vertrags an die Beratungsstellen herantragen. Allein im Jahr 2011 gab es 45.270 Beschwerden an den VKI und die AK6 zum Thema Rücktritt, wobei der Hauptteil auf die Internetabzocke (► Seite 49 ff.) entfiel. Die Anfragen sanken im Jahr 2012 auf 30.237.⁷ Der Rückgang ist primär mit der deutlichen Verringerung der Internetabzocke zu erklären. Dennoch nimmt das Thema Rücktritt nach der Gewährleistung (► Seite 10 ff.) im Berichtszeitraum Platz zwei der nach Problemen aufgelisteten Beschwerden ein.

1.2.1 Verbraucherprobleme

Rücktritt immer möglich?

Viele KonsumentInnen unterliegen nach wie vor dem Irrtum, dass es prinzipiell ein kostenloses Rückgaberecht/Rücktrittsrecht gebe, und wissen oftmals nicht, dass ein einseitiges Abgehen eines bereits abgeschlossenen Vertrags grundsätzlich nicht möglich ist. Einige Unternehmen haben es sich zum Ziel gesetzt, die Unwissenheit der KundInnen auszunützen und KonsumentInnen mit unfairen Methoden zu Geschäftsabschlüssen zu überrumpeln. Dass danach die Einhaltung des Vertrags eingefordert wird, versteht sich von selbst.

Beispiele: Die Praktiken der Unternehmen, die KundInnen zur Unterschriftsleistung auffordern, hören sich nach Schilderung der VerbraucherInnen unter anderem so an:

Dies wäre noch nicht verbindlich.

Hier liege quasi nur ein Vorvertrag vor.

Die Bestätigung brauche man lediglich zur Planerstellung/für den Kostenvoranschlag.

Es gäbe sowieso ein automatisches 14-tägiges Rücktrittgaberecht.

Die Ware könne man einfach zurückgeben, dann wäre die Sache erledigt.

Die Unterschrift diene lediglich zur Bestätigung für die Rücknahme des alten Geräts.

Natürlich könne man dies jederzeit stornieren.

Um Frau F. kennenzulernen, müsse man dies hier bestätigen.

Ein Anruf genügt, dann werden die Daten gelöscht.

Rücktrittsdschungel

Die gesetzlichen Rücktrittsrechte sind sehr unterschiedlich ausgestaltet, knüpfen an die verschiedensten Voraussetzungen an, sehen zahlreiche Ausnahmen und wiederum Ausnahmen von den Ausnahmen vor. Manche Rücktrittsrechte werden nach der Ementaler Methode geregelt, wie das Beispiel Fernabsatzverträge mit insgesamt 14 weitreichenden Ausnahmen verdeutlicht (ein Gesetz mit vielen Löchern). Für

⁶ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

⁷ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

VerbraucherInnen ist es schier unmöglich, ihre Rücktrittsrechte zu überblicken, geschweige denn die Unterschiede im Detail zu kennen.

Rücktrittsrechte sind nicht kompakt und in einem Gesetzeswerk zusammengefasst. Allein im Konsumentenschutzgesetz gibt es insgesamt zehn breit gestreute Rücktrittsrechte – einige allgemein, manche speziell.

§ 3: Rücktritt bei Haustürgeschäften

§ 3a: Rücktritt bei Nichteintritt von maßgeblichen Umständen, die vom Unternehmer als wahrscheinlich in Aussicht dargestellt wurden (z.B. Kredit, öffentliche Förderung, steuerliche Vorteile)

§ 5e Abs 1: Rücktritt bei Fernabsatzverträgen (z.B. Internet, Versandhandel)

§ 5e Abs 4: Ungültigkeit von Cold-Calling-Verträgen im Zusammenhang mit Gewinnzusagen und Wett- und Lotteriedienstleistungen (neu seit 1.5.2011)

§ 5h: Rücktritt gilt auch für den in wirtschaftlicher Einheit mit dem Fernabsatzvertrag stehenden Kreditvertrag

§ 26b: Rücktritt bei periodischen Druckwerken (Abonnements) iVm § 3

§ 26d: Rücktritt bei Verträgen zur Wohnungssanierung iVm § 3

§ 27: Rücktritt bei Vorauszahlungskäufen (z.B. Ansparverträge für Geschirr, Wäsche)

§ 30a: Rücktritt von Immobiliengeschäften

§ 31c: Rücktritt vom Pauschalreisevertrag bei Vertragsänderungen vor Reiseantritt

Dazu kommen noch besondere Rücktrittsrechte in vielen Spezialgesetzen (die Liste erfüllt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit!).

Versicherungsvertragsgesetz: § 5b, § 5c (neu seit 1.7.2012) und

§ 165a Fernfinanzdienstleistungsgesetz: § 8

Verbraucherkreditgesetz: § 12

Kapitalmarktgesetz: § 5

Teilzeitnutzungsgesetz: § 8

Bauträgervertragsgesetz: § 5

Gewerbeordnung: §§ 54, 57 und 59 jeweils iVm § 3 KSchG

Partnervermittlungsverordnung: § 4

Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz: § 62f

Auch das ABGB kennt Bestimmungen, die im Ergebnis zum Vertragsrücktritt führen, wie z.B. Vertragswandlung (► Seite 10 ff.), Irrtumsanfechtung, Rücktritt nach Lieferverzug.

Keine einheitlichen Fristen

Die Fristen wiederum sind so unterschiedlich gestaltet, dass selbst Geschulte – abgesehen von den Standardfällen – die Gesetzestexte nachlesen. Die Bestimmungen sehen ungleich lange Rücktrittsfristen vor (z.B. eine Woche, sieben Werktage ohne Samstag, 14 Tage, 30 Tage) mit unterschiedlich beginnenden Fristenläufen (z.B. ab Vertragsabschluss, ab Erhalt der Ware, ab Erhalt der Urkunde, ab Erhalt der ersten Rechnung), verschiedenen Absolutfristen (z.B. ein Monat, sechs Wochen, drei Monate, drei Monate plus 14 Tage, ein Jahr plus 14 Tage) bis hin zu unbefristeten Rücktrittsmöglichkeiten. Auch bei den Formvorschriften gibt es Abweichungen.

Es ist nicht verwunderlich, dass VerbraucherInnen oftmals von einer Unwiderruflichkeit des Rechtsgeschäfts ausgehen, den Argumenten der Unternehmen glauben bzw. gar nicht auf die Idee kommen, dass es für diesen Vertragstyp/Sachverhalt ein Rücktrittsrecht gibt und/oder die Frist noch nicht abgelaufen ist. Die bis Ende 2013 in österreichisches Recht umzusetzende Verbraucherrechte-Richtlinie⁸ wird für KonsumentInnen zumindest eine Vereinheitlichung der Rücktrittsfristen von 14 Tagen und eine Absolutfrist von 12 Monaten plus 14 Tagen im Bereich des Fernabsatzes und des Haustürgeschäfts bringen.

Die Keilermethoden

Rechtslage: Wird die Vertragserklärung nicht in den dauernd benützten Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers abgegeben, dann kann der Verbraucher innerhalb einer Woche vom Vertrag zurücktreten.

Das Rücktrittsrecht ist unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher selbst das konkrete Geschäft angebahnt hat.

Es ist nicht nur der klassische Besuch von VertreterInnen an der Wohnungstüre, die den überrumpelten VerbraucherInnen mit vielen Tricks vorwiegend Verträge über Haushaltsartikel, Zeitungsabonnements oder diverse Mitgliedschaften aufschwätzen. Gekeilt wird über unerwünschte Anrufe, in Schulklassen durch aufgedrängte Fotomappen, in Maturaklassen für teure Abschlussreisen, über Lockinserate und Zettelaushängen in Häusern und natürlich auf der Straße. Selbst vor Begräbnissen schrecken die KeilerInnen nicht zurück, um die geschossenen Fotos den Hinterbliebenen unterzuschieben.

Ein erheblicher Teil der Beschwerden bezieht sich auf lästige unerwünschte Werbeanrufe (sog. Cold Calling), bei denen die Unternehmen mit Werbeversprechen locken (z.B. „Wollen Sie billiger telefonieren?“ oder „Sie haben gewonnen!“), um nach Abfrage der Kontodaten gleich die Gebühren für den untergeschobenen Telefonvertrag oder den für eine Lottotippgemeinschaft einzusetzenden Betrag bei der Bank abbuchen zu lassen. Die seit 1. Mai 2011 verschärfte Schutzbestimmungen, die deutliche Verbesserungen im Kampf gegen Cold-Calling-Verträge bringen sollten, konnten keine wesentliche Eindämmung der Beschwerden erzielen (► Seite 24 ff.).

Mittlerweile gibt es durch den im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise stehenden Höhenflug des Goldpreises einen weiteren Geschäftszweig, bei dem „fliegende HändlerInnen“ VerbraucherInnen mittels Postwurfsendungen (z.B. „Machen Sie Ihr Gold zu Geld“ oder „Das meiste Geld fürs alte Gold“) in Gasthäusern/Hotels ködern und den (auch geerbten) Schmuck bisweilen zu Preisen weit unter dem Wert abkaufen.⁹ Die Ware ist dann weg, die Beweisführung über den tatsächlichen Marktpreis des Goldes kaum mehr möglich.

In der Praxis stellt sich mitunter das Problem, dass die Vertriebsmethoden der Unternehmen nicht mehr auf den typischen Anwendungsfall des „Haustürgeschäfts“ passen und im Streitfall mit der Hilfskrücke einer analogen Anwendung argumentiert werden muss. Es gibt Unternehmen, die VerbraucherInnen mit Werbeinseraten (bzw. im Haus angebrachten Werbezetteln) in ihre Geschäftsräumlichkeiten locken, um ihnen dann ein vom Werbeversprechen abweichendes Rechtsgeschäft unterzuschieben.

⁸ RL 2011/83/EU vom 25.10.2011.

⁹ Konsument 1/2011.

Vertragsrücktritt – nicht immer geht es um Überrumpelung

Der Bedarf an kostenloser Vertragsauflösung zeigt sich vor allem bei Fernabsatzgeschäften – sprich: überall dort, wo sich die VertragspartnerInnen nicht persönlich begegnen und bei denen typischerweise die Produkte vorab nicht geprüft werden können. Gerade im Versandhandel oder bei Internetgeschäften wollen KundInnen ja die Vorteile des Distanzvertriebs nützen und können bei Nichtgefallen der Ware ohne Angabe von Gründen den Vertragsrücktritt erklären. Dies gilt eben auch dann, wenn die Initiative zum Vertragsabschluss von den KäuferInnen selbst gesetzt wurde und sie in keiner Weise überrumpelt wurden. Die bei Fernabsatzverträgen vorgesehenen zahlreichen Ausnahmen machen es für VerbraucherInnen allerdings schwer einzuschätzen, ob ihnen im konkreten Fall die Rücktrittsoption noch zusteht oder ob ihnen bereits mit der verbindlichen Bestellung der kostenlose Vertragsausstieg verwehrt ist. Jedenfalls sind die Anfragen und Beschwerden in diesem Bereich zahlreich, gibt es doch immer wieder Unternehmen, die das Rücktrittsrecht bestreiten/ignorieren (► Seite 42 ff.).

Fehlende oder ungenügende Rechtsbelehrungen

Rechtslage: Fehlerhafte Belehrungen gelten als nicht beigegeben und führen je nach Gesetzesbestimmung zu einer Fristverlängerung von ein bis drei Monaten bis hin zur unbefristeten Rücktrittsmöglichkeit.¹⁰

Unternehmen informieren immer wieder fehlerhaft oder unterlassen es überhaupt, auf ein bestehendes Rücktrittsrecht hinzuweisen. Im Gegensatz dazu wissen VerbraucherInnen in der Regel nur sehr wenig oder gar nicht über ihre Rechte Bescheid. Damit wird es für sie unmöglich, fehlerhafte Rücktrittserklärungen zu erkennen, dies auch in Hinblick auf den bereits beschriebenen Rücktrittsdschungel. Das kommt den Unternehmen zugute, die durchaus mit nicht korrekten oder nicht erfolgten Belehrungen einen Vorteil erwirtschaften.

Beispiel: Herr H. bestellte über Internet ein Abonnement für eine Zeitschrift, die für ihn überraschend nicht als Printausgabe, sondern lediglich in elektronischer Form erhältlich war. Da ihm dies nicht zusagte, erklärte er zehn Tage später den Rücktritt vom Vertrag. Der Unternehmer lehnte ab und berief sich auf die in der Rücktrittsbelehrung bereits abgelaufene Frist von sieben Werktagen. Herr H. zahlte daraufhin die Rechnung über € 130,- ein.¹¹

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die Belehrung ist insofern fehlerhaft, als der Hinweis fehlt, dass Samstage nicht als Werktage zählen. Herr H. erklärte damit fristgerecht seinen Rücktritt und hätte die Forderung nicht bezahlen müssen.

Vertriebsmethoden mit betrügerischer Absicht

Die Beratungsstellen erreichen auch Beschwerdefälle, in denen KeilerInnen Daten und Unterschriften nachweislich fälschen, um an die für das Vertriebssystem typische Provisionszahlungen zu gelangen.

¹⁰ Die Verbraucherrechte-Richtlinie wird im Bereich des Fernabsatzes und des Haustürgeschäfts für KonsumentInnen eine Vereinheitlichung der Fristverlängerung von 12 Monaten plus 14 Tagen bringen. Die RL ist bis spätestens Ende 2013 in österreichisches Gesetz umzusetzen.

¹¹ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

Beispiel: Frau M. erhielt überraschend einen Besuch an der Wohnungstüre, wobei ihr ein Zeitschriftenabonnement zum Verkauf angeboten wurde. Als resolute Pensionistin schickte sie den Keiler sofort weg. Als jedoch eine Rechnung für ein Abo ins Haus flatterte, protestierte sie zunächst selbst und wendete sich dann empört an eine Verbraucherschutzorganisation. Der Fall konnte rasch beim Zeitschriftenverlag aufgeklärt werden. Denn auf dem per Fax übermittelten Auftragschein befand sich eine Unterschrift des Keilers, die selbst für einen Laien erkennbar nicht einmal annähernd der Unterschrift von Frau M. ähnelte. Auch das angegebene Geburtsjahr war falsch. Dass die Forderung nach Übermittlung eines Ausweises beim Verlag sofort ausgebucht wurde, versteht sich von selbst.¹²

„Hitparade“ der Rücktritte

Die von VerbraucherInnen am meisten nachgefragten Rücktrittsrechte lassen sich wie folgt zusammenfassen:¹³

1. Rücktritt bei Fernabsatzverträgen (► Seite 42 ff.)
2. Rücktritt anlässlich einer bei Werbefahrten erfolgten Verkaufsveranstaltung (► Seite 32 ff.)
3. Rücktritt bei Cold Calling (► Seite 24 ff.)
4. Rücktritt bei Haustürgeschäften
5. Rücktritt bei Immobiliengeschäften (► Seite 101)
6. Rücktritt bei Lebensversicherungen

Ausnahmen am Beispiel Messekauf

Rechtslage: Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung auf einer Messe abgegeben, dann steht ihm das Rücktrittsrecht nicht zu.

Viele KonsumentInnen meinen, dass Verträge anlässlich eines Messebesuchs kostenlos storniert werden können und wissen nicht, dass Verkaufsstände auf der Messe ausdrücklich vom Rücktrittsrecht ausgenommen wurden. Dies führt immer wieder zu Anfragen und Beschwerden bei den Beratungsstellen, die maximal mit Kulanz in Form von nicht unerheblichen – auch 50%igen – Stornogebühren „gelöst“ werden. Die Beratungsfälle zeigen, dass der Bedarf an einer kostenlosen Stornierungsmöglichkeit durchaus gegeben ist. Denn VerbraucherInnen besuchen in der Regel die Messe nicht zielgerichtet auf den Abschluss eines konkreten Rechtsgeschäfts, werden aber auf der Messe durchaus mittels Keilermethoden zum Vertragsabschluss überrumpelt.

Beispiel: „Ein teurer Besuch auf der Seniorenmesse“

Frau F. wurde von einem Mitarbeiter eines Messestandes angesprochen, und es wurden ihr die Vorteile eines Dampfstaubsaugers präsentiert. Ausdrücklich sicherte ihr der Verkäufer zu, dass keine zusätzlichen Betriebskosten – wie z.B. durch den laufenden Tausch einer Filterbox – anfallen würden.

¹² Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

¹³ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

Diese Zusage überzeugte Frau F. und deshalb unterschrieb sie einen Kaufvertrag über € 1.600,-. Tatsächlich stellte sich heraus, dass nicht unerhebliche Kosten für den notwendigen Filtertausch anfallen würden. Nach Protest beim Verkäufer wurde ihr unter Hinweis, dass es auf der Messe kein Rücktrittsrecht gebe, lediglich eine Kulanz in Form einer 30%-igen Stornogebühr angeboten. Rechtlich korrekt gewesen wäre: Frau F. kann den Vertrag wegen Irreführung anfechten. Ob ihr allerdings gelingt, die mündliche Zusage des Verkäufers zu beweisen, ist fraglich. Der für Frau F. viel einfachere Weg, den Vertrag durch das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG aufzulösen, ist ihr wegen der Ausnahmebestimmung für Messen verwehrt.

Vertragsrücktritt erklärt – dennoch Geld weg

VerbraucherInnen stehen immer wieder vor der Situation, dass ihnen trotz rechtswirksamer Rücktritts-erklärung die Rückabwicklung des Vertrags ausdrücklich verweigert oder die Rückzahlung ihres Geldes schlichtweg verwehrt wird. Unternehmen spekulieren damit, dass KonsumentInnen den Weg zu Gericht scheuen (müssen), sei es, dass sie wegen der eher geringen Anspruchssumme (z.B. Bearbeitungsgebühr von € 25,-) auf die Durchsetzung verzichten, sei es, dass sie wegen des nicht vorhandenen/verwertbaren Vermögens oder wegen drohender Insolvenz des Unternehmens nicht noch die von ihnen vorab zu zahlenden Prozesskosten zusätzlich zur Kapitalforderung abschreiben wollen. Manche Unternehmen verschweigen ihren Firmensitz überhaupt oder geben nur eine Postfachadresse an bzw. agieren mit Briefkastenfirmen, um sich einer Klage zu entziehen.

Beispiel: Als Frau K. die Eingangstüre öffnete, stand ein Vertreter vor ihr, der in seinem Redefluss kaum zu stoppen war. Er pries ihr in den höchsten Tönen eine Hasenfelldecke an, die auch für die Gesundheit wohltuend wäre. Frau K. ließ sich schließlich überreden und unterschrieb einen Kaufvertrag über € 2.040,-. Der Verkäufer knüpfte ihr eine Anzahlung von € 200,- ab. Den Rest sollte sie in 15 Monatsraten zu je € 122,- zahlen. Erst später wurde Frau K. so richtig bewusst, wie teuer eigentlich die Decke war. Ihre Tochter riet ihr zum Vertragsrücktritt. Gesagt, getan. Als sie vom Unternehmen nichts mehr hörte, kontaktierte sie den Vertreter. Sie sollte die Decke zurückschicken, dann würde sie die Anzahlung zurückbekommen. Doch sie erhielt nur € 100,-, die anderen € 100,- wären Benützungsentgelt. Rechtlich korrekt gewesen wäre: Das Unternehmen muss auch die restlichen € 100,- zurückzahlen. Ein angemessenes Benützungsentgelt gebührt nur, wenn die Ware tatsächlich verwendet worden wäre. Frau K. hatte die Decke nur übernommen und bis zur Rücksendung aufbewahrt. Auf die Intervention einer Verbraucherschutzorganisation antwortete das Unternehmen nicht.¹⁴

1.2.2 Zusammenfassung

- Rücktrittsrechte sind für VerbraucherInnen unübersichtlich.
- Rücktrittsrechte sehen viele Ausnahmen vor.
- Rücktrittsfristen sind uneinheitlich.
- Die Keilermethoden werden gefinkelter und aggressiver.
- Die im Fernabsatz vorgesehenen zahlreichen Ausnahmen machen es für VerbraucherInnen schwer einzuschätzen, ob ihnen im konkreten Fall die Rücktrittsoption noch zusteht.

¹⁴ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2012.

- Vor betrügerischen Methoden wird manchmal nicht zurückgeschreckt, indem z.B. Daten und Unterschriften von KeilerInnen gefälscht werden, um an die für das Vertriebssystem typische Provisionszahlungen zu gelangen.
- Beschwerden gibt es vor allem bei Fernabsatzverträgen, bei Cold Calling, bei Werbefahrten und bei KeilerInnen an der Haustüre.
- Rücktrittsbelehrungen sind mangelhaft oder gar nicht vorhanden.
- Rechtsdurchsetzung ist teilweise schwierig bis aussichtslos.

1.3 Cold Calling

Unter Cold Calling versteht man Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Angerufenen. Die unzulässige Telefonwerbung hat ein breites Problemspektrum. Es gibt massive Beschwerden über die Belästigung durch unerwünschte Werbeanrufe, aber auch zunehmend Beschwerden, dass auf diesem Weg KonsumentInnen in ungewollte Verträge gedrängt werden. Bei diesen ungebeten Anrufen, locken Unternehmen oftmals mit Werbeversprechen (z.B. „Wollen Sie billiger telefonieren? oder „Sie haben gewonnen!“), um mitunter nach Abfrage der Kontodaten gleich die Gebühren für den untergeschobenen Vertrag bei der Bank abbuchen zu lassen. Und schließlich werden auch Betrugshandlungen mit Cold Calling eingeleitet. Die gesetzlichen Regelungen (Cold Calling ist nach dem Telekommunikationsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verboten) erweisen sich in der Praxis als wenig wirksam. Viele Unternehmen halten sich nicht daran bzw. wissen sie zu umgehen, wie eine Studie einer Verbraucherschutzorganisation aus 2012 aufzeigt.¹⁵

1.3.1 Verbraucherprobleme

Die Novelle des Konsumentenschutzgesetzes im Mai 2011 setzte sich zum Ziel, die aggressiven Geschäftspraktiken durch Cold Calling einzudämmen (► Seite 27 u. 29). Derartige Anrufe haben nach dem 1.5.2011 noch immer Saison und stellen in der Verbraucherberatung einen Dauerbrenner dar, wie die ernüchternde Praxis belegt.

Wer wird Opfer von Cold Calling? Welche Branchen sind besonders betroffen?

Eine Verbraucherschutzorganisation führte im Auftrag des BMASK im Frühjahr 2012 eine Erhebung zum Thema Cold Calling¹⁶ durch, um das Ausmaß und die Methoden der Unternehmen bei ungebeten Werbeanrufen zu erfassen. Betroffen sind alle Altersgruppen. Am häufigsten vertreten waren die über 50-Jährigen. Der Anteil der Frauen ist nahezu gleich hoch wie der Anteil der Männer. Die größte Gruppe stellen die Erwerbstätigen, gefolgt von Personen, die sich bereits im Ruhestand befinden. Die kleinste Gruppe sind SchülerInnen und StudentInnen.

¹⁵ VKI Projektbericht im Auftrag des BMASK: „Fraud Prevention Month – FPM 2012“ Cold Calling – Unerbetene Werbeanrufe, 2012.

¹⁶ VKI Projektbericht im Auftrag des BMASK: „Fraud Prevention Month – FPM 2012“ Cold Calling – Unerbetene Werbeanrufe, 2012.

Es wurden spezielle branchenspezifische Probleme in den Bereichen Telefondienstleistungen, Internet-/Fernsehdienstleistungen, Gewinnspiel/Lotterien, Zeitungen/Zeitschriften, Geldanlage/Versicherungen/Banken durchleuchtet. Die häufigsten ungebetenen Werbeanrufe kommen eindeutig aus der Branchen der Gewinnspiele und Lotterien (52,51%), gefolgt von Telefondienstleistungen (14,26%). Internet- und Fernsehdienstleistungen stellen die drittgrößte Gruppe dar.

Die häufigsten Beschwerden

Die meisten VerbraucherInnen beklagen, dass sie die ungebetenen Werbeanrufe als massive Belästigung bis hin zum Telefonterror erleben und nicht wissen, wie sie diesen unseriösen Praktiken ein Ende setzen können.

Rechtslage: Anrufe zu Werbezwecken sind ohne vorherige Einwilligung unzulässig.

Wie die Antworten von rund tausend TeilnehmerInnen zeigen, werden die „kalten Anrufe“ als großes Ärgernis geschildert. 83% der KonsumentInnen erteilten im Vorfeld kein Einverständnis für den Werbeanruf. 58% der Befragten gaben an, dass sie sich während des Gespräches durch die AnruferInnen bedrängt fühlten.¹⁷ Auch nach mehrmaliger Aufforderung der Angerufenen, Werbeanrufe zu unterlassen, stellen die meisten Unternehmen die unerwünschten Anrufe nicht ein, wie die folgenden Beispiele aufzeigen.

Beschwerden von KonsumentInnen klingen unter anderem so:

Wir wurden mehrere Wochen lang jeden Tag angerufen.

Ich musste sehr grob das Gespräch beenden.

Mein Mann hat telefonisch mitgeteilt, keine Werbeanrufe von dieser Firma erhalten zu wollen und wurde trotzdem mehrfach angerufen.

Ich habe mich bei der Telekom beschwert, diese haben mir aber als Antwort nur gegeben, dass sie dagegen nichts machen können. Fazit: Gegen Telefonterror ist nichts zu machen!!!

Nach über 70 Störanrufen habe ich abgehoben und nachdem ich gesagt habe, dass ich derartige Anrufe nicht will und auch in Zukunft nicht gestört werden möchte, wurde ich von der Anruferin beschimpft.

Man wird zu völlig unpassender Zeit überrumpelt und niedergequatscht.

Unerwünschte Werbeanrufe führen in vielen Fällen aber auch zu Vermögensschäden. Einerseits werden KonsumentInnen in Verträge gedrängt, aus denen sie nicht aussteigen können, andererseits betrifft ein erheblicher Teil der Beschwerden über Cold Calling, eingeleitete Betrugshandlungen.

Beschwerden von KonsumentInnen klingen unter anderem so:

Meine 83-jährige Mutter wurde angerufen: „Wollen Sie billiger Telefonieren“; „Ja“; damit war der Vertrag „abgeschlossen.“

Es wurde wiederholt versucht ein Abo zu verkaufen.

Der Anrufer stellte sich mit „Telekom“ vor und wollte dann eine Telefonumstellung, aber ich bin schon Telekomkunde.

¹⁷ VKI Projektbericht im Auftrag des BMASK: „Fraud Prevention Month – FPM 2012“ Cold Calling – Unerbetene Werbeanrufe, 2012.

Ich hätte eine Reise gewonnen, zur Abwicklung benötigte der Anrufer meine Kontodaten. Ich wäre Gewinner eines Autos. Der Anrufer dann weiter: "Gratuliere. Sie haben die Möglichkeit um nur € 5,- wöchentlich Lotto zu spielen. Auf welches Konto sollen wir die Gewinnüberweisung buchen?"
Ich sollte eine 0900-Nummer anrufen, ansonsten hätte ich ein Jahr lang € 95,-/Monat zahlen sollen. Ich sollte einen Notar anrufen, weil ich 68.000 Euro gewonnen hätte, vorher sollte ich 700 Euro zahlen. Ich hätte schon mehrmals Autos gewonnen und soll über Western Union den Transport zahlen; als ich sagte, ich bin nicht interessiert, wurde ich als Missgeburt beschimpft.
Die Staatsanwaltschaft suche mich wegen Spielschulden; ich soll Paysafe-Cards kaufen. Das habe ich leider gemacht und den PIN per Fax geschickt.

Informationsvorschriften werden missachtet

Werbeanrufe werden auch deswegen zum Ärgernis, weil für die betroffenen Personen mehrfach nicht erkennbar ist, mit welchen Unternehmen sie kommunizieren. Demnach haben sich 40% der Unternehmen nicht namentlich vorgestellt. Dem Großteil der KonsumentInnen, die an dem Projekt teilnahmen, nämlich insgesamt 90%, wurden jegliche Informationen wie zB. Unternehmerdaten oder Kosten des angebotenen Dienstes vorenthalten.¹⁸ KonsumentInnen berichten auch, dass sie beim Gespräch nicht über ein bestehendes Rücktrittsrecht aufgeklärt werden.

Die auch zur weiteren Eindämmung der unerwünschten Telefonwerbung ergangene Änderung im Telekommunikationsgesetz, dass bei Werbeanrufen die Rufnummer nicht unterdrückt werden darf, wird von etlichen Unternehmen missachtet. Denn bei fast der Hälfte der KonsumentInnen (45%) wurde die Rufnummer der Unternehmen nicht angezeigt.

Einwilligung zu Werbeanrufen erteilt?

Unternehmen rechtfertigen die Werbeanrufe damit, dass sie ja kein Cold Calling betreiben würden. Sie argumentieren, dass eine Einwilligung von den Angerufenen erteilt worden wäre.

Rechtslage: Erlaubt sind Anrufe zu Werbezwecken, wenn der Angerufene vorher zu einem solchen Anruf eingewilligt hat oder bislang bereits in geschäftlichem Kontakt mit der Firma stand. Einwilligungen von Personen, die vom Teilnehmer zur Benutzung seines Anschlusses ermächtigt wurden (zB Familienangehörige, im selben Haushalt lebende Personen), stehen der Einwilligung des Teilnehmers gleich.
Eine bereits erteilte Einwilligung in die Telefonwerbung kann jederzeit formlos und kostenfrei und ohne Auswirkung auf ein allfällig bestehendes Vertragsverhältnis widerrufen werden

Firmen versuchen sich die vorherige Einwilligung zu Werbeanrufen über verschiedene Wege einzuholen. Dies erfolgt zB bei Messeständen in ausgefüllten Teilnahme­scheinen, über Kundenkarten, über das Internet durch Teilnahmen auf der Homepage von Gewinnspielunternehmen usw. Mitunter finden sich solche Einwilligungserklärungen auch in den allgemeinen Geschäftsbedingungen.

¹⁸ VKI Projektbericht im Auftrag des BMASK: „Fraud Prevention Month – FPM 2012“ Cold Calling – Unerbetene Werbeanrufe, 2012.

Beispiel: Frau K. erhielt im März 2012 einen Anruf eines Festnetzbetreibers, bei dem sie gefragt wurde, ob sie günstiger telefonieren möchte. Sie ließ sich schließlich dazu überreden und erhielt rund zwei Wochen später ein Schreiben der Firma P. samt AGB. Nach Erhalt der ersten Rechnung im Mai 2012 stellte sie fest, dass der Tarif doch nicht so günstig war. Als sie den Vertrag jedoch stornieren wollte, wurde ihr von der Firma P. erklärt, dass dies nicht mehr möglich wäre. Eine darauffolgende Intervention einer Verbraucherschutzorganisation war erfolglos. Der erklärte Rücktritt wurde vom Unternehmen als verspätet zurückgewiesen, das Willkommensschreiben samt AGB und Rücktrittsbelehrung wäre Frau K. ja zugestellt worden. Eine Verlängerung der Rücktrittsfrist für Vertragsabschlüsse im Rahmen unerbetener Werbeanrufe, die im Konsumentenschutzgesetz vorgesehen ist (Fristbeginn erst ab Erhalt der ersten Rechnung), wurde vom Unternehmen verneint. Im Laufe des längeren Briefwechsels mit der Konsumentenschutzeinrichtung behauptete die Firma P. eine wirksame Einwilligung zu Werbeanrufen. Diese soll auf einer Homepage eines slowakischen Gewinnspielanbieters erteilt worden sein. Frau K., die bereits über 80 Jahre alt war, verfügte über keinen Computer und auch über keinen Internetanschluss. Zu guter Letzt akzeptierte das Unternehmen den Rücktritt „kulanzhalber“, bestand allerdings auf den Ersatz der bereits aufgelaufenen Grundgebühren und Verbindungsentgelte. Ein derartiger Kostenersatz steht dem Unternehmen nach geltendem Bereicherungsrecht – zumindest teilweise – tatsächlich zu.

Der Gesetzgeber lässt es offen, ob die Zustimmung zu Werbeanrufen schlüssig oder ausdrücklich erfolgen muss. Nach überwiegender Auffassung entspricht der Einwilligungsbegriff jenem der allgemeinen Datenschutz-Richtlinie (95/46/EG), wonach darunter „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt ...“ zu verstehen ist. Die umstrittene Frage, welche Voraussetzungen an die Zustimmung geknüpft werden müssen und in welchem Rahmen eine solche Zustimmung bereits in AGB beinhaltet sein kann, wurde von der Judikatur aber noch nicht abschließend beantwortet. Laut OGH kann eine wirksame Einwilligung aber nur dann vorliegen, wenn Betroffene wissen, von welchen Unternehmen sie im Wege bestimmt angeführter Kommunikationsmittel Werbung zu erwarten haben und welche Produkte dabei beworben werden.¹⁹ Auch „Opt-in- Erklärungen“ auf der Homepage eines Gewinnspielunternehmens beinhalten keine Einwilligung zu Werbeanrufen bei den betroffenen Personen, wenn diese zwar wissen, von welchen Unternehmen sie im Wege bestimmter angeführter Kommunikationsmittel Werbung zu erwarten habe, sie aber nicht erschließen können, welche Produkte die Werbung konkret betreffen werde.²⁰ KonsumentInnen laufen jedenfalls Gefahr, dass sie mit Werbeanrufen belästigt werden, weil sie vielleicht irgendwann einmal ihre Daten leichtsinnig ausgefüllt haben, selbst wenn die dort erteilte Zustimmung an Unternehmen nicht rechtskonform erfolgte.

Lotterie- und Gewinnspiele – Nichtigkeitssanktion geht ins Leere

Rechtslage: Cold Calling-Verträge im Zusammenhang mit Gewinnzusagen und Wett- und Lotteriedienstleistungen sind überhaupt unwirksam. Darunter fallen insbesondere Verträge zur Weiterleitung von Lottotipps an die Lotterieunternehmen oder zur Organisation von Spielgemeinschaften oder Spielabonnements. Auf die Ungültigkeit können sich nur VerbraucherInnen (nicht aber die Unternehmen) berufen. Für Leistungen, die Unternehmen trotz der Nichtigkeit erbracht haben, stehen den Unternehmen kein Entgelt und keine Wertminderung zu. Bereits entgegen genommene Zahlungen oder Leistungen können VerbraucherInnen von Unternehmen zurückfordern.

¹⁹ OGH 20.3.2007, 4 Ob 221/06p.

²⁰ OGH 14.3.2012, 3 Ob 11/12g; Darüber hinaus stellte der OGH fest, dass (zumindest im Impugnationsprozess) die Beweislast dafür, dass die KonsumentInnen Werbeanrufen zuvor zugestimmt haben, beim werbenden Unternehmen liegt.

Der Hauptteil der Werbeanrufer kommen von Unternehmen, die mit Gewinnversprechen (zB Autos, Reisen) locken und/oder Lotterie- und Glücksspiele anbieten. In den Anrufen verwenden Firmen immer wieder Wörter wie „Gewinn“, „gewonnen“ oder „Angebot“. Oft wird schnell und unverständlich gesprochen, so dass KonsumentInnen dem Inhalt schwer folgen können. Manchmal wird von TelefonkeilerInnen behauptet, dass für die Überweisung des Gewinns die Kontodaten erforderlich wären, um mitunter nach Abfrage der Kontodaten gleich die Gebühren für den untergeschobenen Vertrag bei der Bank abbuchen zu lassen. Dann wird von manchen Unternehmen auch behauptet, KundInnen hätten eingewilligt und können sich nur nicht mehr daran erinnern. Insgesamt berichten KonsumentInnen, dass bei dieser Art von Anrufen, Druck ausgeübt wird, insbesondere um an Datenmaterial wie Geburtsdaten oder Bankdaten heranzukommen. Die Überraschung und der Ärger sind dann groß, sobald Geldbeträge vom Konto abgebucht wurden.

Beispiel: „Abschluss eines Gewinnspielabos am Telefon“

Herr Z. wurde per Anruf im März 2012 verständigt, ein Auto gewonnen zu haben. Zwecks Gewinnanforderung wurde Herr Z. gebeten, seine Kontodaten bekanntzugeben. Erst nach geraumer Zeit bemerkte Herr Z., dass regelmäßig für die Firma LottoXY von seinem Konto monatliche Beträge á € 29,- abgebucht wurden. Er rief bei der Firma verärgert an und ihm wurde erklärt, dass er sich vor einiger Zeit für eine Teilnahme an einer Lotto-Tippgemeinschaft angemeldet habe. Schriftlich verlangte Herr Z. dann sein Geld zurück. Die Firma LottoXY lenkte erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation ein und zahlte die abgebuchten Beträge wieder zurück.

Die Nichtigkeitsregel des Konsumentenschutzgesetzes für Verträge iZm Gewinnzusagen bringt für KonsumentInnen dann keine Hilfe, wenn der Vertragsabschluss nicht im Rahmen des unerbetenen Werbeanrufes stattfindet. Dies wissen Unternehmen und versuchen die Schutzbestimmungen rund um Cold Calling durch die Einwilligung zu Werbeanrufen auszuhebeln. Es gibt auch Beschwerdefälle, in denen die Nichtigkeitsanktion von Lotteriespielen unterlaufen wird, indem Angerufene zwecks Gewinnanforderung gebeten werden, selbst aktiv bei der Gewinnhotline anzurufen. Rufen die vermeintlich glücklichen GewinnerInnen dann dort an, ist von einem Gewinn keine Rede mehr, sondern lediglich die Möglichkeit zur Teilnahme an mehrere Lottoziehungen. Da KonsumentInnen aber AnruferInnen und nicht die Angerufenen waren, kommt die Schutzbestimmung nicht zum Tragen.

Überrumpelung zu Mobilfunk- und Festnetzverträgen

Nach den Gewinn- und LotteriedienstleisterInnen stellen die Mobilfunk- und FestnetzbetreiberInnen die zweitgrößte Beschwerdegruppe dar, bei denen es immer wieder mit Cold Calling zu Problemen kommt. Der Trick verläuft immer ähnlich. TelefonkeilerInnen behaupten, dass KundInnen mit einem Vertragsabschluss bei ihnen wesentlich günstiger telefonieren können. Mitunter wird auch mit Geschenken (zB Anrufbeantworter) gelockt. Im Laufe des Gesprächs sollen die KonsumentInnen ihre persönliche Daten mit einem „Ja“ bestätigen. Dabei wird oft das Gespräch auf Tonband aufgenommen. Diese Tonbandaufnahme wird im Anschluss als Vertragszustimmung bewertet, obwohl den KonsumentInnen nicht klar ist, dass es überhaupt um einen Vertragsabschluss geht. Die Tarife werden oft nur kurz erwähnt, eine korrekte Belehrung über das Rücktrittsrecht findet meist nicht statt. Oft zahlen die KonsumentInnen ein bis zwei Jahre überhöhte Beträge ein, bevor sie aus dem Vertrag aussteigen können.

Beispiel: Frau H erhielt im Sommer 2012 einen Anruf eines Festnetzbetreibers, bei dem sie gefragt wurde, ob sie günstiger telefonieren möchte. Als sie dies mit "Ja" beantwortete, wurde sie noch nach der Adresse gefragt und der günstigere Tarif kurz erklärt. Es war Frau H. allerdings nicht klar, dass sie dafür den Anbieter wechseln müsste, noch war sie der Meinung, irgendeine verbindliche Zusage abgegeben zu haben. Rund sechs Wochen später erhielt sie eine Rechnung von der Firma M. Verwundert rief sie bei der Firma an, welche ihr erklärte, dass sie nun Kundin sei und ein Rücktritt mittlerweile ausgeschlossen sei. Eine darauffolgende Intervention einer Konsumentenberatungseinrichtung war erfolglos, der erklärte Rücktritt wurde vom Unternehmen als verspätet zurückgewiesen. Ein Willkommensschreiben samt AGB und Rücktrittsbelehrung wäre Frau H. zugestellt worden. Der Zugang eines solchen Schreibens wurde von Frau H. bestritten.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging gegen die Praktiken eines Festnetzanbieters, der durch Cold Calling KonsumentInnen zum Abschluss eines Telefonvertrages überredete, vor und bekam letztendlich beim OGH Recht.²¹ Der Unternehmer berief sich darauf, die KonsumentInnen hätten bei einem Internet-Gewinnspiel zugestimmt, dass ihre Daten für Marketing-Zwecke verwendet werden könne. Zeugen bestätigten aber, dieses Gewinnspiel nicht zu kennen.

Rücktrittsfristen werden ignoriert

Die Novelle des Konsumentenschutzgesetzes im Mai 2011 setzte sich zum Ziel, die aggressiven Geschäftspraktiken durch Cold Calling einzudämmen. Insbesondere wurden die Rücktrittsfristen verlängert, damit Opfer von Cold Calling Verträgen noch nach Erhalt der ersten Rechnung von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machen können.

Rechtslage: Für Dienstleistungsverträge, die im Rahmen eines unzulässigen Anrufs zustandekommen, wird der Beginn der Rücktrittsfrist besonders geregelt. Die Frist von 7 Werktagen (Samstag zählt nicht mit) beginnt erst, wenn der Unternehmer mit der Leistungserbringung beginnt oder – wenn zu diesem Zeitpunkt noch keine Rechnungslegung erfolgte – ab der Zustellung der Rechnung an den Verbraucher zu laufen. Fehlerhafte Belehrungen gelten als nicht beigegeben und führen zu einer Fristverlängerung von drei Monaten.

Die zahlreichen Beschwerdefälle von Cold-Calling-Opfern zeigen, dass Unternehmen die geänderte Rechtslage missachten. Es wird auch immer wieder fehlerhaft über die seit Mai 2011 modifizierten Rücktrittsrechte in den AGB informiert oder es überhaupt unterlassen, anlässlich des unzulässigen Werbeanrufs auf das bestehende Rücktrittsrecht hinzuweisen. Im Gegensatz dazu wissen VerbraucherInnen in der Regel nur sehr wenig oder gar nicht über ihre Rechte Bescheid. Sie zahlen dann die Forderungen aus Sorge vor weiteren Rechnungen bis hin zu Inkassomahnungen ein, weil es für sie unmöglich war, fehlerhafte Rücktrittserklärungen zu erkennen. Das kommt den Unternehmen zugute, die durchaus mit nicht korrekten oder nicht erfolgten Belehrungen einen Vorteil erwirtschaften.

Beispiel: Im August 2011 erhielt Frau A. offenbar einen Werbeanruf der Firma P., bei dem die Dame am Telefon meinte, dass es nun ein tolles Angebot gäbe. Da die Konsumentin einen Vertrag mit der Telekom hatte, dachte sie, es wäre eine Mitarbeiterin der Telekom. Dass es hier um einen 2-Jahres-

²¹ OGH 14.3.2012, 3 Ob 11/12g.

vertrag mit der Firma P. mit einer monatlichen Grundgebühr von € 24,40 ging, wurde ihr beim Anruf nicht erklärt. In Unwissenheit der Rechts- und Sachlage und weil Frau A. auch mit der Angelegenheit überfordert war, bezahlte sie die erste Rechnung ein. Als ihre Tochter bei einer Überprüfung der Rechnung auf die Sache aufmerksam wurde und über telefonische Kontaktaufnahme mit der Firma P. versuchte, den Vertrag zu stornieren, wurde lediglich angeboten, den Betrag auf € 10,- pro Monat zu reduzieren. Tatsächlich wurden aber weiterhin 24,40 Euro in Rechnung gestellt. Nach erfolgter schriftlicher Kündigung im Oktober 2011 bestätigte die Firma P. das Vertragsende erst per 31.8.2013. Das von der Firma P. versandte Willkommensschreiben samt AGB wäre Frau A. zugestellt worden. Die ausgesprochene Kündigung wäre verspätet, ein Rücktritt wäre laut AGB nur innerhalb von 7 Werktagen nach Vertragsabschluss möglich.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Unternehmer hätte die als Kündigung bezeichnete Rücktrittserklärung akzeptieren müssen. Dies passierte erst über eine Intervention durch eine Verbraucherschutzorganisation unter Hinweis auf die fehlerhafte Rücktrittsbelehrung.

Eine Verbraucherschutzorganisation führte bereits zahlreiche Musterprozesse gegen verschiedene FestnetzbetreiberInnen im Zusammenhang mit der Missachtung der verlängerten Rücktrittsfrist. Gerichtsentscheidungen konnten bis dato jedoch nicht erreicht werden. Denn die beklagten Unternehmen lenkten nach Klageeinbringung ein und bekämpften die vom Gericht erlassenen Zahlungsbefehle nicht.

Missbrauch von Mehrwertnummern

Cold Calling führt mitunter auch zu Missbrauch von Mehrwertnummern. Die Beratungsstellen der VerbraucherschützerInnen waren Ende 2011 mit einer Beschwerdewelle von empörten und verunsicherten KonsumentInnen konfrontiert, die sich durch den Missbrauch von Mehrwertdiensten getäuscht und geschädigt sahen.

Alle Opfer gaben übereinstimmend an, dass sie von ihnen nicht bekannten Personen/Unternehmen unerbetene Anrufe erhielten. Die angerufenen Opfer wurden durch die Behauptung eines angeblich bestehenden Gewinnspielvertrages dazu verleitet bzw. genötigt, bei einer Mehrwertnummer anzurufen, um einen (vermeintlich) bestehenden Vertrag zu „kündigen“. Die Masche zielte darauf ab, dass besorgte KonsumentInnen die 0900-Nummer wählten, um entweder die Angelegenheit aufzuklären oder um aus Sorge über einen womöglich bestehenden Vertrages diesen zu „stornieren“. Sobald die KonsumentInnen allerdings anriefen, wurden sie im Gespräch lange hingehalten, pro Minute wurden € 3,64 verrechnet. Die KonsumentInnen berichteten alle übereinstimmend, sich bei keinem dieser behaupteten Gewinnspiel-firmen je angemeldet zu haben. Eine Verbraucherschutzorganisation erstattete daraufhin Strafanzeige wegen Betruges gegen das Unternehmen.

Ping-Anrufe

Sogenannte „Ping-Anrufe“ sind Lockanrufe, die nach einem kurzen Signalton sofort abgebrochen werden, um ahnungslose Opfer zu sinnlosen Rückrufen zu verleiten. Oft sind diese Nummern dann teure Mehrwertnummern, die durch die Rückruftaste im Display übersehen werden. Ruft das Opfer zurück, wird eine automatische und mit teuren Kosten verbundene Tonbandansage vorgespielt, die entweder nutzlose Informationen enthält oder einen Geldgewinn verspricht. Anschließend wird versucht, das Opfer möglichst lange in der Leitung zu halten. Manchmal erfolgen die Ping-Anrufe auch von einem Festnetz aus. Ruft das Opfer hier zurück, wird es wieder auf eine automatische Bandansage gelenkt und mit

Gewinnversprechungen versucht das Opfer auf eine Mehrwertnummer zu verbinden („wenn Sie jetzt zu Ihrem persönlichen Gewinnsachbearbeiter verbunden werden wolle, drücken Sie die Eins“).

Ende 2010/Anfang 2011 erreichte eine Beschwerdeflut viele VerbraucherschützerInnen, weil ahnungslose Opfer mittels Ping-Anrufe zu sinnlosen Rückrufen verleitet wurden. In der Meinung, einen Anruf verpasst zu haben, riefen ahnungslosen Opfer die am Display angezeigte österreichische Mobilnummer zurück, um dann auf ein Tonband einer Sex-Hotline gelenkt zu werden. Brachen die Rückrufenden daraufhin das Gespräch umgehend ab, erhielten sie dennoch ein paar Tage später eine Rechnung für eine (angeblich) entgeltliche Abonnement-Erotik-Dienstleistung über jeweils € 79,—.

Gegen diese Praktiken eines Unternehmens mit Firmensitz in Prag ging eine Verbraucherschutzorganisation mittels Verbandsklage vor und bekam vor dem HG Wien Recht, das die unzulässigen Praktiken untersagte.²² Bereits durch den einmaligen Anruf, konkret durch die Wahl der Rufnummer des potentiellen Kunden (das Anpingen), liegt ein Verstoß gegen das TKG vor. Auf das tatsächliche Erreichen im Sinne einer aktiven Entgegennahme des Anrufers durch den Angerufenen kommt es hingegen nicht an. Diese Art der Lock- und Ping-Anrufe stellt auch eine aggressive Geschäftspraxis dar.

Das OLG Oldenburg²³ stufte erstmals Ping-Anrufe als Täuschungshandlung ein. Durch das Anwählen der Rufnummer wird dem Mobilfunkteilnehmer ein nicht vorhandener Kommunikationswunsch vorgespielt. Die Täuschung liegt auch deshalb vor, weil die Opfer aufgrund der typischer Weise durch die Situation bedingten mangelnden Aufmerksamkeit irren und dies nach dem von den Angeschuldigten verfolgten Plan auch sollen. Durch provozierte unsinnige Rückrufe sollte ein rechtswidriger Vermögensvorteil verschafft werden. Das Verhalten der Beschuldigten erfüllt somit den Tatbestand des versuchten Betruges. Dem Landgericht wurde daher mittels Beschluss die Eröffnung der Hauptverhandlung aufgetragen. Es bleibt abzuwarten, ob mit Hilfe des Strafrechts die trickreichen und betrügerischen Anrufen eingedämmt werden können.

1.3.2 Zusammenfassung

- Unzulässige Werbeanrufe sind ein breites Problem in der Verbraucherberatung und werden von KonsumentInnen als massive Belästigung erlebt.
- Unerwünschte Werbeanrufe führen in vielen Fällen zu Vermögensschäden, weil KonsumentInnen in Verträge gedrängt werden, aus denen sie nicht aussteigen können.
- KonsumentInnen haben meist kein Einverständnis für den Werbeanruf erteilt.
- Informationsvorschriften werden missachtet, sodass KonsumentInnen nicht nachvollziehen können, welches Unternehmen angerufen hat. Anrufe erfolgen mit unterdrückter Rufnummer.
- KonsumentInnen fühlen sich im Gespräch unter Druck gesetzt und bedrängt.
- Es wird versucht, Bankdaten oder persönliche Daten wie zB. Geburtsdaten zu erhalten.
- Ein nicht unerheblicher Teil der Beschwerden betrifft über Cold Calling eingeleitete Betrugshandlungen.
- Die Nichtigkeitssanktion der Lotterie- und Gewinnspiele geht ins Leere.
- Bei telefonischem Abschluss eines Vertrages wird nicht ausreichend über das Rücktrittsrecht informiert und werden Rücktrittsfristen missachtet.

²² HG Wien 1.8.2012, 19 Cg 47/11/h.

²³ OLG Oldenburg 20.8.2010, 1 Ws 371/10.

- KonsumentInnen werden dazu verleitet/genötigt kostenpflichtige Mehrwertnummern zurückzurufen indem zB. behauptet wird, dass bereits ein Vertrag abgeschlossen wurde.
- Ahnungslose Opfer werden mittels Ping-Anrufen zu sinnlosen Rückrufen verleitet und in Folge mit Rechnungen für angeblich entgeltliche Abo-Dienste überrascht.

Fazit: Cold Calling ist ein Dauerbrenner, die gesetzlichen Regelungen erweisen sich in der Praxis als wenig wirksam.

1.4 Gewinnzusendungen iVm Werbeveranstaltungen (inkl. Teppich- und Schmuckkauf in der Türkei)

Mit Gewinnversprechen per Post geht kein Traum in Erfüllung, sondern sie sind lediglich ein Köder, mit dem unseriöse WerbeveranstalterInnen seit Jahren versuchen, gutgläubige VerbraucherInnen zur ihren Produktpräsentationen, Reiseshow's und ähnlichen Veranstaltungen zu locken. Verschärfte Bestimmungen in der Gewerbeordnung konnten das Problem für Österreich eindämmen, verlagerten es aber damit auch ins grenznahe EU-Ausland.

1.4.1 Verbraucherprobleme

Seit Jahrzehnten sorgen Gewinnzusendungen für Ärger und Unmut. Die Methoden werden allerdings immer frecher, die agierenden Firmen immer dreister. Es verwundert daher nicht, dass sich mehrere Tausend ÖsterreicherInnen massiv belästigt fühlen und nach wie vor gutgläubige KonsumentInnen auf den vermeintlich versprochenen Gewinn bzw. auf die dahinterstehende Verkaufsveranstaltungen hereinfallen. Im Jahr 2011 gab es insgesamt knapp 22.400 Beschwerden dazu.²⁴ 2012 sanken die Zahlen auf rund 10.500.²⁵ Zu den Vergleichsjahren 2009/2010 stellt dies einen Rückgang von knapp 38% dar. Allerdings sind Gewinnzusendungen und Werbeveranstaltungen – trotz massiver Aufklärungsarbeit und öffentlicher Warnungen der Konsumentenschutzorganisationen – im Berichtszeitraum 2011/12 mit rund 33.000 Konsumentenfragen noch immer besonders beschwerdeträchtig. Hauptsächlich arglose PensionistInnen sind immer wieder Opfer derartiger Werbefahrten. Über die Datenbank „Hände weg von Werbefahrten“²⁶, in der eine Verbraucherschutzorganisation die unseriösen Machenschaften dubioser Firmen aufzeigt, konnten im Berichtszeitraum rund 770 organisierte Werbefahrten registriert werden.²⁷ Die Dunkelziffer liegt vermutlich viel höher.

Der Schmäh mit der Seriosität

Die Firmen schmücken sich in den verschickten Einladungen mit klingenden Namen wie „Bargeldgewinnbenachrichtigungszentrale“, „Förderverein Slowenien“, „Privater Konsumentenschutz Bundesland

²⁴ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

²⁵ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

²⁶ Initiative der AKNÖ in Kooperation mit dem BMASK, der AK Wien, dem Land Niederösterreich und dem Land Burgenland; abrufbar unter: http://noe.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/werbefahrten/Haende_weg_Werbefahrt.html.

²⁷ Erhebung AK Niederösterreich 2011 und 2012.

Salzburg“. Sie bezeichnen sich teilweise als Doktoren und versehen ihr Briefpapier zuweilen sogar mit Imitationen von Hoheitszeichen (z.B. Bundesadler), um seriös zu wirken. Frecherweise grenzen sich die Firmen in den Zusendungen oft sogar bewusst von anderen unseriösen Werbefahrten ab, um den Anschein von Redlichkeit zu erwecken. Manchmal geben sie sich auch als Vollstreckungsbevollmächtigte oder als AnwältInnen und WirtschaftstreuhandlerInnen aus, die von Werbefahrtenfirmen den KonsumentInnen versprochene Gewinne für diese erstritten hätten und diesen nun überreichen möchten. Besonders ärgerlich ist aber der Trick, so zu tun, als ob die TäterInnen gestellt und nun – quasi behördlich – der Gewinn doch noch ausgezahlt würde. Dies alles ist natürlich blanker Unsinn, denn die „Gewinnversprechungen“ entpuppen sich lediglich als Einladung zu einer neuen Werbefahrt.

Beispiel: Eine Gewinnzusendung liest sich unter anderem so:

„Wir haben den Auftrag erhalten, alle Geschädigten anzuschreiben, die eine Gewinnmitteilung u.a. von der Firma G. bekommen und den Gewinn nicht erhalten haben. Wie Sie sich bestimmt noch erinnern, wurde auch Ihnen der versprochene Gewinn der Firma G., aus uns unbekanntem Gründen, nicht ausbezahlt.

Wir konnten bei der Abwicklung dieser Firma für Sie eine angemessene Summe realisieren. Diese Summe wurde Ihrem Travelkonto gutgeschrieben. Die genauen Beträge, nebst Zinsen und abzüglich unserer Gebühren und Auslagen, setzen sich wie folgt zusammen:

Gewinnsumme Konto Nr. 1104418	Euro	+	956,75
zzgl. Zinsen seit dem 27.7.2010	Euro	+	96,92
./ . Geschäftsgebühr	Euro	–	53,60
./ . Post- und Telekommunikation	Euro	–	20,00
Ihr Restguthaben	Euro	+	980,07

Unser Auftrag ist es, für Ihr Recht zu kämpfen. Das haben wir erfolgreich getan. Wir geben Ihnen, Herr H., letztmalig die Gelegenheit, den Betrag am 2.12.2011 in unserer Zweigstelle in der Nähe von Wien persönlich einzulösen. Nach diesem Datum müssen wir die Gewinnsumme auflösen. Für die Hin- und Rückfahrt stellen wir Ihnen geeignete Verkehrsmittel zur Verfügung.

Wir gehen davon aus, dass Sie nicht auf Ihren Gewinnbetrag verzichten wollen und erwarten Ihre Antwort bis zum 18.11.2011. Danach ist die Frist verstrichen und eine Auszahlung nicht mehr möglich. Sollten Sie am genannten Termin nicht erscheinen, waren unsere ganzen Bemühungen und Recherchen umsonst.

Der „garantierte“ Gewinn als unzulässiges Lockmittel

Rechtslage: Es ist verboten, Werbezusendungen für Veranstaltungen mit Ankündigungen zu verbinden, die unentgeltliche oder vom Zufall abhängige Zuwendungen enthalten.

Grundsätzlich sind Verkaufsveranstaltungen laut Gesetz gestattet, sieht man von einigen Ausnahmen ab (wie z.B. Verkauf von Arznei- und Nahrungsergänzungsmitteln, Gold und Edelsteinen). Allerdings dürfen Verkaufswerbefahrten nicht mit einer Gewinnzusendung oder Gratisleistung verknüpft werden. Es überrascht nicht, dass sich unseriöse WerbeveranstalterInnen an dieses Verbot nicht halten und den vorgeschobenen Gewinn nur als Köder für ahnungslose VerbraucherInnen benützen.

Ausgefüllte Antwortkarten – und schon sitzen VerbraucherInnen in der Falle

Mit unterschiedlichen Tarnungen, aber immer der gleichen Masche locken die dubiosen Firmen vor allem ältere VerbraucherInnen. All jene, die tatsächlich auf die Auszahlung des Gewinns hoffen und die Antwortkarte ausfüllen, werden in weiterer Folge mit neuerlichen Gewinnzusendungen – teilweise wöchentlich – überhäuft und bombardiert. Denn die Adressdaten werden gespeichert und zusätzlich an andere Firmen verkauft.

Leidtragende, die nicht mehr belästigt werden wollen, protestieren zwar gegen die Zusendungen und drohen auf Rat der Beratungsstellen bei weiteren Verstößen eine Unterlassungsklage an. Wie die Beschwerden allerdings zeigen, beeindruckt dies jene Firmen kaum, und Gewinnzusagen werden munter weiterverschickt.

Die Behörde wird nicht informiert

Rechtslage: Verkaufsveranstaltungen müssen im Voraus bei der Bezirksverwaltungsbehörde (bzw. beim Magistrat) behördlich angemeldet werden. Die Meldung muss spätestens sechs Wochen vor der geplanten Veranstaltung angezeigt werden. Bei Verstößen drohen Verwaltungsstrafen bis zu € 2.180,-.

Viele Beschwerden beziehen sich darauf, dass die Behörde das Unwesen der unseriösen Gewinnzusendungen nicht abstellen kann. Verkaufsveranstaltungen sind zwar im Voraus bei der Bezirksverwaltungsbehörde (bzw. beim Magistrat) behördlich anzumelden. Die meisten Firmen ignorieren jedoch die gewerberechtlichen Bestimmungen, organisieren ihre Werbefahrten ins grenznahe Ausland, geben oftmals vorgeschobene Adressen an oder verstecken sich hinter Postfachadressen. Dies alles dient natürlich dazu, sich dem Zugriff der Behörde zu entziehen.

Beispiel: das Firmengeflecht

Herr S. nahm an einer Werbefahrt der Firma B. in der Hoffnung auf Auszahlung des versprochenen Bargeldgewinns teil. Tatsächlich fuhr er mit dem Bus ins grenznahe EU-Ausland und wurde – anstatt den Gewinn ausbezahlt zu bekommen – zum Kauf von Waren gedrängt, die er nicht wollte. Der zuständigen Behörde in Österreich waren diese gesetzwidrigen Schreiben schon länger bekannt. Allerdings gab es die Firma B. an der angegebenen Adresse gar nicht, sondern eine andere Firma mit der Bezeichnung C., die zwar den Gewerbeschein für Handel mit Waren aller Art, aber nicht für organisierte Busreisen mit anschließender Verkaufsveranstaltung besaß. Hinter der Firma C. steckte offenbar eine deutsche Firma D., die auch in Deutschland ihr Unwesen trieb. Die deutschen Behörden ermittelten deshalb bereits.

Der Behörde in Österreich waren jedenfalls die Hände gebunden. Sie sah keine Möglichkeit, den Firmen die Berechtigung zu entziehen oder ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Dass die Firmen B., C. und D. tatsächlich miteinander verknüpft sind, konnte bis dato nicht bewiesen werden.

Umgehungsversuche der Abzocker mit Fahrten ins grenznahe Ausland

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung werden auch dadurch umgangen, dass die Durchführung der Werbeveranstaltung in das benachbarte Ausland verlegt wird, um sich so dem Zugriff und einer allfäll-

ligen Untersagung der Veranstaltung durch die österreichischen Gewerbebehörden zu entziehen. Eine Gesetzesnovelle der Gewerbeordnung im September 2012 erschwert nun dubiose Werbefahrten ins benachbarte Ausland.

Rechtslage neu ab 14.9.2012:

Auch im Inland beworbene, jedoch im Ausland durchgeführte Verkaufsveranstaltungen müssen der Behörde gemeldet werden, sonst sind sie unzulässig. Bei Verstößen drohen Verwaltungsstrafen bis zu € 2.180,–.

Die Praxis zeigt allerdings, dass trotz Verschärfung der Gewerbeordnung die Umgehungsversuche durch Werbefahrten in Grenzregionen nicht wesentlich eingedämmt werden konnten.

Gekonnt inszenierte Präsentationen

Mit Bussen geht es als „Ausflugsfahrt“ getarnt oft direkt ins grenznahe EU-Ausland. Bei den in Gasthäusern oder Hotels gekonnt inszenierten Präsentationen werden günstige Reisen vermittelt, überteuerte Nahrungsergänzungsmittel und Magnetfeldmatten als medizinisches Wundermittel aufgedrängt oder qualitativ minderwertige Produkte (von Bettwaren über Matratzen bis zu Geschirr) um ein Vielfaches ihres tatsächlichen Wertes verkauft. Mitunter werden auch Fantasiepreise genannt, die von geschulten PräsentatorInnen „gesenkt“ werden (einmalige Sonderaktion usw.). Manchmal gibt es als Draufgabe eine „Tombola“, bei der – wie ein Wunder – alle TeilnehmerInnen z.B. eine Reise gewinnen. Dass bei solchen Reisen noch zahlreiche Gebühren und Zuschläge anfallen, wird bei der Präsentation natürlich nicht erwähnt. Fragen VerbraucherInnen nach ihrem Gewinn, werden Ausreden erfunden, wie z.B. die zuständige Firma wäre leider insolvent.

Geld im Falle des Rücktritts in der Regel weg

Rechtslage: Erfolgt der Abschluss des Vertrages nicht in den Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers, so wie dies typischerweise bei Gewinnzusendungen mit dahinterstehenden Verkaufsveranstaltungen der Fall ist (z.B. Gasthaus), können VerbraucherInnen ohne Angabe von Gründen innerhalb von einer Woche vom Vertrag kostenlos zurücktreten. Der Unternehmer muss in diesem Fall alle empfangenen Leistungen zurückerstatten. Die Einbehaltung von Gebühren und sonstigen Spesen ist unzulässig.

In der Praxis treten laufend Beschwerden auf, wenn VerbraucherInnen von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machen und den Kaufpreis oder die Anzahlung zurückfordern. Sie müssen ihrem Geld nachlaufen, weil die WerbeveranstalterInnen die Rücktrittserklärungen ignorieren und die Rückzahlungen schlichtweg verweigern. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die meisten Firmen mittlerweile vom Ausland aus agieren und kaum Schutz bei Fahrten über die Grenze besteht. Damit ist es für VerbraucherInnen im Streitfall deutlich schwieriger bzw. sogar aussichtslos, ihre Ansprüche durchzusetzen.

Beispiel: Frau A. nahm an einer Werbefahrt der Firma U. in der Hoffnung auf Auszahlung eines versprochenen Bargeldgewinnes teil. Tatsächlich fuhr sie am 12.12.2011 mit dem Bus nach Ungarn, und es wurden ihr mit einem Trick – anstatt den Gewinn ausbezahlt zu bekommen – insgesamt € 200,– als

Anzahlung für Vitaminpräparate abgenommen. Am nächsten Tag lieferte der Unternehmer die Waren und kassierte den offenen Restbetrag von € 5.800,-. Als ihr doch Zweifel kamen und sie Rat bei einer Beratungsstelle suchte, trat Frau A. nach drei Tagen fristgerecht vom Vertrag zurück. Der Unternehmer mit Sitz in Deutschland reagierte auf dieses Schreiben vom 15.12.2011 nicht. Eine Intervention einer Verbraucherschutzorganisation blieb erfolglos. Frau A. wartet bis heute vergeblich auf ihr Geld in Höhe von € 6.000,-.²⁸

Ein weiteres Ärgernis für KonsumentInnen ist es, wenn die bei vermittelten Reisen sofort kassierten Bearbeitungs- und Servicegebühren trotz Rücktritts einbehalten werden, denn auf dem Vermittlungsauftrag findet sich ein – gesetzwidriger – Hinweis, dass die Rückerstattung der Bearbeitungs- und Servicegebühren ausgeschlossen wäre. Damit erwirtschaften sich jene Firmen ein nicht unerhebliches Körbergeld, das vor allem VerbraucherInnen mit kleiner Geldbörse besonders trifft. Die Gebühren liegen bei rund € 40,- pro Person und Reise und können bei gleichzeitiger Buchung von mehreren Reisen für zwei Personen mehrere Hundert Euro betragen.

Einklagen der Gewinne als Lösungsmodell nicht zielführend

Wie die vielen Beschwerden zeigen, zahlen die Unternehmen die versprochenen Bargeldgewinne natürlich nicht aus.

Rechtslage: Gewinnzusendungen, bei denen der Eindruck entsteht, KonsumentInnen hätten einen bestimmten Preis gewonnen, sind beim Unternehmen gerichtlich einklagbar.

Klare gesetzliche Regelungen, die die Einklagbarkeit der Gewinne ermöglichen, konnten bis dato die Praktiken der Firmen nicht verhindern. In der Regel scheiterte es bereits an der Ermittlung einer existierenden Zustelladresse. Typischerweise verstecken sich Firmen in ihren Gewinnzusendungen hinter Postfachadressen, reale AbsenderInnen gibt es fast nie. Für VerbraucherInnen ist es schier unmöglich, die hinter dem Postfach stehende Firma sowie deren Anschrift auszuforschen. Ein Auskunftsanspruch gegenüber der Post steht nur den klagsbefugten Einrichtungen (wie dem VKI und der Bundes-AK), nicht aber den KonsumentInnen zu (► Seite 265 ff.). Diesen Vorteil nützen die unseriösen Firmen bewusst aus und locken geschickt weitere Opfer mittels dubioser Gewinnzusendungen zu ihren Werbefahrten.

Selbst wenn die Adresse über eine Postfachauskunft in Erfahrung gebracht werden könnte, bleibt die Unsicherheit, ob die Klage mangels existierender Firmenadresse überhaupt zugestellt werden könnte. Denn Briefkastenfirmen werden vorgeschoben, laufend neue Firmen mit geänderten Postfachadressen gegründet und bestehende Firmen rasch aufgelöst. Aber auch bei einem bereits rechtswirksam erwirkten Urteil bleibt das Risiko der faktischen Durchsetzung. Denn alleine die – streitwertabhängigen – Prozesskosten sind hoch und müssen von den KlägerInnen vorgestreckt werden. Ob und wo Vermögen vorhanden ist, lässt sich vor allem bei ausländischen Firmen kaum ermitteln, ganz abgesehen von der permanenten Gefahr einer Insolvenz. Eine Klagsführung wird daher in der Praxis vermieden.

Es gibt Verfahren, die mit Unterstützung einer Rechtsschutzversicherung geführt und bei denen positive Urteile erwirkt werden.²⁹ Weil sich aber in der Praxis die Durchsetzung des zugesprochenen Ge-

²⁸ Beschwerdefall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

²⁹ Zum Beispiel HG Wien 23.3.2012, 20 Cg 106/09f; LG Eisenstadt 29.7.2011, 18 Cg 89/09d.

winns schwierig bis aussichtslos gestaltet, raten Verbraucherschutzorganisationen die Verfahren nur mit Rechtsschutzversicherungen zu führen. Denn bei erfolgloser Exekution bleiben die KlägerInnen auf ihren Prozesskosten sitzen.

Gerichtsstand bei grenzüberschreitenden irreführenden Gewinnzusendungen

Klagen gegen ausländische Unternehmen, die gegenüber österreichischen VerbraucherInnen irreführende Gewinnzusendungen verschicken, können – sofern sie gleichzeitig Waren bestellt haben – vor österreichischen Gerichten verhandelt werden.³⁰ Bei isolierten Gewinnzusendungen (das heißt nicht von einer Bestellung abhängigen Gewinnzusendungen) steht den KonsumentInnen der für sie günstigere Verbrauchergerichtsstand laut OGH nicht offen.³¹ Denn eine vertragliche Beziehung zwischen Unternehmen und VerbraucherInnen als Voraussetzung für den Verbrauchergerichtsstand bestehe bei isolierten Gewinnzusendungen nicht. Laut EU-Verordnungsauslegung³² des Europäischen Gerichtshofs wäre dies nur dann der Fall, wenn KonsumentInnen bei den gewerbsmäßigen VerkäuferInnen tatsächlich eine Bestellung aufgeben oder sich die gewerbsmäßigen VerkäuferInnen rechtlich zur Auszahlung des Preises verpflichtet hätten.³³ Dies führt zu der unbefriedigenden Situation, dass Betroffene erst bei der Werbefahrt teilnehmen und tatsächlich etwas bestellen müssten, um die Klage in Österreich einbringen zu können. Ob sich alleine aus einer isolierten Gewinnzusendung eine vertragliche Pflicht zur Auszahlung des Preises ergibt, bleibt zweifelhaft. VerbraucherInnen müssten beweisen, dass sich das Unternehmen vertraglich verpflichtet hat, den zugesagten Preis an sie auszusahlen.

Exkurs: Teppichkauf und/oder Schmuckkauf in der Türkei

ReiseveranstalterInnen locken immer wieder mit Billig- oder Gratisreisen in die Türkei, bei denen bereits im Reiseprospekt als fixer Programmpunkt das Kennenlernen einer traditionellen Teppichknüpferei (oder einer Schmuck- oder Ledermanufaktur) vorgesehen ist. Insbesondere in den Wintermonaten sind solche organisierten Rundfahrten beliebt, wobei TeilnehmerInnen oftmals nur den Flugpreis zu bezahlen haben und der restliche Reisepreis gewonnen oder im Rahmen eines Treuebonus geschenkt wird. Vermittelt werden die sogenannten Kultur- oder Bildungsreisen von durchaus renommierten österreichischen Firmen, die ihren KundInnen die Türkei-Reisen quasi als Treue- oder Bonusgeschenk schmackhaft machen.

Verbraucherprobleme

Wie die vielen Beschwerden zeigen, entpuppen sich die Reisen rasch als klassische Verkaufsveranstaltungen. Denn es geht bei den Fahrten nicht nur um die Besichtigung und das Kennenlernen von traditionellem Handwerk, sondern um den Verkauf von Teppichen, Lederwaren und Schmuck. In allen Fällen erfolgt der Ablauf immer gleich. Die gesamte Reisegruppe wird in Begleitung der Reiseleitung in die Teppichknüpferei oder Schmuckmanufaktur mit dem Ziel geführt, potenzielle KundInnen auszuforschen und zum Geschäftsabschluss zu überrumpeln.

³⁰ EuGH 11.7.2002, Rs C-96/00.

³¹ OGH 27.7.2010, 9 Ob 90/09i.

³² Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

³³ EuGH 14.5.2009, Rs C-180/06 „Ilsinger“.

Die Tricks der TeppichverkäuferInnen

VerbraucherInnen berichten immer wieder, dass sie den Verkaufskünsten der türkischen TeppichhändlerInnen in der Regel kaum widerstehen konnten. Perfekt Deutsch sprechende VerkäuferInnen versuchen den Eindruck der Seriosität sowie die Exklusivität der Waren zu vermitteln, um so das Vertrauen der KundInnen zu erlangen. Potenzielle KäuferInnen werden in eigene Räume geführt, und es werden ihnen in gemütlicher Atmosphäre Getränke serviert. Oftmals kümmern sich die GeschäftsführerInnen persönlich um sie und präsentieren besonders ausgewählte Ware. Nach und nach wird der Preis dann reduziert (das kann durchaus einige Tausend Euro ausmachen), bis interessierte KäuferInnen so weit sind, dass sie den in Deutsch verfassten Kaufvertrag unterschreiben. Dabei entsteht bei KundInnen der Eindruck, ein besonders günstiges, aber exklusives Produkt gekauft zu haben. Gezahlt wird entweder bei Lieferung oder oftmals im Voraus über eine Kredit- oder Bankomatkarte, manchmal werden sogar Wechsel ausgestellt.

Wechsel besonders gefährlich

Es gibt immer wieder Beschwerden, dass VerbraucherInnen auch Wechsel zur Unterschrift vorgelegt werden. Vielen Betroffenen sind der Begriff „Wechsel“ und die damit verbundenen Risiken in keiner Weise bewusst. Wird ein Wechsel von dritter Seite (zum Beispiel einer Bank) vorgelegt, heißt es zahlen – selbst wenn die Ware nicht in Ordnung ist oder mit den VerkäuferInnen ein Preisnachlass ausgemacht wurde. Denn Einwendungen gegen Dritte können hier nicht erhoben werden. Es gab nicht wenige Fälle, bei denen vorwiegend deutsche Banken die Einlösung des Wechsels forderten.³⁴

Zertifikat als Zeichen der Seriosität

Aus den Beschwerden geht hervor, dass sich die mit sogenannten Echtheitszertifikaten versehenen Teppiche oder Schmuckstücke bei fachlicher Begutachtung meist als maßlos überbewertete Dutzendware erwiesen. Es liegen auch Fälle vor, in denen so mancher Teppich gar nicht aus der Türkei stammt, sondern „Made in China“ ist. Diese Teppiche werden massenweise aus China in die Türkei importiert und dort als türkische Ware verkauft.

Qualität und Wert der Waren nicht überprüfbar

VerbraucherInnen können in der Regel die Qualität sowie Verarbeitung und damit den tatsächlichen Wert der Teppiche oder Schmuckstücke kaum einschätzen. Welche Knotendichte ein Teppich hat, ob es sich um handgeknüpfte Orientteppiche, z.B. einen „Nain“ oder „Indo-Gabbeh“ handelt, ob 100% Seide verarbeitet oder wo die Ware tatsächlich produziert wurde usw., ist für Laien nicht einschätzbar. Bei Schmuck verhält es sich ähnlich. Die Qualität der Steine, die Größe, der Diamantenschliff, das Goldgewicht, die Verarbeitung des gesamten Schmuckstücks usw. sind für KundInnen nicht überprüfbar. VerbraucherInnen sind daher gezwungen, den Angaben der VerkäuferInnen oder den beigelegten Zertifikaten zu vertrauen

³⁴ In Österreich wäre die Weitergabe eines Wechsels an Dritte nach dem Konsumentenschutzgesetz unzulässig. Die Türkei kennt solche Schutzbestimmungen allerdings nicht.

Das böse Erwachen kommt zu Hause

Nach Abflauen der Urlaubstimmung wird vielen VerbraucherInnen erst zu Hause der hohe Preis bewusst. Die böse Überraschung kommt, sobald FachexpertInnen die Produkte auf Qualität und Wert überprüfen und sich der Preis als weit überhöht herausstellt. Dabei kann es durchaus vorkommen, dass GutachterInnen den objektiven Wert von Teppichen oder Schmuckstücken auf einen Bruchteil des tatsächlich bezahlten Kaufpreises einschätzen.

Beispiel: Frau R. ließ sich anlässlich einer Pauschalreise, in der als fixer Programmpunkt auch der Besuch eine Schmuckfabrik vorgesehen war, zum Kauf eines Colliers um insgesamt € 3.000,- überreden. Der Verkäufer teilte noch mit, dass das Collier in Wien € 5.000,- kosten würde und die Firma ihr das Schmuckstück schenken würde, wenn sie es in Wien günstiger kaufen könnte. Zurück in Österreich wurde Frau R. skeptisch und ließ das Schmuckstück von einem gerichtlich beeedeten Sachverständigen begutachten, der den Wert auf € 1.500,- schätzte. Festgestellt wurde weiters, dass das Schmuckstück nur auf einer Seite mit Gelbgold versehen war (die andere Seite bestand nicht aus Weißgold, sondern war nur weiß rhodiniert) und die Punzierung fehlte. Frau P. protestierte schriftlich gegen das überbeuerte Collier, zumal sie den doppelten Preis des objektiven Wertes bezahlt hatte. Die türkische Firma reagierte darauf nicht.

In einem anderen Beschwerdefall wurden für zwei Teppiche insgesamt € 9.900,- bezahlt. Der Gutachter in Österreich schätzte den objektiven Gesamtwert auf maximal € 1.600,-.

Abgesprochene Vorgehensweise

Es drängt sich der Verdacht auf, dass manche ReiseveranstalterInnen oder Reiseleitungen mit den Manufakturen vor Ort zusammenarbeiten und Leistungen, wie etwa Hotel, Mahlzeiten etc., von den Teppichmanufakturen übernommen werden. Denn die VerbraucherInnen zahlen in der Regel nur den Flugpreis, der Rest wird gewonnen oder als Treueprämie geschenkt. Über die weit überhöhten Teppich- oder Schmuckpreise werden diese Kosten dann locker wieder eingespielt. Es ist weiters davon auszugehen, dass bei diesen Verkaufsveranstaltungen wohl alle mitverdienen und vermutlich sowohl die ReiseveranstalterInnen als auch die ReiseführerInnen vor Ort entsprechende Provisionen kassieren.

Verbraucherschutz in der Türkei

Da der Kauf in der Türkei erfolgte und in der Regel österreichisches Recht nicht vereinbart wird, kommt türkisches Recht zur Anwendung. Das türkische Recht kennt ein Rücktrittsrecht für „Haustürgeschäfte“, das in diesen Fallkonstellationen zur Anwendung kommt.

Rechtslage: Bei einem Haustürgeschäft steht VerbraucherInnen ein Widerrufsrecht von sieben Tagen zu. Die Teppichfirma muss über das Rücktrittsrecht in schriftlicher Form informieren, wobei die Belehrung nur auf einem bestimmten Vertragsformular abgedruckt werden darf.

Die Widerrufsfrist beginnt mit der Warenübernahme und mit Erhalt einer deutlich gestalteten schriftlichen Belehrung über das Recht zum Widerruf. Bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung steht VerbraucherInnen ein zeitlich unbefristetes Widerrufsrecht zu.

Die Entgegennahme einer Anzahlung durch die Teppichfirma ist bis zum Ablauf der Widerrufsfrist verboten.

VerbraucherInnen sind nicht zur Rücksendung der Ware auf ihre Kosten verpflichtet. Ihnen können daher keinerlei Rücksendekosten auferlegt werden.

Überdies kann nach türkischem Recht ein Vertrag auch wegen Irreführung angefochten werden.

Weiters kennt das türkische Recht eine Art Wuchertatbestand. Liegt ein offenbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor und hat der Verkäufer die Unerfahrenheit und das Vertrauen des Käufers missbraucht, dann ist der Vertrag unwirksam.

Ein Haustürgeschäft liegt auch dann vor, wenn der Vertrag zwar direkt in den Räumlichkeiten der Teppichfirma unterschrieben wurde, jedoch VerbraucherInnen im Rahmen einer Reise von den ReiseveranstalterInnen bzw. der Reiseleitung der VeranstalterInnen in Teppichgeschäfte geschleust und so zum Vertragsabschluss überrumpelt werden. Hier kommt es eben nicht darauf an, wo das Geschäft abgeschlossen wurde, sondern vielmehr darauf, dass die Kaufentscheidung von mit der Teppich- oder Schmuckfirma zusammenwirkenden Dritten (hier die ReiseveranstalterInnen und/oder die Reiseleitung) veranlasst wird und VerbraucherInnen damit gar nicht selbst die Initiative für die Anbahnung des Geschäfts ergreifen.³⁵

Die Rechtsprechung des türkischen Kassationsgerichtshofs bestätigte bereits mehrfach den Anwendungsbereich bei ähnlichen Sachverhalten, bei denen es um den Abschluss von Time-Sharing-Verträgen ging. Nach diesen Entscheidungen wird klargestellt, dass Verbrauchergeschäfte, die sich auf Einladung der VerkäuferInnen oder von deren MitarbeiterInnen in den Räumlichkeiten der VerkäuferInnen/VersorgerInnen angebahnt haben, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Haustürgeschäfts fallen.³⁶

Wie die Beschwerden zeigen, halten sich türkische Firmen nicht daran, unterlassen die Rücktrittsbelegungen und nehmen trotz Verbot Anzahlungen entgegen. Erklären VerbraucherInnen nach Einholung einer Rechtsberatung den Rücktritt, zeigt sich in allen Fällen, dass die Firmen den Rücktritt bestreiten oder ignorieren. Erst über beharrliche Interventionsschritte über Verbraucherberatungsstellen lenken manche Firmen ein. Der Großteil jedoch beharrt auf der Unwiderrufbarkeit des Vertrags oder reagiert erst gar nicht. Ist ein Teil des Kaufpreises noch offen, wird beharrlich versucht, VerbraucherInnen über Mahnschreiben von deutschen Anwaltskanzleien einzuschüchtern.

Beispiel: Familie W. ließ sich anlässlich einer organisierten Türkei-Rundreise eines deutschen Reiseveranstalters, bei der als fixer Programmpunkt auch der Besuch einer Teppichmanufaktur vorgesehen war und die gesamte Reisegruppe in Begleitung des Reiseleiters ein Teppichgeschäft aufsuchte, zum Kauf zweier Teppiche um insgesamt € 16.000,- (€ 12.000,- und € 4.000,-) überreden. Bei diesem Verkaufsgespräch wurde der Eindruck erweckt, dass es sich dabei um ein sehr günstiges Geschäft handeln würde, da der zunächst angegebene Kaufpreis der Teppiche viel höher war. Angezahlt wurden € 3.500,- (teils in bar, teils über Kreditkarte), die Teppiche wurden daraufhin übergeben. Noch im Hotel kamen Familie W. Zweifel über den tatsächlichen Wert der Teppiche, und sie erklärte sofort per Fax den Rücktritt vom Vertrag. Über weitere Proteste per Mail und Telefon von Österreich aus bot die Teppichfirma einen Preisnachlass von € 2.900,- an. Familie W. bestand jedoch auf Rückgabe der Teppiche und Rückerstattung ihrer Anzahlung. Dennoch ließ die Teppichfirma die erste Rate über € 4.000,- vom Konto der Familie W. einziehen.

Familie W, die keine entsprechende Sachkenntnis und Überprüfungsmöglichkeit für die Qualität und den tatsächlichen Wert von Teppichen besitzt, ließ die Teppiche in Österreich von einem gerichtlich

³⁵ Dr. Akdag-Güney, Universität Istanbul, Expertise aus 2008: „Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie 85/77/EWG in das türkische Recht“.

³⁶ Kassationsgerichtshof (13. Zivilkammer) 1997/2242 E, 1997/4027 K vom 7.5.1997 sowie 1998/7689 E und 1989/7685 K.

beeideten Sachverständigen begutachten. Der Gutachter schätzte den Wert des großen Teppichs auf € 2.100,- (statt € 4.000,-) und den Wert des kleinen Seidentepichs auf € 3.150,- (statt € 12.000,-). Damit beträgt der angeführte Preis mehr als das Dreifache des vom Gutachter festgelegten objektiven Gesamtwerts, nämlich € 16.000,- statt € 5.250,-. Die zweite Rate über 6.000,- ließ sich Familie S. aufgrund des Gutachtens bei ihrer Hausbank rückbuchen.

Auf die Intervention einer Verbraucherschutzorganisation unter Hinweis auf die in der Türkei bestehende Rechtslage reagierte die Firma nicht.

Rechtsprechung zur konkreten Problematik von Teppich- oder Schmuckkauf gibt es beim Kassationsgericht in der Türkei bis dato nicht.³⁷ Denn angesichts mehrerer Faktoren (anderes Rechtssystem, andere Sprache, geografische Distanz) scheuen ÖsterreicherInnen eine Rechtsdurchsetzung in der Türkei. Außerdem ist es nicht so typisch, dass türkische StaatsbürgerInnen auf Reisen in der Türkei Teppiche und Schmuck kaufen. Es bleibt daher abzuwarten, ob über eine allenfalls in Zukunft zu erwartende Entscheidung des Kassationsgerichts die türkischen Firmen einlenken und von ihrer rechtswidrigen Praxis absehen.

1.4.2 Zusammenfassung

- Seit Jahrzehnten sorgen irreführende Gewinnzusendungen für Ärger und Unmut.
- Die Informationen an die Öffentlichkeit über die Unseriosität reichen nicht aus, um KonsumentInnen an einer Teilnahme zu hindern.
- Die Methoden der agierenden Firmen werden immer frecher und dreister, dennoch gelingt es offenbar nicht, dies z.B. strafrechtlich festzumachen.
- Der „garantierte“ Gewinn dient nur als Lockmittel für Verkaufsveranstaltungen.
- Adressdaten von TeilnehmerInnen werden verkauft, Betroffene mit weiteren Gewinnzusendungen bombardiert.
- Werbefahrten werden ins grenznahe EU-Ausland verlagert, um sich dem Zugriff der Behörde zu entziehen; die Zusammenarbeit im Nachbarschaftsraum, insbesondere im deutschsprachigen Raum, ist daher sehr wichtig.
- Eine Verschärfung der Gewerbebestimmung konnte Werbeveranstaltungen ins benachbarte Ausland teilweise eindämmen.
- Zum Verkauf stehen Nahrungsergänzungsmittel oder Magnetfeldmatten als medizinisches Wundermittel, qualitativ minderwertige Produkte (Bettwaren, Matratzen, Geschirr) um ein Vielfaches des tatsächlichen Werts, aber auch „gewonnene“ Reisen.
- Geld wird im Falle des Rücktritts für Produkte nicht zurückbezahlt, sofort kassierte Bearbeitungs- und Servicegebühren für vermittelte Reisen werden einbehalten.
- Firmen verstecken sich hinter Postfachadressen, schieben nicht real existierende Adressen vor.
- Das Ausforschen der Unternehmerdaten für VerbraucherInnen ist aussichtslos.
- Einklagbarkeit der irreführenden Gewinne als Lösungsmodell ist nicht zielführend.

³⁷ Im Februar 2011 wurde von einem türkischen Verbraucherschutzgericht in Istanbul der Teppichkauf eines Schweizer Touristen aufgrund des überzogenen Kaufpreises und der falschen Zusicherungen des Verkäufers für unwirksam erklärt und der Kaufvertrag rückabgewickelt.

- Bei isolierten Gewinnzusendungen können VerbraucherInnen die Klage gegen ausländische Unternehmen in Österreich nicht einbringen (mangels Vertragsbeziehung kein Verbrauchergerichtsstand) und müssten erst bei den unseriösen Werbeveranstaltern etwas bestellen.
- Billig- und Gratisreisen in die Türkei entpuppen sich als klassische Verkaufsveranstaltungen, bei den Fahrten geht es nicht um das Kennenlernen von traditionellem Handwerk, sondern um den Verkauf von Teppichen und Schmuck.
- Durch Echtheitszertifikate und den Anschein von Seriosität werden potenzielle KäuferInnen zum Kaufabschluss überrumpelt, Waren weit über dem tatsächlichen Wert verkauft.
- Mitunter werden auch Wechsel zur Unterschrift vorgelegt und an Dritte (meistens deutsche Banken) weitergegeben.
- Sachverständige in Österreich schätzen den Wert deutlich unter dem Kaufpreis, in manchen Fällen sogar nur auf einen Bruchteil des tatsächlichen Verkehrswerts. Der Preisunterschied kann mehrere Tausend Euro betragen.
- Der Verdacht drängt sich auf, dass ReiseveranstalterInnen/Reiseleitungen mit den Manufakturen zusammenarbeiten.
- Das türkische Recht kennt ein Rücktrittsrecht für Haustürgeschäfte, das in diesen Fällen auch zur Anwendung kommt. Türkische Firmen ignorieren bzw. bestreiten dies, obwohl das Kassationsgericht den Anwendungsbereich bei ähnlichen Sachverhalten bestätigt hatte.
- Eine konkrete Entscheidung des Kassationsgerichts zur Problematik Teppich- und Schmuckkauf fehlt, denn österreichische VerbraucherInnen scheuen eine Rechtsdurchsetzung in der Türkei.

Fazit: Die Beschwerdezahlen zu unseriösen Gewinnzusendungen und damit verbundenen Verkaufsveranstaltungen gingen zwar deutlich zurück, wirklich im Griff hat man dieses Problem aber noch nicht.

1.5 Geschäfte im Fernabsatz (Online-Shopping)

In den letzten zehn Jahren hat die Bedeutung des Online-Shoppings stark zugenommen und alle Bereiche des privaten Konsums erfasst. Dies schlägt sich auch in den Beratungszahlen nieder. Denn VerbraucherInnen bestellen mittlerweile per Mausklick nicht nur Waren, sondern buchen Flüge und Reisen, melden sich bei Partnervermittlungsbörsen an und schließen Geschäfte wie einen Kredit oder eine Versicherung ab. 59 % der österreichischen Bevölkerung ab 14 Jahren haben bereits schon einmal über das Internet eingekauft.³⁸ Kleidung und Sportartikel (57%), Reisen (55%) sowie Bücher, E-Books und Zeitschriften (48%) waren die beliebtesten Produktgruppen, gefolgt von Tickets für Veranstaltungen (40%) und elektronischen Geräten (34%).³⁹ Die steigenden Nutzerzahlen (im Jahr 2012 verfügten 79% der österreichischen Haushalte über einen Internetzugang und 77% über eine Breitbandverbindung,⁴⁰ 2011 waren es 75% und 72%)⁴¹ führen zu einem rasanten Anstieg der Beschwerden. Das Know-how der UserInnen reicht oftmals nicht aus, um einen problemlosen Einkauf zu gewährleisten. Die Gründe liegen in der

³⁸ Integral Austrian Internet Monitor, 3. Quartal 2012.

³⁹ Statistik Austria, Europäische Erhebung über den Einsatz von Informations- Kommunikationstechnologien (IKT) in Haushalten 2012.

⁴⁰ Statistik Austria, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2012.

⁴¹ Statistik Austria, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2011.

Kehrseite des Onlineshoppings. Denn nach wie vor gibt es für VerbraucherInnen die Ungewissheit: Steht hinter dem Angebot eine solide und seriöse Firma? Befinden sich die virtuellen AnbieterInnen auch an dem angegebenen Ort? Sind die Zahlungs- und Lieferbedingungen klar? Was tun, wenn die Ware nicht gefällt oder das Produkt mangelhaft geliefert wird? Viele dieser Fragen bleiben entgegen klaren gesetzlichen Vorgaben von den OnlineanbieterInnen unbeantwortet.

1.5.1 Verbraucherprobleme

Deutliche Schwerpunkte bei den Beschwerden sind Lieferverzögerungen und Vertragsrücktritte. Hier gab es 2011 eine massive Steigerung bei den Beratungsstellen mit insgesamt 53.450 Ratsuchenden (davon 51.756 Beschwerden beim VKI und den AK⁴² und rund 1.700 beim Internetombudsmann).⁴³ Damit stieg die Zahl der Beschwerden von 2010 auf 2011 auf mehr als das Doppelte. Für das Jahr 2012 betrug das Gesamtbeschwerdeaufkommen noch immer rund 39.150 Fälle (davon mehr als 36.400 Beschwerden beim VKI und den AK⁴⁴ und knapp 2.750 beim Internetombudsmann).⁴⁵

Vorkasse – ein Risiko zulasten der VerbraucherInnen

Im Onlinegeschäft ist es mittlerweile Usus, dass VerkäuferInnen den Kaufpreis vorab über die Kreditkarte abbuchen oder vom Konto der KundInnen einziehen und erst dann die Ware versenden. Damit laufen KonsumentInnen Gefahr, dass sie bei Reklamationen – etwa weil die bestellte Ware gar nicht, falsch oder mangelhaft geliefert wurde – ihrem Anspruch nachlaufen und oftmals einen großen Aufwand haben, um zu ihrem Recht zu kommen. Im schlimmsten Fall erhalten die KundInnen ihr Geld nicht mehr zurück. Vorkasse stellt daher eine riskante Zahlungsform dar, vor allem wenn die Zahlungsunfähigkeit der AnbieterInnen droht. Der Konkurs einer slowakischen Fluglinie im Sommer 2009 veranschaulichte das Problem. Die vorab bezahlten Onlinetickets für bereits stornierte Flüge wurden nicht mehr erstattet und Tausende von KundInnen blieben auf ihrem Schaden sitzen (► Seite 276 f.).

Wo bleibt die Lieferung?

Rechtslage: Der Unternehmer hat die Lieferung vereinbarungsgemäß, spätestens jedoch innerhalb von 30 Tagen nach Übermittlung der Bestellbestätigung auszuführen. Das gilt nur dann nicht, wenn die Parteien eine andere (längere) Lieferfrist vereinbart haben.

Ist die bestellte Ware nicht verfügbar, hat der Händler dies den KäuferInnen unverzüglich mitzuteilen und bereits geleistete Zahlungen rückzuerstatten.

In der Beratungspraxis zeigte sich, dass viele HändlerInnen immer wieder mit kurzen Lieferfristen locken, ohne diese in Folge einhalten zu können (wollen). Oftmals wird die Verantwortung auf die HerstellerInnen/Importeure und Importeurinnen abgeschoben, um KundInnen unter Zusage einer neuen Lieferfrist zu vertrösten. Es überrascht daher nicht, dass Lieferprobleme (verspätete Lieferung, Lieferverweigerung)

⁴² Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

⁴³ Der Internetombudsmann Jahresbericht 2011.

⁴⁴ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

⁴⁵ Der Internetombudsmann Jahresbericht 2012.

die zweithäufigsten Beschwerden bei Onlinegeschäften darstellen.⁴⁶ Jedenfalls erwirtschaften sich HändlerInnen durch die Lieferverzögerungen einen Vorteil. Das Geld liegt durch die Vorauskasse bereits auf deren Konten, und es dauert in der Regel einige Zeit, bis VerbraucherInnen auf die Lieferung nicht mehr hoffen und die Rückerstattung des Kaufpreises einfordern.

Beispiel: Frau B. bestellte Kosmetikware in einem Online-Shop und bezahlte sogleich mit Kreditkarte. Als Lieferfrist wurden 3 bis 4 Tage angegeben. Als die Ware auch nach mehr als 3 Wochen nicht einlangte, versuchte Frau B., Kontakt mit dem Verkäufer aufzunehmen. Auf ihre E-Mails bekam sie keine Antwort, telefonisch war auch niemand erreichbar. Verärgert und verunsichert wandte sie sich an eine Verbraucherschutzorganisation, die den Kontakt zum Verkäufer herstellen konnte. Nach deren Intervention traf die Ware bei Frau B. schließlich doch noch ein.⁴⁷

Ein vermeintlich günstiges Angebot

Vor allem bei Billigangeboten tritt das Problem auf, dass die per Vorauskasse bezahlten Waren (wie etwa beliebte elektronische Artikel) letztendlich nicht geliefert werden. Der Ärger ist dann groß, wenn der Artikel grundsätzlich verfügbar wäre und die Argumente der OnlinehändlerInnen unglaubwürdig klingen. So wird seitens der im Verzug befindlichen HändlerInnen oft vorgegeben, die Ware wäre vergriffen, der Importeur/die Importeurin hätte Lieferprobleme.

Beispiel: Herr B. bestellte bei einem Onlinehändler eine Digitalkamera um € 280,-. Trotz sofortiger Zahlung ließ die Lieferung auf sich warten. Nach einer telefonischen Urgenz wurde Herrn B. mitgeteilt, dass die bestellte Kamera nicht vorrätig wäre. Stattdessen wurde ihm ein anderes Produkt zu einem höheren Preis angeboten, mit dem er nicht einverstanden war. Herr B. musste sich daher die Digitalkamera teurer woanders kaufen. Drei Monate später war beim Händler die ursprünglich bestellte Kamera wieder online.

VerbraucherInnen, die mittels entsprechender Werbe- und Marketingmaßnahmen zu solchen Bestellungen verleitet wurden, können zwar vom Vertrag kostenlos zurücktreten, müssen jedoch das Produkt andernorts teurer nachkaufen und die Mehrkosten aus der eigenen Tasche zahlen. Denn in der Praxis verweigern Unternehmen grundsätzlich die Übernahme des Differenzschadens, da sie laut ihren Angaben für die Verzögerung/Nichtlieferung nicht verantwortlich wären. Trifft HändlerInnen jedoch an der Nichtlieferung ein Verschulden, dann könnten VerbraucherInnen aus dem Titel des Schadenersatzes durchaus den Differenzschaden verlangen. In der Praxis findet dies nicht statt, denn Unternehmen winken ab, und KäuferInnen werden wegen des doch erheblichen Kostenrisikos den Weg zum Gericht scheuen.

Verschleierte Preise und Unternehmerdaten

Rechtslage: OnlinehändlerInnen sind sowohl nach dem Konsumentenschutzgesetz (KSchG) als auch nach dem E-Commerce-Gesetz (ECG) verpflichtet, vor Vertragsabschluss klar und verständlich über den Firmensitz (ladungsfähige Anschrift) sowie über Preis und Lieferkosten zu informieren. Im Rahmen der Unternehmensdaten ist die ausschließliche Angabe von Telefonnummer, E-Mail oder Postfachadresse nicht ausreichend.

⁴⁶ Der Internetombudsman Jahresbericht 2012.

⁴⁷ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

Die unmittelbaren Rücksendekosten dürfen nur dann verlangt werden, wenn dies zwischen Unternehmen und VerbraucherInnen auch vereinbart wurde. Kosten für den Versand zu den VerbraucherInnen ("Hinsendekosten") dürfen im Rücktrittsfall keinesfalls verrechnet werden.

OnlinekonsumentInnen müssen sich oft mit undurchsichtigen Preisgestaltungen und Zusatzkosten sowie fehlenden Informationen zum Unternehmen herumschlagen. Die böse Überraschung kommt dann mit der Rechnung, bei der Gebühren oder andere Preisangaben (netto statt brutto) zu einer beträchtlichen Verteuerung führen können.

Beispiel: Frau P. bestellte per Teleshopping telefonisch 2 Kopfkissen (mit 2 Bezügen) und bezahlte dafür € 74,75. Die Produkte schickte sie unverzüglich wieder zurück, da sie mit den auf der Rechnung zusätzlich angeführten Kosten (Kreditkartengebühr, Handlingsgebühr, Transportversicherung) nicht einverstanden war. Dass das Unternehmen im EU-Ausland seinen Firmensitz hatte, wurde ihr weder bei der Fernseheinschaltung noch bei der telefonischen Bestellung mitgeteilt. Das Unternehmen wollte den Kaufpreis nur in Form einer Gutschrift und diese vermindert um die Versandkosten „rückerstatten“. Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die Gutschrift ist unzulässig. Das Unternehmen ist zur Rückerstattung der gesamten Zahlung verpflichtet. Dies passierte erst über eine Intervention durch eine Verbraucherschutzorganisation unter Hinweis auf die geltende Rechtslage.⁴⁸ Das betreffende Unternehmen wurde schließlich auf Grund einer Vielzahl von Beschwerden von einer Verbraucherschutzorganisation wegen unlauteren Wettbewerbs erfolgreich geklagt.⁴⁹

Vertragsrücktritt – nicht immer eine Selbstverständlichkeit

Der Bedarf nach kostenloser Vertragsauflösung zeigt sich vor allem bei Onlinegeschäften, bei denen typischerweise die Produkte vorab nicht geprüft werden können und der persönliche Kundenkontakt zum Unternehmen fehlt. Der Rücktritt soll es KundInnen ermöglichen, die Vorteile des Distanzvertriebs zu nützen und sich dennoch in einer vergleichbaren Position zu sehen wie jemand, der den Artikel vor Vertragsabschluss intensiv untersuchen kann. Das Rücktrittsrecht kann zwar einerseits als umfassend bezeichnet werden, denn es gilt auch dann, wenn die Initiative zum Vertragsabschluss von den KäuferInnen selbst gesetzt wurde (bei „Haustürgeschäften“ wäre der Rücktritt in diesem Fall ausgeschlossen). Andererseits höhlen die bei Fernabsatzverträgen vorgesehenen zahlreichen Ausnahmen vom Rücktrittsrecht (z.B. Freizeitdienstleistungen, nach Kundenspezifikation angefertigte oder schnell verderbliche Waren, entsiegelte Software oder Audio- und Videoaufzeichnungen etc.) die Schutzwirkungen des Fernabsatzrechts in beträchtlichem Ausmaß wieder aus und führen zur Unübersichtlichkeit für VerbraucherInnen (► Seite 17 ff.).

Es gibt immer wieder Unternehmen, die das Rücktrittsrecht bestreiten/ignorieren und VerbraucherInnen nicht darüber schriftlich belehren.

Beispiel: Frau W. bestellte online einen Dachrinnenlaubschutz um € 156,-. Laut Internetbeschreibung wäre die Montage ohne Hochheben der Ziegel möglich. Tatsächlich stellte sich heraus, dass der Einbau wegen der angenagelten Ziegel nicht durchführbar war. Mehrmals urgierte Frau S. telefonisch als auch per E-Mail die Rückabwicklung. Weder informierte sie der Händler über das gesetzliche Rück-

⁴⁸ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2012.

⁴⁹ OLG Wien 23.01.2012, 4 R 572/11h.

trittsrecht, noch war er bereit, den vorab bezahlten Kaufpreis rückzuerstatten. Telefonisch wurde nur zugesagt, den Fall an den Hersteller weiterzuleiten.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Händler hätte jedenfalls die Ware zurücknehmen und den Kaufpreis (inklusive Versandkosten) rückerstatten müssen. Das passierte erst über eine Intervention durch eine Verbraucherschutzorganisation unter Hinweis auf die geltende Rechtslage.

Rücktritt auch bei Selbstabholung

Die Beschwerden zeigen, dass einige Unternehmen nicht wissen, wann ein Vertragsabschluss im Fernabsatz vorliegt. So wird im Fall von online abgeschlossenen Verträgen, bei denen eine Abholung direkt im Geschäft vereinbart wurde, in manchen Fällen das Rücktrittsrecht verwehrt. Bereits im Jahr 2005 stellte der OGH⁵⁰ fest, dass eine Selbstabholung kein Ausschlussgrund für den Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts darstellt, wenn dieser eine vertragliche Einigung (Anbot und Annahme) unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln vorangegangen war.

Beispiel: Herr Z. bestellte über das Internet ein Handy. Im Zuge der Bestellung konnte er sich zwischen Versand und Abholung entscheiden. Um Versandkosten zu sparen entschied er sich für die Abholung und erhielt bereits einen Tag später eine E-Mail, wonach das Handy nun abholbereit wäre. Als er das Handy dann zu Hause aus der Verpackung holte, stellte er fest, dass es doch nicht seinen Vorstellungen entsprach. Herr Z. entschloss sich zum Vertragsrücktritt. Der Händler lehnte die Rückzahlung des vorab bezahlten Kaufpreises von € 395,- ab, da der von Herrn Z. erklärte Rücktritt im Falle einer Selbstabholung im Ladengeschäft nicht möglich wäre.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Das Unternehmen ist zur Rückerstattung des Kaufpreises unter gleichzeitiger Rücknahme des Geräts verpflichtet. Erst über eine Intervention einer Verbraucherschutzorganisation und unter Hinweis auf die Judikatur lenkte der Händler ein.⁵¹

Horrende Abzüge für einmaliges Testen

Rechtslage: Die Übernahme der Ware in die Gewahrsame des Verbrauchers ist für sich alleine nicht als Wertminderung anzusehen.

Viele VerbraucherInnen beschwerten sich darüber, dass Unternehmen mit zum Teil wahnwitzigen Abzügen versuchen, ihnen die Inanspruchnahme des Rücktrittsrechts zu verleiden. Dabei wird der vorab kassierte Kaufpreis mit titulierten Forderungen wie Benützungsgebühren, Abnützungen, Wertminderungen bis hin zu Abzügen für nicht mehr vorhandene Originalverpackungen gegenverrechnet. Manche Unternehmen verweigern grundsätzlich die Rücknahme von Unterwäsche mit dem Argument, dass diese durch das Öffnen der Ware aus hygienischen Gründen nicht zurückgenommen werden könne.

Wie ein von einer Verbraucherschutzorganisation gewonnener Musterprozess zeigt, stellt das bloße Ausprobieren, ob eine Sache funktioniert (kurzfristige Ingebrauchnahme zu Testzwecken), keine Benutzung dar.

⁵⁰ OGH 27.9.2005, 1 Ob 110/05s.

⁵¹ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2012.

Beispiel: Herr X. bestellte per Internet Antennen für ein WLAN-Funknetzwerk, die er probeweise in Betrieb genommen hatte. Dabei musste er feststellen, dass die Funkverbindung nicht hergestellt werden konnte, und schickte deshalb die Antennen noch am darauffolgenden Tag an den Händler zurück. Der Händler war jedoch nicht bereit, den gesamten Kaufpreis rückzuerstatten, und nahm einen Abzug von rund einem Drittel als Wertminderung vor, da die Ware ausgepackt und in Betrieb genommen worden war.

Der beklagte Händler war laut OGH nicht zur Zurückbehaltung eines Teils des Kaufpreises berechtigt.⁵²

Probleme bei Gewährleistungsansprüchen

Zu den im Kapitel Gewährleistung bereits ausführlich dargestellten Problemen (► Seite 10 ff.), die beim Onlinegeschäft natürlich genauso auftreten, kommen noch die beim Versandkauf typischen Fragen und Beschwerden nach dem Erfüllungsort und den zu tragenden Versandkosten.

Rechtslage: Hat ein Unternehmen die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, dann ist er zur Verbesserung oder zum Austausch auch an diesem Ort verpflichtet.

Das Unternehmen kann verlangen, dass VerbraucherInnen – sofern es für sie zumutbar ist – die Sache übersenden. Die Sache reist dann auf Kosten und Gefahr des Unternehmens.

Die notwendigen Kosten der Verbesserung oder des Austausches, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat das Unternehmen zu tragen.

Unternehmen unterlaufen mitunter die klaren gesetzlichen Regelungen, sei es, dass sie die Bestimmungen nicht kennen, sei es, dass sie diese einfach missachten. Dies führt dazu, dass VerbraucherInnen unzulässigerweise Versandkosten verrechnet werden. Manchmal verlangen HändlerInnen auch, dass VerbraucherInnen auf ihre Kosten die mangelhafte Ware in das Geschäft zu transportieren haben, bei sonstiger Verweigerung des Austausches oder der Verbesserung.

Internetauktionen – Kauf über eBay-Plattform

Internetauktionen boomen und locken nicht nur Privatpersonen, sondern viele HändlerInnen zum Verkauf von günstigen Angeboten. Es ist daher nicht verwunderlich, dass bei den Beratungsstellen auch dazu Anfragen und Beschwerden eingehen.

In der deutschen Judikatur ist seit rund 9 Jahren klargestellt, dass ein Kaufvertrag im Rahmen einer eBay-Auktion keine Versteigerung im Sinne der Fernabsatzbestimmungen darstellt und KäuferInnen daher sehr wohl Informations- und Rücktrittsrechte des Fernabsatzregimes zustehen.⁵³ In Österreich bejahte der OGH nun ebenso das Rücktrittsrecht bei eBay-Versteigerungen.⁵⁴ Die Ausnahme gilt laut OGH nur für herkömmliche Versteigerungen, nicht aber für Online-Auktionen (wie etwa über eBay) bzw. Onlineverkäufe, bei denen der Vertrag mit jenen VerbraucherInnen zustande kommt, die bei Ablauf einer von HändlerInnen gesetzten Frist das höchste Gebot abgeben hatte.

⁵² OGH 18.6.2009, 8 Ob 25/09y.

⁵³ BGH 3.11.2004, VIII ZR 375/03.

⁵⁴ OGH 15.1.2013, 4 Ob 204/12x.

Beispiel: Herr Z. ersteigerte 2011 über eBay ein "Bastlerauto" von einem Gebrauchtwarenhändler um € 5.250,-. Beim Abholen verweigerte Herr Z. dann die Übernahme des Wagens, weil er mit Motorgeräuschen nicht zufrieden war. Der Händler akzeptierte den Vertragsrücktritt nicht und klagte auf Zahlung des Kaufpreises. Denn er hätte den Vertrag nicht als Unternehmer geschlossen, das Rücktrittsrecht nach den Fernabsatzregeln wäre ausgeschlossen. Dies sah der OGH anders und wies die Klage ab.

Für VerbraucherInnen stellt sich immer wieder das Problem, dass HändlerInnen in solchen Plattformen vermeintlich als Privatpersonen agieren, um dann mit dem Argument, die Schutzbestimmungen kämen nicht zur Anwendung, den Rücktritt zu verweigern. Für den Unternehmerbegriff ist kein bestimmtes Mindestmaß an geschäftlicher Tätigkeit erforderlich, sondern nur die Regelmäßigkeit und Methodik der ausgeübten Tätigkeit maßgeblich.⁵⁵ Es genügt, wenn die HändlerInnen mehrere Artikel zum Verkauf anbieten, die bereits eine Unternehmereigenschaft erkennen lassen. Die Zahl der „Bewertungen“ auf einer Online-Plattform lässt zwar für sich alleine noch nicht auf ein gewerbliche Tätigkeit schließen. Weil solche Bewertungen jedoch freiwillig erfolgen, ist anzunehmen, dass die tatsächliche Zahl der Transaktionen höher liegt als die Anzahl der Bewertungen.⁵⁶

Haftung des Plattformbetreibers

In der Regel stellen SeitenanbieterInnen (wie zum Beispiel eBay) eine Plattform für den Abschluss und die Abwicklung von Rechtsgeschäften zur Verfügung. Grundsätzlich haften SeitenanbieterInnen nicht für die zwischen VerbraucherInnen und HändlerInnen abgewickelten Geschäfte. Die SeitenanbieterInnen treffen allerdings Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Nutzungsvertrag, die bei einer Verletzung zu berechtigten Schadenersatzansprüchen führen können. Es gibt nämlich immer wieder unseriöse Unternehmen, die auf Kosten von gutgläubigen KonsumentInnen Internetplattformen für ihre Geschäfte nutzen. Unternimmt das Internetauktionshaus trotz nachdrücklicher Warnungen nichts gegen unseriöse HändlerInnen, um potenzielle KäuferInnen vor einem Schaden zu bewahren, dann hat es den gesamten eingetretenen Schaden zu ersetzen.

Beispiel: Herr W. ersteigerte gegen Vorkasse über eBay bei einem Händler Goldbarren um rund € 15.000,-. Bereits zu diesem Zeitpunkt waren eBay die vielen Warnungen auf Forenbeiträgen und in Pressemitteilungen gegen den Händler bekannt. Weder die überlangen Lieferfristen noch die leeren Versprechungen über die Verfügbarkeit der Waren wurden von eBay beanstandet. Nachdem der Händler in Konkurs ging, klagte der geschädigte Käufer seinen Schaden ein. Denn eBay hätte den Händler sorgfältig überprüfen und aufgrund der Warnungen entsprechend sanktionieren müssen.⁵⁷

Onlinebetrüger auf dem Vormarsch

Die zunehmende Beliebtheit des Onlineshoppings lässt immer häufiger schwarze Schafe unter den AnbieterInnen auftreten, die die virtuelle Welt im World Wide Web skrupellos ausnutzen und auf Kosten gutgläubiger VerbraucherInnen ein Geschäft machen wollen. Haben die BetrügerInnen den Kaufpreis

⁵⁵ OGH 11.7.1990, 3 Ob 578/90a.

⁵⁶ OGH 15.1.2013, 4 Ob 204/12x.

⁵⁷ Herr W. bekam letztendlich vom Gericht Recht.

einmal erhalten, wird der Kontakt schnell abgebrochen. Die versprochene Ware sehen die KundInnen nie, das Geld ist erfahrungsgemäß weg. 2011 häuften sich vor allem Betrugsversuche mit Verkaufsinseraten im Internet von vermeintlichen VerkäuferInnen mit Wohnsitz im Ausland, die die Abwicklung des Verkaufs mit einer rührigen Geschichte über ein „neutrales“ Speditionsunternehmen vorschlagen, um von potentiellen KäuferInnen Geld herauszulocken.

Beispiel: Herr H. entdeckte auf einer bekannten Kleinanzeigeplattform ein Verkaufsangebot für einen gebrauchten, jedoch gut erhaltenen preiswerten PKW. Nach Kontaktaufnahme erklärte der Verkäufer per E-Mail, dass er sich wegen eines Umzugs zur Zeit in England befinde, Herr H. aber den Wagen haben könne. Denn der Transport des PKW könne ein zuverlässiges Transportunternehmen durchführen, welches auch als Treuhänder bei der Zahlung agieren würde. Herr H. überwies insgesamt € 4.500,- auf ein ausländisches Konto, nachdem sich das Transportunternehmen per E-Mail bei ihm gemeldet und die notwendigen Papiere (Gutachten über den Zustand des PKW, Kaufvertrag usw.) übermittelt hatte. Auf eine Lieferurgenz von Herrn H. antwortete das Transportunternehmen noch, dass es Probleme beim Zoll gäbe. Der PKW wurde letztendlich nie geliefert, denn die E-Mails und die Website des vermeintlichen Speditionsunternehmens waren gefälscht. Herr.H. erstattete daraufhin Anzeige bei der Polizei.

1.5.2 Zusammenfassung

Internetgeschäfte boomen, die Probleme allerdings auch. Dies liegt unter anderem an folgenden Gründen:

- Vorauskasse ist die Regel – ein erhebliches Risiko zulasten der VerbraucherInnen.
- Gelockt wird mit kurzen Lieferzeiten, welche in vielen Fällen nicht eingehalten werden.
- Undurchsichtige Preisgestaltungen führen zur Verrechnung von unzulässigen Zusatzkosten.
- Rücktrittsrechte werden immer wieder verwehrt.
- Ungerechtfertigte horrende Abzüge für einmaliges Testen.
- Händler treten in Onlineauktionen als vermeintliche Privatpersonen auf, um Verbraucherrechte zu umgehen.
- Bei Mängeln verlangen HändlerInnen Versandkosten.
- KäuferInnen müssen bei Mängeln die Ware auf ihre Kosten zum Unternehmer ins Geschäft transportieren.
- OnlinebetrügerInnen – ein bestehendes Risiko für VerbraucherInnen.

1.6 Internetabzocke bzw. Internetfallen

Wer kennt dies mittlerweile nicht? Schnell googelt man auf der Suche nach der kürzesten Fahrtroute, nach lustigen Gedichten, Songtexten oder Kochrezepten, nach Programmen zum Herunterladen, nach zum Fabrikskauf angebotenen Waren, und schon landet man als ahnungsloser User/ahnungslose Userin auf Seiten von unseriösen Onlineanbietern, die vor allem ihr Unwesen von Deutschland und/oder England aus treiben. Die Liste der Themen, die die InternetabzockerInnen für ihre Zwecke missbrauchen, ist umfangreich, das Tätigkeitsfeld der am Rande des Strafrechts tätigen Firmen schier uferlos. Trotz mas-

siver Aufklärungsarbeit und öffentlicher Warnungen der Konsumentenschutzorganisationen⁵⁸ sorgte das Problem der Internetabzocke seit vielen Jahren immer wieder für Ärger und Unmut.

1.6.1 Verbraucherprobleme

In den vergangenen Jahren tappten Tausende KonsumentInnen aller Alters- und Bildungsschichten in die Kostenfalle. Hier zeigt sich nun ein deutlicher Rückgang im Berichtszeitraum, wie die Beschwerdezahlen in der Verbraucherberatung zeigen. Gingen im Jahr 2011 beim VKI und bei den AK⁵⁹ knapp 33.000 (2010 waren es noch 57.400) sowie beim Internetombudsmann⁶⁰ rund 1.900 (2010 waren es noch 7.200) und damit österreichweit 34.900 Beschwerdeanfragen ein, sank die Gesamtzahl 2012 auf 22.800 (davon entfallen rund 21.900 Anfragen auf den VKI und die AK⁶¹ sowie knapp 900 Anfragen auf den Internetombudsmann).⁶² Damit gab es zum Berichtsvergleichszeitraum 2009/2010 in den Jahren 2011/2012 um insgesamt 68.200 weniger Beschwerden (ein Minus von 55%). Der markante Rückgang der Beschwerden ist vermutlich darauf zurückzuführen, dass erstmals gegen Betreiber der Websites in Deutschland strafrechtlich ermittelt wurde und es erstmals auch zu Verurteilungen⁶³ kam. Aber auch die Einführung der Button-Lösung in Deutschland leistet dazu einen wichtigen Beitrag.

Vermeintliche Gratisangebote

Rechtslage: Bei Vertragsabschlüssen im Internet muss der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich über den Preis und die wesentlichen Eigenschaften der Dienstleistung informiert werden. Der geschäftliche Zweck muss eindeutig für den Kunden erkennbar sein (Transparenzgebot).

Irrt der Erklärende über den Inhalt des Geschäftes und wird der Geschäftsirrtum vom Vertragspartner veranlasst, dann kann der Vertrag angefochten werden.

Rechtslage: Bei Vertragsabschlüssen im Internet muss der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich über den Preis und die wesentlichen Eigenschaften der Dienstleistung informiert werden. Der geschäftliche Zweck muss eindeutig für den Kunden erkennbar sein (Transparenzgebot).

Irrt der Erklärende über den Inhalt des Geschäftes und wird der Geschäftsirrtum vom Vertragspartner veranlasst, dann kann der Vertrag angefochten werden.

Die InternetabzockerInnen führen KonsumentInnen bewusst in die Irre, indem sie mit Gratisangeboten locken und/oder die Kosten gezielt verschleiern. Aufgrund des Verstoßes gegen die Preistransparenz kann – sofern man überhaupt von einem verbindlichen Rechtsgeschäft ausgehen kann – der Vertrag jedenfalls wegen Irreführung angefochten werden.

⁵⁸ Europäisches Verbraucherzentrum / VKI / AK / Internetombudsmann (schwarze Liste) / Konsumentenschutzministerium.

⁵⁹ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

⁶⁰ Der Internetombudsmann Jahresbericht 2011.

⁶¹ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

⁶² Der Internetombudsmann Jahresbericht 2012.

⁶³ Landgericht Hamburg 26.3.2012, 608 KLS 8/11.

Der Schmah der Abzockerfirmen ist immer der gleiche. Mit unzähligen vermeintlichen Gratisdiensten wie Software, Kochrezepte, Waren zu Fabrikspreisen locken die unseriösen Anbieter gutgläubige Internet-UserInnen, die in der Regel über die „Google Suchmaschine“ auf deren Homepage gelangen. Im guten Glauben geben sie Name und Adresse an, um dann überraschend Rechnungen für ein teures Abonnement oder einen kostenpflichtigen Zugang zu erhalten (Kostenpunkt für das erste Jahr rund € 100,-). Denn viele VerbraucherInnen rechnen nicht damit, für Dienste, die es im Internet im Normalfall gratis gibt, zahlen zu müssen. Die Kosten werden findig versteckt platziert, befinden sich kleingedruckt integriert in einem langen Fließtext, werden manchmal nicht in Ziffern, sondern Worten angegeben oder werden erst durch „Hinunterscrollen“ auf dem Bildschirm ersichtlich.

Ein weiterer Trick ist, die ahnungslosen UserInnen durch das Öffnen eines oder mehrerer weiterer Fenster geschickt abzulenken, sodass sie dann mit einer Kostenangabe gar nicht mehr rechnen. Dies wissen die InternetabzockerInnen und nützen die grundsätzlich beim Surfen verminderte Aufmerksamkeit der VerbraucherInnen geschickt aus, um anschließend die Betroffenen mit einschüchternden Drohbriefen zu bombardieren.

Beispiel: „Auf der Suche nach der kürzesten Route“

Frau M. war auf der Suche nach einer Routenberechnung von Wien nach Prag und gelangte über Google auf die Homepage von www.routenplaner.de. Eine Kostenpflicht ist ihr dabei nicht aufgefallen. Nach dem Drücken des auf der Startseite befindlichen Buttons „Route berechnen“ öffnete sich ein weiteres Fenster, auf dem ihre Daten auszufüllen waren. Das war für sie nichts Ungewöhnliches, werden im Internet die Daten doch oft abgefragt. Sie kann sich erinnern, dass eine Route mit einem deutschen Plan ausgeworfen wurde, den sie mangels Brauchbarkeit sofort wegklickte. Nach Erhalt von Zahlungsaufforderungen protestierte sie mehrmals sowohl bei den im Impressum angegebenen Firmensitzen in England und in Deutschland. Der an die englische Adresse eingeschriebene Brief kam mit dem Vermerk der Post „refused“ wieder zurück. Eine genaue nachträgliche Prüfung der Homepage ergab, dass auf der Startseite gar kein Kostenhinweis erfolgte. Erst auf der Anmeldemaske und dort weit unterhalb des Buttons „Anmelden“ befand sich ein kleines Fenster links, wo in einem Fließtext in der Mitte ein Punkt „Information“ mit Angaben über eine Kostenpflicht von € 96,- pro Jahr für eine Vertragsdauer von zwei Jahren angegeben war. Es ist daher nicht verwunderlich, dass Frau M. in die Kostenfalle getappt ist.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Hätte die Firma transparent über die Kosten informiert, wäre dies Frau M. aufgefallen, und sie hätte sich nicht angemeldet. Sie kann jedenfalls den Vertrag wegen des von den Abzockern veranlassten Geschäftsirrtums anfechten.

Rücktritt verweigert

Rechtslage: Verbraucher können von einem über Internet abgeschlossenen Vertrag innerhalb von sieben Werktagen (Samstag zählt nicht mit) zurücktreten. Die Rücktrittsbelehrung hat entweder schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger zu erfolgen.

Ist ein Unternehmer seinen Informationspflichten über das gesetzliche Rücktrittsrecht nicht oder nicht korrekt nachgekommen, dann verlängert sich die Frist von sieben Werktagen (Samstag zählt nicht mit) auf insgesamt drei Monate.

Das Deutsche Recht sieht sogar eine unbefristete Widerrufsmöglichkeit vor, sofern der Unternehmer seinen Mitteilungspflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Die Firmen legen es weiters darauf an, die Informationen über das Rücktrittsrecht gar nicht, lediglich versteckt oder nur auf einem nicht dauerhaften Datenträger (wie z.B. auf der Webseite) zur Verfügung zu stellen. Geschickt werden die Rechnungen erst nach Ablauf der in Deutschland geltenden Rücktrittsfrist von 14 Tagen versendet, um mit dem Argument, der Rücktritt wäre nicht fristgerecht erklärt worden, das rechtmäßige Bestehen der Forderung zu behaupten. Manche AbzockerInnen verschicken mittlerweile per Mail – also theoretisch dauerhaft speicherbar – zusätzlich zu den Login-Daten einen Link zu der Webseite oder zu den AGBs und meinen, so korrekt über das Rücktrittsrecht informiert zu haben. Diese Taktik dient nur dazu, den vermeintlichen Anspruch zu untermauern und den Druck auf die eingeschüchterten VerbraucherInnen zu erhöhen.

In dem Zusammenhang sorgte der EuGH für eine Klarstellung. Es reiche nicht aus, die zu erteilenden Informationen bloß über einen Link auf der Homepage oder über einen Link in einem E-Mail zur Verfügung zu stellen, da dann die VerbraucherInnen selbst aktiv werden müssen, so der EuGH. Auch handle es sich bei einer normalen Internetseite nicht um einen dauerhaften Datenträger, da der Homepage-Inhalt jederzeit und beliebig geändert oder gelöscht werden könne. Der Internetabzocker, der an sich frei zugängliche Software zum Download vermeintlich gratis anbot, war von einer Verbraucherschutzeinrichtung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geklagt worden.⁶⁴

Kein Rücktrittsrecht bei sofortiger Inanspruchnahme der Dienstleistung?

Rechtslage Österreich:

Dem Verbraucher steht kein Rücktrittsrecht zu, sofern er vereinbarungsgemäß mit der Ausführung der Dienstleistung innerhalb von sieben Tagen ab Vertragsabschluss begonnen hat.

Rechtslage Deutschland:

Das Widerrufsrecht erlischt erst dann, wenn der Verbraucher die Leistung vollständig in Anspruch genommen und auch bezahlt hat.

Die AbzockerInnen, die vor allem von Deutschland aus agieren, beziehen sich in der Beschwerdekorespondenz immer wieder auf das in den AGB vereinbarte Deutsche Recht. Anbieter stellten sich im Falle eines Widerrufs auf den Standpunkt, dass die Frist durch den Besuch des „Memberbereichs“ und den Abruf der Informationen schon abgelaufen war, weil VerbraucherInnen die Leistung schon in Anspruch genommen hatten. Um dieser „Geschäftspraxis“ einen Riegel vorzuschieben, traten am 4. August 2009 neue Widerrufsregeln im Deutschen BGB in Kraft. Diese auch für Österreichische KonsumentInnen günstige und bei vereinbartem Deutschen Recht anwendbare Schutzbestimmung konnte das Unwesen der AbzockerInnen nicht einstellen. Die Gesetzesänderung wird von den unseriösen Firmen schlichtweg ignoriert.

Beispiel: „Programm gesucht“

Frau G. war auf der Suche nach einer kostenlosen Software von Adobe Reader und kam über Google auf die Internetseite www.top-of-software.de. Auch ihr war beim Ausfüllen der Daten nichts Ungewöhnliches aufgefallen. Noch am selben Tag erhielt sie eine per Mail zugesandte Rechnung über €96,- für einen eigentliche wertlosen Dienst. Sie widerrief deshalb sofort die irrtümliche Anmeldung mittels Fax. Mit der Begründung, dass durch die Inanspruchnahme der Dienstleistung (des internen Mitgliedsbereichs)

⁶⁴ EuGH 05.06.2012, C-49/11.

das Widerrufsrecht erloschen wäre, bestand die Firma X. vehement auf Bezahlung der Forderung von € 96,- und schickte noch eine Mahnung eines deutschen Inkassobüros nach.⁶⁵

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Durch die sofortige und natürlich fristgerechte Rücktrittserklärung hätte der Unternehmer die Rechnung ausbuchen und die Forderungsbetreibung einstellen müssen.

Systematische Einschüchterungstaktik

Das ganze System ist darauf ausgelegt, die RechnungsempfängerInnen zu verängstigen und mit nachhaltigem Druck die rechtlich nicht geschulten UserInnen zur Zahlung zu bewegen. Dabei schrecken die Firmen nicht davor zurück, bedrohliche Inkasso- und Anwaltsmahnungen versenden zu lassen, in denen der Eintrag in einer Bonitätsdatenbank als auch Gerichtsklagen bis hin zur Pfändung angedroht werden. Nicht wenige überweisen aus Angst die haltlosen Forderungen. Wer jedoch als eingeschüchterte/r Konsument/in einmal zahlt, hat in der Regel sein Geld verloren.

Nach Angaben des Bundesverbandes der Deutschen Verbraucherzentralen (VZBV)⁶⁶ verschickte die Betreiberin der berühmigten Abzockerseite opendownload.de in einer einzigen Woche 170.000 Rechnungen zu je € 96,-. Hat nur jeder Zehnte die Forderung beglichen, bliebe ein Gewinn von rund 1,5 Millionen Euro, erzielt innerhalb weniger Tage. Jene, die nicht zahlen, werden auch nicht geklagt. Schließlich haben die Firmen kein Interesse, ihre Methoden gerichtlich beurteilen zu lassen.

Die Firmennamen sind austauschbar, die Internetadressen kurzlebig

Viele InternetabzockerInnen sitzen im Ausland mit oft nicht existierenden Briefkastenfirmen und verschwinden von der Bildfläche, sobald jemand Ansprüche stellt oder eine Verbraucherschutzorganisation mit Unterlassungsklage vorgeht. Dahinter steckt ein ausgeklügeltes System von laufenden Firmensitzverlegungen, Namensänderungen oder Neugründungen. Die GeschäftsführerInnen/GesellschafterInnen werden permanent gewechselt, die Webseite wird geändert, oder es wird einfach eine neue Seite aufgemacht und die alte Firma gelöscht, sobald der Eintrag der neuen Firma im Handelsregister erfolgt. Gegründet werden oft sogenannte „Mini-GmbHs“ mit Hauptsitz in England (daher die Bezeichnung Ltd) und Zweigstelle in Deutschland. Die Einlagensumme beläuft sich bei Beträgen um rund € 300,- (!). Bei gewonnenen Verfahren ist folglich kaum etwas zu holen, und die Prozesskosten würden bei Weitem das Stammkapital übersteigen. Die Rechtsverfolgung stellt sich überhaupt als aussichtslos heraus, wenn die Klage aufgrund einer „Briefkastenkonstruktion“ gar nicht zugestellt werden kann. Die AbzockerInnen können also mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, wegen ihrer dubiosen Seiten nicht geklagt zu werden.

Beispiel: Die Firma A. Ltd (Rechtsform ausländischen Rechts) mit Hauptsitz in England und einer Zweigstelle in Eisenach (Deutschland) wird Mitte 2008 und einem Stammkapital von 100,00 GBP gegründet. Alleinigiger Geschäftsführer und Gesellschafter ist Herr R. Nach einem Jahr wird der Sitz von Eisenach nach Frankfurt verlegt. Durch den Wechsel in einen anderen Amtssprengel erhält die Firma A. Ltd eine neue Firmenbuchnummer zugeteilt. Ende 2009 wird parallel eine neue Firma B. in Cloppenburg gegründet, die Mitte 2010 auf den Namen C. geändert wird, um dann den Firmensitz genau dorthin zu verlegen, wo mittlerweile die Anfang 2011 gelöschte Firma A. in Eisenach ihren Sitz hatte.⁶⁷

⁶⁵ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

⁶⁶ VZBV Pressemeldung vom 3.8.2009 / Quelle Computerbild.

⁶⁷ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation 2011.

Das Verfahren macht deutlich, wie schwierig sich die Rechtsverfolgung unseriös agierender Unternehmen gestalten kann.

Die Button-Lösung in Deutschland als Vorbild

Mit der am 1.8.2012 eingeführten sogenannten „Button-Lösung“ ging Deutschland erstmals in Europa einen neuen Weg, um gegen unseriöse Geschäfte im Internet verstärkt vorzugehen und Internet-UserInnen vor solchen Abfallen zu schützen.

Rechtslage Deutschland: Erfolgt der Vertragsabschluss per Mausklick auf einer Schaltfläche, muss diese gut lesbar mit einem eindeutigen Hinweis wie „zahlungspflichtig bestellen“ oder in einer anderen eindeutigen Formulierung beschriftet sein (sog. Button-Lösung). Fehlt es an einer korrekt beschrifteten Schaltfläche oder hat der Verbraucher nicht aktiv und ausdrücklich die Zahlungspflicht bestätigt, dann kommt kein Vertrag zustande. Im Zweifelsfall muss der Unternehmer beweisen, dass er diesen Anforderungen entsprochen hat.

Unter Vorwegnahme der Umsetzung der europäischen Richtlinie über die Rechte der Verbraucher⁶⁸ hat Deutschland hier frühzeitig reagiert. Das gewährt auch einen Ausblick auf Österreich, das ebenfalls bald zur Umsetzung verpflichtet sein wird.⁶⁹ Die Richtlinie gilt für Verbrauchergeschäfte (also bei Abschlüsse zwischen KonsumentInnen und Unternehmen) im Internet und besagt, dass Unternehmen ihre Internetseiten so gestalten müssen, dass UserInnen beim Bestellen die kostenpflichtige Transaktion ausdrücklich bestätigen müssen, indem der Bestellbutton zum Beispiel mit „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet wird.

Die Button-Lösung zeigt jedenfalls Wirkung, viele Kostenfallen im Internet sind in Deutschland nicht mehr abrufbar. Vier Wochen nach Inkrafttreten der Button-Lösung hat eine deutsche Verbraucherschutzorganisation 109 Webseiten daraufhin überprüft, ob sie der neuen Regelung entsprechen.⁷⁰ Das Fazit ist positiv, 92 % der Webseiten, die in der Vergangenheit bei den VerbraucherInnen wegen verschleierte Preisangaben für viel Ärger gesorgt hatten, sind nicht mehr aufrufbar oder eine Anmeldung ist nicht mehr möglich. Einen Teil der restlichen Seiten beanstandet die deutsche Verbraucherschutzorganisation aber weiterhin, weil entweder wichtige Vertragsinformationen, wie zum Beispiel die automatische Vertragsverlängerung, in unmittelbarer Nähe des Bestellbuttons fehlen oder die vorgeschriebene Beschriftung des Buttons, wie „zahlungspflichtig bestellen“, nicht vorhanden ist. Es bleibt zu hoffen, dass mit der neuen Button-Lösung – rechtswirksamer Vertragsabschluss per Mausklick nur bei klarem Kostenhinweis auf der Schaltfläche – die unseriösen Geschäftspraktiken von findigen Geschäftemachern im Internet noch weiter eingedämmt werden können.

Die neuen Tricks der InternetabzockerInnen

Im Jahr 2012 langten neue Beschwerden über vermeintliche „Gratis“-Angebote auf vermeintlichen B2B-Plattformen (Business to Business) bei den Verbraucherschützern ein. Die Websites erwecken

⁶⁸ RL 2011/83/EU.

⁶⁹ Die RL ist in allen Mitgliedstaaten, also auch in Österreich, bis spätestens 13.12.2013 in nationales Recht umzusetzen.

⁷⁰ Praxistest Buttonlösung August 2012 Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv).

durch ihre Gestaltung den Eindruck, dass UserInnen zu günstigen Preisen Waren erwerben könnten. Um die Angebote einsehen zu können, ist zunächst eine Registrierung erforderlich. Der Schmääh der AbzockerInnen – Kosten werden in den AGB bewusst versteckt bzw. kleingedruckt und kaum sichtbar auf der Anmeldeseite verschleiert – ist nach wie vor der gleiche. Neu ist allerdings der Trick, dass sich die Websites laut InternetabzockerInnen bloß an Unternehmen richten, weshalb auch die Button-Lösung nicht umgesetzt wird. Mit diesem neuen Schmääh geben die InternetabzockerInnen vor, dass es sich hier um einen B2B-Vertrag handle und deshalb das Rücktrittsrecht für VerbraucherInnen nicht zustehen würde. Nach der „Anmeldung“ werden UserInnen dann mit beharrlichen und massiv einschüchternden Mahnungen konfrontiert. Neu ist aber auch die Methode des Kundenfangs. Viele KonsumentInnen werden nach deren Angaben gezielt über Werbeeinschaltungen, beispielsweise auf Facebook, auf die Webseiten weitergeleitet.

Beispiel: Herr K. wurde am 13.3.2012 über eine Werbeeinschaltung auf Facebook auf einer Handelsplattform mit Konkursware weitergeleitet. Die Werbeeinschaltung versprach ein iPad um nur 50% des üblichen Preises. Als er auf das Angebot klickte, wurde er aufgefordert, sich auf der Webseite www.wir-lieben-grosshandelspreise.de zu registrieren. Trotz Registrierung konnte Herr K. über die Plattform kein iPad erlangen. Einige Tage später wurde er von einer Zahlungsaufforderung über € 249,- für einen 24-monatigen Zugang überrascht. Herr K. übersah den auf der rechten unteren Seite im Fließtext versteckten Kostenhinweis für die Anmeldung. Er protestierte daraufhin am 22.3.2012 gegen die Rechnungslegung. Die Firma M. bestand allerdings weiter auf Zahlung, weil diese ausschließlich Verträge mit Vertragspartner abschließen, die die angebotenen Leistungen zum Zwecke ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit bestellen und Verbraucher von der Nutzung der angebotenen Leistung ausgeschlossen wären. Danach folgten weitere massive Einschüchterungsschreiben, in denen bei ausbleibender Zahlung mit der Abgabe des Vorgangs an das Amtsgericht Chemnitz angekündigt wurde und sogar mit der Prüfung einer Strafanzeige gedroht wurde. Auch mit Unterstützung einer Verbraucherschutzorganisation konnte die Beschwerde von Herrn K. nicht gelöst werden. Die Firma M. beharrte weiter auf Zahlung.

Das Strafrecht als Lösungsmodell

Die kostenpflichtigen Abo-Fallen haben sich zu einem Millionengeschäft entwickelt. In der Vergangenheit wurden viele Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaften mangels Täuschung der KundInnen eingestellt, da UserInnen die Möglichkeiten gehabt hätten, den Kostenhinweis im Kleingedruckten problemlos zu lesen. Auch das wussten mittlerweile die Betreiber der unseriösen Seiten, und so konnten sie ohne gravierende Konsequenzen – von den Klagen der Verbraucherschützer abgesehen – munter weitermachen.

In Deutschland stufte erstmals das OLG Frankfurt mit Beschluss vom 17.12.2010 Angebote mit versteckten Preishinweisen als gewerbsmäßigen Betrug ein.⁷¹ Am 26.3.2012 verhängte das Landgericht Hamburg erstmals Haftstrafen für Abofallen-Betreiber.⁷² Mit dem Angebot, sich kostenlose Software wie den „Adobe Reader“ aus dem Internet herunterladen zu können, lockten die Angeklagten Internet-NutzerInnen in die sogenannten Abofallen und prellten 65.000 InternetnutzerInnen um mindestens

⁷¹ Oberlandesgericht Frankfurt am Main 17.12.2010, 5/27 Kls 3330 Js 212484/07.

⁷² Landgericht Hamburg 26.3.2012, 608 Kls 8/11; <http://justiz.hamburg.de/presseerklarungen/3342010/pressemeldung-2012-03-21.html> :

4,5 Millionen Euro. Das Gericht verurteilte den Hauptangeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs zu 3 Jahren und 9 Monaten Freiheitsstrafe. Drei Mitangeklagte erhielten Bewährungsstrafen zwischen 12 und 22 Monaten. Mit dieser Verurteilung kommt Schwung im Kampf der VerbraucherschützerInnen gegen InternetabzockerInnen. Das Betreiben von Kostenfallen im Internet wird damit nicht nur zivil- und wettbewerbsrechtlich angreifbar, sondern auch strafrechtlich relevant. Es ist zu vermuten, dass der Rückgang der Beschwerdezahlen eng mit diesen strafrechtlichen Ermittlungen zusammenhängt und vor allem auch mit Hilfe des Strafrechts das Unwesen der Abzockerfirmen beendet werden kann.

1.6.1 Zusammenfassung

Die wesentlichsten Kritikpunkte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Gelockt wird mit Gratisangeboten.
- Kostenhinweise werden geschickt undeutlich gestaltet und versteckt platziert.
- Für grundsätzlich im Netz gratis zur Verfügung gestellte Dienstleistungen (wie z.B. Programme) werden überraschend Kosten verrechnet.
- Rücktrittsrechte werden prinzipiell bestritten.
- Systematische Einschüchterungstaktiken erfolgen durch Drohbriefe sowie Inkasso- und Anwaltsmahnungen.
- Das Geld ist verloren, sobald verängstigte VerbraucherInnen die unberechtigte Forderung zahlen.
- Internetadressen und Firmennamen sind kurzlebig, um sich gestellten Ansprüchen zu entziehen.
- Die sog. Button-Lösung in Deutschland führte vermutlich zu einem Rückgang der Beschwerden.
- AbzockerInnen reagierten auf die Button-Lösung mit neuen Tricks durch „Gratis“-Angebote auf vermeintlichen B2B-Plattformen (Business to Business).
- Im März 2012 verhängte das Landgericht Hamburg erstmals Haftstrafen für Abofallen-Betreiber.
- Ermittlungsverfahren der Strafbehörden könnten Internetabzocker abschrecken und mit ein Grund für den Rückgang der Beschwerden sein.

Fazit: Fast alle VerbraucherInnen waren von der Internetabzocke schon betroffen oder kennen zumindest eine/einen oder mehrere Leidtragende/n. Mit Hilfe der Button-Lösung, aber auch des Strafrechts könnte der Missstand der vermeintlichen Gratis-Abofallen effektiv bekämpft werden. Allerdings sind bezüglich der Button-Lösung erste Umgehungsversuche wahrzunehmen.

1.7 Grenzüberschreitende Geschäfte

Das Informations- und Schutzbedürfnis für KonsumentInnen ist gerade bei grenzüberschreitenden Geschäften besonders hoch. Denn VerbraucherInnen müssen sich bei Streitigkeiten nicht nur mit den im Kapitel Online-Geschäfte (► Seite 42 ff.) aufgeworfenen Problemen, sondern zusätzlich mit zwei Fragen herumschlagen: Welches materielle Recht kommt für das Geschäft zur Anwendung und welcher Staat ist für allfällige Rechtsstreitigkeiten zuständig? Die Befürchtung, bei der Rechtsdurchsetzung mit zusätzlichen Hürden konfrontiert zu sein, führt dazu, dass viele BeschwerdeführerInnen die Durchsetzung gegenüber ausländischen Unternehmen vor Gericht nicht wahrnehmen. Laut Verbraucherbarometer der

Europäischen Kommission (Consumer Market Scoreboard)⁷³ verzichten mehr als die Hälfte der VerbraucherInnen darauf, den für sie nicht gelösten Beschwerdefall weiter zu betreiben.

1.7.1 Verbraucherprobleme

Beschwerden bei grenzüberschreitenden Geschäften sind seit Jahren beträchtlich. Das liegt neben der Problematik der Internetabzocke (► Seite 49 ff.) vor allem an verzögerten Lieferungen, an unzulässigen Abzügen im Falle des Vertragsrücktritts sowie an Problemen rund um Gewährleistungsansprüche. Im Steigen sind auch Betrügereien, bei denen mit trickreichen Methoden nicht unerhebliche Geldsummen gutgläubigen KonsumentInnen herausgelockt werden.

Beim Europäischen Verbraucherzentrum gehen jährlich mehrere tausend grenzüberschreitende Beschwerdefälle ein. Eine genaue statistische Erfassung der Gesamtzahlen kann jedoch nicht angegeben werden, weil in der Statistik des VKI eine genaue Differenzierung zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalten im Berichtszeitraum nicht erfolgte. Fest steht, dass die überwiegende Mehrheit der rund 30.000 Internetabzockefälle pro Jahr jedenfalls als grenzüberschreitend zu qualifizieren ist, da die bekannten Anbieter fast ausschließlich im Ausland sitzen (► Seite 49 ff.). Hauptbeschwerdeverursacher sind deutsche Unternehmen.

Vorkassaa – Risiko bei Unternehmen im Ausland noch höher

Auch im grenzüberschreitenden Online-Geschäft sind Vorauszahlungen die Regel. VerbraucherInnen, die sich darauf einlassen, zuerst das Geld zu überweisen und erst dann die Ware zu bekommen, gehen ein erhebliches Risiko ein. Einerseits sind die im Ausland sitzenden Unternehmen schwerer greifbar. Andererseits müssen sie einen erheblich größeren Aufwand treiben, um zu ihrem Recht zu kommen. VerbraucherInnen versuchen zwar beharrlich den Anspruch – auch mit Unterstützung von Verbraucherschutzorganisationen – außergerichtlich durchzusetzen. Gelingt ihnen dies nicht, meiden sie im Streitfall gerade bei kleineren Beträgen den Gerichtsweg.

Lieferverzögerungen

Lieferprobleme (verspätete Lieferung, Nichtlieferung) betreffen bei grenzüberschreitenden Online-Geschäften (► Seite 42 ff.) – wie auch auf nationaler Ebene – einen Hauptteil der Beschwerden. Vor allem kleinere Online-Shops locken immer wieder mit kurzen Lieferfristen und können diese nicht einhalten. Oftmals werden VerbraucherInnen mit dem Argument, die Ware wäre vergriffen, unter gleichzeitig zugesagter neuer Lieferfrist vertröstet.

Beispiel: Herr C. bestellte am 29.3.2011 bei einem Online-Händler in England einen Golfschläger und 2 Polo-Shirts. Die Bezahlung von € 480,- erfolgte sofort per Kreditkarte. Die innerhalb von 3 Werktagen zugesagte Lieferung ließ jedoch auf sich warten. Weil die Ware trotz Urgegnen bis 28.4.2011 nicht einlangte, verlangte er sein Geld zurück. Erst am 3.6.2011 erfolgte dann die Gutschrift über die Kreditkarte.⁷⁴

⁷³ 7. Ausgabe des Consumer Conditions Scoreboard 7th edition, Mai 2012, Seite 68.

⁷⁴ Beschwerdefall 2011 – Europäisches Verbraucherzentrum.

Überlanger Postweg

Einige Beschwerden beziehen sich darauf, dass Pakete in anderen EU-Mitgliedstaaten überlang unterwegs wären. Ein Testkauf des Europäischen Verbraucherzentrums bestätigte diese für VerbraucherInnen ärgerlichen Vorfälle.⁷⁵ Ein italienischer Händler verweigerte zunächst monatelang die Rückerstattung des Kaufpreises mit dem Argument, dass die Ware nicht bei ihm eingelangt wäre. Erst über eine Postnachforschung stellte sich heraus, dass das Paket in Italien mehr als drei Monate mit der Post unterwegs war.

Rücktritt nicht akzeptiert

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass Unternehmen die für Onlinegeschäfte gesetzlich geregelten Rücktrittsrechte manchmal unterlaufen, beispielsweise durch den Auftritt als vorgeblicher Privatverkäufer (► Seite 45 f.), bzw. ignorieren. Treten KäuferInnen vom Vertrag zurück (► Seite 17 ff.), gibt es – wenn überhaupt – nur „Kulanzlösungen“ oder KonsumentInnen werden mit einem Gutschein abgewimmelt. Mehrere Testkäufe des Europäischen Verbraucherzentrums bestätigten diese Praxis.⁷⁶

Ware am Transportweg verloren bzw. beschädigt

VerbraucherInnen reklamieren immer wieder, dass Waren am Transportweg beschädigt werden oder überhaupt „verloren“ gehen. Dann stellt sich die Frage, ob sie den Kaufpreis ersetzt bekommen bzw. wer letztendlich den Schaden zu tragen hat.

Rechtslage: Nach österreichischem Recht „reist“ die Ware auf Gefahr des Käufers, sofern die Versendungsart selbst bestimmt oder zumindest genehmigt wird. Verkehrsübliche Versendungsarten wie Post, Bahn, Flugzeug oder Schiff gelten nach der Rechtsprechung als genehmigt.

Wird die Sache auf dem Transportweg zerstört oder geht sie verloren, müssen KäuferInnen den Kaufpreis bezahlen, ohne etwas dafür zu bekommen. Eine für VerbraucherInnen völlig unbefriedigende Situation! Ein allfälliger Regress gegenüber dem Paketdienst wäre zwar denkbar, allerdings ist ein Ersatz entsprechend der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Paketzusteller in der Regel auf das Gewicht beschränkt und der Höhe nach limitiert. Außerdem könnte der Anspruch nur vom Verkäufer, der das Paket aufgegeben hat, geltend gemacht werden. Eine eher aussichtslose Situation für VerbraucherInnen, wenn der Verkäufer im Ausland sitzt und das Geld bereits in Händen hält.

Deutsches Recht für VerbraucherInnen deutlich günstiger

Rechtslage: Beim Kauf einer beweglichen Sache (sogenannter Verbrauchsgüterkauf) trägt der Unternehmer die Gefahr der Beschädigung oder des Verlustes während des Transportes.

Nach deutschem Recht „reist“ die Sache auf Gefahr der Unternehmen. Geht die Ware beim Transport daher verloren oder wird sie beschädigt, sind UnternehmerInnen nicht berechtigt, den Kaufpreis zu

⁷⁵ Europäisches Verbraucherzentrum, Mystery Shopping 2011.

⁷⁶ Europäisches Verbraucherzentrum, Mystery Shopping 2011.

verlangen bzw. sind sie verpflichtet, den vorab bezahlten Betrag rückzuerstatten. Die meisten Online-HändlerInnen in Deutschland vereinbaren in den AGB auch die Anwendung des deutschen Rechts. Dennoch gibt es immer wieder Beschwerden, wo UnternehmerInnen aus Deutschland die Erstattung des Kaufpreises mit dem Argument, dass sie für die Beschädigung oder den Verlust nicht verantwortlich wären, verweigern. Dies ist insofern für VerbraucherInnen ärgerlich, da es in Deutschland – im Gegensatz zu Österreich⁷⁷ – eine für sie klare und begünstigende Regelung gibt, welche für sie entsprechend der einschlägigen Rom-I-VO (siehe weiter hinten) auch zur Anwendung gelangen könnte.

Verrechnung von Versandkosten

Vor allem bei grenzüberschreitenden Geschäften ist die Verrechnung von Versandkosten ein schwerwiegenderes Problem, als es sich auf nationaler Ebene darstellt (► Seite 44 f.), weil die höheren Versandkosten beträchtlicher ins Gewicht fallen. Mehrere Testeinkäufe des Europäischen Verbraucherzentrums zeigen, dass die Gesetzesbestimmungen von Unternehmen nicht immer eingehalten werden.⁷⁸

Gewährleistungs- und Garantieansprüche

Beispiel: Frau B. bestellte bei einer Firma mit Sitz in England Kosmetikware um € 60,-. Nachdem Frau B. den Widerruf erklärte, teilte ihr der Unternehmer mit, dass sie sowohl Hin- als auch Rücksendekosten zu tragen hätte. Frau B. musste nun € 24,50 aus eigener Tasche zahlen, was mehr als 40% des Kaufpreises ausmachte.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der Unternehmer ist jedenfalls zur Erstattung der Hinsendekosten verpflichtet und sofern er die Rücksendekosten nicht vertraglich dem Konsumenten überbunden hat, hat der Unternehmer auch diese zu tragen.

Bei grenzüberschreitenden Geschäften gestaltet sich die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen für VerbraucherInnen noch weitaus schwieriger als auf nationaler Ebene. Wie im Kapitel Gewährleistung bereits ausführlich dargestellt (► Seite 10 ff.) ist einer der Schwerpunkte der nicht gewährte Austausch der Ware. Geld zurück im Falle der Vertragswandlung gibt es bei grenzüberschreitenden Beschwerden kaum. Zusätzlich ergibt sich für VerbraucherInnen bei der Inanspruchnahme von Garantieansprüchen die Besonderheit, dass einige HerstellerInnen in Österreich die Garantie nicht übernehmen wollen, sofern das Produkt in anderen EU-Mitgliedstaaten gekauft wurde. Dies wird wohl dann zulässig sein, wenn Garantiebedingungen nicht ausdrücklich eine EU-weite Anwendung vorsehen. Sobald daher ausländische VerkäuferInnen die VerbraucherInnen an die GarantiegeberInnen verweisen, kommt es für VerbraucherInnen zu einer unbefriedigenden Situation, müssen sie doch unter Umständen mühsam den Kontakt zu den ausländischen HerstellerInnen suchen.

Reise- und Flugbuchungen

Viele VerbraucherInnen buchen mittlerweile ihre Reisen oder Flüge bei im EU-Ausland sitzenden Unternehmen. Dementsprechend nehmen die Beschwerden gegenüber Reiseveranstaltern (Reisevermittler)

⁷⁷ Die Verbraucherrechte-RL (RL 2011/83/EU) wird beim Risikoübergang für VerbraucherInnen Verbesserungen bringen. Sie ist bis spätestens Ende 2013 ins österreichisches Gesetz umzusetzen.

⁷⁸ Europäisches Verbraucherzentrum, Mystery Shopping 2011.

und Fluglinien jährlich zu. Die Hauptgründe liegen in der Missachtung der Fluggastrechte-Verordnung (► Seite 270 ff.) sowie in mangelhaft erbrachten Pauschalreisen (► Seite 280 ff.).

Ein spezielles Problem tritt immer wieder mit deutschen Reiseveranstaltern auf. Im Gegensatz zum österreichischen Recht sieht nämlich das deutsche Recht bei mangelhaft erbrachten Pauschalreisen eine kurze Rügepflicht von nur einem Monat ab Beendigung der Reise vor. Vielen ÖsterreicherInnen ist dies nicht bekannt, was zu unliebsamen Überraschungen führen kann, sofern KonsumentInnen die Frist gegenüber deutschen ReiseveranstalterInnen versäumen. Die kurze Rügepflicht ist dem österreichischen Recht fremd und verstößt gegen das Konsumentenschutzgesetz (KSchG). Auch für den Fall, dass deutsches Recht zur Anwendung kommt, gehen aufgrund des Günstigkeitsprinzips die zwingenden Schutzbestimmungen des KSchG jedenfalls vor (► Seite 63 ff.). Ob deutsche Reiseveranstalter dies auch so sehen, kann jedenfalls bezweifelt werden.

Diskriminierung beim Erwerb von Dienstleistungen

Im Berichtszeitraum gingen vermehrt Beschwerden darüber ein, dass im Unterschied zu anderen EU-Ländern Dienstleistungen⁷⁹ (Warenhandel ist nach EU-Recht mitumfasst) in Österreich zu deutlichen höheren Preisen angeboten werden.

Beispiel: Eine Familie aus Tirol wollte eine Mittelmeerkreuzfahrt mit Abfahrt 11.5.2012 ab Venedig buchen. Der Preis bei Buchung über die österreichische Webseite lag bei € 2.499,- pro Person, bei Buchung über die deutsche Webseite bei nur € 849,- pro Person, was einen gravierenden Preisunterschied von € 1.650,- pro Kopf ergab.

Wollen österreichische KonsumentInnen den Preisvorteil über Internetbestellungen auf zB deutschen Webseiten nutzen, dann wird ihnen die Buchung mit der Begründung verweigert, dass dies nur mit einem Wohnsitz in Deutschland möglich sei. Eine Enttäuschung für viele VerbraucherInnen, da sie eine derartige diskriminierende Behandlung der Unternehmen aufgrund ihres Wohnsitzes innerhalb der EU nicht erwarten.

Rechtslage: Ungerechtfertigte Diskriminierungen aufgrund des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit sind seit der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie⁸⁰ in der Europäischen Union verboten.⁸¹ Unterschiede bei den Zugangsbedingungen sind nur zulässig, sofern diese unmittelbar durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind.

Obwohl Diskriminierungen aufgrund des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit verboten sind, halten sich viele Unternehmen nicht daran, wie nachfolgende Beispiele aktuell zeigen.

Beispiele aus dem Konsumentenalltag:⁸²

Eine Familie aus Österreich wollte ein Kinderbett bei einem deutschen Onlinehändler zu einem günstigeren Preis als in Österreich erwerben, die Lieferung wurde verweigert, da die Familie keinen Wohnsitz in Deutschland hatte.

⁷⁹ Jede selbständige Tätigkeit, die gegen Entgelt erbracht wird.

⁸⁰ Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

⁸¹ Die RL wurde in Österreich durch das am 22.11.2011 in Kraft getretene Dienstleistungsgesetz umgesetzt.

⁸² Beschwerdefälle EVZ 2012.

Ein Konsument aus Österreich wollte einen Mietwagen auf der deutschen Webseite eines international tätigen Autovermieters buchen, die Buchung wurde verweigert, da der Konsument keinen Wohnsitz in Deutschland hatte.

Eine Familie aus Österreich wollte eine Kreuzfahrt über die deutsche Webseite eines international tätigen Kreuzfahrtanbieters buchen, die Buchung wurde verweigert, da die Familie keinen Wohnsitz in Deutschland hatte.

Online-HändlerInnen rechtfertigen die Diskriminierung mitunter damit, dass ihnen zB hohe Kosten beim Marketing der österreichischen Webseiten bzw. bei der Rechtsberatung zu österreichischen Rechtsvorschriften entstehen würden. Vorgebracht werden auch exorbitant hohe Transportkosten nach Österreich. Es darf bezweifelt werden, dass diese Gründe sachlich gerechtfertigt sind. Objektive Rechtfertigungsgründe wären zB Preisunterschiede, die auf unterschiedliche Mehrwertsteuersätze der EU-Ländern basieren. Letztendlich kann die Frage, welche unmittelbaren objektiven Kriterien Unterschiede bei den Zugangsbedingungen rechtfertigen, nur durch eine gerichtliche Klärung beim EuGH herbeigeführt werden.

Urheberrechtsverstöße im Internet – das Abmahn(un)wesen der AnwältInnen

Das Internet verleitet VerbraucherInnen zu Handlungen, deren rechtliche Tragweite sie häufig nicht bedenken. Auch sind sie sich ihrer Rechte beim Online-Kauf etwa von Musik, Filmen, Spielen oder Software nicht bewusst, weil sogenannte Endbenutzer-Lizenzvereinbarungen („End User Licence Agreements“ = EULAs) diese Rechte mehr oder minder ausschließen oder beschränken. Diese Lizenzverträge sind erfahrungsgemäß schwer wahrnehmbar (lesbar) und werden wohl aus diesem Grund kaum gelesen.

Da sich nur wenige Personen in Österreich mit Materien wie dem Urheber-, Marken-, oder Bildnisschutzrecht auskennen, passieren seit Jahren Rechtsverletzungen, die mit kostenpflichtigen Abmahnschreiben von Rechtsanwälten im Auftrag der Verwertungsgesellschaften oder der Rechteinhaber sanktioniert werden. Dies ist insofern problematisch, als es im Internet viele Bereiche gibt, die rechtlich noch umstritten sind. Vor allem die Rechtsunwissenheit wird ausgenützt, um VerbraucherInnen mit kostenpflichtigen Abmahnungen (samt strafbewehrter Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen) einzuschüchtern. Viele zahlen, weil sie sich nicht auf einen Prozess einlassen wollen oder aus finanziellen Gründen auch nicht können. Problematisch ist weiters, dass beauftragte RechtsanwältInnen in der Regel für derartige Abmahnungen – auch wenn es sich um banale Streitigkeiten wie die Verwendung eines fremden Fotos handelt – enorme Streitwerte annehmen. Damit erreichen die – streitwertabhängigen – Kosten der RechtsanwältInnen Höhen, die das Budget eines Durchschnittsverbrauchers sprengen. Der deutsche Gesetzgeber schob dieser Praxis bereits 2008 einen Riegel vor und beschränkte den Ersatz für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung auf € 100,-. Vorausgesetzt ist allerdings, dass es sich um einfach gelagerte Fälle mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs handelt. Ob RechtsanwältInnen sich tatsächlich daran halten, darf bezweifelt werden, wie die Beschwerdefälle beim Europäischen Verbraucherzentrum zeigen. Jedenfalls bleiben die Unsicherheit und das Risiko bei den KonsumentInnen. Es wäre daher wünschenswert, eine Regelung zu finden, die die Entkriminalisierung bei Verstößen gegen das Urheberrecht im Internet von KonsumentInnen vorsieht, sofern das Verhalten nicht gewerbsmäßig erfolgt.

Beispiel: Herr W. wollte seine neue Digitalkamera, die er zum Geburtstag geschenkt bekommen hatte, verkaufen. Er setzte eine Verkaufsanzeige auf und fügte auch zwei Produktfotos, die er im Internet

gefunden hatte, bei, um einen besseren Verkaufserlös erzielen zu können. Wie erhofft konnte er die Kamera innerhalb kurzer Zeit zum gewünschten Preis verkaufen. Einige Wochen später erhielt Herr W. zu seiner Verwunderung ein Anwaltsschreiben aus Deutschland, indem er aufgefordert wurde eine Unterlassungserklärung zu unterschreiben und € 400,- zu zahlen, da er durch das Hochladen der Fotos Urheberrechte verletzt hatte. Nach Intervention einer Verbraucherschutzorganisation wurden die Anwaltskosten auf € 100,- reduziert.⁸³

Gefälschte Markenprodukte – Händler meist im asiatischen Raum

Im Berichtszeitraum 2011/ 2012 kam es wieder verstärkt zu Beschwerden über Online-Shops, die vermeintliche Markenprodukte – vor allem Kleidung – anbieten.⁸⁴ Die Seiten sind in deutscher Sprache verfasst und weisen meistens eine „de-Domain“ auf. Die Ware wird jedoch aus dem asiatischen Raum verschickt und stellt sich als billige Fälschung heraus. Häufig wird die Ware beim Zoll „abgefangen“, sofort beschlagnahmt und – sofern VerbraucherInnen nicht widersprechen – vernichtet.

Das vorab bezahlte Geld ist meistens weg, denn Ersatzansprüche gegen solch unseriöse ausländische Verkäufer sind aussichtslos.

Beispiel: Frau F. wollte ihrer Tochter ein besonderes Weihnachtsgeschenk machen und entschied sich für eine Designer-Jacke, auf die sie über eine Suchmaschine (unter Eingabe des Markennamens und „Wien“) findet. Auf dem - augenscheinlich österreichischen - Outlet-Store war die teure Jacke um 60% billiger zu haben. Nach dem Auspacken folgte jedoch die böse Überraschung: die Jacke war eine Fälschung, Farbe und Größe waren falsch. Als Frau F. ihr Geld zurückhaben wollte, verlangte der Verkäufer, dass die Ware zunächst nach China zurückgeschickt werden solle, erst dann werde man über eine Rückzahlung entscheiden. Erbstot wandte sich Frau F. an eine Verbraucherschutzorganisation, die von einer Rücksendung abriet, da es sich augenscheinlich um ein betrügerisches Unternehmen mit Sitz in China handelt und Rechtsansprüche gegen diese in der Praxis nicht durchgesetzt werden können.

Betrügereien nehmen zu

In der virtuellen Welt des World Wide Web tummeln sich mittlerweile zahlreiche BetrügerInnen, die meistens vom Ausland aus agieren und mit Tricks und ausgefinkelten Methoden auf Kosten gutgläubiger VerbraucherInnen ein Geschäft machen wollen. Die Praktiken werden immer frecher, wie die zahlreichen Fälle beim Europäischen Verbraucherzentrum zeigen. So wurden zum Beispiel im Jahr 2012 zahlreiche KonsumentInnen Opfer von sogenannten Lösegeldtrojanern. Die Computer wurden plötzlich durch eine Warnung lahmgelegt, die suggerierte, man habe Urheberrechtsverletzungen im Internet begangen, sich terroristisch betätigt oder etwa Kinderpornographie im Internet verbreitet. Die Warnung erweckte den Eindruck, sie stamme von einer öffentlichen Seite, meist wurde die Bundespolizei genannt. Um die Computersperre aufheben zu können, müsse man einen Geldbetrag - meist € 50,- oder € 100,- - mittels Prepaid-Karten wie z.B. Paysafecard oder Ukash zahlen. Dadurch wollten sich die Betrüger eine Zahlung erpressen. Der Trojaner musste durch ein Virenschutzprogramm entfernt oder der Computer komplett neu aufgesetzt werden.

⁸³ Beschwerdefall Verbraucherschutzorganisation 2011.

⁸⁴ Internetombudsmann Jahresbericht 2011 und 2012.

Massenweise ungerechtfertigte Rechnungen gibt es auch immer wieder für den Download von sogenannten Smartphone-Apps (Apps sind zusätzliche Software-Anwendungen für Mobiltelefone, die entweder gratis oder sehr billig installiert werden können), um ahnungslose KonsumentInnen um ihr Geld zu erleichtern.

Ein in Norwegen ansässiges Kartenbüro lieferte Tickets für diverse Sport - und Konzertveranstaltungen nicht, obwohl diese weit im Voraus bestellt und bezahlt wurde und musste letztendlich im September 2012 Konkurs anmelden.⁸⁵ Auch bei der Fußball Europameisterschaft 2012 in Polen und der Ukraine sowie bei der Sommerolympiade 2012 in London lieferten Kartenbüros die weit im Voraus bestellten und bezahlten Tickets nicht.

Ein alter aber nach wie vor angewandeter Trick sind gefälschte E-Mails im Namen von seriösen Firmen oder Behörden, um Kontodaten von ahnungslosen UserInnen auszuforschen. Beliebte sind auch Briefe, worin behauptet wird, ein Verwandter wäre gestorben und man wäre jetzt der einzige Angehörige, man müsse aber für die Abwicklung des Geschäftes noch Gebühren, Steuern, usw. bezahlen. Um dies „amtlich“ zu machen, sind die Schreiben mit scheinbar offiziellen Stempeln oder mit vorgeschobenen Anwälten oder Notaren versehen. Beahlt man, bricht der Kontakt zum Betrüger schnell ab. Das Geld sieht man dann nie wieder.

Gauner bedienen sich mitunter bei der Zahlungsabwicklung eines als Treuhänder tätigen Anwaltes zur Unterstreichung ihrer Seriosität. Wer darauf hereinfällt, zahlt auf das Konto des Betrügers. Denn der Anwalt ist oft erfunden und das Geld natürlich weg.

In Fällen, in denen VerbraucherInnen Waren über diverse Plattformen für gebrauchte Güter verkaufen, kommt es auch immer wieder vor, dass vermeintliche KäuferInnen sich mit einer rührseligen Geschichte melden und anbieten, gleich mehr als den Kaufpreis zu zahlen. Man möge dann – z.B. die Transportkosten – auf ein Konto überweisen. Der vereinbarte Betrag geht zunächst mittels Scheck auf das Konto der ahnungslosen VerkäuferInnen ein. Der Scheck „platzt“ und der Betrag wird von der Bank wieder abgebucht. Das Geld, das Geschädigte den BetrügerInnen mittlerweile überwiesen haben, ist dagegen für immer weg.

Welches Recht? Welche Gerichte sind zuständig?

Die meisten VerbraucherInnen – und nicht nur diese – sind bei grenzüberschreitenden Geschäften mit der Frage, welches Gericht für sie zuständig und welches Recht für sie anwendbar sei, überfordert.

Gerichtliche Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen

Die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit eines Vertragsabschlusses mit einem Vertragspartner aus einem anderen EU-Land wird in der Brüssel-I-VO Verordnung geregelt. Demnach soll es VerbraucherInnen ermöglicht werden, die Klage gegen die im Ausland sitzenden Unternehmen bei einem Gericht ihres Heimatstaates einzubringen. Voraussetzung dafür ist u.a., dass Unternehmen ihre Tätigkeit auf den Mitgliedstaat ausrichten, in denen VerbraucherInnen wohnen. Umgekehrt können VerbraucherInnen auch nur in diesem Staat verklagt werden. Problematisch ist allerdings, was unter „Ausrichten der Tätigkeit“ auf den Mitgliedstaat zu verstehen ist, da die Verordnung dies offen lässt. Gerade bei Internet-Verbraucherverträgen stellt sich daher die Frage, ob es ausreicht, dass die universelle Abrufbarkeit einer

⁸⁵ <http://www.europakonsument.at/cs/Satellite?pagename=Europakonsument/Artikel/Detail&cid=318882570795>.

Webseite und die damit verbundene Absatztätigkeit – wenn auch nur potentiell – auf den Aufenthaltsstaat der VerbraucherInnen abzielt.

Der EuGH stellte mit Urteil vom 7.12.2010 fest,⁸⁶ dass die bloße Nutzung einer Webseite durch einen Gewerbetreibenden zum Zweck der Tätigkeit von Geschäften als solche noch nicht bedeutet, dass der Gewerbetreibende seine Tätigkeit auf andere Mitgliedstaaten „ausrichtet“. Vielmehr setzt die Anwendung dieser Regeln voraus, dass der Gewerbetreibende seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, Geschäftsbeziehungen zu VerbraucherInnen anderer Mitgliedstaaten herzustellen. Wann dies nun der Fall sein soll, ist nicht abschließend geklärt, auch wenn der EuGH einige allgemeine Anhaltspunkte nennt. Mit dieser Entscheidung wird die Vorhersehbarkeit des Gerichtsstandes für den Fall einer Streitigkeit aus dem beabsichtigten Vertragsabschluss für VerbraucherInnen nicht unbedingt erleichtert. Unternehmen beziehen sich mittlerweile auch auf die einschränkende Auslegung der Verordnung durch den EuGH, wie ein Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation gegen eine deutsche Internetabzockerfirma zeigt.⁸⁷ Es bleibt abzuwarten, wie sich das Urteil in der Praxis tatsächlich weiter auswirkt.

Die Möglichkeit für VerbraucherInnen, einen ausländischen Gewerbetreibenden vor den inländischen Gerichten zu verklagen, setzt aber nicht voraus, dass der streitige Vertrag im Fernabsatz geschlossen wurde. Der Fall bezog sich auf eine Österreicherin, die einen Gebrauchtwagen einer deutschen Marke per Internet suchte und auf einer deutschen Suchplattform fündig wurde, von der sie nach Eingabe der gewünschten Autotype auf einen Händler in Hamburg weitergeleitet wurde. Weil das Auto schon verkauft war, erhielt sie weitere Angebote vom Händler per Mail, reiste daraufhin nach Hamburg und unterzeichnete dort einen Kaufvertrag. Zurück in Österreich stellte sie Mängel beim Auto fest und klagte den deutschen Händler auf Schadenersatz und Rückzahlung des Kaufpreises. Laut EuGH schütze das EU-Recht den Verbraucher als schwächere Vertragspartei in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten, indem ihm der Zugang zur Justiz insbesondere durch geografische Nähe zum zuständigen Gericht erleichtert werden.⁸⁸ Sowohl das Erstgericht als auch die Berufungsinstanz hatten die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte noch verneint. Der OGH ging davon aus, dass das Autohaus seine Tätigkeit auf Österreich ausgerichtet hatte, da die (passive) Webseite des Autohauses über die Plattform aufgerufen werden konnte und zwischen den Vertragsparteien Fernkontakte per Telefon und E-Mail bestanden hatten.

Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen

Die seit 17.12.2009 geltende Rom-I-Verordnung regelt die Frage des auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

Rechtslage: Bei Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern kommt grundsätzlich das Recht des Staates zu Anwendung, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn der Unternehmer im Verbraucherstaat tätig wird oder seine Tätigkeit auf irgendeine Weise (z.B. Internet, Werbung) auf den Verbraucherstaat ausrichtet.

Bewirbt zum Beispiel ein in Deutschland tätiger Unternehmer seine Leistungen in Österreich und wird aufgrund der Werbung von einem in Österreich lebenden Verbraucher ein Vertrag geschlossen, dann

⁸⁶ EuGH 7.12.2010, verbundene Rechtssachen C-585/08 und C-144/09, Celex Nummer 62008J0585.

⁸⁷ HG Wien, 30 Cg 5/11d.

⁸⁸ EuGH 6.9.2012, C-190/11.

ist österreichisches Recht anzuwenden. Wie bereits oben erwähnt, kann auch ein Internetauftritt eine solcherart ausgerichtete Werbung für einen Vertragsabschluss darstellen. Auch hier werden die Kriterien, welche der EuGH im Urteil vom 7.12.2010 in der Rechtssache Pammer erstellte, zu berücksichtigen sein.

Eine Rechtswahl (meist durch den Unternehmer) ist möglich (z.B. sehen viele Unternehmer in Deutschland die Anwendbarkeit ihres Rechts in den AGB vor). Eine solche Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass die zwingenden Schutzbestimmungen des Verbraucherstaates ausgeschlossen werden. Darunter fallen zum Beispiel die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes. Diese kommen zur Anwendung, wenn sie in der konkreten Rechtsfrage für den Verbraucher günstiger wären (sogenanntes Günstigkeitsprinzip). Ob Unternehmen dies auch so handhaben, darf bezweifelt werden.

Im Bereich der Dienstleistungen gibt es u.a. zwei wesentliche Ausnahmen, bei denen die Anwendbarkeit des Rechts der VerbraucherInnen wieder ausgeschlossen wird. Beförderungsverträge (Pauschalreiseverträge sind davon jedoch nicht erfasst) und Verträge, bei denen die geschuldete Dienstleistung ausschließlich in einem anderem Staat als in dem Staat, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, erbracht wird. Dies führt in manchen Fällen zu unangenehmen Überraschungen, wie der nachfolgende Fall zeigt.

Beispiel: „Die Zahnbehandlung mit bösen Folgen“

Frau E. ließ sich aufgrund einer Zeitungsannonce bei einer ungarischen Zahnklinik 8 Keramik Inlays machen. Bereits kurz nach der Behandlung fielen die ersten Inlays heraus, da diese nicht fachgerecht eingesetzt wurden, wie letztendlich ein Sachverständiger in Wien auch bestätigte. Da sich auch nach zwei neuerlichen Terminen bei der Zahnklinik die Situation nur verschlimmerte, bestand Frau E. zumindest auf Rückzahlung der Behandlungskosten von rund € 1.200,-. Die Zahnklinik wimmelte sie jedoch ab. Als letzte Reaktion bekam sie ein in ungarischer Sprache abgefasstes Anwaltsschreiben, in der die Rückerstattung im Namen der Zahnklinik abgelehnt wurde.

Obwohl die Klinik eindeutig Zeitungsinserte in Österreich schaltete, kommt wegen der Ausnahmebestimmung ungarisches Recht zur Anwendung. Die Konsumentin könnte zwar in Österreich die Klage einbringen, der Richter müsste allerdings nach ungarischem Recht entscheiden. Auch wenn anzunehmen ist, dass der Konsumentin auch nach ungarischem Recht Ansprüche zustehen würden, schrecken die Rechtsfindungskosten doch viele KonsumentenInnen verständlicherweise vor einer Klageeinbringung ab.

Vereinfachte Verfahren – dennoch wenige Rechtsdurchsetzungen

Seit 12.12.2008 bzw. 1.1.2009 gibt es in der EU (mit Ausnahme Dänemarks) zwei neue Verfahrensarten. Das Europäische Mahnverfahren und das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen sollen es ermöglichen, grenzüberschreitende Streitigkeiten einfacher, kostengünstiger und schneller vor Gericht zu klären als bisher. Sitzt das zuständige Gericht und eine der beiden Parteien in unterschiedlichen Mitgliedstaaten, können VerbraucherInnen – aber auch Unternehmen – mit Hilfe eines Formblattes ihre Ansprüche durchsetzen.

Rechtslage: Das Europäische Mahnverfahren setzt voraus, dass es um eine fällige Geldforderung geht, die voraussichtlich vom Antragsgegner nicht bestritten wird. Mit Hilfe eines Formblattes kann der Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls beantragt werden. Erfolgt kein Einspruch, dann kann der

vom Gericht für vollstreckbar erklärte Zahlungsbefehl bei den zuständigen Vollstreckungsbehörden im Ausland vorgelegt werden.

Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen („Small Claims Procedure“) kann für grenzüberschreitende Streitigkeiten in der EU (ausgenommen Dänemark) herangezogen werden, wo der Streitwert nicht über € 2.000,- liegt. Die Klage wird mittels Formblatt eingebracht, das Verfahren wird grundsätzlich schriftlich geführt. Nach Eingang der Antwort des Beklagten erlässt das Gericht – allenfalls nach weiteren Beweisaufnahmen – ein Urteil. Ebenso wird ein Urteil erlassen, wenn der Beklagte gar nicht reagiert. Auf Antrag wird die Vollstreckbarkeit des Urteils bestätigt und kann den zuständigen Behörden im Ausland vorgelegt werden.

Die wenigsten VerbraucherInnen kennen diese Verfahrensarten, meiden meistens den Gerichtsweg (vor allem wenn es um geringe Beträge geht) und verzichten so letztendlich auf ihre Ansprüche. Außerdem kann auch die Durchsetzung eines bereits vorliegenden Gerichtsurteils bei Unternehmen im Ausland schwierig werden. Vor allem wenn der Schuldner in einem nicht deutschsprachigen Land sitzt. Dann muss nämlich jeder Vollstreckungsschritt in die betreffende Fremdsprache beglaubigt übersetzt werden, weil es keine „Europäische Zwangsvollstreckung“ gibt, was zu einer zusätzlichen Kostenbelastung führt.

Beispiel: Die Eintreibung einer Gepäckschadenforderung von rund € 200,- gegen eine im EU-Ausland sitzende Fluglinie verursachte allein Übersetzungskosten von € 1.350,-, die bis dato nicht hereingebracht werden konnten.

Die Errungenschaften der vereinfachten Verfahrensarten helfen in der Praxis – mit Ausnahme von Streitigkeiten in Deutschland – daher wenig.

1.7.2 Zusammenfassung

- Lieferverzögerungen betreffen einen Hauptteil der Beschwerden
- Rücktritte werden teilweise nicht akzeptiert.
- Am Transportweg reist die Ware auf Gefahr der KäuferInnen und müssen sie im Falle der Beschädigung oder des Verlustes den Kaufpreis dennoch bezahlen. Zum Schutz der VerbraucherInnen wäre eine Gesetzesänderung – wie in Deutschland – dringend geboten.
- Versandkosten werden nach Rücktritten unzulässig verrechnet bzw. nicht ersetzt.
- Gewährleistungsprobleme sind auch bei grenzüberschreitenden Geschäften ein „Dauerbrenner“.
- Beschwerden gegen im EU-Ausland sitzende Fluglinien und Reiseveranstalter nehmen weiter zu. Vor allem geht es um Missachtung der Fluggastrechte-Verordnung und mangelhaft erbrachte Pauschalreisen.
- Dienstleistungen und Waren werden im Vergleich zu anderen EU-Ländern in Österreich teurer angeboten. Bestellungen auf zB deutschen Webseiten werden - weil kein Wohnsitz in Deutschland - verweigert.
- Das Abmahnwesen der Anwälte bei Urheberrechtsverstößen ist problematisch und müsste reformiert werden. Aufgrund der Unkenntnis über tatsächlich bestehende Ansprüche zahlen VerbraucherInnen, manche zu unrecht.
- Betrügerische Handlungen sind deutlich im Zunehmen begriffen.

- VerbraucherInnen sind mit der Frage, welches Gericht zuständig und welches Recht anwendbar ist, überfordert. Beide Themen werfen nach wie vor Fragen auf, denn die bloße Nutzung einer Webseite als Werbemedium bedeutet noch nicht, dass der Gewerbetreibende seine Tätigkeit auf einen anderen Mitgliedstaat „ausrichtet“ (mit der Folge der Gerichtszuständigkeit).
- Die zwei vereinfachten Gerichtsverfahren für grenzüberschreitende Streitigkeiten sind kaum bekannt.
- VerbraucherInnen meiden meistens den Gerichtsweg, vor allem wenn es um geringe Ansprüche geht.

1.8 Fitnesscenter

Immer mehr ÖsterreicherInnen trainieren in Fitnesscentern. Laut einer Marktanalyse eines Marktforschers trainierten 2012 in 501 Fitnessstudios 489.000 Mitglieder, das sind um 4,8 Prozent mehr als im Jahr davor.⁸⁹ Dabei geht der Trend in Richtung Zielgruppenstudios, allen voran Kraftstudios und Fitnesscenter für Frauen. Fitnessstudioverträge sorgen immer wieder für Konsumentenprobleme. Einen Schwerpunkt bilden dabei lange Vertragsbindungen und die Frage nach der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit aus Krankheitsgründen oder wegen einer Schwangerschaft. Oft sind es auch günstige Einstiegsangebote, die KonsumentInnen dazu bringen, voreilig Jahresverträge zu unterschreiben. Wer dann vorzeitig kündigen will, stößt bei den Betreibern auf wenig Verständnis.

1.8.1 Verbraucherprobleme

Unseröse Werbemethoden

Der Konkurrenzkampf zwischen den Studiobetreibern ist offenbar groß, wie höchst unseriose Werbemethoden mancher Betreiber zeigen. Inserate in Zeitungen, die KonsumentInnen in die Studios locken, klingen unter anderem so:

- „100 Freiwillige gesucht für Leichter-Leben-Studie“
- „Wollen sie innerhalb von nur vier Wochen ein paar Kilo abnehmen und sich wohler fühlen – und das auch noch kostenlos?“
- „Absolvieren sie ein vierwöchiges Gratis-Probetraining bei uns.“

Mit solchen vermeintlichen Angeboten sollen KonsumentInnen in die Fitnessstudios gelockt werden. Die Erfahrung der Konsumentenschutzorganisationen zeigen, dass „schwarze Schafe“ der Branche es auch mit solchen Aussagen nicht ernst meinen. Auch mit solchen Angeboten wird KonsumentInnen letztlich eine entgeltliche Mitgliedschaft „aufs Auge“ gedrückt.

Im Vertrauen auf die Aussagen unterschreiben KonsumentInnen ungelesen und als reine „Formalität“ einen Vertrag, der dann wieder meist zumindest eine Jahresmitgliedschaft zum Inhalt hat. Berufen sich KonsumentInnen in weiterer Folge auf die kostenlose Studie oder ein Gratistraining, wollen Betreiber davon nichts mehr wissen, denn man hätte doch einen Vertrag für ein Jahr oder länger unterzeichnet.

⁸⁹ <http://www.kfp.at/kein-ende-der-preisschlacht-bei-fitness-centern/de/76557/?sess=2240e2461a3c413c9d0f2bb48df5f6dd>.

Beispiel: „Kostenlos – Leichter Lebenstudie“

Frau D. wurde durch eine Werbeschaltung eines Frauenfitnessstudios in der Bezirkszeitung zum Erstbesuch des Studios veranlasst. Die Werbeschaltung versprach eine kostenlose 4-wöchige Studie, die das leichte Abnehmen belegen sollte. Im Studio unterschrieb Frau D. wegen des Hinweises, „das sei nur für die Buchhaltung“, einen Mitgliedsvertrag. Nun behauptet das Unternehmen, es liege eine einjährige Mitgliedschaft vor, die Monatsbeiträge seien daher zu zahlen. Erst durch einen Musterprozess einer Konsumentenschutzorganisation konnte der „Vertrag“ aufgehoben werden. Frau D. stand ein Rücktrittsrecht des Haustürgeschäftes zu, weil dem Ansprechen auf der Straße und dem Hineinziehen in die Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers der Sachverhalt gleichzusetzen ist, dass der Verbraucher durch listige Inserate in die Geschäftsräumlichkeiten „gezogen“ wird. Kaum war die Klage eingebracht, wurden auch schon Kapital und Kosten bezahlt.

Lange Bindungsfristen bzw. Kündigungsverzicht

Bei Fitnessverträgen empfiehlt es sich, das Vertragsformblatt und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu lesen. Immer wieder beschwerten sich KonsumentInnen bei Verbraucherschutzorganisationen über lange Vertragsbindungen, derer sie sich – möglicherweise zu diesem Zeitpunkt noch sportlich hochmotiviert – bei Vertragsabschluss nicht bewusst sind. Vertragsbindungen von 24 oder gar 36 Monaten sind in der Branche zu finden. Dem schob allerdings der OGH⁹⁰ aufgrund einer Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation einen Riegel vor. Das Höchstgericht sprach aus, dass Vertragsbindungen von über zwei Jahren jedenfalls unzulässig sind. Dies selbst dann, wenn mit der langen Bindungsdauer ein günstigerer Mitgliedsbeitrag verbunden ist.

Beispiel: „Reduzierter Mitgliedsbeitrag für Kündigungsverzicht“

Herr K. schloss einen Fitnessvertrag ab, bei dem er die Wahl hatte, einen Kündigungsverzicht von 12, 24 oder 36 Monaten abzugeben. Je länger er auf die Möglichkeit der Kündigung verzichtete, desto niedriger war der Mitgliedsbeitrag. Die Aussicht auf einen niedrigeren Mitgliedsbeitrag verlockte Herrn K., einen Kündigungsverzicht für 36 Monate abzugeben. Nach zwei Jahren wollte Herr K. nicht mehr trainieren und kündigte daher seinen Vertrag. Das Fitnesscenter berief sich auf die vertragliche Vereinbarung und akzeptierte die Kündigung des Herrn K. nicht.

Rechtlich korrekt wäre gewesen: Nach der Judikatur des OGH ist eine Bindung von zwei oder mehr Jahren nicht zulässig. Auch der Preisvorteil des günstigeren Mitgliedsbeitrages rechtfertigt die lange Bindungsdauer nicht. Für derartig lange Bindungsfristen gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Das Konsumentenschutzgesetz sieht für Verträge über wiederkehrende Leistungen ein gesetzlich vorgesehenes und vertraglich nicht abdingbares Kündigungsrecht für VerbraucherInnen vor. Dieses besteht – beschränkt auf Werkverträge und Energielieferverträge – erstmals zum Ablauf des ersten Jahres und in Folge jeweils halbjährlich. Diese ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit ist nach Judikatur des OGH⁹¹ auf Mitgliedsverträge in Fitnessbetrieben in der Regel nicht anwendbar. Nach Ansicht des Höchstgerichtes ist der wesentliche Vertragsinhalt nämlich die Zurverfügungstellung von Sport- und Fitnessgeräten, wodurch der Vertrag starke mietrechtliche Elemente enthält. In der Herstellung, Bereitstellung und Aufrechterhaltung einer organisierten Trainingseinheit ist kein werkvertraglich geschuldeter Erfolg zu

⁹⁰ OGH 29.05.2012, 9 Ob 69/11d.

⁹¹ OGH 29.05.2012, 9 Ob 69/11d.

verstehen. Wenn „Floor-Trainer“ korrigierend oder beratend beim Training eingreifen, dann enthält der Vertrag dienstvertragliche Elemente. Bei solchen Verträgen hätten die werkvertraglichen Elemente nur eine untergeordnete Rolle, sodass die Kündigungsmöglichkeit nicht gegeben sei. Daher ist eine Kündigung mit Ablauf des ersten Vertragsjahres in der Regel nicht möglich.

Fitnessstudiovertrag gilt auch bei Krankheit

Günstige Einstiegsangebote verlocken bewegungswillige KonsumentInnen häufig dazu, voreilig einen (Mehr-)Jahresvertrag zu unterschreiben. Entspricht das Training dann doch nicht ganz den eigenen Vorstellungen, muss die Mitgliedsgebühr trotzdem bezahlt werden, auch wenn keine Leistungen mehr in Anspruch genommen werden. Auch ein ärztliches Attest berechtigt in der Regel nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht zum vorzeitigen Ausstieg. Häufig gibt es mündliche Zusagen, dass man bei Vorlage eines ärztlichen Attest „aussteigen“ könne. Solche mündlichen Zusagen zur vorzeitigen Vertragsauflösung sind zwar grundsätzlich gültig, müssten aber letztlich von den betroffenen KonsumentInnen mithilfe von Zeugen in einem etwaigen Gerichtsverfahren bewiesen werden. Ohne eine entsprechende Rechtsschutzversicherung kann aber aufgrund des Prozesskostenrisikos nicht dazu geraten werden. Auch der Rat, sich eine solche mündliche Zusage schriftlich bestätigen zu lassen, ist in der Theorie zwar gut, in der Praxis aber mangels Bereitschaft der Fitnessstudiobetreiber in der Regel nicht durchsetzbar.

Beispiel: „Vertragliche Bindung trotz Krankheit“

Frau H. wollte sich sportlich betätigen. Im Beratungsgespräch in einem Fitnesscenter erwähnte sie, dass sie wegen einer Knieprothese und Kreuzschmerzen nicht sicher ist, ob sie das Training auf Dauer aushält. Man sagte ihr, kein Problem, bringen sie einfach vom Arzt eine Bestätigung. Daraufhin unterschrieb Frau H. einen Jahresvertrag. Obwohl Frau H. die Leistungen tatsächlich krankheitsbedingt nicht mehr in Anspruch nehmen konnte, musste sie ein Jahr lang den monatlichen Mitgliedsbeitrag bezahlen. Es gilt zwar auch eine mündliche Vereinbarung zur vorzeitigen Vertragsauflösung - das müsste Frau H. aber mithilfe von Zeugen beweisen.

Allenfalls sehen Verträge vor, dass man für die Zeit einer – ärztlich attestierten Krankheit oder Schwangerschaft – den Vertrag „aussetzen“ und die Zahlungen ruhend stellen kann. Diese ruhende Zeit ist allerdings mit Ende der Krankheit oder Schwangerschaft an den Vertrag „anzuhängen“. Das hilft aber zumindest all jenen KonsumentInnen nichts, denen eine dauerhafte Krankheit bzw ein Trainingsverbot attestiert wurde. Oft bleibt auch bei Kindererziehung keine Zeit mehr, regelmäßig Trainingsstunden im Fitnessstudio zu absolvieren.

Zahlreiche rechtswidrige Klauseln in Vertragsformblättern und AGB von Fitnesscentern

Vertragsformblätter und Allgemeine Geschäftsbedingungen von Fitnessstudios sind immer wieder Gegenstand von Abmahnverfahren von Konsumentenschutzorganisationen.

„Highlights“ unzulässiger Klauseln sind beispielsweise Tatsachenbestätigungen, mit denen bestimmte Umstände ungeprüft als gegeben angenommen werden. Bezweckt wird mit solchen Klauseln, sich einer etwaigen Haftung aufgrund von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten über gesundheitliche Aspekte des Trainings zu entledigen.

Beispiel: „Jeder Kunde verpflichtet sich, in guter physischer und psychischer Verfassung zu sein, um aktive und passive Bewegung ohne körperliche Schäden ausführen zu können“.

Häufig sind auch unzulässige Klauseln zu finden, die für den Fall vereinbart werden, dass KundInnen mit Monatsbeiträgen säumig werden und trotz Mahnung nicht zahlen: Nach solchen Klauseln sollte ein Terminverlust eintreten, KundInnen also alle noch offenen Raten sofort begleichen müssen. Damit müssten KundInnen also für noch gar nicht erbrachte Gegenleistungen zahlen, was aber nach der Rechtsprechung des OGH⁹² eine „gröbliche Benachteiligung“ darstellt.

Beispiel: „Ist das Mitglied mit einer fälligen Gebühr mehr als sechs Wochen in Rückstand, so wird die Trainingsgebühr für die gesamte verbleibende Trainingsdauer fällig und der Vertrag vorzeitig aufgelöst.“

Viele befristete Verträge sehen Klauseln vor, wonach sich der Vertrag ohne rechtzeitige ausdrückliche Kündigung verlängert. Eine Verlängerung durch Stillschweigen kann jedoch nur dann eintreten, wenn im Vertrag die Verlängerung und zusätzlich eine Hinweispflicht des Unternehmens vereinbart wurde. Der Hinweis hat zu enthalten, dass vor dem nahenden Eintritt der Verlängerung das Unternehmen auf die Bedeutung des Schweigens nochmals in einem gesonderten Schreiben hinweisen wird, wobei der Hinweis zeitlich so vorzunehmen ist, dass zur Abgabe einer Kündigungserklärung ausreichend Zeit bleibt. Außerdem muss bereits im Vertrag eine Frist für die Abgabe der Erklärung genannt sein.

Beispiel: „Nach Ablauf der abgeschlossenen Laufzeit verlängert sich die Anmeldung automatisch jeweils um die ursprünglich vereinbarte Laufzeit. Falls auf die Verlängerung verzichtet werden will, muss schriftlich gekündigt werden.“

Oftmals wird versucht, die Haftung für Verletzungen und Gesundheitsschäden, aber auch sonstige Sach- und Vermögensschäden auszuschließen. Ein pauschaler Haftungsausschluss ist aber unzulässig. Trifft das Fitnessstudio im Fall einer Körperverletzung ein (Mit-)Verschulden, so kann dafür die Haftung überhaupt nicht ausgeschlossen werden. Für sonstige Schäden (Sach- /Vermögensschäden) kann die Haftung im Falle der leichten Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden.

Beispiel: „Die Benutzung der Anlage und Geräte des Fitnessstudios erfolgt grundsätzlich auf eigene Gefahr des Kunden. XY Fitness haftet auch nicht für den Verlust von Kleidung, Wertsachen usw. in seinen Räumen.“

Fitnesscenter im Konkurs

Immer wieder müssen Fitnesscenter Konkurs anmelden. Es gibt Fitnessstudios, die eine monatliche Zahlungsweise nicht akzeptieren, sondern gleich einen Jahresmitgliedsbeitrag einheben. KonsumentInnen, die Jahresgebühren vorab bezahlt haben, bleibt bei einem Konkurs nichts Anderes übrig, als ihre Forderung im Konkursverfahren anzumelden. Ob und wieviel sie dann aber zurück bekommen, hängt von der Konkursmasse ab. Bei einem angenommenen Jahresbeitrag von € 300,00 und einer Konkursquote von beispielsweise 5 Prozent wäre allerdings die Anmeldung im Konkursverfahren (derzeit € 21,00) schon

⁹² OGH 29.05.2012, 9 Ob 69/11d.

teurer als der Betrag, den man zurück bekommt. Es gibt auch immer wieder Fälle, in denen Fitnessstudios trotz Kenntnis ihrer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit noch weitere Jahresmitgliedschaften verkaufen. KonsumentInnen, die dann vor verschlossenen Türen stehen, bleibt neben der Möglichkeit der Anmeldung im Konkursverfahren nur, Anzeige bei der Polizei zu erstatten, wenn der Verdacht des Betruges tatsächlich im Raum steht.

1.8.2 Zusammenfassung

- Die Branche ist hart umkämpft, mit teilweise unseriösen Werbemethoden werden KonsumentInnen zu Vertragsabschlüssen veranlasst.
- Das Hauptproblem sind lange Bindungsfristen bzw. Kündigungsverzicht, mit denen Fitnessstudios ihre KundInnen langfristig an sich binden wollen. Bewegungswillige KonsumentInnen schenken dem in der Euphorie nicht genügend Beachtung und unterzeichnen solche Verträge übereilt.
- Ein vorzeitige Kündigung wegen Krankheit oder Schwangerschaft sehen Fitnessverträge in der Regel nicht vor.
- Vertragsformblätter und Allgemeine Geschäftsbedingungen von Fitnessstudios sind immer wieder Gegenstand von Abmahnung von Konsumentenschutzorganisationen.
- Jahresmitgliedsbeiträge, die von den KonsumentInnen regelmäßig im Voraus bezahlt werden müssen, können im Konkursfall nur mehr als Konkursforderung angemeldet werden.

1.9 Gutscheine

In den vergangenen Jahren sind Gutscheine als Geschenkartikel immer beliebter geworden. Einerseits stellen sie eine gute Alternative für KonsumentInnen dar, wenn man nicht weiß, was man schenken soll, andererseits gibt es neuerdings einige sogenannte Gutscheinplattformen, bei denen die "Geiz-ist-geil"-Mentalität bedient wird und SchnäppchenjägerInnen auf ihre Kosten kommen. Letztere ziehen sich immer mehr Unmut der VerbraucherInnen zu, weil das System dieser Plattformen für KonsumentInnen unbefriedigend funktioniert und Gutscheine oft gar nicht oder nur für einen kurzen Zeitraum einlösbar sind.

1.9.1 Verbraucherprobleme

Einlösbarkeit von Gutscheinen – Befristungen

Konsumentenbeschwerden zu Gutscheinen häufen sich, weil Unternehmen die Geltungsdauer befristen und im Fall des Fristablaufs die Gutscheine für wertlos erklären. Ohne Angabe von Gründen sind die von Unternehmen ausgestellten Gutscheine oftmals nur einige Monate oder ein bzw. zwei Jahre gültig. Die Situation ist für KonsumentInnen unbefriedigend, da Befristungen zwar prinzipiell möglich sind, jedoch keine Rechtssicherheit darüber herrscht, welche Frist allgemein als zulässig erachtet werden kann. Bei VerbraucherInnen herrscht aber auch Unsicherheit darüber, wie lange Gutscheine von Unternehmen ent-

gegengenommen werden müssen. Eine gesetzliche Bestimmung, die explizit die Dauer der Einlösbarkeit von Gutscheinen normiert, findet sich nicht.

Beispiel: Der abgelaufene Gutschein

Herr B. wollte seiner Frau eine Freude machen und schenkte ihr einen Thermengutschein zu Weihnachten. Zunächst war das Hotel, in das seine Frau gerne fahren wollte, ausgebucht, dann wurde Frau B. schwer krank. Nachdem sie wieder gesund wurde und den Thermenaufenthalt für ihrer Genesung benötigte, wurde ihr entgegengehalten, dass der auf ein Jahr befristete Gutschein nun abgelaufen sei und sie für den Aufenthalt bezahlen müsse.

Viele VerbraucherInnen glauben, dass abgelaufene Gutscheine wertlos wären, und sie einfach "Pech gehabt" hätten. Sie finden sich mit der Enttäuschung, ihr Geld durch die Befristung verloren zu haben, ab. Die Unternehmen spekulieren wiederum damit, sowieso nicht geklagt zu werden. VerbraucherInnen, die über keine Rechtsschutzversicherung verfügen, werden sich Rechtsstreitigkeiten zu Gültigkeitsdauer von Gutscheinen, bei denen es ja oft um vergleichsweise geringe Summen zwischen € 50,- und € 200,- geht, nicht leisten (wollen). Das Prozesskostenrisiko steht bei diesen Beträgen regelmäßig nicht in einer vernünftigen Relation zum Streitwert.

In einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation konnte geklärt werden, dass Gutscheine nicht schlechthin binnen eines vom Unternehmen festgesetzten Zeitraumes verfallen dürfen.⁹³

Rechtslage: Gutscheine sind grundsätzlich 30 Jahre gültig.

Eine uneingeschränkte Fristverkürzung ist nur dann zulässig, wenn die annähernd gleich starken Vertragspartner dies individuell vereinbaren.

Verfallsklauseln sind dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren. Je kürzer die Verfallsfrist, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein.

In der höchstgerichtlichen Entscheidung ging es um ein Thermengutscheinportal, welches für seine verkauften Gutscheine eine Verfallsfrist von zwei Jahren vorsah. Dies qualifizierte der OGH als unzulässig. Wenn VerbraucherInnen nach Ablauf der Befristung keine Möglichkeit mehr haben, den Gutschein einzulösen oder den Wert des Gutscheines zurückzubekommen, sind ausstellende Unternehmen um den Gutscheinwert bereichert. Diese Bereicherung ist, so der OGH, sachlich nicht gerechtfertigt und für KonsumentInnen gröblich benachteiligend.

Nicht „gekaufte“ Gutscheine

Für KonsumentInnen sind Gutscheine gleich Gutscheine. Es wird regelmäßig keine Unterscheidung zwischen einem "gekauften" Gutschein und sonstigen Gutscheinen getroffen. Zu letzteren sind Gutscheine zu zählen, die vom Unternehmer bei einer Werbeaktion verschenkt werden, aber auch Gutscheine, die bei einer Produktrückgabe ausgestellt werden. Bei der Einlösung von Gutscheinen bzw. der Verweigerung der Einlösung befristeter Gutscheine kann es daher mitunter zu Missverständnissen kommen.

Wenn KonsumentInnen bei einem Umtausch – beispielsweise weil ihnen die gekaufte Ware doch nicht gefällt – im Gegenzug einen befristeten Gutschein erhalten, kann nicht außer Acht gelassen werden,

⁹³ OGH 28.6. 2012, 7 Ob 22/12d.

dass grundsätzlich kein Recht auf Umtausch besteht und das Unternehmen Kulanz walten lässt. Ob dennoch gewisse bereicherungsrechtliche Ansprüche bestehen, ist nicht abschließend geklärt. Anders stellt sich die Situation dar, wenn ein Produkt mangelhaft ist und das Unternehmen es zwar im Zuge einer Wandlung zurücknimmt, jedoch den VerbraucherInnen nicht ihr Geld, sondern lediglich einen Gutschein aushändigt, der mitunter sogar noch befristet sein kann. Diese Praxis ist schon alleine wegen der zwingenden Gewährleistungsrechte gesetzwidrig (► Seite 10 ff.).

Gutscheinportale

Der Handel mit Gutscheinen über Gutscheinportale im Internet hat sich zum Massengeschäft entwickelt. Dabei handelt es sich um Webseiten mit täglich wechselndem Angeboten ("Deals"), auf denen KonsumentInnen binnen eines kurzen Zeitabschnittes Gutscheine erwerben können, um eine Ware oder Leistung zu einem vergünstigten Preis zu erhalten. Die Einlösezeiträume der Gutscheine divergieren und belaufen sich meist durchschnittlich auf nur wenige Monate. Die Rechtmäßigkeit dieser kurzen Verfallsfristen ist aufgrund der OGH-Entscheidung (siehe oben) anzuzweifeln.

Über die Verfallsfristen hinaus sind VerbraucherInnen mit einer Vielzahl von anderen Problemen bei der Gutscheineinlösung der Gutscheinportale konfrontiert: Die erworbenen Gutscheine werden nicht eingelöst, weil beispielsweise die Kapazitäten der Partnerunternehmen nicht ausreichen, wenn plötzlich viele sog. "Deals" in Anspruch genommen werden. KonsumentInnen berichten auch immer wieder von Partnerunternehmen, die plötzlich nicht mehr existieren, womit eine Einlösung der Gutscheine faktisch ausgeschlossen ist. Die Gutscheinportale, bei denen die Gutscheine erworben wurden, speisen VerbraucherInnen dann aber oftmals mit Gutscheifen ab, die in "neue Deals" investiert werden können. Dieses Vorgehensweise ist jedenfalls als unzulässig einzustufen. Mangels Gerichtsentscheidungen wäre eine Klärung für VerbraucherInnen durch eine Verbandsklage/Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation notwendig.

Insolvenz des gutscheinausstellenden Unternehmens

Wenn KonsumentInnen Gutscheine erwerben, erbringen sie eine Vorausleistung, die durchaus mit Risiken verbunden sein kann. Geht ein Unternehmen in Konkurs, bleiben VerbraucherInnen auf ihren Gutscheinen sitzen und können nur mehr einen Ersatzanspruch in Form einer Geldforderung im Insolvenzverfahren anmelden. Hier müssen GutscheininhaberInnen aber beachten, ob sich das wirtschaftlich auszahlt, um nicht einen zusätzlichen Verlust durch die Anmeldegebühr von € 21,- (Stand Dezember 2012) zu verbuchen.

Beispiel: Frau A. kaufte einen Gutschein im Wert von € 100,- bei der Firma N. Das Unternehmen ging in Konkurs. Frau A. meldete ihre Forderung im Insolvenzverfahren an und bezahlte dafür die Anmeldegebühr von € 21,-. Die Konkursquote belief sich auf 10%. Sie erhielt daher aus der Konkursmasse € 10,-. Nach Abzug der Anmeldegebühr von € 21,- erlitt sie zusätzlich zum Gutscheinwert von € 100,- einen weiteren Verlust von € 11,-.

Dieses Beispiel zeigt, dass ein Gutscheinwerb durchaus mit Risiken verbunden ist, die VerbraucherInnen beim Kauf nicht bedenken, und dass sich eine Anmeldung im Insolvenzverfahren gerade bei kleinen Beträgen nicht rechnet.

1.9.2 Zusammenfassung

- Gutscheine haben mitunter kurze Verfallsfristen.
- Unternehmen erklären abgelaufene Gutscheine in der Regel für wertlos.
- Gutscheinportale beschränken die Einlösezeiträume auf wenige Monate.
- KonsumentInnen sind bei Gutscheinen, die über ein Gutscheinportal erworben wurden, mit zusätzlichen Problemen konfrontiert, wie Kapazitätsengpässen von Partnerunternehmen sowie gar nicht oder nicht mehr existierenden Partnerunternehmen.
- Im Falle der Insolvenz des Unternehmens bleiben VerbraucherInnen auf den Gutscheinen sitzen, die Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren rechnet sich oftmals bei kleinen Beträgen nicht.

Fazit: Gutscheinkäufe sind zwar beliebt, führen in der Praxis durch kurze Verfallsfristen zu zahlreichen Problemen und bringen Risiken bei Insolvenz des gutscheinausstellenden Unternehmens mit sich.

1.10 Inkassobüros

In der Praxis der Verbraucherberatungen nehmen Anfragen zu Forderungen von Inkassobüros einen wesentlichen Platz ein. Oft stellt sich dabei die Frage, inwieweit die von Inkassobüros vorgenommenen Tätigkeiten erforderlich waren oder von VerbraucherInnen veranlasst wurden. Nicht immer liegt der Grund für die Nichtzahlung in der einfachen Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit, manchmal liegt der Grund darin, dass VerbraucherInnen Gewährleistungs-, Schadenersatz- oder andere Ansprüche aufgrund der erfolgten Leistung gegen das Unternehmen haben oder zu haben glaubten. Auch bei der Höhe der Inkassospesen stellt sich in vielen Fällen die Frage, ob diese noch gerechtfertigt oder in Relation zur Hauptforderung nicht mehr angemessen und damit weit überzogen ist. VerbraucherInnen lassen sich oft durch den vom Inkassobüro ausgeübten Druck dazu veranlassen, einerseits die geforderten Beträge trotz bestehender Zurückbehaltungsrechte zu bezahlen und darüber hinaus die oft nicht nachvollziehbaren oder weit überzogenen Kosten der Inkassoinstitute ebenfalls zu begleichen. Einen Prozess werden „NormalverbraucherInnen“ aber immer vermeiden wollen.

1.10.1 Verbraucherprobleme

Die Tätigkeit von Inkassobüros und die damit verbundenen Anfragen und Beschwerden boomen. Dies liegt einerseits daran, dass seit Sommer 2002 gesetzlich als Schadenersatz außergerichtliche Betreuungskosten bei verschuldetem Zahlungsverzug verlangt werden dürfen. Dies war vorher durchaus strittig. Andererseits können viele VerbraucherInnen ihre Verbindlichkeiten nicht oder nicht mehr rechtzeitig bedienen und erhalten mitunter auch als erste Mahnung gleich direkt vom Inkassobüro eine Zahlungsaufforderung (und nicht vorab von den GläubigerInnen). Viele Unternehmen lagern nämlich ihr Inkassomanagement aus. Es überrascht jedenfalls nicht, dass Beschwerden und Anfragen von VerbraucherInnen über Inkassobüros und deren Gebühren zahlreich sind. Alleine im Berichtszeitraum wandten sich mehr als 9.800 KonsumentInnen mit diesbezüglichen Problemen und Fragen an die AK und den

VKI.⁹⁴ Hohe Inkassogebühren treffen vor allem finanziell Schwache, die sich selbst bei unberechtigten oder überzogenen Inkassoforderungen den Weg zu Gericht nicht leisten können.

Kein Schaden der GläubigerInnen

Seit dem Zinsenrechtsänderungsgesetz⁹⁵ kann der Kostenersatz für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen aus dem Titel des Schadenersatzes verlangt werden. Demnach muss den GläubigerInnen selbst ein Schaden erwachsen sein. Oft sehen Vereinbarungen zwischen GläubigerInnen und Inkassobüro aber vor, dass die GläubigerInnen gar keine Inkassokosten an das Inkassobüro zu zahlen haben, sondern dass diese von den SchuldnerInnen einkassiert werden.

Beispiel: „AGB zwischen GläubigerInnen und Inkassobüro“

„Die Kosten der außergerichtlichen – gemäß Verordnung Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. 141/1996 § 3 Abs. 1–6 – und gerichtlichen Betreibungen werden im Namen des Auftraggebers gegen den Schuldner geltend gemacht.“

Wenn aber die GläubigerInnen gar keine Inkassokosten an das Inkassobüro als Aufwandsersatz für die Tätigkeit zu zahlen haben, dann kann ihnen auch kein Schaden entstanden sein, für den sie von den säumigen SchuldnerInnen Ersatz verlangen könnten. Der von den SchuldnerInnen verlangte Kostenersatz orientiert sich in der Praxis nicht am konkreten Schaden der GläubigerInnen, sondern an den abstrakten Sätzen der Inkassogebühren-VO. Die VO differenziert die Kosten nach Auftraggeber- und Schuldnergebühr. Schuldnergebühren, zu deren Ersatz die GläubigerInnen bzw. AuftraggeberInnen nach der VO nicht verpflichtet werden, widersprechen aber der gesetzlich geregelten Schadenersatzforderung für verursachte Inkasso- bzw. Eintreibungskosten. Das Gesetz verlangt nämlich, dass den GläubigerInnen ein konkreter Schaden aus schuldhaftem Verzug der SchuldnerInnen entstanden sein muss.

Rechtslage: Der Gläubiger kann außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

Dagegen kann auch nicht mit einer Abmahnung oder Verbandsklage einer Konsumentenschutz Einrichtung vorgegangen werden, da nach der Judikatur des OGH Rahmenverträge zwischen GläubigerInnen und Inkassobüros keiner Klauselkontrolle unterzogen werden können.⁹⁶

Schaden der GläubigerInnen

Zahlen die schuldhaft in Verzug geratenen SchuldnerInnen die Inkassokosten (Schuldnergebühren) nicht und werden diese in der Folge den GläubigerInnen vom Inkassobüro tatsächlich verrechnet, dann sind diese Kosten – sofern notwendig, zweckentsprechend und der Höhe nach in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung – jedenfalls als Schaden der GläubigerInnen gegenüber den säumigen SchuldnerInnen gerichtlich durchsetzbar.

⁹⁴ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

⁹⁵ In Kraft getreten am 1.8.2002.

⁹⁶ OGH 01.09.2010, 6 Ob 134/10i.

Inkassokosten dem Grund nach unzulässig

In der Beratung zeigt sich, dass einige Inkassoforderungen schon dem Grunde nach unzulässig sind. Das liegt in manchen Fällen wohl an der mangelhaften Kommunikation zwischen den GläubigerInnen und dem Inkassobüro und zeigt sich dann, wenn SchuldnerInnen ihre Forderung bereits an die GläubigerInnen bezahlt haben, danach aber dennoch eine Mahnung vom Inkassobüro kommt. VerbraucherInnen wissen dann nicht, wie sie mit den geforderten Inkassokosten umgehen sollen. Oft haben die SchuldnerInnen aber einen Einwand gegen die Forderung eines Unternehmens. Das können auch berechtigte Einwände gegen die Zahlung einer Forderung sein, wie etwa Zurückbehaltungsrechte aufgrund mangelhafter Ausführung eines Werkes etc. SchuldnerInnen erhalten in diesen Fällen dennoch Mahnungen von Inkassobüros und werden verunsichert, denn häufig wird in Mahnungen bereits angekündigt, dass bei nicht fristgerechter Zahlung mit einer Klage zu rechnen ist. Dem wollen VerbraucherInnen erfahrungsgemäß aus dem Weg gehen, weshalb sie sich aus diesem Grund zur Zahlung verleiten lassen.

Inkassokosten unangemessen hoch

Die meisten bei den Beratungsstellen eingehenden Beschwerden und Anfragen beziehen sich auf die für VerbraucherInnen hohen Inkassokosten. In vielen Fällen sind die den SchuldnerInnen in Rechnung gestellten Inkassokosten aus vielerlei Gründen absolut unmäßig bzw. überzogen. Oft übersteigen Inkassokosten in unangemessener Weise um ein Mehrfaches den gemahnten Schuldbetrag. Das kommt unter anderem auch daher, dass absolut nicht zweckentsprechende Inkassokosten in Rechnung gestellt werden. So werden oft schon bei Kleinstforderungen – unnötige – Bonitätsauskünfte eingeholt, oder es wird eine Anschriftenermittlung in Rechnung gestellt, obwohl die Anschrift den GläubigerInnen wohlbekannt ist. In vielen Fällen werden darüber hinaus mehrfache Mahnungen vom Inkassobüro übermittelt, obwohl klar ist, dass die SchuldnerInnen entweder nicht zahlungsfähig oder gar nicht zahlungswillig sind, weil sie einen Einwand gegen die Forderung haben.

Beispiel: „Forderung € 16,50 – Inkassokosten € 103,00“

Frau S. kommt mit einer Forderung von € 16,50 in Verzug. Die Forderung wird einem Inkassobüro übergeben. Für die erste Mahnung verrechnet das Inkassobüro € 38,50. Zwei (!) Bonitätsprüfungen und weitere drei Mahnungen schlagen sich mit € 65,50 zu Buche. Insgesamt betragen die geforderten Inkassokosten letztlich € 103,00.

Die Inkassoforderung ist daher 6,2 mal so hoch wie die ursprüngliche Kapitalforderung.

Gerichtsentscheidungen zur Unangemessenheit von Inkassokosten gibt es kaum. Denn VerbraucherInnen, die sich in Zahlungsverzug befinden, können sich ja gerade wegen ihrer finanziell prekären Situation kostspielige Gerichtsverfahren kaum leisten, die Einspruchsquote ist daher sehr gering.

Höchstsätze der Inkassogebühren-VO intransparent

In der Inkassogebühren-VO sind die Höchstsätze geregelt, die Inkassobüros für ihre Leistungen verrechnen. In den Mahnungen erhalten SchuldnerInnen in der Regel nur den lapidaren Hinweis, dass die – in den Mahnungen oftmals nicht einmal aufgeschlüsselten – Gebühren und Kosten im Rahmen des BGBI. Nr 141/1996 idgF verrechnet werden. Diese Vorgehensweise erklärte der OGH bereits –

weil intransparent – für unzulässig.⁹⁷ Aber selbst wenn die Kosten aufgeschlüsselt dargestellt werden, können sich die SchuldnerInnen kein Bild über die zulässige Höhe machen, weil die Höchstsätze in der Inkassogebühren-VO nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) erhöht werden können. Die aktuellen Höchstsätze werden aber nirgendwo veröffentlicht, und auch Inkassobüros vermeiden es offenbar tunlichst, die aktuellen Höchstsätze überprüfbar zu machen. Durchschnittlich begabte VerbraucherInnen sind aber nicht in der Lage, den aktuellen Höchstsatz für die jeweilige Inkassoleistung zu errechnen. Die jeweils aktuellen Höchstbeträge sind daher Laien nicht bekannt und somit völlig intransparent.

Höchstsätze werden voll ausgeschöpft

Obwohl in den einschlägigen Gesetzesmaterialien darauf hingewiesen wird, dass die Höchstsätze der Inkassogebühren-VO nur dann voll ausgeschöpft werden können, wenn der Schuldner durch seinen Verhalten einen über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Inkassoaufwand verschuldet, werden in der Regel die vollen Höchstsätze verrechnet. Dies führt regelmäßig zu unverhältnismäßigen Inkassokostenforderungen.

Beispiel: „Mahnung kostet € 10.188,00“

Herr M. kommt mit der Zahlung seiner Kreditraten in Verzug. Die Bank stellt den Kredit fällig. Herr M. kann die Forderung von € 105.000,00 nicht bezahlen. Die Bank übergibt die Forderung einem Inkassobüro. Das Inkassobüro übermittelt Herrn K. ein Mahnschreiben und stellt folgende Kosten für seine Tätigkeit in Rechnung:

Einmalige Bearbeitungsgebühr	€ 10.083,00 (!)
Kosten für Erstmahnung	€ 75,00
Evidenzhaltungsgebühr	€ 30,00

Aufgrund der Anfrage einer Konsumentenberatungsstelle zur exorbitanten Höhe für diese Forderungseintreibung antwortet eine Interessenvertretung: „Das Inkassoinstitut hat die Kosten im Rahmen der geltenden Gebührenverordnung verrechnet. Die Bearbeitungsgebühr beträgt acht Prozent der Hauptforderung, Mahn- und Evidenzhaltungsgebühr könnten VPI-angepasst sogar etwas höher sein.“

Im Vergleich zu obigem Beispiel dürften RechtsanwältInnen nach dem Rechtsanwaltsstarif (RATG) für ein Mahnschreiben samt einer halben Stunde Konferenzzeit bei einer Bemessungsgrundlage von € 105.000,00 nicht mehr als € 558,10 (exklusive Ust.) verlangen (Stand Dezember 2012).

Anerkenntnisse und Ratenzahlungsvereinbarungen

Routinemäßig wird von SchuldnerInnen verlangt, Anerkenntnisse zu unterschreiben, die auch sämtliche Inkassokosten enthalten. Dabei werden oft der geschuldete Kapitalbetrag und die Inkassokosten nur als Gesamtbetrag ausgewiesen. In der Folge wird dann – so die SchuldnerInnen die Gesamtschuld nicht bezahlt haben oder bezahlen können – als Forderung aus einem konstitutiven Anerkenntnis eingeklagt. Ebenso üblich wird SchuldnerInnen vorgeschlagen, eine Ratenzahlungsvereinbarung zu unterschreiben. Auch in diesen Fällen werden der Kapitalbetrag und die Inkassokosten oft nur als Gesamtbetrag ausgewiesen und daraus die zu zahlenden Raten berechnet. Eine Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit der Höhe der Kapitalforderung und der Inkassogebührenkosten ist für die SchuldnerInnen damit auch in diesen Fällen nicht gegeben.

⁹⁷ OGH 05.02.2008, 5 Ob 247/07w.

Inkassobüros agieren in irreführender Weise als GläubigerInnen

Inkassobüros geben oft in irreführender Weise vor, Inhaber der gesamten eingemahnten Forderung zu sein. So wird in Mahnschreiben darauf hingewiesen, dass Zahlungen und Fragen ausschließlich an das Inkassobüro zu richten wären und dass im Falle der nicht fristgerechten Zahlung mit einer Klage zu rechnen ist. Hier wird der falsche Eindruck erweckt, dass das Inkassobüro selbst die Möglichkeit hätte, eine Mahnklage einzubringen. Tatsächlich ist es Inkassobüros aber nach der Gewerbeordnung untersagt, sich Forderungen abtreten zu lassen oder im eigenen Namen gerichtlich einzutreiben.

Rechtslage: Die Gewerbeordnung verbietet Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des Gewerbes Inkassoinstitute befugt sind, Forderungen gerichtlich einzutreiben oder sich Forderungen abtreten zu lassen, auch wenn die Abtretung nur zu Zwecken der Einziehung erfolgen sollte.

Überprüfung durch Gericht nur mehr bei (Teil)Einspruch möglich

Inkassokosten können aus dem Titel des Schadenersatzes als Nebenforderung gerichtlich eingeklagt werden. Nur wenn die SchuldnerInnen einen Einspruch bzw. einen Teileinspruch hinsichtlich der geforderten Inkassokosten erheben, kann vom Gericht geprüft werden, ob die Inkassokosten notwendig und zweckentsprechend waren und in einem angemessenen Verhältnis zur Hauptforderung stehen. Da aber die Einspruchsquote im Mahnverfahren relativ gering ist, wird das Vorliegen des Rechtsgrundes für Inkassokostenforderungen in der Praxis nicht überprüft. Auch seitens der Konsumentenschutzeinrichtungen sind sowohl die Einschätzung der Angemessenheit von Inkassoforderungen als auch die Frage, welche Betreuungsschritte noch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zulässig sind, manchmal schwierig zu beurteilen.

Inkassokosten zu Unrecht eingeklagt – Teilung der Prozesskosten

Grundsätzlich gilt bei einem Gerichtsverfahren nach der österreichischen Zivilprozessordnung, dass die unterlegene Partei sämtliche Prozesskosten - auch die des Gegners - zu tragen hat. Obsiegt eine Partei nur zum Teil, so kommt es zur Teilung der Prozesskosten nach dem Ausmaß der Erfolgsquote. Die Prozesskosten bemessen sich nach dem Streitwert, wobei Nebenforderungen bei der Berechnung des Streitwertes unberücksichtigt bleiben. Unter diese Nebenforderungen fallen auch Inkassokosten.

Das LGZ Wien⁹⁸ als Berufungsgericht stellte rechtskräftig in einem Urteil fest, dass für die Frage der Prozesskostentragung auch das Obsiegen bzw. Unterliegen hinsichtlich der Nebenforderungen berücksichtigt werden muss. Das bedeutet, dass im Fall des bloßen Unterliegens hinsichtlich der Inkassokosten kein volles Obsiegen im Sinne des Kostenrechts vorliegt und daher ein Teil der Prozesskosten zu tragen ist. Kommt ein Gericht daher zum Ergebnis, dass die Kapitalforderung des Gläubigers doch zu Recht besteht, nicht aber die ebenso geltend gemachten Inkassokosten (etwa weil sie nicht notwendig und zweckentsprechend waren), dann muss der Gläubiger auch einen Teil der Prozesskosten zahlen, obwohl er in der Hauptsache gewonnen hat.

GläubigerInnen sollten sich daher überlegen, ob bzw. in welcher Höhe sie Inkassokosten (und andere Nebenforderungen) gerichtlich geltend machen, weil sie bei einem diesbezüglichen Unterliegen auf einem Teil der Prozesskosten sitzen bleiben könnten.

⁹⁸ LG für ZRS Wien 27.09.2012, 36 R 163/12f.

SchuldnerInnen sind nach dieser Entscheidung daher insofern besser gestellt, als GläubigerInnen, die zwar mit ihrer Forderung in der Hauptsache gewinnen, aber auch - etwa nicht notwendige, zweckentsprechende oder angemessene - Inkassokosten als Nebenforderung geltend machen, aus diesem Grund einen Teil der Prozesskosten selbst tragen müssen.

Beispiel: „Übermäßige Inkassokosten eingeklagt - Prozesskostenteilung“

Frau F. hatte eine Telefonrechnung über € 100,00 nicht fristgerecht bezahlt. Der Telekombetreiber klagt die Forderung über € 100,00 ein. An Inkassokosten klagt er € 550,00 als Nebenforderung ein. Das Gericht kam zur Ansicht, dass Frau F. die € 100,00 tatsächlich schuldete. Hinsichtlich der Inkassokosten kam das Gericht allerdings zur Ansicht, dass lediglich € 50,00 an Inkassokosten als notwendig, zweckentsprechend und angemessen anzusehen sind. Der Telekombetreiber obsiegte daher mit seiner Kapitalforderung von € 100,00 zur Gänze, hinsichtlich der Nebenforderung nur mit € 50,00. Trotz vollen Obsiegens in der Hauptsache muss er einen Teil der Prozesskosten zahlen, weil Inkassokosten in unangemessener Höhe eingeklagt wurden.

1.10.2 Zusammenfassung

- Anfragen und Beschwerden sind enorm; hohe Inkassokosten treffen vor allem finanziell Schwache.
- Inkassokosten dürfen von den GläubigerInnen aus dem Titel des Schadenersatzes verlangt werden. Viele Vereinbarungen zwischen GläubigerInnen und Inkassobüros sehen aber vor, dass die gesamten Inkassokosten bei den SchuldnerInnen eingetrieben werden. Den GläubigerInnen entsteht daher de facto oft gar kein Schaden.
- Vereinbarungen zwischen GläubigerInnen und Inkassobüros können wegen unzulässiger Vertragsbestimmungen nicht abgemahnt bzw. nicht mit Verbandsklage geahndet werden.
- Inkassokosten sind manchmal dem Grunde nach unzulässig, denn bisweilen bestehen berechtigte Einwendungen gegen die Zahlungsaufforderungen.
- Inkassokostenforderungen sind oft viel höher, als es das Gesetz erlaubt. Inkassokosten dürfen als Schadenersatz nur verlangt werden, soweit sie notwendig und zweckmäßig sind und in einem angemessenen Verhältnis zur Kapitalforderung stehen. Gerade bei kleineren Forderungen übersteigen aber die Inkassokosten den eigentlich geschuldeten Kapitalbetrag erheblich.
- Inkassokosten werden in der Praxis nach der Inkassogebühren-VO verrechnet, die lediglich Höchstsätze vorsieht. Es werden immer die maximalen Beträge nach der VO geltend gemacht, was zu unverhältnismäßigen Inkassoforderungen führen kann.
- Die nach dem VPI angepassten Höchstsätze der Inkassogebühren-VO werden nicht veröffentlicht.
- Inkassobüros agieren als Gläubiger und geben gegenüber VerbraucherInnen vor, als Kläger tätig werden zu können.
- Die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inkassokosten ist nur bei einem (Teil-)Einspruch der SchuldnerInnen möglich. VerbraucherInnen vermeiden aber in der Regel Gerichtsverfahren, daher ist die Einspruchsquote relativ niedrig. Eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Inkassokosten ist damit in der Praxis kaum gegeben.
- Nach einer aktuellen Entscheidung kommt es zugunsten von SchuldnerInnen zu einer Prozesskostenteilung, wenn GläubigerInnen übermäßige Inkassokosten einklagen.

1.11 Datenschutz

Es ist in den letzten Jahren zu beobachten, dass sowohl die Anzahl der Datensammlungen als auch deren Größe zunimmt. Für viele Unternehmen ist es heute selbstverständlich, im Sinne eines „Customer Relationship Management“ möglichst viele Daten zu sammeln und Profile ihrer KundInnen anzulegen und zu pflegen. Damit sollen die Wünsche der KundInnen erahnt beziehungsweise erfüllt werden, bevor diese die Möglichkeit haben, sie woanders zu befriedigen. Auch das Internet tut sein Übriges dazu. Auf vielen Plattformen ist eine Registrierung notwendig, beim Kauf von Gütern und Dienstleistungen werden Bank- und Kreditkartendaten bekannt gegeben, und es wird weitreichenden Datenweitergabevereinerklärungen zugestimmt. In sozialen Netzwerken werden Daten überhaupt großzügig freiwillig bekannt gegeben. Daten, die die UserInnen von sich preisgeben, und zum Teil auch die Daten, die ProviderInnen aus anderen Quellen in Erfahrung bringen können, werden gesammelt und gespeichert und gezielt kommerziell verwertet (zum Beispiel in der Form, dass auf die jeweiligen Nutzerprofile zugeschnittene Werbung eingeblendet oder zugeschickt wird).

All diese Datensammlungen bergen jedoch die Gefahr, dass sie missbräuchlich verwendet, verkauft oder veröffentlicht werden oder aus Unachtsamkeit an die Öffentlichkeit gelangen und in weiterer Folge dazu beitragen, dass mehr Informationen über VerbraucherInnen digital verfügbar sind.

Grundsätzlich erkennen VerbraucherInnen die Wichtigkeit von Privatsphäre und Datenschutz an. In der Praxis steht aber das Verhalten von VerbraucherInnen, Unternehmen und Behörden in Widerspruch dazu. Wie oben bereits dargestellt, werden im Internet und über soziale Netzwerkseiten freiwillig intimste Details veröffentlicht, für Gewinn- oder Rabattversprechen geben VerbraucherInnen eine Vielzahl an persönlichen Daten für Marketingzwecke bekannt. Unternehmen verwenden in ihren Geschäftsbedingungen Datenschutzerklärung, die keine Beschränkungen enthalten und damit ihre Datensammelwut belegen. Anspruch und Wirklichkeit decken sich aber auch im Sicherheitsbereich nicht. Die Privatsphäre gerät auch gegenüber Überwachungsinteressen oft ins Hintertreffen, noch bevor geklärt ist, wie wirksam derartige Kontrollmaßnahmen überhaupt sind.⁹⁹

1.11.1 Verbraucherprobleme

Datenschutz beschäftigt VerbraucherInnen, wie die Zahlen der Beratungsstellen zeigen. Alleine in den Jahren 2011 und 2012 gab es dazu 1.8542 Anfragen und Beschwerden, die beim VKI und den AK eingingen.¹⁰⁰ Ein erheblicher Teil der Beschwerden betrifft Bonitätsdatenbanken (Kreditauskunfteien), wie auch die Datenschutzkommission in ihrem Bericht 2011 feststellte.¹⁰¹ Primär geht es um die Verletzung des Auskunftsrechts sowie um die Verletzung des Rechts auf Widerspruch.

Datenweitergabe: An wen, ist oft unbekannt

Bei Verträgen aller Art finden sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Klauseln, mit denen sich Unternehmen die Zustimmung zur Weitergabe der Kundendaten an Dritte einholen. Oft werden aber

⁹⁹ AK Wien, Privatsphäre in Bedrängnis. Neue Herausforderungen für Verbraucher und Datenschutz, Februar 2009, S 7.

¹⁰⁰ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

¹⁰¹ Datenschutzbericht 2011, S. 75 f.

die Unternehmen, an die die Daten weitergegeben werden, gar nicht oder nicht konkret genannt. Auch der Zweck, zu dem die Daten an Dritte weitergeleitet werden, wird oft nicht angeführt. So behalten sich Unternehmen mit der Zustimmungserklärung häufig das Recht vor, die Daten an namentlich nicht genannte Konzerngesellschaften oder Franchiseunternehmen etc. weiterzuleiten. Welche Unternehmen damit gemeint sein können, und warum diese Unternehmen die Daten erhalten, bleibt für die KundInnen im Dunkeln. Sie wissen daher faktisch nicht, was mit diesen Daten tatsächlich geschieht. Durch diese zunehmende Vernetzung der Daten sind in der Folge auch umfassendere Aussagen über Einzelpersonen möglich, als sich das aus den einzelnen Datensätzen alleine ergäbe.

Beispiele:

- „Der Kunde stimmt der Weitergabe seiner Daten an Konzerngesellschaften des Händlers zu.“
- „Der Kunde stimmt der Weitergabe der Daten an eine zentrale Evidenzstelle und/oder Gemeinschaftseinrichtungen von Kreditunternehmungen vor.“

Eine nach dem Datenschutzgesetz wirksame Zustimmung zur Verwendung (das Datenschutzgesetz meint damit sowohl das Verarbeiten wie auch das Übermitteln von Daten) solcher Daten liegt aber nur dann vor, wenn KundInnen wissen, welche ihrer konkreten Daten zu welchem konkreten Zweck verwendet werden. Unbestimmte Weitergabeklauseln widersprechen daher dem DSG und sind auch jedenfalls intransparent und damit gesetzwidrig.

Beispiel: Sie erklären sich mit Ihrer Bestellung bzw. durch Akzeptieren der AGBs in unseren Aktionen und Internetanwendungen damit einverstanden, dass Ihr Name, Ihr Geburtsdatum, Ihre Adresse, Ihre Telefonnummer sowie Ihre E-Mail Adresse an nachfolgende Kooperationspartner und andere Unternehmen weitergeleitet werden können und sind damit einverstanden, fallweise von der Universal Versand GmbH, den nachfolgenden Kooperationspartnern sowie anderen Unternehmen Informationsmaterial zu Werbezwecken per Post, per SMS oder per E-Mail zu erhalten: Otto GmbH, Quelle GmbH, Witt Versandhandel GmbH, Heinrich Heine Gesellschaft m.b.H, Sport-Scheck GmbH, Alba Moda GmbH, 3 Pagen Handelsgesellschaft mbH, Bonprix srl, php Passivhaus-Produktion GmbH, Ergo Direkt Versicherung, Weltbild Verlag GmbH, VNR-Verlag, Eurotops Versand GmbH, SCHOBER INFORMATION GROUP ÖSTERREICH GMBH, Shop24Direct, JAKO-O GmbH, Robin Hood, Egmont Ehapa Verlag GmbH, SOS-Kinderdorf, Meister Verlag GmbH, Ahrens+Sieberz GmbH & Co KG, Donauland, CardifAllgemeine Versicherung, CODE-No.com GmbH, VitaminShop Direct Inc., HIT-Reiseclub GmbH, Styria Multi Media Ladies GmbH und CO. KG, Welt Kinder Vereinigung, MaxxLotto, A&M Verlagsbuchhandel, Gaming VC Österreich, Call Direct Versicherung AG, American Express, NKL Heinz Paetsch OHG, Bärbel Drexel, Versandhausapotheke zur Rose, CeWe Color, Verlagsgruppe NEWS GmbH, Österreichisch Post AG, GP Health Products B.V. Dieses Einverständnis kann jederzeit widerrufen werden.

Obiges Beispiel einer Datenweitergabeklausel eines Versandhändlers zeigt eindrucksvoll, wie rege der Datenaustausch von Unternehmern ist. Zu welchem Zweck die Daten auch an ein Kinderdorf, an Versicherungen, Zeitschriftenverlage und sonstige zahlreiche Unternehmen weitergeleitet werden, bleibt aus dem Klauseltext jedoch unerfindlich. Es ist fraglich, ob VerbraucherInnen mit Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen rechnen müssen, mit denen sie die Zustimmung zur Weitergabe von Daten an Unternehmen geben, die mit dem Unternehmenszweck eines Versandhändlers gar nichts zu tun haben.

Die Aufklärung über das Widerrufsrecht fehlt oft

Ein weiteres Kriterium für die rechtskonforme Gestaltung von Datenweitergabeklauseln ist die Aufklärung der KundInnen darüber, dass der Datenweitergabe jederzeit widersprochen werden kann, was die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung dieser Daten zur Folge haben muss. In vielen Klauseln fehlt aber der Hinweis, dass KundInnen ihre Zustimmung zur Weitergabe der Daten jederzeit widerrufen können. Werden KundInnen allerdings nicht über die Widerrufsmöglichkeit informiert, dann haben sie kein klares Bild von ihrer vertraglichen Position, was dazu führen kann, dass sie in Unkenntnis dieses Rechts an ihrer Ausübung gehindert werden.¹⁰²

Verlockung Kundenkarten

Kundenkarten boomen. Es gibt wohl nur noch wenige VerbraucherInnen, die nicht mehrere Kundenkarten in ihrer Geldbörse haben. Unternehmen verfolgen damit ein klares Ziel: die Sammlung, Kombination und Auswertung von möglichst vielen Daten zur genauen Erhebung des Einkaufsverhaltens von VerbraucherInnen (sogenanntes Data Mining). Angelockt werden die VerbraucherInnen mit „Vorteilen, so weit das Auge reicht“, um den Slogan eines Unternehmens zu nennen. Dabei kann es sich um Rabatte durch Sammlung von Bonuspunkten handeln, was VerbraucherInnen natürlich dazu bringen soll, möglichst viele Einkäufe zu machen, um irgendwann einmal einen Rabatt zu erhalten. Rabattstaffeln bei einmaligen Kaufsummen (z.B. ab € 350,00 bis € 700,00 – drei Prozent) verführen VerbraucherInnen dazu, möglichst viel Geld bei einem Einkauf auszugeben. An bestimmten Tagen vergünstigte Produkte nur für Kartenmitglieder sollen KundInnen regelmäßig in die Geschäfte locken usw. Dem Einfallsreichtum der Unternehmen sind hier wenig Grenzen gesetzt. Abgesehen davon, dass auch in diesem Bereich die Datenweitergabeerklärungen nicht immer gesetzeskonform gestaltet werden, behalten sich Unternehmen häufig vor, dass im Fall des Widerrufs der Datenweitergabe keine Vorteile mehr gewährt werden können.

Beispiel:

1. Ich bin damit einverstanden, dass meine vorstehenden Daten sowie die Daten meiner Einkäufe bei XXX sowie zentralen Stellen, deren sich XXX bedient, insbesondere der XXX GmbH, automationsunterstützt erfasst, verarbeitet, untereinander weitergeleitet und für die Kundenbetreuung und das Marketing vom XXX verwendet werden.
2. Ich nehme zustimmend zur Kenntnis, dass daher im Fall des Widerrufs keine Vorteile mehr gewährt werden können.

Widersprechen KundInnen daher der Übermittlung von Daten an Dritte – nicht aber der Verarbeitung der Daten im Unternehmen –, so gehen dennoch die Vorteile aus dem Kundenbindungsprogramm verloren, denn das Vertragsverhältnis wird dann vonseiten des Unternehmens beendet. Damit werden KundInnen indirekt zur Zustimmung der Weitergabe der Daten gezwungen, wollen sie in den Genuss der durch das Kundenbindungsprogramm angepriesenen Vorteile kommen.

¹⁰² OGH 22.3.2001, 4 Ob 28/01y.

Bonitätsdatenbanken: Keine Information an Betroffene über Eintrag

Die meisten Beschwerden kommen von VerbraucherInnen, denen plötzlich ein Vertragsabschluss mit dem Hinweis verweigert wird, sie hätten einen negativen Bonitätseintrag bei einer Wirtschaftsauskunftei. Diese VerbraucherInnen fallen dann sprichwörtlich aus allen Wolken, weil sie davon gar keine Kenntnis hatten. VerbraucherInnen erfahren also oft erst indirekt von der Aufnahme in eine derartige Liste, indem ihnen ein Handyvertrag, ein Versandgeschäft, ein Kredit, eine Versicherung oder eine Kontoeröffnung verweigert wird. Bonitätschecks entscheiden darüber, ob VerbraucherInnen als VertragspartnerInnen akzeptiert werden. Tatsächlich müssen aber Betroffene nach dem Datenschutzgesetz von der Aufnahme in die Datei einer Wirtschaftsauskunftei verständigt werden, damit sie sich gleich gegen einen – aus ihrer Sicht – unberechtigten Eintrag zur Wehr setzen können. Dieses Recht wird von manchen Wirtschaftsauskunfteien missachtet. Wird diese Informationspflicht jedoch verletzt, dann liegt eine rechtswidrige Datenverarbeitung vor, und die Daten sind schon mangels rechtzeitiger Information an Betroffene zu löschen.¹⁰³ Die rechtswidrige Aufnahme von Daten löst darüber hinaus unter Umständen Schadenersatzansprüche der Betroffenen nach dem Datenschutzgesetz aus.

Beispiel: „Keine Verständigung erfolgt – Schadenersatz“

In der Datenbank eines Wirtschaftsauskunftsdienstes befand sich eine Eintragung über Herrn F., wonach gegen diesen eine Forderung von € 100,00 außergerichtlich von einem Inkassobüro betrieben wird. Diese Forderung über einen „Unkostenbeitrag“ für Abfallbeseitigung stammt von einer Verschreibung eines Überwachungsunternehmens von Müllplätzen. Herr F. habe Müll neben den Containern abgelegt. Diese Forderung hatte Herr F. bereits im Vorfeld gegenüber dem betreibenden Inkassobüro bestritten und auch nicht bezahlt. Als er für seinen Sohn einen Handyvertrag abschließen wollte, wurde der Vertragsabschluss mit der Begründung des negativen Eintrags in der Datenbank des Wirtschaftsauskunftsdienstes abgelehnt.

Eine Konsumentenschutzorganisation brachte eine Klage auf immateriellen Schadenersatz nach dem DSGVO in der Höhe von € 750,00 ein und bekam über alle drei Instanzen recht.¹⁰⁴ Der Anspruch wurde bejaht, weil der Betroffene von der Datenverarbeitung nicht benachrichtigt wurde und er daher keine Möglichkeit hatte, sich gegen eine – seiner Meinung nach ungerechtfertigte – Eintragung zur Wehr zu setzen.

Die Gefahr, dass Intransparenz über diese Vorgänge, überschießende Datennutzungen und wissenschaftlich fragwürdige Bewertungsmethoden VerbraucherInnen im Geschäftsleben benachteiligen, wächst zunehmend.

Löschungsrecht wieder eingeschränkt

In den vergangenen Jahren bejahte der OGH das gänzliche Lösungsrecht (unwiderrufliches Beseitigen der Daten) aus Bonitätsdatenbanken.¹⁰⁵ Demnach haben Betroffene gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datenanwendung ein jederzeitiges und nicht zu begründendes Widerspruchsrecht. Die Daten sind dann binnen acht Wochen zu löschen. Nach dem OGH ist es hierfür nicht erforderlich, dass jede Person Einsicht in eine bestimmte Datei nehmen kann; es reicht

¹⁰³ OGH 15.12.2005, 6 Ob 275/05t, OGH 17.12.2009, 6 Ob 247/08d.

¹⁰⁴ OGH 17.12.2009, 6 Ob 247/08d.

¹⁰⁵ OGH 1.10.2008 6 Ob 195/08g; OGH 17.12.2009, 156/09y, OGH 15.04.2010, 41/10p.

vielmehr aus, dass es einen entsprechend großen Kreis an Abfrageberechtigten gibt und das berechtigte Interesse an der Einsichtnahme im Einzelfall nicht überprüft wird. Eine etwaige Entgeltspflicht stellt ebenso wenig ein Hindernis für eine öffentlich zugängliche Datei dar wie das Erfordernis der Behauptung eines entsprechenden rechtlichen Interesses durch anfragende Personen. Hingegen verneinte der OGH die „öffentliche Zugänglichkeit“ einer Datei, wenn die Wirtschaftsauskunftei im Einzelfall bestimmt, welche Daten wann und in welchem Umfang weitergegeben werden, und dabei bei Abfragen Bonitätsinformationen nur identifizierten KundInnen gibt, die ein berechtigtes Interesse an der Abfrage bescheinigen.¹⁰⁶

Rechtslage: Nach dem Datenschutzgesetz kann jeder Betroffene gegen eine gesetzlich nicht angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei jederzeit auch ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch erheben. Die Daten sind binnen acht Wochen zu löschen.

Dem Gesetzgeber ging die Auslegung des OGH zum Löschungsrecht bei Bonitätsdatenbanken aber offenbar zu weit, und er schob dem nun teilweise einen Riegel vor. Durch einen Abänderungsantrag im Nationalrat wurde der Regierungsvorlage zum neuen Verbraucherkreditgesetz (am 11.06.2010 in Kraft getreten) noch eine Ausnahmeregelung zu diesem Löschungsanspruch eingefügt. Daher besteht jetzt ein unbegründetes Widerspruchsrecht nur mehr bei Datenbanken, die nicht als Informationsverbundsystem kreditgebender Institutionen bei der Datenschutzkommission registriert sind. Der Registerinhalt (also welches Informationsverbundsystem registriert ist, wer die BetreiberInnen und wer AuftraggeberInnen sind) ist nach Maßgabe technischer und organisatorischer Möglichkeiten auch über das Internet zur Einsicht bereitzustellen. Auf der Internetseite der Datenschutzkommission finden sie „Einige registrierte Informationsverbundsysteme“.¹⁰⁷ Löschungen aus derartigen Informationsverbundsystemen von kreditgebenden Institutionen sind daher nur mehr möglich, wenn Daten falsch, rechtswidrig ermittelt oder nicht aktuell sind sowie falls schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen verletzt wurden oder falls gegen die Informationspflicht nach dem DSGVO verstoßen wurde.

Wachsendes Scoringproblem

Ein Sonderkapitel stellt die besorgniserregende Ausweitung von Scoringverfahren dar. Scoringssysteme verwerten soziale, soziografische und demoskopische Daten einer Person. Im Gegensatz zu klassischen Kreditbeurteilungssystemen, wie sie früher bei Banken und dem KSV von 1870 verwendet wurden, in denen Ausgaben, offene Forderungen, Kredite und Zahlungsverpflichtungen einer Person zur Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit herangezogen werden und versucht wird, das Risiko eines weiteren Kredits oder der Zahlungsunfähigkeit abzuschätzen, verwenden die neuen Scoringssysteme sonstige den KreditwerberInnen zuordenbare Daten, wie Wohngegend, Alter, Familienstand etc., zur Beurteilung der Betroffenen. Viele VerbraucherInnen kennen weder den Begriff, noch wissen sie, dass sie durch den Einsatz von Scoringverfahren ungerecht behandelt werden, ihnen mitunter aufgrund von Scoring Vertragsabschlüsse (vor allem Kredite, aber auch z.B. Handyverträge, Ratenkäufe etc.) verweigert werden oder sie nur schlechtere Konditionen (z.B. teurere Kredite) erhalten. Das derzeitige Auskunftsrecht erscheint unzureichend, da dem Betroffenen zwar nach dem Datenschutzgesetz „der logische Ablauf einer automatisierten Entscheidungsfindung in allgemein verständlicher Form“ darzulegen ist. In der Praxis wenden die Auftraggeber von Scorings allerdings häufig erfolgreich ein, dass bestimmte

¹⁰⁶ OGH 17.12.2009, 6 Ob 41/09m.

¹⁰⁷ <http://www.dsk.gv.at/site/6299/default.aspx>, abgerufen am 15.04.2013.

Auswertungsdetails wie bspw. die Datengewichtung Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse berühren. Gesetzliche Regelungen zum Scoring gibt es bislang nicht. Interessante Regelungsgegenstände wären vor allem Auflagen zur Datenqualität, zum Datenumfang, zur Speicherdauer und Kontrollstelle und zur Transparenz gegenüber den Betroffenen.¹⁰⁸

Herausforderungen für den Schutz der Privatsphäre steigen¹⁰⁹

Neue Technologien erleichtern und verbilligen das Anlegen und Auswerten von gewaltigen Datenmengen. Auf diese Weise vervielfachen sich die Datenspuren, die VerbraucherInnen bewusst oder auch unbewusst hinterlassen. Trends mit teilweise gravierenden Auswirkungen auf die Privatsphäre verbreiten sich so rasch, dass Datenschutzmaßnahmen den Entwicklungen weit hinterherhinken. Demgegenüber werden datenschutzfördernde Technologien in der Praxis wenig genutzt. Insgesamt ist nicht mehr kontrollierbar, wer welche Daten über wen speichert und an wen sie wofür übermittelt werden.

Einige Entwicklungen berühren daher die Fragen des Datenschutzes und der Privatsphäre intensiv: Zu denken ist etwa an die Funkchiptechnologie. Damit können mit einem Lesegerät Personen und Sachen, die einen Funkchip tragen, identifiziert werden. Funkchips ersetzen zunehmend Barcodes bzw. Magnetstreifen und werden unter anderem auch bei Tickets, die berührungslos auslesbar sind (z.B. bei Skiliften, Verkehrsbetrieben u.Ä.), genutzt. Die in der Herstellung billigen Chips können alle Handelswaren zieren oder PatientInnen auf Armbändern im Spital begleiten u.v.m. Mit dieser Technologie können aber über Entfernung auslesbare Informationen von Unbefugten mitgelesen werden. Auch das Kundenverhalten kann etwa in Verbindung mit Kreditkarten- oder Kundenkarten studiert werden.

Auch Videoüberwachung wird als Allheilmittel zur Abschreckung und Deliktsaufklärung von Verkehrsbetrieben, Hausverwaltungen oder Geschäftsbesitzern genutzt. Erweist sich Videoüberwachung für die angegebenen Zwecke als ungeeignet, so ist sie nach dem Datenschutzgesetz unverhältnismäßig und damit eigentlich unzulässig. Alternativen dazu werden aber nur allzu selten genutzt. Das Ergebnis der Abschreckung und Deliktsaufklärung könnte etwa auch durch mehr MitarbeiterInnen als Sicherheitskontrollen oder über Echtzeitüberwachung über Monitore ohne Datenspeicherung erreicht werden. Festzuhalten ist auch, dass viele, im privaten Bereich eingesetzte Videokameras von der Registrierungspflicht im Datenverarbeitungsregister aufgrund einer Standardverordnung ausgenommen sind (zB Videokameras mit Aufzeichnungsfunktion in Banken, Trafiken, Tankstellen, bei Juwelieren oder auf bebauten Privatgrundstücken).

Ein weiteres Problem ist die mangelnde Datensicherheit. Datenschutzskandale hinsichtlich „verlorener“ Daten von Behörden, wie sie auch in Österreich schon aufgetaucht sind, zeigen, dass Datenschutzverstöße und unzureichende Datensicherheit eher zufällig entdeckt werden. Die illegale Weitergabe von Exekutionsdaten der Justiz an Wirtschaftsauskunfteien – jahrelang und in großem Stil – zählte zu jenen systematischen und schwerwiegenden unrechtmäßigen Verwendungen, die eine Benachrichtigung aller Betroffenen entsprechend der 2010 neu eingeführten gesetzlichen Informationspflicht bei „Datenlecks“ auslöste. Oftmals erfahren Betroffene aber weiterhin nicht oder zu spät von solchen Vorfällen und können sich folglich nicht rechtzeitig vor den Folgen schützen.

¹⁰⁸ Siehe Zeger, Scoring als Mittel der Bonitätsbeurteilung?, in Eines Kredites würdig (Blaschek/Habersberger [Hrsg.]) 2011, 129 ff.

¹⁰⁹ Privatsphäre in Bedrängnis. Neue Herausforderungen für Verbraucher und Datenschutz, Februar 2009, Daniela Zimmer, Hrsg AK Wien; und Institut für Technikfolgen-Abschätzung der österreichischen Akademie der Wissenschaften, PRIVATSPHÄRE 2.0, Beeinträchtigung der Privatsphäre in Österreich – neue Herausforderungen für den Datenschutz, Februar 2009, Hrsg AK Wien.

Trend Web 2.0

Im Web 2.0, dem sogenannten „Mitmachweb“, kann man sich auf verschiedenen Portalseiten einer Community anschließen und über verschiedenste Kommunikationswege mit deren Mitgliedern in Kontakt bleiben. Es geht um das Teilen und Verteilen von Information, um das Erstellen von Content, um „Bürgerjournalismus“, um Mash-ups¹¹⁰, um das Semantic Web, um Begriffswolken und Informationsverknüpfungen. Vor allem geht es dabei um soziale Netze beziehungsweise Social Media, um Weblogs und Podcasts, RSS- und Atom-Newsfeeds und Twitter.

Transparenter Umgang mit Daten erforderlich

Wer soziale Netzwerke nutzt, dem muss klar sein, dass die jeweiligen BetreiberInnen jede Menge Daten zur Person, zu den eigenen Vorlieben und Abneigungen und zu den jeweiligen Kontakten erfassen. NutzerInnen müssen daher wissen, welche Daten gesammelt und weiterverarbeitet und wo und wie sie gespeichert werden. Das ist nicht nur eine Frage von guten Geschäftspraktiken, sondern auch eine Frage von Gesetzen.¹¹¹ Von BetreiberInnen gesammelte „personenbezogene Daten“ unterliegen dem Datenschutz. Daten, die in Österreich verwendet werden, unterliegen dem österreichischen Datenschutzgesetz. In vielen Fällen sitzen aber BetreiberInnen von Plattformen nicht in Österreich, oft gibt es nicht einmal eine Niederlassung in der Europäischen Union. Hier ist fraglich, ob überhaupt das österreichische Datenschutzgesetz zur Anwendung kommt.¹¹² Das wurde durch Gerichte bis dato nicht geklärt.

Einstellungen zum Schutz der Privatsphäre

Nicht alle VerbraucherInnen beschäftigen sich mit einzelnen Konfigurationen zum Schutz der eigenen Daten. Die AnbieterInnen geben deshalb ein Sicherheitslevel vor, das individuell verändert werden kann. Die „Schärfe“ der Standardeinstellungen variiert netzwerkabhängig sehr. Viele NutzerInnen sind sich der Einstellungsmöglichkeiten zum Schutz der Privatsphäre nicht bewusst, und ihnen ist unklar, für welche NutzerInnengruppen veröffentlichte Inhalte sichtbar sind. Vor diesem Hintergrund ist ein wichtiger Aspekt, welche Standardeinstellungen durch die BetreiberInnen eines sozialen Netzwerks festgelegt worden sind. Auch Hilfefunktionen zum eigenen Konfigurieren dieser Einstellungen sind oft verbesserungswürdig.

Unterstützung bei Löschung des eigenen Profils

Die Löschfunktion für das eigene Profil sollte einfach auffindbar sein, und die NutzerInnen sollten in einfach nachvollziehbarer Weise informiert werden, wie vollständig die Löschung des eigenen Profils und von außerhalb des eigenen Profils veröffentlichten Daten unter Nutzung der unterschiedlichsten Plattformfunktionen tatsächlich ist. PlattformbetreiberInnen klären nicht immer aktiv darüber auf, wie umfangreich gelöscht wird und, dass Datenspuren bei außerhalb des eigenen Profils veröffentlichten Nachrichten übrig bleiben. So bleiben oft gepostete Beiträge erhalten, wobei der Name beispielsweise

¹¹⁰ Ein Mash-up im Web 2.0 ist die Erstellung neuer Inhalte durch die Kombination bereits bestehender Inhalte.

¹¹¹ Siehe <http://news.orf.at/stories/2077936/> (Stand 12.10.2011).

¹¹² Ein Entwurf für eine europäische Datenschutz-Grundverordnung sieht immerhin vor, dass europäisches Datenschutzrecht auch dann anwendbar ist, wenn sich Unternehmen aus Drittstaaten mit ihren Angeboten an EU-Bürger wenden oder von ihnen personenbezogene Profile anlegen.

durch den Hinweis „anonyme NutzerInnen“ ersetzt wird. Teilweise wird nur die Verknüpfung zum gelöschten Profil gekappt, und sowohl der Beitrag als auch der Benutzername bleiben erhalten.¹¹³

Cookies – Datenschürfen im Internet

Cookies sind ein verbreitetes Mittel, um BesucherInnen einer Webseite zu „markieren“, um sie später wiedererkennen zu können. Technisch gesehen, sind Cookies kleine Textblöcke, die der Server an den Browser sendet und später wieder zurückbekommt und benutzen kann. Beim ersten Besuch bekommen BenutzerInnen ein Cookie mit einer eindeutigen Kennnummer, und bei jedem weiteren Seitenaufruf kann der Server die BesucherInnen daran wiedererkennen. Cookies werden vom Browser entweder dauerhaft oder über einen festgelegten Zeitraum gespeichert. Sie können keine ausführbaren Befehle enthalten und stellen deshalb kein direktes Sicherheitsrisiko dar.¹¹⁴ Eine typische Anwendung von Cookies ist das Speichern persönlicher Einstellungen auf Websites, zum Beispiel in Foren. Es ist eine Möglichkeit, eine Webseite zu besuchen, ohne jedes Mal die Einstellungen erneut vornehmen zu müssen. Auch Onlineshops können Cookies verwenden, um virtuelle Einkaufskörbe zu ermöglichen. KundInnen können damit Artikel in den Einkaufskorb legen und sich weiter auf der Webseite umschauen, um danach die Artikel zusammen zu kaufen. Die Artikelkennungen werden in einem Cookie gespeichert und erst bei der Bestellung serverseitig ausgewertet.

Cookies erleichtern den Surf Alltag von VerbraucherInnen, die Möglichkeit der eindeutigen Erkennung kann aber auch missbraucht werden. So werden Cookies unter anderem dafür verwendet, Benutzerprofile über das Surfverhalten von BenutzerInnen zu erstellen. Ein Onlineshop kann diese Daten mit dem Namen der KundInnen verknüpfen und zielgruppenorientiert Werbemails verschicken.

Ein Kompromiss zwischen Vor- und Nachteilen von Cookies könnte durch individuelle Konfigurationen des Browsers für die Nutzung von Cookies vorgenommen werden.¹¹⁵ Die Bewusstseinsbildung von NutzerInnen dazu sollte forciert werden.

Zu beachten ist freilich, dass die e-Privacy Richtlinie¹¹⁶ vorsieht, dass die Verwendung von Cookies, die nicht dem alleinigen Zweck der Übertragung von Nachrichten über ein elektronisches Kommunikationsnetz oder der von NutzerInnen ausdrücklich gewünschten Dienstleistung dienen, nur mit vorheriger Einwilligung der NutzerInnen erlaubt ist. Vorausgesetzt ist auch die umfassende Information der NutzerInnen über den Einsatz von Cookies und die Nutzung der damit erzeugten Daten. Vor diesem Hintergrund ist bspw keine ausdrückliche Zustimmung erforderlich, um mit Hilfe von Cookies den Warenkorb in einem Onlineshop einer bestimmten NutzerIn zuzuordnen. Um das Surf-Verhalten der NutzerInnen verfolgen zu dürfen, ist hingegen deren Einwilligung nötig. EU-weit uneinheitlich umgesetzt wurde freilich, wann die Einwilligung aktiv zu erteilen ist. In der Regel dürfte es reichen, wenn NutzerInnen - beispielsweise über ein Anpassen der Browser-Einstellungen - die Möglichkeit haben, der Verwendung zu widersprechen.

Rasche Hilfe bei Cybermobbing unabdingbar

Cybermobbing ist das absichtliche Beleidigen, Bedrohen, Bloßstellen oder Belästigen von Personen im Internet oder auch mit dem Handy – meist über einen längeren Zeitraum. Steht erst einmal zum Beispiel

¹¹³ AK Wien, Test Soziale Netzwerke, Jänner 2010.

¹¹⁴ http://de.wikipedia.org/wiki/Anonymit%C3%A4t_im_Internet#Cookies (Stand 29.04.2013).

¹¹⁵ <http://de.wikipedia.org/wiki/HTTP-Cookie> (Stand 29.04.2013).

¹¹⁶ RL 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der Elektronischen Kommunikation.

ein entwürdigendes Video im Netz, dann können es ganz schnell viele Tausende NutzerInnen sehen, und allzu schnell und einfach lässt sich eine bereits erfolgte Stigma nicht wieder entfernen. Hier wäre daher für Opfer von Bloßstellungen und Belästigungen eine rasche Reaktionszeit der PlattformbetreiberInnen für die Löschung von derartigen Inhalten eine wichtige Unterstützung.

1.11.2 Zusammenfassung

- Die gesetzlichen Normen zum Datenschutz bzw. zum Schutz der Privatsphäre hinken der enorm schnellen Entwicklung elektronischer Medien hinterher.
- Wer was wozu wie lange speichert ist für Einzelpersonen schon längst nicht mehr durchschaubar.
- Datenweitergabeerklärungen entsprechen oft nicht den gesetzlichen Anforderungen. Der verpflichtende Hinweis auf die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit fehlt häufig.
- Mit Kundenkarten werden VerbraucherInnen dazu gebracht, viele Daten preiszugeben, die eigentlich für den Kauf gar nicht benötigt werden.
- VerbraucherInnen werden über negative Eintragungen in Bonitätsdatenbanken nicht immer informiert.
- VerbraucherInnen erfahren oft erst indirekt – durch die Verweigerung eines Vertragsabschlusses – über Negativeinträge.
- Scoringverfahren sind intransparent und dürften hinsichtlich ihrer Aussagekraft bezüglich der Bonität einer Person einer wissenschaftlichen Kontrolle häufig nicht standhalten
- Die Intransparenz über Bonitätschecks, überschießende Datennutzungen und wissenschaftlich fragwürdige Bewertungsmethoden benachteiligen VerbraucherInnen im Geschäftsleben zunehmend.
- Der Verlust an Selbstbestimmung über eigene Daten und Privatsphäre durch Technologien wie Funkchips, Videoüberwachung und Cookies erfolgt schleichend.
- In sozialen Netzen (Web 2.0) sind Einstellungen zum Schutz der Privatsphäre und Unterstützung bei der Löschung des eigenen Profils verbesserungswürdig.
- Die rasche Löschung von Cybermobbing-Einträgen durch die PlattformbetreiberInnen ist für die Opfer solcher Aktivitäten unabdingbar.

2

BAUEN, WOHNEN UND ENERGIE

2.1 Bauen

2.1.1 Probleme mit BaumeisterInnen und sonstigen HandwerkerInnen

Anfragen und Beschwerden von VerbraucherInnen beziehen sich überwiegend auf überhöhte Rechnungen sowie mangelhaft ausgeführte Arbeiten. VerbraucherInnen können gerade bei Werkverträgen mit BaumeisterInnen oder sonstigen HandwerkerInnen die fachgerechte Durchführung des Auftrags aufgrund des fehlenden Spezialwissens kaum beurteilen. Ob die Sanierung der verschimmelten Mauer einwandfrei durchgeführt wurde oder die Wartung der Therme fachgerecht erfolgte, verlangt ein Spezialwissen, wie es typischerweise nur Sachverständige für den jeweiligen Fachbereich aufbringen.

2.1.1.1 Verbraucherprobleme

Im Jahr 2011 wandten sich zum Themenbereich Bauen (alle Verträge im Rahmen eines Bauvorhabens oder einer Wohnungssanierung) 13.444 Ratsuchende an die Beratungsstellen des VKI und der AK, 2012 waren es 12.548. Genaue Beschwerdezahlen zu sonstigen Verträgen mit HandwerkerInnen wurden im Detail nicht erfasst. Viele hatten ein Problem mit einem Kostenvoranschlag: 2011 waren 3.331 VerbraucherInnen, 2012 waren es 3.285.¹

Überhöhte Rechnungen

KonsumentInnen beschwerten sich immer wieder darüber, dass sie von HandwerkerInnen überhöhte Rechnungen erhalten. Die Gründe, die dazu führen, sind vielfältig, und deren Zulässigkeit ist je nach Sachverhalt, ob vorab über den Preis gar nicht gesprochen wurde oder ein verbindlicher oder unverbindlicher Kostenvoranschlag dem Geschäft zugrunde lag, unterschiedlich zu beurteilen.

Vorab keine Preisvereinbarung

Gerade bei Notfällen (z.B. verstopftes Rohr, kein Licht, rinnende Wasserleitung, Aussperren aus der Wohnung) vergessen VerbraucherInnen in der Hektik, den gerufenen Professionisten vorab nach den zu erwartenden Kosten zu fragen. Die Überraschung ist mitunter groß, wenn Rechnungen ins Haus flattern, mit denen VerbraucherInnen der Höhe nach nicht rechnen, und bei denen sie wegen des Endbetrags aus allen Wolken fallen.

Beispiel: Glühbirne um € 150,- ausgewechselt

Bei Frau F. fällt ein Beleuchtungskörper aus. Sie ruft daraufhin den Elektriker, der auch prompt kommt und als Ursache eine defekte Glühbirne feststellt. Für das Auswechseln (Arbeitszeitdauer: zwei Minuten) verlangte er € 150,-, die Frau F. sofort bezahlen sollte. Frau F. war zwar über den Betrag sehr irritiert, übergab dem Elektriker dennoch den verlangten Preis in bar. Erst am Abend wurde ihr die hohe Summe von € 150,- bewusst, da ihr als 86-jährige Dame die Schillingbeträge (entspricht ATS 2.064,04) noch geläufiger sind. Die enormen Kosten waren für sie keinesfalls nachvollziehbar, denn der Elektriker kam an einem Werktag um 10.00 Uhr und hatte seinen Firmensitz in unmittelbarer Nähe ihrer Wohnung in Wien. Zuschläge wie Sonn- und Feiertag oder Nachtzeit und eine hohe Wegegebühr hatten gar nicht anfallen können.

Über Vermittlung der Elektrikerin erhielt Frau F. erfreulicherweise einen Teilbetrag rückerstattet.

¹ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

Beschwerden dieser Art werden immer wieder an Verbraucherschutzorganisationen herangetragen. Grundsätzlich gibt es (bis auf wenige Ausnahmen) keine Höchstpreisregelungen, sondern die Preise sind durch die Unternehmen prinzipiell frei kalkulierbar. Wurde vorab zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die zu erwartenden Kosten getroffen, und ist der Preis bestimmbar (wovon bei Werkverträgen auszugehen ist), dann gilt ein angemessenes Entgelt als vereinbart. Die Frage, was noch als angemessen gilt, können VerbraucherInnen nicht überprüfen, und diese lässt sich nur anhand eines – im Streitfall durch einen Sachverständigen – zu erhebenden ortsüblichen Preises klären. Als Orientierungshilfe geben mitunter manche Innungen (aber nicht alle) darüber Auskunft, in welchem Rahmen sich die Preise für Arbeitszeit, Wegzeit, Kilometergeld usw. bewegen könnten. Für VerbraucherInnen heißt dies in der Regel, dass sie wegen der Höhe der Rechnung kaum Einwendungen erheben können und letztendlich den laut ihrer Einschätzung unerschämte hohen Betrag zahlen müssen. Denn nur für den Fall, dass der Wert der vom Handwerker erbrachten Leistung nicht einmal die Hälfte des ortsüblichen Wertes des von VerbraucherInnen bezahlten Betrags ausmacht, könnten diese den Vertrag wegen „Verkürzung über die Hälfte“ anfechten. In der Praxis kommt dies kaum vor und müsste erst von Fachexperten verifiziert werden. Viele Anfragen und Beschwerden beziehen sich auch auf Schlüsseldienste, die mit der Not der versehentlich aus ihrer Wohnung ausgesperrten VerbraucherInnen gut verdienen. Rechnungen von € 160,- für fünf Minuten Arbeit sind hier durchaus üblich.

Kostenvoranschläge

Vor allem in der Baubranche sind Kostenvoranschläge gängig und auch sinnvoll, sollen diese doch Sicherheit für VerbraucherInnen hinsichtlich des Leistungsumfanges und der voraussichtlichen Kosten bieten. Die Praxis sieht jedoch anders aus, wie die vielen Beschwerden und Anfragen bei Verbraucherschutzorganisationen dazu zeigen. VerbraucherInnen berichten immer wieder, dass ausgeführte Arbeiten vom ursprünglichen Leistungsverzeichnis abweichen, Rechnungen mit Kostenvoranschlägen nicht übereinstimmen, sich Positionen nicht zuordnen lassen oder manchmal sogar doppelt verrechnet werden. Der überwiegende Teil der Beschwerden bezieht sich aber auf überhöhte Endabrechnungen, die im Vergleich zum Kostenvoranschlag erhebliche Kostensteigerungen enthalten (die durchaus bei 20% bis 40% liegen können).

Abhängig davon, ob dem Auftrag ein verbindlicher oder ein unverbindlicher Kostenvoranschlag zugrunde liegt, ist die angegebene Summe garantiert oder kann – unter bestimmten Voraussetzungen – überschritten werden. Viele VerbraucherInnen mögen zwar den Begriff Kostenvoranschlag kennen, die Unterscheidungs- und Abgrenzungskriterien „verbindlich – unverbindlich“ und deren Rechtsfolgen sind den meisten aber nicht klar.

Rechtslage verbindlicher Kostenvoranschlag:

Die Richtigkeit des Kostenvoranschlags gilt gegenüber VerbraucherInnen als gewährleistet, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich vom Unternehmer erklärt wird. Der Preis gilt folglich als garantiert.

Liegt dem Auftrag ein verbindlicher Kostenvoranschlag zugrunde, dann ist das Unternehmen an den genannten Preis in jedem Fall gebunden. Dieser Preis stellt also garantiert die Obergrenze des Entgelts dar. Kommt es entgegen der Kalkulation des Unternehmens dennoch zu einer Überschreitung des ge-

nannten Preises, dürfen diese Kosten nicht in Rechnung gestellt werden, egal wie hoch die Überschreitung ist. In der Praxis stellt sich jedoch immer wieder das Problem, dass dem Auftrag ein verbindlicher Kostenvoranschlag zugrunde liegt, VerbraucherInnen in der Endabrechnung dennoch erhebliche Kostenüberschreitungen feststellen müssen. Unternehmen rechtfertigen diese Überschreitungen mit erhöhtem Material- oder Arbeitsaufwand oder vorab nicht abschätzbaren Zusatzarbeiten. Diese Praxis/Methodik bzw. dieses Vorgehen wäre nur zulässig, wenn der Grund für die Überschreitung dem Auftraggeber auch zuzurechnen ist.

Besonders teuer wird es für VerbraucherInnen bei Änderungen in der Bauausführung oder nachträglichen Zusatzaufträgen. Diese Arbeiten sind von den Preisen im Angebot (Kostenvoranschlag) nicht erfasst und werden mangels besonderer Vereinbarung immer als „Regiearbeiten“ nach Zeitaufwand zu entsprechend höheren Preisen verrechnet. VerbraucherInnen setzen sich so einem hohen Preisrisiko aus, weil in den wenigsten Kostenvoranschlägen vorsorglich auch die Kosten einer Regiestunde (Kosten einer Facharbeiter- oder Helferstunde) angegeben sind.

Rechtslage unverbindlicher Kostenvoranschlag

Die angegebene Summe ist nicht garantiert. Mehrkosten können verrechnet werden, wenn diese unvermeidlich und gering sind (bis ca. 10% bis 15%). Sobald sich eine beträchtliche Überschreitungen (ca. ab 10% bis 15%) als unvermeidlich herausstellt, hat der Unternehmer dies unverzüglich mitzuteilen, bei sonstigem Verlust des Anspruches auf seine Mehrarbeiten.

Wenn Unternehmen nicht ausdrücklich das Gegenteil erklären, dann ist ein Kostenvoranschlag, der gegenüber VerbraucherInnen abgegeben wird, immer verbindlich. Deshalb verwenden Unternehmen gerne Begriffe wie „Circa-Angaben“, „die Abrechnung erfolgt nach Naturmaß“, „die Angaben sind unverbindlich“ usw. Dass mit diesen Formulierungen die Unverbindlichkeit des Kostenvoranschlags zum Ausdruck gebracht wird, wissen nur wenige VerbraucherInnen. Dies hat zur Folge, dass die angegebene Summe nicht garantiert ist und Mehrkosten entstehen könnten. Ein unverbindlicher Kostenvoranschlag stellt allerdings keinen Freibrief für Unternehmen dar. AuftraggeberInnen können sehr wohl auf die Seriosität des Kostenvoranschlags vertrauen. Denn die Überschreitung eines unverbindlichen Kostenvoranschlags ist nur zulässig, wenn die Mehrkosten sachlich begründet und unvermeidlich sind. Ist die Überschreitung gering (ca. 10% bis 15%), müssen VerbraucherInnen die zusätzlichen Mehrkosten des Unternehmens übernehmen. Die Praxis zeigt, dass Endabrechnungen oft um 30% bis 40% über dem vereinbarten Kostenvoranschlag liegen. Unternehmen müssten, wenn sich die beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags als unvermeidlich herausstellt, die Arbeiten vorerst sofort einstellen und die AuftraggeberInnen unverzüglich informieren, um wie viel mehr die Arbeit voraussichtlich kosten wird. Damit sollen AuftraggeberInnen die Wahlmöglichkeit haben, entweder vom Vertrag zurückzutreten und die erbrachten Arbeiten durch ein angemessenes Entgelt zu vergüten, oder sie lassen den Auftrag fortführen und müssten für die zusätzlich anfallenden Kosten aufkommen. In der Praxis gibt es immer wieder Beschwerdefälle, in denen Unternehmen die zu erwartende beträchtliche Überschreitung nicht anzeigen. Mitunter werden VerbraucherInnen nur mit allgemeinen Hinweisen auf mögliche Kostensteigerungen informiert. Hinweise wie „Es wird ein bisschen teurer“ oder „Wir können die geschätzten Kosten nicht einhalten“ reichen laut Judikatur jedenfalls nicht aus. In diesen Fällen brauchen AuftraggeberInnen die Mehrkosten nicht zu bezahlen. Viele wissen das nicht und geben dem Druck der Unternehmen, die vehement die Bezahlung der Rechnung einfordern, letztendlich nach.

Spezielle Probleme mit BaumeisterInnen

Bei einem geplanten Hausbau oder bei umfangreichen Umbau- oder Sanierungsarbeiten suchen VerbraucherInnen immer wieder Rat und Tipps bei Beratungsstellen. Viele möchten den Vertrag (Kostenvorschlag) vorab auf deren Zulässigkeit prüfen lassen, weil Bauverträge nicht immer konsumentenfreundliche bzw. sogar mitunter gesetzwidrige Bestimmungen enthalten. Ein guter Bauvertrag kann spätere Streitigkeiten vermeiden, z.B. wenn eine förmliche Übergabeform vorgesehen ist (Übergabeprotokoll), dem Bauunternehmer bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung eine Konventionalstrafe (= Zahlung eines bestimmten Geldbetrags) droht oder ein Hafrücklass (Einbehalten einer festgesetzten Summe, die erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist ausbezahlt wird) vereinbart war.

Undifferenzierte Vereinbarungen von ÖNormen

Die Bedeutung von ÖNormen stellt sich für die vorwiegend im Baubereich immer wieder auftretende Frage nach den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften einer Sache, wie zum Beispiel: Wie schief darf eine Wand sein, wie gerade müssen Fliesen verlegt werden, wie viel Toleranz darf ein Estrich haben? ÖNormen können manchmal die „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ widerspiegeln und werden – sofern nicht sowieso vereinbart – mitunter zur ergänzenden Auslegung in Betracht gezogen. ÖNormen enthalten aber immer wieder Bestimmungen, die für VerbraucherInnen absolut nachteilig sind oder sogar gegen das Konsumentenschutzgesetz verstoßen. ÖNormen sehen z.B. besondere Abrechnungs- und Messmethoden vor, die sich nachteilig für VerbraucherInnen auswirken.

Das undifferenzierte Vereinbaren von ÖNormen stellt in der Praxis daher ein nicht zu unterschätzendes Problem dar. Denn Baumeister haben ohnehin *lege artis* nach dem Stand der Technik das Bauwerk zu errichten. Die vertragliche Einbeziehung von Ö-Normen ist folglich nicht zwingend notwendig. Dies ist den wenigsten VerbraucherInnen bewusst. Sie hinterfragen kaum Klauseln im Bauvertrag, die auf ÖNormen (zum Teil auch intransparent) Bezug nehmen. Was sich z.B. hinter den ÖNormen B 2110 oder A 2060 tatsächlich verbirgt, lässt sich nur durch mühsame Eigenrecherche oder Nachfrage beim Normungsinstitut ermitteln. Für AuftraggeberInnen entsteht sogar der Eindruck, dass durch das Anführen von ÖNormen eine besondere Qualität gewährleistet wäre. Tatsächlich könnte es sogar sein, dass sich der Stand der Technik bereits weiterentwickelt hat und ÖNormen durch die zeitverzögerte Festlegung den technischen Anforderungen nachhinken.

Mängel am Bau

Mängel am Bau sind offenbar nicht immer zu verhindern. Das zeigen die zahlreichen Beschwerden und Anfragen bei den Beratungsstellen. Für VerbraucherInnen wird dies jedenfalls dann zum Problem, wenn Mängel bestritten oder nicht behoben werden (die Türe schließe eh gut, das Kondenswasser bei den Fenstern wäre normal, dass es im Haus zieht, bilden sich die AuftraggeberInnen nur ein, die unterschiedliche Fugenbreite wäre noch in der zulässigen Toleranz) oder sich gravierende Baumängel erst nach mehreren Jahren zeigen. Streitigkeiten über Baumängel sind teure Sachverständigenverfahren. VerbraucherInnen können als Laien nicht beurteilen, ob der vereinbarte Dichtbetonkeller nach dem Stand der Technik errichtet wurde, die zugesagten Schallschutzfenster dem gängigen Standard entsprechen, die Wärmeisolierung *lege artis* erfolgte usw.

Ist die Gewährleistungsfrist abgelaufen (► Seite 10 ff.), spielen im Baubereich das Recht auf Schadenersatz bei Mängelschäden und daraus resultierende Folgeschäden (z.B. wenn aufgrund einer mangelhaft erbrachten Leistung andere Teile des Hauses beschädigt werden) eine bedeutende Rolle. Schadenersatzansprüche können nämlich innerhalb von drei Jahren ab Entdeckung des Schadens geltend gemacht werden. Voraussetzung dafür ist aber ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Unternehmen. In der Praxis bereitet die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen durchaus Probleme. In den seltensten Fällen gibt es eine gute Dokumentation der Baufortschritte (Fotos usw.). Und wie das Innenleben eines Hauses (z.B. Unterkonstruktion der Böden) tatsächlich aussieht, ist im Nachhinein aufwendig zu prüfen. VerbraucherInnen müssen erst belegen können, dass nicht nach den Regeln der Baukunst gearbeitet wurde und ein „Pfusch“ vorliegt. Auch hier nehmen Sachverständige eine zentrale Rolle ein.

Beispiel: Bei einem durch die Firma X. im Jahr 2008 errichteten Haus trat nach einigen Jahren eine starke Geruchsbelästigung auf. Die Ursache konnte erst nach längerer Recherche und nur mithilfe eines Fachexperten im Sommer 2011 festgestellt werden. Eine Abzweigung vom Kanalrohr war nur provisorisch mit einem Plastiksackerl verschlossen. Die Firma X. war weder bereit, die Suchkosten sowie die Neuverfließung von rund € 1.150,- zu ersetzen, noch die Kosten der tatsächlichen Schadensbehebung durch den involvierten Installateur von € 730,- zu übernehmen. Laut Meinung mehrere Fachexperten hätte das Kanalrohr natürlich mit einer Kunststoffkappe samt Dichtung abgeschlossen werden müssen.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die Leistung wurde nicht fachgerecht nach dem Stand der Technik durchgeführt. Die Firma X. haftet daher aus dem Titel des Schadenersatzes für den gesamten Schaden. Erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation lenkte die Firma X. ein und beglich alle Rechnungen.

2.1.1.2 Zusammenfassung

- Hohen Rechnungen können VerbraucherInnen bei fehlender vorheriger Preisvereinbarung kaum etwas entgegensetzen.
- In den Endabrechnungen von Aufträgen, denen ein verbindlicher Kostenvoranschlag zugrunde liegt, verlangen Unternehmen entgegen der garantierten Obergrenze mitunter Mehrkosten,
- die nicht von den AuftraggeberInnen verursacht wurden.
- Bei unverbindlichen Kostenvoranschlägen verlangen Unternehmen teilweise Mehrkosten von 30% bis 40%. Solch beträchtliche Überschreitungen werden AuftraggeberInnen nicht oder nicht korrekt angezeigt.
- Die vertragliche Einbeziehung von ÖNormen kann für VerbraucherInnen manchmal nachteilig sein.
- Baumängel werden in der Praxis oft bestritten. Ohne Sachverständigenexpertise ist eine Bewertung von Mängeln kaum möglich.
- Im Baubereich nimmt das Recht auf Schadenersatz bei Mängelschäden und Folgeschäden eine zentrale Rolle ein. Die Durchsetzung stellt sich in der Praxis aufgrund der Beweisproblematik allerdings schwierig dar. Ohne teure Sachverständigengutachten sind die Streitfälle kaum lösbar.

2.1.2 BauträgerInnen

Der Immobilienerwerb von BauträgerInnen stellt im Verhältnis zu den anfallenden Verbraucherproblemen mit VermieterInnen und zu den Beratungen im Wohnungseigentum einen geringen Anfall in der Beratungspraxis dar.

2.1.2.1 Verbraucherprobleme

BauträgerInnen sind daran interessiert, schon lange vor Fertigstellung eines Projekts hohe Vorauszahlungen entgegenzunehmen. Die Zeitspanne zwischen Vertragsabschluss und Übernahme des Objekts ist häufig sehr groß, und ist daher auch das Risiko der ErwerberInnen hoch, durch Insolvenz der BauträgerInnen um die geleisteten Zahlungen umzufallen. Ziel des Bauträgervertragsgesetzes (BTVG) ist es, diesem Vorauszahlungsrisiko durch die Normierung von Sicherungspflichten für die BauträgerInnen entgegenzuwirken.

Anwendung des BTVG

Rechtslage: Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag über den Erwerb von Rechten (wie Eigentum, Wohnungseigentum, Mietrecht etc.) an erst neu zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Objekten, wobei der Bauträger auch die Liegenschaft bereitstellt.

Umfasst sind nur Verträge, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als € 150 pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder an Dritte entrichten muss.

Die Schutzbestimmungen des BTVG können nicht zum Nachteil von KonsumentInnen vertraglich ausgeschlossen werden.

Anwendungsfälle des BTVG sind im Neubaubereich oder im Altbau bei durchgreifenden Sanierungen sowie beim Kauf eines Rohdachbodens, den die VerkäuferInnen auch ausbauen, angesiedelt.

Umgehung des BTVG

Das BTVG will Umgehungshandlungen unterbinden und findet daher auch Anwendung in dem Fall, dass die VerbraucherInnen das Grundstück zwar nicht direkt von den BauträgerInnen, sondern von Dritten erwerben, zwischen Liegenschaftserwerb und Bauträgervertrag jedoch eine wirtschaftliche Einheit besteht. Die im Gesetz angeordnete Gleichstellung bewirkt aber, dass alle Zahlungen, die die ErwerberInnen an Dritte leistet, zurückgefordert werden können. Auch die Wirkung des Rücktrittsrechts erstreckt sich auf den mit Dritten geschlossenen Liegenschaftskaufvertrag.

Beispiel: Ein Bauträger bietet Reihenhausprojekte an, wobei die Kaufinteressenten das Grundstück, auf dem das Haus errichtet werden soll, direkt vom privaten Eigentümer erwerben. Die Vermittlung des Grundstückes erfolgt durch einen vom Bauträger bestimmten Makler. Inseriert wird die Immobilie „inklusive Grund und Nebenkosten“.

Zwischen dem Grundstückskauf und dem Werkvertrag in obigem Beispiel besteht eindeutig ein wirtschaftlicher Zusammenhang, sodass das BTVG anwendbar ist.

Keine Anwendung des BTVG

Das BTVG kommt nicht zur Anwendung, wenn VerbraucherInnen bereits ein Grundstück besitzen bzw. selbst bereitstellen und sich darauf ein Haus errichten lassen. Folglich kommen auch sämtliche vom BTVG vorgesehene Sicherungsinstrumente nicht zur Anwendung. Somit sind weder die Höhe der Vorauszahlungen im Fall der grundbücherlichen Absicherung im Zusammenhang mit Zahlungen nach Baufortschritt noch sonstige Absicherungen der Vorauszahlungen für den Fall der Insolvenz geregelt. Des Weiteren ist auch die Durchsetzung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen erschwert möglich.

Beispiel: Ein Fertighausbauer wird insolvent. Von seinen KundInnen, die den Grund selbst bereitgestellt haben, hat er bei Vertragsunterzeichnung eine Vorauszahlung von 50% des Kaufpreises erhalten. Diese Vorauszahlung entspricht in keiner Weise der vom Unternehmen bis Insolvenz erbrachten Leistung. Den KonsumentInnen entsteht somit ein erheblicher Schaden, weil den Fertighausbauer keine Sicherungspflicht nach BTVG trifft. KundInnen können folglich nur mehr ihre Ansprüche im Insolvenzverfahren anmelden. Denn erfahrungsgemäß wird das Bauvorhaben durch den Insolvenzverwalter nicht fortgesetzt.

Ebenso findet das BTVG keine Anwendung bei durchgreifender Erneuerung (Sanierung) eines Gebäudes, das sich bereits im Besitz von VerbraucherInnen befindet.

Letztlich greifen die Sicherungspflichten auch nicht, wenn ein bereits fertiggestelltes Objekt (Neubau, saniertes Objekt) erworben wird.

Vertragsinhalt

Das BTVG legt die zwingenden Mindestinhalte des schriftlich zu erstellenden Bauträgervertrages fest. Ein Verstoß gegen die normierten Mindestanforderungen bewirkt die Nichtigkeit des Vertrags und wird mit einer Verwaltungsstrafe sanktioniert.

Rechtslage: Zu den zwingenden Vertragspunkten zählen:

- Bestimmt bezeichneter Vertragsgegenstand samt Plänen
- Das vom Erwerber zu leistende Entgelt und dessen Fälligkeit, etwa in Form eines Ratenplans
- Ein spätester Übergabetermin
- Die Art der Sicherung des Erwerbers
- Person des Treuhänders, sofern ein solcher zu bestellen ist
- Hafnrücklass von mindestens zwei Prozent des Preises

Ein häufiger Wunsch von VerbraucherInnen ist daher eine Überprüfung des Vertrags auf seine Richtigkeit hin, weil sie den zwingenden Inhalt eines Bauträgervertrages in der Regel nicht kennen.

Unzulässige Klauseln in Bauträgerverträgen

Eine Studie aus dem Jahr 2007² zeigte, dass Bauträgerverträge eine Vielzahl von gesetzwidrigen Klauseln enthielten. In der genannten Studie wurden 18 Kaufverträge einer juristischen Prüfung unterzogen. Dies

² Rosifka/Reichhof, Gesetzwidrige Vertragsbestimmungen in Bauträgerverträgen, Studie AK Wien 2007.

ergab insgesamt 474 gesetzwidrige Klauseln unterschiedlicher Schwere und Bedeutung. Die StudienautorInnen kamen bei der überwiegenden Mehrzahl der geprüften Kaufverträge zum Ergebnis, dass diese ihren Zweck, Rechtssicherheit zwischen BauträgerInnen und ErwerberInnen zu schaffen, klar verfehlen. Im Gegenteil verschleiern solche Verträge KäuferInnen ihre gesetzlich normierten Rechte bzw. die gesetzlichen Verpflichtungen der BauträgerInnen und erzeugen Rechtsunsicherheit, die meist zulasten der ErwerberInnen gehen.

Darauf folgten mehrere Abmahnungen von Verbraucherschutzorganisationen, bei denen BauträgerInnen in der Regel Unterlassungserklärungen abgaben.

Seit der Veröffentlichung der Studie ist nun schon einige Zeit vergangen, und man sollte daher meinen, dass BauträgerInnen ihre Verträge überarbeitet haben und Rechtswidrigkeiten nur mehr vereinzelt vorkommen. Tatsächlich aber werden den Beratungsstellen von KonsumentInnen immer wieder Verträge vorgelegt, in denen sich eine Mehrzahl von unzulässigen Vereinbarungen findet. Ratsuchende sind oft verunsichert, ob sie denn den Vertrag auch so unterschreiben sollen. Jedenfalls zeigen sie sich darüber verärgert, dass ihnen die BauträgerInnen solche Vereinbarungen „aufs Auge zu drücken versuchen“, von denen sie bzw. jedenfalls die in der Regel von den BauträgerInnen beauftragten VertragsverfasserInnen mittlerweile wissen müsste, dass sie unzulässig sind.

Insolvenzrisiko

Es ist der Albtraum aller Haus- oder WohnungskäuferInnen: Sie schließen einen Vertrag mit BauträgerInnen, bezahlen im Voraus – doch dann ist erst der Rohbau fertig, und die BauträgerInnen sind insolvent. Das BTVG schützt davor, dass KäuferInnen um ihr gesamtes Geld umfallen. Als Sicherungsmodelle kommen nach der Wahl der Vertragsparteien die schuldrechtliche Sicherung, die grundbücherliche Sicherung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan oder die pfandrechtliche Sicherung in Betracht. Im Rahmen der Zahlung nach Ratenplan ist der Kaufpreis an TreuhänderInnen zu entrichten, und diese leiten Beträge je nach Fortschritt des Bauvorhabens – der im BTVG prozentmäßig definiert ist – an die BauträgerInnen weiter. In oben genanntem Fall hätten die BauträgerInnen von den TreuhänderInnen im Wesentlichen das Entgelt für den Rohbau und den Wert der Liegenschaft erhalten, den Rest des Kaufpreises hätten die KäuferInnen zurückbekommen. Dass die Absicherung alle Schäden verhindert, kann jedoch das BTVG nicht leisten: Insbesondere umfasst die Sicherungspflicht keine Fertigstellungsgarantie. Die KäuferInnen werden daher Kosten der verzögerten Fertigstellung selbst zu tragen haben (z.B. längere Mietkosten) bzw. im Fall, dass sie neue BauträgerInnen bzw. eine andere Baufirma mit der Fertigstellung beauftragen, vielfach mit Zusatzkosten rechnen müssen.

Unzureichender Haftrücklass

Bei einem Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts haben die BauträgerInnen den ErwerberInnen zur Sicherung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aufgrund mangelhafter Leistung für die Dauer von drei Jahren ab der Übergabe des Vertragsgegenstands einen Haftrücklass im Ausmaß von zumindest zwei Prozent des Preises einzuräumen.

In der Praxis erfolgt dies nie, ErwerberInnen erhalten nur eine – nach der gesetzlichen Regelung ebenfalls mögliche – Bankgarantie über diesen Betrag. Dabei wird dann den ErwerberInnen im Vertrag oft die Inanspruchnahme dieser Garantie etwa dadurch erschwert, dass sie die Haftrücklass-Bankgarantie nur dann abrufen dürfen, wenn sie vorher ein Gutachten von Sachverständigen einholen.

Kaum noch Bankgarantien

Eine Alternative zur grundbücherlichen Sicherstellung in Verbindung mit dem Ratenzahlungsplan wäre der Abschluss einer Bankgarantie. Bei diesem Sicherungsmodell könnten sich KäuferInnen im Fall einer Bauträgerinsolvenz bei der Bank schadlos halten und wären daher bessergestellt als mit dem Ratenplan. Die Bank müsste dann nämlich im Zuge der Auflösung des Bauträgervertrags – die kraft Gesetzes mit der Geltendmachung der Garantie verbunden ist – den gesamten Kaufpreis zurückerstatten. In der Praxis wird dieses Sicherungsmodell jedoch kaum vereinbart, weil es zu teuer ist.

Teure Sonderwünsche

Kostspielig können auch Sonderwünsche werden, wie etwa eine andere Anordnung der Wände, eine Fußbodenheizung im Bad, qualitativ höherwertigere Böden oder Fliesen oder der Einbau eines offenen Kamins. Werden die ProfessionistInnen dieser Sonderwünsche von den BauträgerInnen „vorgegeben“, müssen Vorauszahlungen gleichfalls nach dem BTVG abgesichert werden. Dies gilt gleichermaßen für Sonderwünsche, die erst nach Vertragsabschluss vereinbart werden, sofern diese Voraussetzungen vorliegen. In der Praxis passiert eine solche Sicherung jedoch nicht immer. Im Fall der Insolvenz der ProfessionistInnen haften zwar die BauträgerInnen; werden diese selbst jedoch insolvent, können die VerbraucherInnen einen Zahlungsausfall erleiden.

Überdies fühlen sich viele ErwerberInnen gleichsam erpresst, wenn sie für Sonderwünsche die ProfessionistInnen beauftragen müssen, die von den BauträgerInnen vorgegeben werden. Nicht selten nämlich lässt sich durch Preisvergleiche leicht ermitteln, dass die verlangten Preise (oft weit) über dem Niveau liegen, das die ErwerberInnen bei anderen, von ihnen frei gewählten ProfessionistInnen zahlen müssten.

2.1.2.2 Zusammenfassung

- BauträgerInnen versuchen fallweise das Bauträgervertragsgesetz zu umgehen.
- Auf Bauprojekte auf eigenem Grund ist das BTVG nicht anwendbar, VerbraucherInnen tragen hier das Insolvenzrisiko der Baufirma.
- Bauträgerverträge enthalten zahlreiche unzulässige und intransparente Klauseln, die VerbraucherInnen die wahre Rechtslage verschleiern.
- In der Regel wird die grundbücherliche Sicherung mit Ratenplan gewählt.
- Später vereinbarte Sonderwünsche werden oft nicht nachträglich im Ratenplan berücksichtigt. Ausführende HandwerkerInnen sind nicht nur meist sehr teuer, überdies verlangen sie hohe Vorauszahlungen, die im Insolvenzfall nicht abgesichert sind.

2.2 Wohnen

In der Praxis der Verbraucherberatungen nehmen Anfragen und Beschwerden zum Thema Wohnrecht einen prominenten Platz ein. Rund 88.000 Ratsuchende wandten sich allein im Jahr 2011 an die Beratungsstellen des VKI und der AK.³ Im Jahr 2012 stieg die Zahl der Ratsuchenden auf mehr als 91.500.⁴ Jeder fünfte Konsument hatte 2011 und 2012 ein Problem oder zumindest eine Frage zum Thema Wohnen.

Diese Zahlen verdeutlichen die hohe praktische Relevanz des Wohnrechts. Vor allem im Bereich des Miet- und Wohnungseigentumsrechts kommt es erfahrungsgemäß häufig zu Konflikten. Aufgrund der Vielfältigkeit und Komplexität der einzelnen Problemfelder sind VerbraucherInnen auf professionelle Beratung angewiesen.

Die komplizierte, zersplitterte Rechtslage sowie die mitunter einzelfallbezogene Judikatur zu einzelnen maßgeblichen wohnrechtlichen Fragestellungen tragen dazu bei, dass das österreichische Wohnrecht schon für ExpertInnen schwer durchschaubar und für VerbraucherInnen kaum mehr verständlich ist.

2.2.1 ImmobilienmaklerInnen

Die meisten Objekte auf dem freien Wohnungsmarkt (Eigentumswohnungen, Einfamilienhäuser, Grundstücke) werden von ImmobilienmaklerInnen (im Folgenden auch MaklerInnen), die zuvor von AbgeberInnen eines Objekts kontaktiert wurden, inseriert. Demnach bleibt Wohnungssuchenden im Regelfall nichts anderes übrig, als mit ImmobilienmaklerInnen in Kontakt zu treten und bei Interesse an dem Objekt einen Maklervertrag abzuschließen, der bei einem Vertragsabschluss mit AbgeberInnen eine Provisionspflicht bewirkt. Auch viele nicht unternehmerische AbgeberInnen von Objekten nehmen die Leistungen von MaklerInnen in Anspruch. Dass ExponentInnen dieser Berufsgruppe auch manch schlechter Ruf voraussetzt, ist kein Geheimnis.

2.2.1.1 Verbraucherprobleme

Das Spannungsverhältnis zwischen den Pflichten der ImmobilienmaklerInnen gegenüber den VerbraucherInnen und den eigenen Interessen der MaklerInnen beginnt in der Regel schon bei Kontaktaufnahme der beiden Seiten. Da MaklerInnen in erster Linie nur bei erfolgreicher Vermittlung (Vertragsabschluss zwischen WohnungsabgeberInnen und WohnungsabnehmerInnen) Anspruch auf ein Honorar (eine Provision) haben, ist ihr Eigeninteresse am Zustandekommen eines solchen Vertrags ein sehr großes. Dieses Eigeninteresse und die damit verbundene Interessenkollision bergen die Gefahr, dass VerbraucherInnen einerseits zu Geschäftsabschlüssen gedrängt und andererseits nicht immer umfassend aufgeklärt werden, was auch durch die Beratungspraxis unterstrichen wird.

Anbote werden nicht als verbindlich oder sogar als unverbindlich dargestellt

Die Hauptpflicht der ImmobilienmaklerInnen besteht im Nachweis einer Abschlussmöglichkeit. Ein Anspruch auf Provision entsteht mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts. MaklerInnen bringen die potenziellen VertragsinteressentInnen (AbgeberInnen und AbnehmerInnen) einander zur

³ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

⁴ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2010.

Kenntnis und/oder nehmen Vertragserklärungen – im Immobilienbereich sind diese im Regelfall auf den Abschluss eines Miet-, Pacht- oder Kaufvertrags von unbeweglichen Sachen gerichtet – entgegen, die sie an die anderen InteressentInnen weiterleiten.

Vertragserklärungen werden üblicherweise durch das Unterschreiben eines Formulars, das die Bezeichnung „Anbot“ trägt, abgegeben. AbgeberInnen einer Vertragserklärung sind an diese gebunden. Fehlende oder sogar unrichtige Auskünfte hinsichtlich des Wesens des Anbots sind in der Praxis immer wieder anzutreffen. Die Bezeichnung „Mietanbot“ oder „Kaufanbot“ allein lässt so manche VerbraucherInnen nicht zwingend auf dessen verbindlichen Charakter schließen. Immer wieder berichten VerbraucherInnen sogar, vom Gegenteil überzeugt worden zu sein.

Eine Fehleinschätzung kann für VerbraucherInnen schwerwiegende Folgen haben. Grundsätzlich können sie nicht mehr einseitig vom Anbot (gerichtet an die WohnungsabgeberInnen/-abnehmerInnen) zurücktreten. Darüber hinaus kann bei Vertragsabschluss ein Provisionsanspruch der MaklerInnen entstehen. Zwar kann eine unrichtige Information durch MaklerInnen dazu führen, dass diese schadenersatzpflichtig werden und keinen Provisionsanspruch erhalten. In der Praxis wird es Betroffenen jedoch schwer gelingen, die meist mündlichen Mitteilungen der MaklerInnen nachzuweisen

Beispiel: Frau M. interessierte sich für eine Mietwohnung. Bereits zum zweiten Mal war sie mit dem Makler dort verabredet, als ihr dieser ein Mietanbot in die Hand drückte. Auf ihre Frage, ob sie denn dieses unterzeichnen müsse, antwortete der Makler: „Ist ganz unverbindlich.“ Auf den genauen Wortlaut achtete sie leider nicht, da sie glaubte, nur die Besichtigung zu bestätigen. Als sie ein paar Tage später erklärte, sie habe ein günstigeres Objekt gefunden, gab sich der Makler ganz entrüstet und verlangte für den Fall der Annahme durch den Abgeber eine Provision.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Da es sich bei einem Mietanbot um eine einseitige verbindliche Vertragserklärung handelt, hätte der Makler auf dessen Verbindlichkeit hinweisen müssen und nicht das Gegenteil behaupten dürfen.

Probleme mit einem Alleinvermittlungsauftrag

Ein Alleinvermittlungsauftrag unterscheidet sich von einem schlichten Maklervertrag dadurch, dass sich AuftraggeberInnen verpflichten, keinen anderen Makler/keine andere Maklerin in Anspruch zu nehmen. Anders als die meisten schlichten Maklerverträge, die jederzeit gekündigt werden können, sehen die Alleinvermittlungsaufträge eine gewisse Dauer vor. Bei jedem Maklervertrag kann für manche Fälle auch dann eine Provisionsvereinbarung getroffen werden, wenn es zu keinem Vermittlungserfolg (Vertragsabschluss zwischen WohnungsabgeberInnen und WohnungsabnehmerInnen) kommt.

Besonders wenn VerbraucherInnen eine Immobilie verkaufen wollen, sind viele MaklerInnen nur zum Abschluss eines Alleinvermittlungsauftrags bereit. In vielen Fällen berichten VerbraucherInnen, nicht mündlich über das Wesen des Alleinvermittlungsauftrags bzw. der daran anknüpfenden Konsequenzen aufgeklärt worden zu sein.

Immer wieder finden die VerbraucherInnen selbst KäuferInnen für das Objekt. Dass sie dann jedoch die MaklerInnen trotz deren erfolgloser Tätigkeiten bezahlen sollen, führt natürlich regelmäßig zu Unzufriedenheit. Eine besondere Problemstellung ergibt sich dann, wenn die VerbraucherInnen den Eindruck haben, dass sich die MaklerInnen nicht ausreichend engagieren. Schließlich ist noch hervorzuheben, dass ein vertraglicher Anspruch der MaklerInnen auf Zahlung eines Betrages trotz fehlenden Vermittlungserfolgs vom Gericht gemäßigt werden kann, wobei nach der Rechtsprechung die Untergrenze der

Mäßigung nicht die entgangene Provision ist, sondern die Intensität der von den MaklerInnen erbrachten Tätigkeiten (Aufwand an Zeit, Mühe und finanziellen Ressourcen). Dennoch berichten VerbraucherInnen regelmäßig, dass in solchen Fällen der gesamte Provisionsbetrag gefordert wird

Beispiel: Frau D. wollte ihre Eigentumswohnung verkaufen. Die Maklerin ließ sie einen Alleinvermittlungsauftrag mit einer Dauer von sechs Monaten unterschreiben. Dieser sah vor, dass Frau M. auch dann eine Provision zu zahlen hat, wenn sie den Alleinvermittlungsauftrag vertragswidrig ohne wichtigen Grund vorzeitig auflöst oder die Vermittlung durch einen anderen von dem Verbraucher/der Verbraucherin beauftragten Makler/Maklerin erfolgt oder das Geschäft auf sonstige Art zustande kommt. Nach einigen Wochen hatte Frau D. das Gefühl, dass sich die Maklerin nicht ausreichend engagierte. Da sie eine andere Maklerin beauftragen wollte, sah sie sich den Vertrag genauer an und erkannte die besonderen Provisionsvereinbarungen. Sie nahm daher von der Beauftragung einer anderen Maklerin Abstand. Kurz darauf erfuhr sie aus ihrem Bekanntenkreis von einem möglichen Interessenten. Schließlich verkaufte sie diesem ihre Wohnung. Kurz danach erhielt sie von der Maklerin unter Hinweis auf die besondere Provisionsvereinbarung eine Rechnung über den gesamten Provisionsbetrag.

Rücktritt von Immobiliengeschäften

Nicht allen VerbraucherInnen ist klar, dass ein einseitiger Rücktritt von der abgegebenen Vertragserklärung zum Kauf bzw. zur Anmietung eines Objekts nur unter besonderen Umständen möglich ist.

Rechtslage: Ein besonderes im Konsumentenschutzgesetz verankertes Rücktrittsrecht gewährt jenen VerbraucherInnen, die am Tag der Erstbesichtigung eine Vertragserklärung (gerichtet an AbgeberInnen) als Immobiliensuchende abgegeben haben, einen Rücktritt, wenn das Objekt der Deckung ihres dringenden Wohnbedürfnisses oder des von nahen Angehörigen dienen soll. Je nachdem, ob und wann die in der gesetzlichen Bestimmung vorgesehenen Unterlagen, insbesondere eine Rücktrittsbelehrung, ausgehändigt werden, haben VerbraucherInnen zwischen einer Woche und einem Monat Zeit, von diesem Rücktrittsrecht schriftlich Gebrauch zu machen. Der Rücktritt wirkt auch in Bezug auf einen allfälligen Provisionsanspruch der MaklerInnen.

Im Berichtszeitraum gab es eher weniger Beschwerden in Zusammenhang mit dem gesetzlich zustehenden Rücktrittsrecht. Denn seriöse MaklerInnen erteilen bei Miet- oder Kaufanboten, die am Tag der Erstbesichtigung von KonsumentInnen unterschrieben werden, die erforderlichen Informationen sogleich in der gesetzlich vorgesehenen Weise und warten eine Woche zu, ehe sie das Anbot an die AbgeberInnen weiterleiten, oder informieren diese entsprechend. In der Praxis ist weitaus häufiger anzutreffen, dass Mietanbote generell nicht mehr am Tag der Erstbesichtigung zur Unterschrift vorgelegt werden. In der Regel werden InteressentInnen am nächsten oder einem noch späteren Tag aufgefordert, in das Maklerbüro zu kommen, um dort ein Anbot zu unterzeichnen. Kommt es doch am Tag der Erstbesichtigung zur Unterzeichnung, wird nicht immer korrekt über die Rücktrittsmöglichkeit aufgeklärt.

Beispiel: Frau M. unterschrieb ein Mietanbot am Tag der Erstbesichtigung. Über Nachfragen erfuhr sie, dass sie zurücktreten könne. In einem Telefonat mit dem Makler wurde ihr mitgeteilt, sie brauche lediglich telefonisch Bescheid zu geben, wenn sie an der Wohnung nicht mehr interessiert sei. Nachdem

sie am Telefon ihren Rücktritt mitteilte, erhielt sie Wochen später eine Honorarforderung. Rechtlich korrekt wäre die Auskunft gewesen, dass sie zurücktreten kann, der Rücktritt jedoch schriftlich zu erfolgen hat.

MaklerInnen vertreten vor allem die Interessen der VermieterInnen/VerkäuferInnen

Laut einer von einer Verbraucherschutzorganisation in Auftrag gegebenen Studie hatte ein großer Teil der befragten wohnungssuchenden VerbraucherInnen den Eindruck, dass die MaklerInnen in erster Linie die Interessen der VermieterInnen/VerkäuferInnen vertreten haben.⁵ Dabei gab es große Unterschiede zwischen den MieterInnen und KäuferInnen einer Wohnung.

ErwerberInnen einer Eigentumswohnung fühlten sich zwar zu einem deutlich höheren Anteil von den MaklerInnen vertreten und gaben überwiegend an, dass auch auf ihre Interessen gebührend eingegangen wurde. Dennoch traf dies auf ein Drittel der KäuferInnen offenkundig nicht zu.

Bei den MieterInnen ist die Unzufriedenheit deutlich verbreiteter. Hier gab jeder/jede Zweite rückblickend an, dass der/die MaklerIn damals in erster Linie wohl die Interessen des Vermieters/der Vermieterin wahrgenommen hatte. Dabei schöpfen MaklerInnen in nahezu allen Fällen die nach der Immobilienmaklerverordnung vorgesehenen Provisionshöchstsätze zur Gänze aus (siehe weiter unten).

Kein Anspruch auf Vorschuss

Nach dem Maklergesetz können ImmobilienmaklerInnen nicht die Zahlung eines Vorschusses auf die Provision vereinbaren. Laut Immobilienmaklerverordnung handeln MaklerInnen standeswidrig, wenn sie Anzahlungen fordern oder entgegennehmen. Dennoch werden an die Beratungsstellen vereinzelt auch Fälle herangetragen, in denen MaklerInnen bereits vor erfolgreicher Vermittlung Zahlungen von VerbraucherInnen verlangen.

Keine Maklerprovision beim Eigengeschäft

Sind MaklerInnen selbst VertragspartnerInnen, dann steht ihnen bei einem solchen Eigengeschäft – mangels verdienstvoller Vermittlung – auch keine Provision zu. In der Praxis wird immer wieder mit Umgehungsgeschäften, insbesondere durch Zwischenschaltung von juristischen Personen, versucht, das Eigengeschäft zu verschleiern. Nach dem Maklergesetz liegt aber auch dann ein Eigengeschäft vor, wenn das Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch MaklerInnen selbst gleichkommt. Das ist etwa dann gegeben, wenn bei gesellschaftsrechtlicher Verflechtung ein beherrschender Einfluss des Maklers/der Maklerin auf die Vermieter- oder Verkäufergesellschaft besteht. Für VerbraucherInnen ist das Bestehen solcher Konstellationen meist nicht offensichtlich und darüber hinaus – falls überhaupt – nur schwer zu ermitteln. Auch die Judikatur beurteilt die Frage, ob und wann ein wirtschaftliches Eigengeschäft vorliegt, jeweils einzelfallbezogen. So qualifizierte zum Beispiel das HG Wien bei einer personellen und wirtschaftlichen Einheit zwischen einer Immobilienmaklergesellschaft und einer als Verkäuferin auftretenden Schwesterfirma (beide hatten dieselbe alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin) die Tätigkeit der Maklergesellschaft als Eigengeschäft. Ein Provisionsanspruch bestand folglich nicht.

⁵ AK Wien, Makler-Studie 2010.

Sonstiges Naheverhältnis zwischen MaklerInnen und vermittelten Dritten

Rechtslage: Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen MaklerInnen und vermittelten Dritten (etwa AbgeberInnen), das die Wahrung der Interessen des Verbrauchers/der Verbraucherin beeinträchtigen könnte, haben MaklerInnen nur dann Anspruch auf Provision, wenn sie unverzüglich auf dieses Naheverhältnis in Schriftform hinweisen.

Als sehr häufig vorkommendes Naheverhältnis ist die Stellung von MaklerInnen als HausverwalterInnen zu nennen. Aber auch eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen MaklerInnen und AbgeberInnen (z.B. BauträgerInnen, HauseigentümerInnen), die nicht zu einem wirtschaftlichen Eigengeschäft der MaklerInnen führt, kann ein Naheverhältnis darstellen.

Bei solchen Gegebenheiten kann man jedoch nicht mehr von einer unabhängigen Vermittlung sprechen. Sie bergen nämlich das Risiko, dass MaklerInnen zulasten der VerbraucherInnen besonderes Augenmerk auf die Interessen der AbgeberInnen (der vermittelten Dritten) legen. Nach den gesetzlichen Vorschriften können sich MaklerInnen in solchen Fällen durch einen – in der Praxis oft formelhaften – schriftlichen Hinweis auf das Naheverhältnis die Provision sichern. Im Vergleich dazu sieht das deutsche Recht sachlich vor, dass bei solchen Konstellationen ein Provisionsanspruch der mit AbgeberInnen verflochtenen MaklerInnen unzulässig ist.

Höhe der gesetzlichen Maklerprovision

Rechtslage (betreffend Wohnungssuchende):

Provisionshöchstsätze alt bis 31.8.2010:

Drei monatliche Bruttomietzinse (Definition siehe weiter unten) bei unbefristeten oder auf über drei Jahre befristeten Mietverträgen und bis zu zwei monatliche Bruttomietzinsen bei bis zu drei Jahren befristeten Mietverträgen zuzüglich 20% USt.

Bei Kauf grundsätzlich 3% zuzüglich 20% Ust.

Provisionshöchstsätze neu ab 1.9.2010:

Zwei monatliche Bruttomietzinse bei unbefristeten oder auf über drei Jahre befristeten Mietverträgen und ein monatlicher Bruttomietzins bei auf drei Jahre oder kürzer befristeten Mietverträgen.

Bei Kauf wie bisher.

Wenn VerbraucherInnen ein Objekt über die Einbindung von ImmobilienmaklerInnen kaufen bzw. anmieten, müssen sie in Österreich – im Gegensatz zu manchen anderen europäischen Ländern – den MaklerInnen grundsätzlich eine Provision bezahlen, und zwar auch dann, wenn die VermieterInnen/VerkäuferInnen zuerst an die MaklerInnen herangetreten und damit die eigentlichen AuftraggeberInnen der Tätigkeiten der MaklerInnen sind. Denn MaklerInnen erbringen Dienstleistungen wie etwa das Schalten von Inseraten oder die Durchführung von Wohnungsbesichtigungen ausschließlich zum Vorteil der AbgeberInnen, welche sich die Kosten der Inserate und den Zeitaufwand für die Besichtigungen ersparen. Hingegen ist der finanzielle und zeitliche Aufwand der Wohnungssuchenden nicht geringer, verglichen mit dem Fall, dass die Kontaktaufnahme ohne die Einbindung von MaklerInnen direkt mit den AbgeberInnen erfolgt.

Laut einer von Verbraucherschutzorganisation in Auftrag gegebenen Studie waren bei Mietwohnungen im Schnitt € 2.400,- und bei Eigentumswohnungen im Schnitt € 5.400,- Provision zu zahlen.⁶ Die Studie bezog sich hinsichtlich der Provisionen für Mietobjekte auf einen Zeitraum, als der Provisionshöchstsatz noch drei Bruttomietzinse betrug (dieser wurde mittlerweile auf zwei Monatsmieten gesenkt).

Demnach wurden gegenüber MieterInnen die vorgesehenen Provisionshöchstsätze in der Regel voll ausgeschöpft, was auch der Beratungserfahrung in den Verbraucherschutzorganisationen entspricht. So gaben 90% der MieterInnen an, eine Provision entsprechend dem jeweiligen Höchstsatz bezahlt zu haben. Den restlichen zehn Prozent wurde im Regelfall auch nur ein äußerst geringer Nachlass von zwei bis drei Prozent gewährt.

Bei den KäuferInnen mussten immerhin noch 72% eine Provision entsprechend dem Höchstsatz bezahlen.

Demgegenüber zeigen Angaben aus der Maklerbranche, dass unternehmerische VermieterInnen bzw. VerkäuferInnen derzeit oft gar keine Provision zahlen. Die Makler „holen“ sich stattdessen bei MieterInnen und WohnungskäuferInnen ihr Honorar, obgleich sie auch mit den VermieterInnen und VerkäuferInnen Provisionsvereinbarungen treffen könnten. Immer wieder werden sogar Fälle bekannt, in denen MaklerInnen die von den MieterInnen/KäuferInnen vereinnahmten Provisionen teilweise an die VermieterInnen/VerkäuferInnen abführen (sogenannte „Kick-back-Zahlungen“).

Provisionshöchstsätze werden überschritten

Rechtslage: Zur Berechnung der Provisionshöchstsätze der Maklerprovision ist der Bruttomietzins heranzuziehen.

Unter dem Bruttomietzins werden der Hauptmietzins (Nettomiete) zuzüglich Nettobetriebskosten und die an die Vermieterseite direkt zu entrichtenden sonstigen Nettonebenkosten (wie etwa Heizkosten) verstanden. Die Umsatzsteuer, die die MieterInnen an die Vermieterseite und diese an das Finanzamt entrichten, ist jedoch nicht Bestandteil des Bruttomietzins. Wenn die Höhe des Mietzinses durch mietrechtliche Vorschriften beschränkt ist, sind die an die Vermieterseite zu entrichtenden Heizkosten nicht Bestandteil des Bruttomietzinses (in der Regel bei „Altbauwohnungen“; gefördert errichteten Neubauwohnungen, die nicht im Wohnungseigentum stehen). MaklerInnen können zusätzlich 20% Umsatzsteuer vereinbaren, die sie an das Finanzamt entrichten müssen.

Es kommt immer wieder vor, dass ImmobilienmaklerInnen bei der Berechnung ihrer Provision die an die VermieterInnen zu zahlende Umsatzsteuer (für die meisten Positionen zehn Prozent) unrichtigerweise in den Bruttomietzins einrechnen. Damit werden jedoch so gut wie immer die zulässigen Provisionshöchstsätze überschritten. Der zu Unrecht verlangte Betrag erreicht sehr rasch mehrere Hundert Euro. In jenen Fällen, in welchen unrichtigerweise zusätzlich die Heizkosten in den Bruttomietzins eingerechnet werden, erhöht sich ein solcher Betrag natürlich enorm. Viele Betroffene kennen diesen „kleinen“ Unterschied nicht und reklamieren folglich die zu ihrem klaren Nachteil erfolgte Berechnung nicht. Makler erhalten so ein beträchtliches Körbergeld, das ihnen nicht zusteht, wie das folgende Beispiel klar zeigt.

Beispiel: Familie M. schloss über Vermittlung eines Maklers einen Mietvertrag für eine unbefristete Wohnung in Wien ab. Die Wohnung ist eine „Altbauwohnung“, sodass die Höhe des zu vereinba-

⁶ AK Wien, Makler-Studie 2010

renden Mietzins durch die mietrechtlichen Vorschriften des MRG begrenzt ist. Nettohauptmietzins und Nettobetriebskosten betragen zusammen € 1.100,-. Für diese Positionen kamen noch zehn Prozent USt. hinzu, die der Vermieter berechnet. Weiters war an Heizkosten monatlich ein Betrag von netto € 80,- direkt an den Vermieter zu bezahlen. Hier kamen noch 20% USt. hinzu, die der Vermieter berechnete.

Der Makler vereinbarte zwei Bruttomietzinse (neue Rechtslage ab 1.9.2010) an Provision. Den Bruttomietzins berechnete er unrichtig, indem er beide angeführten Nettobeträge und auch die Umsatzsteuern in Höhe von € 110,- und € 16,- addierte und somit auf einen Betrag von € 1.306,- gelangte. Dadurch kam der Makler für 2 Bruttomietzinse unrichtigerweise auf einen Betrag von € 2612,-. Unter Hinzurechnen von 20% USt. (die er für seine Tätigkeit an das Finanzamt zu entrichten hat) legte er eine Rechnung über € 3.134,40. Familie M. überwies in Unkenntnis der Rechtslage daraufhin den Betrag von € 3.134,40,- an den Makler.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Der monatliche Bruttomietzins besteht nur aus Nettohauptmietzins und Betriebskosten und beträgt somit € 1.100,-. Die Heizkosten sind nicht Teil des Bruttomietzinses, weil die Höhe des Mietzinses durch die mietrechtlichen Vorschriften des MRG begrenzt ist. Die Umsatzsteuer, die der Vermieter berechnet und an das Finanzamt zahlt, ist nicht Teil des Bruttomietzinses. Somit ergeben zwei Bruttomietzinse den Betrag von € 2.200,-. Berücksichtigt man die 20% USt., die der Makler an das Finanzamt zu entrichten hat, ergibt sich folglich ein Betrag von € 2.640,-, den er hätte verlangen dürfen. Familie M. zahlte um € 494,40,- zu viel.

Informations- und Aufklärungspflichten werden verletzt

Eine Vielzahl an Beschwerden von VerbraucherInnen betrifft die fehlende bzw. mangelnde oder nicht richtige Informationserteilung durch die MaklerInnen.

Rechtslage: ImmobilienmaklerInnen gelten als Sachverständige iS des ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch). Sie haben alle wesentlichen Informationen über das Objekt zu erteilen, müssen über einschlägige Probleme Bescheid wissen, richtige Auskünfte geben und überhaupt schriftlich über alle wesentlichen Umstände aufklären, die für die Beurteilung des Geschäftes von Bedeutung sind. Darüber hinaus haben ImmobilienmaklerInnen vor Abschluss des Maklervertrages den VerbraucherInnen eine schriftliche Übersicht unter anderem über sämtliche durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten (z.B. betreffend die Vertragserrichtung, Treuhandschaft, Grunderwerbsteuer etc.) einschließlich der Vermittlungsprovision auszuhändigen. Außerdem haben MaklerInnen auf ein Einschreiten und Tätigwerden als DoppelmaklerInnen schriftlich hinzuweisen.

Ist die verletzte Pflicht nicht von ganz untergeordneter Bedeutung, und ist die Verletzung MaklerInnen vorwerfbar, so berechtigt dies, eine Provisionsmäßigung zu verlangen. Auch Schadenersatzansprüche kommen bei Pflichtverletzungen in Betracht (zu diesen Rechten siehe weiter unten).

Die Beschwerden der VerbraucherInnen klingen unter anderem so:

Keine Aufklärung über die Höhe der Kautions und über eine Mietvorauszahlung
Bei Unterzeichnung der Vertragsurkunde wurde ein höherer Mietzins verlangt als ursprünglich vereinbart

Keine Aufklärung über nachteilige Vertragsklauseln
Unklare bzw. fehlende Angaben zur Hausverrechnung
Zur Miete kamen noch zusätzliche Kosten hinzu
Keine Information vor Vertragsabschluss, dass das gesamte Haus vom Dachboden bis zum Keller saniert wird – das bedeutete zwei Jahre Baustelle
Kein Hinweis, dass die Wohnung stark von Schimmel befallen war
Kein Hinweis, dass das Haus in einigen Monaten renoviert werden soll
Baumängel wurden verschwiegen
Makler informierte unrichtig, es sollte eine ruhige Wohnung sein, und die Himmelsrichtung der Fensterseite ging nicht in den Westen, sondern in den Norden.

ImmobilienmaklerInnen haben eine Reihe von Pflichten. Dazu gehören u.a. Sorgfalts-, Beratungs-, Informations- und Aufklärungspflichten, insbesondere zu den wesentlichen Umständen des zu vermittelnden Geschäfts. Was jedoch im Einzelnen zu den wesentlichen Umständen zählt, steht nicht konkretisiert im Gesetz, sondern ist allgemein gehalten formuliert.

Die Judikatur konkretisiert die gesetzlichen Informationspflichten betreffend die wesentlichen Umstände. Mindestangaben, die MaklerInnen zu machen haben, umfassen neben rechtlichen Eckdaten auch Angaben zur Beschaffenheit des Objekts, die Höhe der monatlichen Belastungen (etwa Betriebskosten bzw. Zahlungen für Rücklage) und mitunter die Höhe der bestehenden Rücklage, die zu erwartenden Erhaltungsarbeiten, Übermittlung eines Grundbuchsauszugs und ähnliche Angaben.

MaklerInnen haben von sich aus zu informieren. In der Praxis wird dies durchaus anders gehandhabt, wie die oben angeführten Beispiele zeigen. Eine besondere Nachforschungspflicht der MaklerInnen verneint die Judikatur aber dann, wenn für diese keine Veranlassung besteht, an der Richtigkeit einer Information zu zweifeln. Diese Abgrenzung ist im Einzelfall nicht immer leicht einzuschätzen.

MaklerInnen versuchen sich immer wieder mit dem Argument, der jeweilige Umstand wäre ihnen nicht bekannt gewesen oder die AbgeberInnen hätten nicht oder nicht korrekt über das Objekt informiert, aus der Verantwortung zu ziehen. Allerdings dürfen sich nach einer Entscheidung des Handelsgerichts Wien MaklerInnen bei ihren Auskünften über die zu erwartenden monatlichen Belastungen (etwa Betriebskosten und Rücklage) einer Eigentumswohnung nicht auf die Aussage der AbgeberInnen verlassen.⁷ Vielmehr sieht ihre Sorgfaltspflicht vor, dass sie eine aufgeschlüsselte Vorschreibung bei der Abgeberseite einholen.

Wichtige Unterlagen werden vorenthalten

Besonders KäuferInnen von Eigentumswohnungen haben die Erfahrung gemacht, dass sie von MaklerInnen relevante Unterlagen nicht erhalten haben. Dies betrifft vor allem Kaufvertragsentwürfe, Aufstellungen über die monatlichen Belastungen, die seit Anfang 2009 verpflichtenden Energieausweise sowie zumindest in gewissen Fällen Grundbuchsätze und Wohnungseigentumsverträge.

Beispiel: Herr D. unterschrieb aufgrund eines Internetinserats ein Kaufangebot für ein Einfamilienhaus (auf Pachtgrund) um insgesamt € 115.000,-. Vom Makler wurde ausdrücklich zugesichert, dass sich der Pachtvertrag automatisch alle zehn Jahre verlängere. Der entsprechende Pachtvertrag wurde ihm bei Anbotsunterzeichnung nicht vorgelegt, sodass Herr D. den genauen Inhalt nicht prüfen zu

⁷ HG Wien 31.10.2008, 50 R 44/08f.

konnte. Erst nach Anforderung des Pachtvertrags durch seine Hausbank stellte Herr D. fest, dass das Haus nicht als Hauptwohnsitz und damit nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses benützt werden dürfe. Überdies gibt es laut Pachtvertrag nur eine einmalige Verlängerungsoption von zehn Jahren. Dementsprechend protestierte er schriftlich gegen die fehlenden (und unrichtigen) Informationen und bestand auf Rücktritt vom Vermittlungsvertrag. Der Makler bestand dennoch auf eine Provision in Höhe von € 4.140,- und bot in weiterer Folge lediglich eine Reduktion um die Hälfte an. Dies war für Herrn D. nicht akzeptabel, da er das Haus jedenfalls als Hauptwohnsitz benötigt hätte und ihm der Pachtvertrag erst nachträglich über Vermittlung seiner Hausbank zur Verfügung gestellt wurde.

Erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation, in der auf die Irrtumsvoraussetzungen sowie auf die Verletzung der Informationspflichten des Maklers hingewiesen wurde, lenkte der Makler ein und verlangte keine Zahlungen mehr.

Mäßigung der Provision bei Verletzung der Informationspflichten

Rechtslage: Verletzen MaklerInnen ihre Aufklärungspflichten, die nicht von ganz untergeordneter Bedeutung (und somit im Rechtssinne wesentlich) sind, und ist ihnen die Verletzung vorwerfbar, so berechtigt dies, eine Provisionsmäßigung – im Verhältnis zur geringeren Verdienstlichkeit – zu verlangen. Die Provisionsminderung kann unabhängig von einem konkret eingetretenen Schaden verlangt werden.

Tritt ein Schaden ein, dann kann bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für Schadenersatz neben der Mäßigung der Provision auch Schadenersatz verlangt werden.

In der Praxis wollen MaklerInnen eine Mäßigung oft nicht hinnehmen und die in der Regel bereits erhaltene Provision auch nicht teilweise rückerstatten. VerbraucherInnen werden so in die für sie ungünstigere Klägerrolle gedrängt.

Das Ausmaß der Mäßigung hängt davon ab, in welchem Maß die Verletzung einer wesentlichen Pflicht die Verdienstlichkeit des Maklers/der Maklerin gemindert hat. Die Mäßigung des Provisionsanspruches ist folglich immer eine einzelfallbezogene Entscheidung und liegt im Ermessensspielraum des Gerichts. Auch weil sich das Ausmaß der Kürzung im Vorhinein nicht genau festlegen lässt, nehmen VerbraucherInnen von einer Rechtsdurchsetzung erfahrungsgemäß regelmäßig Abstand.

Beispiel: In einem Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation kam das Gericht zu folgender Entscheidung: Eine unzureichende Aufklärung des Käufers über die Höhe der monatlichen Belastungen betreffend eine Eigentumswohnung rechtfertigte eine Minderung der Maklerprovision um 50 Prozent.

Finanzierung gesichert?

Vor allem beim Ankauf eines Objekts (etwa Eigentumswohnung) ist oft noch die Frage der Finanzierung zu klären. In solchen Fällen ist vonseiten des potenziellen Käufers/der potenziellen Käuferin besonders darauf zu achten, keine Vertragserklärungen (Kaufanbot) abzugeben, die nicht die erfolgreiche Finanzierung zur Bedingung/Wirksamkeitsvoraussetzungen machen.

Sollten potenzielle KäuferInnen die erfolgreiche Finanzierung nicht zur Bedingung gemacht haben und sie in weiterer Folge doch nicht die von ihnen in Aussicht genommene Finanzierung erhalten, können gravierende Nachteile eintreten. Denn bei Annahme des Anbots durch den Abgeber/die Abgerin entsteht grundsätzlich ein Provisionsanspruchs des Maklers/der Maklerin. Auch der Abgeber/die Abgeberin könnte auf Vertragszuhaltung bestehen, was in der Praxis mitunter als Druckmittel beim Verlangen einer Abschlagszahlung benutzt wird.

Beispiel: Herr K. interessierte sich für den Erwerb einer Eigentumswohnung. Da er nicht über genug Barmittel verfügte, war die Finanzierung für ihn ein Thema. Vor dem Makler wurde darüber nicht gesprochen. Noch bevor Herr K. die Geldangelegenheit mit seiner Bank besprechen konnte, unterzeichnete er im Vertrauen auf die Finanzierungszusage der Bank ein Kaufanbot. Nach Annahme des Anbots durch die Abgeberin verlangte der Makler die vereinbarte Provision. Herr K. hatte somit Verpflichtungen sowohl gegenüber dem Makler als auch gegenüber der Verkäuferin, noch bevor er Gewissheit über die Finanzierung hatte.

2.2.1.2 Zusammenfassung

- Unseriöses Hinwirken auf einen Geschäftsabschluss, da Angebote mitunter als unverbindlich dargestellt werden bzw. nicht auf die Verbindlichkeit derselben hingewiesen wird.
- VerbraucherInnen als AbgeberInnen werden zum Abschluss von Alleinvermittlungsaufträgen samt Provisionsvereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs gedrängt, ohne sich der Konsequenzen bewusst zu sein. Solche Verträge sind nicht vor dem Ablauf ihrer Befristungen kündbar. Auch bei Geschäftsabschluss (etwa Wohnungsverkauf) aufgrund der Tätigkeiten der VerbraucherInnen selbst verlangen MaklerInnen in der Folge eine Provision.
- MaklerInnen vertreten vorwiegend die Interessen der VermieterInnen/VerkäuferInnen. Eigengeschäfte werden mittels Umgehungsgeschäfte verschleiert, um Zahlungen zu lukrieren. Dies geschieht, indem Personen, denen das Geschäft wirtschaftlich zukommt, unrichtigerweise als MaklerInnen auftreten und andere Personen formell VertragspartnerInnen (VerkäuferInnen/ VermieterInnen) werden.
- MaklerInnen weisen ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis zu dem/der unternehmerisch agierenden Abgeber/Abgeberin auf, sodass eine unabhängige Vermittlung nicht möglich ist. Durch einen formelhaften schriftlichen Hinweis auf das Naheverhältnis erwerben sie dennoch Provisionsansprüche.
- Makler schöpfen die gesetzlich zulässigen Provisionshöchstsätze aus, obwohl geringere Provisionen vereinbart werden könnten.
- MaklerInnen verlangen regelmäßig nur von den Wohnungssuchenden Provisionen, hingegen nicht von unternehmerisch agierenden VermieterInnen, die die eigentlichen NutznießerInnen der Tätigkeiten der MaklerInnen sind. Wohnungssuchende erhalten über die bloße Vermittlungstätigkeit hinaus keine weiteren Leistungen von MaklerInnen. Konkrete Dienstleistungen werden in der Regel nur im Interesse der AbgeberInnen (z.B das Schalten von Inseraten) erbracht.
- In der Praxis kommt es oft vor, dass ImmobilienmaklerInnen bei der Berechnung der Provision zum Bruttomietzins (der keine USt. und in manchen Fällen auch keine Heizkosten enthält) zu

Unrecht weitere Beträge (etwa die an den Vermieter zu entrichtende USt. bzw. Heizkosten) hinzurechnen und somit zu hohe Zahlungen verlangen. Der finanzielle Nachteil für die VerbraucherInnen kann sehr rasch mehrere Hundert Euro ausmachen.

- Informations- und Aufklärungspflichten werden verletzt.
- Wichtige Unterlagen das Objekt betreffend werden vorenthalten.
- Provisionsmäßigungen bei vorwerfbarer Verletzung der Maklerpflichten werden abgelehnt. VerbraucherInnen scheuen vor Gerichtsverfahren zurück.

2.2.2 Mietrecht

Rund 42% aller österreichischen Haushalte leben in Miete. Beratungen rund ums Mietrecht sind daher ein Dauerbrenner bei den Verbraucherberatungsstellen. Probleme von MieterInnen mit ihren VermieterInnen bzw. der jeweiligen Hausverwaltung dominieren, nur selten geht es um Nachbarschaftsstreitigkeiten mit NachbarmietlerInnen.

Bei den Fällen, die an die Beratungsstellen herangetragen werden, handelt es sich um ein breites Spektrum mietrechtlicher Problemstellungen, von unfairen Vertragsbedingungen beim Abschluss des Mietvertrags über die Abwehr des Verlusts der Wohnmöglichkeit wegen einer Kündigung durch die VermieterInnen bis zum unbegründeten Einbehalt der Kaution durch die VermieterInnen bei Beendigung des Mietverhältnisses.

In den letzten Jahren haben überdies zahlreiche Verbandsklagen und Musterprozesse von Verbraucherschutzorganisationen in Fachkreisen und in der medialen Öffentlichkeit zu (kontroversen) Diskussionen geführt. Das bewirkte auch eine verstärkte Sensibilisierung der MieterInnen in Bereichen, in denen sie sich bisher – auch aufgrund der früheren Rechtsprechung – ohne Rechte fühlten, und zu einem Anstieg der Anfragen von KonsumentInnen rund um spezielle Themen im Mietrecht. Dabei waren Rechte und Pflichten hinsichtlich der Erhaltung mitvermieteter Einrichtungen (Stichwort Heiztherme) und im Zusammenhang mit der Rückgabe einer Mietwohnung von besonderem Interesse für die KonsumentInnen.

2.2.2.1 Verbraucherprobleme

Erhaltungspflichten der VermieterInnen und MieterInnen – wer repariert Therme, Boiler und Co.?

Rechtslage: In den Jahren 2005 bis 2010 führten die Verbraucherorganisationen mehrere Verbandsklagen gegen Vermieter wegen unzulässiger Mietvertragsklauseln in den von ihnen verwendeten vorformulierten Mietverträgen. Dabei urteilten die verschiedenen Senate des Obersten Gerichtshofes klar, dass (früher übliche) Vertragsformulierungen unzulässig sind, mit denen den Mietern die Reparatur- und Erneuerungspflicht hinsichtlich der mitvermieteten Einrichtungen, etwa auch der Heiz- und Warmwassertherme, auferlegt wird.

In darauf geführten Musterprozessen legte der Oberste Gerichtshof die Frage der diesbezüglichen gesetzlichen Erhaltungspflichten jedoch zum Nachteil von MieterInnen aus, davon betroffen sind mehr als eine Million Mieterhaushalte.

Der Oberste Gerichtshof interpretierte das Mietrechtsgesetz (MRG) und das Wohnungsgemeinnützig

keitsgesetz (WGG) nämlich so, dass VermieterInnen von Wohnungen im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes, also im Fall der klassischen Altbauwohnung,⁸ aber auch bei Genossenschaftswohnungen, nicht verpflichtet sind, eine mitvermietete Therme im Fall der Schadhaftheit zu reparieren oder zu erneuern. Das betrifft aber nicht nur Thermen, Boiler, Küchengeräte, sondern zum Beispiel auch Arbeiten zur Aufrechterhaltung der vereinbarten Strom- und Wasserversorgung, Maßnahmen zur Wiederherstellung einer Badegelegenheit, Toilette, Terrasse etc., solange kein ernster Schaden des Hauses vorliegt. VermieterInnen treffen also nur die im MRG/WGG ausdrücklich genannten Erhaltungspflichten.

Zusammenfassung: Für den Vollenwendungsbereich des MRG und das WGG gilt: Der Vermieter hat im Mietgegenstand nur jene Arbeiten durchzuführen, die zur Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder zur Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung notwendig sind. Den eingeschränkten Erhaltungspflichten des Vermieters stehen die Wartungs- und Instandhaltungspflichten des Mieters gegenüber. MieterInnen haben den Mietgegenstand und dessen Einrichtungen so zu warten und instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen MieterInnen des Hauses kein Nachteil erwächst, sofern es sich nicht um die Behebung ernster Schäden des Hauses oder die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt.

Im Übrigen, etwa hinsichtlich einer mitvermieteten Heiz- und Warmwassertherme, besteht ein „Graubereich“, in dem weder Mieter noch Vermieter zur Reparatur/Erneuerung der mitvermieteten Einrichtungen verpflichtet sind, wenn diese schadhaft werden.

Dies ist für die ratsuchenden MieterInnen meist deshalb nicht einsichtig, weil sich ja die Höhe ihres (in der Regel überdies wertgesicherten) Mietzinses am Vorhandensein einer funktionstüchtigen Therme bemisst und es nur „natürlich ist“, dass die VermieterInnen die Leistungen erbringen, für die sie bezahlt werden. Es sei daher unfair und ungerecht, wenn die Gerichte die VermieterInnen von der Verpflichtung, eine funktionstüchtige Therme dauerhaft zur Verfügung zu stellen, freisprechen.

In diesem Zusammenhang ist weiters zu beachten, dass es in der überwiegenden Zahl der Fälle bei der Miethöhe zwischen freien Mieten⁹ und angemessenen Mieten sowie Richtwertmieten¹⁰ keine Unterschiede mehr gibt. Daraus ergibt sich folgendes Ergebnis: MieterInnen im Vollenwendungsbereich des MRG bezahlen in der Regel den indexierten Marktmietzins, MieterInnen außerhalb des Vollenwendungsbereichs zahlen gleich viel, ihnen stehen aber zusätzlich noch die volle Erhaltungspflichten durch die VermieterInnen zu. Damit sind „mietengeschützte“ MieterInnen schlechter gestellt als jene auf dem freien Wohnungsmarkt.¹¹

Statt Erhaltungspflichten der VermieterInnen nur Mietzinsminderungsrecht der MieterInnen

Gemäß den einschlägigen Gerichtsentscheidungen müssen die VermieterInnen die Unbrauchbarkeit der mitvermieteten Einrichtungen nicht beheben, jedoch ist „den MieterInnen für die gesamte Dauer der

⁸ Im Wesentlichen sind dies vor 1953 gebaute Mietwohnungen und vor 1945 gebaute Eigentumswohnungen.

⁹ Teil- bzw. Vollaussnahme MRG

¹⁰ Vollenwendung MRG

¹¹ In letzterem Bereich haben die VermieterInnen nämlich aufgrund ihrer nach dem Gesetz sehr wohl geltenden umfassenden Erhaltungspflicht jeglichen Mangel im Mietgegenstand zu beseitigen; verletzen die VermieterInnen ihre Erhaltungspflicht und setzen MieterInnen an ihrer Stelle Erhaltungsmaßnahmen, dann steht MieterInnen ein sofort fälliger Ersatzanspruch zu.

Bestandzeit die Brauchbarkeit des Bestandobjektes ohnehin mit dem Druckmittel der Mietzinsminderung zu gewährleisten“.

Wenn eine bei der Übergabe mit einer funktionierenden Heiztherme ausgestattete Mietwohnung zum Beispiel in der kalten Jahreszeit unbeheizbar wird, sind also MieterInnen gemäß dem OGH¹² von der Entrichtung des Mietzinses (teilweise) befreit.

Diese von den Gerichten zugestandene Möglichkeit der Mietzinsminderung bietet aber betroffenen MieterInnen in der Praxis wenig. Wollen MieterInnen im Winter nicht frieren, dann werden sie sich selbst eine neue Therme kaufen müssen.

Beispiel: „Herr K. in der Zwickmühle“

Herr K. ist Mieter einer Altbauwohnung, bei Anmietung im Jahr 2005 war die Heiztherme bereits 13 Jahre alt. Im Jänner 2011, bei minus zehn Grad Celsius Außentemperatur, fiel die Therme plötzlich irreparabel aus, sie musste erneuert werden. Laut Kostenvoranschlag des Installateurs kostet eine neue Therme samt Installationsarbeiten rund € 3.000,00. Herr K. meldete den Schaden dem Vermieter, dieser berief sich auf die aktuelle Judikatur und verweigerte den Austausch bzw. die Kostenübernahme. Herr K. hatte die Wahl. Er konnte den restlichen Winter ohne Heizung und Warmwasser ausharren und dafür keine Miete bezahlen oder in den sauren Apfel beißen und die Therme auf eigene Kosten installieren lassen, um nicht zu frieren. Was wird Herr K. wohl getan haben?

Völlig unklar ist in solchen Fällen bisher auch noch, ob die MieterInnen den Mietzinsminderungsanspruch dadurch verlieren, dass sie den Mangel auf eigene Kosten beheben.

Vielen MieterInnen ist darüber hinaus das Recht auf Mietzinsminderung gar nicht bekannt. Werden sie von Beratungsstellen darüber informiert, nehmen sie dieses Recht in der Regel aus Angst vor Kündigung oder zumindest wegen der Furcht vor einer Zerrüttung des Verhältnisses mit den VermieterInnen nicht in Anspruch.

Konsequenz dieser unbefriedigenden Rechtslage ist, dass MieterInnen während des Mietverhältnisses notwendige Erhaltungsarbeiten, wie die Erneuerung der Therme, des Boilers oder mitvermieteter Elektrogeräte und dergleichen, aus eigener Tasche bezahlen, ohne finanziellen Ausgleich dafür zu erhalten.

Benachteiligung der MieterInnen durch vorschnelle Unterstellung eines Verzichts auf die Mietzinsminderung (unklare Rechtsprechung)

Die Mietzinsminderung ist nicht nur dann ein Thema, wenn mitvermietete Einrichtungen nicht mehr funktionieren. Werden MieterInnen durch einen über ihrer Wohnung durchgeführten Dachbodenausbau beeinträchtigt, oder ist ihre Gesundheit durch Schimmel in der Wohnung gefährdet, soll die Zinsminderung die eingeschränkte Brauchbarkeit sanktionieren.

Die im Gebrauch der Wohnung beeinträchtigten MieterInnen lassen sich aber oft über Monate von Versprechungen der Hausverwaltung vertrösten, die Mängel zu beheben, und nehmen erst spät Kontakt zu Beratungsstellen auf, wenn Hausverwaltungen/VermieterInnen schon lange Zeit untätig geblieben sind. Meist werden MieterInnen dabei erstmals über das Rechtsinstrument der Zinsminderung an sich informiert und darüber, dass sie ja schon viel früher einen Teil des Mietzinses hätten einbehalten können. Mit diesem Wissen ausgestattet, wenden sie sich dann an die Hausverwaltungen, um auch für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, in denen sie beeinträchtigt waren, einen Teil des Mietzinses zurückzufordern. Meist werden sie mit der Begründung abgewiesen, sie hätten ja den Mietzins nicht

¹² Vgl. 5 Ob 17/09z, 5 Ob 228/08a, 9 Ob 57/08k.

unter Vorbehalt bezahlt, daher hätten sie auf den Zinsminderungsanspruch verzichtet. Dies ist für die MieterInnen unverständlich, denn sie hatten zu diesem Zeitpunkt ja gar keine Kenntnis davon, dass es dieses rechtliche Instrumentarium überhaupt gibt.

Leider – wie von MieterInnen berichtet wurde, die ein diesbezügliches Gerichtsverfahren geführt hatten – aber sind auch die Gerichte in diesem Punkt eher aufseiten der VermieterInnen. So gibt es mehrere Entscheidungen, wonach ein Rückforderungsanspruch der MieterInnen auch dann nicht besteht, wenn die MieterInnen trotz Kenntnis des Mangels den Mietzins vorbehaltlos bezahlt haben. Die MieterInnen haben – auch wenn sie die VermieterInnen immer wieder zur Mängelbehebung aufgefordert hatten – durch das Weiterzahlen der Miete auf die gesetzliche Mietzinsminderung (die sie aber doch gar nicht kannten!) verzichtet.

Ältere Entscheidungen sprechen noch davon, dass das vorbehaltlose Zahlen des Mietzinses

1. nur unter Umständen und

2. nur dann als konkludenter Verzicht auf den Mietzinsminderungsanspruch gewertet werden kann, wenn die MieterInnen den die Brauchbarkeit beeinträchtigten Mangel und auch die Rechtslage (die gesetzliche Zinsminderung) kannten.

Nach ständiger Rechtsprechung darf eine Handlung (hier: Zahlung des Mietzinses) mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund übrig lassen, daran zu zweifeln, dass damit eine bestimmte Willenserklärung (hier: Verzicht auf die ex lege eintretende Mietzinsminderung) verbunden ist.

In Fällen wie oben kann man aber wohl davon ausgehen, dass MieterInnen mit der Weiterzahlung des Mietzinses gerade nicht die Absicht hatten, auf Rechte (sofern sie diese überhaupt kannten) zu verzichten, sondern etwa die Intention, dass die VermieterInnen die Gesundheitsgefährdung rasch beseitigen.

Mieterprobleme im Zusammenhang mit der Beendigung des Mietverhältnisses und Rückstellung der Wohnung

Nicht selten kommt es bei Rückstellung einer Mietwohnung zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien. Beschwerden und Anfragen dazu bilden folglich einen deutlichen Schwerpunkt im Bereich des Mietrechts. Dies ist wohl – so die gefühlte Zwangslage vieler KonsumentInnen – auch damit zu begründen, dass VermieterInnen in der Regel einen nicht unerheblichen Kautionsbetrag in Händen haben, und MieterInnen ihrem Geld „nachlaufen“ müssen. Sehen sich MieterInnen gezwungen, Gerichtshilfe in Anspruch zu nehmen, scheuen sie aber vor allem wegen des Kostenrisikos davor zurück, selbst eindeutig berechnete Ansprüche geltend zu machen.

MieterInnen erhalten ihre Kautions nicht zurück

In der Regel verlangen VermieterInnen bei Mietbeginn eine Kautions, die als Sicherstellung der VermieterInnen für allfällige Forderungen aus dem Mietverhältnis (z.B. Mietzinsrückstände) oder anlässlich dessen Beendigung dienen soll.¹³

MieterInnen berichten immer wieder, dass ihnen die Kautions bei Beendigung des Mietverhältnisses mit fadenscheinigen oder rechtlich unrichtigen Argumenten nicht zurückbezahlt wird. So begründet, behalten manche VermieterInnen nicht nur die gesamte Kautions ein, sondern verlangen darüber hinaus – wohl vorsorglich – noch weiter gehenden Schadenersatz, den sie dann aber letztlich gar nicht ein-

¹³ Bei Mietverhältnissen mit gemeinnützigen Bauvereinigungen hat in der Regel der zu Mietbeginn eingehobene Finanzierungsbeitrag diese Funktion.

klagen. Die dadurch eingeschüchterten MieterInnen sind dann „froh“, wenn sie nur ihre Kautionssumme zurückbekommen.

Rechtslage: Für die Kautionssumme wurde mit der Wohnrechtsnovelle 2009 für den Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG ein gesetzlicher Rahmen geschaffen. Wenn dem Vermieter die Kautionssumme in Gestalt eines Geldbetrages übergeben wird, hat sie der Vermieter auf einem Sparbuch zu veranlagern. Andere Arten der Kautionsveranlagung sind zulässig, soweit sie zum einen eine gleich gute Verzinsung, eine gleich hohe Sicherheit und dabei insbesondere auch einen Schutz durch die gesetzliche Einlagensicherung und eine eindeutige Abgrenzung vom Vermögen des Vermieters bieten und bei dessen Insolvenz eine Absonderung ermöglichen.

Die Rückstellung der Kautionssumme sowie der aus der Veranlagung erzielten Zinsen haben nach Ende des Mietvertrags unverzüglich zu erfolgen, soweit dem nicht berechnete Forderungen gegen den Mieter aus dem Mietverhältnis zustehen. Ist die Forderung des Vermieters ihrem erkennbaren Umfang nach niedriger als die Kautionssumme, so ist der übersteigende Betrag zurückzustellen.

Streitigkeiten über die Höhe des zurückzuzahlenden Kautionsbetrages können über Antrag des Mieters im sogenannten Außerstreitverfahren geklärt werden; auch dann, wenn es sich um einen Mietgegenstand im Teilanwendungsbereich des MRG¹⁴ handelt.

Vielen sich um die Kautionssumme geprellt fühlenden MieterInnen ist die Möglichkeit des kostengünstigen Außerstreitverfahrens aber (noch?) nicht bekannt.

Rechtlich unzulässige oder überhöhte Schadenersatzforderungen von VermieterInnen anlässlich der Rückgabe der Wohnung

Der gänzliche oder teilweise Einbehalt der Kautionssumme durch VermieterInnen wird von ihnen in der Regel damit begründet, dass die MieterInnen die Wohnung übermäßig abgenutzt bzw. beschädigt oder entgegen einer vertraglichen Vereinbarung (Stichwort: Ausmalklausel) zurückgestellt hätten.

Rechtslage: MieterInnen müssen den Mietgegenstand bei Beendigung des Mietverhältnisses gemäß dem Gesetz in dem Zustand zurückstellen, in welchem sie ihn übernommen haben.

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind aber gemäß ständiger Rechtsprechung so auszulegen, dass MieterInnen grundsätzlich für die Abnutzung des Mietobjektes durch dessen vertragsgemäßen Gebrauch nicht aufzukommen haben und nur für die übermäßige Abnutzung haften. Demnach haften MieterInnen bei Beendigung des Mietverhältnisses für die gewöhnlichen Abnutzungen der Wohnung nicht.

Für außergewöhnliche Abnutzungen und Beschädigungen hat der Mieter dem Vermieter Schadenersatz zu leisten. Das Gesetz normiert eine verschuldensabhängige Haftung des Mieters, er haftet nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für fremdes Verschulden aller Personen, deren Gebrauch ihm zuzurechnen ist (z.B. Mitbewohner, Untermieter, Gäste). Für mangelndes Verschulden trifft den Mieter die Beweislast, weil es sich um Schadenersatzansprüche wegen Vertragsverletzung handelt. Den Mieter trifft keine Haftung, wenn ein Schaden vorliegt, der durch Zufall oder höhere Gewalt oder eine ihm nicht zurechenbare dritte Person verursacht wurde.

Trifft den Mieter die Pflicht zum Schadenersatz, sind auch hinsichtlich der Höhe des Anspruchs des Vermieters die Grundsätze des Schadenersatzrechts zu beachten. Beschädigt der Mieter etwa eine gebrauchte Sache, hat er nicht den Preis einer neuen Sache, sondern nur den Zeitwert zu ersetzen.

¹⁴ Im Wesentlichen sind dies Wohnungen in neuen Häusern (vor 1953 gebaute Mietwohnungen, nach 1945 gebaute Eigentumswohnungen und nach 2001 errichtete Dachgeschoßwohnungen).

Bei der Rückgabe der Wohnung stellen sich daher in der Praxis für MieterInnen hauptsächlich folgende Fragen:

Welcher Zustand des Mietobjekts gilt noch als „gewöhnliche Abnutzung“, der also gar keine Schadenersatzpflicht auslösen kann?

In welcher Höhe haben die MieterInnen Schadenersatz zu leisten, wenn sie die Wohnung tatsächlich beschädigt zurückstellen und sie ein Verschulden daran trifft?

Beispiel: Frau P. war Mieterin eines Reihenhauses. Bei Rückstellung der Wohnung bemängelte die Vermieterin, dass Beschädigungen bzw. übermäßige Abnutzungen vorliegen würden.

Dies ergab sich wegen der Tatsache, dass das Reihenhaus in mehreren Räumen (Stiegenhaus, Küche, Vorzimmer, die Kinderzimmer sowie das Elternschlafzimmer) nicht (wie bei Anmietung) weiß ausgemalt zurückgestellt wurde, sondern in einem pastellfarbenen Aprikotton ausgemalt war. Die Vermieterin behielt sich € 5.832,63 für den ihrer Meinung nach zustehenden Schadenersatz ein. Auch nachdem die Mieterin bei einer Konsumentenberatungsstelle erfahren hatte, dass (zumindest) ein Urteil des Landesgerichts Wien eine andersfarbige Malerei (sofern nicht ungewöhnlich, wie etwa schwarz) nicht als Beschädigung gewertet hatte, blieb die Vermieterin stur.

Mithilfe einer Verbraucherschutzorganisation brachte die Mieterin daher Klage auf Rückzahlung des einbehaltenen Betrags ein. Erst dann anerkannte die Vermieterin, dass doch keine Beschädigung vorlag, und refundierte den Betrag von € 5.832,63 an die Mieterin.

Auch völlig übliche, sogar mit dem Gebrauch einer Wohnung einhergehende notwendige Änderungen werden bei Mietvertragsbeendigung gerne als Begründung dafür herangezogen, die MieterInnen finanziell zu belasten.

Beispiel: Frau M. war Mieterin einer Genossenschaftswohnung. Bei Anmietung im Jahr 1992 hatte sie eine Einbauküche montieren lassen sowie Stellagen im Abstellraum; bei Rückstellung der Wohnung im Jahr 2010 montierte sie die Küche und die Stellagen ab und entfernte sie aus der Wohnung. Wegen der in der Wohnung sichtbaren Bohrlöcher für die Aufhängungen, an denen die Küchenkästchen und Stellagen montiert waren, wurden ihr € 814,- vom zurückzuzahlenden Finanzierungsbeitrag abgezogen. Die Bauvereinigung stellte sich auf den Standpunkt, dies seien Beschädigungen, der genannte Betrag sei zur Behebung derselben notwendig.

In solchen und ähnlichen Sachverhalten haben die VermieterInnen damit aber Unrecht. Auch von den MieterInnen vorgenommene Veränderungen des Mietgegenstands werden unter dem Blickwinkel der Abnutzung beurteilt. Unwesentliche Veränderungen stellen demnach in der Regel auch nur eine normale Abnutzung dar. Und: Je typischer bestimmte Veränderungen nach der Verkehrsauffassung mit dem Gebrauch eines Mietgegenstands verbunden sind, desto eher sind sie von den VermieterInnen bei Beendigung des Mietverhältnisses ohne Schadenersatzanspruch hinzunehmen. So ist etwa die Montage von Küchenkästchen, Karniesen und Regalen als verkehrsüblich zu bezeichnen. Die zurückgelassenen Bohrlöcher nach Entfernung der Einrichtungsgegenstände sind als normale Abnutzung zu werten, weshalb den VermieterInnen deswegen kein Schadenersatz gebührt.

Es gibt aber auch dann Beschwerden, wenn MieterInnen einen Schadenersatzanspruch der VermieterInnen zwar grundsätzlich anerkennen, Letztere sich aber allzu großzügig bedienen. Dabei wird oft auch die Tatsache, dass sich die in der Wohnung befindlichen Gegenstände schon zum Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses in einem abgewohnten Zustand befunden haben und aufgrund ihres Alters keinen oder nur mehr einen geringen Zeitwert besitzen, nicht ausreichend berücksichtigt. Mitunter werden

sogar sämtliche Kosten für die Wiederherstellung verrechnet, wodurch MieterInnen zum Neuwertersatz verpflichtet werden.

Beispiel: „Der rabiate Ehemann der Mieterin“

Frau M. war fast 20 Jahre lang Mieterin einer Altbauwohnung; bei Rückstellung der Wohnung waren zwei Innentüren beschädigt, die ihr Ehegatte im Zuge eines Streits eingetreten hatte. Der Vermieter behielt sich die Kautions samt Zinsen in der Höhe von € 1.466,- ein, übermittelte der Mieterin eine Rechnung für zwei neue Türen über € 855,- und überwies schließlich nur € 611,- an die Mieterin.

Auch hier war der Vermieter im Unrecht, und zwar betreffend der Höhe des ihm zustehenden Schadenersatzanspruchs. Eine solche Vorgangsweise widerspricht den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechtes. Zwar hatte die Mieterin für die Beschädigung grundsätzlich natürlich zu haften, der Vermieter hat sich aber durch die Vorgangsweise bereichert. Bei ordnungsgemäßer Rückstellung hätten sich ja zwei unbeschädigte, 20 Jahre alte (und keine neuen!) Türen in der Wohnung befunden.

Rechtslage: Hat der Mieter eine gebrauchte Sache zerstört oder beschädigt und hat die neu hergestellte oder reparierte Sache eine längere Lebensdauer als die alte Sache zum Zeitpunkt der Beschädigung an Restlebensdauer gehabt hätte, ist nur aliquoter Ersatz zu leisten.¹⁵

Dies richtet sich nach dem Verhältnis der Restlebensdauer der alten Sache zur Lebensdauer der neu hergestellten Sache.

Im oben genannten konkreten Fall hätte der Vermieter – nimmt man die durchschnittliche Lebensdauer einer Innentüre mit 30 Jahren an – lediglich ein Drittel der Kosten der neuen Türen (also einen Betrag von € 285,-) von der Kautions einbehalten dürfen.

Unzulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen

Nicht selten berufen sich Schadenersatz geltend machende VermieterInnen bei Beendigung des Mietverhältnisses darauf, dass MieterInnen die Wohnung nicht so zurückgestellt haben wie im Mietvertrag vereinbart. Häufigstes Beispiel ist die sogenannte „Ausmalklausel“ oder die „Endrenovierungsklausel“. In solchen Fällen ist vereinbart, dass MieterInnen die Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses neu (meist weiß) ausgemalt zurückzustellen haben bzw. zusätzlich auch weitere Arbeiten (z.B. Abschleifen und Versiegeln von Parkettböden) vorzunehmen haben.

Beispiel: „Der Mietgegenstand ist bei Beendigung des Mietverhältnisses, aus welchem Grund auch immer in ordnungsgemäßem Zustand, d.h. wie bei Mietbeginn übernommen, jedenfalls neu ausgemalt zurückzustellen. Ansonsten ist der Vermieter berechtigt, die diesbezüglichen Instandhaltungskosten dem scheidenden Mieter in Rechnung zu stellen.“

MieterInnen werden dabei also – vom Gesetz abweichend – vertragliche Verpflichtungen zum Ausmalen, Versiegeln und Abschleifen von Böden und zu sonstigen gleich gelagerten Arbeiten auferlegt, was mitunter einer Verpflichtung zur Rückstellung der Wohnung in einem neuwertigen Zustand gleichkommt. Es liegt aber wohl auf der Hand, dass es gröblich benachteiligend ist, die MieterInnen, die für die Benützung der Wohnung Miete zahlen, auch zu verpflichten, die Wohnung so zurückzustellen, wie wenn sie nie benützt wurde.

¹⁵ Der sogenannte „Abzug neu für alt“.

Der OGH stellte mittlerweile klar, dass derartige Klauseln in Mietvertragsformblättern rechtswidrig sind. Auch wurden Vertragsklauseln für unwirksam erklärt, die MieterInnen – ohne dass sie die Mängel verschuldet hätten – dazu verpflichten, beispielsweise gesprungene Fliesen, undichte Armaturen oder Silikonfugen auf eigene Kosten bei Rückgabe einer Wohnung zu erneuern.

Dennoch finden sich vor allem Klauseln, dass MieterInnen die Wohnung neu ausgemalt zurückstellen müssen, häufig in Mietverträgen, und VermieterInnen verlangen bei Beendigung des Mietverhältnisses weiterhin oft, dass MieterInnen die Wohnung neu ausgemalt zu übergeben und sonstige normale Abnutzungen zu beseitigen haben.

Rückerstattung der Kautions mit „mickrigen“ Zinsen

Auch Fälle, in denen die Rückzahlung der Kautions an sich klaglos funktioniert, geben Anlass zur Beschwerde. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ist eine bar übergebene Kautions „fruchtbringend“ anzulegen. Nicht selten erhalten MieterInnen nach ihrem über Jahre dauernden Mietverhältnis die Kautions aber beispielsweise nur mit 0,55% Zinsen p.a. zurück. Das ist für sie nicht nachvollziehbar, weil man doch z.B. auf einem mehrjährig gebundenen Kapitalsparbuch weit höhere Zinsen erwirtschaften kann. In diesem Zusammenhang wird oft von „Körpergeld“ für die Verwaltung oder die VermieterInnen gesprochen.

Schimmel in der Wohnung

Schimmelbefall ist ein häufig anzutreffendes Problem. Fast reflexartig wehren VermieterInnen diesbezügliche Mieterbeschwerden mit dem Argument ab, dass nicht Baumängel schuld daran seien, sondern ein falsches Wohnverhalten der MieterInnen.

Fälle, in denen Sachverständige zu Rate gezogen wurden, belegen aber, dass nicht selten tatsächlich unsachgemäße Bauausführungen schuld an diesem Problem sind.

Aber auch dann, wenn keine Baumängel vorliegen, ist noch lange nicht erwiesen, dass MieterInnen am Schimmel „schuld sind“. VermieterInnen machen in solchen Fällen meist die MieterInnen wegen falschen Heiz- und Lüftungsverhaltens verantwortlich und versuchen, den MieterInnen Kosten zur Schimmelbeseitigung und für die Behebung von Schäden am Mietobjekt in Rechnung zu stellen. Der OGH¹⁶ stellte aber fest, dass den MieterInnen bei normalem Wohnverhalten keine Schuld trifft und ein besonderes Lüftungs- und Wohnverhalten ausdrücklich vertraglich vereinbart werden muss, damit MieterInnen im Falle von Schimmelbildung zur Kasse gebeten werden können.

Ob diese Grundsätze in der Praxis von allen VermieterInnen auch so berücksichtigt werden, darf aufgrund der Erfahrungen der Beratungsstellen bezweifelt werden. Denn in praktisch jedem an sie herangetragenen Fall von Schimmel in einer Mietwohnung reagieren VermieterInnen mit dem Argument, dass er von den MieterInnen verschuldet worden sei.

VermieterInnen beachten Mietzinsobergrenzen nicht – das Richtwertmietzinssystem funktioniert nicht

Rechtslage: Das MRG sieht gesetzliche Begrenzungen des Hauptmietzins vor. Bei den meisten Mietgegenständen, die dem Mietrechtsgesetz voll unterliegen, gilt das am 1.3.1994 in Kraft getretene

¹⁶ 6 Ob 272/08f.

Richtwertmietzinssystem.¹⁷ Es ist das Hauptsystem der Mietzinsbegrenzung.¹⁸ Pro Bundesland wurde ein Richtwert festgesetzt. Diese Beträge werden seit 2010 alle zwei Jahre mit dem VPI (Verbraucherpreisindex) valorisiert.

Der jeweilige Richtwert – in Wien z.B. derzeit 5,16 €/m² – gilt als maximal zulässiger Hauptmietzins für die sogenannte Normwohnung, die im Gesetz fiktiv beschrieben wird. Sie ist eine brauchbare Wohnung der Kategorie A in einem Haus mit ordnungsgemäßigem Erhaltungszustand auf einer Liegenschaft mit durchschnittlicher Lage (Wohnumgebung); grob gesagt ist die Normwohnung also eine durchschnittliche Altbauwohnung der Kategorie A.

Auch wenn für die mietrechtliche Normwohnung (die im Gesetz eigentlich nur unzureichend definiert ist) die Hauptmietzinsobergrenze klar festgelegt ist, ist damit der zulässige Hauptmietzins einer konkreten Altbauwohnung noch nicht bestimmt. Der klar festgelegte Richtwert ist nur die Basis für den zulässigen Hauptmietzins einer konkret zu vermietenden Wohnung. Für werterhöhende oder wertverminderte Umstände, die bei der konkreten Wohnung im Vergleich zur (fiktiven) Normwohnung vorliegen, sind noch Zuschläge und/oder Abstriche zu berechnen, woraus sich der zulässige Hauptmietzins (Richtwertmietzins) ergibt.

Mieterbeschwerden zu diesem Thema lassen sich grob in drei Gruppen teilen. Einerseits Wohnungssuchende, die damit konfrontiert sind, dass eher durchschnittliche Altbauwohnungen weit teurer angeboten werden, als der gesetzliche Richtwert beträgt. ImmobilienmaklerInnen und Hausverwaltungen machen sich auf diesbezügliches Nachfragen der Wohnungssuchenden, warum die Wohnung um so viel teurer wäre und/oder wofür denn bei der konkreten Wohnung Zuschläge gerechnet werden, meist keine Mühe, sondern empfinden derart informierte KonsumentInnen in der Regel als lästig. Als kritische Wohnungssuchende habe man auch keine Chance, eine Wohnung vermietet zu bekommen, schon gar nicht zu einem fairen, sprich: gesetzmäßigen Preis, so die Aussagen der oft verzweifelt günstigen Wohnraum Suchenden. Viele haben ja auch nicht das Budget, eine überteuert angebotene Wohnung anzumieten und dann erst nach einem vielleicht jahrelangen Verfahren endlich nur mehr den geringeren gesetzlich zulässigen Hauptmietzins zu bezahlen.

Tatsächlich werden auch die dem Richtwertsystem unterliegenden Mietwohnungen in der Praxis meist gleich teuer angeboten, wie nicht dem MRG unterliegende Wohnungen mit frei vereinbarten Marktmieten; dies wird auch durch eine Studie einer Verbraucherschutzorganisation¹⁹ belegt. Grund dafür ist die unzureichende gesetzliche Ausgestaltung des Richtwertmietzinssystems.

Rechtslage: Der klar festgelegte Richtwert ist ja nur die Basis für den zulässigen Hauptmietzins einer konkret zu vermietenden Wohnung. Für werterhöhende oder wertvermindernde Umstände, die bei der konkreten Wohnung im Vergleich zur (fiktiven) Normwohnung vorliegen, sind noch Zuschläge und/oder Abstriche zu berechnen, woraus sich der zulässige Hauptmietzins (Richtwertmietzins) ergibt. Das MRG zählt aber die Art der werterhöhenden oder wertvermindernde Umstände nur ungenau auf. Auch die mögliche Höhe der Zuschläge und Abstriche ist im Gesetz nicht festgelegt. Weiters sind VermieterInnen nicht verpflichtet, ihre Berechnungen offenzulegen und im Mietvertrag anzugeben.

¹⁷ Sehr grob vereinfacht gesagt, gilt das Richtwertmietsystem für Mietverhältnisse über nicht geförderte und nicht gemeinnützige kleine bis mittlere Altbauwohnungen (in Häusern, die vor dem Zweiten Weltkrieg errichtet wurden).

¹⁸ Daneben gibt es als weitere Mietzinsobergrenzen den Kategorie D-Mietzins für Substandardwohnungen und für gewisse Ausnahmen den „angemessenen Hauptmietzins“ (etwa für Wohnungen der Kategorie A und B, die größer als 130m² sind).

¹⁹ Studie AK Wien, Rosifka, Postler, Die Praxis des Richtwertmietzinssystems (Dezember 2010).

Das führt in der Praxis dazu, dass VermieterInnen einfach nach Gutdünken einen Betrag – in der Regel den auf dem freien Markt erzielbaren Mietzins – festlegen, ohne Aufschlüsselung, wie der verlangte Hauptmietzins konkret berechnet wurde. Verlangen VermieterInnen z.B. bei einer Wiener Wohnung 8,10 €/m², müssen sie nicht begründen, wofür sie mehr als 50% Zuschlag berechnet haben.

Die zweite Gruppe der zu diesem Thema ratsuchenden MieterInnen hat in der Regel schon einen Mietvertrag über eine Altbauwohnung abgeschlossen und oft erst durch Zufall (von Bekannten oder aus den Medien) erfahren, dass ihr Mietvertrag eigentlich dem Richtwertsystem unterliegt. In der Regel können MitarbeiterInnen von Verbraucher- oder Mieterorganisationen zumindest – aber eben nur – grob beurteilen, ob der von den VermieterInnen verlangte Hauptmietzins den gesetzlichen Vorgaben entspricht oder nicht. Meist fällt die Beurteilung dahin gehend aus, dass ein gesetzwidrig überhöhter Hauptmietzins vereinbart wurde. Da VermieterInnen bzw. ihre Hausverwaltungen in der Regel auf schriftlichen Vorhalt dieser Beurteilung nicht reagieren, wäre folglich in vielen Fällen ein Verfahren vor der mietrechtlichen Schlichtungsstelle bzw. bei Gericht notwendig, um endgültig zu klären, ob die VermieterInnen einen überhöhten Mietzins verlangen und wie hoch die Überschreitung ist.

Viele MieterInnen scheuen jedoch ein solches Verfahren, entweder weil sie Repressalien seitens der VermieterInnen, z.B. eine Kündigung, fürchten, oder die MitarbeiterInnen der Beratungsstelle ihnen keine absolute Sicherheit geben können, wie das Verfahren ausgehen wird, und die MieterInnen daher überdies die finanzielle Belastung mit Verfahrenskosten befürchten.

Bei einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle²⁰ ist das Kostenrisiko ja noch relativ gering. Jede Partei hat ihre Kosten selbst zu tragen, und zwar unabhängig davon, wie das Verfahren ausgeht. In der Regel werden aber (jedenfalls bei den Schlichtungsstellenverfahren in Wien) kostenlose Amtssachverständige zur Erstellung des Gutachtens über die gesetzlich zulässige Höhe des Richtwertmietzins beigezogen. Häufig lassen sich MieterInnen von MitarbeiterInnen einer Mieterorganisation vertreten, sodass ihnen überhaupt nur die Kosten in Höhe des jährlichen Mitgliedsbeitrags entstehen. Beim Verfahren vor Gericht sind aber die Kosten einschließlich der Vertretungskosten durch einen Rechtsanwalt oder Interessenvertreter von den Parteien „nach Billigkeit zu tragen“.

Praktische Erfahrungen zeigen, dass Gerichte die Gerichtskosten und die Vertretungskosten primär der Partei zur Zahlung auftragen, die im Verfahren unterliegt. Wenn MieterInnen also ein sogenanntes „Außerstreitverfahren“ vor Gericht verlieren, haben sie in der Regel nicht nur die Kosten des eigenen Rechtsanwalts zu zahlen, sondern auch die Kosten der Sachverständigen und die Kosten der gegnerischen AnwältInnen.

Aber selbst, wenn MieterInnen ein Mietzinsüberprüfungsverfahren gewinnen, zeigen die Erfahrungen aus den Mieterbeschwerden, dass sie manchmal von den Gerichten insbesondere mit Sachverständigenkosten belastet werden.

Beispiel: „Verfahren gewonnen, nichts bekommen“

Frau A. war 20 Monate lang Mieterin einer Altbauwohnung. Nach Beendigung des Mietverhältnisses ließ sie den vereinbarten und von ihr bezahlten Hauptmietzins (monatlich € 552,-) überprüfen. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stellte das Bezirksgericht den gesetzlich zulässigen Hauptmietzins mit € 490,20 fest. Auch wenn sich daraus der Anspruch der Mieterin ergab, fast € 1.240,- an gesetzwidrig vereinnahmtem Hauptmietzins vom Vermieter zurückzuerhalten, ging sie schließlich (fast) leer aus. Das Gericht verurteilte sie nämlich, die Hälfte der Verfahrenskosten (insbesondere die halben Sachverständigenkosten) zu bezahlen; im konkreten Fall einen Betrag in der Höhe von € 1235,-.

²⁰ In Gemeinden mit Schlichtungsstellen sind Anträge in Mietrechtssachen zuerst dort einzubringen, sonst bei den Bezirksgerichten.

Die Gerichte – so die Erfahrungen der Mieterorganisationen – belasten die im Verfahren eigentlich siegreichen MieterInnen dann mit einem Teil der Kosten, wenn die VermieterInnen mit der ursprünglich im Vertrag getroffenen Mietzinsvereinbarung die gesetzliche Mietzinsobergrenze nicht um mehr als 20% überschritten haben. Dies wird als nicht fair empfunden.

Schlussendlich sprechen auch solche MieterInnen bei den Beratungsstellen vor, die ein Mietzinsüberprüfungsverfahren geführt haben. Auch wenn dieses in der Regel gewonnen wird,²¹ haben auch sie öfters Anlass zur Beschwerde, vor allem dann, wenn das Verfahren nicht bei der Schlichtungsstelle beendet wurde, sondern bei Gericht. Neben einer eventuellen Belastung mit Teilen der Verfahrenskosten (siehe oben) steht das in der Regel einer Gerichtsentscheidung zugrunde liegende Sachverständigengutachten im Mittelpunkt der Kritik. Nicht selten wird beklagt, dass die Sachverständigen den VermieterInnen bevorzugt hätten und ohne die von ihnen berechneten „unsachlichen“ Zuschläge die Mietzinsersparnis größer gewesen wäre.

Beispiele: In der Praxis werden von manchen Gutachtern etwa Zuschläge für eine „gute Grundrissgestaltung“ oder für „große Raumhöhe“ für zulässig erachtet, was für MieterInnen schwer nachvollziehbar ist.

In einem anderen Fall berechnete ein Gutachter einen Zuschlag für „sehr guter Zustand der Wohnung“, obwohl er bei der Begutachtung der einzelnen Räume nur „guter Zustand“ attestierte.

In der Regel sind die in solchen Verfahren herangezogenen Sachverständigen selbst in Immobilienberufen (meist als HausverwalterInnen) tätig, weshalb immer wieder vonseiten der betroffenen MieterInnen der Verdacht geäußert wird, sie seien prinzipiell VermieterInnen nahe stehend und damit nicht objektiv.

EDV-, Manipulationsgebühr und Inkassospesen – illegales Körpergeld der Hausverwaltungen

Rechtslage: Im Vollenwendungsbereich des MRG darf der Vermieter im Rahmen der gesetzlichen Betriebskosten den Mietern einen bestimmten Betrag pro Jahr als „Auslagen für die Verwaltung“ verrechnen. Dadurch wird nach ständiger Rechtsprechung die übliche Tätigkeit eines Hausverwalters abgegolten. Jedes darüber hinausgehende, von wem immer für die Verwaltungstätigkeit gestellte Zahlungsbegehren ist dem Mieter gegenüber unzulässig und verboten.

Viele MieterInnen berichten, dass Hausverwaltungen ungeachtet der Rechtslage den MieterInnen im Rahmen der monatlichen Mietzinsvorschriften kleinere Beträge (je nach Hausverwaltung ein bis zwei Euro) unter dem Titel „Manipulationsgebühr“ oder „Inkassospesen“ bzw. „EDV-Gebühr“ vorschreiben und so ein eindeutig illegales²² „Körpergeld“ einheben. Manche Hausverwaltungen gestehen sogar Verbraucherorganisationen gegenüber auch offen zu, dass sie dies im vollen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ihres Handelns tun.

Wenn Hausverwaltungen die Einhebung solcher Beträge aufgrund der Interventionen von Verbraucher- oder Mieterorganisationen nicht einstellen, haben sie hohe Chancen damit davonzukommen. In der Regel unternehmen MieterInnen gegen die Belastung mit diesen Kosten dann nichts mehr, ein Verfahren erscheint ihnen im Vergleich zu dem sie individuell treffenden Betrag zu mühsam.

²¹ Studie AK Wien, Rosifka, Postler, Die Praxis des Richtwertmietzinssystems (Dezember 2010).

²² Die jahrzehntelange Rechtsprechung dazu ist eindeutig.

Ungeachtet dessen sind sie natürlich darüber verärgert, dass manche HausverwalterInnen ihre MieterInnen so jährlich – über den Gesamtbestand der von ihm verwalteten Wohnungen betrachtet – ungestraft um tausende Euro „betrügt“.

Beschwerden im Zusammenhang mit Betriebskostenabrechnungen

Legung der Abrechnung funktioniert nur ungenügend

Rechtslage: Der Vermieter hat über jedes Kalenderjahr bis 30.6. des Folgejahres eine „ordentliche“ Abrechnung im Haus aufzulegen (z.B. am schwarzen Brett auszuhängen oder beim Hausbesorger zu hinterlegen).²³ Weiters ist den Mietern in geeigneter Weise Einsicht in die Belege zu gewähren.

Betriebskostenabrechnungen sind in der Praxis öfters intransparent.

Beispiele:

Es ist nicht konkret ausgewiesen, wofür und an wen Zahlungen geleistet wurden

Es werden unverständliche Abkürzungen oder Pauschalbegriffe verwendet

Bei den in der Abrechnung verzeichneten Positionen fehlt die Bezeichnung der Belege

Auch wenn die Abrechnung der einzelnen Posten nachvollziehbar ist, ergeben sich bei der Belegeinsicht öfters Probleme.

Beispiele:

Die Belegsammlung ist nicht entsprechend übersichtlich geführt

Es fehlen Belege zu einzelnen Posten

Es werden Rechnungen vorgelegt, die nicht eindeutig den VermieterInnen bzw. dem betreffenden Haus zuordenbar sind oder in der Höhe fragwürdig erscheinen

Es gibt nur Rechnungen, aber keine Überweisungsbelege

MieterInnen erleben die Rechnungsüberprüfungen oft als mühsam und zäh. Für Erklärungen haben Hausverwaltungen häufig wenig oder keine Zeit.

Höhe der Betriebskosten

Rechtslage: Der Vermieter darf nur die im Mietrechtsgesetz abschließend genannten Kosten auf die Mieter überwälzen.

Wiederholt finden sich in Betriebskostenabrechnungen Positionen, oft Reparaturen, mit deren Kosten die MieterInnen nicht belastet werden dürften. Dennoch versuchen es manche VermieterInnen/Hausverwaltungen immer wieder, selbst wenn die MieterInnen schon in den Vorjahren mit der Beanstandung solcher Positionen erfolgreich waren.

²³ Bei Mietverhältnissen, die dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz unterliegen, ist die Betriebskostenabrechnung allen MieterInnen zu übersenden. Dort genügt die Auflage im Haus nicht!

Besonders problematisch empfinden MieterInnen die Höhe der Betriebskosten bzw. ihre Überprüfbarkeit dann, wenn sie die VermieterInnen bzw. die Hausverwaltung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen mit „angemessenen Kosten“ belasten dürfen. Dies trifft besonders auf die Kosten der Versicherungen und die Aufwendungen für die Hausbetreuung zu.

Beispiel: Herr C. ist Mieter in einem Althaus. Aus der Betriebskostenabrechnung errechnet er, dass die Kosten der Versicherung umgerechnet 6,42 €/m² ausmachen. Ein befreundetes Ehepaar, das in einer Gemeindewohnung in einem ähnlichen Haus lebt, zahlt dafür nur 1,27 €/m². Über Nachfrage von Herrn C. erklärt die Hausverwaltung lapidar, man könne das nicht vergleichen.

Natürlich sind Verträge, die von zwei Personen (VermieterInnen/VerwalterInnen auf der einen Seite und z.B. das Versicherungsunternehmen auf der anderen Seite) auf Kosten von Dritten (der MieterInnen) geschlossen werden, kritisch zu sehen. Ausgerechnet diejenigen, die dadurch finanziell belastet werden, haben kein Mitspracherecht.

Sehr empört zeigen sich MieterInnen angesichts der nicht mehr unüblichen Tatsache, dass Hausverwaltungen die Hausreinigung an Tochterunternehmen übertragen, wenn die Hausverwaltung quasi mit sich selbst ein unüblich hohes Entgelt zulasten der MieterInnen vereinbart.

Kosten einer Glasbruch- und Sturmschadenversicherung

Nach den gesetzlichen Bestimmungen dürfen VermieterInnen die von ihnen bezahlten Prämien für eine Glasbruch- und Sturmschadenversicherung nur dann auf dem Wege der Betriebskosten an die MieterInnen weiterverrechnen, wenn mehr als die Hälfte der MieterInnen – berechnet nach der Anzahl der Mietgegenstände – dem Abschluss oder der Erneuerung des Versicherungsvertrags zugestimmt hat. In den meisten Mietverträgen finden sich daher Klauseln, die eine Vorwegzustimmung zum Abschluss bzw. der Änderung solcher Versicherungen vorsehen.

Beispiel: „Der Mieter stimmt dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung von Verträgen über die angemessene Versicherung des Hauses gegen Glasbruch-, Sturmschäden zu bzw. tritt den bestehenden Vereinbarungen bei.“

Bislang prüften die Schlichtungsstellen und Gerichte in Verfahren zur Überprüfung der Betriebskosten die Zustimmung anhand dieser Vorwegzustimmungen.

Der OGH stellte aber schon im Jahr 2007 fest, dass solche Vorwegzustimmungsklauseln, die nicht über die Konsequenzen der Zustimmung und die Alternativen dazu aufklärt, unzulässig sind. Daher reicht es für den VermieterInnen zum Nachweis der erforderlichen Zustimmungen nicht aus, dass er Mietverträge vorlegt, in denen MieterInnen ihre Zustimmung in solchen Klauseln erklärt haben. Können VermieterInnen zur Betriebskostenposition Glasbruch- und Sturmschadenversicherung nur solche (oder ähnliche) vorformulierte Mieterzustimmungen vorlegen, wie sie der OGH für rechtswidrig erkannte, erfolgt die Verrechnung der entsprechenden Versicherungsprämien zu Unrecht, weil keine wirksame Zustimmung der Mietermehrheit vorliegt. Die als Betriebskosten verrechneten Versicherungsprämien wären daher den MieterInnen zurückzubezahlen. In der Praxis – so mehrere Konsumentenbeschwerden – sind aber keine VermieterInnen bereit, solche zu Unrecht bezahlten Betriebskosten freiwillig zurückzuzahlen und auf die weitere Verrechnung zu verzichten. Daher sind MieterInnen gezwungen, einen entsprechenden

Antrag bei der Schlichtungsstelle (bzw. wo nicht vorhanden beim Bezirksgericht) auf Überprüfung der Betriebskosten stellen, wollen sie die noch nicht verjährten bezahlten Prämien zurückerhalten.

Grundsteuer und Versicherungsprämien als Teil der Betriebskosten

Auf wenig Verständnis stößt bei den MieterInnen, dass es die gesetzlichen Bestimmungen dem VermieterInnen erlauben, die Grundsteuer – also eine Steuer auf sein Vermögen – auf die MieterInnen überzuwälzen. Anders als etwa bei den Wassergebühren, die ja von den MieterInnen durch ihren Verbrauch „verursacht werden“, hat die Grundsteuer ja nichts mit der Nutzung durch die MieterInnen zu tun.

Ein weiterer Kritikpunkt sind die Versicherungsprämien an sich. Platzt ein Wasserrohr, haben die VermieterInnen die Reparaturkosten aus den eingenommenen Hauptmietzinsen zu tragen und können diese nicht als Betriebskosten auf die MieterInnen überwälzen. Besteht jedoch eine Versicherung, springt sie für die HauseigentümerInnen ein und stellt diese (weitgehend, je nach Deckungssumme) schadensfrei. Versicherungsprämien, die Entgelt dafür sind, dass Dritte Reparaturkosten übernehmen, sind also mittelbar auch Kosten der Erhaltung, nicht aber „echte“ Betriebskosten.

Wenn aber MieterInnen per Gesetz Versicherungsprämien (also das Entgelt dafür, das Dritte den VermieterInnen von Reparaturkosten befreit) über die Betriebskosten zu bezahlen haben, so tragen sie eigentlich Reparaturkosten. Dies ist ein Widerspruch zum Grundsatz, dass Kosten der Erhaltung vom VermieterInnen aus den eingehobenen Hauptmietzinsen zu decken sind.

Betriebskostennachzahlung, auch wenn man im Abrechnungsjahr noch nicht MieterIn war

Rechtslage: Ergibt sich aus den in der Betriebskostenabrechnung enthaltenen Ausgaben und den monatlichen Pauschalbeträgen ein Fehlbetrag zu Lasten der Hauptmieter, so haben die Hauptmieter den Fehlbetrag zum übernächsten Zinstermin nach Rechnungslegung zu entrichten. Nachzahlungspflichtig sind die Mieter, die zum Fälligkeitstermin (übernächster Zinstermin) gerade Mieter sind. Ergibt sich aus den in der Jahresabrechnung enthaltenen Ausgaben und den monatlichen Pauschalbeträgen ein Überschuss zugunsten der Hauptmieter, so ist der Überschussbetrag zum übernächsten Zinstermin nach Rechnungslegung zurückzuerstatten. Anspruchsberechtigt auf den Überschuss sind die Mieter, die zum Fälligkeitstermin (übernächster Zinstermin) gerade Mieter sind.

Diese Rechtslage, die vom Obersten Gerichtshof mit dem Grundsatz „Einfachheit der Abrechnung geht der Abrechnungsgerechtigkeit vor“ zusammengefasst wird, führt immer wieder zu Beschwerden von finanziell nachteilig betroffenen MieterInnen.

Beispiel: Herr F. ist seit 1.3.2012 Mieter in einem Althaus. Die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2011 wurde am 13.4.2012 im Haus aufgehängt. Die Abrechnung ergab eine Nachzahlung zulasten der Mieter, anteilig auf Herrn F. entfielen € 419,72. Er hatte diesen Betrag am 1.6.2012 zu bezahlen, obwohl er im Jahr, über das die Abrechnung gelegt wurde (2011), noch nicht Mieter war.

Rechtswidrige Bestimmungen in Mietverträgen

In den letzten Jahren sind Fragen zur Rechtswidrigkeit von Vereinbarungen in von Vermieterseite formulierten Mietverträgen in den Blickpunkt gerückt. Stein des Anstoßes war eine Studie einer Ver-

braucherschutzorganisation²⁴ im Jahr 2004, in der insgesamt 20 Mietvertragsformblätter gewerblicher VermieterInnen hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit der Klauseln untersucht wurden. Die Analyse der 20 Mietvertragsformulare war ernüchternd und ergab 565 gesetzwidrige Klauseln und insgesamt 953 Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen!

Darauf folgten zahlreiche Verbandsklagen von Verbraucherschutzorganisationen, bei denen sich die Rechtsprechung mit diesen Fragestellungen auseinandersetzen hatte. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang zwei oberstgerichtliche Klauselentscheidungen aus den Jahren 2006 und 2007²⁵, die erstmals zu einer näheren Auseinandersetzung mit der Beziehung zwischen Mietrecht und Konsumentenschutzrecht führten.²⁶ Spätestens ab diesem Zeitpunkt war klar, dass es bei der Vertragsgestaltung von Mietverträgen, die kommerzielle VermieterInnen mit MieterInnen, die als VerbraucherInnen anzusehen sind, abschließen, nicht ausreicht, bloß den Vorgaben des MRG Rechnung zu tragen. Vielmehr müssen hierbei auch die Vorgaben des Verbraucherschutzrechts beachtet werden.²⁷

Seit den Urteilen ist nun schon einige Zeit vergangen, und man sollte daher meinen, dass VermieterInnen ihre Verträge überarbeitet haben und Rechtswidrigkeiten nur mehr vereinzelt vorkommen. Tatsächlich aber werden den Beratungsstellen von KonsumentInnen immer wieder Verträge vorgelegt, in denen sich viele unzulässige Vereinbarungen finden. Ratsuchende sind oft verunsichert, ob sie denn den Vertrag auch so unterschreiben sollen. Jedenfalls zeigen sie sich darüber verärgert, dass ihnen die VermieterInnen solche Vereinbarungen „aufs Auge zu drücken versuchen“, von denen er mittlerweile wissen müsste, dass sie unzulässig sind.

Unklarheiten über ein vertragliches Tierhalteverbot

Viele Mietvertragsformulare enthalten generelle Tierversbotsklauseln.

Beispiel: „Dem Mieter ist es nicht gestattet, Haustiere zu halten.“

Das würde bedeuten, dass sich MieterInnen, die sich etwa ein kleines Aquarium anschaffen, vertragswidrig verhalten.

Der OGH stellte dazu jedoch mittlerweile klar, dass ein generelles Verbot der Haltung von Haustieren unwirksam ist. Eine formularmäßige Verbotsklausel, die nicht klar zum Ausdruck bringt, dass sie sich nicht auf artgerecht in Behältnissen gehaltene wohnungsübliche Kleintiere (z.B. Ziervögel, Zierfische, Hamster oder kleine Schildkröten) bezieht, ist grundsätzlich gröblich benachteiligend. Die Haltung derartiger Tiere kann MieterInnen daher nicht wirksam untersagt werden. Bei anderen Tieren kann den VermieterInnen laut OGH aber ein schützenswertes Interesse an einer Beschränkung nicht abgesprochen werden. Daraus ergibt sich nun aber eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich vieler anderer, in Österreich üblichen Haustiere. Ratsuchende, die etwa mit einem mietvertraglichen Verbot des Haltens von Hunden oder Katzen konfrontiert sind und solche Haustiere halten wollen, kann keine klare Information gegeben werden, wo tatsächlich die Grenze zu ziehen ist. Fallen – zumindest manche – Hunde und Katze noch unter „artgerecht in Behältnissen gehaltene wohnungsübliche Kleintiere“?

²⁴ Studie AK Wien, Reichholf/Rosifka, Gesetzwidrige Vertragsbestimmungen in Wohnungsmietverträgen – Juristische Analyse von Mietvertragsformularen.

²⁵ 7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g.

²⁶ Grieb, Die Rechtsprechung im Jahr 2007, Jahrbuch zum Wohnrecht 2008, S. 42.

²⁷ Vonkilch, Mietverträge im Fokus des Verbraucherrechts, wobl 2007, S. 205 f.

2.2.2.2 Zusammenfassung

Die Hauptkritikpunkte stellen sich wie folgt dar:

- Im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes sind die VermieterInnen entsprechend der aktuellen Judikatur nicht verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, für die sie bezahlt werden. Erhaltungspflichten der VermieterInnen bezüglich mitvermieteter Einrichtungen bestehen nicht (außer bei ernststen Schäden des Hauses bzw Gesundheitsgefährdungen).
- MieterInnen können Erhaltungsarbeiten wie den Austausch einer defekten Therme nur mit dem Druckmittel der Mietzinsminderung durchsetzen; dies ist bei extremen Einschränkungen in der Lebensführung (z.B. unbeheizte Wohnung im Winter) im Ergebnis unbefriedigend.
- Bezüglich der Mietzinsminderung bestehen viele rechtliche Unklarheiten.
- Kauttionen werden von VermieterInnen mitunter zu Unrecht gekürzt oder zur Gänze einbehalten.
- VermieterInnen müssen gewöhnliche Abnutzungen der Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses hinnehmen. Dennoch stellen VermieterInnen immer wieder Rechnungen für gewöhnliche Abnutzungen, sobald die MieterInnen ausziehen.
- Vermieter halten systematisch Mietzinsobergrenzen nicht ein, Richtwertmieten sind annähernd gleich teuer wie freie Mieten. Es gibt keine Transparenz bei der Vereinbarung von Zuschlägen und Abschlägen zum Richtwertmietzins.
- Betriebskostenabrechnungen sind nicht nachvollziehbar, mitunter auch unrichtig bzw. gesetzwidrig.
- In Mietverträgen finden sich nach wie vor viele rechtswidrige Vereinbarungen.
- Wie weit geht ein vertraglich vereinbartes Tierhalteverbot tatsächlich? Die Rechtsunsicherheit ist evident.

2.2.3 Wohnungseigentum

Waren es im Bereich Wohnen früher hauptsächlich Anfragen und Beschwerden zum Thema Miete, kamen in den vergangenen Jahren vermehrt WohnungseigentümerInnen mit ihren Problemen in die Beratungsstellen. Dieser Trend ist ungebrochen, Beratungen zum Thema Wohnungseigentum nehmen weiter zu.

2.2.3.1 Verbraucherprobleme

Generell erscheint die Rechtslage für viele KonsumentInnen sehr kompliziert. Vor allem sind ihnen die im Wohnungseigentumsrecht bestehenden Rechtsbeziehungen und wechselseitigen Rechte und Pflichten bei Weitem nicht klar.

Rechtslage: Neben den einzelnen Wohnungseigentümern existiert die aus allen Wohnungseigentümern bestehende (Wohnungs-)Eigentümergeinschaft als (in Verwaltungsangelegenheiten) juristische Person, welche in der Regel von einem professionellen Verwalter vertreten wird. Der Verwalter steht damit nur in einer direkten Vertragsbeziehung zur Eigentümergeinschaft, nicht aber zu den einzelnen Wohnungseigentümern.

Weiters ist die Eigentümergeinschaft nach außen hin Vertragspartner für (fast) alle für die Liegenschaft bestehenden bzw. abzuschließenden Verträge; etwa mit dem Reinigungsunternehmen,

der Versicherungsanstalt oder einem Professionisten, der eine Reparatur am Haus durchführt. Aufgrund seiner gesetzlichen Vertreterstellung bestimmt aber der Verwalter, mit wem und zu welchen Bedingungen ein Vertrag im Namen und auf Rechnung der Eigentümergemeinschaft geschlossen wird. Die daraus resultierenden Kosten haben dann die Eigentümergemeinschaft und deren Mitglieder, die Wohnungseigentümer, zu tragen.

Übermacht der VerwalterInnen – mangelnde Mitbestimmung

In der Regel steht die Hausverwaltung im Zentrum der Beschwerden bei den Beratungsstellen. WohnungseigentümerInnen kritisieren, dass sie ihre Aufgaben nicht entsprechend ihrem Auftrag, im Interesse der Eigentümergemeinschaft zu handeln, erledigen. Die Unzufriedenheit der WohnungseigentümerInnen mündet dann in den Wünschen, dass die VerwalterInnen den durch sie entstandenen Schaden ersetzen, die Hausverwaltung kündigen oder doch zumindest ihr Honorar mindern soll.

Manchmal wird der Verdacht geäußert, dass VerwalterInnen ihre eigenen Interessen und nicht die der WohnungseigentümerInnen in den Vordergrund stellen. Verträge, die von zwei Personen (der Verwaltung auf der einen Seite und z.B. das Versicherungsunternehmen auf der anderen Seite) auf Kosten eines Dritten (die Eigentümergemeinschaft) geschlossen werden, sind diesbezüglich natürlich heikel.

Das Wohnungseigentumsgesetz gibt der Verwaltung mehr Freiraum, als WohnungseigentümerInnen glauben.

Rechtslage: In allen Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit der Wohnungseigentümer. Ist ein Verwalter bestellt, höhlt das Gesetz diesen Grundsatz jedoch aus. Dann darf der Hausverwalter in diesen Angelegenheiten alleine entscheiden, ohne die Wohnungseigentümer vorher damit zu befassen. Dazu gehören etwa der Abschluss und die Kündigung von Versicherungsverträgen, die Vergabe von Erhaltungsarbeiten, die Beauftragung eines Reinigungsunternehmens etc. Lediglich in Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung hat der Verwalter einen diesbezüglichen Beschluss der Wohnungseigentümer einzuholen, bevor er tätig werden darf. Für Verbesserungsarbeiten, wie etwa beim Neueinbau eines Aufzuges, oder Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft genügt ein Mehrheitsbeschluss, bei einigen wenigen außerordentlichen Verwaltungsangelegenheiten braucht er einen einstimmigen Beschluss.

Durch diese gesetzliche Regelung sind die HausverwalterInnen in vielen Bereichen nicht verpflichtet, die WohnungseigentümerInnen über geplante Arbeiten oder Verträge zu informieren oder abstimmen zu lassen. Sie brauchen also keine Genehmigung, was vielen EigentümerInnen keineswegs klar ist.

Erhaltungsarbeiten zählen zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung. Auch größere Sanierungsarbeiten gehören meist dazu, wobei die Abgrenzung zur außerordentlichen Verwaltung nicht immer leicht zu treffen ist. Der Austausch sämtlicher Fenster sowie die Anbringung eines Vollwärmeschutzes können trotz hohen Kostenaufwandes – mag das Auftragsvolumen auch mehr als € 200.000,- betragen – Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung sein, wodurch eine Auftragsvergabe durch die VerwalterInnen ohne Rücksprache mit den WohnungseigentümerInnen möglich ist.

Selbstverständlich können die VerwalterInnen auch in diesen Bereichen die WohnungseigentümerInnen abstimmen lassen, sie müssen es aber nicht!

Viele Beschwerden haben dieses Defizit zum Gegenstand, vor allem vor dem Hintergrund, dass WohnungseigentümerInnen eine zu teure Vergabe kritisieren. Dies betrifft nicht nur Erhaltungsarbeiten,

sondern auch andere, die EigentümerInnen langjährig finanziell belastende Verträge, etwa solche mit Versicherungs- oder Reinigungsunternehmen.

Beispiel: Unmittelbar nach Bestellung des neuen Verwalters kündigte dieser 2010 die bestehenden Versicherungsverträge und schloss neue Verträge bei einer anderen Versicherungsanstalt ab, mit um 25% höheren Prämien. Einem Wohnungseigentümer fiel dies beim Vergleich der Jahresabrechnung 2009 und 2010 auf. Darauf angesprochen, erklärte der Verwalter, es habe eine Unterdeckung bestanden, im Übrigen würde die neue Versicherung auch mehr Risiken abdecken. Dem Wohnungseigentümer wurde aber auch nach Urgenz weder eine Kopie der alten noch der neuen Polizze übergeben, womit die Abklärung des Wahrheitsgehalts der Aussage des Verwalters unmöglich war.

Würde vor dem Abschluss von Verträgen ein Mitspracherecht der WohnungseigentümerInnen bestehen, könnten oft günstigere Verträge geschlossen werden, so der Tenor der KonsumentInnen.

Kritisiert wird auch, dass die VerwalterInnen von Gesetzes wegen zwar verpflichtet seien, für Erhaltungsarbeiten, die über die laufende Instandhaltung hinausgehen, mindestens drei Angebote einzuholen, gleichzeitig aber keine Verwalterpflicht bestehe, die EigentümerInnen darüber abstimmen zu lassen.

Mangelnde Information bei größeren Sanierungsmaßnahmen

Hausverwaltungen sind bei geplanten Sanierungsmaßnahmen vor allem dann geneigt, eine Beschlussfassung durch die WohnungseigentümerInnen herbeizuführen, wenn die Maßnahmen auch Verbesserungsarbeiten beinhalten. Dies ist sogar ihre Pflicht, schließlich handelt es sich um Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung.

WohnungseigentümerInnen wollen dabei aber gerne zeitgerecht und umfassend informiert werden. Von großem Interesse sind hierbei nicht nur die auf sie entfallenden Kosten. Darüber hinaus möchten sie gerne über den beabsichtigten Umfang der Arbeiten unterrichtet werden und Einsicht in die Leistungsbeschreibungen und Angebote der Firmen nehmen, um allenfalls auch selbst Konkurrenzangebote einholen zu können. Weiters wären diese Informationen auch für die Beurteilung der Frage wichtig, ob die Arbeiten überhaupt notwendig bzw. sinnvoll sind.

WohnungseigentümerInnen, die mit der Verwaltung unzufrieden sind, kritisieren, dass sich die Hausverwaltung nicht so gerne „in die Karten“ sehen lässt. Sie schildern, dass – wenn überhaupt – oberflächliche Versammlungen abgehalten und vage Auskünfte erteilt sowie Kostenvoranschläge der einzelnen ProfessionistInnen nicht auf transparente Art und Weise an die WohnungseigentümerInnen weitergegeben werden.

Betroffene WohnungseigentümerInnen berichten, dass sie das Gefühl hätten, gegen eine Wand zu rennen. Man sage ihnen, sie sollen nicht lästig sein, und sie ziehen schlussendlich ihre kritischen Fragen zurück.

Einige WohnungseigentümerInnen äußerten den Verdacht, dass die Unternehmen Aufträge erhielten, die in ständiger Geschäftsbeziehung zur jeweiligen Hausverwaltung stehen und nicht unbedingt die besten AnbieterInnen sind.

Nachträgliche Kostenüberschreitungen bei größeren Sanierungsmaßnahmen

Bei größeren Sanierungsvorhaben ist es nicht selten, dass die ausführenden Firmen der Eigentümergemeinschaft in der Schlussrechnung höhere Beträge in Rechnung stellen als in den Angeboten und

Kostenvoranschlägen verzeichnet waren. Dabei war aber oft gerade die Günstigkeit der Angebote ausschlaggebend dafür, dass die betreffende Firma beauftragt wurde.

Die betroffenen WohnungseigentümerInnen beklagen dann, dass die Kostenüberschreitungen von der Hausverwaltung zu bereitwillig bezahlt werden, dies oft zu Unrecht.

Nach der Rechtsprechung ist nämlich die Eigentümergemeinschaft in der Regel als Konsumentin im Sinn des Konsumentenschutzgesetzes anzusehen. Dann gilt aber – wenn ein Kostenvoranschlag weder als unverbindlich noch als verbindlich bezeichnet war – der Kostenvoranschlag als verbindlicher Kostenvoranschlag. Legt daher ein Unternehmen der Eigentümergemeinschaft für Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten im Haus einen Kostenvoranschlag und weist nicht ausdrücklich auf seine Unverbindlichkeit hin, dann ist der im Kostenvoranschlag genannte Preis verbindlich (► Seite 91 f.). Nachforderungen sind in aller Regel unzulässig; eine Erhöhung wäre nur dann zulässig, wenn die Eigentümergemeinschaft nach Legung des Kostenvoranschlages Zusatzaufträge erteilt oder wenn sie Mehraufwendungen des Unternehmens verschuldet.

Selbst wenn ein Kostenvoranschlag ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet ist, sind zwar geringfügige Überschreitungen (maximal 10–15%) der veranschlagten Kosten hinzunehmen, sofern sie unvermeidlich sind. Beträchtliche (mehr als 15%) Überschreitungen muss das Unternehmen aber unverzüglich anzeigen, weil es ansonsten jeden Anspruch auf die Abgeltung der Mehrarbeit verliert. Das Unternehmen darf also eine beträchtliche Überschreitung der veranschlagten Kosten nicht einfach nach Abschluss der Arbeiten geltend machen. Die Kostenerhöhung ist schon dann mitzuteilen, wenn sie sich abzeichnet.

Beispiel: Der Hausverwalter beauftragte im Namen der Eigentümergemeinschaft die Baufirma Y. mit der Trockenlegung des Hauses. Firma Y. hatte einen als „nicht verbindlich“ bezeichneten Kostenvoranschlag über € 61.000,- gelegt. Im September 2010 (zwei Wochen nach Abschluss der Arbeiten) legte die Firma Y. jedoch eine Rechnung über € 87.278,14, welche vom Verwalter bezahlt wurde. Die Kostenerhöhung war mit unvorhergesehenem und unvermeidlichem Mehraufwand aufgrund der schlechten Witterung im April 2010 begründet worden. Da der Unternehmer dies aber erst nach Beendigung der Arbeiten, bei Rechnungslegung, angezeigt hatte, hätte die Eigentümergemeinschaft nur den Betrag von € 61.000,- bezahlen müssen.

Effektive Kontrolle kann nur durch die Mehrheit wahrgenommen werden

In vielen Angelegenheiten treffen in der Praxis also die VerwalterInnen im Namen und auf Rechnung der Eigentümergemeinschaft Entscheidungen, die sich finanziell auf alle einzelnen WohnungseigentümerInnen auswirken.

WohnungseigentümerInnen wünschen sich daher nicht nur oft mehr Mitsprache bei solchen Entscheidungen, sondern auch bessere Kontrollmöglichkeiten der Tätigkeiten der VerwalterInnen und bessere Sanktionsmöglichkeiten bei einem Fehlverhalten der VerwalterInnen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die VerwalterInnen aber in keiner direkten Vertragsbeziehung zu den einzelnen WohnungseigentümerInnen stehen. So müssen sie etwa nur Weisungen der Mehrheit befolgen. Weiters ist zur Klage auf Schadenersatz in der Regel nur die Eigentümergemeinschaft berechtigt. Es nützt den einzelnen WohnungseigentümerInnen wenig, wenn sie ein Fehlverhalten der VerwalterInnen und einen dadurch entstandenen finanziellen Schaden nachweisen. Dieser entsteht ja bei der Eigentümergemeinschaft, nur sie ist direkte Vertragspartnerin der VerwalterInnen; ein Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung muss daher durch die Gemeinschaft geltend gemacht werden.

Einzelne WohnungseigentümerInnen können daher in der Regel gegen nicht sorgfältig oder unredlich handelnde VerwalterInnen kaum etwas ausrichten, sie sind darauf angewiesen, dass die Mehrheit tätig wird. Dies gilt nicht nur für Weisungen oder einen Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung, sondern auch für den Anspruch auf Minderung des vereinbarten Honorars wegen grober Pflichtverletzung. In vielen Wohnungseigentumsanlagen findet sich aber eine solche Mehrheit nicht. Dies ist vor allem auf eine prinzipielle Konfliktscheu und auf ein Unterlegenheitsgefühl vieler WohnungseigentümerInnen gegenüber den VerwalterInnen aber auch auf die Tatsache zurückzuführen, dass etwa vermietende WohnungseigentümerInnen kein Interesse an aktiver Beteiligung an der Mitbestimmung haben.

Auch die Größe einer Wohnungseigentumsanlage spielt dabei eine Rolle. Je mehr WohnungseigentümerInnen vorhanden sind, desto mehr fehlt es oft am Zusammengehörigkeitsgefühl, was einem gemeinsamen Vorgehen und einer Mehrheitsfindung hinderlich ist.

Säumige Hausverwaltung

Neben den Hausverwaltungen, die bei der Auftragsvergabe mit fremden Geldern durchaus vorschnell agieren, gibt es in der Praxis auch das Gegenteil: die Hausverwaltung, die trotz Urgenz der WohnungseigentümerInnen sich nicht einmal um die notwendigsten Erhaltungsarbeiten kümmert. Anrufe werden ignoriert, Rückrufe versprochen, doch die defekte Gegensprechanlage bleibt defekt. Zwar bietet das Wohnungseigentumsgesetz auch den einzelnen WohnungseigentümerInnen rechtliche Möglichkeiten (mittels Antrags beim Bezirksgericht), diese Arbeiten durchzusetzen, doch viele scheuen den Gang zum Gericht.

WohnungseigentümerInnen können die Einhaltung der Pflichten des Verwalters nicht immer erzwingen

Das Wohnungseigentumsgesetz gibt allen WohnungseigentümerInnen die Möglichkeit, mittels Antrag bei Gericht den VerwalterInnen die Einhaltung ihrer Pflichten auftragen zu lassen; dies gilt aber – wie WohnungseigentümerInnen beklagen – nur für bestimmte Pflichten.

Beispiel: Eine Wohnungseigentümerin bemerkte, dass die Schneeräumung nicht ordentlich funktionierte. Da sie sich bewusst war, dass die WohnungseigentümerInnen im Fall eines Sturzes eines Passanten/einer Passantin erheblichen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt wären, verlangte sie vom Verwalter eine rasche Beseitigung des Missstandes. Als sie auf taube Ohren stieß, stellte sie den Antrag bei Gericht, dass dieses der Verwalterin der Liegenschaft die ordnungsgemäße Besorgung der Schneeräumung für die Liegenschaft auftrage.

Sie verlor das Verfahren, weil die Durchsetzung dieser Verwalterpflicht nicht den einzelnen WohnungseigentümerInnen zusteht. Sie müsse einen Mehrheitsbeschluss der WohnungseigentümerInnen herbeiführen, um dem Verwalter von der Mehrheit eine Weisung erteilen zu lassen.

Legung und Überprüfung der Abrechnung funktioniert nur ungenügend

Rechtslage: Der Verwalter hat eine „ordentliche und richtige“ Abrechnung über die Aufwendungen für die Liegenschaft zu legen. Die Abrechnung ist innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode jedem Wohnungseigentümer zuzustellen. Es ist nicht ausreichend, die Abrechnung

nur am schwarzen Brett auszuhängen oder beim Hausbesorger zu hinterlegen. Außerdem ist den Wohnungseigentümern in geeigneter Weise Einsicht in die Belege zu gewähren. Diese Rechte kann jeder Wohnungseigentümer auch über Antrag im Außerstreitverfahren durchsetzen.

WohnungseigentümerInnen erhalten teilweise Abrechnungen, mit denen sie nichts anfangen können, weil sie unvollständig oder intransparent sind.

Beispiele:

- Es ist nicht konkret ausgewiesen, wofür und an wen Zahlungen geleistet wurden („Schlosserarbeiten ... € 1.723,58“, „Prozesskosten ... € 4.288,12“)
- Es werden unverständliche Abkürzungen oder Pauschalbegriffe verwendet („HV II/C ... € 420,-“, „Sonstiges ... € 893,12“)
- Bei den in der Abrechnung verzeichneten Positionen fehlt die Bezeichnung der Belege

Auch wenn die Abrechnung der einzelnen Posten nachvollziehbar ist, ergeben sich bei der Belegeinsicht öfters Probleme.

Beispiele:

- Die Belegsammlung ist nicht entsprechend übersichtlich geführt
- Es fehlen Belege zu einzelnen Posten
- Es werden Rechnungen vorgelegt, die nicht eindeutig der Eigentümergemeinschaft zuordenbar sind oder in der Höhe fragwürdig erscheinen
- Es fehlen die Namen der ProfessionistInnen
- Auf dem Beleg ist kein Datum angegeben

WohnungseigentümerInnen erleben die Rechnungsüberprüfungen oft als mühsam und zäh. Für Erklärungen haben Hausverwaltungen wenig oder keine Zeit. Durch kategorische Verweigerungen oder Vertröstungen werden so WohnungseigentümerInnen in ihren Rechten beschnitten. Mitunter erfolgt auch eine unrichtige Abrechnung. Letztendlich scheuen viele WohnungseigentümerInnen eine gerichtliche Auseinandersetzung und geben auf.

Als besonders problematisch wird empfunden, dass WohnungseigentümerInnen lediglich den Anspruch auf Einsicht in die Belege (Rechnungen, Zahlscheine, Überweisungsbestätigungen und Kontoauszüge) haben, nicht aber auf Einsicht in die der Kostenbelastung zugrunde liegenden Verträge. Ohne diese kann aber in manchen Fällen die Frage, ob die VerwalterInnen im Interesse der WohnungseigentümerInnen wirtschaftlich und sparsam handeln, nicht überprüft werden.

Beispiel: Bei Durchsicht der Jahresabrechnung stößt Herr B. auf den Posten betreffend die Versicherung des Gebäudes. Da er selbst in dieser Branche tätig ist, erscheint ihm der Betrag zu hoch. Auch die von der Reinigungsfirma verrechneten Kosten erscheinen überhöht, da in einem vergleichbaren anderen Haus, in dem seine Freundin wohnt, die Kosten halb so hoch sind. Er ersucht die Hausverwaltung um Einsicht in die Versicherungspolize und den Betreuungsvertrag mit der Reinigungsfirma. Ihm wird die Einsichtnahme verweigert.

Probleme beim Hausverwalterwechsel

Häufen sich Ungereimtheiten in der Jahresabrechnung, ist die Hausverwaltung bei der Durchführung von Arbeiten säumig oder bei der Auswahl der ProfessionistInnen auf den eigenen Vorteil bedacht, macht sich irgendwann der Wunsch der WohnungseigentümerInnen bemerkbar, die Hausverwaltung zu wechseln.

Rechtslage: Die Wohnungseigentümer können die ordentliche Kündigung ihrer Hausverwaltung mittels Mehrheitsbeschlusses zum Ende der Abrechnungsperiode aussprechen. Dazu bedarf es keines besonderen Grundes, die Kündigungsfrist beträgt drei Monate.

Die außerordentliche Kündigung durch die Mehrheit ist aus wichtigen Gründen sofort möglich.

Hat sich der Hausverwalter sogar grober Pflichtverstöße schuldig gemacht, hat auch ein einzelner Eigentümer die Möglichkeit, die sofortige Auflösung des Verwaltervertrages durch das Gericht zu beantragen.

Ist man in der glücklichen Lage, eine handlungsfähige Mehrheit im Haus zu haben, und kündigt diese den Verwaltungsvertrag, sind die Probleme manchmal noch immer nicht beendet.

In einigen Fällen haben sich KonsumentInnen darüber beschwert, dass die gekündigte Hausverwaltung nicht nur die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung bei Gericht beantragt hatte, sondern sich überdies weigerte, die Verwaltungsunterlagen und die der Eigentümergemeinschaft gehörenden Gelder an die Eigentümergemeinschaft oder an die neuen HausverwalterInnen herauszugeben.

Vor allem die Tatsache, dass die der Eigentümergemeinschaft gehörenden Gelder nicht herausgegeben werden, kann sich für die WohnungseigentümerInnen extrem negativ auswirken.

Dies wird durch die Gesetzeslage begünstigt, wonach die VerwalterInnen die Gelder der WohnungseigentümerInnen (insbesondere die Rücklage) nicht auf einem Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft veranlagern müssen, sondern auf einem Anderkonto ihres Kontos. Im ersten Fall (Veranlagung auf einem Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft) wäre es für die WohnungseigentümerInnen einfach, den neuen VerwalterInnen durch ihre Bestellung Zugriff auf die Gelder zu ermöglichen, die ja für die Bestreitung von Liegenschaftsaufwendungen benötigt werden.

In dem Fall, dass die Gelder der WohnungseigentümerInnen auf dem Anderkonto des gekündigten Verwalters veranlagt sind, haben die neuen VerwalterInnen keinen Zugriff darauf, wenn die bisherigen VerwalterInnen nicht mitspielen.

Beispiel: In einem Haus im zweiten Wiener Bezirk gab der gekündigte Hausverwalter nicht nur die angesparten Gelder der Eigentümergemeinschaft nicht an den neuen Verwalter heraus, sondern forderte die WohnungseigentümerInnen unter Klagsandrohung auf, ihre monatlichen Beiträge (Rücklage, Betriebskosten, Rückzahlungen für einen Sanierungskredit) weiterhin an ihn zu bezahlen.

Manche Eigentümer leisteten dem Folge, andere WohnungseigentümerInnen bezahlten an den neuen Hausverwalter. Insgesamt hatte der neue Verwalter daher nicht genügend finanzielle Mittel zur Verfügung, die laufenden Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft, insbesondere die Rückzahlungen zum laufenden Sanierungsdarlehen, zu decken. Daraufhin stellte die Bank den Kredit fällig und klagte die Wohnungseigentümergemeinschaft auf sofortige Zahlung des gesamten aushaftenden Betrags.

Aber auch im Fall eines reibungsloseren Verwalterwechsels ist die Veranlagung der Gelder der WohnungseigentümerInnen auf einem Anderkonto der bisherigen VerwalterInnen nachteilig, sie verursacht – wie von betroffenen KonsumentInnen beklagt wird – unnötige Kosten.

Bei einem Verwalterwechsel muss ja das Anderkonto der bisherigen VerwalterInnen geschlossen werden. Die neuen VerwalterInnen haben ein neues Ander- oder Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft zu eröffnen, und das bisherige Guthaben muss vom alten auf das neue Konto überwiesen werden. Dies ist mit nicht unerheblichen Kontoschließungsgebühren und anderen Kosten verbunden und führt zu weiterem, auch finanziellem Aufwand. So sind Dauer- und Einziehungsaufträge (sowohl von der Eigentümergemeinschaft gegenüber ihren VertragspartnerInnen als auch von den einzelnen WohnungseigentümerInnen gegenüber der Eigentümergemeinschaft) – in der Regel kostenpflichtig – zu stornieren und/oder zu ändern. Damit laufen Kosten auf, die beim Eigenkonto nicht anfallen.

Mangelnde Kontrollmöglichkeit der finanziellen Gebarung der VerwalterInnen

Wie bereits erwähnt, ist es den HausverwalterInnen erlaubt, die ihm anvertrauten fremden Gelder der WohnungseigentümerInnen auf einem Anderkonto seines Kontos anzulegen. Dies hat den Nachteil, dass der Eigentümergemeinschaft – mangels Vertragsbeziehung mit der kontoführenden Bank – eine direkte Kontrolle der Kontobewegungen bei der Bank nicht möglich ist.

Rechtslage: Der Verwalter hat alle die Eigentümergemeinschaft betreffenden Ein- und Auszahlungen entweder über ein für jeden Wohnungseigentümer einsehbares Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft oder über ein ebenso einsehbares Anderkonto durchzuführen.

Alle WohnungseigentümerInnen haben also nur gegenüber den VerwalterInnen das Recht, dass diese sie in die Kontoauszüge Einsicht nehmen lässt. Gewähren die VerwalterInnen dies nicht, müssen die WohnungseigentümerInnen (sofern sie überhaupt die Mühen einer solchen Verfahrensführung auf sich nehmen) ihr Recht auf Kontoeinsicht in einem – vielleicht viele Monate dauernden – Gerichtsverfahren durchsetzen.

Diese Verzögerung kann dazu beitragen, dass Malversationen zu lange unentdeckt bleiben.

Beispiel: „Der vermisste Hausverwalter“

In einem aufsehenerregenden Fall – es ist noch nicht klar, ob der Vorarlberger Hausverwalter H. im Juni 2011 tatsächlich im Bodensee ertrunken ist oder diesen Unfall nur vorgetäuscht hat, um sich ins Ausland abzusetzen – wurde festgestellt, dass der Hausverwalter Gelder von Eigentümergemeinschaften zweckwidrig verwendet hatte. Nach Zeitungsangaben sind rund 800 WohnungseigentümerInnen geschädigt, der Verbleib von mehreren Reparaturfonds und mindestens € 100.000,- ist ungeklärt.

Auch hier erwies es sich als offensichtlich nachteilig, dass die Einsicht in die Kontobelege für die WohnungseigentümerInnen nur über die VerwalterInnen möglich ist, nicht aber direkt bei der kontoführenden Bank. Daher fielen die Malversationen dieses Hausverwalters auch nicht auf.

Eine viel bessere und einfachere Kontrollmöglichkeit wäre dann gegeben, wenn die VerwalterInnen die Gelder der WohnungseigentümerInnen auf einem Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft veranlagen müsste, wobei es dann etwa den EigentümervertreterInnen viel einfacher möglich wäre, die Kontobewegungen direkt bei der Bank zu kontrollieren.

Kein Individualrecht der WohnungseigentümerInnen, auf Erlassung einer Hausordnung hinwirken zu können

Beispiel: „Die frierende Wohnungseigentümerin“

Frau S. ist Wohnungseigentümerin, ihre Wohnung hat eine ungünstige Randlage, daher ist es dort durchschnittlich kälter als in den meisten übrigen Wohnungen. Das Haus ist mit einer Zentralheizungsanlage ausgestattet; der Verwalter setzt die Heizanlage erst mit 15.10. jedes Jahres in Gang, weiters wird die Heizanlage so eingestellt, dass sie zwischen 22.00 und 6.00 Uhr im Spargang funktioniert; die durchschnittliche Raumtemperatur beträgt dann maximal 19 Grad C, in der Wohnung der Betroffenen aber nur 16 Grad C. Die betroffene Wohnungseigentümerin wollte erreichen, dass die Heizanlage prinzipiell schon dann in Betrieb gesetzt wird, wenn die Außentemperatur an zwei aufeinanderfolgenden Tagen einen bestimmten Wert nicht erreicht und dass die Heizanlage im laufenden Betrieb zwischen 22.00 und 6.00 Uhr mit höherer Leistung gefahren wird.

Der Verwalter verweigerte dies unter Hinweis darauf, dass er im Sinne der übrigen WohnungseigentümerInnen sparsam sein müsse.

Dieses Problem (Betriebsführung einer gemeinschaftlichen Heizung) wird wohl unter das Thema Hausordnung (Regelungen der Benützung der allgemeinen Teile des Hauses) einzuordnen sein.

Wenn aber die Mehrheit keine Hausordnung beschließt, ist die Minderheit – oder einzelne WohnungseigentümerInnen – nicht berechtigt, bei Gericht die Erlassung einer Hausordnung zu begehren. Die Erlassung einer sachgerechten Hausordnung kann also nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung nicht erzwungen werden.

Solidarhaftung der WohnungseigentümerInnen bei Abgabenschulden und gemäß den Bauordnungen

Regelungen über Abgaben (z.B. Grundsteuer, Wasser-, Abwasser- und Müllgebühren) und die diesbezüglich zur Bezahlung verpflichteten Personen sind in der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer. Diese Bestimmungen sehen regelmäßig vor, dass auch bei Wohnungseigentumsliegenschaften AbgabenschuldnerInnen die MiteigentümerInnen ad personam sind und dass Solidarhaftung besteht.

Werden Abgaben – wegen untreuer HausverwalterInnen oder wegen einer Mehrzahl von zahlungsunfähigen WohnungseigentümerInnen – nicht bezahlt, können auch diejenigen WohnungseigentümerInnen für die Zahlung der vollen Abgabenschuld herangezogen werden, die ihre Betriebskostenzahlungen ohnehin brav an die Verwaltung geleistet haben. Wie sie dann regressieren können, ist ihre Sache. Dies gilt im Übrigen auch nach der Bauordnung.

Beispiel: „Der stecken gebliebene Dachbodenausbau“

Herr A. ist Wohnungseigentümer in einem Altbau. Die Firma C. wollte in diesem Haus den Dachboden ausbauen und drei Wohnungen errichten. Firma C. riss entgegen der Baubewilligung die Dachkonstruktion ab und errichtete eine Stahlkonstruktion, worauf die Baupolizei einen Baustopp verfügte. Durch anhaltenden Regen trat Wasser in die Wohnungen im obersten Stock ein. Die Baupolizei ließ wegen Gefahr in Verzug ein Notdach errichten, dessen Kosten (etwa € 50.000,-) den MiteigentümerInnen vorgeschrieben wurden. Da diese nicht bezahlten, wurde auf den im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteilen von Herrn A. zwangsweise ein Pfandrecht über den gesamten Betrag (etwa € 50.000,-) begründet. Die Firma C. ließ nichts mehr von sich hören, sie befindet sich angeblich in Konkurs.

Rechtslage für WohnungseigentümerInnen manchmal unverständlich, Beispiel Fenstertausch

Rechtslage: Die Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses obliegt der Wohnungseigentümergeinschaft vertreten durch die Hausverwaltung. Fenster gehören zur Außenhaut des Gebäudes und dadurch auch zu den allgemeinen Teilen des Hauses.

Von dieser Gesetzeslage kann durch eine einstimmige schriftliche Vereinbarung der Wohnungseigentümer abgegangen werden. Manchmal ist im Wohnungseigentumsvertrag eine solche Regelung zu finden, meist dahin gehend, dass jeder einzelne Wohnungseigentümer für die Erhaltung „seiner“ Fenster Sorge zu tragen hat.

VerbraucherInnen sind in der Einschätzung, ob die Kosten der Sanierung der Wohnungsfenster von der Eigentümergemeinschaft zu tragen ist oder die Kosten aus eigener Tasche zu zahlen sind, oft schlichtweg überfordert. Dies liegt einerseits daran, dass die Rechtslage und das „natürliche Rechtsgefühl“ auseinanderklaffen. Dass die Wohnungsfenster rechtlich gesehen überhaupt nicht den einzelnen EigentümerInnen „gehören“, ist für manche nicht offensichtlich erkennbar, sehen sie doch „ihre Fenster“ als „ihr Eigentum“. Jene, die den Fenstertausch zur Gänze aus eigener Tasche bezahlen, ärgern sich mitunter darüber, dass andere WohnungseigentümerInnen die Fenster über die Rücklage (somit auf Kosten aller) erhalten. Das Wissen über die Gesetzeslage fehlt hier vielen.

Beispiel: „Der ungerechte Fenstertausch“

Frau K. ist Wohnungseigentümerin in einer größeren Anlage. Schon seit einiger Zeit ärgert sie sich über ihre alten schadhafte Fenster. So beschließt sie, diese erneuern zu lassen, lässt eine Fensterfirma kommen, und im Handumdrehen sind die Arbeiten erledigt. Die Rechnung der Firma bezahlt sie prompt und ohne zu zögern. Im darauf folgenden Jahr nimmt sie verwundert das Schreiben der Hausverwaltung zur Kenntnis, in dem mitgeteilt wird, man werde bei allen Wohnungen mit alten Fenstern einen Fenstertausch auf Kosten der Gemeinschaft vornehmen.

Die Wohnungseigentümerin kam gar nicht auf die Idee, den Tausch „ihrer“ Fenster über die Hausverwaltung vornehmen zu lassen. Die Abgrenzung „allgemeiner Teil“ oder „zur Wohnung gehörend“ ist offensichtlich für WohnungseigentümerInnen nicht immer klar erkennbar.

Streitigkeiten der WohnungseigentümerInnen untereinander

Auseinandersetzungen der WohnungseigentümerInnen untereinander stellen kein „Verbrauchergeschäft“ im engeren Sinn dar. Dennoch werden Anfragen und Probleme in größerem Umfang an die Verbraucherberatungsstellen herangetragen. Neben den Beratungen, die sich auf Fragen rund um das Wohnungseigentumsgesetz beziehen, spielen in diesem Bereich naturgemäß Nachbarschaftsstreitigkeiten eine große Rolle.

Diese reichen von Lärmbeeinträchtigungen über das Abstellen von Fahrrädern oder Blumentöpfen im Stiegenhaus bis hin zur unschönen Verglasung des Balkons der Nachbarn.

Spannungen zwischen den WohnungseigentümerInnen sind aber auch dann vorprogrammiert, wenn einige ihren monatlichen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen und die anderen für den Zahlungsausfall aufkommen müssen.

2.2.3.2 Zusammenfassung

- Übermacht der VerwalterInnen – mangelnde Mitbestimmung
- Unzureichende Informationen über anstehende Arbeiten durch die Hausverwaltungen
- Intransparente Auftragsvergabe durch die Hausverwaltung bei Sanierungsarbeiten
- Nachträgliche Kostenüberschreitungen bei größeren Sanierungsmaßnahmen
- Untätige oder säumige Hausverwaltungen bei notwendigen Erhaltungsmaßnahmen
- Abrechnungen und/oder Belegsammlung der Hausverwaltungen nicht nachvollziehbar, unvollständig, mitunter auch unrichtig
- Mangelnde Kontrollmöglichkeit der finanziellen Gebarung der VerwalterInnen
- Unzureichende Individualrechte der einzelnen WohnungseigentümerInnen
- „Ungerechte“ Solidarhaftung der WohnungseigentümerInnen bei Abgabenschulden und gemäß den Bauordnungen
- Die Abgrenzung „allgemeiner Teil“ oder „zur Wohnung gehörend“ ist für WohnungseigentümerInnen nicht immer klar erkennbar. Klassisches Beispiel ist der Fenstertausch.

2.2.4 Heizkostenabrechnungen

Bei Gebäuden mit einer gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage und mindestens vier Nutzungsobjekten, die nach Verbrauch abgerechnet werden, kommt das Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) zur Anwendung. Dieses Gesetz stammt aus dem Jahr 1992 und war eine Reaktion auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, der wesentliche Teile der Abrechnungsvorschriften im Wohnrecht bei Gemeinschaftsheizungen kurz zuvor aufgehoben hatte. Seither haben sich einerseits aufgrund des technischen Fortschritts im Bereich Gebäudeerrichtung und -sanierung (Stichwort: Passivhaus und thermische Sanierung) die baulichen Rahmenbedingungen enorm verändert, andererseits bot und bietet das HeizKG entgegen seiner Intention keine taugliche Grundlage, um WärmeabnehmerInnen einen Einblick in ihr Verbrauchsverhalten zu geben bzw. dieses brauchbar zu steuern.

2.2.4.1 Verbraucherprobleme

HeizKG verhindert Gesetzeszweck „Energieeffizienter Verbrauch“

Das HeizKG sollte ein Schutzgesetz für WärmeabnehmerInnen sein und daher jene Regelungen enthalten, die gewährleisten, dass WärmeabnehmerInnen sowohl entsprechend transparente Abrechnungen erhalten als auch Maßnahmen treffen können, die es ihnen ermöglichen, möglichst energieeffiziente Heizanlagen im Einsatz zu haben. Die Praxis zeigt allerdings, dass diese Ziele nicht einmal annähernd erreicht werden:

Beispiel 1: Eine Mieterorganisation unterstützte einige WärmeabnehmerInnen in einem Verfahren, um eine unwirtschaftliche Beheizung, insbesondere was die Warmwasseraufbereitung betraf, mithilfe des HeizKG zu sanieren. Die Prüfung der Rechtsgrundlage im HeizKG ergab jedoch, dass nur beste-

hende Systeme optimiert werden können, ein sinnvoller Wechsel auf ein anderes Heizsystem (von Öl auf solare Warmwasseraufbereitung) findet, selbst wenn es zu einem notwendigen Austausch der Heizanlage kommen muss und es wirtschaftlich sinnvoll wäre, im HeizKG keine Deckung. Es kann nur der bestehende Ölkessel gegen einen neuen Ölkessel ausgetauscht werden.

Beispiel 2: Eine Mieterorganisation unterstützte einige WärmeabnehmerInnen, die eine unwirtschaftliche Anlage modernisieren wollten. Die Annahme der Unwirtschaftlichkeit ergab sich aus den Kennzahlen, die mit der Jahresabrechnung sichtbar wurden. Das Kesselhaus stand jedoch auf einer anderen Liegenschaft. Die Vertragsinhalte zwischen den beiden Liegenschaftseigentümern wurden nicht offengelegt. Die WärmeabnehmerInnen haben zu den EigentümerInnen des Kesselhauses keine Vertragsbeziehung und können daher eine Effizienzsteigerung selbst nicht durchsetzen. Die VermieterInnen sind zwar WärmeabgeberInnen, haben aber alles, was mit dem Heizen zu tun hat, ausgelagert. Sie sind weder von den Kosten betroffen, noch kennen sie die Sachlage, noch haben sie Interesse bzw. ausreichende Sachkenntnisse an einem und für ein Verfahren. Die Firma, die die Abrechnung und Ablesung wiederum durchführt, hat weder das Interesse noch die rechtlichen Möglichkeiten, ein Verfahren zur Effizienzsteigerung durchzusetzen. Das HeizKG selbst bietet für derartige Fälle keine Möglichkeit, eine energieeffiziente Heizanlage durchsetzen zu können. Die WärmeabnehmerInnen sind auf das zivilrechtliche Vertrags- bzw. Schadenersatzrecht angewiesen und tragen hier für jede Klage die Beweislast. Den Beweis können sie nicht führen, da sie dazu insbesondere Zugang zum Kesselhaus haben müssten, um angeben zu können, welche (nicht durchgeführten) Maßnahmen zu welchem Schaden führen.

Vermieterinnen bzw. EnergielieferantInnen können nach der derzeitigen Gesetzeslage davon ausgehen, dass seitens jener Personen, die die Energierechnungen zahlen müssen, keinerlei Schritte unternommen werden können (außer Umziehen), um Investitionen in ineffiziente Heizanlagen oder den Wechsel von unmodernen Heizsystemen durchzusetzen. Die im HeizKG suggerierten Möglichkeiten sind in der Praxis untauglich bzw. nicht gegeben.

Damit ist das HeizKG, entgegen seiner Zielbestimmungsparagrafen, kein taugliches rechtliches Instrument, um Energieeffizienzmaßnahmen im Gebäudebereich umzusetzen.

Rechtslücken im Anwendungsbereich des HeizKG

Beispiel: Herr M., Mieter einer Eigentumswohnung, wollte die ihm verrechneten Heizkosten vor der Schlichtungsstelle/dem Gericht nach dem HeizKG überprüfen lassen. Der OGH stellte fest, dass MieterInnen von Eigentumswohnungen keine WärmeabnehmerInnen im Sinne des HeizKG sind und daher keinerlei Überprüfungsrechte nach dem HeizKG haben. Nicht einmal die Durchsetzung der Vorlage der Abrechnung sei nach dem HeizKG möglich.

In Österreich gibt es rund 660.000 Wohnungen in Mehrfamilienhäusern, die mit Fernwärme versorgt werden, sowie etwa 454.000 Wohnungen in Mehrfamilienhäusern, die mit einer Hauszentralheizung ausgestattet sind. Ein Großteil der Gebäude mit Gemeinschaftsheizungen oder gemeinsamen Warmwasseraufbereitungsanlagen werden nach Verbrauch abgerechnet. Bei jenen Gebäuden, an denen Wohnungseigentum begründet ist oder begründet wird, haben MieterInnen keine Möglichkeit, die Abrechnung nach dem HeizKG zu überprüfen. Problematisch ist dies insbesondere bei Bauten von

gemeinnützigen BauträgerInnen, bei welchen MieterInnen die Möglichkeit haben, ihre Mietwohnungen in Eigentum zu erwerben. Sobald die Anlage aufgrund des Rechtsanspruchs auch nur eines Mieters/ einer Mieterin in Eigentumswohnungen umgewandelt wird, verändert sich der bisherige Rechtsstatus der MieterInnen dieser Wohnungen. Ab der Eigentumsbegründung fallen diese sofort aus dem HeizKG heraus, und das, obwohl sie bei Anmietung sehr wohl WärmeabnehmerInnen waren.

Der Umstand, dass MieterInnen von Eigentumswohnungen keinerlei Rechte im HeizKG haben, weder die Abrechnung einfordern noch Effizienzmaßnahmen durchsetzen können, führt dazu, dass ein immer größer werdender Teil der Gebäude mit Gemeinschaftsheizungen zur rechtlichen Grauzone wird und Konflikte vorprogrammiert sind.

Kostenverteilung statt Verbrauchsverteilung

Problem der Kostenabgrenzung

Beispiel: Frau E. zieht im Juni 2007 in ihre Wohnung ein. Zum 30.6.2008 erhält sie die Jahresabrechnung 2007 und rechnet mit einer Gutschrift, da das Jahr 2007 durch einen ungewöhnlich milden Winter gekennzeichnet war. Sie erhält jedoch zu ihrem Erstaunen eine Nachzahlung. Im Zuge der Überprüfung der Abrechnungsbelege findet sie eine Jahresabrechnung des Energielieferanten für den Zeitraum September 2005 bis September 2006, fällig gestellt am 15.1.2007 sowie einige Akontovorschreibungen aus dem Jahr 2007.

Sie ist der Ansicht, dass die Abrechnung falsch ist, da hier nicht der Verbrauch 2007 abgerechnet wurde, sondern eine Energielieferungsabrechnung des Vorjahres sowie einige Akontozahlungen auf Basis dieser alten Abrechnungsdaten.

Ein Blick ins HeizKG zeigt: Diese Form der Kostenaufteilung ist zulässig. Die Abrechnung 2007 kann nicht beeinsprucht werden.

Nach dem HeizKG sind die gesamten Heiz- und Warmwasserkosten sowie die Verbrauchsanteile für einen Zeitraum von zwölf Monaten zu ermitteln. Beginn und Ende der Abrechnungsperiode werden von den WärmeabgeberInnen bestimmt, die statt der Heizperiode vorwiegend aus bilanztechnischen Gründen auf das Kalenderjahr abstellen (eigentlich ein Unding bei einer Heizkostenabrechnung). Gleichzeitig sind nach HeizKG die in der jeweiligen Abrechnungsperiode fällig gestellten Rechnungen abzurechnen. Diese Rechnungen können sich aber auf den Energieverbrauch einer ganz anderen Heizperiode beziehen. Durch Aufteilung fällig gewordener Kosten und nicht die in der Abrechnungsperiode entstandener Energieverbrauchskosten erhalten WärmeabnehmerInnen keine valide Rückmeldung über ihr persönliches Verbrauchsverhalten. Im Gegenteil: Folgt auf eine kalte eine milde Heizperiode, hat diese Form der Kostenverteilung zur Folge, dass nach einem milden Winter mit Nachzahlungen zu rechnen ist, während es nach einem kalten Winter mitunter zu Gutschriften kommt.

Für WärmeabnehmerInnen, die erst in jenem Abrechnungsjahr zuziehen, in der der „anscheinend“ milde Winter abgerechnet wird, hat dies sogar zur Folge, dass sie mit Verbrauchskosten der vorangegangenen Heizperiode konfrontiert sind und diese auf Basis ihrer gemessenen Anteile im „milden“ Jahr mittragen müssen. Zwar bietet das HeizKG die Möglichkeit der Rechnungsabgrenzung. Doch wird diese Möglichkeit kaum aufgegriffen, da es sich nur um eine „Kann“-Bestimmung handelt.

Probleme der Verbrauchsaufteilung 1

Beispiel: Frau K. wohnt in einer sanierten Wohnhausanlage im obersten Stockwerk mit zwei Außenwänden unter dem Dach, Frau M. wohnt in der gleichen Wohnhausanlage im Erdgeschoß mit zwei Außenwänden und einer abgedichteten Kellerdecke. Herr G.s Wohnung befindet sich in der in der Mitte der Wohnhausanlage und hat nur eine Außenwand.

Jedes Jahr erhalten Frau K. und Frau M. Abrechnungen mit Nachzahlungen und Herr G. eine Gutschrift. Er muss die Heizung nie aufdrehen. Im Gegenteil: Mitunter wird es so warm, dass man nur über das geöffnete Fenster die Wärme nach außen bringen kann.

Die Anlage wird mit Heizkostenverteilern nach Verbrauch abgerechnet. Frau M. und Frau K. finden die Kostenverteilung nicht gerecht. Sie müssen heizen, damit die Wohnung nur halb so warm wird, wie sie sich bei Herrn G. erwärmt. Sie erfahren allerdings, dass eine Abänderung des Verteilungsschlüssels nur in den gesetzlich vorgegebenen Dimensionen und nur einstimmig möglich ist und dass auf die Folgen der Bauphysik keine Rücksicht genommen wird.

Das HeizKG ist im mehrgeschoßigen sanierten Wohnbau bzw. bei Niedrigenergiehäusern kein geeignetes Instrument, gerecht und effizient Kosten nach Verbrauch aufzuteilen bzw. um Energiekosten zu sparen. Die Bauphysik zeigt deutlich, dass bei einem gut sanierten Haus die Wärmeverluste zur Nachbarwohnung höher werden als an die Umwelt. Benachteiligt sind NutzerInnen von Wohnungen mit Außenwänden, die immer mehr Energie verbrauchen als die mittig Wohnenden. Die „Sparsamen“ sind Nutznießerinnen der heizenden BewohnerInnen.

Die Verbrauchsaufteilung wird daher als ungerecht empfunden. Hinzu kommt, dass der Energieausweis diese physikalische Ungleichverteilung von Wärmeverlusten kaum berücksichtigt, da er auf das ganze Gebäude bezogen ausgestellt wird – dass also KäuferInnen/MieterInnen diesen persönlichen Kostennachteil nicht bei Kauf oder Anmietung bemerken können. Diese ungleichen Ausgangslagen wirken sich nicht auf die Höhe der Miete/des Kaufpreises aus, ebenso wenig werden diese bei der Berechnung von Nutzwerten oder Liegenschaftsbewertungen im Wert berücksichtigt. Einen Ausgleich könnte hier nur ein Lagezu- bzw. -abschlag entsprechend der erfahrungsgemäßen Wärmegewinne bzw. Wärmeverluste im Inneren des Gebäudes herbeiführen, eine Methode, die nach dem derzeitigen HeizKG ausdrücklich nicht gestattet ist.

Probleme der Verbrauchsaufteilung 2

Beispiel: Herr C. wohnt in einer sanierten Altbauwohnung, die nachträglich mit einer Hauszentralheizung ausgestattet wurde. Herr C. musste bei Bezug neben dem Mietvertrag auch einen sogenannten Einzelwärmelieferungsvertrag unterzeichnen. Die Hauszentralheizung wird von einem sogenannten Contractor betreut. Dieser hat sich verpflichtet, die Wärmeversorgungsanlage zu errichten und instand zu halten sowie die Abrechnung, die Ablesung und die Eichungen der Zähler zu übernehmen und das Heizhaus zu betreuen. Aufgrund des Einzelwärmelieferungsvertrags werden Herrn C. ein Arbeitspreis (Verbrauchskostenanteil) und ein Grundpreis (Fixkostenanteil) als Wärmekosten vorgeschrieben. Die Höhe dieser Preise haben zuvor der Liegenschaftseigentümer und der Contractor miteinander vereinbart. Das Haus wurde auf Niedrigenergiehausstandard saniert und hat daher einen niedrigen Energieverbrauch. Herr C. rechnet daher auch mit niedrigen Heizkosten.

Mit der Jahresabrechnung erhält Herr C. jedoch eine Abrechnung, die sich in der Höhe nur wenig von den bisherigen Rechnungen unterscheidet. Besonders erstaunlich für Herrn C. ist die Verteilung. So werden in der Abrechnung nahezu 80% der Kosten nach Fläche verteilt und nur 20% nach Verbrauch.

In Summe sind die Kosten für Ablesung, Abrechnung, und Eichung höher als der gesamte Arbeitspreis. Eine Überprüfung ergibt, dass im Wärmelieferungsvertrag der Fixkostenanteil (Grundpreis) relativ hoch bemessen ist, der Verbrauchskostenanteil (Arbeitspreis) hingegen entspricht jenem eines Niedrigenergiehauses. Die Prüfung ergibt außerdem, dass aufgrund der Höhe des Grundpreises in diesem auch die Errichtungs- und Instandhaltungskosten der Hauszentralheizung anteilig inkludiert sein müssen.

Durch diese Vertragskonstruktion, einer Form des Contracting, wird versucht, die gesetzlichen Zuordnungsregeln des HeizKG von Energiekosten und sonstigen Kosten zu umgehen.

Unter „Contracting“ werden unterschiedliche Vertragskonstruktionen verstanden, so etwa auch Maßnahmen der Drittfinanzierung. Dabei geht es regelmäßig um die Finanzierung der Herstellungs- bzw. Instandhaltungskosten von Heizanlagen. Contracting kennt vor allem zwei Ausformungen, die als Einspar- oder Anlagencontracting bezeichnet werden. Im Wohnbereich wird zumeist das Anlagencontracting praktiziert. Das bedeutet, Dritte sichern den VermieterInnen zu, sämtliche Angelegenheiten der Warmwasserbereitung bzw. der Heizung zu übernehmen (= Errichtung, Instandhaltung sowie zusätzlich sämtliche Angelegenheit im Zusammenhang mit dem Betrieb, wie Ablesung, Eichung und Abrechnung). Dafür wird ein Preis vereinbart, zumeist geteilt in Grund- und Arbeitspreis, wobei als Grundpreis ein jährlicher Fixbetrag bezeichnet wird und als Arbeitspreis die konkreten jährlichen Verbrauchskosten. Der Grundpreis dient in so einem Fall zur Ausfinanzierung der Herstellung/Errichtungskosten der Anlage und deckt auch allfällige Instandhaltungsmaßnahmen ab.

Diese Vertragsgestaltung führt dazu, dass sich VermieterInnen/LiegenschaftseigentümerInnen (WärmeabgeberInnen) Kosten, die sie selbst tragen müssten, von den WärmeabnehmerInnen zahlen lassen. Derartige Verträge zu Lasten Dritter sind derzeit durchaus „Usus“ und führen zu hohen Kosten unter dem Titel „Energie“, obwohl der Verbrauch sehr niedrig ist.

Eine der Folgen ist, dass MieterInnen mit einer Miete belastet werden, die man normalerweise für eine Kategorie A (inklusive beheizbare Wohnung) bezahlt, obwohl sie eigentlich eine Kategorie B Wohnung anmieten (Wohnung ohne Zentralheizung), da sie über die Heizkosten auch die Errichtung/Instandhaltung der Heizung finanzieren.

Ebenso wird beim Kauf von Eigentumswohnungen vorgegangen. Die KäuferInnen nehmen an, mit dem marktüblichen Kaufpreis eine beheizbare Wohnung zu bezahlen. Tatsächlich werden die Errichtungs- und Instandhaltungskosten der Gemeinschaftsanlage dann über die Energiepreise erneut bezahlt. In der Bewertung des Kaufpreises, der um dieses fehlende Ausstattungsmerkmal niedriger sein müsste, wird das aber nicht berücksichtigt.

Das HeizKG deckt diese Praxis nicht, doch sind Verfahren zu aufwendig und teuer, um diese Umgehungsstrukturen zu bekämpfen. MieterInnen ziehen es vor umzuziehen. EigentümerInnen könnten in der Regel die EnergieanbieterInnen kündigen und müssten eigentlich Preisminderung gegenüber den BauträgerInnen geltend machen, da diese überhöhte Kaufpreise angegeben haben, was aber wiederum ein Prozesskostenrisiko beinhaltet.

Nicht berücksichtigt in diesem Beispiel sind allfällige, seitens der Gebietskörperschaften im Rahmen der Wohnbauförderung an LiegenschaftseigentümerInnen bzw. BauträgerInnen ausgezahlte Baukostenzuschüsse für den Fernwärmeanschluss.

Probleme der Verbrauchsaufteilung 3

Beispiel 1: Herr C. bezieht eine neu errichtete Wohnhausanlage und unterfertigt neben dem Mietvertrag einen Einzelwärmelieferungsvertrag (vergleichbare Vertragskonstellation wie im Beispiel 6). Der Wärmelieferungsvertrag sieht einen sehr niedrigen Grundpreis (Fixkostenanteil) und einen hohen Arbeitspreis (Verbrauchskostenanteil) vor. Weiters wird festgehalten, dass die Grundkosten nach Nutzfläche, die Verbrauchskosten zu 100% nach Verbrauch aufgeteilt werden.

In dem Haus steht in den ersten Jahren nach Bezug fast die Hälfte der Wohnungen leer. Als Herr C. seine erste Jahresabrechnung erhält, ist er schockiert über die Heizkostennachzahlung. Die Überprüfung ergibt, dass sämtliche leer stehende Wohnungen nur mit einem geringen Grundpreis belastet wurden und sämtliche Verteilverluste daher von den BewohnerInnen der Anlage zu bezahlen sind.

Beispiel 2: Frau A. bezieht eine Wohnhausanlage. Die Energiekosten der Heizung werden nach dem gesetzlichen Aufteilungsschlüssel zu 65% nach Verbrauch und zu 35% nach Nutzfläche verteilt. Die MieterInnen würden gerne eine Aufteilung 80:20 vornehmen, 20 sind dafür, vier sind dagegen. Eine Auskunft bei einer Mieterorganisation ergibt, dass eine Abänderung des Verteilungsschlüssels nur einstimmig erfolgen kann.

Beispiel 3: In einer Wohnhausanlage, die aus mehreren Gebäuden und annähernd fünf gleich großen Wohnungen besteht, werden alle durch einen einzigen Heizungskessel versorgt. Aufgrund der Verteilverluste der Rohre haben die „hinteren“ Häuser immer weitaus höhere Heizkosten als die „vorderen“, die in einer Einheit mit dem Heizhaus verbunden sind. Die MieterInnen aller anderen Wohnungen haben immer Nachzahlungen, jene des vorderen Blocks immer Gutschriften. 30 MieterInnen möchten daher auf Nutzflächenverteilung umstellen, die MieterInnen mit den Gutschriften möchten dies nicht.

Das HeizKG ermöglicht zwar ein vertragliches Abweichen vom gesetzlichen Aufteilungsschlüssel, sofern Einstimmigkeit gegeben ist. Es gibt aber keine Möglichkeit unbillige Abrechnungseinheiten zu bekämpfen oder von der Mehrheit gewünschte andere – kleinere selbstständige – Abrechnungseinheiten durchzusetzen. Veränderungen des Verteilungsschlüssels sind nur einstimmig, Veränderungen der Abrechnungseinheit sind gar nicht möglich. Einstimmigkeit kann im Grunde nur bei erstmaligem Bezug einer Anlage erzielt werden, und daher setzen letztlich die nicht betroffenen BauträgerInnen bzw. VermieterInnen diesen fest. Wenn es keine derartige Festsetzung gibt, dann gilt der gesetzliche Schlüssel. Gerade im Bereich Heizen/Warmwasser zeigt aber erst die Praxis, welcher Aufteilungsschlüssel einerseits das Verbrauchsverhalten tatsächlich positiv beeinflusst bzw. andererseits, welche Aufteilung zu groben Ungerechtigkeiten führt. Während im Wohnungseigentumsgesetz unbillige Aufteilungsschlüssel (bzw. unsinnige Abrechnungseinheiten) nachträglich durch gerichtliche Festlegung eines neuen korrigiert werden können, fehlt es im HeizKG an einer derartigen Möglichkeit.

2.2.4.2 Zusammenfassung

Die wesentlichsten Kritikpunkte und größten Probleme der VerbraucherInnen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Energieeinsparung führt nicht automatisch zu Kosteneinsparung.
- Derzeit findet keine Verbrauchsaufteilung statt, sondern nur Kostenaufteilung.
- Der Rechtsweg wird kaum in Anspruch genommen, da das Kostenrisiko abschreckt.
- Das HeizKG fördert ungerechte und unsachliche Kostenverteilungen.
- Das HeizKG behindert Modernisierungen von Heizanlagen.
- Das HeizKG benachteiligt MieterInnen von Eigentumswohnungen.

2.3 Energie

2.3.1 Verbraucherrechte in Energiemärkten

Seit 2001 bzw. 2002 können KundInnen in Österreich Strom- und GaslieferantInnen frei wählen. In Österreich gibt es über 130 StromlieferantInnen und über 30 GasanbieterInnen. Einige LieferantInnen bieten ihr Produkt österreichweit an, andere treten nur lokal als AnbieterInnen auf. Derzeit können alle KundInnen je nach Wohnort durchschnittlich unter zehn verschiedenen StromlieferantInnen und etwa sechs GasversorgerInnen wählen, mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg, die nur zwischen zwei bzw. drei Gasanbieter auswählen können.²⁸ Mit der Liberalisierung der leitungsgebundenen Energien seit März 2001 ist die Energie-Control-GmbH bzw. seit 3. März 2011 Energie-Control Austria als Schlichtungsbehörde Ansprechpartnerin im freien Strom- und Gasmarkt, und seit 1.10.2002 können sich EndkundInnen, die mit der Qualität einer vertraglich vereinbarten Dienstleistung nicht einverstanden sind oder ihre Energierechnung nicht nachvollziehen können, an die Schlichtungsstelle wenden. Mit 3. März 2011 trat das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) in Kraft. Seit 22. November 2011 ist das Gaswirtschaftsgesetz als Neuerlassung in Form des Gaswirtschaftsgesetzes 2011 (GWG 2011) in Kraft. Anfang Juli 2013 hat der Nationalrat eine weitere Novelle beschlossen. Mit diesen Gesetzen wurden auch die Rechte der EndverbraucherInnen gestärkt. Erwähnenswert ist beispielsweise die Einführung der Institution der „Grundversorgung“. Dadurch wird LieferantInnen die Verpflichtung auferlegt, VerbraucherInnen zu Tarifen zu versorgen, die nicht höher sein dürfen, als die Tarife, zu denen die größte Anzahl der KundInnen dieser Kundengruppe versorgt wird. Eine weitere Verbesserung ist die Festschreibung zeitlicher Höchstgrenzen für die Dauer des Lieferantenwechselprozesses.

2.3.1.1 Verbraucherprobleme

Durch die Öffnung der Energiemärkte schließen KundInnen zwei Verträge ab, einen „Netzzugangsvertrag“ und einen „Energieliefervertrag“ und stehen unter Umständen auch zwei VertragspartnerInnen gegenüber: einerseits den NetzbetreiberInnen, die als MonopolistInnen ausschließlich von der Wohnadresse abhängen, nicht frei gewählt werden können und für die Wartung und Instandhaltung der elektrischen Leitungen genau so zuständig sind wie für alle Leistungen rund um den Zähler (Einbau, Instandhaltung oder Ablesung), andererseits den EnergielieferantInnen, die die KundInnen mit Strom oder Gas beliefern und frei gewählt werden können. VerbraucherInnen sind über diesen Umstand oft nicht ausreichend informiert und verstehen folglich nicht, warum sie unter Umständen zwei Rechnungen erhalten.

²⁸ <http://www.e-control.at/de/konsumenten/strom/lieferanten-uebersicht>.

Probleme rund um die Rechnungslegung – womöglich von beiden VertragspartnerInnen –, Fragen und Beschwerden zum Anbieterwechsel und Unsicherheiten, wer denn nun die günstigsten LieferantInnen sein könnten, führen seit Jahren zu hohen Anfrage- und Beschwerdezahlen. Im Jahr 2011 zeigt sich (wie schon in den Vorjahren) eine steigende Tendenz von Verbraucheranfragen. Mehr als 8.000 Ratsuchende²⁹ wandten sich an die Beratungsstellen des VKI und der AK. 2012 gingen die Anfragen auf knapp 6.000 zurück.³⁰ Unter Berücksichtigung der Zahlen der E-Control – im Jahr 2011 gab es 9.566 Anfragen³¹ und zusätzlich 2.406 Beschwerdeanfragen³² an die Schlichtungsstelle (2012 gingen 6.373 Anfragen³³ und 2.490 Beschwerdeanfragen ein)³⁴ – hatten im Berichtszeitraum knapp 35.000 KundInnen Probleme oder zumindest Fragen zum Thema Energie.

Anfragen zu Verbrauchshöhe und Zählerstandermittlung stellen bei der Schlichtungsstelle³⁵ wieder den größten Anteil dar. Daran folgend kommen die Eingaben zu Abschaltungen, Zahlungsschwierigkeiten, Lieferantenwechsel und Fragen rund um den Strom- und Gaspreis. Die Anzahl der Schlichtungsverfahren ist 2011 im Vergleich zum Vorjahr um rund 15% gestiegen und blieb 2012 annähernd auf dem gleich hohen Niveau. Die Energie-Hotline verzeichnete 2011 sogar eine Steigerung von 24%. Diese Steigerung lässt sich vor allem auf die Einführung des Spritpreisrechners und auf Preiserhöhungen großer Gaslieferanten zurückführen.

Nach wie vor wenig Anbieterwechsel

Trotz der Liberalisierung des Gas- und Strommarkts machten bislang nur wenige Prozent der Haushalte von einem Anbieterwechsel Gebrauch. Die Gründe dafür sind vielfältig: Informationsdefizite hinsichtlich des Einsparungspotenzials möglicher alternativer AnbieterInnen und die Einschätzung, dass es ein großer Aufwand sei, die LieferantInnen zu wechseln. Diese Gründe – gepaart mit der Tatsache, dass vonseiten der Energielieferanten nur wenig Werbung betrieben wird – führen zu einem weiterhin eher passiven Verhalten der KundInnen. 2012 wechselten etwa 64.000 StromkundInnen ihren bisherigen Versorger, was einer Wechselrate von 1,1% entspricht. 2011 haben demgegenüber noch knapp 88.000 Stromkunden gewechselt.³⁶ Im Gegensatz dazu hat es bei den ErdgaskundInnen im Jahr 2012 eine Steigerung in der Wechselrate gegeben. So haben 2012 mehr als 21.000 KundInnen den Versorger gewechselt, während es im Jahr 2011 nur rund 15.000 waren.³⁷ Gründe hierfür dürften auch die stark gestiegenen Gaspreise bei den etablierten Lieferanten sowie der Markteintritt neuer, günstiger Gaslieferanten sein.

Auch der Energiebinnenmarktbericht der Europäischen Kommission belegt, dass von einem möglichen Lieferantenwechsel aufgrund mangelnden Wettbewerbs nur wenig Gebrauch gemacht wird.³⁸

²⁹ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

³⁰ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

³¹ E-Control, Tätigkeitsbericht 2011, S. 36.

³² E-Control, Tätigkeitsbericht 2011, S.145.

³³ E-Control, Tätigkeitsbericht 2012, S. 89.

³⁴ E-Control, Tätigkeitsbericht 2012, S. 128.

³⁵ E-Control, Tätigkeitsbericht 2011, S. 141.

³⁶ E-Control Jahresbericht 2012, S. 25.

³⁷ E-Control Jahresbericht 2012, S. 31.

³⁸ Pressemitteilung der E-Control vom 15.11.2012.

Lange Dauer des Lieferantenwechsels – und zu wenig Kommunikation

Aufgrund der 2011 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen des ElWOG und des GWG wurde die Frist für den Lieferantenwechsel auf drei Wochen verkürzt.³⁹ Eine Anfang Juli 2013 beschlossene Novelle sieht in Zukunft eine verpflichtende Möglichkeit zum Online-Wechsel vor. Trotz der neuen gesetzlichen Regelungen konnte aus den Anfragen bei der Streitschlichtungsstelle bei der E-Control im Jahr 2011 keine Beschleunigung des Wechselprozesses aus Kundensicht festgestellt werden.⁴⁰ KundInnen beschwerten sich über zu wenig und zu langsame Kommunikationsmöglichkeiten mit dem neuen Anbieter und in weiterer Folge über eine mehrfache Verzögerung beim Lieferbeginn.⁴¹ Eine weitere Verbesserung für die KundInnen bei einem Wechsel der Strom- oder GaslieferantInnen sollte daher eine neue Verordnung der E-Control bringen, die 2012 beschlossen wurde.⁴²

Eine der wichtigsten Neuerungen durch die VO ist die Möglichkeit für die KonsumentInnen, an jedem beliebigen Tag im Jahr die Strom- oder GaslieferantInnen zu wechseln. Auch die Informationsweitergabe an die KundInnen sowie die Transparenz beim Wechselprozess sollte deutlich erhöht werden. Bisher konnten KundInnen nur zu jedem Monatsersten den LieferantInnen wechseln und damit konnten von den LieferantInnen auch keine Wunsch- Wechseltermine der KundInnen berücksichtigt werden. Dazu gab es immer wieder Beschwerden in der Schlichtungsstelle. Hinsichtlich der Transparenz müssen nun Strom- oder GaslieferantInnen den KundInnen den Wechseltermin umgehend bekannt geben. Durch eine mit der VO eingeführten Wechselplattform (automatischer Datenaustausch zwischen NetzbetreiberInnen und LieferantInnen) ist es nun einfacher, KundInnen jederzeit über den Status des Wechselprozesses zu informieren. Alle in der Wechselverordnung festgelegten Punkte sollten mit 1. Jänner 2013 umgesetzt sein. Im Jahr 2012 entfielen rund 10% aller Anfragen bei der Streitschlichtungsstelle auf die Themen Lieferantenwechsel, Energiepreise und Netznutzungstarife.⁴³

Energierrechnung nur einmal im Jahr

Mit der Anfang Juli 2013 beschlossenen Novelle wird das System der unterjährigen Rechnung ausgebaut. VerbraucherInnen erhalten in der Regel nur einmal im Jahr eine Rechnung, die den gesamten Energieverbrauch mit den Gesamtkosten für den Abrechnungszeitraum sowie den Energieverbrauch in kWh ausweist. Dabei werden die Teilbeträge, die unterjährig bezahlt wurden, berücksichtigt. Unter dem Strich kann sich ein Guthaben, oft aber auch eine Nachzahlung ergeben. Durch die Jahresrechnung ist es VerbraucherInnen während des Verrechnungsjahres bei einem sich erhöhenden Energieverbrauch daher nicht möglich, Maßnahmen zu ergreifen, weil sie keine Kenntnis davon erlangen. Einerseits können sich die Energiepreise oder die Netztarife erhöhen, andererseits können aber auch geänderte Lebensgewohnheiten wie Karenz, Pension oder Heimarbeit oder zusätzlich angeschaffte oder defekte Geräte den Energieverbrauch in die Höhe treiben.

Nunmehr ist den KundInnen aufgrund der Novelle des ElWOG auf Anfrage auch eine unterjährige Abrechnung zu gewähren. Allerdings wird von den EnergielieferantInnen mitunter ein Entgelt dafür verrechnet. Darüber hinaus wurde mit dem ElWOG nun erstmals das Recht auf eine kostenlose Papierrechnung gesetzlich klargestellt.

³⁹ Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz 2010.

⁴⁰ E-Control Tätigkeitsbericht 2011, S. 150.

⁴¹ E-Control Tätigkeitsbericht 2011, S. 150.

⁴² Wechselverordnung Strom und Wechselverordnung Gas.

⁴³ E-Control Jahresbericht 2012, S. 94.

Dauerbrenner Verbrauchs- und Rechnungshöhe – Zählerstandsermittlung

Eine korrekte, transparente und konsumentenfreundliche Rechnungslegung ist wesentlich dafür, dass VerbraucherInnen über ihren tatsächlichen Energieverbrauch und die damit verbundenen Kosten richtig und häufig genug informiert werden. Nur wenn dies der Fall ist, kann der eigene Verbrauch gesteuert und unter Umständen auch gesenkt werden. Darüber hinaus ist die Rechnung nach wie vor die einzige Informationsquelle über den Strom- und Gasverbrauch.

Rechnungsüberprüfungen waren daher auch bei der Schlichtungsstelle in den Jahren 2011⁴⁴ und 2012⁴⁵ das am meisten nachgefragte Service. Ausgangspunkt für eine Rechnungsüberprüfung bei den KundInnen ist meistens ein im Vergleich zum Vorjahr wesentlich höherer Verbrauch in kWh und/oder eine zahlenmäßige höhere Rechnung als im Vorjahr.⁴⁶

In diesem Zusammenhang ergeben sich bei VerbraucherInnen auch immer wieder Fragen zur Zählerstandsermittlung. Die Zählerstandsermittlung kann durch rechnerische Ermittlung, Selbstablesung oder Ablesung durch NetzbetreiberInnen erfolgen. Gesetzlich vorgeschrieben ist, dass die Ablesung durch die NetzbetreiberInnen zumindest alle drei Jahre zu erfolgen hat. In der Praxis ermitteln NetzbetreiberInnen den Zählerstand immer noch zu oft durch rechnerische Ermittlung. Nach den gesetzlichen Regelungen ist aber eine rechnerische Ermittlung für die Jahresrechnung nur dann zulässig, wenn KundInnen keine Selbstablesung durchführen und ein darauf folgender Ableseversuch durch NetzbetreiberInnen erfolglos ist. Der Ableseversuch von NetzbetreiberInnen unterbleibt aber oft, statt dessen wird gleich rechnerisch ermittelt.

Intelligente Messgeräte („smart metering“)

Mit dem EIWOG 2010 wurde die Einführung von „intelligenten Messgeräten“ festgelegt. Diese Smart Meter sind digitale Zählgeräte zur Erfassung des Energieverbrauchs in kurzen Zeitintervallen, wobei die Verbrauchswerte übertragen werden.

Mit der Einführung von Smart Metern für alle VerbraucherInnen soll gewährleistet werden, dass diese aktiv an den Energiemärkten teilnehmen können. Nach positiver wirtschaftlicher Bewertung seitens der Mitgliedsstaaten der EU sollen mindestens 80% aller StromkundenInnen bis spätestens 2020 einen Smart Meter erhalten. In Österreich wurde ein stufenweiser Einführungsplan festgelegt.⁴⁷ Bis 2015 sollen mindestens 10 Prozent aller Haushalte mit einem intelligenten Stromzähler ausgerüstet sein, bis 2017 mindestens 70 Prozent und in der Endausbaustufe 2019 bereits 95 Prozent.

Derzeit laufen Pilotprojekte in einigen österreichischen Bundesländern, wobei die Regulierungsbehörde die Verpflichtung zum Monitoring hat. Es sind rund 150.000 Haushalte mit Smart Metern ausgestattet. DatenschützerInnen haben allerdings Bedenken. Es wird davor gewarnt, dass die computerisierte Erhebung der Daten im Extremfall Rückschlüsse auf das Verbrauchsverhalten der KundInnen zulasse. Weitere Bedenken beziehen sich auf Angriffe von HackerInnen; zudem sehen auch Konsumentenschutzorganisationen das Problem, dass unnötige Mehrkosten auf die KonsumentInnen zukommen könnten. Weitere Bedenken betreffen vor allem die hohen Kosten der Einführung und die damit verbundene Mehrbelastung der Haushalte. Auch das Potential der tatsächlichen Verbrauchsreduktionen wird kritisch hinterfragt.

⁴⁴ E-Control Tätigkeitsbericht 2011, S. 149.

⁴⁵ E-Control Jahresbericht 2012, S. 94.

⁴⁶ E-Control Tätigkeitsbericht 2011, S. 149.

⁴⁷ Intelligente-Messgeräte-Einführungsverordnung (IMA-VO 2011).

Rechnungen für viele nicht durchschaubar

VerbraucherInnen beschwerten sich häufig über die Unübersichtlichkeit und Unverständlichkeit der Rechnungen. Der Gesamtpreis, den EnergiekundInnen bezahlen, setzt sich nämlich aus drei Teilen zusammen: dem Energiepreis, dem Netztarif sowie den Steuern und Abgaben. Der Energiepreis ist jener Teil, den die EnergielieferantInnen für ihr Produkt, die elektrische Energie bzw. das Erdgas erhalten. Dieser Preis wird von allen AnbieterInnen selbst festgesetzt. Der Preis für Energie setzt sich wiederum oft aus zwei Bestandteilen zusammen: dem Energiegrundpreis und dem Energieverbrauchspreis. Ersterer ist ein vom Verbrauch unabhängiger, fixer Pauschalbetrag, der in Euro pro Monat oder pro Jahr zu bezahlen ist. Zweiterer ist verbrauchsabhängig und wird für jede verbrauchte Kilowattstunde in Cent pro Kilowattstunde (Cent/kWh) verrechnet. Den Netztarif erhalten die NetzbetreiberInnen. Die Netztarife werden von der Regulierungsbehörde in Form einer Verordnung jährlich festgesetzt. Die Steuern und Abgaben werden von Bund, Ländern oder Gemeinden eingehoben. Zu den Abgaben zählen bei der Stromrechnung auch die Kosten für die Ökostromförderung, die alleine aus vier Kostenkomponenten besteht (Ökostrompauschale, Ökostromförderbeitrag Netznutzung, Ökostromförderbeitrag Netzverluste und Ökostrombeitrag Leistung). Letztlich ist noch die Umsatzsteuer zu entrichten. Insgesamt weist die derzeitige Stromrechnung nicht weniger als 13 Kostenkomponenten auf. Es ist nicht verwunderlich, dass das Entschlüsseln und Verstehen dieser vielen Rechnungskomponenten für VerbraucherInnen eine schwierige Aufgabe darstellt. Kommen auch noch zwei Rechnungen ins Haus – nämlich jene von den EnergieanbieterInnen und jene von den NetzbetreiberInnen –, dann ist die Verwirrung für die KundInnen oft perfekt.

Im EIWOG 2010 und GWG 2011 ist demgegenüber ausdrücklich geregelt, dass an EndverbraucherInnen gerichtetes Informations- und Werbematerial transparent und konsumentenfreundlich zu regeln ist. Dabei wird normiert, wie die einzelnen Kostenkomponenten auszuweisen sind. Weiters ist auch geregelt, dass den Netz- und Energierechnungen ein verpflichtendes Informationsblatt beigelegt werden muss, das unter anderem über die Vertragsdauer, Kündigungsfristen und das Recht auf Grundversorgung informiert. Die E-Control stellt als Hilfe für KonsumentInnen aber auch MarktteilnehmerInnen eine Musterrechnung als pdf. zur Verfügung. Diese ist auch als interaktive Darstellung auf ihrer Homepage abrufbar. Beides kann als Hilfestellung für das "Studium" der eigenen Jahresrechnung verwendet werden.

Nachverrechnung des Netzbereitstellungsentgeltes unbekannt

Bei manchen NetzbetreiberInnen kann es zu einer Nachverrechnung des Netzbereitstellungsentgeltes kommen (das als Finanzierungsbeitrag für das vorgelagerte Netz dient), wenn der Jahresverbrauch eine bestimmte Grenze (meist 9.000 kWh) überschreitet und damit auch das vereinbarte Ausmaß der Netznutzung (bei Haushalten üblicherweise 4kW) überschreitet. Das ist bei den betreffenden NetzbetreiberInnen in den AGB geregelt, vielen VerbraucherInnen ist das aber dennoch nicht bewusst. Daher kann es zu einer unerfreulichen Überraschung kommen, wenn es aufgrund einer Überschreitung der vereinbarten Verbrauchsgrenze zu einer Nachverrechnung der Differenz zwischen vereinbartem und tatsächlichem Ausmaß der Nutzung kommt. Die Verwirrung für EndkundInnen ist auch deshalb groß, weil sie unabhängig der von den EnergielieferantInnen verschickten Rechnungen zusätzlich eine Forderung von den NetzbetreiberInnen erhalten.

Preisvergleiche möglich

Mit dem EIWOG und dem GWG 2010 sind Strom- und GaslieferantInnen verpflichtet, sämtliche preisrelevante Daten für mit Standardprodukten versorgte EndverbraucherInnen unverzüglich nach Verfügbarkeit zu übermitteln. Die Eingabe hat in elektronischer Form in den Tariffkalkulator an die E-Control zu erfolgen.

Damit ist der Tariffkalkulator ein wichtiger Informationstool für VerbraucherInnen, wie hoch die Energiepreise der einzelnen LieferantInnen sind, aber auch die Gesamtkosten sowie die Einsparmöglichkeiten bei einem Lieferantenwechsel.

Über den Preismonitor lassen sich für den jeweils aktuellen Monat die Gesamtkosten für Strom und Gas zwischen dem Billigstanbieter und dem regionalen Anbieter anzeigen. Dabei reicht die Preisspanne für Haushalte bei Strom von Euro 550 pro Jahr beim Billigstbieter bis zu Euro 740 bei angestammten LieferantInnen. (Berechnungsbasis dabei ist der Durchschnittshaushalt mit 3.500 kWh/Jahr bei einem Preisstand Dezember 2012).

Die Erhöhung des Einsparungspotentials 2012 ist teilweise auf höhere Neukundenrabatte zurückzuführen. Aber auch die Energiepreise wurden bei den jeweiligen BestbieterInnen zwischen 4% und 10% gesenkt, sodass die Gesamtkosten bei der/dem Bestbieter/in ohne Neukundenrabatte im Jahr 2012 niedriger als im Jahr 2011 liegen.⁴⁸

Nebengebühren

Mit der Novelle des EIWOG wurde auch die Höhe der Nebengebühren in Form von Fixpreisen von der Regulierungsbehörde festgelegt. Insbesondere sind hier die Kosten für Mahnspesen sowie die von den NetzbutzerInnen veranlassten Änderungen der Messeinrichtungen festzusetzen. Auch das für die Abschaltung und Wiederherstellung des Netzzuganges zu zahlende Entgelt darf in Zukunft insgesamt € 30,00 nicht mehr übersteigen.

Preiserhöhung nach Abschluss des Liefervertrages, aber vor Lieferbeginn

Im Jahr 2011 sorgte ein Energielieferant mit seiner Handlungsweise für berechnigte Kundenverärgerung. Als bekannt günstiger Stromlieferant wechselten kostenbewusste KundInnen zu diesem Lieferanten. Dieser kündigte in der Folge eine Energiepreiserhöhung nach Abschluss des Liefervertrages, aber bereits vor Beginn der Belieferung an.

Beispiel: Ein Stromlieferant akquirierte im Rahmen einer Preiserhöhung eines anderen Lieferanten per 1. Oktober 2011 mit 1. September 2011 eine Reihe von neuen KundInnen. Diese erhielten im Oktober 2011 ein Willkommensschreiben mit dem voraussichtlichen Lieferbeginn 1. Jänner 2012. Rund einen Monat später teilte der Lieferant seinen Kunden mit, dass das Vertragsverhältnis zum ursprünglichen Preis doch nicht zustande gekommen sei. Man sei aber bereit, ein neues Vertragsangebot mit höheren Preisen zu unterbreiten.

Rechtlich korrekt wäre gewesen: KundInnen ist eine Widerspruchsfrist gegen die Preiserhöhung mit nachfolgender Versorgung für drei Monate zum nicht erhöhten Preis zu gewähren.

⁴⁸ E-Control, Jahresbericht 2012, S. 76.

Preiserhöhung nur bei vertraglicher Vereinbarung möglich

In der Vergangenheit informierten Energieunternehmen ihre KundInnen über Preiserhöhungen nur durch Newsletter oder in den eigenen Hochglanzzeitschriften und nicht etwa über persönlich an KundInnen adressierte Mitteilungen. KundInnen beschwerten sich darüber, dass sie von Preiserhöhungen erst anlässlich der Rechnungslegung erfahren hatten. Eine Information über Preiserhöhungen in nicht persönlich adressierten Newslettern oder Zeitungen entspricht nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Damit ein Energieunternehmen den Energiepreis erhöhen kann, bedarf es einer rechtskonformen vertraglichen Vereinbarung. Diese kann entweder in Form einer einseitigen Preiserhöhungsklausel oder in Form einer einvernehmlichen Vertragsänderung mit Erklärungsfiktion (unter Umständen mit Änderungskündigung) gestaltet sein. Eine Änderungskündigung muss so gestaltet sein, dass den KundInnen klar ist, dass eine Preisänderung nur mit ihrer Zustimmung zustande kommt und das Unternehmen allerdings für den Fall der Nichtzustimmung den Vertrag aufkündigt. Die Zustimmung der KundInnen kann als Erklärungsfiktion gestaltet sein. Nicht alle AnbieterInnen haben in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber rechtskonforme Klauseln, die sie zu einer Preiserhöhung berechtigen würden, vereinbart.

Mit der Novelle zum EIWOG sind nun Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Änderungen der Entgelte den VerbraucherInnen persönlich in schriftlicher Form oder – nur auf deren Wunsch – elektronisch mitzuteilen.

Qualifiziertes Mahnverfahren – schleppende Umsetzung

Seit dem Inkrafttreten des EIWOG 2010 bzw. GWG 2011 gelten bezüglich der Ankündigung von Strom- und Gasabschaltungen neue Regelungen. KundInnen müssen vor einer Abschaltung mindestens zwei Mal inklusive einer jeweils mindestens zweiwöchigen Nachfristsetzung gemahnt werden. Die zweite Mahnung hat eine Information über die Folge einer Abschaltung des Netzzuganges nach Verstreichen der zweiwöchigen Nachfrist sowie über die Kosten einer allfälligen Abschaltung zu enthalten. Die letzte Mahnung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen.

Die neuen Regelungen wurden jedoch bei den NetzbetreiberInnen nur schleppend umgesetzt. Insbesondere wurde die letzte Mahnung nicht per eingeschriebenem Brief übermittelt. Erst Interventionen der Schlichtungsstelle der E-Control aufgrund von Kundenbeschwerden führten dazu, dass NetzbetreiberInnen das gesetzlich vorgesehene Mahnverfahren einhalten.⁴⁹

Grundversorgung – Etablierung muss erst erfolgen

Ebenfalls neu ist, dass VerbraucherInnen, die sich auf die Grundversorgung berufen, unabhängig von Altschulden zum Normaltarif zu versorgen sind. Als Bedingung für die Belieferung im Rahmen der Grundversorgung ist, dass Strom- oder GaslieferantInnen eine Vorauszahlung in Höhe von maximal einer Teilbetragszahlung für einen Monat verlangen dürfen.

Nach den Erfahrungen der Schlichtungsstelle der E-Control benötigen KundInnen Hilfe bei der Formulierung eines Textes für die Berufung auf die Grundversorgung. Konsumentenberatungsorganisationen und Sozialberatungsstellen bieten solche Textvorschläge mittlerweile ebenfalls an.⁵⁰

⁴⁹ E-Control, Jahresbericht 2012, S. 94.

⁵⁰ E-Control, Jahresbericht 2012, S. 95.

In diesem Zusammenhang sind Kundenanfragen zu Abschaltungen, Höhe der Sicherheitsleistung und Prepaymentzählern zu erwähnen, die ein "Dauerbrenner" bei der Arbeit der Schlichtungsstelle⁵¹ der E-Control sind. KundInnen wenden sich zumeist sehr spät - nämlich dann, wenn die Abschaltung schon durchgeführt bzw angedroht wurde oder eine Sicherheitsleistung verlangt wurde - an die Schlichtungsstelle. Hier sollten die neuen gesetzlichen Regelungen zur "Grundversorgung" eine Verbesserung für VerbraucherInnen bringen.

2.3.1.2 Zusammenfassung

- Nach wie vor wechseln nur wenige VerbraucherInnen die Strom- und GasanbieterInnen – es entsteht der Eindruck, dass EnergieanbieterInnen gar nicht mehr Wettbewerb wollen.
- Der Lieferantenwechsel dauert trotz gesetzlicher Regelung oftmals zu lange, und dabei funktioniert darüber hinaus oft die Kommunikation nicht.
- Die Energierechnungen sind aufgrund der vielen Rechenkomponenten nur schwer zu verstehen.
- In der Regel erhalten VerbraucherInnen nur einmal jährlich eine Verbrauchsabrechnung. Dadurch kann auf eine unterjährige Änderung des Energieverbrauchs nicht reagiert werden. Durch das EWOG 2010 haben aber KundInnen Anspruch auf eine unterjährige Rechnung, für die aber ein Entgelt verrechnet werden kann.
- "Intelligente Messgeräte" sind einerseits ein gutes Instrument der Verbrauchssteuerung, andererseits werden auch Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften sowie hohe Kosten befürchtet.
- Eine rechtskonforme Information über Preiserhöhungen oder Vertragsänderungen findet nicht immer statt.
- LieferantInnen halten mitunter das qualifizierte Mahnverfahren nicht ein, bevor eine Abschaltung vorgenommen werden kann.
- Ein Anspruch auf eine Grundversorgung der VerbraucherInnen unabhängig von Altschulden muss sich erst etablieren. KundInnen sind mit der Formulierung eines Textes für die Berufung auf die Grundversorgung überfordert.
- Der Wechsel zu anderen AnbieterInnen wegen einer Preiserhöhung bringt oft nicht viel, denn die Konkurrenz zieht oft wenig später nach und erhöht den Energiepreis ebenfalls.

⁵¹ E-Control, Tätigkeitsbericht 2012, S. 133.

3 GELD

3.1 Geldanlage

Die Finanzkrise 2008 brachte für viele AnlegerInnen – insbesondere KleinanlegerInnen und KonsumentInnen – ein böses Erwachen, das sich auch in den Beratungszahlen der Verbraucherschutzorganisationen in den vergangenen Jahren (vor allem 2009 mit mehr als 20.000 Ratsuchende) niederschlug. Im Jahr 2011 gab es knapp 12.500 Anfragen und Beschwerden beim VKI und den AK.¹ 2012 waren es immerhin noch rund 10.300 Ratsuchende.²

In den Jahren zuvor hatten EmittentInnen von Finanzprodukten den Markt der KleinanlegerInnen bzw. konservativen SparbuchsparerInnen entdeckt. „Das faule Schwein“ (= Sparschwein) wurde in der Fernsehwerbung von Meinel European Land augenfällig geschlachtet. Es wurden den Sparbuchsparem „ertragreichere Produkte“ (Immobilienaktien, Zertifikate, Schuldverschreibungen, ...) angeboten, die als „so sicher wie das Sparbuch“ bezeichnet wurden. Diese Tendenz war besonders bei den Finanzstrukturvertrieben (wie etwa dem AWD oder EFS) deutlich zu erkennen. Getrieben von saftigen Anreizprovisionen, machten die rasch angelernten „BeraterInnen“ ihren Verwandten- und Bekanntenkreis zu AnlegerInnen – freilich oft ohne jeden Sachverstand – aufseiten der KundInnen, aber auch aufseiten der BeraterInnen. Die Finanzkrise mit fallenden Kursen war dann ein Katalysator für die Erkenntnis, dass AnlegerInnen falschen Ratschlägen auf den Leim gegangen waren. Viele KleinanlegerInnen verloren so einen guten Teil ihres hart ersparten oder gerade geerbten Vermögens. Auffällig ist, dass auch viele Minderjährige dabei sind, deren Vermögen „mündelsicher“ in Aktien oder Zertifikate gesteckt wurde.

Auch Banken und Versicherungen waren kreativ und erfanden mit klingenden Namen Produkte („Snowball“), die sich als gefährlich, ja zum Teil absichtlich nachteilig für die KonsumentInnen herausstellten.

In der Folge kam es zu einer Welle von Schadenersatzforderungen und damit auch Anlegerprozessen, die das Handelsgericht Wien nahezu lahmlegten. Eine Verbraucherschutzorganisation brachte gegen den AWD fünf Sammelklagen ein; für rund 2500 Geschädigte (die sich aus rund 7000 BeschwerdeführerInnen der Sammelklageaktion angeschlossen hatten) werden rund 40 Mio. Euro geltend gemacht. Die Beklagte verhinderte Musterprozesse, die knappe Verjährungsfrist von drei Jahren zwang alle zur raschen Klage. Im Berichtszeitraum konnte jedenfalls geklärt werden, dass Sammelklagen zulässig sind, und die Frage der Zulässigkeit einer Prozessfinanzierung gegen Erfolgsquote ist von den beiden ersten Instanzen im Sinn der Sammelkläger entschieden worden; die Sammelklagen sind auch aus dieser Sicht zulässig.

Die Gerichte sind aber bei elementaren Fragen rund um Schadenersatzansprüche wegen falscher Anlageberatung bislang uneins. Daher werden die Geschädigten nun auch damit belastet, dass sie noch lange und möglicherweise vergeblich dem Ersatz ihres Schadens nachlaufen werden müssen.

Diese Ereignisse beschädigten das Vertrauen von KleinanlegerInnen in den Kapitalmarkt massiv. Die im Augenblick der Krise beschworenen „Lehren“ wurden nur unvollkommen gezogen. Die Ereignisse zeigten aber auch, dass es mit der Schulbildung zu Finanzmarktfragen ganz schlecht bestellt ist. Nicht einmal der Grundsatz, dass ein höherer Ertrag immer auch ein höheres Risiko bedingt, ist in den Köpfen der KonsumentInnen ausreichend verankert.

3.1.1 Verbraucherprobleme

Bürgerbeteiligungsmodelle als Folge der Finanzkrise

Als Folge der Enttäuschung der VerbraucherInnen über hochgepriesene Produkte ist in Österreich ein Trend zu sogenannten „Bürgerbeteiligungsmodellen“ zu beobachten. So entwickeln etwa Energieunternehmen, Privatinvestoren und Gemeinden eine Vielzahl von Energieprojekten verschiedener Art und Größe, die im Wege einer „Beteiligung“ der breiten Öffentlichkeit (der „BürgerInnen“) finanziert werden

¹ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

² Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

sollen. Wenngleich diese Modelle auf den ersten Blick recht einfach erscheinen, zeigen sich im Detail dennoch komplexe rechtliche Problemfelder. So kann der Traum vom „Bürgerkraftwerk“ allzu leicht in einem bösen Erwachen enden, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht bereits im Zuge der Strukturierung des „Beteiligungsmodells“ ausreichend berücksichtigt wurden.

In Deutschland werden „Bürgerbeteiligungen“ vorwiegend als Genossenschaftsmodelle realisiert. Das wird dadurch begünstigt, dass der deutsche Gesetzgeber (im Gegensatz zu Österreich) die Emission von Genossenschaftsanteilen explizit von der Prospektspflicht ausnimmt, was vor allem mit der laufenden Kontrolle der genossenschaftlichen Prüfungsverbände begründet wird. Damit seien AnlegerInnen ausreichend geschützt. Ob das deutsche genossenschaftliche Modell im Bereich der erneuerbaren Energien auch den Österreichischen Gesetzgeber zu inspirieren vermag, bleibt abzuwarten.³

Ein anderes Beispiel für ein Bürgerbeteiligungsmodell ist ein Waldviertler Schuhunternehmen, das zur Finanzierung seines Betriebs bei KundInnen, FreundInnen und Bekannten mehr als drei Millionen Euro eingesammelt hat. Die FMA wirft diesem Unternehmen aber – wie der VfGH in der Zwischenzeit entschieden hat – mit Recht die verbotene Entgegennahme von Spareinlagen und somit den Betrieb von Bankgeschäften ohne die dafür erforderliche Konzession vor, was für den Eigentümer und sein Unternehmen hohe Strafzahlungen zur Folge hat.

Solche auf der Forderung nach einer „allgemeinen Freiheit der Kreditgewährung“ beruhende Bürgerbeteiligungsmodelle sind aus der Sicht des Verbraucherschutzes entschieden abzulehnen. Da die einzelnen VerbraucherInnen mangels ausreichender Informationen und Kenntnisse nicht die Möglichkeit haben, zuverlässig die Bonität des Unternehmens zu überprüfen und damit das jeweilige Kreditausfallrisiko einzuschätzen, ist es Unternehmen nach den Bestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG) nämlich aus gutem Grund verboten, direkt bei VerbraucherInnen Kredite aufzunehmen.

Unternehmen, die sich nicht nur über Bankkredite finanzieren wollen, können daher nur im Wege der Emission von Wertpapieren (zB Anleihen) oder Veranlagungen (zB stille Beteiligungen) direkt Kapital beim Anlegerpublikum aufnehmen. Für solche Emissionen muss nach den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) ein Prospekt erstellt werden, der sämtliche Angaben in verständlicher Form zu enthalten hat, die notwendig sind, damit sich die AnlegerInnen ein fundiertes Urteil über die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Gewinne und Verluste und die Zukunftsaussichten des Emittenten bilden können. Dieser Prospekt muss außerdem vor seiner Veröffentlichung von der FMA (bei Wertpapieren) oder einer Bank oder einem Wirtschaftsprüfer (bei Veranlagungen) auf seine Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit geprüft werden.

Für eine Aufweichung des durch den Bankgeschäftekatalog und die Prospektspflicht gewährleisteten Anlegerschutzes wird immer wieder ins Treffen geführt, mit solchen Bürgerbeteiligungsmodellen würde Unternehmen die Aufnahme von Direktkrediten ermöglicht, die sonst wirtschaftlich nicht mehr „auf die Beine“ kommen würden. Das hieße jedoch letztendlich nichts anderes, als dass es der Gesetzgeber Unternehmen, die bei ihrer Bank mangels ausreichender Bonität keinen Kredit mehr bekommen, erlauben soll, diesen Kredit direkt bei unerfahrenen KonsumentInnen aufzunehmen, die nicht einmal die Möglichkeit zu einer fachkundigen Bonitätsprüfung hätten.

Problem Provisionsberatung

In Österreich ist für ratsuchende KundInnen in der Regel die Beratung durch AnlageberaterInnen „kostenlos“. Das senkt die Schwelle, die Ratschläge dieser Branche anzuhören und die BeraterInnen – oft

³ Marco Steiner und Manuel Innerhafer im Rechtspanorama vom 21.05.2012, „Bürgerkraftwerke“ zwischen Konzessions- und Prospektspflicht.

Bekannte und Verwandte (siehe unten) – zu einem Beratungsgespräch ins eigene Wohnzimmer einzuladen. Doch die BeraterInnen agieren selbstverständlich nicht selbstlos; sie lukrieren für die Beratungstätigkeit Provisionen vom Emittenten. Diese Provisionen sind im Vertrieb das zentrale Motivationsinstrument, um den Umsatz anzukurbeln.

BankberaterInnen haben ein fixes Gehalt und bekommen dazu – nach verschiedenen Kriterien variabel gestaltet – Provisionen. Sie sind von den Provisionen also nicht existenziell abhängig, aber durchaus zum Verkauf – idR der bankeigenen Produkte – motiviert. BeraterInnen bei einem Strukturvertrieb sind dagegen nicht angestellt. Sie haben kein Fixum, sondern können nur Provisionen lukrieren. Es gibt allerdings Vereinbarungen, wonach BeraterInnen – auf Kredit für künftige Provisionen – doch ein monatliches Fixum bekommen. Damit begeben sie sich klarerweise in eine massive Abhängigkeit. Zu Geld kommt man auch, wenn man weitere BeraterInnen für den Strukturvertrieb rekrutiert; dann kann man nämlich auch an deren Verkaufserfolg mitnaschen. Das bewirkt, dass auch noch andere Bekannte für das System angeworben werden. Dazu kommt eine Firmenkultur, die erfolgreiche VerkäuferInnen firmenintern regelmäßig feiert und belobigt.

Gerade der AWD behauptete immer, die BeraterInnen bekämen für jedes Produkt die gleiche Provision – könnten daher besonders unabhängig beraten. Tatsächlich war die Provision nur für bestimmte Produktgruppen gleich hoch. Für die Vermittlung von Bausparverträgen gab es wenig, für die Vermittlung von Immobilienaktien viel Provision. Keine Frage also, wie sich die BeraterInnen entschieden hatten.

Beispiel: Immobilienaktien beim AWD

Die Geschäftsführung des AWD legte regelmäßig in „Produktwerttabellen“ fest, wie viele Provisienseinheiten die „AWD-MitarbeiterInnen“ für die unterschiedlichen Produkte verdienen konnten. Verschiedene Produktgruppen wurden dabei verschieden bewertet. So war dem AWD die Vermittlung eines Bausparvertrags nur 0,34 Einheiten wert. Die Vermittlung von Immobilienaktien dagegen bis zu 3,8 Einheiten.

Dazu kam noch, dass etwa der AWD auch „Bestandsprovisionen“ für das bei den Emittenten gehaltene Depot seiner KundInnen jährlich kassiert hatte. Damit wird erklärbar, weshalb die AWD-BeraterInnen auch bei sinkenden Kursen die KundInnen beschworen hatten, die Aktien zu behalten.

Eine Studie des deutschen Verbraucherministeriums⁴ kam daher zu dem Schluss, dass gerade das Provisionssystem zentralen Anteil an den massenhaften Fehlberatungen in der Anlageberatung gehabt hat.

Honorarberatung versus Provisionsberatung

Eine gute Anlageberatung beinhaltet zehn Qualitätsanforderungen, die BeraterInnen erfüllen sollten:⁵

- Kompetenz und Wissen der BeraterInnen
- Individualität der Anlageberatung
- Objektivität
- Vollständigkeit
- Aktualität der verwendeten Informationen
- Plausibilität der gefundenen Anlagevorschläge

⁴ Anforderungen an FinanzvermittlerInnen – mehr Qualität, bessere Entscheidungen – September 2008.

⁵ Beitrag zum Postbank Finance Award 2010, Honorarberatung – Retailbanking im Spannungsfeld zwischen kurzfristigen Vertriebsenerfolg und langfristigem Kundennutzen, Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin.

- Aktive Ansprache der KundInnen
- Qualität der Produktempfehlung
- Servicequalität
- Integrität und Diskretion

Bei diesen Qualitätsanforderungen stellt sich die Frage, ob die Provisions- oder die Honorarberatung diese Kriterien besser erfüllen kann. Der Vergleich von Honorar- und Provisionsberatung zeigt deutliche Unterschiede hinsichtlich der Kostentransparenz: In der Provisionsberatung ist KundInnen oft nicht bekannt, in welcher Höhe Provisionen anfallen. Für sie ist es schwer, die genauen Abschlussgebühren zu greifen. KundInnen können nicht wirklich nachvollziehen, welchen Preis sie für die Beratungsleistung entrichtet haben. Auf den ersten Blick wirkt die Beratung auf Provisionsbasis günstiger als ein Honorar. Aber bei ausführlicher Betrachtung wird ersichtlich, wie sich die BeraterInnen ihre Leistung vergüten. BeraterInnen bekommen Ausgabeaufschläge bei Fondsgeschäften, eine Abschlussgebühr bei einem Bausparvertrag oder eine Verwaltungsgebühr beim Abschluss einer Versicherung.

Honorarberatung ist im Unterschied zu Provisionsberatung keine Produktvermittlung, sondern ist die Vergütung von Knowhow, unabhängig davon, ob die KundInnen ein Produkt kaufen. Die Honorarberatung weist im Vergleich zur Provisionsberatung einige Vorteile auf: Die Glaubwürdigkeit der BeraterInnen ist größer, und der erteilte Rat erfüllt den Grundsatz der Neutralität. Den KundInnen können alle Angebote von Finanzanlagen unterbreitet werden, die der Finanzmarkt anbietet, eine Beschränkung auf eine Produktpalette gibt es nicht. Die Beratung wird mit einem fairen Preis vergütet. Dies trifft allerdings nur dann zu, wenn alle Provisionen und Kick-Backs, die bei der Anlage fällig werden, den KundInnen zurück-erstattet werden. Und das Spektrum an möglichen Beratungsthemen wächst, da in einer ganzheitlichen Beratung nun die KundInnen im Vordergrund stehen und nicht der Produktverkauf.

Als Honorarberatung⁶ bezeichnet man die Finanz- und Vermögensberatung, die folgende fünf Eigenschaften aufweist:

- Gemäß den Grundsätzen ordnungsgemäßer Finanzberatung müssen HonorarberaterInnen unabhängig sein, d.h., dass das Ergebnis nicht durch Eigeninteressen der BeraterInnen beeinflusst ist.
- Die Leistung der BeraterInnen wird nur durch das vereinbarte Honorar vergütet.
- Provisionen und ähnliche Leistungen Dritter sind nicht Bestandteil der Vergütung der HonorarberaterInnen.
- Bestandsprovision und ähnliche Leistungen werden KundInnen gegenüber in Höhe und Art ausgewiesen und rückvergütet.
- Das gezahlte Honorar erfüllt den Grundsatz der Neutralität, d.h., es ist unabhängig von Ergebnis der Beratung. Für ein Beratungsgespräch wird ein festes Honorar bezahlt, egal, ob die KundInnen einen Abschluss machen oder nicht.

Anfang 2011 gab es in Deutschland eine Studie⁷ zur Anlageberatung vor dem Hintergrund des Anlegerschutzes, die zusammengefasst Folgendes besagt: Da die Anlageentscheidung das Ergebnis eines außerordentlich komplexen Prozesses ist, benötigen AnlegerInnen mit geringen Finanzkenntnissen

⁶ Definition vom Institut für Qualitätssicherung und Prüfung von Finanzdienstleistungen (IQF) in Deutschland.

⁷ Nikolaus Franke, Christian Funke, Timo Gebken und Lutz Johanning, Provisions- und Honorarberatung. Eine Bewertung der Anlageberatung vor dem Hintergrund des Anlegerschutzes und der Vermögensbildung in Deutschland, Januar 2011.

die Unterstützung spezialisierter AnlageberaterInnen. Die Vergütung der Anlageberatung kann dabei provisions- oder honorarbasiert erfolgen. Im Falle der Provisionsberatung werden BeraterInnen über Provisionen des Produkts vergütet, bei der Honorarberatung über feste Honorarsätze, entweder auf Stundenbasis oder gekoppelt an das verwaltete Anlagevolumen, bezahlt. Die derzeitige Diskussion um die Anlageberatung fokussiert auf Probleme der Falschberatung beim Provisionsberatungsmodell, lässt aber das staatliche Ziel der Vermögensbildung insbesondere bei Bevölkerungsschichten mit geringerem Vermögen dabei völlig außer Acht. In der Studie wurden beide Beratungsansätze vor dem Hintergrund der staatlichen Zielsetzungen des Anlegerschutzes und der Vermögensbildung untersucht. Die Ergebnisse der Studie zeigen in der Summe, dass grundsätzlich beide Beratungsmodelle abhängig von Kundenpräferenzen ihre Existenzberechtigung haben. Es ist davon auszugehen, dass der Markt bei entsprechender Nachfrage die gewünschten Beratungsformen anbieten wird. Ob die Honorarberatung, die bereits seit mehreren Jahren von verschiedenen Banken angeboten wird, zukünftig mehr nachgefragt wird, hängt entscheidend von der Bereitschaft der AnlegerInnen ab, ein angemessenes Honorar zu bezahlen. Wie weit aber mündige AnlegerInnen in Finanzfragen in der Lage sind, sich künftig vor Falschberatungen zu schützen und zum Beispiel adäquat für ihre Altersvorsorge anzuparen, bleibt abzuwarten.

Gesetzesentwurf zur Honorarberatung in Deutschland

Der Finanzausschuss in Deutschland⁸ hat eine neue gesetzliche Grundlage für die Finanzberatung beschlossen. Der Entwurf sieht zusätzlich zur bisherigen Anlageberatung mit dem Begriff Honorar-Anlageberatung die Schaffung einer neuen gesetzlich definierten Form der Anlageberatung vor. Bisher finde die Anlageberatung in Deutschland hauptsächlich in Form der provisionsgestützten Beratung statt, hatte die Regierung ihre Initiative begründet. Dabei werde die Beratung durch Zuwendungen vergütet, die AnlageberaterInnen von Anbietern oder Emittenten der Finanzprodukte erhielten. „Dieser Zusammenhang ist den KundInnen trotz der bestehenden gesetzlichen Pflicht zur Offenlegung von Zuwendungen häufig nicht bewusst“, begründet die Bundesregierung ihren Gesetzesentwurf, mit dem sie „mehr Transparenz über die Form der Vergütung der Anlageberatung“ schaffen will.

Der Gesetzesentwurf orientiert sich an dem Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der so genannten Finanzmarktrichtlinie MiFID (Markets in Financial Instruments Directive) vom 20. Oktober 2011, der unter dem Begriff „unabhängige Beratung“ ein vergleichbares Konzept für die honorargestützte Anlageberatung verfolgt. Während die europäische Richtlinie in Brüssel derzeit noch verhandelt wird, soll dieses Gesetz in Deutschland bereits Mitte 2014 in Kraft treten.

Problem Strukturvertrieb

Als Netzwerk-Marketing (engl.: Network Marketing, auch: Multi-Level-Marketing (MLM), Empfehlungs-marketing oder Strukturvertrieb, seltener Mundpropaganda) wird im Marketing das Generieren von Referenzen im Sinne der von einer Vertrauensperson gegebenen qualifizierenden Beurteilung oder Empfehlung für Waren und Dienstleistungen zum Zwecke des Verkaufs bezeichnet.⁹

Das Grundprinzip von MLM ist, dass man mit der Werbung neuer MitarbeiterInnen mehr Geld verdienen kann als mit dem Verkauf des eigentlichen Produkts.

⁸ http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetzesentwuerfe_Arbeitsfassungen/2012-12-19-Honorarberatung.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

⁹ Quelle Wikipedia.

Geschäftsprinzip: Finanzvertriebe vermitteln Vertragsabschlüsse zwischen VerbraucherInnen und Unternehmen der Finanzwirtschaft. KundInnen zahlen kein Honorar für die Beratung an sich, sondern der Finanzvertrieb erhält Provisionen und/oder Courtagen für jedes vermittelte Geschäft. Die Provisionen und Courtagen sind in der Prämie des vermittelten Produkts bereits enthalten.

Die Kundengewinnung bei Finanzvertrieben ist wesentlich durch die Organisationsform und die Zielgruppe geprägt. Strukturvertriebe, wie AWD oder OVB nutzen vorwiegend Kontakte im privaten Umfeld oder am Arbeitsplatz. Neuere Finanzvertriebe erreichen ihre Kundenkontakte durch gezielte Werbung meist im Internet.

Der Finanzvertrieb kann wegen formeller Selbständigkeit der VermittlerInnen einen Großteil an sonst anfallenden Lohnkosten sparen und trägt gleichzeitig ein geringes Absatzrisiko, da zwar Fixkosten für zentrale Unternehmensbereiche entstehen, weniger jedoch für den Vertrieb vor Ort.

Verbraucherschutzorganisationen werfen den Finanzvertrieben und ihren HandelsvertreterInnen allerdings vor, VerbraucherInnen systematisch nicht bedarfsgerecht, sondern lückenhaft zu beraten und zu übervorteilen. Kritisiert werden vor allem die als irreführend empfundene Selbstdarstellung als objektive BeraterInnen, geringe Ansprüche an die Ausbildung sowie der systembedingte Verkaufsdruck, unter dem HandelsvertreterInnen in Strukturvertrieben und ähnlichen Organisationen stehen.

Problem Anlagenskandale

In Österreich häuften sich in den letzten Jahren die Anlegerskandale; die Justiz ist mit deren Aufarbeitung im Verzug. Selbst Jahre nach Auffliegen der Skandale gibt es wenig rechtliche Klarheit und warten viele Geschädigte darauf, zumindest teilweise entschädigt zu werden. Das dürfte sich auch im schwindenden Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz niederschlagen.

Aus den vielen Anlegerverfahren lassen sich folgende Probleme feststellen:

Verfahrensdauer

Durch die Überlastung der Gerichte gehen sowohl die Erhebungen beim Strafgericht als auch die Zivilverfahren – insbesondere am BGHS Wien und am HG Wien – nur sehr schleppend voran. Geschädigte müssen jahrelang auf Schadenersatz warten. Da es durchaus auch einige ältere Geschädigte gibt, besteht die Gefahr, dass diese die Entscheidungen der Gerichte nicht mehr erleben könnten.

Die Überlastung der Gerichte mit Massenklagen (viele Einzelklagen oder auch Sammelklagen) ist vor allem dadurch bedingt, dass es bislang keine besonderen Verfahrensarten für Massenschäden gibt. Die lange Verfahrensdauer führt auch dazu, dass Musterverfahren ihren Zweck, strittige Rechtsfragen abzuklären, nicht erfüllen können. Musterverfahren, die erst entschieden sind, wenn die anderen Ansprüche verjährt sind, sind nicht sinnvoll. So ist es beispielsweise bei den MEL-Musterverfahren gegen die AnlageberaterInnen in keinem einzigen Fall gelungen, eine Entscheidung des OGH vor Ablauf der Verjährungsfrist zu erzielen. Da die Beklagten idR keine Verjährungsverzichte abgeben, sind die Geschädigten letztlich zur massenhaften Klage gezwungen. Auch in der Abwicklung der Verfahren fehlen Instrumente, wie etwa die Innehaltung mit Verfahren, bis grundsätzliche Fragen geklärt sind. Die Tatsache, dass bis heute keine gesetzlichen Regelungen für ein effizientes Massenverfahren zu Verfügung stehen, führt nun dazu, dass die Massenschäden aus dem Veranlagungsbereich die Gerichte überfluten und zum Teil lahmlegen. Auch die Aufwertung der Korruptionsstaatsanwaltschaft zur Staatsanwaltschaft für Wirtschaftskriminalität und Korruption seit September 2011 hat die Wirtschaftsverfahren noch nicht spürbar beschleunigt.

Die Effekte der Arbeit der WKStA sind zwar laut Walter Geyer¹⁰ positiv. Auch sei die Öffentlichkeit viel sensibler geworden, was sich auch auf die Handlungen der Politiker auswirke. Als Fortschritt bezeichnet Geyer zB die Verbesserungen im Korruptionsstrafrecht und die neuen Gesetze zu Medientransparenz und Parteienförderung. Jedoch müsse man beobachten, wie sich diese Regeln in der Praxis auswirken. Ziel müsse es auch laut Geyer sein, die lange Verfahrensdauer zu reduzieren.

Kurze Verjährung bei Anlageschäden

Rechtslage: Schadenersatzansprüche verjähren grundsätzlich binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger.

Diese Verjährungsfrist erweist sich bei Schäden aus fehlerhafter Beratung als zu kurz. Dazu kommt, dass die Judikatur bis jetzt nicht eindeutig geklärt hat, wann im Einzelfall die Verjährung nun konkret beginnt. Daher müssen Anwälte ihren KlientInnen raten, aus Vorsicht möglichst rasch zu klagen.

Unklarheiten in der Judikatur

Nach wie vor wird in der Literatur – anhand verschiedener Entscheidungen – diskutiert, wie die Klagebegehren in Anlegerschadenersatzprozessen zu gestalten wären. Es kristallisierte sich zwar heraus, dass man – wenn man die Anlagewerte noch innehat – auf Naturalrestitution (Zahlung des Kaufpreises gegen Herausgabe der Werte) klagen kann bzw sogar muss, doch führte der OGH leider diesen Weg durch eine praxisferne Entscheidung wieder ad absurdum:

Der 7. Senat des OGH¹¹ sieht als Voraussetzung für eine Naturalrestitution von Aktien, die im Zuge einer Kapitalerhöhung erworben wurden, deren Bestimmbarkeit und Abgrenzbarkeit im Vermögen der Klägerin. Gelingt diese Spezifizierung nicht, kommt es, wie der 7. Senat ausdrücklich festhält, zu einer Abweisung der Naturalrestitution wegen Unmöglichkeit. Bei in einem Depot gehaltenen Inhaberaktien wird eine individuelle Spezifizierung der einzelnen Aktien – etwa mit einer fortlaufenden Aktiennummer – gar nicht möglich sein. Aus der Entscheidungsbegründung geht nicht hervor, ob dem 7. Senat bewusst war, dass in der Praxis die AnlegerInnen keine nummerierten physischen Aktienurkunden mehr erhalten, sondern nur eine pauschale Gutschrift auf dem Depot erfolgt, bei der sich die einzelnen – in einer Globalsammelurkunde verbrieften – Stücke gerade nicht individualisieren lassen.

Das Depot weist eben nur, ohne eine nähere Individualisierung, „1.000 Stück“ auf, auch Zu- und Abgänge werden nur durch eine Erhöhung oder Reduzierung der Stückzahl ausgedrückt. Dasselbe gilt für die den AnlegerInnen übermittelten Transaktionsbelege. Den AnlegerInnen wird es daher gar nicht möglich sein, bei einer Verkaufsofder an ihre Depotbank eine nähere Spezifizierung (wie etwa: nicht die im Rahmen der beiden Kapitalerhöhungen erworbenen Aktien) vorzunehmen. Auch auf eine allfällige interne Absicht der AnlegerInnen, etwa aus steuerlichen Gründen die ältesten oder die zum höchsten Kurs angekauften Stücke zu veräußern, kann es dadurch nicht ankommen.

Das vom 7. Senat aufgestellte Erfordernis, dass es bei einer Naturalrestitution zu einer Rückgabe gerade der ursprünglich erworbenen Stücke in natura kommen müsse, kann daher vor dem Hintergrund des heutigen Systems der bloßen Innehabung von Wertpapieren („Wertrechten“) über ein Depot faktisch zu einer Verweigerung der Naturalrestitution führen.¹²

¹⁰ Ehemaliger Leiter der WKStA bis November 2012, in Wr. Zeitung vom 19.10.2012.

¹¹ OGH 30.3.2011, 7 Ob 77/10i.

¹² Karollus: Neues zur Prospekthaftung (Konkurrenz zum Verbot der Einlagenrückgewähr und zur „fehlerhaften

Eine andere in der Literatur heftige kritisierte Entscheidung des OGH¹³ betraf einen Fall, wo die klagende Konsumentin aufgrund einer unzureichenden Beratung durch die beklagte Bank ihre Wertpapiere nicht verkauft und dadurch wegen eines nachfolgenden Kursverfalls einen Schaden erlitten hatte. Beide Untergerichte wiesen das Hauptbegehren auf Leistung (Zahlung) ab, gaben aber dem Eventualbegehren auf Feststellung der Haftung der Beklagten für einen der Klägerin durch die falsche Beratung entstehenden Schaden statt. Demgegenüber vertrat der OGH die Ansicht, dass dem geschädigten Anleger auch im Fall eines schuldhaft vereitelten Verkaufs von Wertpapieren ein sofortiger Anspruch auf Naturalrestitution (Ersatz des Verkaufserlöses, den der Anleger bei richtiger Beratung erzielt hätte, Zug um Zug gegen Herausgabe der Wertpapiere) und damit ein Leistungsanspruch zustehe. Da ein rechtliches Interesse an einer bloßen Feststellung der Haftung der Beklagten immer nur dann bestehe, wenn noch keine Klage auf Leistung möglich ist, wies der OGH das Feststellungsbegehren und damit die gesamte Klage ab, weil die Klägerin die Abweisung ihres Hauptzahlungsbegehrens durch das Erstgericht unbekämpft gelassen hatte und diese Abweisung damit bereits rechtskräftig geworden war.

Die Entscheidung des OGH ist zwar formalrechtlich wohl richtig, rechtspolitisch aber problematisch, weil durch sie der Kläger gezwungen wird, Berufung zu erheben, obwohl das Erstgericht den Beklagten zur Haftung für den gesamten Schaden des Klägers verurteilt hat. Das ist für einen Nichtjuristen nicht nachvollziehbar und es erschwert für den geschädigten Anleger auch die Rechtsverfolgung wegen des mit einer Berufung verbundenen zusätzlichen Kostenrisikos erheblich.

Eine andere – kontrovers diskutierte – Frage ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Anlegerschutz von Aktionären durch Prospekthaftung gegen die Aktiengesellschaft und dem Verbot der Einlagenrückgewähr. Dazu liegen nun zwei Entscheidungen des OGH vor.¹⁴ In den gegenständlichen Entscheidungen setzt sich der OGH erstmals eingehend mit der Frage des Spannungsverhältnisses zwischen dem Anlegerschutz von AktionärInnen durch Prospekthaftung gegen die Aktiengesellschaft und dem Verbot der Einlagenrückgewähr auseinander: Danach erfolgt bei der Erfüllung des Schadenersatzanspruches aus der Prospekthaftung als gesetzlich normierte Form der Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten im Wege der Naturalrestitution keine Leistung *causa societatis*, und es liegt damit auch kein Fall der Einlagenrückgewähr vor. Das bedeutet, dass auch AktionärInnen bei fehlerhaftem Prospekt Schadenersatz verlangen können. Unklar war noch, ob Prospekthaftungsansprüche der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft nachrangig und somit nicht wie sonstige Insolvenzforderungen zu befriedigen sind. In einem Musterverfahren einer Verbraucherschutzorganisation wurde von den Unterinstanzen¹⁵ eine Nachrangigkeit abgelehnt. Der OGH hat diese Entscheidungen nunmehr erfreulicherweise bestätigt.¹⁶

In den vielen parallelen Verfahren um falsche Anlageberatung in Sachen MEL oder zu anderen Immobilienaktien gibt es zu gleichartigen Sachverhalten derzeit viele völlig gegensätzliche Urteile von Untergerichten. So ist das Nichtlesen von Unterlagen in einem Verfahren nachvollziehbar und entschuldbar, im anderen Verfahren wird ein Mitverschulden von einem Drittel bis zur Hälfte angenommen. Auch viele verfahrensrechtliche Fragen – so etwa die Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen – werden in den Unterinstanzen völlig unterschiedlich entschieden. Dieser Wildwuchs in der Rechtsprechung wäre durch die geordnete Zulassung von Musterverfahren (samt Verjährungshemmung) einzudämmen – doch diese Instrumente gibt es bis heute immer noch nicht.

Gesellschaft“, Kausalität des Prospektfehlers für die Disposition des Anlegers, Schadensberechnung und Schadensnachweis), Anmerkungen zu OGH 30.3.2011, 7 Ob 77/10i in ÖBA 2011, 456.

¹³ OGH 24. Oktober 2012, 8 Ob 39/12m.

¹⁴ OGH 30. März 2011, 7 Ob 77/10i und OGH 15. März 2012, 6 Ob 28/12d.

¹⁵ OLG Graz 15. November 2012, 2 R 176/12p.

¹⁶ OGH 21. Mai 2013, 1 Ob 34/13a.

Überforderung der Finanzmarktaufsicht

Häufig wurde auch die Republik wegen Fehlverhaltens der FMA bzw. ihrer Vorgängerbehörde von den AnlegerInnen geklagt. Die Verfahren sind zum Teil rechtskräftig abgeschlossen (siehe AMIS) und zeigen erhebliche Mängel in der Aufsicht auf. Das lässt den Schluss zu, dass die Aufsichtsbehörde wohl unterbesetzt ist und dadurch nicht in der Lage ist, ihre gesetzlichen Aufgaben vollständig zu erfüllen.

Stand der Anlegerverfahren

AMIS

Haftung der Republik aufgrund Fehlverhaltens der FMA bzw. BWA

Sieben Jahre nach der Pleite des Finanzdienstleisters AMIS hat der Oberste Gerichtshof (OGH) nun endgültig die Amtshaftung der Republik Österreich für Anlegerschäden aus der Causa festgestellt. Laut dem OGH-Urteil¹⁷ haftet die Republik für Schäden, die nach dem 01.01.2002 entstanden sind und nicht durch andere Quellen abgedeckt werden können.

Haftung der AeW (Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH)

Der OGH¹⁸ verpflichtete die Anlegerentschädigungseinrichtung ("AeW") zur Zahlung der Entschädigungsleistung an geschädigte Amis-AnlegerInnen. Den 70 Mio. Euro, die die AnlegerInnen insgesamt bekommen müssten, stehen aber nur ca. 3,3 Mio. Euro Reserven für AMIS bei der AeW gegenüber.

Im Zuge der „Generalbereinigung“ bot die Finanzprokurator den AMIS-AnlegerInnen eine Abfindung von 27 Prozent ihrer Forderung an. Dafür mussten sich die Anleger gegenüber dem Bund und der Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen (AeW) für für abgefunden erklären. Die Ansprüche gegen den Luxemburger SICAV-Fonds bleiben aber aufrecht. Der Großteil der 10.000 AnlegerInnen, die sich bei der Republik gemeldet hatten, haben sich verglichen und zugestimmt.

Die restlichen AnlegerInnen werden hauptsächlich vom Prozessfinanzierer Advofin vertreten. Dieser hat für ca. 1200 AnlegerInnen Feststellungsklagen gegen die Republik und ca. 1000 Leistungsklagen gegen die Anlegerentschädigung eingebracht, da der von der Finanzprokurator abgegebene Verjährungsverzicht Ende 2012 ausgelaufen ist. Da sich die Republik aus Sicht der KlägerInnen bei klarer Rechtslage in unnötigen Prozessen verliert, hat nun Advofin-Anwalt Ulrich Salzburg den Rechnungshof angerufen. Er rechnet, dass alleine durch Zeugen- und Anwaltsgebühren mehrere Millionen an Steuergeldern verprozessiert würden und dies das Verfahren nur unnötig verzögere.

Liquidation der beiden Luxemburger SICAV-Fonds

Zahlreiche Geschädigte (ca. 4/5) erhielten bereits eine Quote von 20% ihrer anerkannten Forderung. Ein Gerichtsbeschluss aus Luxemburg sichert den AMIS-Opfern eine zweite Ausschüttung einer Zwischendividende in Höhe von 25 Prozent zu. Insgesamt geht es um rund 94 Millionen Euro, die die AMIS-Liquidatoren für die AnlegerInnen erlösten. AnlegeranwältInnen rechnen mit einer Gesamtquote von

¹⁷ OGH 22. Juni 2012, 1 Ob 186/11a .

¹⁸ OGH 30. Juni 2010, 9 Ob 50/09g.

60% aus Luxemburg. Der Prozesskostenfinanzierer Advofin lässt jedoch damit aufhören, dass die in Aussicht gestellten 60 Prozent Ersatz vermutlich nicht erreicht und die Geschädigten weniger als 50 Prozent bekommen werden.

MEINL EUROPEAN LAND (MEL)

Irrtumsanfechtungs- und Schadenersatzprozesse

Eine Vielzahl von Verfahren sowohl gegen die Meinl Bank als auch gegen Finanzdienstleistungsunternehmen, die die MEL-Zertifikate vertrieben haben, wurde anhängig gemacht. Die Irrtumsanfechtungen stützten sich in erster Linie und durchaus erfolgreich auf die von einer Verbraucherschutzorganisation gegen die Meinl Bank erzielte einstweilige Verfügung wegen des irreführenden Werbefolders der Meinl Bank. Auch die Musterverfahren gegen die AnlageberaterInnen, die sich auf Schadenersatz stützten, ergaben unisono, dass diese grob fahrlässig ihre nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG aF) bestehenden Sorgfalts- und Aufklärungspflichten verletzt hatten.

Die Verfahren dauern weiterhin an, im November 2012 urteilte das HG Wien¹⁹ erstinstanzlich, dass die Meinl Bank u.a. wegen Marktmanipulation haftet (Kursmanipulation durch die Zertifikatsrückkäufe). Auch gab das HG Wien einem geschädigten Anleger gegen die Atrium European Real Estate Ltd Recht - dem seitens der auf Jersey (Kanalinseln) ansässigen Atrium Ltd. erhobenen Einwand der Unzuständigkeit des österreichischen Gerichtes wurde nicht Folge gegeben und die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien ausdrücklich bejaht.

Problem Mitverschulden

Allerdings sahen die Gerichte teilweise in dem Umstand, dass die AnlegerInnen die Kaufverträge ungelesen unterschrieben hatten, ein Mitverschulden der AnlegerInnen zu einem Drittel. Anders als der deutsche BGH sieht der OGH die Frage des Mitverschuldens als eine einzelfallbezogene Entscheidung und konnte sich bislang zu dieser Frage zu keiner anlegerfreundlichen Entscheidung durchringen. Denn die bisherige Rechtsprechung würde den unerfahrenen AnlegerInnen die Pflicht auferlegen, die Beratung des Anlageberaters zu kontrollieren, und begünstigt im Ergebnis die AnlageberaterInnen, die grob fahrlässig ihren gesetzlichen Beratungspflichten nicht nachkommen.

Vergleiche mit einer Verbraucherschutzorganisation und Advofin sowie einzelnen Anlegeranwälten

Eine Verbraucherschutzorganisation erzielte für ca. 3.600 AnlegerInnen – um der drohenden Verjährung zu entgehen – im August 2010 einen Vergleich über 13 Mio. Euro mit der Meinl Bank AG iVm dem Zurückziehen der Privatbeteiligtenanschlüsse im Strafverfahren gegen Julius Meinl.

Strafverfahren

Das Strafverfahren ist seit dem Jahr 2007 anhängig. Im Kern geht es um den Verdacht auf Betrug, Untreue und Kursmanipulation im Zusammenhang mit der Immobiliengesellschaft Meinl European Land. Die StrafermittlerInnen bzw. GutachterInnen müssen klären, inwieweit die umstrittenen Rückkäufe von

¹⁹ HG Wien, 55 Cg 79/11x.

MEL-Zertifikaten der Meinel Bank für den Kursrutsch verantwortlich waren. Der MEL-Skandal hat die Meinel Bank mittlerweile mehr als 60 Mio. Euro gekostet, davon floss etwas weniger als die Hälfte in Vergleiche mit AnlegerInnen, die gegen das Geldhaus vor Gericht gezogen waren. Der Rest ging für AnwältInnen und Krisen-PR drauf.

AvW

Konkurs von AvW Gruppe AG und AvW Invest AG

Mit Beschlüssen vom 22.11.2011 stellte der Oberste Gerichtshof²⁰ nunmehr rechtskräftig fest, dass die von der Masseverwalterin angestrebte Verbindung der beiden Konkursmassen AvW Gruppe AG und AvW Invest AG mangels Rechtsgrundlagen unzulässig ist. In einem Insolvenzverfahren könne es gemäß österreichischer Rechtslage nur einen Schuldner geben. Es gelte das Trennungsgebot, sodass die Abwicklung der Insolvenzverfahren isoliert für jede einzelne Konzerngesellschaft zu erfolgen hat.

Der Masseverwalter bestritt bei der ersten Tagsatzung der AvW Gruppe AG die Forderungen der Genussschein-InhaberInnen. Unter anderem werden mit einer Verbraucherschutzorganisation Musterprozesse zu einzelnen rechtlichen Fragen geführt. Vorrangig geht es dabei um die Frage, ob Eigen- oder Fremdkapital vorliegt, mithin die Forderungen im Masseverfahren nachrangig zu behandeln sind oder nicht. Die Fragen wurden bisher in 2 Instanzen²¹ zugunsten der AnlegerInnen entschieden, der OGH hat nunmehr diese Entscheidungen endgültig bestätigt.²²

Die Prüfungstagsatzung der AvW Invest AG wurde auf Eis gelegt, bis die Musterverfahren gegen die AvW Gruppe AG abgeschlossen sind. Sollten die Forderungen der Genussschein-InhaberInnen bestritten werden, würden auch hier Musterprozesse mit einer Verbraucherschutzorganisation geführt werden.

Verurteilung Dr. Wolfgang Auer-Welsbach und Schuldenregulierungsverfahren

Nach der Verurteilung von Herrn Dr. Auer-Welsbach im Strafverfahren und einen € 500,- Zuspruch für alle geschädigten Privatbeteiligte war dieser finanziell nicht in der Lage, an 12.500 Geschädigte jeweils € 500,- zu zahlen (in Summe über sechs Mio. €). Eine Verbraucherschutzorganisation stellte Konkursantrag und in der Folge wurde das Schuldenregulierungsverfahren in Graz eröffnet. Die erste Prüfungstagsatzung steht noch aus. Mit welcher Quote zu rechnen ist, kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden.

Haftung der AeW (Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH)

Es wurden zwischen AnlegeranwältInnen und AeW Haftungsfallgruppen gebildet, hier werden Musterprozesse geführt. Relevant ist vor allem die Frage, ob die fehlende Mitgliedschaft der AvW Invest AG in der AeW zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung ausschlaggebend ist.

Des Weiteren finden Gespräche zwischen der AeW, den AnlegeranwältInnen und der Finanzprokurator statt. Begrüßenswert wäre in diesem Zusammenhang, wenn die Republik bereits vorab erklärte, bei Ob-siegen in den einzelnen Fallgruppen vor dem OGH (= Entschädigungsfall) die Haftung zu übernehmen, damit – wie in der zu Grunde liegenden Richtlinie vorgesehen – eine rasche Abwicklung an die Geschädigten erfolgen kann.

²⁰ OGH 22. November 2011, 8 Ob 104/11v und 8 Ob 105/11s.

²¹ LG Klagenfurt 19. Juli 2012, 21 Cg 34/12b und OLG Graz 15. November 2012, 2 R 176/12p.

²² OGH 21. Mai 2013, 1 Ob 34/13a.

Unter anderem haben sowohl das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (LGZRS) als auch das HG Wien die Haftung der Anlegerentschädigung für Genussscheine der AvW Gruppe AG und der AvW Invest AG erstinstanzlich abgelehnt. Das LGZRS Wien²³ urteilte, dass das Klagebegehren mangels Mitgliedschaft sowohl der AvW Gruppe AG als auch der AvW Invest AG im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 4.05.2010 abzuweisen war. Das HG Wien²⁴ wies die Klage aus materiellen Gründen ab. Es liegen mittlerweile bereits mehrere klagsabweisende Berufungsentscheidungen des OLG Wien vor.

Nun bestätigte der OGH²⁵ die Abweisung der Entschädigungsforderung eines Anlegers rechtskräftig. Die Frage, ob die Anlegerentschädigung auch bei einer Konkurseröffnung nach dem Ausscheiden eines Mitglieds zahlungspflichtig sein kann, wurde und musste vom OGH nicht beantwortet werden. Es sind jedoch weitere Musterverfahren zur Frage der Haftung der AeW in verschiedenen Konstellationen anhängig.

Haftung der RBB Klagenfurt (Hausbank von AvW)

Zivilrechtlich sind mehrere Musterklagen gegen die RBB anhängig. Der entscheidende Musterprozess wird hier vom Anlegeranwalt Holzinger geführt, der zunächst ein Verfahren erstinstanzlich gewonnen hatte. Der OGH²⁶ hob zwar dieses Urteil gegen die Raiffeisenbezirksbank Klagenfurt auf, gleichzeitig gab er aber klare Richtlinien vor, was vom Erstgericht nun zu prüfen ist. Eine Haftung der RBB erscheint durchaus denkbar und wird nun konkret zu prüfen sein. Der Kläger begehrt Schadenersatz wegen mangelnder Aufklärung über den Inhalt der Abwicklungsrichtlinien - wonach ein Verkauf der Genussscheine außerhalb der Börse „nur im Wege“ der Invest AG möglich war – und über die fehlende Konzession der Emittentin (= AvW Gruppe AG). Das Erstgericht gab dem Kläger Recht, das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz. Der OGH bestätigte diese Entscheidung und führte in seiner rechtlichen Ausführung aus, dass der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben ist, wenn die AvW Gruppe AG einer (Bank-) Konzession bedurft hätte. Über diesen Umstand hätte nämlich die RBB die Anleger aufklären müssen. Ein Urteil erster Instanz nach Zurückverweisung ist noch ausständig und wird nicht vor 2014 erwartet. Von der Staatsanwaltschaft Klagenfurt kam die Mitteilung, dass das Ermittlungsverfahren gegen einzelne Personen der Bank und die Bank selbst eingestellt wird.

Haftung der Republik aufgrund Fehlverhaltens der FMA

Am Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien begann im November 2011 das Amtshaftungsverfahren gegen die Republik Österreich, die für angebliche Fehler der Bundeswertpapieraufsicht (BWA) und ihrer Nachfolgeorganisation Finanzmarktaufsicht (FMA) den Kopf hinhalten müsste. Zwecks Prozessökonomie wurden vier Amtshaftungsklagen zusammengelegt. Außerdem bestellte das Wiener Gericht den Grazer Sachverständigen Fritz Kleiner, dessen Expertise zur Verurteilung von Auer-Welsbach im Strafprozess geführt hatte, zum Gutachter - mit Zustimmung der Finanzprokurator, der Anwaltskanzlei der Republik. Ein Urteil liegt jedoch noch nicht vor.

²³ LGZRS Wien 3. April 2012, 58 Cg 186/11s.

²⁴ HG Wien 5. April 2012, 19 Cg 125/11w.

²⁵ OGH 31. Jänner 2013, 1 Ob 242/12p.

²⁶ OGH 9. August 2011, 4 Ob 50/11y.

AWD-IMMOFINANZ/IMMOEAST

Stand Sammelklagen AWD / Musterprozesse

Eine Verbraucherschutzorganisation führt – im Auftrag des Konsumentenschutzministeriums und mit finanzieller Unterstützung der FORISAG – fünf Sammelklagen gegen den AWD. Für rund 2500 Geschädigte wird ein Streitwert von rund 40 Mio. Euro geltend gemacht. Die Gerichte erklärten die Sammelklagen für zulässig. Nun sind die Gerichte dabei, die vom AWD bestrittene aktive Klagslegitimation der Verbraucherschutzorganisation zu prüfen. Der AWD hatte behauptet, dass in Österreich Prozessfinanzierungen gegen Erfolgsquoten gegen das Verbot der „quota litis“ verstoßen und dies zur Nichtigkeit der Verträge und der Abtretungen an die KlägerInnen führe. Die Klärung dieser Vorfrage durch den OGH wird eine inhaltliche Befassung der Gerichte mit den inhaltlichen Vorwürfen der Verbraucherschutzorganisation gegen den AWD bis mindestens 2013 verzögern.²⁷ Der OGH entschied im Februar 2013 die Frage zu Gunsten der KonsumentInnen. Geschädigte sind zunehmend unzufrieden, dass sie Jahre nach Einbringung der Klagen (2009 und 2010) bis heute und in weiterer Zukunft vom Gericht nicht einmal angehört werden. Ältere Personen drohen uU auch zu versterben, ohne vernommen worden zu sein.

Die Verbraucherschutzorganisation führt gegen den AWD auch zahlreiche Musterprozesse. Einige wurden – auf Grund von Angeboten des AWD, die die AnlegerInnen nicht ablehnen konnten – verglichen. Ein Verfahren wurde durch drei Instanzen verloren. In einem weiteren Verfahren wurde zwar die Fehlberatung objektiviert, es wurde dann aber auf Verjährung des Anspruchs entschieden. In einem Verfahren hat die Verbraucherschutzorganisation inzwischen gewonnen.

AWD vergleicht mit Versicherungen (Geheimvergleiche)

Auch rechtsschutzversicherte Geschädigte klagten den AWD. Man spricht von rund 600 Klagen. Diese Klagen wurden 2011 nahezu alle vom AWD verglichen, wobei der AWD auf einer Klausel zur strikten Geheimhaltung dieser Vergleiche bestanden hatte.

Strafverfahren gegen Petrikovits (vor Teilanklage – Problem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz gegenüber Immofinanz und Immoeast)

Die Staatsanwaltschaft kündigte eine Teilanklage gegen Herrn Petrikovits für den Sommer 2011 an. Ob nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz auch Klage gegen die Immofinanz und Immoeast und die Constantia Privatbank bzw. deren Rechtsnachfolgerin geführt wird, bleibt abzuwarten. Viele Geschädigte schlossen sich diesen Verfahren als Privatbeteiligte an.

Zivilklagen gegen Immofinanz / Immoeast / Constantia / KPMG (Versicherungen): Zur Vermeidung allfälliger Verjährung begannen im Sommer 2011 Anwälte und Prozessfinanzierer, auch zivilrechtlich Schadenersatz von den genannten Firmen einzuklagen. Das führte zu einer neuen Welle von Belastungen für die Gerichte – insbesondere beim Handelsgericht Wien.

²⁷ Der OGH entschied im Februar 2013 die Frage zu Gunsten der VerbraucherInnen.

Strafverfahren AWD

Die Zentrale Staatsanwaltschaft für Korruption und Wirtschaftsdelikte ermittelt gegen den AWD (als Verbandsperson) und zahlreiche leitende Mitarbeiter des AWD wegen des Vorwurfes des gewerbsmäßigen Betruges. Diese Ermittlungen sind derzeit noch anhängig.

Schiffsfonds

Schiffsfonds sind in Österreich erst seit kurzem als Problem sichtbar geworden. Es handelt sich bei den „Fonds“ vielfach um keine Wertpapiere oder Investmentfondsanteile, sondern um gesellschaftsrechtliche Beteiligungen an Unternehmen. Die ersten Klagen laufen, und die Verbraucherbeschwerden über „Schiffsfonds“ erreichen Verbraucherschutzorganisationen und die Medien. Auch an VerbraucherInnen, die man als „kleine SparerInnen“ bezeichnen kann, wurden solche Produkte vermittelt. Derzeit stehen eine Reihe von diesen Fonds „unter Wasser“ und die ZeichnerInnen werden aufgefordert, bereits erlangte Ausschüttungen zurück zu bezahlen. Das mit der Aussicht, das eingebrachte Kapital nie wieder zu sehen. Hauptstoßrichtung der AnlegeranwältInnen ist jene gegen die vermittelnden Banken. Die Schiffsbeteiligungen wurden flächendeckend von den Hausbanken verkauft.

Und Schiffsfonds sind bei weitem nicht die einzigen geschlossenen Fonds, die verkauft wurden. Da gibt es auch noch geschlossene Immobilienfonds und Lebensversicherungsfonds.

3.1.2 Zusammenfassung

Die Probleme der VerbraucherInnen lassen sich daher wie folgt zusammenfassen:

- Finanzprodukte sind oft höchst kompliziert und unübersichtlich gestaltet. Dagegen ist die Werbung für Finanzprodukte häufig irreführend verkürzt. Die VerbraucherInnen sind nicht in der Lage, die Differenzen zwischen Werbung und Kapitalmarktprospekt zu erkennen bzw. zu durchschauen und sind daher den Instrumenten des Marketings ausgeliefert. Eine Marktbeobachtung und systematische Aufdeckung irreführender Werbung fehlt weitgehend.
- Die Provisionen für den Vertrieb sind ein wesentliches Element für den Verkauf der vermittelten Produkte. Wenn diese Provisionen pro Produkt oder Produktgruppe verschieden hoch sind, kann ein eklatanter Konflikt zwischen den Interessen der BeraterInnen und der Beratenen entstehen. Den KundInnen ist diese Situation nicht bewusst bzw. sie werden darüber auch unzureichend aufgeklärt.
- Strukturvertriebe sind darauf ausgelegt, über Empfehlungsmarketing das besondere Vertrauen von Bekannten und Verwandten auszunützen. Dabei ist es ein großer Unterschied, ob man über einen Strukturvertrieb Plastikgeschirr auf Partys vertreibt oder aber Finanzdienstleistungen anbietet, obwohl man in Wahrheit nur ein hoch effizientes Verkaufsmanagement bietet.
- Die Finanzkrise ließ viele Anlageberatungsfehler manifest werden.
- Mangels gesetzlicher Regelungen für Massenverfahren brachten viele Geschädigte Klagen ein und überfluteten die Gerichte mit Verfahren. Die Folge sind lange Verfahrensdauern und widersprüchliche Urteile in ein und derselben Sachfrage.
- Die Fälle der falschen Anlageberatung werfen auch die Frage nach der Effizienz der Finanzmarktaufsicht auf.

- Ebenso zeigen diese Fälle, dass die Masse der KonsumentInnen – als konservative Sparsbuch-sparerInnen – kein besonderes Finanzwissen und auch keine entsprechende Erfahrung mitbringen und daher besonders zu schützen wären.
- “Geschlossene Fonds” – etwa Schiff-Fonds – wurden seitens mancher Banken offensiv auch an eine “konservative Klientel” herangetragen. Hier gibt es ähnliche Schilderungen von Falsch-beratungen, wie etwa bei Strukturvertrieben im Zusammenhang mit Immobilienaktien.

Fazit: Die Ereignisse rund und nach der Finanzkrise 2008 verunsicherten die KonsumentInnen in Österreich sehr schwer. Das hat für den Börsenplatz Wien durchaus negative Auswirkungen. Die Geschädigten müssen weiters feststellen, dass die Gerichte die Ereignisse nur sehr zögerlich aufarbeiten. Dieses Problem trägt zum Verlust des Vertrauens der Menschen in die Justiz bei.

3.2 Finanzierung

Die Finanzkrise wirkte sich massiv auf Verbraucherkredite aus, wie die nach wie vor hohen Beschwerdezahlen zeigen. Mehr als 26.000 Ratsuchende hatten 2011 eine Beschwerde oder zumindest Anfrage zum Thema Finanzierung.²⁸ Im Jahr 2012 wandten sich immerhin noch knapp 22.000 Betroffene an die Beratungsstellen des VKI und der AK.²⁹

3.2.1 Eurokredite

3.2.1.1 Verbraucherprobleme

Im Juni 2010 trat das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) in Kraft. Dadurch wurden die gesetzlichen Regelungen zum Kreditvertrag umfangreich geändert.

Rechtslage: Das VKrG sieht umfassende Informationspflichten des Kreditgebers vor, sowohl vor Abschluss des Vertrages als auch im Kreditvertrag selbst. Seine vorvertraglichen Informationspflichten hat er mit dem gesetzlich vorgegebenen Formular „Europäische Standardinformationen für Kreditierungen nach dem Verbraucherkreditgesetz“ zu erfüllen. Der Verbraucher kann von dem Kreditvertrag innerhalb von 14 Kalendertagen ohne Angabe eines Grundes zurücktreten.

Das BMASK überprüfte in einer Erhebung im Frühjahr und Herbst 2011 die Einhaltung der Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes in der Praxis. Dabei wurden mit sechs Banken Kreditverträge abgeschlossen, von denen anschließend zurückgetreten wurde. Als Ergebnis der Erhebung wurde festgestellt, dass den vorvertraglichen Informationspflichten in 14 von 15 Fällen nur unzureichend nachgekommen wurde, weil die jeweiligen KreditnehmerInnen trotz Nachfrage keinen Entwurf des Kreditvertrags erhielten und das Europäische Standardinformationsblatt nicht rechtzeitig übergeben wurde. Auch die nachgefragten Tilgungspläne wurden in einem Teil der Fälle nicht übermittelt und die Vertragsrücktritte

²⁸ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

²⁹ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

nicht vollständig korrekt abgewickelt. Gegen jene Bank, die die meisten Gesetzesverstöße zu verantworten hatte, ist derzeit ein Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation anhängig.

Grundsätzlich sind sowohl Personalkredite als auch Hypothekarkredite vom Anwendungsbereich des VKrG umfasst. Bei Hypothekarkrediten wird zur Besicherung des Kredits eine Immobilie oder eine Eigentumswohnung als Pfand gegeben; KreditnehmerInnen solcher Hypothekarkredite werden leider durch das VKrG an einigen Stellen schlechter gestellt als „normale“ KreditnehmerInnen. So haben sie kein Rücktrittsrecht, und das Recht des Kreditgebers auf eine Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Rückzahlung ist bei Hypothekarkrediten erweitert.

Fraglich ist, ob die Schutzbestimmungen des VKrG auch etwaigen Bürgen oder Garanten zugute kommen; nach dem direkten Wortlaut des Gesetzes zwar nicht, aber eine analoge Anwendung auf sie wäre geboten. So haben auch die Bürgen ein berechtigtes Interesse an einer umfassenden Information über den Vertragsinhalt.

Werbung

Um den VerbraucherInnen schon in der Phase der Geschäftsanbahnung plastisch vor Augen zu führen, mit welchen Belastungen sie bei Eingehung eines Kredits zu rechnen haben, sieht das VKrG vor, dass bereits die Werbung für Kreditverträge bestimmte Standardinformationen enthalten muss, wenn in der Werbung Zinssätze oder sonstige, auf die Kosten eines Kredits für den Verbraucher bezogene Zahlen genannt werden. Diese Standardinformationen müssen klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels erteilt werden. Die VerbraucherInnen sollen so in die Lage versetzt werden, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen.

Diesen Vorgaben trägt die Praxis bislang nur unzulänglich Rechnung. In vielen Fällen finden sich entsprechende Informationen nur im kaum lesbaren Kleingedruckten, während vor allem Kosten und effektiver Jahreszinssatz in optisch hervorgehobener Weise fehlen. Um die Missstände zu beseitigen, führen die Verbraucherschutzorganisationen zur Zeit verstärkt Abmahnungen durch und gehen in vielen Fällen mit Verbandsklage gegen gesetzwidrige Werbung für Verbraucherkredite vor.

KreditvermittlerInnen

KreditvermittlerInnen vermitteln nur den Kreditvertrag zwischen den Kreditsuchenden und der Bank und sind selbst nicht Vertragspartei. Oft wenden sich gerade diejenigen Personen an KreditvermittlerInnen, die von den Banken mangels Bonität keinen Kredit mehr erhalten. In solchen Fällen sind häufig Probleme vorprogrammiert. Die Tätigkeit der KreditvermittlerInnen ist angesichts der meist vorliegenden wirtschaftlichen Zwangslage der KreditwerberInnen eher für Missbräuche anfällig als andere Vermittlungstätigkeiten.

Innerhalb der KreditvermittlerInnen gibt es auch besonders schwarze Scharfe. Mitunter stehen in Inseraten von KreditvermittlerInnen nur Mehrwertnummern. Diese erweisen sich oft als teuer und nicht zielführend. Andere KreditvermittlerInnen locken mit tollen Angeboten, aber vermitteln, nachdem bereits vorab eine Gebühr gezahlt wurde, keinen Kredit.

Beispiel: Auf der Homepage eines deutschen Kreditvermittlers liest man u.a. dass „jeder schnell und einfach einen Kredit beantragen kann, auch dann, wenn die persönliche Bonität nicht optimal ist und eben deshalb andere Anbieter, z.B. die eigene Hausbank, einen dort gestellten Kreditantrag bereits

abgelehnt haben“, oder: „Expresskredit auch bei Geldsorgen (Schulden, geringes Einkommen, offene Rechnungen, fällige Raten)“. Es werden „auch Kredite ohne Auskunft“ vermittelt. „Somit können ... Kreditnehmer aus Österreich mit schlechter KSV-Auskunft ein Darlehen erhalten.“

Zu diesem Unternehmen häufen sich die Beschwerden darüber, dass Personen für den beworbenen Expressdienst € 39,- zahlten und dann nie wieder etwas vom Unternehmen hörten.

Zugunsten der VerbraucherInnen gibt es einige gesetzliche Schutzvorschriften. Allerdings gelten die folgenden Schutzbestimmungen nur für die Vermittlung von nicht hypothekarisch besicherten Personalkrediten und nicht für Vermittlung von Hypothekarkrediten: Zum Schutz vor Übereilung der KreditwerberInnen muss der Kreditvermittlungsvertrag bei sonstiger Unwirksamkeit schriftlich abgeschlossen werden und einen gesetzlich festgelegten Mindestinhalt aufweisen. Verstöße dagegen bewirken die Unwirksamkeit des Vertrags.

Provisionszahlungen

Rechtslage: Bezüglich einer Provisionszahlung gilt das Erfolgsprinzip: Der Provisionsanspruch des Kreditvermittlers ist vom tatsächlichen Abschluss des vermittelten Geschäfts abhängig, d.h. dass ein Kreditvertrag abgeschlossen oder eine Kreditzusage der Bank vorliegen muss. Die Provision ist auch dann fällig, wenn die KundInnen die Kreditzusage der Bank nicht in Anspruch nehmen. Ein einseitiger Rücktritt der KundInnen vommittlungsauftrag löst meist ebenfalls eine Provisionszahlungspflicht aus, auch wenn so mancher Kreditvermittler anfangs das Gegenteil behauptet. Die KundInnen sind aber nicht ewig an den Vermittlungsauftrag gebunden: Der Kreditvermittlungsauftrag kann nur befristet auf die Dauer von höchstens vier Wochen abgeschlossen werden.

Die Provision für die Vermittlung von Personalkrediten darf fünf Prozent der Gesamtkreditsumme (ohne Zinsen) nicht übersteigen. Darüber hinausgehende Vergütungen wie Einschreib-, Vormerk- und Bearbeitungsgebühren können zumindest bei der Vermittlung von Personalkrediten nicht rechtswirksam vereinbart werden. Stimmen die Kreditbedingungen nicht mit den Bedingungen des Kreditvermittlungsauftrages überein, darf keine Provision verrechnet werden.

Praxistests zeigten, dass sich einige VermittlerInnen nicht an diese gesetzlichen Vorgaben halten und höhere Provisionen verlangen, eine niedrigere Provision als die gesetzliche Höchstgrenze von fünf Prozent ist hingegen sehr selten zu finden.

Oft kommt es vor, dass die KreditwerberInnen formal keine Provision zu zahlen haben, sondern die Bank das übernimmt. In solchen Fällen finanzieren die KreditwerberInnen aber indirekt doch die Provision, da die Bank meist über anders betitelte Gebühren die KreditnehmerInnen damit belastet.

Aufgrund des Provisionsanspruchs zahlt es sich oft nicht aus, über KreditvermittlerInnen einen Kredit aufzunehmen. Vor allem darf nicht vergessen werden, dass zusätzlich in aller Regel die „gewöhnliche“ Bearbeitungsgebühr der Bank anfällt.

Beispiel: Beträgt der effektive Zinssatz bei einem Kredit an sich 5,9% und wird vom Vermittler eine Provision i.H.v. fünf Prozent verrechnet, steigt dadurch der effektive Zinssatz auf 7,2%. Beträgt die Kreditsumme etwa € 30.000,-, ist in diesem Fall eine Provision in Höhe von € 1.500,- zu zahlen.

Rücktrittsrecht

Rechtslage: Nach dem Verbraucherkreditgesetz kann der Verbraucher/die Verbraucherin vom Kreditvertrag innerhalb von vierzehn Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten. Fristbeginn ist grundsätzlich der Tag, an dem der Kreditvertrag abgeschlossen wurde, frühestens aber jener Tag, an dem dem Verbraucher die Vertragsbedingungen und die nach dem VKrG zwingenden Angaben im Kreditvertrag übermittelt wurden.

Das Rücktrittsrecht soll die KreditnehmerInnen vor übereilten Kreditaufnahmen schützen und ihnen innerhalb der 14-tägigen Überlegungszeit die Möglichkeit geben, sich ohne Nachteil vom Vertrag zu lösen. Das Rücktrittsrecht gilt auch für entgeltliche Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen. Dem Zweck des Rücktrittsrechts entsprechend betrifft der Rücktritt hier jedoch nicht nur den vereinbarten Zahlungsaufschub (zB Ratenzahlungsabrede), sondern den gesamten Vertrag (zB Kaufvertrag), den sich der Konsument in der Regel nur aufgrund des ihm eingeräumten Zahlungsaufschubs leisten konnte.

In der Praxis wird der von VerbraucherInnen erklärte Rücktritt teilweise nicht anerkannt. So haben sich vor allem VersicherungsvermittlerInnen, die nach dem System der Nettopolizze ihre Provision für die Vermittlung direkt von KundInnen beziehen (► Seite 213 f.) und den Kunden vor die Wahl stellen, die gesamte Provision sofort oder ratenweise zu zahlen, geweigert, die auf das VKrG gestützten Rücktrittserklärungen der KundInnen anzuerkennen, bzw. stützen sich auf die Verpflichtung der KundInnen zur Leistung eines angemessenen Entgelts nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Dieser Praxis steht zwar nunmehr ein rechtskräftiges Urteil in einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation entgegen. Zur Zeit wird aufgrund noch anhaltender Titelverstöße ein Exekutionsverfahren gegen den Versicherungsvermittler geführt.

Kredit mit Tilgungsträger

Beispiel: Frau G. hatte einen Kredit iHv € 50.000,- offen. Da die Konditionen für diesen Kredit schlecht waren, wollte Fr. G. eine Umschuldung vornehmen. Im Zuge dessen wurde ihr von einem Finanzberater folgendes Konzept nähergebracht: Frau G. solle zusätzlich € 80.000 in Form eines endfälligen Kredites aufnehmen und damit zum Teil in eine Lebensversicherung und zum Teil in andere Produkte, wie MEL und AvW, investieren. Mit den Erträgen daraus könne Fr. G. in 20 Jahren auch den ursprünglichen Kredit zurückzahlen. Heute sitzt Frau G. auf einem riesigen Schuldenberg, da die Lebensversicherung nicht die erwarteten Erträge abgeworfen hat. Die MEL-Beteiligung ist ein Bruchteil von damals wert und AvW in Insolvenz.

Für Kredite mit Tilgungsträgern sieht das Gesetz zusätzliche Informationspflichten der KreditgeberInnen vor, wie etwa darüber, welche spezifischen Risiken mit diesen speziellen Krediten verbunden sind. KreditgeberInnen müssen auch darüber informieren, dass der Vertrag keine Garantie für die Rückzahlung des aufgrund des Kreditvertrags in Anspruch genommenen Gesamtbetrags vorsieht. Das VKrG sieht nicht vor, dass die KreditnehmerInnen das Recht haben, einen Kredit mit Tilgungsträger jederzeit auf einen Ratenkredit umzustellen.

Sicherheiten für Kredite

Als Besicherung für einen Kredit kommt entweder die persönliche Haftung dritter Personen in Betracht (Bürgschaft, Garantie, Schuldbeitritt) oder die Haftung mit gewissen Sachen (Pfandrecht, z.B. Hypothek an einer Liegenschaft).

Rechtslage: Der Kreditgeber hat den Bürgen, Garanten oder Mitschuldner (= Interzedenten) auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Unterlässt er dies, haftet der Interzedent nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte, was der Kreditgeber nachzuweisen hat.

Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf dritte PfandbestellerInnen lehnt die ständige Rechtsprechung trotz Kritik aus der Lehre ab. Vielmehr darf nach der ständigen Rechtsprechung der Pfandbesteller grundsätzlich nicht damit rechnen, dass die Bank in seinem Interesse eine tiefgehende Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Hauptschuldners vornimmt und ihn über deren Ergebnis aufklärt. Im Regierungsprogramm 2008 – 2013 ist zwar die Ausweitung der Aufklärungspflichten auf die Pfandbestellung vorgesehen, bisher wurde sie aber noch nicht durchgeführt.

Ein Berg von Schulden

Viele Beschwerden zu Kreditfällen drehen sich darum, dass den KreditnehmerInnen eine – oft komplexe – Konstruktion eingeredet wurde, die diese nicht verstanden und im Vertrauen auf das Gegenüber (oft langjährige Geschäftspartner) abschlossen.

Eine der wesentlichsten Neuerungen des VKrG besteht darin, dass KreditgeberInnen den VerbraucherInnen angemessene Erklärungen geben müssen, gegebenenfalls durch Erläuterungen der vorvertraglichen Informationen, der Hauptmerkmale der angebotenen Produkte und der möglichen spezifischen Auswirkungen der Produkte auf die VerbraucherInnen, einschließlich der Konsequenzen bei Zahlungsverzug, damit die VerbraucherInnen in die Lage versetzt werden zu beurteilen, ob der Vertrag ihren Bedürfnissen und ihrer wirtschaftlichen Lage entspricht. Auch über allfällige vertragliche Alternativen sollten KreditgeberInnen aufklären. Diese zusätzliche Informationspflicht besteht auch ohne ausdrücklichen Aufklärungswunsch der VerbraucherInnen. Bis zum VKrG vertrat die Judikatur die Auffassung, dass die BankkundInnen ihre wirtschaftlichen Interessen selbst zu wahren hätten, und dass die Bank über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit von Geschäften oder über die mit ihnen verbundenen wirtschaftlichen Risiken idR nicht aufzuklären habe. Es bleibt abzuwarten, wie sich die geänderte Rechtslage in der Praxis auswirken wird, und wie die Gerichte in Zukunft dazu entscheiden werden.

Terminsverlust: Schlechterstellung der VerbraucherInnen

Bei einem Kredit wird in aller Regel ein Terminverlust vereinbart. Das bedeutet, dass KreditgeberInnen die gesamte Schuld fällig stellen können, wenn KreditnehmerInnen mit der Zahlung der vereinbarten Raten in Verzug geraten.

Rechtslage: Das Gesetz enthält bei Vereinbarung des Terminsverlusts spezielle Schutzvorschriften zugunsten des Verbrauchers: So kann erst dann die gesamte Schuld fällig gestellt werden, wenn der Verbraucher bereits seit sechs Wochen mit seiner Zahlung in Verzug ist und der Kreditgeber den Verbraucher unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hat.

Im Zuge des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes (DaKRÄG) wurden im Juni 2010 durch ein offensichtliches Redaktionsversehen die Schutzvorschriften zum Terminsverlust aus dem Konsumentenschutzgesetz gestrichen. Dadurch kommen nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes die Schutzvorschriften bzgl. Terminsverlusts bei Krediten, die nicht in den Anwendungsbereich des VKrG fallen, nicht mehr zur Anwendung. Das sind z.B. Pfandleihverträge, also Verträge, bei denen die KreditnehmerInnen nur mit einer dem Kreditgeber übergebenen Sache haften; Kreditverträge zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen als Nebenleistung aus dem Arbeitsvertrag, wenn der effektive Jahreszins unter dem marktüblichen Zins liegt, Kreditverträge in Form eines vor Gericht oder einer sonstigen staatlichen Einrichtung geschlossenen Vergleichs und alle Wohnbauförderungskredite. Die Rechtsstellung der VerbraucherInnen wurde dadurch verschlechtert. In der Lehre gibt es aber viele Stimmen dafür, dass aufgrund des offensichtlichen Redaktionsversehens die alte KSchG-Bestimmung weiterhin anwendbar bleibt.

Zinsrückstand

Rechtslage: Hat der Kreditgeber die Zinsen ohne gerichtliche Einmahnung bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen lassen, so erlischt das Recht, vom Kapital weitere Zinsen zu fordern. Klagt aber der Kreditgeber, so können ab der Klagszustellung neuerdings Zinsen verlangt werden. Zinsen können dann auch die Darlehenshöhe bei Weitem übersteigen.

Beispiel: Ein Kreditgeber klagte 1997 die Kreditnehmerin, da sie die Zinsen nicht rechtzeitig bezahlt hatte. Gegen die Kreditnehmerin erging ein Versäumungsurteil (eingeklagtes Kapital rund € 17.000,-). Der Kreditgeber mahnte 2009 über ein Inkassobüro zusätzlich zum Kapital Zinsen von knapp € 32.000,- ein.

Obwohl das Recht, ein gerichtliches Urteil zwangsweise durchzusetzen, erst nach 30 Jahren verjährt, verjähren die in einem Urteil für die Zukunft zugesprochenen Zinsen nach drei Jahren. Diese Verjährung wird nur durch einen Exekutionsantrag unterbrochen. Die Praxis zeigt, dass Banken bzw. Inkassobüros Zinsen trotz eingetretener Verjährung weiterhin verlangen und VerbraucherInnen mangels Kenntnis von der Möglichkeit der Verjährungseinrede keinen Gebrauch machen.

Forderungsverkauf

Es kommt immer wieder vor, dass Banken Forderungen aus Krediten an ein anderes Institut übertragen. KreditnehmerInnen sind hierbei regelmäßig überrascht, dass sie plötzlich einem neuen Vertragspartner gegenüberstehen.

Beispiel: Die Bank B. teilte vielen KonsumentInnen Folgendes mit: „Die Bank B. hat sich im Rahmen der Neustrukturierung ihres Kreditgeschäfts u.a. entschieden, ein Portfolio von im Wesentlichen notleidenden Krediten an die LD...Luxembourg zu übertragen. Auch unsere gegenüber Ihnen bestehenden

Forderungen aus Ihrem Kredit werden im Zuge dessen an die genannte Gesellschaft abgetreten bzw. übertragen.“

Rechtslage: Den Kreditgeber trifft eine Verständigungspflicht gegenüber dem Verbraucher, wenn er die Ansprüche aus einem Kreditvertrag abtritt oder der ganze Kreditvertrag zulässigerweise auf einen Dritten übertragen wird. Außer dass der Verbraucher weiterhin schuldbefreiend an den alten Kreditgeber zahlen kann, sieht das Gesetz aber keine besondere Sanktion vor, wenn der Kreditgeber dieser Verständigungspflicht nicht nachkommt.

Überträgt die Bank bloß ihre Forderung gegenüber den KreditnehmerInnen an eine dritte Person, müssen die KreditnehmerInnen dem zur Wirksamkeit der Übertragung grundsätzlich nicht zustimmen. VerbraucherInnen können sich folglich gegen den Verkauf nicht wehren, was in der Praxis immer wieder zu Unmut und Unverständnis führt. Denn viele KonsumentInnen erleben den Kreditverkauf vor allem in Hinblick auf das zu ihrer kreditgebenden Hausbank bestehende Vertrauensverhältnis als besonders unbefriedigend.

Nach allgemeinen Grundsätzen können die VerbraucherInnen so lange schuldbefreiend an den alten Kreditgeber zahlen, solange sie nicht von der Abtretung der Forderung verständigt wurden. Die VerbraucherInnen dürfen durch die Abtretung rechtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie davor standen. Ungeklärt ist aber, ob eine Abtretung der Forderung an Nicht-Banken gegen das Bankgeheimnis verstößt. Nach einer aktuellen Entscheidung des OGH ist dies dann der Fall, wenn die Bank die Forderung noch nicht in einem – ohnehin öffentlichen – Gerichtsverfahren eingeklagt hat.³⁰

Möchte die Bank hingegen das gesamte Kreditverhältnis und nicht bloß ihre Kreditforderung an eine dritte Person übertragen, so bedarf dies der Zustimmung der KreditnehmerInnen. Bei einer gänzlichen Vertragsübernahme werden alle Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis einer dritten Person übertragen. Für ihre Zulässigkeit ist eine Dreiparteieneinigung erforderlich: Neben dem alten Kreditgeber müssen auch die Vertragsübernehmer und die KreditnehmerInnen zustimmen. Die Zustimmung der KreditnehmerInnen kann grundsätzlich bereits im Voraus erteilt werden.

Rechtslage: Eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel, nach der dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, einen Vertrag an einen namentlich nicht genannten Dritten zu überbinden, ist jedoch unwirksam.

Beispiel: Ein Kreditinstitut hatte folgende Klausel in ihren AGB: „Der Unternehmer ist berechtigt, das ... Vertragsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten einem österreichischen Kreditinstitut zu übertragen.“

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die Klausel ist unwirksam. In der Klausel hätte/n das oder die übernehmende/n Kreditinstitut/e namentlich genannt werden müssen.

Inkassoinstitute dürfen sich im Übrigen Forderungen nicht abtreten lassen. Welche Folgen es hat, wenn sich Inkassoinstitute dennoch Forderungen abtreten lassen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (► Seite 78).

³⁰ OGH 26.11.2012, 9 Ob 34/12h.

Vorzeitige Rückzahlung

Rechtslage: Der Verbraucher ist weiterhin berechtigt, den Kredit vorzeitig zurückzuzahlen. Über dieses Recht muss er nun vorab informiert werden. Dies stellt eine Verbesserung der Rechtslage dar, da bislang der Verbraucher oft nicht wusste, dass es einen gesetzlichen Anspruch auf vorzeitige Rückzahlung gibt. Durch die vorzeitige Rückzahlung verringern sich die vom Verbraucher zu zahlenden Zinsen und die laufzeitabhängigen Kosten.

In der Beratungspraxis zeigte sich immer wieder, dass VerbraucherInnen nicht ausreichend über die Option einer vorzeitigen Rückzahlung informiert waren. Ob, wann und unter welchen Voraussetzungen die vorzeitige Kreditrückzahlung möglich wäre, war für viele Betroffene nicht klar. Mitunter gab es auch unvollständige oder nicht korrekte Auskünfte von BankmitarbeiterInnen.

Die KreditnehmerInnen dürfen auch einen Kredit mit Tilgungsträger vorzeitig zurückzahlen. In diesem Fall muss der Kreditgeber auf Verlangen der KreditnehmerInnen auf die Einzahlung der noch offenen Leistungen auf den Tilgungsträger verzichten. Sachgerechter wäre es aber, wenn die KreditnehmerInnen den Kreditgeber dazu verpflichten könnten, einer Kündigung des Tilgungsträgers zuzustimmen, natürlich unter der Voraussetzung, dass das dadurch frei werdende Kapital der Rückzahlung des Kredits dient.

Immer wieder werden Lebensversicherungen der KreditnehmerInnen zugunsten des Kreditgebers vinkuliert, d.h. dass die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Kreditgeber als Sicherungsmittel abgetreten werden, wodurch eine Sperre eintritt. Probleme dabei bereitet mitunter eine von KreditnehmerInnen anvisierte Devinkulierung, also die Freigabe der Versicherung: Möchten die KreditnehmerInnen den Kredit vorzeitig zurückzahlen, benötigen sie hierzu häufig den Versicherungsertrag. Auf diesen können sie aber nicht zugreifen, da die Versicherung zugunsten der Bank vinkuliert ist und die Versicherung die Devinkulierung erst nach einem Freibrief der Bank durchführt. Die Bank wiederum erteilt diese Genehmigung aber nicht, weil der Kredit noch nicht bedient wurde. Diese Pattsituation lässt sich mitunter nur schwer auflösen.

Bonitätsprüfung

In der Vergangenheit gab es immer wieder Beschwerden, dass einzelne Banken bei der Kreditvergabe zu leichtfertig vorgegangen sind und Kredite vergeben haben, ohne die Bonität der KundInnen – ausreichend – zu prüfen bzw. zu berücksichtigen. Rechtlich gab es aber kaum Möglichkeiten, dies nachträglich anzuprangern. Durch das VKrG ist hier eine gesetzliche Änderung eingetreten.

Rechtslage: Vor Abschluss des Kreditvertrags hat der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu prüfen. Ergibt diese Prüfung erhebliche Zweifel an der Fähigkeit des Verbrauchers, den Kreditbetrag – rechtzeitig – zurückzuzahlen, hat der Kreditgeber den Verbraucher auf diese Bedenken hinzuweisen. Verstößt der Kreditgeber gegen vorstehende Bestimmungen, sieht das VKrG selbst eine Verwaltungsstrafe (Geldstrafe bis zu € 10.000,-) vor.

Daneben können die betroffenen KreditnehmerInnen nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen den Kreditvertrag wegen Irrtums anfechten und Schadenersatzansprüche geltend machen. Beides führt nach herrschender Lehre im Ergebnis zur Aufhebung oder Anpassung des Kreditvertrags und zur Streckung der dann grundsätzlich sofort fälligen Rückzahlungspflicht. Höchstgerichtliche Stellungnahmen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen einer Verletzung der Bonitätsprüfungs- und Warnpflicht gegenüber dem Kreditnehmer fehlen allerdings bis dato.

Eine vor drei Jahren durchgeführte Praxisstudie (vor Inkrafttreten des VKrG) einer Verbraucherschutzorganisation zeigte, dass fast 40% der untersuchten Haushalte, die einen (oder mehrere) Kredit/e haben, mehr als die Hälfte des verfügbaren Einkommens für die Kreditrückzahlungen verwenden. 15% der KreditnehmerInnen verwenden sogar 70% des verfügbaren Einkommens für Kreditrückzahlungen. Fazit: Diese Haushalte geraten in Zahlungsschwierigkeiten, wenn die Zinsen wieder ansteigen. Bei Kreditvergaben wurden selten Familien- bzw. langfristige Liquiditätsplanung (Kapital für Autotausch etc.) berücksichtigt, wobei derartige Szenarien noch am ehesten im Zuge von Bankberatungen angesprochen wurden. Wurde der Kredit von einem Finanzdienstleister vermittelt und von der Bank nur abgewickelt, kam es oft zu bösen Überraschungen. Hier entsteht der Eindruck, dass einige KreditvermittlerInnen bzw. FinanzberaterInnen den Kreditabschluss nicht gefährden wollten, indem das Haushaltseinkommen allzu „statisch“ betrachtet wurde – und allfällige Einkommensverluste oder Zinssteigerungen nicht in der Betrachtung berücksichtigt wurden.³¹

Bonitätsdatenbank: Kein Löschungsanspruch

KreditgeberInnen bedienen sich bei der Bonitätsprüfung häufig Bonitätsdatenbanken. VerbraucherInnen beschwerten sich laufend, dass Einträge in solchen Bonitätsdatenbanken nicht berechtigt wären. Es gibt auch Beschwerden, dass bestehende Einträge falsch oder unvollständig sind und bei Protest nicht korrigiert bzw. richtiggestellt werden.

Grundsätzlich hatten alle Betroffenen gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datenanwendung ein jederzeitiges und nicht zu begründendes Widerspruchsrecht. Die Daten sind dann binnen acht Wochen zu löschen. Durch einen Abänderungsantrag wurde der Regierungsvorlage zum VKrG noch eine Ausnahmeregelung zu diesem Löschungsanspruch eingefügt. Nach der neuen Rechtslage gibt es nunmehr kein jederzeitiges und nicht zu begründendes Widerspruchsrecht bei Informationsverbundsystemen kreditgebender Institutionen, die bei der Datenschutzkommission (DSK) im Datenverarbeitungsregister registriert sind, allen voran die Kleinkreditevidenz (KKE) und die Warnliste unerwünschter Kreditverbindungen (UKV), beide geführt vom Kreditschutzverband von 1870 (KSV). Die DSK führt innerhalb ihres Datenverarbeitungsregisters ein gesondertes Verzeichnis der Informationsverbundsysteme. Für die KKE und UKV hat die DSK Bescheide erlassen, die gewisse Auflagen für die Aufnahme in das Verzeichnis der Informationsverbundsysteme enthalten. So wurde z.B. festgelegt, dass Kredite erst ab einer Bagatellgrenze i.H.v. € 300,- in die KKE aufzunehmen sind, weiters sind die Betroffenen vor Aufnahme in die KKE zu informieren. Die DSK sieht Fristen für die Löschung vor: Bei vollständiger Zahlung ohne Zahlungsanstand muss nach 90 Tagen, bei vollständiger Zahlung nach Zahlungsanstand nach drei Jahren und in allen sonstigen Fällen nach sieben Jahren gelöscht werden.³² Diese Fristen wurden nach eigenen Kriterien der DSK in Bescheidform festgelegt und haben keinerlei gesetzliche Grundlage.

Durch die Ausnahmeregelung im VKrG besteht nun die Gefahr, dass sich viele solcher Informationsverbundsysteme bei der DSK registrieren lassen und dadurch die Gesetzesbestimmung zum Löschungsanspruch des DSGVO völlig ausgehöhlt wird.

Der Registerinhalt (also welches Informationsverbundsystem registriert ist, wer der Betreiber und wer Auftraggeber ist) ist nach Maßgabe technischer und organisatorischer Möglichkeiten auch über das Internet zur Einsicht bereitzustellen. Eine solche Möglichkeit der Interneteseinsichtnahme gibt es aber

³¹ Wie gut beraten Finanzberater?, Mai 2010, AK Wien.

³² <http://www.dsk.gv.at/site/6302/default.aspx>

leider nicht. Auch auf Nachfrage per E-Mail ist es kaum möglich, Auskunft zu bekommen, welche Betreiber aktuell registriert sind und welche nicht. Eine Verbraucherschutzorganisation bat im Zuge der Gesetzesänderung im Sommer 2010 die DSK um Übermittlung der Liste. Nach einigem Hin und her und mehrmaliger Urgenz wurde die Liste übermittelt und versprochen, sie in Zukunft in aktueller Version an die Verbraucherschutzorganisation zu senden, wenn diese sie benötigt. Im Frühjahr 2011 wollte die Verbraucherschutzorganisation von der DSK wissen, ob es Änderungen gäbe, und bat wieder um eine aktuelle Version. Diesem Ersuchen wurde auch nach mehrmaliger Urgenz nicht nachgekommen. Zum einen wird diese Liste entgegen einer Verordnung³³ nicht im Internet bereitgestellt, und zum anderen gelingt es nicht einmal einem Verband, diese Liste übermittelt zu bekommen. Dies führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass es nur schwer möglich ist zu erfahren, wer nun auf dieser Liste steht, und bei wem es damit kein Löschungsrecht mehr gibt bzw. bei welcher Datenbank sehr wohl ein Löschungsanspruch besteht.

Beispiel: Frau A. steht auf einer Bonitätsdatenbank des Unternehmers D. Sie möchte sich dort löschen lassen. Unternehmer D. antwortet ihr, dass sie keinen Löschungsanspruch habe, da der Unternehmer D. ein bei der Datenschutzkommission registriertes Informationsverbundsystem betreibe. Frau A. fragt bei einer Verbraucherschutzorganisation nach, ob das stimme. Die Verbraucherschutzorganisation ersucht daher die Datenschutzkommission um Auskunft. Leider bekommt auch sie trotz mehrmaliger Nachfrage bei der Datenschutzkommission weder das aktuelle Verzeichnis der Informationsverbundsysteme noch die Information, ob der Unternehmer D. auf dieser Liste steht. Frau A. weiß daher nicht, ob sie nun ein Löschungsrecht hat oder nicht.

Fraglich bleibt auch, für welche Kredite nunmehr dieses Löschungsrecht nicht zusteht. Das VKrG ist auf Verträge anzuwenden, die nach dem 10.06.2010 geschlossen bzw. gewährt wurden. Gilt daher der Ausschluss des Löschungsrechts nur für Kreditverträge, die nach diesem Datum abgeschlossen wurden oder für alle Kreditverträge? Eine Bestimmung im VKrG lässt darauf schließen, dass der Ausschluss des Löschungsrechts nur für Kreditverträge gilt, die nach diesem Datum abgeschlossen wurden.

Beispiel: Frau W. hatte bei der Bank X einen Kredit. 2006 kam sie in Zahlungsrückstand, wurde geklagt, und es wurde gegen sie Exekution geführt. 2007 kam es zu einer Abschlagszahlung (sie zahlte einen Teil, und der Rest wurde ihr erlassen). Im KSV-Auszug der KKE war bis Ende Jänner 2011 dieser Kredit samt Abschlagszahlung vermerkt. Im Februar 2011 wollte Frau W. bei der Bank Y. einen Kredit aufnehmen. Frau W. brauchte dafür von der Bank X. eine Bestätigung, aus der hervorgeht, dass keine offenen Forderungen mehr bestehen. Im Zuge dieser Bestätigung ließ die Bank X. die Klage und die Exekution von damals eintragen (vier Jahre später!). Die Bank Y. verweigerte in der Folge den Kredit.

Die Löschungsfrist dieses ursprünglichen Kredits ist nach einem Bescheid der DSK sieben Jahre. Durch diese verspätete Eintragung wurde Frau W. das Recht auf Löschung genommen, da inzwischen das VKrG in Kraft trat. Der KSV nämlich ist der Ansicht, dass es seit dem Inkrafttreten des VKrG kein Löschungsrecht mehr aus der KKE gibt, unabhängig vom Abschlusszeitpunkt des Vertrags.³⁴

Die Vorgaben der Datenschutzkommission (DSK) sind rein verwaltungsrechtlicher Natur. Gerichte könnten durchaus manche Fristen als zu lang ansehen und folglich eine Unzulässigkeit feststellen. Ver-

³³ Datenverarbeitungsregister-Verordnung 2002 (DVRV).

³⁴ Im konkreten Fall wurde aber auf Intervention einer Verbraucherschutzorganisation die um vier Jahre verspätete Eintragung vom KSV gelöscht.

braucherInnen in finanziell schwierigen Situationen werden jedoch einen Gerichtsweg gerade wegen des Kostenrisikos meiden (müssen).

Scoring

Ein praxisrelevantes Problem ist das sogenannte Scoring: Beim Scoring wird anhand der Kundendaten deren Bonität mit mathematisch-statistischen Methoden und Modellen meist automatisiert berechnet. Dabei werden komplexe persönliche und wirtschaftliche Zusammenhänge auf einen einzigen (numerischen) Wert reduziert.³⁵ Im Rahmen dieser Scoringmethoden werden nicht für eine Sache unmittelbar erforderliche Informationen gesammelt und ausgewertet, sondern andere allgemeine erhebbare soziale, soziografische oder demoskopische Daten, die einer Person zugeordnet werden können. Im Gegensatz zu klassischen Kreditbeurteilungssystemen, wie sie früher bei Banken und dem KSV von 1870 verwendet wurden, in denen Ausgaben, offene Forderungen, Kredite und Zahlungsverpflichtungen einer Person zur Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit herangezogen werden, und wodurch versucht wird, das Risiko eines weiteren Kredites oder der Zahlungsunfähigkeit abzuschätzen, verwenden die neuen Scoringsysteme allgemeine Persönlichkeitsmerkmale zur Beurteilung der Betroffenen. So führt die arbeitsrechtliche Position einer Person als „Arbeiter“ gegenüber einem Angestellten zu einem Bewertungsabschlag, ebenso wenn diese ledig ist, wenn sie in einer Mietwohnung ist, wenn sie jung ist, wenn sie erst kurz eine Arbeit hat oder auch wenn sie schlicht in einer „falschen“ Wohngegend wohnt. Damit werden im statistischen Sinn möglicherweise richtige Informationen auf individuelle Personen übertragen, unabhängig davon, ob diese Person nicht durch ihr individuelles Verhalten eine völlig andere Beurteilung verdient.³⁶

Viele VerbraucherInnen kennen weder den Begriff, noch wissen sie, dass sie durch den Einsatz von Scoringverfahren ungerecht behandelt werden, ihnen mitunter aufgrund von Scoring Vertragsabschlüsse (vor allem Kredite, aber auch z.B. Handyverträge, Ratenkäufe etc.) verweigert werden oder sie nur schlechtere Konditionen (z.B. teurere Kredite) erhalten.

In der Praxis des Scorings halten einige Wirtschaftsauskunftsdienste keinerlei Qualitätssicherungsstandards ein. Es gibt auch keine Transparenz über die Quelle der Informationen und über die Art der Auswertung. Gesetzliche Regelungen zum Scoring gibt es bislang nicht. Interessante Regelungsgegenstände wären vor allem Auflagen zur Datenqualität, zum Datenumfang, zur Kontrollstelle und zur Transparenz gegenüber den Betroffenen.³⁷

3.2.1.2 Zusammenfassung

- Die Anzahl der Beschwerden und Anfragen rund um das Thema Finanzierung ist hoch.
- Das Verbraucherkreditgesetz brachte zahlreiche Verbesserungen, ein paar Lücken und Unklarheiten gibt es aber dennoch.

³⁵ Zeger, Scoring als Mittel der Bonitätsbeurteilung?, in *Eines Kredites würdig* (Blaschek/Habersberger [Hrsg]) 2011, S. 129 ff.

³⁶ Stellungnahme der Arge Daten vom 8.Juni 2009 zur DSGVO-Novelle 2010, S. 5 (http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00062_02/imfname_160593.pdf).

³⁷ Siehe Zeger, Scoring als Mittel der Bonitätsbeurteilung?, in *Eines Kredites würdig* (Blaschek/Habersberger [Hrsg]) 2011, 129 ff.

- Den gesetzlich vorgesehenen vorvertraglichen Informationspflichten wird in der Praxis nur unzureichend entsprochen.
- Die gesetzlichen Schutzbestimmungen über die Erteilung bestimmter Standardinformationen in der Werbung werden in der Praxis noch nicht hinreichend berücksichtigt.
- Die gesetzlichen Schutzbestimmungen zu Kreditvermittlern kommen zu einem wesentlichen Teil nur auf Personalkreditvermittler, aber nicht auf Hypothekarkreditvermittler zur Anwendung.
- Die gesetzlichen Schutzbestimmungen für einen Bürgen finden keine Anwendung auf den Pfandbesteller.
- Tritt die Bank ihre Forderungen aus einem Kredit an eine dritte Person ab, so ist diese Abtretung auch ohne Zustimmung der KreditnehmerInnen wirksam.
- Es gibt nunmehr kein Widerspruchsrecht für bei der Datenschutzkommission (DSK) registrierte Informationsverbundsysteme.
- Das in der Praxis bedeutende Scoring ist gesetzlich nicht geregelt.

3.2.2 Fremdwährungskredite

In den 1990er-Jahren wurden in hohem Maße Fremdwährungskredite aufgenommen. Der Fremdwährungsanteil am gesamten österreichischen Markt beträgt rund 17%. Ca. 90% davon sind Fremdwährungskredite in CHF (Schweizer Franken). Mindestens 250.000 Österreicher sitzen noch auf Fremdwährungskrediten.³⁸ Das Fälligwerden dieser Fremdwährungskredite setzte in den letzten Jahren ein; massive Deckungslücken wurden sichtbar. Die FMA verlautbarte in ihren Mindeststandards vom 22.3.2010 die Rechtsansicht, dass Kreditinstitute aufgrund ihrer im Bankwesengesetz vorgesehenen Sorgfaltspflichten an VerbraucherInnen – von wenigen Ausnahmen abgesehen – keine neuen Fremdwährungskredite mehr vergeben dürfen.³⁹ Die Mindeststandards vom 02.01.2013 sehen darüber hinaus Richtlinien für den Umgang mit bestehenden Fremdwährungskrediten und Strategien zur Reduktion des Gesamtvolumens vor.⁴⁰ Es bleibt aber die Frage, was die Hunderttausenden KreditnehmerInnen mit einem laufenden Fremdwährungskredit machen, dessen Eurogegenwert aufgrund des starken Schweizer Frankens erheblich gestiegen ist.

3.2.2.1 Verbraucherprobleme

Der nicht leistbare Fremdwährungskredit

Kein Zweifel, die Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 wirkte als Katalysator beim Erkennen von Deckungslücken bei Finanzkonstruktionen aus endfälligen Fremdwährungskrediten und Tilgungsträgern. Mitunter führte dies bei KreditnehmerInnen zur Erkenntnis, bei Vertragsabschluss falsch oder unvollkommen beraten worden zu sein.

³⁸ <http://www.konsument.at/cs/Satellite?pagename=Konsument%2FMagazinArtikel%2FDetail&cid=318874006134>

³⁹ http://www.fma.gv.at/typo3conf/ext/dam_download/secure.php?u=0&file=1868&t=1298975232&hash=0891dba9542aa97e689c126ad44e722

⁴⁰ http://www.fma.gv.at/typo3conf/ext/dam_download/secure.php?u=0&file=8938&t=1357296684&hash=6fb3d29c327d3fd10313f0e73e7d8b73

Viele KreditnehmerInnen durchschauten die Konstruktion des endfälligen Fremdwährungskredits gar nicht wirklich bzw. es waren ihnen die damit verbundenen Risiken nicht bewusst. Bei einem endfälligen Kredit wird die Kreditsumme erst am Ende der Laufzeit auf einmal fällig. Hier wird idR zur Kreditsicherung ein Tilgungsträger (Ansparplan) vereinbart: D.h. bei diesem Kredit werden die nicht der Abdeckung der laufenden Zinsen dienenden Zahlungen der KreditnehmerInnen nicht zur Tilgung des Kredits, sondern zur Einzahlung in einen Tilgungsträger herangezogen: Es ist vorgesehen, dass der Kredit später zumindest teilweise mithilfe des Tilgungsträgers zurückgezahlt wird. Der Vertrag über den Tilgungsträger kann auch bereits vor dem Kreditvertrag abgeschlossen worden sein. Häufig reicht aber der durch den Tilgungsträger erwirtschaftete Ertrag nicht aus, um den Kredit bei Laufzeitende tatsächlich vollständig zurückzuzahlen. Hinzu treten beim endfälligen Fremdwährungskredit das Währungsrisiko und das Zinsänderungsrisiko (siehe sogleich).

Es gab in der Vergangenheit immer wieder das Problem, dass VerbraucherInnen, weil sie sich einen Eurokredit nicht leisten konnten, ein Fremdwährungskredit angeboten wurde. Banken bzw. VermittlerInnen sollten jedoch vor Abschluss eines Fremdwährungskredits prüfen, ob im konkreten Fall ein Eurokredit nach der Zahlungsfähigkeit der KundInnen leistbar wäre, was immer wieder verabsäumt wurde.

Beispiel: Frau K. wollte im Jahr 2006 eine Wohnung kaufen, teilweise über Aufnahme eines Kredits finanziert. Sie bekam mehrere Absagen von Banken, weil ihre Bonität für einen Kredit in dieser Höhe nicht ausreichte. Die Bank A. war für die Vergabe eines Kredits bereit. Frau K. wurde das Modell eines Fremdwährungskredits mit Tilgungsträger vorgestellt, für welches sie sich entschied. 2008 konnte sie die Raten nicht mehr zahlen. Der Kredit wurde fällig gestellt. Ein Sachverständigengutachten ergibt nachträglich, dass sich Frau K. auch einen Eurokredit in dieser Höhe nicht hätte leisten können. In diesem Fall kann man eine Bankhaftung damit argumentieren, dass auch ein Eurokredit für die Konsumentin nicht leistbar war. Auch der Umstand, dass mehrere Banken nicht dazu bereit waren, Frau K. einen Kredit zu gewähren, spricht für eine fehlerhafte Beratung durch die Bank A.

Neuerungen im Gesetz

Das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) sieht für Kreditverträge, die ab 11. Juni 2010 abgeschlossen werden, zusätzliche Informationspflichten des Kreditgebers bei Fremdwährungskrediten und bei Krediten mit Tilgungsträgern vor. So müssen aus den vorvertraglichen Informationen das damit verbundene Wechselkurs- und Zinsänderungsrisiko sowie alle gegenüber einem gleichartigen Kredit in Euro zusätzlich anfallenden Kosten klar und prägnant hervorgehen. Bei einem Kredit mit Tilgungsträger muss auch darüber informiert werden, dass der Kreditvertrag bzw. der Vertrag über den Tilgungsträger keine Garantie für die Rückzahlung des aufgrund des Kreditvertrags in Anspruch genommenen Gesamtbetrags vorsieht. Diese gesetzlich notwendigen Informationen sind den KreditnehmerInnen in gesonderten Dokumenten zu erteilen. Nehmen VerbraucherInnen einen Fremdwährungskredit mit Tilgungsträger auf, müssen ihnen drei vorvertragliche Informationsblätter zur Verfügung gestellt werden: 1. die allgemeinen Europäischen Standardinformationen für Kreditierungen nach dem Verbraucherkreditgesetz, 2. ein Informationsblatt über die spezifischen Risiken des Kredits mit Tilgungsträger und 3. ein Informationsblatt über die Risiken des Fremdwährungskredits. Näheres zu den Änderungen durch das VKrG siehe oben beim Eurokredit (► Seite 164 ff.).

Wechselkursrisiko

Jedem Fremdwährungskredit ist das Risiko einer negativen Währungsentwicklung immanent. Der aushaftende Saldo ist davon abhängig, wie sich der Wechselkurs der gewählten Fremdwährung entwickelt. Aufgrund der laufenden Währungsschwankungen ändert sich daher zwangsläufig auch der in Euro aushaftende Kreditbetrag während der Kreditlaufzeit ständig. Das gehört zur Geschäftsgrundlage eines Fremdwährungskredits, auch wenn das Wechselkursrisiko primär die KundInnen betrifft. Beide Seiten nehmen somit die Möglichkeit in Kauf, dass sich im Zuge von Wechselkursschwankungen der Eurogegenwert des aushaftenden Kreditbetrags zum Vorteil wie auch zum Nachteil der KreditnehmerInnen entwickeln kann. Daher sind auch beide Seiten gehalten, für eine ausreichende Besicherung des Kredits zu sorgen. Dabei ist es durchaus gerechtfertigt, dass die Bank bei Kreditvertragsabschluss eine Besicherung in einem Ausmaß fordert, die den Eurogegenwert der Kreditsumme samt Nebengebühren in der Fremdwährung überschreitet, um im Fall einer Verwirklichung des Währungsrisikos zum Nachteil der KundInnen über eine ausreichende Besicherung zu verfügen. Es ist aber sachlich nicht gerechtfertigt, den KreditnehmerInnen bei einer nachteiligen Währungsentwicklung, die noch dazu auch nur vorübergehend sein kann, über einen bestimmten Schwellenwert hinaus weitere Sicherheiten oder zumindest Teilrückzahlungen abzuverlangen, weil damit von den KreditnehmerInnen eine ungerechtfertigte zusätzliche Leistung verlangt werden würde.

Der Euro hat im Vergleich zum Schweizer Franken seit 2008 kräftig an Wert verloren. Für FrankenkreditnehmerInnen sind das schlechte Nachrichten, denn je höher der Kurs des Frankens gegenüber dem Euro im Vergleich zum Kurs bei Kreditabschluss ist, desto mehr müssen sie in Euro aufbringen, um den Kredit zurückzahlen zu können. Ein Umstieg in Euro ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit großen Verlusten verbunden. Die Entwicklung für die Zukunft ist aber nicht vorhersehbar.⁴¹

Beispiel: Das Ehepaar L. nahm Mitte 2007 einen Fremdwährungskredit in CHF in Höhe eines Gegenwerts von damals EUR 300.000 auf (Kurs 1,65: CHF 495.000,-). Im Mai 2011 (Kurs: 1,27) ist der Gegenwert aufgrund des Währungsrisikos EUR 389.764, somit um EUR 89.764 höher.

Tilgungsträgerrisiko

Die überwiegende Mehrzahl der Fremdwährungskredite ist endfällig, verbunden mit einem Tilgungsträger. Es tritt daher zusätzlich das Tilgungsträgerrisiko ein, das sich in letzter Zeit häufig verwirklicht hat: Zahlungen der KreditnehmerInnen dienen hierbei nicht unmittelbar der Tilgung des Kredits, sondern der Bildung von Kapital auf einem Tilgungsträger (z.B. Lebensversicherung, aber auch besonders problematische Produkte wie etwa Aktienzertifikate der MEL, AMIS-Fonds oder Aktien der Immofinanz); dabei ist vorgesehen, dass der Kredit später – zumindest teilweise – mithilfe des Erlöses aus dem Tilgungsträger zurückgezahlt wird. Die KundInnen wurden in diese Konstruktion des endfälligen Kredits mit Tilgungsträger mit dem Argument gelockt, dass am Ende der Laufzeit nicht nur der Kredit beglichen sein wird, sondern auch noch ein Gewinn erwirtschaftet werden kann.

Eine klassische Lebensversicherung ist als Tilgungsträger ungeeignet, weil bei ihr aufgrund ihrer hohen Kostenbelastung und ihrer auf Sicherheit bedachten Veranlagungspolitik langfristig keine über den Kreditkosten liegende Nettoerndite erwartet werden kann.

⁴¹ Konsument, Fremdwährungskredite, Geld und Finanzen Extra vom 11.11.2010.

Eine fondsgebundene Lebensversicherung hingegen ist objektiv betrachtet nicht grundsätzlich als Tilgungsträger ungeeignet, da sie prinzipiell den notwendigen Ertrag erwirtschaften könnte, dies allerdings mit einem erheblichen Risiko. Es ist daher häufig fraglich, ob eine fondsgebundene Lebensversicherung wegen ihres Risikos für die jeweiligen KonsumentInnen im Einzelfall überhaupt geeignet war. Viele dieser Tilgungsträger sind mit einem sehr hohen Aktienanteil ausgestattet, sodass aufgrund der Aktienkurschwankungen die Rendite äußerst unsicher und damit das konkrete Risiko sehr hoch ist.

Beispiel: Frau A. wollte im Jahr 2000 einen Kredit aufnehmen (Laufzeit: 20 Jahre). Es wurde ihr von der Bank zu einem Fremdwährungskredit in endfälliger Form mit fondsgebundener Lebensversicherung als Tilgungsträger geraten. Frau A. zahlte in der Folge € 165,- an monatlichen Zinsen zurück und € 278,- monatlich in den Tilgungsträger. Erwartet wurde, dass der Tilgungsträger eine Rendite von 5,5% bringen würde. Tatsächlich wurde diese Rendite bislang nicht erreicht.

Manche KonsumentInnen wurden sogar dazu überredet, mehr als die benötigte Kreditsumme aufzunehmen, um gleichzeitig von Beginn an eine größere Summe in einen Tilgungsträger zu investieren. Damit konnten zwar rein theoretisch die Gewinnchancen noch erhöht werden. Allerdings ist dies ein reines Spekulationsgeschäft, welches aufgrund der Finanzkrise in aller Regel nicht aufgegangen ist.

Beispiel: Herr S. benötigte einen Kredit für ein Bauvorhaben. Der Berater drängt ihn dazu, statt des benötigten Finanzierungsbetrags Geld in doppelter Höhe aufzunehmen und eine Hälfte in eine fondsgebundene Lebensversicherung als Tilgungsträger zu investieren. Da die Lebensversicherung weniger eingebracht hat als erwartet, sieht sich Herr S. heute mit einer großen Deckungslücke konfrontiert.

Zinsänderungsrisiko

Zu dem Wechselkurs- und dem Tilgungsträgerrisiko kommt noch das Zinsänderungsrisiko: Zwischen 2000 und 2008 lagen die Zinsen für Darlehen in Schweizer Franken im Schnitt um 1,5 bis zwei Prozentpunkte unter denen von Eurokrediten. Bei einem Darlehen von umgerechnet 100.000 Euro brachte das einen jährlichen Zinsvorteil von 1.500 bis 2.000 Euro. Viele KreditnehmerInnen erkannten beim Blick auf den niedrigen Zinssatz aber nicht, dass die Vorteilhaftigkeit eines Fremdwährungsdarlehens in erster Linie von der Entwicklung des Wechselkurses der fremden Währung gegenüber dem Euro abhängt. Dazu kommt, dass es nicht bei den niedrigen Zinsen bleiben muss. Steigt das allgemeine Zinsniveau, werden auch die Kreditzinsen angepasst, die monatlichen Belastungen fallen dementsprechend höher aus. Mittlerweile reduzierte sich der Zinsvorteil zwischen der Schweiz und Österreich auf magere 0,3 Prozent.⁴² Durch die stete Veränderung der Zinsen und des Verhältnisses des Zinsniveaus kann es sein, dass die KreditnehmerInnen innerhalb kurzer Zeit je nach Kurs und Fälligkeit mehrere Tausend Euro an Zusatzkosten in Folge des Zinsänderungsrisikos haben. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass die KundInnen häufig kein Recht auf jederzeitige Konvertierung haben und so ein günstiges Zinsverhältnis nicht sofort nutzen können bzw. vielleicht gerade im vorgegebenen Konvertierungszeitpunkt ein schlechtes Zinsniveau vorliegt.

⁴² Konsument, Fremdwährungskredite, Geld und Finanzen Extra vom 11.11.2010.

Zusatzspesen und -gebühren

Die Nebenkosten sind bei Fremdwährungskrediten idR höher als bei herkömmlichen Krediten, wodurch ein allfälliger Zinsvorteil gegenüber einem Eurokredit geschmälert wird. Das beginnt bereits damit, dass meist zwei Konten geführt werden – ein Fremdwährungskonto und ein Euroverrechnungskonto – und für beide Kosten verrechnet werden; zusätzlich fällt bei jeder Zahlung eine Devisenprovision für den Währungstausch an. Außerdem werden u.a. bei einem Währungswechsel („Switch“) oder bei einer Änderung des Tilgungsträgers oder der Sicherheiten Spesen verrechnet.

Reaktion der Banken auf die Finanzkrise

Die kreditgebenden Banken versuchten ua, Erhöhungen ihrer eigenen Refinanzierungskosten auf den ausländischen Geldmärkten auf die KreditnehmerInnen zu überwälzen. Eine Verbraucherschutzorganisation klagte daraufhin und beanstandete eine Klausel, nach welcher die Bank bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredits erhöhen, das Recht haben sollte, diese erhöhten Kosten von den KreditnehmerInnen zu verlangen. Die Gerichte⁴³ erklärten diese Klausel für unwirksam. Hier werden nämlich die maßgeblichen Parameter weder bestimmt genannt, noch sind sie vom Willen des Unternehmens unabhängig. Auch eine sachliche Rechtfertigung ist nicht ersichtlich. Immerhin handelt es sich bei derartigen Kosten um das typische wirtschaftliche Risiko der Bank bei der Vergabe von Krediten, das auch entsprechend abgegolten wird. Überdies refinanzieren die Banken Verbraucherkredite nicht einzeln, sondern in größeren Tranchen. Daher betrifft der Refinanzierungsaufwand der Bank nie genau den „einzelnen Vertrag“. Insofern kann es sich bei den Refinanzierungskosten um keine Aufwendungen handeln, die spezifisch für den einzelnen Vertrag entstanden sind. Dies wurde auch vom OLG Graz bestätigt.⁴⁴

Gekippt wurde in der Rechtsprechung auch eine Klausel, wonach die Bank zusätzlich zu ihrer Marge von 1,25 Prozentpunkten über dem 3-Monats-Libor für den von der Bank zu bezahlenden Libor-Aufschlag bis zu 0,40 Prozentpunkte verrechnen dürfe. Die Klausel verstößt nach einer Entscheidung des OLG Graz⁴⁵ gegen das Konsumentenschutzgesetz, weil sie nur einseitig formuliert ist und niedrigere Kosten nicht an den Kunden weitergegeben werden; außerdem bleibe für den Kunden völlig unklar, wie sich der Refinanzierungssatz der Banken zusammensetze. Ferner sei ungeklärt, ob die Erhöhung vom Willen des Unternehmers unabhängig sei; der gesetzliche Schutzgedanke dürfe nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Unternehmer die Festsetzung der Entgelthöhe einem Dritten überlässt.

Wer gegen die Zahlung der Refinanzierungskosten protestierte, dem drohte die Fälligestellung des Kredits. Weil eine Fälligestellung für VerbraucherInnen jedenfalls noch ungünstiger wäre (über so viel Bargeld verfügen KreditnehmerInnen typischerweise nicht), mussten viele die höheren Kosten in Kauf nehmen. Im günstigsten Fall informierten sie die Bank darüber, dass sie die Refinanzierungskosten nur vorbehaltlich rechtlicher Klärung und Rückforderung zahlen werden.

Weitere Reaktionen der Bank waren das Verlangen von Nachsicherheiten und die Konvertierung (► nächste Seite).

⁴³ OLG Graz 4.2.2010, 3 R 183/09w (rk.); HG Wien 7.9.2010, 22 Cg 11/10a (rk.).

⁴⁴ OLG Graz 4.2.2010, 3 R 183/09w (rk.).

⁴⁵ 1.6.2012, 2 R 831/12k.

Nachsicherheiten

Viele Banken verlangten in den letzten Jahren von den KreditnehmerInnen nachträglich weitere Sicherheiten. Dabei beriefen sie sich auf Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (ABB).⁴⁶ Danach kann die Bank die Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten innerhalb angemessener Frist verlangen, wenn nachträglich Umstände eintreten oder bekannt werden, die eine erhöhte Risikobewertung rechtfertigen. Dabei soll die Bank dieses Recht auch dann haben, wenn ohnehin noch ausreichende Sicherheiten bestehen, weil es zu Beginn des Vertragsverhältnisses zu einer Überbesicherung gekommen ist. Aufgrund einer Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation entschied der OGH,⁴⁷ dass derartige Klauseln unzulässig sind, wenn sie nicht auf eine konkret eingetretene Gefahr der Erfüllung der Forderungen der Bank abstellen.

Konvertierung durch die Bank

Nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die Banken berechtigt, eine Zwangskonvertierung in Euro vorzunehmen, wenn sich durch die Kursentwicklung der fremden Währung das Kreditrisiko erhöht und innerhalb angemessener Frist keine ausreichenden Sicherheiten nachgebracht werden.⁴⁸ Aufgrund des für die KreditnehmerInnen schlechten EUR-CHF-Kurses drohten einige Banken – unter Berufung auf obige Klausel – in den letzten Jahren mit Zwangskonvertierungen oder führten eine solche durch. Der OGH hat die Klausel sowohl in einem durch eine Verbraucherschutzorganisation eingeleiteten Verbandsklageverfahren als auch in einem Individualprozess als unwirksam beurteilt,⁴⁹ da sie der Bank ein Konvertierungsrecht auch dann einräumt, wenn die bereits bestellten Sicherheiten die Risikoerhöhung abdecken und insofern keine konkrete Gefährdung der Erfüllung der Kreditforderung der Bank vorliegen kann. Da gesetzwidrige Klauseln gegenüber VerbraucherInnen immer zur Gänze unberücksichtigt bleiben müssen, steht der Bank bei laufenden Altverträgen aber auch bei einer durch die Wechselkursentwicklung eingetretenen konkreten Erfüllungsgefährdung kein Konvertierungsrecht zu.

Beispiel: Herr F. bekam von der U-Bank folgendes Schreiben: „Am 14.05.2007 haben wir Ihnen einen Kredit in Höhe von EUR 170.000,- zur Verfügung gestellt, der derzeit mit 215.000,- aushaftet. Aufgrund der Währungsschwankungen hat sich Ihr Kreditrisiko wesentlich erhöht. Wir fordern Sie auf, binnen 14 Tagen einen Barerlag iHv EUR 45.000 als Sicherheit vorzunehmen. Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass wir, falls Sie dem nicht fristgerecht entsprechen, berechtigt sind, den Kredit zu kündigen und die gesamte Forderung fällig zu stellen.“

Als unzulässig wurde von der Rechtsprechung auch die Klausel einer Bank erachtet, nach der sie bei Überschreiten einer Zehn-Prozent-Grenze hinsichtlich des Eurogegenwertes eines Fremdwährungskredits die Bestellung von Nachsicherheiten oder die – zumindest teilweise – Kreditrückzahlung verlangen kann.

Beispiel: Das Ehepaar S. erhielt 2007 eine Kreditzusage (Fremdwährungskredit) zur Finanzierung eines Hauses. Anlässlich der Unterfertigung des Kreditvertrags wurde dem Ehepaar das Schreiben

⁴⁶ Ziffer 47 und Ziffer 48.

⁴⁷ OGH 8 Ob 49/12g.

⁴⁸ Ziffer 75.

⁴⁹ 8 Ob 49/12g; 2 Ob 22/12t.

„(unwiderruflicher) Limitorder zu Kreditkonto“ mit dem festgelegten Kurs von 1,39 zur Konvertierung des Kredits in Euro zur Unterschrift vorgelegt. Dieses Schreiben war bis dahin nie Inhalt der Verhandlungen. Zur Erlangung des Kredits musste das Ehepaar S. dieses Formular unterschreiben. 2010 wurde die genannte Kursschwelle unterschritten und der Kredit konvertiert. Zum Zeitpunkt der Konvertierung war der Kredit noch ausreichend besichert und das Ehepaar hatte davor nicht einmal die Chance, ergänzende Sicherheiten beizubringen.

Häufiger als Zwangskonvertierungen, also einseitige Konvertierungen durch die Bank, waren in den letzten Jahren einvernehmliche Konvertierungen, bei denen aber aufgrund des Drängens der Bank mitunter von einem gewissen Zwang zur Zustimmungserteilung der KreditnehmerInnen gesprochen werden kann.

Beispiel: Das Ehepaar B. nahm 2006 einen Fremdwährungskredit auf (Einstiegskurs: 1,65). In diesem war – unter Berufung auf Z 75 der AGB – eine Klausel enthalten, wonach die Bank bei Überschreiten einer 15%-Grenze durch eine Erhöhung des Wechselkurses zur Konvertierung berechtigt wäre. 2010 erhielt das Ehepaar B. von der Bank ein Schreiben, wonach Ehepaar B. Folgendes unterschreiben sollte: „Ausstieg aus dem Schweizer Franken über einen Devisenauftrag mit STOP-LOSS und TAKE Profit Limits bei 1,30 bzw. 1,40 Wechselkurs EUR/CHF. Sollten Sie diese einvernehmliche Ausstiegsvariante nicht in Anspruch nehmen, würden wir von unserem vertraglichen Recht Gebrauch machen und den Ausstieg zum nächstmöglichen Termin vornehmen.“ Ehepaar B. blieb gar nichts anderes übrig, als den Devisenauftrag zu unterzeichnen. Kurz darauf wurde zu einem Kurs von 1,29 konvertiert.

Unzulässig ist auch eine Klausel im Kreditvertrag, wonach sich SicherheitengeberInnen, wie etwa BürgInnen, vorab mit einer allfälligen Konvertierung in eine andere Fremdwährung oder in EUR, aus welchem Grund auch immer, unter Verzicht auf eine gesonderte Verständigung einverstanden erklären.

Konvertierung durch die KundInnen

Das VKrG sieht für Fremdwährungskredite zusätzliche Informationspflichten für Kreditabschlüsse ab 11. Juni 2010 vor (siehe oben). Das VKrG sieht aber nicht vor, dass VerbraucherInnen das Recht haben, einen Fremdwährungskredit jederzeit in Euro zu konvertieren. VerbraucherInnen können daher bei fehlender vertraglicher Vereinbarung auf Zins- und Kursschwankungen nicht entsprechend reagieren und laufen Gefahr, mit weiteren Kosten belastet zu werden.

Schadenersatzansprüche aus einer Fehlberatung

In vielen Fällen wurden VerbraucherInnen bei der Aufnahme des Fremdwährungskredits falsch beraten. Teilweise wurden ihnen die Finanzierungsstrukturen unter Einsatz eines Tilgungsträgers auch als Pensionsvorsorgemodell verkauft. Sie wurden häufig über die besonderen Risiken nicht ordnungsgemäß aufgeklärt. Aus dieser Fehlberatung stehen VerbraucherInnen grundsätzlich Schadenersatzansprüche zu. Haftungsadressaten sind einerseits KreditvermittlerInnen und selbständige „VermögensberaterInnen“; andererseits kann aber auch eine Haftung der Banken und - bei Vermittlung eines Versicherungsprodukts als Tilgungsträger - der Versicherer in Betracht kommen. Eine OGH-Judikatur zur Reichweite der Aufklärungspflichten der Banken in diesem Fall fehlt aber bis dato. Unklar sind auch die Voraussetzungen, unter

denen ein selbständiger Vermittler der Bank schadenersatzrechtlich zuzurechnen ist. Zur Zeit sind daher mehrere Musterprozesse einer Verbraucherschutzorganisation anhängig.

Verjährungsgefahr

Mittlerweile droht einigen VerbraucherInnen die Verjährung ihrer Schadenersatzansprüche aus der Fehlbearbeitung, weil sich die Laufzeit des Kredits über einen längeren (oft jahrzehntelangen) Zeitraum erstreckt. Erlangt der Verbraucher Kenntnis davon, dass der Fremdwährungskredit (höhere) Risiken birgt als angenommen, etwa infolge einer Verständigung der Bank über mögliche Deckungslücken oder Nachbesicherungs- und Konvertierungsbegehren, wartet er aber die weitere Entwicklung von Währungskurs und Tilgungsträger ab, weil die Chance auf Erholung besteht, kann dies problematisch sein. Ob der Verbraucher zumindest mit seinem verjährten Schadenersatzanspruch gegen den Kreditrückzahlungsanspruch der Bank aufrechnen kann und so zu einem gewissen Ersatz gelangt, ist in der Rechtsprechung noch nicht entschieden.⁵⁰

3.2.2.2 Zusammenfassung

- Das große Problem bei Fremdwährungskrediten sind die laufenden Verträge: Aufgrund des schwachen Euros verwirklichte sich das Wechselkursrisiko voll, und die Tilgungsträger bringen häufig auch nicht den in Aussicht gestellten Ertrag.
- Das VKrG bewirkte eine Verbesserung hinsichtlich der Aufklärungspflicht bei Fremdwährungskrediten, die ab 11. Juni 2010 abgeschlossen wurden.
- Die Zusatzspesen und -gebühren bei Fremdwährungskrediten sind höher als bei Eurokrediten und häufig intransparent.
- Die Banken reagierten auf die Wirtschafts- und Finanzkrise in mehrfacher Hinsicht zulasten der VerbraucherInnen: Sie wollten die erhöhten Refinanzierungskosten auf die KreditnehmerInnen überwälzen, verlangten von den KreditnehmerInnen Nachsicherheiten und drohten mit Zwangskonvertierung. Bei Protesten wurde die Fälligkeit des Kredits angedroht.
- Häufiger als einseitige Konvertierungen seitens der Bank waren in der letzten Zeit einvernehmliche Konvertierungen, wobei die Zustimmung der KreditnehmerInnen dazu häufig aber erst auf Druck der Bank erteilt wurde.
- Durch Konvertierungen wird der durch die Wechselkursentwicklung entstandene Verlust endgültig realisiert.
- KreditnehmerInnen steht auch nach dem VKrG kein gesetzlicher Anspruch auf Konvertierung zu.

⁵⁰ Eine Verbraucherschutzorganisation führt dazu einen Musterprozess.

3.2.3 Leasing⁵¹

Seit Juni 2010 wird das (Finanzierungs-)Leasing im Verbrauchercreditgesetz (VKrG) geregelt. Die gesetzliche Festlegung ist aber keineswegs umfassend. Wesentliche Inhalte ergeben sich weiterhin aus dem Vertrag zwischen LeasinggeberInnen und LeasingnehmerInnen. Ab 2007 wurden 16 Verbandsverfahren wegen Allgemeiner Leasingbedingungen für Kfz-Leasing geführt. In diesen Verfahren wurden zahlreiche Klauseln angegriffen. Die Gerichte gaben überwiegend den klagenden Verbänden recht und stufte die meisten Klauseln als rechtswidrig ein. Durch die Gerichtsurteile wurde eine umfangreiche Rechtsprechung zum Finanzierungsleasing erzeugt, die zwar in gewissen Punkten durch das VKrG obsolet wurde, aber zum Großteil weiterhin Bedeutung für Leasingverträge hat.

3.2.3.1 Verbraucherprobleme

Leasing ... so beliebt, und doch so viele Unklarheiten

In Österreich wird mehr als jedes dritte neu angeschaffte Fahrzeug mit Leasing finanziert.⁵² Dennoch verstehen viele LeasingnehmerInnen die Konstruktion nicht bzw. gibt es viele Missverständnisse. Häufig wird ein so genanntes mittelbares Leasing abgeschlossen. Bei diesem fallen die Händlerstellung und die Stellung der LeasinggeberInnen auseinander; es liegt eine Dreiecksbeziehung vor: Die LeasinggeberInnen kaufen von HändlerInnen das Leasingobjekt und schließen mit den KonsumentInnen einen Leasingvertrag ab. Die KonsumentInnen stehen daher mit den HändlerInnen selbst in gar keiner Vertragsbeziehung.⁵³ Die LeasinggeberInnen möchten den KäuferInnen gegenüber nicht gewährleistungspflichtig werden und treten daher – bei ihrer eigenen Befreiung – ihre Gewährleistungsansprüche an die KonsumentInnen ab. KonsumentInnen wissen häufig nicht, wem gegenüber sie welche Rechte und welche Pflichten haben. Außerdem wissen KonsumentInnen mitunter nicht, dass sie nicht EigentümerInnen sind und wer die tatsächlichen EigentümerInnen sind (nämlich die LeasinggeberInnen).

Immer wieder ist zu lesen und zu hören, dass Leasing steuerliche Vorteile bringt.

Arbeiten die LeasingnehmerInnen nur als „normale“ DienstnehmerInnen, d.h. sind sie unselbstständige Erwerbstätige, und handelt es sich um einen privaten Autoerwerb, bietet das Leasing aber keinen steuerlichen Vorteil.

Mitunter gibt es auch Missverständnisse darüber, was am Ende der Vertragslaufzeit mit dem Leasingobjekt geschehen kann. Dies rührt daher, dass unterschiedliche vertragliche Ausgestaltungsvarianten möglich sind. Beim Finanzierungsleasing hingegen sieht das VKrG vier Möglichkeiten vor: 1) Die LeasingnehmerInnen müssen am Ende die Leasing Sache kaufen, 2) die LeasinggeberInnen haben das einseitige Recht, von den LeasingnehmerInnen den Erwerb zu verlangen, 3) die LeasingnehmerInnen haben die Option, die Sache zu kaufen; nutzen sie die Option nicht, tragen sie das Restwertisiko (siehe unten), 4) die Sache geht auf jeden Fall an die LeasinggeberInnen zurück, und die LeasingnehmerInnen tragen das Restwertisiko (durch das Restwertisiko unterscheidet sich diese Variante von einem normalen Mietvertrag). Viele KonsumentInnen wissen das nicht bzw. unterliegen dem Irrtum, dass sie am Ende der

⁵¹ Die Ausführungen im Folgenden beziehen sich auf das Finanzierungsleasing, sofern nichts Gegenteiliges angegeben wird.

⁵² Vertragsklauseln Leasing, AK Wien September 2009, S. 1; Kfz Leasing, AK Wien September 2012, S. 4.

⁵³ Fischer-Czermak, Mobilienleasing (1995), S. 27.

Laufzeit auf jeden Fall entscheiden können, ob sie das Objekt erwerben wollen oder nicht, oder dass sie gar automatisch EigentümerInnen werden. In der Praxis treten auch Fälle auf, bei denen aus steuerlichen Gründen schriftlich vereinbart wurde, dass das Leasingobjekt zurückzugeben ist, aber mündlich die Zusatzvereinbarung getroffen wurde, dass die LeasingnehmerInnen eine Kaufoption haben sollen. Dies führt zu Unklarheit und Unsicherheit.

Neuerungen im Gesetz

Die Neuerungen des VKrG Leasing betreffend sind etwa, dass die LeasingnehmerInnen vor Abschluss des Vertrags umfassend zu informieren sind. Außerdem muss vorab eine Bonitätsprüfung durchgeführt werden. Fehlen gewisse wichtige Informationen im Vertrag, kommt es zu einer gesetzlichen Vertragsergänzung.

Beispiel: Herr A. schloss bei R. einen Leasingvertrag ab. Die Vertragsunterlagen enthielten weder Angaben zum Sollzinssatz noch zum Effektivzinssatz. In diesem Fall gelten nach der gesetzlichen Vertragsergänzung vier Prozent als vereinbarter Sollzinssatz, sofern nicht ein niedriger Sollzinssatz vereinbart war.

Gerade bei den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Leasingvarianten 3 und 4 (vgl oben) steht den LeasingnehmerInnen aber nicht das – für den übrigen Anwendungsbereich des VKrG vorgesehene – Rücktrittsrecht zu.

Auf Gefahr der LeasingnehmerInnen

Die LeasingnehmerInnen müssen grundsätzlich eine allfällige Reparatur des Leasinggegenstandes während der Vertragsdauer selbst zahlen; dies gilt aber nicht in Gewährleistungsfällen, wenn also der Leasinggegenstand bereits bei der Übergabe mangelhaft war. Die LeasingnehmerInnen haben daher einen Anspruch, die Sache fehlerfrei zu bekommen. Gerade dieser Anspruch war zumindest bis zu den oben genannten Verbandsverfahren in vielen Allgemeinen Leasingbedingungen eingeschränkt:

Beispiel: Herr S. schloss einen Leasingvertrag über ein Motorrad ab. In den Bedingungen sind folgende Sätze zu finden: „Der Leasinggeber hat nicht für bestimmte Eigenschaften oder die Eignung des Leasinggegenstandes einzustehen“ und „Der Leasingnehmer nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass der Leasingvertrag weder durch eine eingeschränkte oder unmögliche Verwendbarkeit des Leasinggegenstandes noch durch eine rechtliche, technische oder wirtschaftliche Unbrauchbarkeit berührt wird“.

Die LeasingnehmerInnen müssen die Leasingraten zahlen, auch wenn das erworbene Leasinggut zufällig beschädigt oder zerstört wird.

LeasinggeberInnen sind häufig Banken bzw. Bankentöchter, die eng mit AutoverkäuferInnen bzw. -lieferanten zusammenarbeiten. In den vertraglichen Bedingungen wird daher meist festgelegt, dass die LeasinggeberInnen selbst nicht gewährleistungspflichtig werden, sondern die AutoverkäuferInnen bzw. -lieferantInnen. Die LeasingnehmerInnen dürfen dadurch aber nicht schlechter gestellt werden.

Leasingwerbung

Beispiel: Das Null-Prozent-Leasing

Ein Autohersteller C. wirbt im TV mit „0%-Leasing“. Tatsächlich fällt aber eine Bearbeitungsgebühr iHv € 280,- an; der effektiver Jahreszinssatz beträgt 1,6%. Davon ist in der Werbung keine Rede.

Diese Werbung ist zum einen irreführend im Sinne des UWG. Sie verstößt aber auch gegen das VKrG: In der Werbung hätten anhand eines prägnanten und repräsentativen Beispiels u.a. der Gesamtkreditbetrag, der effektive Jahreszinssatz und der Barzahlungspreis enthalten sein müssen.

Durch das Verbraucherkreditgesetz wurden gesetzliche Vorgaben zum Inhalt von Leasingwerbungen gemacht, wenn die Werbung einen Zinssatz oder sonstige auf die Kosten des Leasings bezogene Zahlen enthält. Durch einen niedrigen Zinssatz (oder gar Null-Prozent) sollen KundInnen angelockt werden. Entscheidend ist aber der effektive Zinssatz, da dieser auch die Kosten beinhaltet und damit erst eine Vergleichsmöglichkeit zu anderen AnbieterInnen ermöglicht. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass die überwiegende Anzahl von Leasingwerbungen den gesetzlichen Vorgaben bislang nicht Rechnung trägt: Die Werbungen enthalten weder (ausreichende) Angaben zu den effektiven Kosten noch wird die Belastung der VerbraucherInnen anhand eines repräsentativen Beispiels veranschaulicht.⁵⁴ Ein Kostenvergleich der beworbenen Angebote ist für die VerbraucherInnen damit nicht möglich.

Beispiel: Bei einem sogenannten „Null-Prozent-Leasing“ war der tatsächliche Jahreszinssatz etwa 14%. Die Leasinggesellschaft hatte als Basis für ihre Berechnung nämlich – fälschlicherweise – den Listenpreis herangezogen und nicht den ausgehandelten, niedrigeren Verkaufspreis.

Beratungsgespräche - Erteilung vorvertraglicher Informationen

Rechtslage: Nach dem Verbraucherkreditgesetz sind LeasinggeberInnen dazu verpflichtet, die VerbraucherInnen über sämtliche wesentlichen Vertragsinhalte, vor allem über ihre Kosten und Pflichten zu informieren.

Mit diesen Regelungen soll erreicht werden, dass den VerbraucherInnen alle Informationen zur Verfügung stehen, die diese für einen Vergleich verschiedener Angebote und eine fundierte Entscheidung benötigen. Diesem Zweck dient auch die nach dem Gesetz obligatorische Verwendung eines bestimmten Formblattes („Europäisches Standardformular“). Auch hier zeigt sich bis dato, dass diesen Vorgaben in der Praxis nicht Rechnung getragen wird. Die im direkten Kontakt den VerbraucherInnen ausgehändigten Unterlagen beinhalten zum einen nur unvollständige Informationen unter anderem über die effektiven Kosten,⁵⁵ zum anderen werden die erforderlichen Standardinformationen nicht übergeben.⁵⁶ Der bezweckte Angebotsvergleich vor Abschluss eines Leasingvertrags ist daher derzeit in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht möglich.

⁵⁴ Kfz-Leasing, AK Wien September 2012, S. 4 ff, S. 22, Zusammenfassung auf S. 42 f.

⁵⁵ So wurden zB in keinem einzigen der in einer Studie aus 2012 untersuchten Fälle die Kosten der durchwegs geforderten Vollkaskoversicherung bei der Berechnung des Effektivzinssatzes mitberücksichtigt; s. dazu Kfz-Leasing, AK Wien September 2012, S. 42.

⁵⁶ Kfz-Leasing, AK Wien September 2012, S. 33, S. 42 f.

Leasingabrechnung bei vorzeitiger Beendigung

Zahlen die KundInnen vorzeitig zurück, so vermindern sich die von ihnen zu leistenden Zahlungen entsprechend der durch den vorzeitigen Erwerb verkürzten Vertragsdauer (d.h. um die auf die Restlaufzeit des Vertrags entfallenden Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten). Die Grundlagen für diese Berechnung sind im Vertrag anzugeben. Dennoch zeigt sich bei den Beschwerden, dass es bei der Abrechnung häufig zu Problemen kommt: Mitunter erhalten die KundInnen gar keine Abrechnungsübersicht bzw. erhalten sie eine Faktura, auf der nur der noch zu bezahlende Betrag steht, aber keine Auflistung der einzelnen Posten; manchmal ist die Rechnung falsch, sodass den KundInnen zu viel in Rechnung gestellt wird, oder die Rechnung ist nicht übersichtlich, sodass eine Kontrolle nicht möglich ist.

Zahlungsverzug führt zu bösen Überraschungen

Leasingbedingungen sahen immer wieder vor, dass im Fall eines Zahlungsverzugs die LeasinggeberInnen das Recht haben, den Leasinggegenstand abzuholen. Für LeasingnehmerInnen kam dies häufig überraschend, da das Auto plötzlich und ohne Vorankündigung weg war. LeasingnehmerInnen haben aber meist ein berechtigtes Interesse an der Benutzung des Leasingobjekts (z.B. für den täglichen Weg in die Arbeit), dessen Einziehung und Verwertung für sie regelmäßig mit erheblichen finanziellen Nachteilen verbunden ist. Wird das Leasingobjekt bei Zahlungsverzug von den LeasinggeberInnen abgeholt, ist dies unzulässig, wenn es ohne vorherige Ankündigung geschehen ist und den LeasingnehmerInnen nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, das Leasingobjekt selbst zurückzuführen.⁵⁷ Es ist nicht sachgerecht, dass bereits ein kurzfristiger Zahlungsverzug ausreicht, den LeasingnehmerInnen das Leasingobjekt zu entziehen.⁵⁸

Häufig enthalten die AGB der LeasinggeberInnen Klauseln, wonach die LeasingnehmerInnen bei Nichtzahlung fälliger Forderungen dazu aufgefordert werden können, die LeasinggeberInnen zur Einziehung bei der bezugauszahlenden Stelle (dh dem Arbeitgeber) zu ermächtigen. Meist ist diese Klausel mit einer Erklärungs- und Zugangsfiktion gekoppelt. Die Ermächtigung gilt demnach als erteilt, wenn die LeasinggeberInnen die Aufforderung an die "zuletzt bekannt gegebene Adresse" übermitteln und binnen einer Frist von 14 Tagen keine Rückmeldung erhalten. Derartige Klauseln sind aus Verbrauchersicht äußerst problematisch. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass die Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen per se einen sehr sensiblen Eingriff in die finanzielle Existenzgrundlage der VerbraucherInnen darstellt. Diese ist daher nur zur Sicherung und Befriedigung bereits fälliger Unternehmerforderungen zulässig und erfordert die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers nach Eintritt der Fälligkeit. Zwar lässt das Gesetz Erklärungsfiktionsklauseln prinzipiell zu, wenn der Verbraucher für die Abgabe einer Erklärung eine angemessene Frist hat und er bei Beginn dieser Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird. Ungeklärt ist aber in der Rechtsprechung, ob der Zulässigkeit entsprechender Klauseln nicht auch inhaltliche Schranken entgegen stehen können und dementsprechend je nach Schwere und Bedeutung der vorgesehenen Rechtsfolgen für die VerbraucherInnen ein Kernbereich anzuerkennen ist, der einer Regelung mittels Fiktionsklausel von vornherein nicht zugänglich ist. Von diesem wäre wohl auch der eindeutig heikle Bereich der Abtretung oder Verpfändung von Lohn- und Gehaltsforderungen umfasst. Als besonders problematisch anzusehen ist ferner die in der Klausel vorgesehene Verknüpfung mit einer Zugangsfiktion. Hier hat der OGH zwar in einem Verbandsklageverfahren zuletzt ausgespro-

⁵⁷ OGH 20b 1/09z (LG Linz 17.03.2008 [50 Cg 66/07t Pkt. 26 Klausel 6.5.]).

⁵⁸ OGH 20.03.2007, 4 Ob 221/06p (Klausel 13; zum drittfinanzierten Autokauf; auf diese Entscheidung wird in den Leasingurteilen verwiesen).

chen⁵⁹, dass eine Klausel unzulässig ist, die die Zugangsfiktion bei Zustellung an die dem Leasinggeber zuletzt "bekannt gegebene" Adresse des Leasingnehmers normiert. Zur Begründung stützt sich die Entscheidung aber lediglich auf den bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nach Auffassung des OGH umfassten Fall, dass danach auch die Zustellung an eine dem Leasinggeber nicht notwendig vom Leasingnehmer mitgeteilte, sondern sonstwie bekannt gewordene Adresse ausreichen könnte. Eine nähere Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Grenzen einer Zugangsfiktionsklausel ist aber noch ausständig. Sie wäre aus VerbraucherInnensicht dringend geboten.

Beendigung des Leasingvertrags

Sind die LeasingnehmerInnen mit dem Leasingauto mehr gefahren als vereinbart war, müssen sie für die Mehrkilometer einen entsprechenden Aufschlag zahlen. Bis zu den Verbandsverfahren ab 2007 wurde den LeasingnehmerInnen aber bei einer Unterschreitung der vereinbarten Kilometeranzahl keine Vergütung geboten. Zwischenzeitlich stellten die meisten LeasinggeberInnen dies um, sodass LeasingnehmerInnen in diesem Fall eine Rückvergütung erhalten.

Restwertrisiko

LeasinggeberInnen haben die KundInnen bereits vorab über ein allfälliges von den LeasingnehmerInnen zu tragendes Restwertrisiko zu informieren. Der Restwert ist der voraussichtliche Wert des Leasingobjekts am Ende der Nutzungsdauer.

Das Restwertrisiko kommt zum Tragen, wenn die LeasingnehmerInnen bei Beendigung des Vertrags das Objekt nicht erwerben, sondern es an die LeasinggeberInnen zurückstellen. Beim Restwertrisiko haben die LeasingnehmerInnen dafür einzustehen, dass das Leasingobjekt am Ende des Vertrags einen gewissen Wert hat (Restwert): Sie haben also die Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem tatsächlichen Restwert auszugleichen.

Bis zu den Verbandsverfahren ab 2007 war in den meisten Leasingbedingungen vorgesehen, dass die LeasingnehmerInnen zum einen verpflichtet waren, diese Differenz (tatsächlicher Wert kleiner als vereinbarter Restwert) auszugleichen, zum anderen aber im umgekehrten Fall bei einem Verwertungsmehrerlös (tatsächlicher Wert größer als vereinbarter Restwert) nur 75% von diesem Mehrerlös erhalten sollten. Da der OGH dies als gesetzwidrig wegen einer Ungleichbehandlung eingestuft hat, haben viele LeasinggeberInnen nunmehr darauf umgestellt, dass die LeasingnehmerInnen nur 75% eines allfälligen Verwertungsmindererlöses zu ersetzen haben und ihnen ein Verwertungsmehrerlös weiterhin zu 75% gutgeschrieben wird.

Die LeasingnehmerInnen tragen daher in solchen Fällen das Restwertrisiko nur mehr zu 75%. Hier stellt sich in der Praxis die Frage, ob solche Leasingverträge mit einer reinen Restwerthaftung, ohne Eigentumsübergang des Leasingobjekts auf die LeasingnehmerInnen, dem VKrG und daher den dort normierten Schutzbestimmungen unterliegen, was wohl zu bejahen ist

Wegen des von LeasingnehmerInnen zu tragenden Restwertrisikos besteht in der Praxis das Problem, dass der Restwert mitunter zu hoch angesetzt wird. Ein zweiter Grund, warum der Restwert manchmal sehr hoch angesetzt wird, liegt darin, dass dadurch die monatlichen Raten kleiner sind, wodurch KundInnen ins Leasing gelockt werden.

⁵⁹ OGH 12.10.2011, 7 Ob 68/11t.

Rückstellung des Leasingobjekts

Beim Finanzierungsleasing kommt es bei der Rückstellung immer wieder zu Problemen bei der Bemessung des tatsächlichen Wertes des Fahrzeugs. Schäden werden mitunter zu hoch angesetzt, der tatsächliche Wert zu niedrig, sodass die LeasingnehmerInnen die entsprechende Differenz auf den Restwert zu begleichen haben.

Bei Leasingverträgen ohne vertraglich vereinbarte Restwerthaftung der LeasingnehmerInnen, bei denen das Fahrzeug lediglich in einem ordnungsgemäßen Zustand zurück gegeben werden muss (so genanntes Operatingleasing), stellt sich bei der Rückgabe oft das Problem, wer für von den LeasinggeberInnen behauptete Beschädigungen einzustehen hat und bis zu welcher Höhe. Hierbei kommt es immer wieder zu Streitereien darüber, ob es sich um eine reine Abnutzung handelt, die von den LeasinggeberInnen zu tragen sind, oder um eine den LeasingnehmerInnen zurechenbare Beschädigung. Manchmal sind es auch Mängel, die bereits vor der Übergabe an die LeasingnehmerInnen vorhanden waren, die diese aber entweder nicht bemerkt oder nicht dokumentiert haben. Gehen die LeasingnehmerInnen hier das Risiko eines Prozesses ein, stellt sich meist die schwierige Frage der Beweisbarkeit, und es läuft oft auf einen teuren Sachverständigenprozess hinaus.

Beispiel: Herr G. hat ein Operatingleasing abgeschlossen. Bei Rückgabe am Ende der Vertragslaufzeit verrechnet der Leasinggeber für die Abnutzung der Reifen und des Wageninneren sowie kleine Kratzer laut eines – vom Leasinggeber in Auftrag gegebenen – Sachverständigengutachtens einen Reparaturaufwand von € 3.177,-. Dabei wurden die Kosten für einen Kratzer von der Vollkaskoversicherung abgegolten – diese hat € 194,- bezahlt –, der Sachverständige bewertet den Schaden aber wesentlich höher. Für das Sachverständigengutachten selbst wurden auch noch € 145,- verrechnet.

Bis zu den Verbandsverfahren ab 2007 sahen die meisten Leasingbedingungen vor, dass bei Beendigung des Leasingvertrags nicht entfernte Einbauten in das Leasingobjekt sofort und entschädigungslos in das Eigentum der LeasinggeberInnen übergehen. Die Gerichte stellten fest, dass es sich hierbei um eine unfaire Benachteiligung handle. Sie bejahten zwar ein berechtigtes Interesse der LeasinggeberInnen daran, dass die LeasingnehmerInnen nach Beendigung des Vertrags ihr Eigentum aus dem Fahrzeug rasch entfernten. Der sofortige, entschädigungslose Verlust des Eigentums auch an wertvollen, ohne großen Aufwand entfernbaren Einbauten, ohne dass den LeasingnehmerInnen eine Frist für den Ausbau gesetzt werden müsste, stellt aber eine derart gravierende Rechtsfolge dar, die mit den Interessen einer raschen Verwertung nicht gerechtfertigt werden kann. Zumindest die Einräumung einer angemessenen Nachfrist, die den LeasingnehmerInnen den drohenden Verlust ihres Eigentums vor Augen führt, wäre geboten.⁶⁰

3.2.3.2 Zusammenfassung

- Viele KonsumentInnen durchschauen Leasingkonstruktionen nicht und wissen folglich nicht, welche Rechte sie wem gegenüber haben.
- Leasing stellt sich oft als teure Finanzierung heraus. Gelockt wird mit monatlich kleinen Raten, der Restwert liegt oftmals über dem tatsächlichen Verkehrswert.
- Das VKrG brachte Verbesserungen, einige Lücken bestehen dennoch.

⁶⁰ OGH 19.5.2009, 3 Ob 12/09z (Klausel 12), ÖBA 2009/1576; HG Wien 28.11.2008, 22 Cg 174/07t (Klausel 27), bestätigt durch OGH 24.11.2009, 5 Ob 159/09g.

- Die LeasingnehmerInnen tragen die Gefahr einer Beschädigung, müssen sie also bezahlen und müssen auch bei Unbenutzbarkeit des Leasingobjekts weiterhin die Leasingraten begleichen. Dies gilt auch dann, wenn die Unbenutzbarkeit aufgrund höherer Gewalt eingetreten ist.
- In Leasingwerbungen fehlen in vielen Fällen die gesetzlich vorgeschriebenen Inhalte.
- Bei Zahlungsverzug holen sich LeasinggeberInnen für die Einziehung des Objektes die notwendig Ermächtigung der LeasingnehmerInnen über eine Verschweigungsklausel (sog. Erklärungsfiktion) in ihren AGB.
- Häufig enthalten AGB der LeasinggeberInnen Klauseln, wonach LeasingnehmerInnen bei Nichtzahlung fälliger Forderungen dazu aufgefordert werden können, die LeasinggeberInnen zur Einziehung bei der bezugauszahlenden Stelle (dh dem Arbeitgeber) zu ermächtigen. Derartige Klauseln sind aus Verbrauchersicht äußerst problematisch, wenn diese mit einer Erklärungs- und Zugangsfiktion gekoppelt sind.
- Bei Beendigung des Leasingvertrags treten noch immer Probleme auf: z.B. keine oder falsche Abrechnung, Streitigkeiten über den tatsächlichen Wert des Leasingobjekts.

3.2.4 Ratenkauf

„Sofort kaufen – später bezahlen!“: Das klingt verlockend, vor allem wenn man den Kaufpreis nicht auf einmal zahlen muss, sondern in mehreren Teilraten. Bei einem Ratenkauf erhalten die KundInnen die Sache sofort, den Kaufpreis müssen sie in mehreren Teilzahlungen entrichten. Die Möglichkeit zu einem Ratenkauf bieten vorrangig Versandhäuser („Versandhauskredit“), Möbelhäuser, Elektrogeschäfte und Baumärkte an.

3.2.4.1 Verbraucherprobleme

Der teure Ratenkauf

Der Ratenkauf birgt die Gefahr, dass sich die KäuferInnen mit dem Kauf übernehmen, weil sie durch die spätere Fälligkeit des Kaufpreises die auf sie zukommenden Belastungen unterschätzen. Außerdem ist ein Ratenkauf in aller Regel teurer als ein Barzahlungskauf, weil die VerkäuferInnen den KäuferInnen Teile des Kaufpreises kreditieren und daher in die Teilzahlungen Zinsen einrechnen.

Beispiel: In der Werbung eines Elektrohändlers wird ein Kühlschrank um € 899,- bar angeboten; man kann den Kühlschrank aber auch mittels Ratenkaufs erwerben und zahlt 36-mal € 24,- plus einer Anzahlung von € 179,80. Zusammengerechnet ergibt dies € 1043,80, was immerhin um € 144,8 mehr als der Barzahlungspreis ist.

Die effektiven Jahreszinssätze (das sind Zinssätze inklusive aller Kosten) betragen im Jahr 2010 bei Ratenkäufen zwischen 11,74 Prozent und 21,7 Prozent.⁶¹ Vor allem die Versandhäuser verlangten sehr hohe Effektivzinssätze. Diese fielen mit nahezu 22 Prozent um durchschnittlich fast zehn Prozentpunkte höher

⁶¹ Erhebung Ratenkauf – Teilzahlung von der AK Wien durchgeführt durch den VKI, 2010.

aus als die der anderen Branchen, die verstärkt Ratenkäufe anbieten. Im Vergleich dazu liegen im Moment die effektiven Zinssätze für Konsumkredite mit einer fünfjährigen Laufzeit zwischen 4,8% und 7,6%.⁶²

Verzugszinsen

Rechtslage: Vertragsbestimmungen, nach denen die vom Verbraucher zu zahlenden Verzugszinsen um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr über dem bei vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Zinssatz liegen, sind unzulässig.

Zahlen die KundInnen die Teilraten nicht rechtzeitig, werden zusätzlich Verzugszinsen verrechnet. Die Höhe der Verzugszinsen ist idR in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu finden. Versandhäuser verrechnen bei Ratenkäufen –gesetzlich zulässig – oft bis zu 20% Verzugszinsen pro Jahr.

Beispiel: Ist der vereinbarte Zinssatz bei rechtzeitiger Zahlung z.B. zehn Prozent p.a., so dürfen maximal 15% p.a. Verzugszinsen verlangt werden.

Im Regelfall wird der Jahreszinssatz („p.a.“) angegeben. Manche Unternehmen führen aber stattdessen einen Monatszinssatz („p.M.“) an. Dieser kann den KäuferInnen beim schnellen Durchlesen über die wahre Höhe der Verzugszinsen täuschen.

Beispiel: „Wie viel Verzugszinsen sind es nun wirklich?“

Folgende Klausel findet sich etwa in den AGB eines Versandhauses: „Bei Zahlungsverzug ist der Unternehmer berechtigt, zum Ersatz der Kosten, die durch die zweckentsprechende Verfolgung der Ansprüche entstehen, für jede Mahnung monatlich bis zu € 12,00 und 1,5% Verzugszinsen p.M. auf den offenen Saldo zu verrechnen.“

Das ergibt einen Verzugszinssatz von 18%.

Weiters werden Mahnspesen in Rechnung gestellt, die sich pro Mahnschritt noch deutlich erhöhen können. Im Versandhandel bewegen sich diese zwischen € 10,- und € 20,- pro Mahnung. Bei einem für Ratenkredite führenden Marktführer werden bereits für die 1. Mahnung € 20,30, für die 2. Mahnung € 27,90 und für die 3. Mahnung schon € 36,10 in Rechnung gestellt.

Kostenangabe mangelhaft

Nach einer vom VKI im Jahr 2010 für die AK Wien durchgeführten Erhebung waren auf den Homepages der Unternehmen die Informationen über die anfallenden Kosten meist unzureichend: Viele AnbieterInnen wiesen auf ihren Homepages nicht den zur Anwendung kommenden effektiven Jahreszinssatz (der alle Kosten und Gebühren zu berücksichtigen hat) aus. Auch über Bearbeitungs- oder Kontoführungsgebühren wurde kaum informiert.⁶³

Die Zinsberechnungsmethoden der einzelnen Anbieter waren zum Teil äußerst verwirrend und nicht nachvollziehbar. So wurden z.B. aus Nominalzinssätzen von 5,29%, wohl aufgrund der zusätzlichen Kosten wie Kontoführungs-, Bearbeitungs- oder Rechtsgeschäftsgebühren, plötzlich 11,79% effektive Zinsen.⁶⁴

⁶² Bankenrechner der AK: www.bankenrechner.at .

⁶³ Erhebung Ratenkauf – Teilzahlung von der AK Wien durchgeführt durch den VKI, 2010.

⁶⁴ Erhebung Ratenkauf – Teilzahlung von der AK Wien durchgeführt durch den VKI, 2010.

Neuerungen im Gesetz

Durch das Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes (VKrG) im Juni 2010 änderte sich die Rechtslage zum Ratenkauf wesentlich. Grundsätzlich kommen die Regeln des VKrG auch auf Ratenkäufe zur Anwendung (das Gesetz spricht von einem „Zahlungsaufschub“) (► Seite 164 ff.).

Rechtslage: Bereits vor Abschluss des Vertrags sind dem Kunden die sog. Europäischen Standardinformationen zu geben, die die wichtigsten Informationen enthalten. Auch der Vertrag selbst muss einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen.

Enthält eine Werbung für einen Ratenkauf Zinssätze oder sonstige auf die Kosten bezogene Zahlen, müssen in der Werbung selbst u.a. der Gesamtkreditbetrag und der effektive Jahreszinssatz enthalten sein. Bezieht sich die Werbung auf eine bestimmte Ware, müssen auch der Barzahlungspreis und die Höhe etwaiger Anzahlungen in der Werbung enthalten sein.

Zur Beurteilung, ob Unternehmer tatsächlich ihre seit 2010 bestehenden vorvertraglichen und vertraglichen Pflichten einhalten, fehlt noch eine umfassende empirische Erfassung.

Enthält eine Werbung keinen Zinssatz oder sonstige auf die Kosten des Verbrauchers bezogene Zahl (sondern nur z.B. „einfach und bequem“, „maßgeschneidert“, „flexibel“, „schnell“, „unbürokratisch“), so muss etwa der Effektivzinssatz nicht in der Werbung enthalten sein. Dadurch wird eine gewisse Umgehungsmöglichkeit geschaffen.

Terminsverlust

Bei Ratenkäufen wird häufig – vor allem in den AGB – ein Terminverlust vereinbart. Das bedeutet, dass die VerkäuferInnen das Recht haben, alle noch offenen Raten auf einmal fällig zu stellen, wenn die KäuferInnen mit der Zahlung einer einzigen Rate in Verzug geraten. Die KäuferInnen müssen in diesem Fall sofort den gesamten noch offenen Kaufpreis zahlen. Ab diesem Zeitpunkt können Verzugszinsen von der gesamten offenen Forderung verlangt werden. Wird ein solcher Terminverlust vereinbart (was in der Praxis in der Regel passiert), sind die Konsequenzen bei einem Verzug für die VerbraucherInnen sehr gefährlich. Daher gab es im Konsumentenschutzgesetz bis zum Inkrafttreten des VKrG zugunsten der VerbraucherInnen eine Schutzvorschrift.

Rechtslage: Kreditgeber konnten vom Terminverlust nur dann Gebrauch machen, wenn eine rückständige Leistung des Verbrauchers seit mindestens sechs Wochen fällig war sowie der Kreditgeber den Verbraucher unter Androhung des Terminverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos einmahnte.

Im Anwendungsbereich des VKrG findet sich die inhaltlich gleiche Nachfolgeregelung. Diese findet aber nur auf Ratenkäufe Anwendung, die vom VKrG umfasst sind.

Im Zuge des Inkrafttretens des VKrG (Juni 2010) wurden die Schutzvorschriften zum Terminverlust aus dem Konsumentenschutzgesetz aufgrund eines Redaktionsversehens unbeabsichtigt gestrichen (► Seite 168 f.). Dadurch wären auf einen Ratenkauf, der nicht unter das VKrG fällt, nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes diese Schutzvorschriften nicht mehr anwendbar. D.h. diese Schutzvorschriften würden etwa nicht bei einem Ratenkauf gelten, bei dem die späteren Raten insgesamt unter € 200,- liegen; ebenso

wenig bei Ratenkäufen, die binnen drei Monaten zu zahlen sind und bei denen nur geringe Kosten anfallen. Am stärksten würde sich der Wegfall bei Ratenkäufen zeigen, bei denen für die Kreditierung selbst nichts zu zahlen ist, bei denen also auch bei der Ratenvariante nur der Barzahlungspreis geschuldet wird: Auch bei diesen Verträgen wären die Schutzvorschriften beim Terminverlust zumindest nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr anwendbar. Da jedoch die Aufhebung der Schutzbestimmung im KSchG auf einem Redaktionsversehen beruhte, liegt eindeutig eine planwidrige Lücke des Gesetzes vor, die durch eine analoge Anwendung der Schutzbestimmung des VKrG auch in den oben angeführten Fällen zu schließen ist.

Schutzvorschriften zum Nachteil der VerbraucherInnen aufgehoben

Durch die Gesetzesänderung im Juni 2010 wurden die speziellen Schutzvorschriften des KSchG über das Abzahlungsgeschäft, z.B. über die 20%ige Anzahlungsverpflichtung oder die Verlängerung der Gewährleistungsfrist bis zur Fälligkeit der letzten Teilzahlung, zur Gänze gestrichen.

Beispiel: „Zahlen, aber kein funktionierendes Produkt mehr“

Familie K. kaufte auf dem Wege eines Ratengeschäftes einen neuen Flachbildschirmfernseher. Sie muss 48 Monate lang € 25,- pro Monat dafür zahlen. Nach drei Jahren funktioniert das Gerät nicht mehr. Die Gewährleistungsfrist ist zu Ende (zwei Jahre). Der Verkäufer muss also das Gerät weder reparieren noch austauschen. Familie K. muss die Raten trotzdem weiterzahlen, obwohl sie das Produkt nicht mehr verwenden kann.

Begründet wurde die Aufhebung dieser Schutzbestimmungen mit dem neu eingeführten Rücktrittsrecht im VKrG, das einen adäquaten Ausgleich dafür bieten soll.

Rechtslage: Der Kunde hat bei einem Ratenkauf idR ein Rücktrittsrecht, und zwar innerhalb von 14 Tagen meist ab Abschluss des Vertrages, und zwar ohne Angaben von Gründen.

Gerade oben angeführtes Beispiel zeigt aber, dass diese Verschlechterung der Rechtstellung der KundInnen im Rücktrittsrecht keinen ausreichenden Ausgleich gefunden hat. Auch die Aufhebung der Bestimmung über die 20%ige Anzahlungsverpflichtung (inkl. Verlust des Anspruchs darauf, wenn die Anzahlung nicht rechtzeitig eingehoben wurde), die den KundInnen vor Augen führen sollte, dass Zahlungen auf sie zukommen werden, stellt eine Verschlechterung aus Sicht der KonsumentInnen dar. Gerade zu dieser Bestimmung gab es in der Praxis immer wieder Fälle und Beschwerden.

Beispiel: Frau S. kaufte 2009 Möbel bei der Firma M. (Kaufpreis: € 3.485,80). Der Verkäufer hätte spätestens bei Übergabe 20% des Kaufpreises verlangen müssen (€ 697,16). Tatsächlich wurden nur € 482,27 verlangt. Der Verkäufer hatte daher keinen Anspruch auf die Differenz (€ 214,89).

Vorzeitige Rückzahlung

Rechtslage: Der Kunde hat das Recht auf vorzeitige Rückzahlung, wobei sich in diesem Fall die zu zahlenden Zinsen ebenso wie die laufzeitabhängigen Kosten entsprechend verringern müssen.

Über das Recht auf vorzeitige Rückzahlung inkl. Reduktion der Zinsen und der laufzeitabhängigen Kosten sind VerbraucherInnen zu informieren. Diese Neuerung durch das VKrG stellt eine Verbesserung für KonsumentInnen dar, weil sie sonst mitunter gar nicht gewusst haben, dass sie vorzeitig zurückzahlen können und dass sich dadurch die Kosten reduzieren. In der Praxis zeigt sich aber, dass die Berechnung über die Reduktion der laufzeitabhängigen Kosten für KundInnen oft nicht nachvollziehbar ist. Manchmal ist es sogar schwierig, eine solche Aufstellung überhaupt zu erhalten.

Wer ist nun VertragspartnerIn und wer EigentümerIn?

Immer wieder arbeiten VerkäuferInnen ständig mit Banken zusammen, die bei Ratenkäufen als Geldgeberinnen auftreten, d.h. die Bank zahlt den VerkäuferInnen den gesamten Kaufpreis, dafür nehmen die KäuferInnen einen Kredit bei der Bank auf und zahlen diesen in Raten zurück. Man spricht hier von einer Drittfinanzierung. In den Werbungen für Ratengeschäfte finden sich Anhaltspunkte für diese Konstruktion meist nur im Kleingedruckten. Außerdem zeigt die Praxis, dass die Banken, die hier verstärkt als DrittfinanziererInnen auftreten, oft jene sind, mit denen es in der Vergangenheit aus Konsumenten(schützer) sicht am häufigsten Probleme gegeben hat.

Rechtslage: Besteht zwischen dem Verkäufer und dem Finanzierer eine wirtschaftliche Einheit, kann der Kunde die Rückzahlung an den Finanzierer verweigern, soweit ihm Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zum Verkäufer zustehen und von ihm erfolglos gegen den Verkäufer geltend gemacht worden sind.

Ob aber die geforderte wirtschaftliche Einheit vorliegt, ist von den KundInnen selbst oft schwierig zu beurteilen. Stellt sich nachträglich heraus, dass sie zu Unrecht die Zahlungen zurückgehalten haben, müssen sie Verzugszinsen zahlen und uU mit dem Fälligstellen der gesamten offenen Forderung rechnen.

Beispiel: Herr A. erwarb beim Unternehmer M. einen neuen Herd samt Backofen. Dieser Kauf wurde durch die Bank S. drittfinanziert. Bereits nach kurzer Zeit funktionierte der Backofen nicht mehr. Herr A. hat ein Gewährleistungsrecht gegenüber dem Verkäufer. Bis zur Behebung dieses Mangels kann er die Ratenzahlung an die Bank S. einstellen.

Sowohl beim Ratenkauf als auch beim drittfinanzierten Kauf wird in aller Regel ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, das bedeutet, dass die KäuferInnen erst dann EigentümerInnen der Sache werden, wenn sie die gesamte Kaufforderung beglichen haben. Auch das ist vielen KäuferInnen nicht klar.

3.2.4.2 Zusammenfassung

- Der Ratenkauf ist oft eine sehr teure Finanzierungsform. Dies äußert sich sowohl beim effektiven Zinssatz als auch bei den Verzugszinsen.
- Die Informationen auf den Homepages der AnbieterInnen von Ratenkäufen sind mangelhaft und mitunter nicht nachvollziehbar.
- Das VKrG verbesserte die Rechtslage bezüglich der (vor)vertraglichen Informationen und der Werbung. Überdies steht den KonsumentInnen nun bei den meisten Ratenkäufen ein Rücktrittsrecht zu.

- Durch das VKrG wurden aber auch einige praxisrelevante Konsumentenschutzbestimmungen zum Ratengeschäft aufgehoben. Dies stellt eine Verschlechterung der KonsumentInnen dar.
- Ratenkäufe werden oft von einer Bank drittfinanziert. KundInnen ist diese Vertragskonstruktion oft nicht klar. Sie wissen nicht, wem gegenüber welche Rechte und welche Pflichten bestehen.

3.3 Banken

3.3.1 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die Allgemeinen und Besonderen Geschäftsbedingungen bei Banken spielen eine wesentliche Rolle, regeln sie doch in sehr umfangreicher und detaillierter Weise die vertragliche Position zwischen Bank und KundInnen. Die AGB Banken werden grundsätzlich von allen Banken und für alle Geschäftsarten verwendet. Das bedeutet, dass KonsumentInnen faktisch gezwungen sind, unter diesen Vertragsbedingungen zu kontrahieren. Es wird KonsumentInnen nicht gelingen, ein Girokonto zu eröffnen, ohne diese AGB – ohne Abstriche oder Änderungen – zu akzeptieren.

Dennoch werden die AGB von KonsumentInnen kaum gelesen, weil ihnen ihre Bedeutung nicht bewusst ist und sie sich vor den doch oft sehr juristischen Texten scheuen. Die Mehrzahl der VerbraucherInnen ist daher über ihre vertragliche Position gar nicht oder bloß unzureichend informiert.

Die Banken regeln in diesen AGB ihre vertragliche Position bis an die Grenze der Gesetzwidrigkeit – oft auch darüber hinaus. In der Vergangenheit haben Gespräche mit der Branche gezeigt, dass ein Aushandeln von „konsumentenfreundlichen AGB“ die Gefahr birgt, dass nur die Interessen der Bank bis hart an die Grenze der Gesetzmäßigkeit geregelt wird und Kundeninteressen auf der Strecke bleiben.⁶⁵

3.3.1.1 Verbraucherprobleme

Das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) – das auf Grundlage der europäischen Zahlungsdienste-RL am 1.11.2009 in Kraft trat – änderte die rechtlichen Rahmenbedingungen für Zahlungsdienste (Girokonto, Überweisungen, Kartenzahlungen etc.) weitgehend; in den meisten Fällen zum Vorteil (z.B. eine umfassende Aufklärungspflicht bei Kontoeröffnung u.Ä.) der KonsumentInnen. Allerdings erfolgte in vielen Bereichen von Bankenseite zunächst keine gesetzeskonforme Umsetzung dieser rechtlichen Vorgaben, sodass die den Zahlungsverkehr regelnden Klauseln in den bis vor Kurzem in Kraft gewesenen Allgemeinen Bankbedingungen (ABB) in 17 Punkten gesetzwidrig waren.⁶⁶

⁶⁵ Die seit 1979 geltenden AGBKU (= Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditunternehmen) enthielten 55 gesetzwidrige Klauseln, über die mit der Branche über Monate erfolglos verhandelt wurde. Unter Klagsdrohung haben die Banken 2000 neue ABB (= Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte) erstellt. Erst eine Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation sanierte unzählige weitere gesetzwidrige Klauseln (OGH 19.11.2002, 4 Ob 179/02f, KRES 3/113). Mit Inkrafttreten des Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG) am 1.11.2009 haben die Banken diese AGB erneut angepasst; und wieder war eine Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation gegen weitere 17 gesetzwidrige Klauseln nötig, die schließlich beim OGH gewonnen wurde (OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f). Siehe auch Gelbmann/Jungwirth/Kolba, Konsumentenrecht und Banken, Linde Verlag, Seite 22 ff.

⁶⁶ OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f.

BankkundInnen müssen genau über Vertragsinhalte informiert werden

Bis zum Inkrafttreten des ZaDiG war es gängige Praxis, bei der Kontoeröffnung im Rahmenvertrag zu vereinbaren, dass die AGB der Bank bzw. die ABB (Allgemeinen Bankbedingungen) einfach in den Vertrag einbezogen werden. Allerdings wurden sie nicht ausgehändigt, sondern die KundInnen wurden nur auf den Aushang in der Bank (der oftmals gar nicht auffindbar war) oder auf die Website der Bank verwiesen. In der Praxis bedeutete dies, dass die Schwelle für KonsumentInnen, diese ABB zur Kenntnis zu nehmen, so hoch war, dass die ABB von diesen nur sehr selten gelesen wurden.

Rechtslage seit 1.11. 2009: Die Bank hat nunmehr – im ZaDiG näher bestimmte – vorvertragliche Informationspflichten einzuhalten. Damit soll vor allem die Vergleichbarkeit der angebotenen Produkte und Bedingungen für Konsumenten iS der Förderung des Wettbewerbs ermöglicht werden. Demnach muss der Kunde rechtzeitig (also bevor er eine ihn bindende Vertragserklärung abgegeben hat) die Vertragsbedingungen von der Bank in Papierform (oder auf einem dauerhaften Datenträger) mitgeteilt bekommen. Das bedeutet, dass die Bank von sich aus diese Informationen übermitteln muss und der bloße Hinweis auf AGB/Schalteraushänge und Ähnliches nicht mehr ausreicht. Diese Mitteilung hat unentgeltlich zu erfolgen und muss klar und verständlich formuliert sein.

Das ZaDiG brachte also durchaus Verbesserungen im Sinne erhöhter Transparenz und Aufklärung der vertraglichen Bedingungen gegenüber den KundInnen. Dennoch bleibt eine wesentliche Hürde: KonsumentInnen werden kaum die seitenlangen juristischen Texte lesen bzw. verstehen.

Banken verwenden nach wie vor gesetzwidrige Klauseln

Mit Inkrafttreten des ZaDiG wurden mittels Verbandsverfahren gegen eine (beispielhafte) Bank zahlreiche ZaDiG-bedenkliche Klauseln einer Überprüfung durch die Gerichte unterzogen. Dazu einige Beispiele:

Beispiel „Missbrauchsschäden“:

„Werden von KundInnen mittels Telekommunikation Aufträge erteilt oder sonstige Erklärungen abgegeben, so hat er geeignete Vorkehrungen gegen Übermittlungsfehler und Missbräuche zu treffen.“

Diese Klausel widerspricht der gesetzlich zwingend und abschließend geregelten Anordnung über die Haftung der KundInnen: Diese haften für Missbrauchsschäden nur dann, wenn sie die gesetzlich normierten Sorgfaltspflichten verletzen. Aus diesen ergibt sich, dass KundInnen nur zumutbare Vorkehrungen treffen müssen und sich ihre Sorgfalts- und Geheimhaltungspflichten vor allem nur auf die personalisierten Sicherheitsmerkmale von Zahlungsinstrumenten beziehen (zB Secure Code bei Kreditkarte; PIN und TAN beim Online Banking). Die erheblich zu weite Formulierung der Klausel ist daher gesetzwidrig.⁶⁷

Beispiel „Intransparente Verpflichtungen für KundInnen“:

„Der Kunde hat das Kreditinstitut unverzüglich zu benachrichtigen, falls ihm regelmäßige Mitteilungen des Kreditinstituts (wie z.B. Rechnungsabschlüsse oder Depotaufstellungen) oder sonstige Mitteilungen oder Sendungen des Kreditinstituts, mit denen der Kunde nach Lage des Falles rechnen musste, nicht innerhalb der Frist, die üblicherweise für die vereinbarte Übermittlung zu veranschlagen ist, zugehen.“

⁶⁷ OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f.

Diese Klausel ist inhaltlich unzulässig, weil durch sie ua auch das Risiko der Versendung eines Zahlungsinstrumentes (zB Kreditkarte, Bankomatkarte) oder der personalisierten Sicherheitsmerkmale eines solchen Instruments (zB TAN, PIN) auf den Kunden überwält würde, diese Risiken nach dem ZaDiG aber zwingend die Bank treffen. Die Klausel ist aber auch intransparent, weil weder die Art der Mitteilungen des Kreditinstitutes noch der Zeitpunkt der Zusendung klar genug definiert wird, sodass die Pflichten der KundInnen für sie nicht überschaubar sind. Der OGH erklärte daher die Klausel für gesetzwidrig.⁶⁸

Alle Entgelte müssen im Rahmenvertrag aufgeschlüsselt sein

Vor Abschluss eines Girokontovertrags einen Überblick über die anfallenden Kosten zu bekommen, war vor dem Inkrafttreten des ZaDiG aus mehreren Gründen schwierig:

Zum einen wurde zumeist nur auf die aktuellen Tarifblätter oder Schalteraushänge hingewiesen. Zum anderen wurde in Generalklauseln vereinbart, dass den KundInnen neben den in den Preisaushängen verzeichneten Entgelten auch sämtliche Aufwendungen in Rechnung gestellt werden, die aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihnen entstehen. Dadurch konnten die KonsumentInnen kaum abschätzen, welche Kosten möglicherweise auf sie zukommen, noch war eine Vergleichbarkeit der verschiedenen Kontobedingungen der einzelnen Kreditinstitute möglich.

Beispiele „Intransparente Entgeltklauseln“:

- Gerne stellen wir Ihnen über Aufforderung eine Kopie dieser Informationen und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Verfügung.
- Entgelte sind dem Konditionenaushang zu entnehmen.
- Neben den im Konditionenaushang ausgewiesenen Entgelten fallen unter Umständen noch Barauslagen an, die die X Bank in Ausführung von Kundenaufträgen an Dritte zu bezahlen hat.
- Der Kunde trägt alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten.

Das ZaDiG verbietet derartige intransparente Klauseln und erlaubt die Verrechnung von Entgelten nur mehr dann, wenn sie dem Kunden rechtzeitig, bevor er durch einen Vertrag/Vertragsanbot gebunden ist, in aufgeschlüsselter Form mitgeteilt worden sind.

Diese gesetzlichen Vorgaben wurden von den Kreditinstituten zunächst nur zum Teil umgesetzt. In zahlreichen Klauseln der ABB 2009 (und auch Geschäftsbedingungen von Kreditkartenunternehmen) wurden immer noch zum Ausdruck gebracht, dass die Höhe der Entgelte (die für die Erbringung diverser Zahlungsdienste anfallen) erst während bzw. nach Vertragsabschluss mitgeteilt wird.

Die Rechtsfolge bei derartigen Verstößen ist nunmehr klar: Das Kreditinstitut darf – unzulässig vereinbarte – Entgelte gar nicht verrechnen.

Entgelt oder Aufwandsatz? Welche Kosten darf die Bank überwälzen?

Die Banken behielten sich in ihren Geschäftsbedingungen auch nach dem Inkrafttreten des ZaDiG zunächst weiterhin vor, für bestimmte Leistungen der Bank (oder in anderen Fällen, in denen etwa die Bank ihrerseits Kosten gegenüber Dritten hat) in pauschal formulierten Klauseln (ohne betragsmäßige Nennung) von KundInnen zwar kein „Entgelt“, doch aber „Aufwandsatz“ zu verlangen. In welcher

⁶⁸ OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f.

Höhe zusätzliche Kosten konkret anfallen können, war für KonsumentInnen dadurch nicht absehbar. Argumentiert wurde seitens der Kreditinstitute mit dem juristischen Unterschied zwischen „Entgelt“ und „Aufwandsersatz“. Für Aufwendungen, die der Bank erwachsen, konnten sie bislang (unabhängig von konkreten Entgeltvereinbarungen) nach den allgemeinen privatrechtlichen Vorgaben Ersatz von den KundInnen verlangen. Üblich waren etwa Klauseln wie diese:

Beispiel für „Aufwandsersatz“:

„Der Kunde trägt alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Kann das Kreditinstitut eine Zahlungsanweisung der KundInnen mangels Deckung nicht durchführen oder muss es aufgrund von Zwangsmaßnahmen Dritter gegen die KundInnen tätig werden, ist es zur Einhebung eines angemessenen pauschalen Aufwandsersatzes gemäß Aushang berechtigt.“

Das ZahlungsdiensteG verbietet seit 1. November 2009 Kostenüberwälzungen dieser Art, da im Gesetz abschließend bloß drei Fälle aufgelistet werden, in denen der Zahlungsdienstleister Aufwandsersatzansprüche gegen KundInnen geltend machen kann:

Rechtslage: Lehnt die Bank die Ausführung eines Zahlungsauftrags (berechtigterweise, etwa weil notwendige Angaben fehlen oder das Konto nicht hinreichend gedeckt ist) ab, muss sie dies dem Kunden mitteilen und darf dafür Ersatz vom Kunden verlangen. Dieser ist mit den tatsächlichen Kosten, die der Bank hierbei erwachsen, beschränkt. Das gilt auch für die beiden anderen Fälle, in denen die Bank Aufwandsersatz vom Konsumenten fordern kann: Wird ein Zahlungsauftrag nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit vom Konsumenten widerrufen oder ein Geldbetrag wiederbeschafft, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren (das sind IBAN und BIC) verloren gegangen ist, kann die Bank diese – ihr dabei entstandenen – Kosten auf den Kunden überwälzen, soweit das vertraglich vereinbart wurde.

Alle anderen Entgelte, die Banken KundInnen verrechnen, müssen also einerseits in aufgeschlüsselter Form bereits im Rahmenvertrag transparent vereinbart worden sein; andererseits muss ihnen eine Leistung der Bank (im Sinne eines so genannten Zahlungsdienstes) gegenüberstehen.

„Automatische“ Entgelterhöhungen nach dem Verbraucherpreisindex

Banken und Kreditinstitute sahen seit Langem in ihren Geschäftsbedingungen vor, dass das Entgelt für Dauerleistungen auf Grundlage der Veränderungen des Verbraucherpreisindex (VPI) erhöht wird. Die gängige Bestimmung in den Allgemeinen Bankbedingungen lautete wie folgt:

Beispiel für „Einseitige Preisanpassung“:

„Eine Änderung der Entgelte ist jährlich mit Wirkung ab dem 1. April jeden Jahres nach Maßgabe der Erhöhung oder Verminderung des von der Statistik Austria erhobenen und veröffentlichten, nationalen Verbraucherpreisindex 2000 (VPI) oder ein an dessen Stelle tretenden Index zulässig, wobei jeweils eine kaufmännische Rundung auf ganze Cent erfolgt. Als Ausgangsbasis für die Berechnung ist das

Jahr 2000 mit einem Indexwert von 100 heranzuziehen. Anpassungen auf Grund der Veränderungen des VPI erfolgen auf Basis des Jahresdurchschnitts eines vergangenen Kalenderjahres im Folgejahr. Erfolgt bei Erhöhung der Indexzahl des Jahresdurchschnitts eine Gebührenanhebung aus welchen Gründen immer nicht, so ist dadurch das Recht auf Anhebung in den Folgejahren nicht verloren gegangen. Dies gilt auch, wenn die Indexerhöhung nicht zur Gänze als Basis einer Anhebung der Entgelte herangezogen wird.“

Diese Klausel widerspricht dem Zahlungsdienstegesetz, das einseitige Erhöhungen von Entgelten nur noch in Ausnahmefällen (Zinssätze, Wechselkurse) zulässt. Dennoch haben die Banken das Gesetz zunächst nicht berücksichtigt, was eine Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation nachsichzog. Der OGH beschied den Banken die Geltung der Regelung des ZaDiG.⁶⁹ Eine Entgeltänderung ist als „Änderung des Rahmenvertrages“ iSd Gesetzes zu sehen. Will die Bank eine solche vornehmen, muss sie nunmehr die im Gesetz vorgeschriebene Vorgangsweise einer „einvernehmlichen Änderung“ einhalten: Sie muss den KundInnen die Änderung mindestens zwei Monate vor ihrem geplanten Inkrafttreten mitteilen. Dann haben die KundInnen das Recht, sich zu entscheiden, ob sie der Änderung (auch durch Schweigen!) zustimmen oder kosten- und fristlos ihren Vertrag mit der Bank aufkündigen wollen. Sie können auch der Änderung widersprechen, womit der Vertrag zu den ursprünglichen Bedingungen aufrechtbleibt. Letztlich sollen durch diese – europäisch vereinheitlichte Rechtslage – die Transparenz für die KundInnen und der Wettbewerb zwischen den Banken gefördert werden.

Eine automatische Erhöhung von Entgelten im Wege einer jährlichen Anpassung an den Verbraucherpreisindex ist – so der OGH – außer bei Zinssätzen und Wechselkursen, insofern vertraglich vereinbart – nicht mehr möglich.

Zahlreiche Banken haben daher bereits im Frühjahr 2011 auf diese automatische VPI-Anpassung verzichtet.

Banken erhöhen Gebühren durch „Schweigen der KundInnen“

Einseitige Preisänderungen lässt das Konsumentenschutzgesetz – nach einem jahrelangen Rechtsstreit von Verbraucherschutzorganisationen mit den Banken um Zinsanpassungsklauseln bei Verbraucherkrediten – nur in engen Grenzen zu. Deshalb bedienen sich Banken nunmehr – auch außerhalb des ZaDiG, etwa bei Kreditverträgen – zunehmend der Konstruktion der „einvernehmlichen Vertragsänderung“, bei der das Schweigen der VerbraucherInnen als Zustimmung zur geplanten Änderung angesehen wird.

Beispiel: Erhöhung der Zinsmarge bei Kredit

Die XY Bank teilt ihren Kreditnehmern mit, dass in zwei Monaten der Zinszuschlag zum Referenzzinssatz von 1,5% um einen Prozentpunkt auf 2,5% erhöht wird. Weiters ist folgender Passus im Schreiben enthalten: „Diese Änderung wird als wirksam vereinbart, wenn nicht innerhalb von acht Wochen ein schriftlicher Widerspruch von Ihnen bei uns eingelangt ist.“

Die AGB der Banken enthalten seit ein paar Jahren eine so genannte Erklärungsfiktion.⁷⁰ Diese Konstruktion ermöglicht es den Banken, Änderungen der Entgelte und Änderungen des Leistungsumfangs – durch Schweigen der KundInnen – quasi im Alleingang durchzuführen.

⁶⁹ OGH 06.07.2011, 3 Ob 107/11y und OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f.

⁷⁰ Z 2 und Z 45 Abs 3 der ABB.

Rechtslage: Bei einer Erklärungsfiktion teilt der Unternehmer mit, dass er eine Änderung des bestehenden Vertrages durchführen wird, wenn nicht binnen angemessener Frist ein Widerspruch des Verbrauchers einlangt. Das heißt, Schweigen gilt hier als Zustimmung. Eine solche Erklärungsfiktion ist dann zulässig, wenn 1) der Unternehmer sich diese Möglichkeit im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben im Vertrag vorbehält, 2) der Verbraucher bei Beginn der angemessenen Frist auf die Bedeutung seines Schweigens hingewiesen wird.

VerbraucherInnen haben zwar grundsätzlich das Recht, der Änderung zu widersprechen. In diesem Fall muss die Änderung unterbleiben. Aber zum einen erlangen KonsumentInnen häufig gar nicht rechtzeitig Kenntnis von der Änderung, z.B. wenn die Änderung bloß auf dem Kontoauszug mitgeteilt wird und erfahrungsgemäß nicht alle KundInnen regelmäßig ihre Kontoauszüge genau kontrollieren. Zum anderen gibt es einen faktischen Druck, keinen Widerspruch zu erheben, da VerbraucherInnen sonst mitunter mit negativen Folgen zu rechnen haben, wie mit der Aufkündigung des Vertragsverhältnisses seitens der Bank. Jahrelang kämpften die KonsumentenschützerInnen dafür, dass die Banken nicht einseitig die von KundInnen zu zahlenden Entgelte erhöhen dürfen. Die erfreulichen Ergebnisse dieser Bemühungen werden nun aber durch oben beschriebene Weise völlig konterkariert. Derzeit liegen zwei Verbandsklagen rund um Zins- und Konditionenänderungen von Banken im Wege von Erklärungsfiktionen beim OGH zur Entscheidung (► Seite 175 ff.).⁷¹ Der BGH hat jedenfalls Änderungen von Hauptleistungspflichten im Wege von Erklärungsfiktionen als unzulässig angesehen.⁷²

Nur im Anwendungsbereich des ZahlungsdiensteG (also etwa bei Girokonten) ist das Prozedere bei Vertrags- bzw. Entgeltänderungen detaillierter geregelt. Wird über geplante Änderungen der Vertragsbedingungen nur auf dem Kontoauszug informiert, entspricht das (seit 1.11. 2009) nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben: Zum einen ist eine Information bloß per Kontoauszug keine „Mitteilung“ im Sinne des ZaDiG und somit nicht ausreichend, die Zweimonatsfrist auszulösen, deren widerspruchsloses Ablaufen grundsätzlich als Zustimmung der KundInnen zur Änderung gewertet werden darf, sofern das vereinbart ist. Zum anderen muss auch transparent mitgeteilt werden, was konkret geändert werden soll.

Rechtslage seit 1. November 2009: Möchte die Bank Entgelte oder andere Punkte des Rahmenvertrags im aufrechten Vertragsverhältnis mit dem Kunden ändern, sind nunmehr die Vorgaben des ZahlungsdiensteG einzuhalten: Der Zahlungsdienstleister hat die beabsichtigte Änderung dem Zahlungsdienstnutzer spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung mitzuteilen. Wurde in den AGB eine sog. Erklärungsfiktion vereinbart, d.h. dass das Schweigen des Kunden hierzu als Zustimmung zu den vorgeschlagenen Vertragsänderungen gewertet werden kann, hat der Verbraucher eine Frist von zwei Monaten, um zu reagieren: Er kann der vorgeschlagenen Änderung widersprechen, ihr (durch Schweigen) zustimmen oder den Vertrag seinerseits kosten- und fristlos kündigen. Darauf ist er vom Zahlungsdienstleister hinzuweisen.

Im Anwendungsbereich des ZahlungsdiensteG, also z.B. beim Girokonto, haben VerbraucherInnen somit im Falle einer solchen Änderung zusätzlich ein außerordentliches Kündigungsrecht. Aber in der Regel möchten VerbraucherInnen das Vertragsverhältnis weiterhin aufrechterhalten, z.B. weil ein Wechsel des Kontos faktisch mit umfangreichen Arbeiten verbunden wäre.

⁷¹ Siehe OLG Graz 3 R 85/12p und OLG Graz 2 R 108/12p.

⁷² BGH III ZR 63/07.

KonsumentInnen sind nach wie vor verunsichert, wenn ihnen vom Kreditkartenunternehmen oder Kreditinstitut brieflich mitgeteilt wird, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen geändert werden. Sie wissen nicht, welche Rechte sie wirklich haben – etwa ob ein Widerspruch gegen die geplante Vertragsänderung überhaupt etwas bewirken kann. Zudem informiert die Bank in den meisten Fällen nicht darüber, inwiefern sich die neuen Bedingungen von den alten überhaupt unterscheiden.

Beispiel: Herr L. wendet sich an eine Verbraucherschutzorganisation, da er soeben vom Kreditkartenunternehmen C. – wie alle anderen KundInnen auch – einen Brief erhalten hat. Darin wird ihm mitgeteilt, dass die AGB geändert werden. Er habe nun zwei Monate Zeit zu widersprechen, teilt ihm das Unternehmen mit. Weder wird er aber darüber informiert, in welchen Punkten sich die Geschäftsbedingungen verändern sollen, noch werden ihm die neuen Bedingungen mitgeteilt. Diese – so wird Herrn L. brieflich vom Unternehmen mitgeteilt – seien im Internet abrufbar. Der Konsument empfindet es als Zumutung, nun durch den Vergleich des alten und des neuen AGB-Texts mühsam feststellen zu müssen, was sich eigentlich überhaupt ändert.

Er hat auch recht. Die Mitteilung ist intransparent, wenn nicht klar dargestellt wird, was sich eigentlich ändern soll.

Widerspruch als Patentlösung?

Wer sich wehrt und widerspricht, riskiert, dass die Bank nun ihrerseits das Vertragsverhältnis aufkündigt. Sie muss dabei zwar Kündigungsfristen einhalten, aber generell ist es ihr freigestellt, den Girokontovertrag auch von ihrer Seite zu beenden.

Diese Lösung stellt auf „mündige VerbraucherInnen“ ab, die ständig ihre Marktvorteile prüfen und auch bereit sind, jeweils zum günstigsten Anbieter zu wechseln. Gegenüber solchen VerbraucherInnen müsste die Bank Vorsicht walten lassen, will sie nicht massenhaft KundInnen verlieren.

Doch dieses Idealbild entspricht bei Weitem nicht der Realität. Die KundInnen wechseln nicht ständig ihre Bank, nur um einen Wettbewerb um Konditionen oder AGB-Klauseln zu fördern. Im Gegenteil: Es gibt viele Gründe (von der Trägheit bis zum besonderen Vertrauensverhältnis), eine Bankverbindung über Jahre gleich zu lassen.

Daher bedeuten Lösungen, die auf einem „Schweigen der KundInnen“ als Zustimmung zu Änderungen aufbauen, in der Praxis immer noch, dass die Bank die Änderungen einseitig diktieren kann.

3.3.1.2 Zusammenfassung

- Die Banken regeln in den ABB idR ihre Interessen bis knapp an die Grenze der Gesetzwidrigkeit (in vielen Fällen auch darüber hinaus). Verbandsklagen haben daher gerade auf diesem Gebiet eine wesentliche Bedeutung zur Herstellung gesetzmäßiger Zustände erlangt.
- Die Klauselkontrolle ist gerade hier besonders notwendig, weil die ABB von den KundInnen de facto nicht zur Kenntnis genommen werden. War es früher so, dass man diese gar nicht leicht einsehen konnte, so hindern auch deren Länge und juristische Textierung heute – bei besserer Zugänglichkeit – eine Kenntnisnahme durch VerbraucherInnen.
- Es war gängige Praxis, bei Kontoeröffnung bloß auf die AGB/Preisaushänge etc. hinzuweisen. Das ZahlungsdiensteG (ZaDiG) brachte hier ab 1.11.2009 partielle Verbesserungen.

- Ein Problem stellen insbesondere die einseitigen Preis- und Leistungsänderungen seitens der Banken dar. Nachdem einseitige Preisänderungen durch Gesetz und Judikatur sehr eng beschränkt wurden, gehen das Zahlungsdienstegesetz und die Praxis der Banken nun einen anderen Weg: Man fingiert aus dem „Schweigen der KundInnen“ eine Zustimmung zu den Änderungen – also eine einvernehmliche Änderung – und vertraut auf den Marktmechanismus, der die Banken vor überschießenden Änderungen hindern soll. Dieser Mechanismus funktioniert in der Praxis schlecht und wird von den KonsumentInnen als Ärgernis empfunden.
- Banken verwenden weiterhin gesetzwidrige Klauseln: Intransparenz, gröblich benachteiligende Klauseln oder jene, die dem Zahlungsdienstegesetz widersprechen, sind keine Seltenheit.

Fazit: Die AGB der Banken werden von den KonsumentInnen weder gelesen noch verstanden; sie werden von den Banken ihren KundInnen einfach diktiert. Daher ist es gerade auf diesem Gebiet wesentlich, dass über Verbandsklagen eine echte Marktkontrolle ausgeübt wird. Darauf müssen sich die KundInnen – soll dieses System weiter funktionieren – verlassen können.

3.3.2 Girokonto und Zahlungsverkehr

Das ZahlungsdiensteG (kurz ZaDiG – in Kraft getreten mit 1.11. 2009) veränderte – in Umsetzung der europäischen Zahlungsdienste-Richtlinie – die Rechtslage im Zahlungsverkehr maßgeblich, zumeist zum Vorteil für KonsumentInnen.

Es zeigen sich allerdings zahlreiche Auffassungsunterschiede zwischen Banken einerseits und KonsumentenschützerInnen andererseits, was die Auslegung der neuen gesetzlichen Bestimmungen und deren Umsetzung in den AGB betrifft. Eine Verbraucherschutzorganisation klagte daher auf Unterlassung diverser Klauseln wegen Gesetzwidrigkeit. Die dadurch entstandene Judikatur schuf eine wichtige Grundlage zu Entgelt-, Haftungs-, und sonstigen Vertragsbestimmungen in Girokontobedingungen.⁷³

Der Oberste Gerichtshof erklärte überdies einseitige Preisanpassungsklauseln nach dem VIP für gesetzwidrig. Näheres dazu findet sich im Kapitel zu den AGB der Banken (► Seite 197 f.).

3.3.2.1 Verbraucherprobleme

Verstärkte Konsumentenfragen sind vor allem zur Frage der Zulässigkeit von Entgelten zu verzeichnen, welche von Banken verrechnet werden.

Änderung des Rahmenvertrages

Änderungen des Rahmenvertrages bedürfen seit Inkrafttreten des ZaDiG der Zustimmung der KundInnen.

Rechtslage: Der Zahlungsdiensteleister muß spätestens zwei Monate vor dem beabsichtigten Zeitpunkt der Änderung deren Anwendung mitteilen. Dies bedeutet, dass der Zahlungsdiensteleister die Information von sich aus übermitteln muss, ohne, dass der Zahlungsdienstnutzer sie ausdrücklich anfordern oder selbst aktiv werden muss.

⁷³ Vgl. OGH 1.8.2012, 1 Ob 244/11f.

Beispiel: Eine Bank informiert über Änderungen des Rahmenvertrages auf den Kontoauszügen. Dies ist nicht gesetzeskonform, da die KundInnen selbst aktiv werden müssen, um die Kontoauszüge auszudrucken oder sich online anmelden müssen, um die Kontoauszüge einzusehen.

Eine Verbraucherschutzorganisation hat diese bei vielen Banken gängige Praxis beispielhaft eingeklagt. Das Verfahren ist derzeit in erster Instanz anhängig.

Missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten

Der Diebstahl bzw. Verlust von Zahlungskarten und ein daran anschließender Missbrauch durch Dritte ist nach wie vor ein häufiges Problem in der Konsumentenberatung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Schäden, um die es geht, beträchtlich sein können. Wenn KundInnen für die Karten entsprechend hohe Behebungslimits vereinbart haben, dann können auch entsprechend hohe Schäden entstehen. Das ist vielen KonsumentInnen nicht bewusst. Da müsste die Information durch die Banken – gerade auch bei der Vereinbarung von Limits – deutlich verbessert werden.

Die rechtliche Situation zur Tragung des Missbrauchschadens stellt sich auf den ersten Blick für VerbraucherInnen günstig dar: KonsumentInnen haften für Dispositionen unberechtigter Dritter nicht – die Bank muss den Betrag zurückbuchen und letztlich tragen. Doch das ist erst die halbe Wahrheit. Es muss nun geprüft werden, ob den KundInnen am Missbrauch ein Verschulden trifft. Falls ja, dann kann die Bank – je nach Verschuldensgrad – den Schaden auf die KundInnen überwälzen. Ein Verschulden der KundInnen wird idR darin gesehen, dass sie die Karte nicht ordentlich verwahrt oder sie den Code weitergegeben oder gemeinsam mit der Karte verwahrt haben.

Derzeit häufen sich Fälle, bei denen die KonsumentInnen den Code nicht mit der Karte gemeinsam verwahrt haben, jedoch immer bereits beim ersten Versuch einer Abhebung der richtige Code verwendet wurde. Teilweise konnte ein Ausspionieren nachgewiesen werden, zum Großteil muss aber davon ausgegangen werden, dass technische Mittel zum Ausspionieren angewendet werden.

Seit Inkrafttreten des ZaDiG ist die Haftung bei leichter Fahrlässigkeit der KundInnen auf 150 Euro beschränkt; bei grober Fahrlässigkeit sollen sie für den gesamten Betrag (bis zur Sperre) haften. Diese vorgebliche Verbesserung bringt in der Praxis wenig Änderung.

Vor Gericht gelingt der Bank idR der Anscheinsbeweis, dass KundInnen, wenn Dritte Karte und richtigen Code verwendet haben, den Code offenbar sorgfaltswidrig mit der Karte verwahrt hatten. Das wird idR als grob fahrlässig angesehen; im Ergebnis verlangt die Bank vor und nach ZaDiG den gesamten Schaden (bis zur Sperre) ersetzt. Können dagegen die KundInnen den Anscheinsbeweis erschüttern (wenn etwa die Ausspähung des Codes denkbar ist), dann haften sie gar nicht.

Die Judikatur (vor ZaDiG) sah zum Beispiel im Verwahren der Bankomatkarte in einem Rucksack – im Gegensatz zur Bank – keine Sorgfaltswidrigkeit des Konsumenten. Die Sorgfalt dürfe – im Hinblick auf das tägliche Leben – nicht überspannt werden.⁷⁴ Es bleibt abzuwarten, in welchen Fällen Gerichte von einer leichten Fahrlässigkeit ausgehen werden und daher die Haftungsbegrenzung in der Praxis Relevanz entwickeln wird.

⁷⁴ OGH 22.2.2007, 3 Ob 248/06a.

Gebühr bei Kartensperre

Kreditinstitute verrechneten ihren KundInnen im Berichtszeitraum üblicherweise noch eine Gebühr für den Fall, dass sie ihre Zahlungskarte sperren lassen.⁷⁵ Die Höhe dieser sog. Sperrgebühren unterschied sich dabei je nach Kreditinstitut erheblich. Die Spanne reichte von € 14,50 bis € 40,00. Da KonsumentInnen im Diebstahls- bzw. Missbrauchsfall unverzüglich die Karte sperren lassen sollten, überraschte zumeist erst dann die – je nach Zahlungsdienstleister unterschiedliche – Höhe der Sperrgebühr.

Rechtslage: Der Zahlungsdienstleister muss – nach den gesetzlichen Vorgaben des ZaDiG – sicherstellen, dass KundInnen durch geeignete Mittel jederzeit den Verlust oder Diebstahl des Zahlungsinstruments (etwa die Bankomatkarte) beim Kreditinstitut anzeigen können (iSd Sperre der Zahlungskarte) und dafür Sorge tragen, dass nach dieser Anzeige bei der Bank jedwede Nutzung der Karte ausgeschlossen ist.

Die Sperre des Zahlungsinstruments ist daher eine Nebenverpflichtung des Kreditinstituts, für die es grundsätzlich kein Entgelt verrechnen darf.

Die Praxis der Banken, eine extra „Sperrgebühr“ zu verrechnen, verstößt gegen das Zahlungsdienstgesetz.

Verlassenschaftsprovision

Banken verlangen für den Todesfall der KundInnen eine sogenannte Verlassenschaftsprovision. Das Entgelt wird teilweise nicht nur ein Mal pro Verlassenschaftsverfahren, sondern pro Einzelvertrag (Girokontovertrag / Spareinlage / Wertpapierdepotvertrag) verrechnet. Derartige Provisionen stellen ein Zusatzentgelt für eine Tätigkeit dar, die von KundInnen typischerweise als von jenem Entgelt abgedeckt angesehen wird, das für die Hauptleistung bezahlt wird (etwa Kontoführungsgebühr).

Als gröblich benachteiligend und unzulässig sprach sich das OLG Innsbruck bereits zu prozentuell zu berechnenden Verlassenschaftsprovisionen aus.⁷⁶ Der getätigte Aufwand der Bank hängt ja nicht von der Höhe des Guthabens ab, vielmehr ist dieser immer gleich.

Bei Konten, die dem Zahlungsverkehr dienen (vor allem das klassische Girokonto), spricht nunmehr auch das ZaDiG gegen die Zulässigkeit dieser Verlassenschaftsprovision. Das ZaDiG normiert nämlich, dass KundInnen für die Erbringung von (nicht als eigenen Zahlungsdienst zu bezeichnenden) sonstigen Nebenpflichten der Bank nur in den taxativ aufgelisteten Fällen⁷⁷ Entgelte verrechnet werden dürfen. Die Abwicklung im Todesfall wird dort nicht genannt.

⁷⁵ Tlw. werden Kreditkarten von der Bank im Zusammenwirken mit Kartenorganisationen herausgegeben, die Kartenbedingungen jedoch mit dem jeweiligen Kartenunternehmen vereinbart. Bei Bankomatkarten vereinbaren KonsumentInnen die Bedingungen üblicherweise mit Paylife (einem Zusammenschluss der österreichischen Banken, wobei Paylife als Vertragspartner gegenüber dem Karteninhaber auftritt). Auch gibt es Karten, die von der Bank selbst herausgegeben und deren Bedingungen dabei direkt mit der Bank vereinbart werden.

⁷⁶ OLG Innsbruck 13.01.2011, 2 R 226/10t.

⁷⁷ Bei ausdrücklicher Vereinbarung kann ein angemessenes bzw. an den tatsächlichen Kosten ausgerichtetes Entgelt verlangt werden, 1. für Mitteilungen über die Ablehnung eines Zahlungsauftrages, weil die im Rahmenvertrag vereinbarten Bedingungen nicht erfüllt sind, 2. für die Durchführung eines Widerrufs eines Zahlungsauftrags nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit und 3. für die Wiederbeschaffung eines Geldbetrags, der wegen von KundInnen fehlerhaft angegebener Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist. Für andere Nebenpflichten des Zahlungsdienstleisters stehen diesem daher keine Aufwandsersatzansprüche zu. Die Regelung des Aufwandsersatzes in den AGB der Banken ist daher gesetzwidrig (HG Wien 28.6.2010, 19 Cg 226/09w, nicht rechtskräftig).

Umrechnung von Fremdwährungen bei Auslandstransaktionen

Bei Zahlungen mittels Kredit- oder Maestrokarte im Euro-Ausland stellt sich für KundInnen die Frage, nach welchen Wechselkursen eine Belastung des österreichischen Kontos erfolgt.

Das Zahlungsdienstegesetz enthält – entgegen der früheren Praxis – Vorgaben dafür, wie KonsumentInnen über zugrunde gelegte Wechselkurse bereits im Rahmenvertrag zu informieren sind und wie Wechselkurse gebildet werden können.⁷⁸

Rechtslage: Den Zahlungsdienstleister treffen vorvertragliche Informationspflichten über den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses. Der Zahlungsdienstleister muss bei ausdrücklicher Vereinbarung der unmittelbaren Anwendung von Änderungen des Referenzwechselkurses darauf vorvertraglich hinweisen, und diesen treffen auch Informationspflichten in Bezug auf diese Änderungen. Für KonsumentInnen muss daher bereits bei Vertragsabschluss transparent sein, wie das Kreditinstitut zu den Wechselkursen kommt. Außerdem sind „die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegte Wechselkurse neutral auszuführen“ und „so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden“.

Banken und Kreditkarteninstitute nahmen diese veränderte Rechtslage allerdings offenbar nicht zur Kenntnis. Denn sie verweisen derzeit großteils in ihren Geschäftsbedingungen (letztlich) auf die von PayLife gebildeten Wechselkurse.

Auf der angegebenen Homepage www.paylife.at gibt es keine Hinweise darauf, wie PayLife die Wechselkurse bildet. Auch finden sich auf der angegebenen Seite keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die diese Frage erhellen würden. Diese würden sich auf einer anderen Homepage von PayLife (www.kreditkarte.at) finden, was man allerdings erst nach zeitaufwändiger Internetrecherche herausfinden kann. Wenn diese Informationen sogar für darin „geschulte“ VerbraucherschützerInnen umständlich zu finden sind, gilt das erst Recht für KonsumentInnen: Diejenigen, die sich dafür interessieren und nachvollziehen können möchten, welche Beträge nun tatsächlich von ihrem Konto abgebucht wurden, tapfen meist gänzlich im Dunkeln. Das zeigen zahlreiche Anfragen von KonsumentInnen.

Aus diesem Grund sind derartige Klauseln nach den Vorgaben des ZaDiG jedenfalls bedenklich, da man argumentieren könnte, dass sie nicht die nach ZaDiG erforderlichen Angaben über die zugrunde gelegten Wechselkurse enthalten. Außerdem müssen die – den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten – geänderten Wechselkurse „neutral ausgeführt“ werden und sind überdies so zu berechnen, dass KundInnen nicht benachteiligt werden. Auch das erscheint problematisch:

Beispiel: PayLife legt den Kurs einseitig fest. In den AGB von Paylife heißt es: „Rechnungen eines Vertragsunternehmens, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von PayLife gebildeten und auf der Homepage der PayLife mit der Adresse www.kreditkarte.at abrufbaren Kurs in Euro umgerechnet. PayLife sagt zu, dass der von ihr gebildete Kurs für KarteninhaberInnen gleich oder günstiger ist als der in Punkt 18.6. genannte Vergleichskurs für dieselbe Währung zum selben Tag. Gibt es für denselben Tag keinen Vergleichskurs, so ist der Kurs des kalendermäßig nächsten – vorhergehenden – Tages heranzuziehen. Was diesen „Vergleichskurs“ betrifft, verweist man auf die Bank X

⁷⁸ Bei laufenden Verträgen sind weiterhin die allgemeinen Bestimmungen über vorvertragliche Aufklärungspflichten nach allgemeinem Zivilrecht, KSchG und BWG maßgeblich. Intransparente und gröblich benachteiligende Klauseln in Zusammenhang mit dem maßgeblichen Stichtag der Umrechnung und dem Referenzwechselkurs sind daher auch außerhalb des ZaDiG-Anwendungsbereichs unzulässig.

(„Vergleichskurs gemäß Punkt 12.: Verkauf Fremdwährung der Bank X.“). Die Bank X. verweist ihrerseits in ihren AGB für Zahlungskarten bei der Umrechnung von Fremdwährungen auf die von PayLife herausgegebenen Wechselkurse. Man dreht sich hier also im Kreis.

Es ist somit in keiner Weise ersichtlich, wie PayLife eigentlich zu den Kursen kommt bzw. ob diese „neutral ausgeführt“ werden. Die veroeffentlichten Referenzdevisenkurse⁷⁹ (etwa bei Reuters abrufbar bzw. die von der EZB festgelegten Devisenkurse⁸⁰) weichen zum Teil erheblich von den von PayLife festgelegten Kursen ab.

Überdies ist PayLife ein Zusammenschluss von österreichischen Banken.⁸¹ Inwieweit daher Wechselkurse neutral ausgeführt werden können, wie dies nunmehr gesetzlich verlangt wird, bleibt mehr als fraglich. Auch die – im ZaDiG gesetzlich normierte – Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, KonsumentInnen über den maßgeblichen Stichtag des zugrunde gelegten Wechselkurses vorvertraglich zu informieren, ist nicht gewährleistet: Dieser sei nämlich der Tag, an dem die PayLife Bank GmbH die Belastung vom ausländischen Kreditinstitut erhält. Für VerbraucherInnen ist damit nicht nachvollziehbar, welcher Tag für die Berechnung zugrunde gelegt wird. Die Klausel widerspricht dem Transparenzgebot.

Manch andere Kreditinstitute „vergessen“ in ihren Geschäftsbedingungen sogar vollständig auf die Angabe eines maßgeblichen Stichtags.

SEPA-Überweisungen

Für sogenannte SEPA-(„Single Euro Payments Area“)-Überweisungen (Überweisungen im SEPA-Raum)⁸² veränderte die europäische Zahlungsdienste-RL die Rechtslage betreffend Überweisungen ganz grundsätzlich.

Rechtslage: Nach der europäischen Zahlungsdienste-Richtlinie ist die Bank grundsätzlich berechtigt, den Kundenauftrag ausschließlich anhand der sog. Kundenidentifikatoren auszuführen. Alle anderen Angaben (etwa Empfangername o.A.) sind demnach unbeachtlich. Da es dem EPC⁸³ überlassen wurde, die relevanten Kundenidentifikatoren einseitig festzulegen, haben diese für SEPA-Überweisungen die Internationale Bankkontonummer IBAN (International Bank Account Number) zusammen mit der Internationalen Bankleitzahl BIC (Bank Identifier Code) als maßgebliche Kundenidentifikatoren festgelegt. Der österreichische Gesetzgeber setzte allerdings zur Aufrechterhaltung des Verbraucherschutzniveaus die in der Richtlinie angeführte Ermächtigung um, die ausführende Bank zur Koharenzprufung des Kundenidentifikators („soweit technisch und ohne manuelle Eingriffe möglich“) zu verpflichten.

⁷⁹ Also zu einem bestimmten Zeitpunkt festgelegte Handelspreise.

⁸⁰ <http://www.ecb.int/stats/exchange/eurofxref/html/index.en.html>.

⁸¹ Kartellrechtliche Absprachen wurden bereits 2007 vom OGH mit der höchsten Geldbuße wegen eines Wettbewerbsverstoes in Österreich bei PayLife – damals noch Europay Austria – bestraft.

⁸² Der „SEPA-Raum“ umfasst derzeit ein Gebiet von insgesamt 32 Ländern (die 27 EU-Mitgliedstaaten sowie Liechtenstein, Norwegen, Island, Monaco und die Schweiz), in dem seit Ende Jänner 2008 alle VerbraucherInnen, Unternehmen und sonstige WirtschaftsakteurInnen unabhängig von dem Land, in dem sie sich befinden, Euro-Zahlungen tätigen oder empfangen können. Ziel von SEPA ist es, eine Infrastruktur für den Massenzahlungsverkehr für alle Euro-Zahlungen zu schaffen, die in immer stärkerem Ausmaß vollkommen elektronisch abgewickelt werden sollen. Vgl. Homepage der OENB.

⁸³ Das European Payments Council (EPC) setzt sich aus Mitgliedern von Banken und Bankenverbanden der SEPA-Länder zusammen, die an der Gestaltung der entsprechenden Rahmenbedingungen für die Definition der einheitlichen europäischen Standards arbeiten.

Statt Kontonummer und Bankleitzahl werden bei SEPA-Zahlungsaufträgen IBAN (International Bank Account Number) und BIC (Bank Identifier Code) verwendet. Jeder IBAN ist – so das EPC – „weltweit einzigartig“ und enthält eindeutige Informationen über Staat, Bank, Institut und Kontonummer. Der österreichische IBAN besteht aus 20 Stellen und ist folgendermaßen aufgebaut: zweistelliges ISO-Länderkennzeichen (AT für Österreich), zweistellige Prüfziffer, fünfstellige Bankleitzahl und schließlich die elfstellige Kontonummer. BankkundInnen finden ihren IBAN und BIC auf den Kontoauszügen aufgedruckt bzw. auf der Rückseite der Bankomatkarte.

Die Umstellung ist für KundInnen aus Konsumentenschutzgesichtspunkten insofern zu kritisieren, als die einseitige Festlegung von Bankenseite betreffend den Kundenidentifikator nun dazu führt, dass sich KonsumentInnen zukünftig die – im Vergleich zu Kontonummer und Bankleitzahl – wesentlich längeren Codes werden merken müssen. Andererseits handelt es sich dabei um eine Vereinheitlichung der Darstellung von Bankverbindungen innerhalb der Europäischen Union, und die Automatisierung von Zahlungsvorgängen soll schnellere und günstigere Überweisungen vorantreiben.

Herkömmliche Inlandsüberweisung

Überdies herrscht gegenwärtig eine – aus Verbrauchersicht verwirrende – Parallelstruktur. Weiterhin werden Überweisungen nicht einheitlich als SEPA-Überweisungen durchgeführt, sondern es sind - wie bisher - nationale Überweisungen ebenso üblich.

Mangelnde europäische Vereinheitlichung der Standards

Die mangelnde Vereinheitlichung im europäischen Raum führt zu einem weiteren Problem, das verstärkt Konsumenten anfragen bewirkt. Bei Überweisungen ins Ausland ordnen manche ausländische Banken die überwiesenen Beträge nur dann dem Empfänger zu, wenn – neben IBAN und BIC – auch der Empfängername korrekt angegeben ist. Andernfalls veranlassen sie eine Rückbuchung, welche von der österreichischen Bank dem Überweisenden mitgeteilt wird. Diese (österreichische Bank) verrechnet dafür – die ihrerseits von der ausländischen Bank in Rechnung gestellten – Rücklastspesen den die Überweisung veranlassenden KundInnen als „Aufwand, der der Bank ihrerseits entsteht und der vom Kunden veranlasst wurde“, weiter. Mit diesem Problem wandten sich zahlreiche KonsumentInnen an Verbraucherschutzorganisationen. Die österreichische Rechtslage betreffend diese Aufwendungen ist seit dem ZaDiG eindeutig, was offensichtlich von den österreichischen Banken noch nicht ernst genommen wird:

Rechtslage: Nach dem Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) darf die Bank dem Kunden nicht – wie bisher (vgl. etwa die entsprechenden Klauseln in den Bankbedingungen) – jedweden Aufwand verrechnen, der ihr durch den Kunden entstanden ist. Vielmehr ist es nur in den drei taxativ aufgelisteten Fällen erlaubt, dem Kunden ein Entgelt zu verrechnen, das außerdem mit dem tatsächlich verursachten Aufwand zu begrenzen und im Rahmenvertrag mit dem Kunden vereinbart worden ist. Einer dieser drei Fälle betrifft den Fall, dass der Zahlungsauftrag des Kunden zu Recht von der überweisenden Bank abgelehnt wurde, weil die – nach deren Geschäftsbedingungen erforderlichen – Angaben nicht vollständig erbracht worden sind. In diesem Fall muss die Bank den überweisenden Kunden über die Ablehnung des Zahlungsauftrages informieren, wofür sie ein Entgelt verrechnen darf. Ein weiterer dieser drei Fälle betrifft die Wiederbeschaffung eines Geldbetrags, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist.

Das bedeutet e contrario allerdings, dass die Auftraggeberbank den KundInnen nicht jegliche Spesen (die ihr von der Empfängerbank verrechnet wurden) weiterverrechnen darf, wenn die KundInnen alle Angaben, die sie laut ihrer Bank verwenden müssen, bei der Überweisung korrekt ausfüllen. Da die „Kundenidentifikatoren“ bei Auslandsüberweisungen mittlerweile laut den Geschäftsbedingungen IBAN und BIC sind, trifft die überweisenden KundInnen weder die Pflicht, auch den Empfängername anzugeben, noch – wenn sie dies trotzdem tun – diesen korrekt anzugeben.

Exkurs: Zahlscheingebühr⁸⁴

Jahrelang drängten vor allem Mobilfunkunternehmen, aber auch Versicherungen, Hausverwaltungen oder Energieversorger ihre KundInnen dazu, ihnen via Einzugsermächtigung den direkten Zugriff auf das Konto zu erlauben. Wer weiter seine Rechnungen via Zahlschein zahlen wollte, wurde mit einem „Strafentgelt“ von ein bis fünf Euro belegt.⁸⁵

Diese zusätzlichen Entgelte pro Zahlung werden zumeist an relativ versteckter Stelle in den Tarifblättern genannt, weshalb diese zusätzlich für KonsumentInnen anfallenden Gebühren idR von den KundInnen vorweg nicht mitberücksichtigt werden und dadurch das Tariffbild für KonsumentInnen verzerren. Sie gehen von dem beworbenen Tarif aus und treffen auf dieser Grundlage die Entscheidung, mit welchem Anbieter sie kontrahieren möchten. Die unterschiedliche Ausgestaltung idS Höhe dieser zusätzlichen Nebenentgelte wird dabei zumeist nicht mitberücksichtigt. Da viele KonsumentInnen ein berechtigtes Interesse daran haben, gerade nicht auf eine Einzugsermächtigung umzustellen, gab es immer wieder zahlreiche Konsumentenbeschwerden über diese Praxis.

Eine Verbraucherschutzorganisation versuchte erstmals 1999 die Zahlscheingebühr gerichtlich zu bekämpfen. Der OGH wies die Klage damals ab,⁸⁶ woraufhin sich die Praxis zur Verrechnung der Zahlscheingebühr auch auf viele andere Unternehmen ausgedehnte. Das ZaDiG hingegen enthält das Verbot für Unternehmen, von ihren KundInnen ein zusätzliches Entgelt zu verlangen, wenn sie ein bestimmtes Zahlungsinstrument für die Zahlung wählen. Derartige Strafgebühren sind unzulässig; Rabatte allerdings erlaubt. Unternehmen müssen also in den Gesamtpreis jene Kosten, die bei Abwicklung des Vertrags entstehen, in den Grundpreis einkalkulieren und dürfen sie nicht als Extraentgelte verstecken.

Betroffen von der unzulässigen Verrechnung der Zahlscheingebühren sind nicht bloß ältere Menschen. Das zeigt jedenfalls das beträchtliche Konvolut an Konsumentenfragen zur Zahlscheingebühr. Vielmehr besteht bei vielen VerbraucherInnen (jeden Alters) das berechnete Interesse, erst nach Überprüfung der Rechnung die Zahlung zu veranlassen. Im Zusammenspiel mit der ebenfalls verbraucherfeindlichen Praxis der Mobilfunkbetreiber, Papierrechnungen nur mehr auf ausdrücklichen Wunsch (und ebenfalls zusätzlich verbührt) an die KonsumentInnen zu verschicken und in allen anderen Fällen die Rechnung bloß elektronisch (abrufbar im Internet) zur Verfügung zu stellen, verlieren viele KonsumentInnen den Überblick über ihre Rechnungen.

⁸⁴ Dieses Kapitel passt nur indirekt in den Bereich „Girokonto und Zahlungsverkehr“: Unter Zahlscheingebühr versteht man Entgelte, die von verschiedenen Zahlungsempfängern (etwa Mobilfunkunternehmen, Versicherung u.Ä.) den ZahlerInnen als zusätzliches Entgelt verrechnet werden. Nicht hingegen sind darunter Gebühren der Bank zu verstehen, die den KundInnen für Barüberweisungen verrechnet werden. Diese Entgelte sind auch weiterhin erlaubt, da sie für sog. Zahlungsdienste der Bank von dieser auch verrechnet werden dürfen. Kritisch dazu bzw. zur Höhe derartiger Gebühren äußern sich jedoch immer wieder Verbraucherschutzorganisationen.

⁸⁵ Auch bei Zahlung mittels sog. Onlinebanking werden – so sehen es die meisten AGB der Mobilfunkbetreiber – diese Zusatzgebühren pro Zahlung fällig.

⁸⁶ 4 Ob 50/00g.

Gerade im Bereich des Mobilfunks gibt es häufig Differenzen bezüglich der Höhe von Rechnungen. Zu nennen wären unverlangte Mehrwert-SMS, exorbitante Datenroaming-Entgelte oder auch die unerwarteten Mehrpreise für Datenvolumen, wenn das Grundpaket überschritten wird. KundInnen können dann zwar Einspruch gegen eine Rechnung erheben, aber Unternehmen buchen – bei einer Einzugsermächtigung – jedenfalls einmal den umstrittenen Betrag ab. Um das zu vermeiden, verweigern viele KundInnen gerade beim Mobilfunk die Erteilung von Einzugsermächtigungen.

Auch ist es unsinnig, per Einzugsermächtigung zu zahlen, wenn die dauernde Deckung auf dem Konto nicht gewährleistet ist: Schlägt dann der Versuch seitens der Unternehmen fehl, den Betrag abzubuchen, werden weitere Spesen (Mahn- und Rücklastspesen; Spesen wegen der Umstellung auf Zahlscheinüberweisung etc.) in Rechnung gestellt.

Trotzdem kassieren viele Unternehmen seit Inkrafttreten dieser Bestimmung das Zahlscheinentgelt weiter, wie unzählige Beschwerden von KonsumentInnen zeigen. Das ist ärgerlich: Wenn diese Gebühren einzeln betrachtet keine großen Beträge darstellen, summieren sie sich für jene KonsumentInnen, die mit Zahlschein bezahlen.

Da seitens der Unternehmen also auf dieses – anscheinend beträchtliche – Körpergeld weiterhin nicht verzichtet wird, brachten Verbraucherschutzorganisationen Verbandsklagen gegen mehrere Mobilfunkbetreiber und Versicherungen (dort stellt sich die Rechtslage im Bereichszeitraum etwas differenzierter dar, da das Versicherungsvertragsgesetz Sonderregelungen für die Verrechnung von Nebengebühren enthält) ein.⁸⁷ Die entsprechenden Klauseln in den Tarifblättern wurden dabei inkriminiert. Hier zeigt sich deutlich, dass das Einschreiten der zur Klage befugten Verbände wesentlich ist, um Rechtssicherheit für KonsumentInnen zu gewährleisten. Denn bringen VerbraucherInnen die – vom Unternehmen weiterhin verrechnete – Zahlscheingebühr eigenmächtig in Abzug, laufen sie Gefahr, in Zahlungsverzug gesetzt zu werden (mit den damit verbundenen unangenehmen Folgen, etwa Mahnspesen oder Handysperre), da sie nicht den vollständigen Rechnungsbetrag überweisen. Bei derartigen Bagatellbeträgen würde andererseits kaum von Einzelverbraucherseite ein Rechtsstreit angestrengt werden.

Weiters zeigte sich, dass manche Unternehmen durch bloße Umbenennung der Zahlscheingebühr (etwa in „Entgelt für die Bearbeitung der Zahlung“ u.Ä.) die Rechtslage zu umgehen versuchten. KonsumentInnen reagierten verunsichert und fragten verstärkt an, wie sie damit umgehen sollten.

Eine der Verbandsklagen wurde vom OGH⁸⁸ Anfang 2012 aufgrund der strittigen Rechtsfragen dem EuGH⁸⁹ zur Entscheidung vorgelegt. Stellungnahmen der Europäischen Kommission und einiger Länder geben der Verbraucherschutzorganisation in allen Punkten Recht. Demnach wird ein unterschriebener Zahlschein als Zahlungsinstrument im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen angesehen sowie die Regelung, eine zusätzliche Bespreisung von Zahlungsinstrumenten zu verbieten, als zulässig anerkannt. Es bleibt abzuwarten wie die Richter des EuGH in diesen Fragen entscheiden werden.

⁸⁷ In allen Verfahren gegen Mobilfunkunternehmen liegen bereits Urteile des OLG vor, welche der Zulässigkeit von Zahlscheinentgelten eine klare Absage erteilen. Siehe zuletzt OLG Wien 6.7.2011, 2 R 223/10v nicht rk. Auch in den Verfahren gegen die Versicherungen hat das HG Wien in erster Instanz die Verrechnung von Zahlscheinentgelten für gesetzwidrig erklärt (HG Wien 20.01.2011, 18 CG 152/10g, HG Wien 26.07.2011, 19 Cg 49/11v, HG Wien 01.06.2011, 18 Cg 6/11p, alle nicht rechtskräftig).

⁸⁸ OGH 8.11.2011, 10 Ob 31/11y.

⁸⁹ Anhängig unter Rs C-616/11.

3.3.2.2 Zusammenfassung

Das ZahlungsdiensteG veränderte die Rechtslage betreffend Girokonten und Zahlungsdiensten seit 1. November 2009 grundlegend. Es bestehen allerdings zahlreiche Reibungspunkte zwischen Banken- und Verbraucherschutzseite hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes. Insbesondere in folgenden Bereichen bestehen nach wie vor Probleme:

- Änderungen des Rahmenvertrages werden in gesetzwidriger Weise über Kontoauszüge bekanntgegeben
- Missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten
- Banken verrechnen nach wie vor eine Sperrgebühr, die gegen das ZahlungsdiensteGesetz verstößt
- Verlassenschaftsprovisionen werden unzulässig verrechnet
- Bei Transaktionen in Fremdwährungen werden die gesetzlichen Vorschriften nicht eingehalten
- Parallele Strukturen bei SEPA-Überweisungen und herkömmlichen Überweisungen bringen Probleme für VerbraucherInnen
- Zahlscheingebühren werden von Unternehmen häufig verrechnet, obwohl sie unzulässig sind

4 VERSICHERUNGEN

4.1 Vermittlung

Die Versicherungsvermittlung erfolgt in Österreich entweder über Versicherungsagenten, über Versicherungsmakler oder über ein Nebengewerbe im Rahmen einer anderen hauptberuflichen Tätigkeit (etwa Versicherungsvermittlung für Kfz durch den Kfz-Händler).

Reine Vermögensberater dürfen nur Lebens- und Unfallversicherungen vermitteln. Oftmals treten auch Banken als Vermittler auf (dann jeweils als Agent oder aufgrund einer Maklerkonzession), vor allem im Bereich der Lebensversicherungen.¹

4.1.1 Verbraucherprobleme

Im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungen gibt es hinsichtlich aller Vermittlergruppen zahlreiche Beschwerden, das Schwergewicht liegt jedoch bei der Vermittlung von Lebensversicherungen.

Falsche Provisionsanreize und ihre Folgen

Die Vermittlung von Lebensversicherungen ist ein lukratives Geschäft. Die zu lukrierenden Provisionen liegen nach den Erfahrungen mit diversen Beschwerdefällen in einer Bandbreite von vier bis acht Prozent der (Netto-)Prämiensumme² und kann damit mehrere Tausend Euro betragen.

Beispiel: Herr C. schließt eine Lebensversicherung mit einer Monatsprämie von € 100,- und einer Laufzeit von 25 Jahren ab. Der Vermittler erhält dafür – je nach Anbieter und Tarif - eine Provision in einer Bandbreite von € 1.150,- bis € 2.300,-.

Die Provision ist umso höher, je höher die Monatsprämie und je länger die Laufzeit ist. Das folgende Beispiel verdeutlicht dies anhand einer höheren Prämie und längeren Vertragsdauer.

In der Praxis kommen durchaus auch Fälle mit Vermittlungsprovisionen von mehr als € 20.000,- vor.

Beispiel: Frau A. schließt eine Lebensversicherung mit einer Monatsprämie von € 300,- und einer Laufzeit von 30 Jahren ab. Der Vermittler erhält dafür – je nach Anbieter und Tarif - eine Provision von € 4.100,- bis € 7.200,-.

Ein derartiges Provisionssystem führt zu einer massiven Interessenskollision. Vermittler verdienen nur bei Abschluss einer Lebensversicherung und haben daher Interesse an möglichst hohen Prämien und langen Laufzeiten.

Das Provisionssystem begünstigt damit offensichtlich auch Beratungsfehler. Unseriöse Vermittler versuchen nämlich immer wieder, KonsumentInnen zu einer möglichst hohen Prämienhöhe und zu einer möglichst langen Vertragslaufzeit zu überreden, egal, ob dies tatsächlich den Wünschen und Bedürfnissen der KonsumentInnen entspricht.

Die Informations- und Dokumentationsverpflichtungen nach der Gewerbeordnung helfen in diesem Punkt nicht, weil die Vermittler nicht zur Offenlegung der Provision verpflichtet sind.

Dabei werden KonsumentInnen beim Abschluss immer wieder damit beschwichtigt, dass man aus der Lebensversicherung vorzeitig aussteigen bzw. auch die Prämienhöhe reduzieren könne. Beides stimmt vertragsrechtlich zwar, ein vorzeitiger Ausstieg oder auch eine Prämienreduzierung bzw. Prämienfreistel-

¹ Vgl. u.a. BMASK Folder „AnlagevermittlerInnen auf dem Prüfstand“ (downloadbar unter: <https://broschuerenservice.bmask.gv.at/default.aspx>).

² Vgl. die Entscheidung des OGH 7 Ob 13/10b, der eine Vermittlungsgebühr von rund acht Prozent der Gesamtprämiensumme zugrunde liegt.

lung zieht aber große Kostennachteile nach sich – und zwar wegen der Provisionsverrechnung. Diese wesentliche Information wird den KonsumentInnen oftmals verschwiegen.

Die Provisionen schlagen sich in den sogenannten Abschlusskosten nieder, welche von den Versicherungen an die KonsumentInnen weiterverrechnet werden. Diese müssen bei einer vorzeitigen Auflösung dann deutliche finanzielle Verluste tragen.

Das VersRÄG 2006 schuf diesbezüglich zwar eine leichte Verbesserung, weil die Abschlusskosten bei einer Auflösung in den ersten 5 Jahren der Laufzeit nur mehr anteilig verrechnet werden können, dennoch bestehen weiterhin deutliche Anreize für Fehlberatungen (► Seite 219 f.).

In der Rechtsprechung wurden auf Basis der bestehenden Gesetzeslage bisher leider keine Grenzen für die Provisionshöhe gesetzt.³

Die Problematik der Nettopolizzen

Weitere Probleme falscher Provisionsanreize bestanden im Berichtszeitraum im Zusammenhang mit sogenannten Nettopolizzen bei Lebensversicherungen. Betroffen war vor allem ein oberösterreichisches Unternehmen mit Sitz in Linz.

Üblicherweise werden Lebensversicherungen als Bruttopolizzen vermittelt. Dabei erhält der Vermittler einer Lebensversicherung seine Provision von der Versicherung. Die Versicherung verrechnet diesen Aufwand im Rahmen der sogenannten Abschlusskosten an die VersicherungsnehmerInnen weiter. Man spricht von Bruttopolizzen, weil der Aufwand der Vermittlung in der Versicherungsprämie enthalten ist. Für die Weiterverrechnung der Abschlusskosten an die VersicherungsnehmerInnen bestehen seit dem VersRÄG 2006 gewisse Schranken, die im Fall einer vorzeitigen Auflösung die wirtschaftlichen Nachteile etwas abmildern (► Seite 219 f.).

Im Nettopolizzenmodell erhält der Vermittler seine Provision hingegen nicht von der Versicherung, sondern direkt von den durch ihn beratenen KonsumentInnen. Die Höhe der Provision wird üblicherweise in einer Vermittlungsgebührenvereinbarung geregelt. Darin ist bei genauem Lesen zwar meist die Höhe der Provision ersichtlich, dass diese aber auch bei Wegfall des Versicherungsvertrags (also etwa bei vorzeitiger Kündigung der Lebensversicherung) bezahlt werden muss, ist vielen KonsumentInnen nicht klar.

Beispiel: Frau B. schloss im Jahr 2007 über Vermittlung eines Versicherungsmaklers eine Lebensversicherung mit einer Laufzeit von 35 Jahren bei der XY Versicherung ab. Gleichzeitig unterzeichnete sie auch eine Vermittlungsgebührenvereinbarung mit dem Versicherungsmakler mit einer Vermittlungsgebühr von € 5.200,-. Frau B. sollte monatlich € 127,- bezahlen, wobei ein Großteil davon in den ersten fünf Jahren zur Abdeckung der Provision an den Vermittler fließen sollte. Nach knapp zwei Jahren kündigte Frau B. die Versicherung. Den (ohnehin geringen) Rückkaufswert der Versicherung in Höhe von € 195,- erhielt sie allerdings nicht ausbezahlt, weil dieser Betrag an den Vermittler abgetreten war. Zudem sollte sie – trotz Wegfalls der Versicherung – noch die offenen Vermittlungsgebühren in Höhe von € 3.900,- bezahlen.⁴

Dass die Vermittlungsgebühren auch bei vorzeitiger Auflösung des Versicherungsvertrags weiterzubezahlen sind, wurde vom Obersten Gerichtshof im Jahr 2010 festgehalten. Nach Ansicht des OGH sind

³ Vgl. OGH 17.3.2010, 7Ob 13/10b (<http://ooe.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/konsumentenrecht/Gerichtsurteile.html>).

⁴ Der Fall ist als Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation gerichtsanhängig.

die KundInnen wegen der rechtlichen Unabhängigkeit der Provisionsvereinbarung vom Versicherungsvertrag auch im Fall der vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages zur Zahlung der Provision verpflichtet.⁵

Im Nettopolizzenmodell laufen die Betroffenen daher Gefahr, bei einer vorzeitigen Auflösung nicht nur keine Versicherungsleistung zu erhalten, sondern auch noch trotz Wegfalls der Versicherung gegenüber dem Vermittler einer massiven Zahlungsverpflichtung ausgeliefert zu sein.

Eine unterschiedliche Behandlung von Netto- und Bruttopolizzen hinsichtlich der Folgen einer vorzeitigen Auflösung ist allerdings sachlich nicht begründbar. Während der Vermittler im Bruttopolizzenmodell seine Provisionsansprüche nicht durch Konventionalstrafenvereinbarungen mit den KonsumentInnen absichern kann⁶ und ihm bei Ausübung eines Kündigungsrechts auch keine Schadenersatzansprüche gegenüber KonsumentInnen zustehen,⁷ darf der Vermittler bei Auflösung der Versicherung weiterhin seine Provision verrechnen. Der Vermittler ist also im Nettopolizzenmodell deutlich besser gestellt, was eindeutig zum Nachteil der VerbraucherInnen gereicht.

Dennoch kamen KonsumentInnen im Nettopolizzenmodell lange nicht in den durch das VersRÄG 2006 eingeführten Schutz bei vorzeitiger Vertragsauflösung. Dieser Schutz galt nach den gesetzlichen Vorgaben nur im Bruttopolizzenmodell. Erst mit dem VersRÄG 2012 bestimmte der Gesetzgeber, dass die durch das VersRÄG 2006 geschaffenen Schutzbestimmungen auch für die Nettopolizzen gelten, allerdings nur für Neuverträge ab 1.7.2012.

Für Altverträge bis 30.6.2012 bleibt die nachteilige Situation des Nettopolizzenmodells unverändert bestehen. Es gab im Berichtszeitraum entsprechend viele Beschwerdefälle. Verbraucherschutzorganisationen haben auch zahlreiche Musterverfahren anhängig gemacht, mit denen neben den Folgen einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsvertrages auf die Vermittlungsprovisionen auch immer wieder potentielle Beratungsfehler im Zusammenhang mit der Vermittlung geltend gemacht werden. Fraglich ist auch, ob die Vermittler über die Nachteiligkeit des Nettopolizzenmodells hätte aufklären müssen und ob die Abweichungen des Nettopolizzenmodells im Verhältnis zum Bruttopolizzenmodell sachlich gerechtfertigt sind.⁸

Die Tücken der Beratungsprotokolle

Rechtslage: Nach der GewO muss der Versicherungsvermittler den Kunden entsprechend den Angaben, Wünschen und Bedürfnissen des Kunden beraten. Bei Abschluss eines Versicherungsvertrages hat der Vermittler daher die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden zu erheben und diese dann mit dem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat auf Papier oder einem dauerhaften Datenträger anzugeben und auszufolgen.

Die Erhebung der Wünsche und Bedürfnisse der KundInnen bzw. die Angabe der Gründe für den vom Versicherungsvermittler erteilten Rat erfolgt in der Praxis nicht immer im Sinn der gesetzlichen Ziel-

⁵ Vgl. OGH 17.3.2010, 7Ob 13/10b (<http://ooe.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/konsumentenrecht/Gerichtsurteile.html>).

⁶ Vgl. HG Wien 30.9.2004, 10 Cg 44/04g (KRES 3/126).

⁷ OGH 28.1.2010 (8 Ob 81/09h) in einem Musterverfahren einer Verbraucherschutzorganisation.

⁸ Vgl. zu den Aufklärungspflichten LG Salzburg 10.7.2012, 53 R 83/12f, weitere unterinstanzliche Urteile im Zusammenhang mit Nettopolizzen finden sich unter www.verbraucherrecht.at und www.arbeiterkammer.com (etwa BG Mauthausen 8.3.2012, 1C 643/10z; BG Leopoldstadt 14.2.2012, 13 C 1330/10; BG Neumarkt bei Salzburg 8.11.2011, 2C 610/08i).

setzung. Die Vorgaben werden in einigen Fällen offenbar derartig gehandhabt, dass Beratungsprotokolle so ausgefüllt werden, dass sie dem vermittelten Produkt entsprechen und nicht umgekehrt.

Beispiel: Herr A. hat eine klassische Lebensversicherung, weil er kein Risiko eingehen will. Ein neuer Vermittler rät ihm allerdings aufgrund der besonders hohen (möglichen) Erträge zu einer fondsgebundenen Lebensversicherung mit einer Veranlagung in Aktienfonds. Die bestehende klassische Lebensversicherung soll Herr A. auflösen. Damit dieses Produkt zu Herrn A „passt“, muss im Beratungsprotokoll angegeben werden, dass Herr A. sehr risikofreudig veranlagen möchte und auch einen Kapitalverlust in Kauf nimmt.

Damit scheinen die Protokolle in vielen Fällen eher der Absicherung der Vermittler zu dienen, jedenfalls dann, wenn sie nicht den Tatsachen entsprechen und von KonsumentInnen unwidersprochen bzw. ungelesen unterschrieben werden.

Sonstige fehlende bzw. falsche Informationen bei Lebensversicherungen

KonsumentInnen berichten im Übrigen auch immer wieder davon, dass sie anlässlich der Versicherungsvermittlung trotz der gesetzlichen Vorgaben nicht ausreichend oder falsch über folgende Punkte aufgeklärt wurden.

Nachteile bei einem vorzeitigen Ausstieg

Es wird KonsumentInnen nicht ausreichend mitgeteilt, dass bei einem vorzeitigen Ausstieg üblicherweise erst nach der Hälfte der Laufzeit ein Betrag in Höhe der einbezahlten Prämie zur Auszahlung kommt. Bei einer Laufzeit von 30 Jahren erreicht man diesen Punkt daher erst nach etwa 15 Jahren! Vor diesem Zeitpunkt ist mit teils starken Abzügen zu rechnen, welche vor allem auf die in den ersten Jahren verrechnete Provision des Vermittlers zurückzuführen sind.

Beispiel: Herr A. schließt eine Lebensversicherung mit einer Monatsprämie von € 700,- ab. Da er sich diese Prämie bald nicht mehr leisten kann, kündigt er die Versicherung nach eineinhalb Jahren. Herr A. erhält als Rückkaufswert nur einen Betrag von € 4.280,- ausbezahlt, obwohl er € 12.600,- an Prämie einbezahlt hat. Der Verlust beträgt somit € 8.320,- oder 66%!

Höhe der insgesamt verrechneten Kosten und Information zum Sparanteil

Den KonsumentInnen ist oftmals nicht bewusst, welche Kostenabzüge erfolgen und dass nur zwischen 70% und 80% der einbezahlten Prämien tatsächlich veranlagt werden.⁹ So entstehen aufgrund der Beratung laufend Missverständnisse, weil KonsumentInnen oftmals davon ausgehen, dass die einbezahlten Prämien mit dem garantierten Zinssatz bzw. mit der Gesamtverzinsung inkl. Gewinnbeteiligung (derzeit rund 3,25 Prozent) verzinst werden.

⁹ Vgl. Thomas Haghofer, Rendite und Transparenz von klassischen Lebensversicherungen – Eine Untersuchung aus der Sicht des Konsumentenschutzes, in: Blaschek/Haghofer, Vorsorgeprodukte aus dem Versicherungsbereich, Beilage 1, Verlag Österreich 2004, S. 135.

Tatsächlich wird aber nur die Sparprämie verzinst, was zu mageren Renditen führt.¹⁰ Die Vorgaben in den Mindeststandards der FMA hinsichtlich der Informationen zum Sparanteil dürften in den Beratungsgesprächen nicht bzw. nicht ausreichend Beachtung finden. Die verpflichtende Angabe der Effektivverzinsung (inkl. Information zur Systematik der Verzinsung) könnte hier Abhilfe schaffen. Nach den aktuellen Mindeststandards ist die Effektivverzinsung nur auf Anfrage mitzuteilen.¹¹

Angaben zu Gewinnbeteiligungsprognosen

In der Vergangenheit wurde den KonsumentInnen beim Abschluss durch Vermittler eine zu hohe Gesamtverzinsung (Gesamtverzinsung = garantierte Verzinsung plus Ertrag aus der Gewinnbeteiligung) in Aussicht gestellt. Dabei wurde mit Werten aus der Vergangenheit geworben, ohne diese für die Zukunft zu relativieren. Beim Ablauf der Versicherungen sind die KonsumentInnen entsprechend enttäuscht, wenn aufgrund deutlich geringerer Gewinnbeteiligung ein merkbar niedriger Betrag zur Auszahlung kommt. Der Ertrag aus der Gewinnbeteiligung war in den Beschwerdefällen um bis zu 50% geringer als die Prognosen.

In diesem Zusammenhang gab es insbesondere Beschwerden zu Veranlagungen über zehn Jahre, bei denen KonsumentInnen nach der Beratung davon ausgingen, dass sie neben einer sofort beginnenden Rentenleistung nach zehn Jahren ihr Kapital zur Gänze zurückerhalten. Tatsächlich war die Endauszahlung allerdings von der Entwicklung der Gewinnbeteiligung abhängig und daher deutlich geringer als die Prognosen. Für aktuelle und zukünftige Abschlüsse ist zumindest hinsichtlich der Angaben der Versicherungen eine deutliche Vorgabe der FMA in den Mindeststandards enthalten.¹² Diese ist allerdings unverbindlich. Außerdem ist fraglich, inwieweit die Vorgaben in den Mindeststandards in den Beratungsgesprächen von den Vermittlern beachtet werden.

Mindestbindungsfristen von zehn Jahren bei der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge

Vielen KonsumentInnen ist nicht bewusst, dass sie beim Abschluss einer prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge - mittlerweile durch den Obersten Gerichtshof klargestellt - eine Mindestbindungsfrist von zehn Jahren einhalten müssen. Dieser Umstand müsste durch Vermittler deutlich mehr als bisher herausgestrichen werden, da ansonsten falsche Erwartungen hinsichtlich des Produkts begünstigt werden.

Bekanntgabe der Berechnungsgrundlage für die Rente

KonsumentInnen wissen in der Regel nicht, dass nur beim Abschluss einer Rentenversicherung die Rechnungsgrundlagen fixiert sind und somit die in der Polizza angeführte garantierte Rente unveränderlich ist. Wird keine Rentenversicherung, sondern eine Kapitalversicherung mit Rentenoption abgeschlossen, wird die Rente erst zum Zeitpunkt der Ausübung der Rentenoption berechnet.

Da zu diesem Zeitpunkt üblicherweise alleine wegen der Veränderung der Sterblichkeit ungünstigere Berechnungsweisen zur Anwendung kommen, kommt es zur Reduzierung der in Aussicht gestellten Rente. Bei der Vermittlung wird der Unterschied zwischen Rentenversicherung und Kapitalversicherung mit

¹⁰ Konsument 8/2010 „Lebensversicherung – Hände weg“; Konsument 7/2009 „Lebensversicherung: wenig Ertrag – nur ein Teil wird veranlagt“.

¹¹ FMA-Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung – Letztfassung 1.4.2011.

¹² FMA-Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung – Letztfassung 1.4.2011.

Rentenoption bzw. die Veränderlichkeit der Rente nicht hinreichend erläutert. KonsumentInnen erleben dann im Rentenfall eine unliebsame Überraschung, wenn die Rente plötzlich deutlich geringer ausfällt.

Wichtigkeit der Gesundheitsfragen bei Abschluss

Bei Kranken-, Unfall- und Ablebensversicherungen ist die Beantwortung der Fragen zur Gesundheit und zu Vorerkrankungen wesentlich für die Beurteilung des Risikos und auch entscheidend, ob die Versicherung den Versicherungsantrag annimmt. Bestehende Vorerkrankungen werden von Vermittlern aber immer wieder als irrelevant bezeichnet, teils werden die Antragsformulare den KonsumentInnen in diesem Punkt auch vorausgefüllt zur Unterschrift vorgelegt.

Im Schadensfall kann eine falsche Beantwortung jedenfalls in den ersten drei Jahren nach Abschluss zur Leistungsfreiheit der Versicherung führen. Das kann gerade bei Ablebensversicherungen zu schwerwiegenden Folgen für die Erben führen, vor allem wenn mit der Versicherungssumme ein aushaftender Kredit abgedeckt werden soll.

Unklarheiten bei fondsgebundenen Lebensversicherungen

Vielen KonsumentInnen ist nicht klar, dass sie eine fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen haben, dass daher der Ertrag von der Wertentwicklung des ausgewählten Fonds anhängig ist und somit – außer bei bestehender Kapitalgarantie – auch ein Verlust denkbar ist.

Nach den FMA-Mindeststandards muss zwar vom Versicherungsunternehmen klar erkennbar angegeben werden, um welche Art von Lebensversicherung es sich handelt (also etwa, dass es sich um eine klassische oder eine fondsgebundene Lebensversicherung handelt), dennoch ist vielen KonsumentInnen nicht klar, dass es sich bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung um ein völlig anderes Versicherungsprodukt handelt als bei einer klassischen Lebensversicherung (insbesondere tragen die KundInnen üblicherweise in vollem Ausmaß das Kapitalanlageisiko). Dieses Informationsdefizit muss den Versicherungsvermittlern angelastet werden.

4.1.2 Zusammenfassung

Die Vermittlung von Versicherungen birgt eine Reihe von Problemfeldern – insbesondere im Zusammenhang mit Lebensversicherungen:

- Falsche Provisionsanreize
- Tückische Dokumentationspflichten in Beratungsprotokollen
- Probleme bei sogenannten Nettopolizzen

Sonstige fehlerhafte/falsche Informationen bei Lebensversicherungen:

- Nachteile bei vorzeitigem Ausstieg
- Kostenhöhe und Sparanteil
- Unverbindlichkeit der Gewinnprognosen
- Mindestbindeterminen bei der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge
- Berechnungsgrundlagen einer Rente
- Wichtigkeit von Gesundheitsfragen
- Risiko fondsgebundener Lebensversicherungen

4.2 Lebensversicherungen

Die Pensionsvorsorge mittels privater Lebensversicherung hat in Österreich einen hohen Stellenwert. Alleine im Jahr 2011 wurden insgesamt rund 7 Milliarden Euro an Prämien einbezahlt, es gab rund 2,1 Millionen Neuverträge und rund zehn Millionen abgesicherte Risiken.¹³ Wenn die private Lebensversicherung eine relevante Ergänzung zur ersten Säule darstellen soll, werden die bestehenden Problemfelder aber reduziert werden müssen.

Allein im Berichtszeitraum 2011 bis 2012 gab es rund um das Thema Lebensversicherungen ca. 15.000 Beschwerdeanfragen beim VKI und den AK,¹⁴ wobei es vor allem um schlechte Rückkaufswerte bei vorzeitiger Kündigung sowie um stark rückläufige Gewinnbeteiligungen ging. Ein weiterer Schwerpunkt waren Anfragen/Beschwerden zur prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge.

4.2.1 Verbraucherprobleme

Vorzeitige Auflösung – schlechte Rückkaufswerte

Im Fall einer vorzeitigen Auflösung einer Lebensversicherung droht KonsumentInnen eine böse Überraschung. Sie erhalten oft nur einen Bruchteil jenes Betrags, den sie an Prämien einbezahlt haben – den sogenannten „Rückkaufswert“. Den Rest schluckt die Versicherung. Dies liegt daran, dass am Beginn der Laufzeit hohe Kosten abgezogen werden – sogenannte „Abschlusskosten“. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um die Provisionen der VermittlerInnen. Darüber hinaus werden bei einer vorzeitigen Auflösung mitunter auch weitere hohe Abzüge (manchmal als Abschläge bezeichnet) verrechnet. Der Schaden kann pro Vertrag mehrere Tausend Euro betragen.

Beispiel: Herr H. schließt eine Lebensversicherung mit einer Monatsprämie von € 700,- ab. Da er sich diese Prämie bald nicht mehr leisten kann, kündigt er die Versicherung nach eineinhalb Jahren. Herr H. erhält als Rückkaufswert nur einen Betrag von € 4.280,- ausbezahlt, obwohl er € 12.600,- an Prämie einbezahlt hat. Der Verlust beträgt somit € 8.320,- oder 66%!

Die Problematik stellt sich in ähnlicher Weise bei einer Prämienfreistellung, bei der zukünftig keine Prämien mehr einbezahlt und der bereits angesparte Teil erst am Ende der Laufzeit ausbezahlt wird. Auch dort wirken sich Abschläge und Kostenabzüge auf die – aufgrund der Prämienfreistellung prämienfreie – Versicherungsleistung aus.

Kostenabzüge nicht nachvollziehbar

In Versicherungsbedingungen ab dem Jahr 2007 werden die Nachteile der oben dargestellten Kostenverrechnung und die Höhe der Abschläge zwar besser erklärt als in älteren Bedingungsgenerationen. Dennoch ortet auch die Finanzmarktaufsicht weiterhin weiterhin Mängel bei Lebensversicherungen, gerade bei der Kostentransparenz.¹⁵

¹³ Jahresbericht 2011 des Österreichischen Versicherungsverbandes, S 114 ff.

¹⁴ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

¹⁵ FMA Leitfaden Lebensversicherungen / help.orf.at vom 15.4.2011: „Noch immer Infomängel bei Lebensversicherungen“ <http://help.orf.at/stories/1681435/>.

Um die Kostenabzüge in den Versicherungsbedingungen auch wirklich nachvollziehen zu können, ist eine umfassende Auseinandersetzung mit dem ganzen Versicherungsvertrag und mit den Kostenabzugsbestimmungen in Versicherungsbedingungen und sonstigen Vertragsunterlagen erforderlich.

Die bei den Beratungsstellen verzeichneten Anfragen und Beschwerden machen jedoch eines klar deutlich: KonsumentInnen studieren ihre Versicherungsbedingungen nicht oder nicht wirklich eingehend und umfassend. Überdies ist das Wissen über Versicherungen in Österreich bereits grundsätzlich gering. Laut der Babylon Studie¹⁶ werden bestimmte Sätze in Versicherungsbedingungen von 91,4% der VersuchsteilnehmerInnen auch nach mehrmaligem Lesen nicht verstanden! Selbst wenn Versicherungsbedingungen dem Transparenzgebot des Konsumentenschutzgesetzes entsprechen, schafft dies folglich kaum mehr Schutz vor unliebsamen Überraschungen und wirtschaftlichen Verlusten. Daher wurde zu Recht gefordert, dass Versicherungsbedingungen verständlicher werden müssen.¹⁷

Beratung mangelhaft

Auch an der Beratung beim Abschluss von Lebensversicherungen zeigen sich Defizite, wie die zahlreichen Beschwerden über Fehlberatungen bei Lebensversicherungen in den Beratungsstellen dokumentieren (► Seite 212 ff.).¹⁸ Daran hat sich auch nach Umsetzung der EU-Versicherungsvermittler-RL¹⁹ durch die Änderung der Gewerbeordnung Anfang 2005 nichts geändert, die unter anderem gleiche gesetzliche Bedingungen für alle VersicherungsvermittlerInnen vorsehen.

Ein Problempunkt in der Beratung und Darstellung von Erträgen der Lebensversicherung ist, dass VersicherungskundInnen der Garantiezinssatz („Höchstzinssatz“)²⁰ gleichsam als Veranlagungsrendite „verkauft“ wird. Der Garantiezins bezieht sich jedoch nur auf den Sparanteil der Prämie, der jedoch nur einen Teil der Bruttoprämie ausmacht. Die Verzinsung bzw. fixe Anlegerrendite, die das Verhältnis aus bezahlter Prämie zu garantierter Vertragssumme am Laufzeitende ausdrückt, liegt naturgemäß deutlich unter dem Garantiezins. Leider fällt diese Information häufig unter den Tisch, und zwar auch in Werbeunterlagen.²¹

Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre

Rechtslage: Abschlusskosten sollen bei Verträgen, die nach dem 1.1.2007 abgeschlossen wurden, bei einer Kündigung oder Prämienfreistellung innerhalb der ersten fünf Jahre höchstens mit jenem Anteil berücksichtigt werden, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Prämienzahlungsdauer und dem Zeitraum von fünf Jahren entspricht.

¹⁶ Babylon Studie der lingua@media in Zusammenarbeit mit der TU Braunschweig und dem ReifeNetzwerk Hannover.

¹⁷ Entschließungsantrag 1233/EA XXIV. GP betreffend „Standardisierte Produktinformation (Klipp-und-Klar-Informationen) für alle Versicherungskunden“.

¹⁸ Beratungsfälle einer Verbraucherschutzorganisation 2011 und 2012.

¹⁹ Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung.

²⁰ Im Berichtszeitraum betrug dieser per FMA-Verordnung festgelegte Höchstsatz auf die Rückstellungen in der Lebensversicherung 2,25%, ab 1.4.2011 2%, ab 21.12.2012 1,75 % siehe : <http://www.fma.gv.at/de/unternehmen/versicherungsunternehmen/hoechstzinssatz.html>.

²¹ Von einer österreichischen Versicherung wurde etwa im Jahr 2012 folgendermaßen geworben: „Wenn ich zwischen Sport und Kino wählen muss, nehme ich das Kino. Wenn ich zwischen dem Hannes und dem Lukas wählen muss, nehme ich den Lukas. Doch wenn ich zwischen Sicherheit und Ertrag wählen muss, dann nehme ich natürlich beides ... Die klassische Lebensversicherung bietet maximale Sicherheit bei einem Topzinssatz von derzeit 4 % inkl. Gewinnbeteiligung.“ Eine Verbraucherschutzorganisation ist gegen diese Werbung gerichtlich vorgegangen, das Verfahren ist anhängig.

Das Versicherungsrechtsänderungsgesetz 2006 (VersRÄG 2006) brachte für Vertragsabschlüsse nach dem 1.1.2007 eine leichte Verbesserung der Rückkaufswerte. Die Abschlusskosten sind demnach zumindest auf die ersten fünf Jahre der Laufzeit aufzuteilen. Durch diese Neuregelung sollte bei einem Rückkauf im Normalfall wenigstens etwa die Hälfte der eingezahlten Prämien zurückgezahlt werden.

Diese Mindestverteilungsregel stellt nur eine leichte Verbesserung der Rückkaufprobleme dar. Eine Auflösung in den ersten Jahren bringt daher bei Verträgen, die nach dem 1.1.2007 abgeschlossen wurden, nach wie vor einen massiven wirtschaftlichen Verlust. Inwieweit dieser Umstand KonsumentInnen bewusst ist, darf bezweifelt werden. Die Situation ist und bleibt somit selbst unter Berücksichtigung des VersRÄG 2006 unbefriedigend.

Beispiel: Herr A. schließt im Jahr 2008 eine Lebensversicherung mit einer Laufzeit von 25 Jahren ab. Er bezahlt eine Prämie von 100,- / Monat. Nach den üblichen Tarifen muss er mit Abschlusskosten in Höhe von € 1000,- bis € 1.500,- rechnen. Wenn Herr A. seine Lebensversicherung nach zweieinhalb Jahren auflösen möchte, darf nach den Regelungen des VersRÄG 2006 nur die Hälfte der Abschlusskosten verrechnet werden, somit nur zwischen € 500,- bis € 750,-.

Hohe Kündigungsquote bei Lebensversicherungen

Trotz der schlechten Rückkaufswerte sind die Stornoquoten hoch. Immerhin erreichen mehr als 50% der Verträge das ursprünglich geplante Laufzeitende nicht. Es ist davon auszugehen, dass sehr viele KonsumentInnen ihre Lebensversicherung in den ersten Jahren auflösen und somit von massiven wirtschaftlichen Verlusten betroffen sind.²²

Als Konsequenz der hohen Stornoquote und der hohen finanziellen Verluste bei einem Storno in den ersten Jahren müsste in der Praxis jedenfalls empfohlen werden, nur geringe Beträge, die ja auch in unvorhersehbar schlechten wirtschaftlichen Zeiten über Jahrzehnte angespart werden, in Lebensversicherungen zu veranlagen. Nur so kann das Risiko verkleinert werden, dass die Prämien der Lebensversicherung aufgrund unvorhersehbarer Umstände nicht mehr bezahlt werden können.

Ob dies mit den Anforderungen an die dritte Säule im Pensionssystem in Einklang zu bringen ist, ist äußerst fraglich.

Nur ein Teil der Prämie wird veranlagt

VersicherungsnehmerInnen erhalten in der klassischen Lebensversicherung die sich aus dem garantierten Rechnungszinssatz ergebende garantierte Versicherungsleistung. Der Rechnungszinssatz ist jener Zinssatz, mit dem die von KundInnen bezahlten Sparanteile verzinst werden müssen, damit die garantierte Versicherungssumme erreicht wird (daher Garantiezinssatz). Verzinst wird also nicht die einbezahlte Prämie minus Versicherungssteuer, sondern nur jener Teil der Bruttoprämien, welcher nach Abzug von Kosten, Versicherungssteuer und Risikoprämie übrig bleibt. Im Regelfall liegt der Sparanteil bei einer Lebensversicherung nur zwischen 70 und 85% der Bruttoprämie.²³ Vielen KonsumentInnen ist dies keinesfalls bewusst. In der Beratung wird darauf normalerweise nicht hingewiesen.²⁴

²² Vgl. Konsument 3/2012 Zusatzpensionen, wonach Stornoquoten sogar eher steigen.

²³ Konsument 8/2010 „Lebensversicherung – Hände weg“; Konsument 7/2009 „Lebensversicherung: wenig Ertrag – nur ein Teil wird veranlagt“.

²⁴ Vgl. Studie Private Pensionsvorsorge der AK Tirol Juni 2011 – Februar 2012, wonach Angaben zu den Kostenabzügen äußerst mangelhaft sind.

Undurchsichtige Gewinnbeteiligung

Neben der garantierten Versicherungsleistung erhalten VersicherungsnehmerInnen darüber hinaus noch einen Teil des von der Versicherung im Zusammenhang mit den Versicherungsverträgen eines Tarifs erzielten Gewinns. Diese Gewinnbeteiligung stellt einen wesentlichen Teil der Leistung eines Lebensversicherungsunternehmens dar. Auch die Gewinnbeteiligung bezieht sich nur auf Gewinne aus dem Sparanteil der Prämie.

Der Gewinn ergibt sich vor allem aus einem im Verhältnis zur vorsichtig kalkulierten Prognose höheren Zinsertrag aus den veranlagten Prämien, daneben aus Gewinnen aus einer veränderten Sterblichkeit oder aus dem im Verhältnis zur Prognose günstigeren Kostenaufwand.²⁵

Beispiel: Ein 40-jähriger Mann zahlt pro Monat € 100,- an Prämie. Er soll nach 20 Jahren eine garantierte Versicherungsleistung von € 23.085,- erhalten (also um € 915,- weniger, als er einbezahlt hat). Mit Gewinnbeteiligung soll er nach 20 Jahren immerhin € 27.204,- erhalten (Rendite für die prognostizierte Ablaufleistung inkl. Gewinnbeteiligung nach 20 Jahren somit 1,23%).²⁶

Gewinnbeteiligung im Gegensatz zu Prognosen stark rückläufig

Die Erträge aus der Gewinnbeteiligung sind in den letzten Jahren aufgrund der Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt stark zurückgegangen und führten im Verhältnis zu den Prognosen beim Abschluss der Lebensversicherung zu deutlichen Verlusten. Während bis zum Jahr 2000 Prognosen mit bis zu sieben Prozent Gesamtverzinsung (also garantierter Rechnungszinssatz plus Ertrag aus Gewinnbeteiligung – beides bezogen auf den Sparanteil) verwendet wurden, ist die tatsächliche Gesamtverzinsung ab etwa 2004 auf rund vier Prozent eingebrochen.²⁷

Im Jahr 2011 betrug die Gesamtverzinsung überhaupt nur mehr etwa 3,25 %.²⁸

KonsumentInnen gingen aufgrund der seinerzeitigen Prognosen oft von einer weitaus höheren Leistung bei Ablauf des Vertrags aus. Die Prognosen zur Gewinnbeteiligung wurden offensichtlich auch als sicher dargestellt, um das „Produkt Lebensversicherung“ als attraktiv verkaufen zu können. Es überrascht daher nicht, dass diesbezügliche Beschwerden (► Seite 212 ff.) sehr oft an die Beratungsstellen herangetragen werden. Hier werden VerbraucherInnen über ihre Recht aufgeklärt, doch unter Hinweis auf die Beweisproblematik meiden sie idR eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung. Denn Beratungsfehler sind erfahrungsgemäß schwierig nachzuweisen. Ohne Rechtsschutzversicherung wird folglich kaum jemand das Kostenrisiko eingehen und in der Regel auf eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung verzichten, wie auch die Beratung zeigt.

Die Versicherungen weisen zumeist im Kleingedruckten darauf hin, dass die Angaben zur Gewinnbeteiligung unverbindlich sind. So findet sich in den Vertragsunterlagen zumeist folgende Information:

²⁵ Thomas Haghofer, Rendite und Transparenz von klassischen Lebensversicherungen – Eine Untersuchung aus der Sicht des Konsumentenschutzes in Blaschek/Haghofer, Vorsorgeprodukte aus dem Versicherungsbereich, Verlag Österreich 2004, S. 37 ff.

²⁶ Konsument 8/2010.

²⁷ Konsument 7/2009 „Lebensversicherung: wenig Ertrag – nur ein Teil wird veranlagt“.

²⁸ Vgl. Studie Private Rentenversicherung der AK Wien 2011, S 39.

Beispiel: „Da die in den künftigen Jahren erzielbaren Überschüsse nicht vorausgesehen werden können, beruhen Zahlenangaben über die Gewinnbeteiligung auf Schätzungen, denen die gegenwärtigen Verhältnisse zugrunde gelegt sind.“
„Solche Angaben sind daher unverbindlich.“

Ob aus dieser Information die teilweise massiven Abweichungen zwischen der Prognose beim Abschluss und der tatsächlichen Auszahlung ersichtlich sind, ist zu bezweifeln.

Reaktion der FMA

Die Finanzmarktaufsicht reagierte teilweise auf diese Probleme und erließ Vorgaben in der Form von Mindeststandards. Eine verbindliche Regelung fehlt aber weiterhin.

Es ist eindeutig und unübersehbar zwischen der garantierten Leistung und der Gewinnbeteiligung zu unterscheiden. Außerdem muss deutlich werden, dass die Genauigkeit der Prognosen mit wachsendem Zeitabstand abnimmt. Prognosen sind aufgrund der gegenwärtigen Verhältnisse zu erstellen, wobei der prognostizierte Zinssatz nicht über jenem aus dem letzten Jahresabschluss liegen darf.

Die Darstellung möglicher Entwicklungen muss in Form eines Korridors erfolgen. Dabei werden drei Prognosewerte abgebildet, wobei der mittlere aufgrund der derzeitigen Gewinnbeteiligung der Versicherung berechnet sein muss. Bei der Darstellung des oberen und unteren Wertes darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass es sich dabei um Unter- bzw. Obergrenzen handelt.²⁹

Die Gesamrendite – also die Effektivverzinsung – ist allerdings nur auf Anfrage mitzuteilen. Dass man die Effektivverzinsung erfragen kann, ist im Allgemeinen aber unbekannt. Ohne Kenntnis der Effektivverzinsung, welche u.a. die Kosten des konkreten Lebensversicherungstarifs berücksichtigt, bleibt die zu erwartende tatsächliche Rendite für KonsumentInnen weitgehend nicht abschätzbar. Zu Recht wird daher gefordert, dass die Angabe des effektiven Zinssatzes verpflichtend sein sollte und gesetzlich verankert wird.³⁰

Keine Offenlegungspflicht bei der Festsetzung der Gewinnbeteiligung

Nicht nur, dass die Erträge nicht vorsehbar sind und bei Prognosen automatisch eine Erwartungshaltung entsteht, ist es weiters problematisch, dass die tatsächlich ausgeschütteten Erträge aus der Gewinnbeteiligung nicht überprüfbar sind. Viele VerbraucherInnen beschwerten sich daher auch darüber, dass die Gewinnbeteiligungen in keiner Weise für sie nachvollziehbar sind. Bei der Festsetzung der Gewinnbeteiligung handelt es sich nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes um eine nur der aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliegende unternehmerische Entscheidung.³¹

Die tatsächlichen Erträge aus der Gewinnbeteiligung sind daher de facto für KonsumentInnen weder im Voraus vorhersehbar noch im Nachhinein hinterfragbar. Dies ist auch deswegen unbefriedigend, weil die Renditen in der Lebensversicherung trotz langer Bindung gering sind und oft nur bei Berücksichtigung der Gewinnbeteiligung überhaupt eine positive Rendite gegeben ist.³²

²⁹ FMA-Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung – Letztfassung 1.4.2011.

³⁰ Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer – BAK – zum Begutachtungsentwurf des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes VersRÄG 2010 vom 26.5.2010, S. 10.

³¹ OGH 7 Ob 59/09s und OGH 7 Ob 151/10x.

³² Vgl. Konsument 8/2010.

Dabei bleibt für viele KonsumentInnen (und nicht nur für diese) fraglich, warum die Aktionärs Gewinne bei Lebensversicherungen im Verhältnis zu den Erträgen aus der Gewinnbeteiligung deutlich besser abschneiden. Viele Lebensversicherungen bevorzugen offenbar ihre Aktionäre.³³

Prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge

Die prämiengünstigte Zukunftsvorsorge ist eine Pensionsvorsorge mit einer besonderen staatlichen Förderung, die darüber hinaus steuerlich begünstigt wird. Bestandteil ist auch eine Kapitalgarantie und ein verpflichtender Aktienanteil von zumindest 40%, der aufgrund der Wirtschaftskrise ab 1.1.2010 gesetzlich auf 30% gesenkt wurde.

In der Praxis gibt es die Zukunftsvorsorge vor allem in der Variante einer Lebensversicherung, Bankprodukte spielen nur eine untergeordnete Rolle (nur rund acht Prozent). Ähnlich wie beim Bausparen gibt es eine staatliche Förderung in Form einer Prämie (2011: 8,5 Prozent, 2012: 4,25 Prozent auf Grund der Halbierung der Prämie) Außerdem zahlt man bei der Zukunftsvorsorge keine Kapitalertrags-, Einkommen-, Erbschafts- oder Versicherungssteuern. Der Bezug der Rente ist einkommensteuerfrei.

Die prämiengünstigte Zukunftsvorsorge ist daher beliebt, wurde sie doch als Pensionsvorsorge „mit Zukunft“ verkauft. Bis 2011 wurden rund 1,6 Millionen Verträge abgeschlossen. Davon entfielen 92 % auf Lebensversicherungen, der Rest auf Veranlagungen über Kapitalanlagegesellschaften – also Bankprodukte.³⁴ Im Jahr 2011 wurde rund 1 Milliarde Euro für die Versicherungsvariante an laufenden Versicherungsprämien einbezahlt, das sind 15% der gesamten laufenden Prämien in der Lebensversicherung.³⁵

Das Produkt wurde gut verkauft, was auch auf den Umstand zurückzuführen ist, dass die staatlichen Prämien immer wieder mit der potentiellen Rendite verwechselt wurden. Es zeigen sich allerdings schon seit längerem diverse Probleme. Nicht nur, dass die Kostentransparenz – wie bereits dargestellt – nicht oder nicht ausreichend stattfindet, ist zudem die Kostenbelastung hoch. Denn vielen KonsumentInnen ist nicht bewusst, dass bei Abschluss Kosten bis zu einer Jahresprämie anfallen können.

Darüber hinaus gibt es zwei weitere produktspezifische Problemfelder – nämlich Kündbarkeit und Ausstufung.

Vorzeitige Kündbarkeit

KonsumentInnen wollen immer wieder aus ihrer prämiengeförderten Zukunftsvorsorge aussteigen, weil sie das einbezahlte Geld dringend benötigen, und würden dafür gezwungenermaßen auch finanzielle Nachteile in Kauf nehmen, liegt doch der Rückkaufswert in den ersten Jahren aufgrund der Verrechnung von hohen Kostenanteilen sehr deutlich unter der Summe der einbezahlten Prämien. Hinzu kommt im Auflösungsfall noch der Wegfall der steuerlichen Begünstigung.³⁶

Beispiel: Herr A. schließt im Jahr 2005 im Alter von 40 Jahren eine prämiengünstigte Zukunftsvorsorge in Form einer Versicherung mit einer Laufzeit von 25 Jahren ab. Er bezahlt eine Prämie von

³³ FAZ vom 23.2.2011: <http://www.faz.net/s/Rub645F7F43865344D198A672E313F3D2C3/Doc~EA6E28224D3924CBE91795181A8986308~ATpl~Ecommon~Scontent.html>.

³⁴ FMA Studie „Der Markt für die prämiengünstigte Zukunftsvorsorge 2011“.

³⁵ Jahresbericht 2011 des Österreichischen Versicherungsverbandes, S 114.

³⁶ Erlass des BM f Finanzen, GZ BMF-010222/0217-VI/7/2009 > vom 14.12.2009 LStR 2002 – Wartungserlass 2009

100,-/Monat. Im Jahr 2009 will er die Versicherung auflösen, weil er das Geld für Wohnzwecke benötigt. Die Versicherung verweigert allerdings eine Kündigung und erlaubt nur eine Prämienfreistellung. Herr A. kann das Geld daher erst nach Ablauf der Mindestbindefrist ausbezahlt erhalten.

Nach zahlreichen Verfahren ist nunmehr seitens des Obersten Gerichtshofes allerdings klargestellt, dass der Ausschluss einer Kündigung für einen Zeitraum von 10 Jahren zulässig ist. Eine darüber hinausgehende Bindung ist hingegen unwirksam. Die in der Praxis immer wieder vereinbarte 12 oder 15-Jahres-Bindung ist daher unwirksam.³⁷

Die Nichtkündbarkeit in den ersten 10 Jahren ist für KonsumentInnen unbefriedigend. Der Wegfall der steuerlichen Begünstigung im Fall einer vorzeitigen Kündigung wäre im Grunde eine ausreichende Sanktion um ein Ausufern vorzeitiger Kündigungen zu verhindern. Ob die Frage der Kündbarkeit bei den Reformbemühungen um die Zukunftsvorsorge berücksichtigt wird, bleibt abzuwarten.

Ausstoppung nutzt dem Garantiegeber – geht zulasten der Versicherten

Ausstoppung bedeutet, dass Verträge – zumindest für einen gewissen Zeitraum – nicht mehr an der Wertentwicklung der Aktien teilnehmen, weil von den Versicherungen (bzw. von den bei der Veranlagung tätigen Unternehmen) aufgrund der Finanzmarktkrise ab dem Jahr 2008 sogenannte Absicherungsmaßnahmen gesetzt wurden.

Beispiel: Frau B. hat im Jahr 2003 eine prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge bei der XY Versicherung mit einer Laufzeit von 30 Jahren abgeschlossen. Die Prämie wurde zu 40% im Fonds „Aktien 1“ veranlagt, der Rest im Fonds „Renten 1“. Da die Aktienkurse im Zuge der Finanzkrise stark fielen, wurde der Fonds „Aktien 1“ im Jahr 2008 ausgestoppt, d.h. es gibt im Moment keine wirksame Aktienquote. Der aktuelle Verlust ist aufgrund der Ausstoppung geringer als ohne Ausstoppung. Allerdings ist eine Teilnahme an der weiteren Wertentwicklung der Aktien – insbesondere bei einem Aufschwung nach der Finanzkrise – nicht möglich. Es ist daher zu erwarten, dass Frau B. auch bei weiteren Einzahlungen im Jahr 2033 nur die (geringe) garantierte Leistung erhalten wird.

Im Jahr 2011 waren rund 56.000 Verträge zur Gänze ausgestoppt, es gab also überhaupt keine wirksame Aktienquote. Insgesamt wurden aber 37,7 % des gesamten verwalteten Vermögens in Verträgen mit einer minimalen ertragswirksamen Aktienquote veranlagt - das bedeutet, dass rund 600.000 Verträge weitgehend ausgestoppt waren.³⁸

Durch die Absicherungsmaßnahmen soll gewährleistet werden, dass die garantierten Auszahlungen auch wirklich erfolgen können. In Wirklichkeit dient die Absicherung hauptsächlich dem Sicherheitsinteresse der GarantiegeberInnen und nicht den KonsumentInnen. Denn bereits erwirtschaftete Gewinne werden für Absicherungen (meist sogenannte Futures) verwendet, obwohl die Gewinne zumindest teilweise den Versicherten zufließen sollten.

KonsumentInnen, deren Verträge von der Ausstoppung betroffen sind, werden daher bei Ablauf ihres Vertrags höchstwahrscheinlich nur die Garantieleistung erhalten (somit die einbezahlten Prämien samt der staatlichen Förderung), allenfalls aufgrund der teilweisen auch anderweitigen Veranlagung eine sehr

³⁷ Vgl. etwa OGH 7 Ob 155/12p und OGH: Ständige Rechtsprechung - Zukunftsvorsorge erst nach 10 Jahren kündbar (http://www.verbraucherrecht.at: http://www.verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2886&tx_ttnews%5BbackPid%5D=198&cHash=60eaa8131fc1977cf43e1587ea50197b).

³⁸ Vgl. FMA Studie „Der Markt für die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge 2011“, S 13.

bescheidene Rendite. Eine darüber hinausgehende Rendite ist nicht zu erwarten. Dies ist insbesondere dann äußerst unbefriedigend, wenn eine derartige Ausstoppung in den ersten Jahren erfolgt und somit alle weiteren Einzahlungen de facto keinen oder einen allenfalls nur sehr geringen Ertrag bringen. Hinzu kommt, dass viele Betroffene gar nicht wissen, ob ihre Zukunftsvorsorge ausgestoppt ist oder nicht.³⁹ Auch in den Vertragsunterlagen ist zumeist kein Hinweis auf die Möglichkeit einer Ausstoppung enthalten. Die FMA forderte diesbezüglich zumindest für die Zukunft eine genaue Information.⁴⁰ Von der Ausstoppung sind nicht alle Verträge, sondern nur Verträge einiger AnbieterInnen betroffen. Dies hängt mit der Art der Kapitalabsicherung zusammen, für die es mehrere Möglichkeiten gibt.⁴¹ Ob die Ausstoppung zulässig war und ob die KonsumentInnen nicht vorab über die Möglichkeit der Ausstoppung und ihre Folgen hätten aufgeklärt werden müssen bzw. welche Ansprüche sich daraus ableiten lassen, ist noch ungeklärt. Bisherige Verfahren von Verbraucherschutzorganisationen brachten keine Klärung, weil die betroffenen Versicherer die geltend gemachten Ansprüche weitgehend erfüllt haben und somit eine gerichtliche Klärung vermieden haben.⁴²

Ablebensversicherungen

Gesundheitsfragen beim Abschluss

Rechtslage: Beim Abschluss eines Versicherungsvertrages sind alle bekannten Umstände anzugeben, welche für die Übernahme der Gefahr seitens der Versicherung erheblich sind. Ein Umstand, nach dem der Versicherer ausdrücklich gefragt hat, gilt im Zweifel als erheblich.

Bei der Beantwortung von Gesundheitsfragen treten in der Beratungspraxis immer wieder Probleme auf. Oftmals werden Fragen nach bestehenden oder in der Vergangenheit aufgetretenen Erkrankungen in ihrer Bedeutung einfach vernachlässigt. Sei es, dass die VermittlerInnen standardgemäß die Fragen mit „Nein“ angekreuzt hat, sei es, dass die VermittlerInnen die Wichtigkeit herunterspielt. Dies kann im Todesfall zur Leistungsfreiheit führen, und zwar dann, wenn die nicht angezeigte Krankheit einen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls hatte.

Beispiel: Herr C. leidet an den Lungenkrankheiten COPD und Asthma, er gibt diese Krankheiten beim Abschluss seiner Ablebensversicherung allerdings nicht an. Zwei Jahre nach Abschluss seiner Lebensversicherung verstirbt Herr C. im Alter von 52 Jahren an COPD. Beim Abschluss der Versicherung war in den umfangreichen Fragen zum Gesundheitszustand auch nach Erkrankungen der Atmungsorgane in den letzten fünf Jahren gefragt worden. Die Versicherung lehnt eine Leistung ab.

Im Nachhinein ist oft schwierig nachvollziehbar, warum Krankheiten oder Beschwerden nicht angegeben wurden. Diesbezügliche fehlerhafte Informationen von VermittlerInnen (wie: „Das müssen Sie nicht angeben“) lassen sich kaum beweisen (► Seite 212 ff.).

³⁹ Konsument 10/2010, „Geldanlage: prämiengeförderte Zukunftsvorsorge – Schweigen im Walde“.

⁴⁰ Rundschreiben FMA zu Prämienbegünstigter Zukunftsvorsorge / Aktienquote / Absicherungsinstrumente vom 19.1.2010.

⁴¹ Konsument 6/2010 und 10/2010.

⁴² Vgl aber auch HG Wien 12.3.2012, 10 Cg 53/11s zu einer Klausel in der indexgebundenen Lebensversicherung, welche von der Versicherung als Basis für die Ausstoppung herangezogen wurde.

Von der Möglichkeit einer Unanfechtbarkeitsklausel wird in der Praxis leider nicht ausreichend Gebrauch gemacht. Eine Unanfechtbarkeitsklausel bewirkt, dass sich die Versicherung im Ablebensfall nicht auf die falsche Beantwortung der Gesundheitsfragen berufen kann. Sie ist allerdings kostenpflichtig. Inwieweit die verschiedenen Vermittler von Lebensversicherungen (VersicherungsmaklerInnen, VersicherungsagentInnen) verpflichtet sind, auf die Möglichkeit der Vereinbarung einer Unanfechtbarkeitsklausel hinzuweisen, ist fraglich.

Abzüge von der Todesfallleistung

Ablebensversicherungen verwenden oft Regelungen, dass von der Versicherungsleistung noch die Prämien des laufenden Versicherungsjahres vom Zeitpunkt des Todes gerechnet abgezogen werden.

Beispiel: Herr B. schloss per 1.5.1993 eine Ablebensversicherung mit einer Monatsprämie von ursprünglich € 72,67 ab. Als Versicherungssumme waren aufgrund von Indexierungen zuletzt € 23.358,- zuzüglich Gewinnbeteiligung vereinbart. Herr B. verstarb im Mai 2011. Die Versicherung behielt allerdings die noch offenen Prämien bis 30.4.2012 in Höhe von € 1.415,26 ein und zahlte daher inkl. der Gewinnbeteiligung in Höhe von € 3.107,- nur einen Betrag von € 25.049,74 aus. Die Versicherung berief sich dabei auf folgenden Passus in den Versicherungsbedingungen: „Sind bei Eintritt des Versicherungsfalls Teilbeträge der laufenden Jahresprämie noch nicht gezahlt, so werden sie von der Leistung des Versicherers abgezogen.“

Der Abzug von „noch offenen“ Prämien ist für die Hinterbliebenen nicht nachvollziehbar und führt in den allermeisten Konstellationen zu einer teils deutlichen Minderung der vereinbarten Todesfallleistung. Die ErbInnen werden damit bestraft, dass gewissermaßen noch über den Tod hinaus Prämien zu entrichten sind.

Rentenversicherungen

Welche Berechnungsgrundlage für die Rentenhöhe?

Wer für das Alter vorsorgen will, denkt dabei meist an eine Rente aus seiner Lebensversicherung. Die Höhe der Rente hängt allerdings u.a. davon ab, welche Sterbetafeln und welcher Rechnungszinssatz für die Berechnung herangezogen werden, und das ist wieder von der Vereinbarung bzw. vom Produkttyp abhängig.

Beispiel: Herr C. schloss zum 1.1.1997 eine Lebensversicherung ab. Darin war vereinbart, dass er zum Ablauf das Geld auf einmal erhalten würde. Er könne aber auch eine Rente beziehen. Das in der Police abgedruckte Beispiel errechnete sich nach den „derzeit in Kraft befindlichen Rechnungsgrundlagen“. Zum Ablauf am 1.1.2006 betrug die Kapitalleistung inklusive Gewinnbeteiligung € 90.681,-. Die Versicherung berechnete – anders als seinerzeit in der Police – die Rente aus diesem Kapital mit den zum Ablauf in Kraft befindlichen Rechnungsgrundlagen. Die Rente betrug daher € 471,- pro Monat. Würde man die Rente auf Basis der 1997 geltenden Rechnungsgrundlagen berechnen, würde die Rente € 577,- betragen. Der Unterschied beträgt somit immerhin mehr als € 100,- pro Monat!⁴³

⁴³ Beratungsfall einer Verbraucherschutzorganisation.

Der Konsument schloss – ohne dass ihm dies bewusst war – eine sogenannte Kapitalversicherung ab. Dies bedeutet, dass er bei Ablauf seiner Lebensversicherung das Kapital auf einmal ausbezahlt erhält. Vereinbart war nur eine Rentenoption, d.h. der Versicherte konnte zum Ablauf alternativ die Auszahlung einer Rente verlangen. Diese würde dann aber auf Basis der zum Ablauf geltenden Rechnungsgrundlagen – insbesondere der dann geltenden Sterbetafel – berechnet werden. Da sich die Lebenserwartungen zwischen 1997 und 2007 deutlich erhöht hatten, war die Rente im Verhältnis zur Sterbetafel zum Zeitpunkt des Abschlusses der Lebensversicherung merkbar geringer.

Wer die Rechnungsgrundlagen (also insbesondere die Sterbetafeln) bereits zum Abschlusszeitpunkt festlegen will, muss eine sogenannte Rentenversicherung abschließen. Dann sollte die Rentenhöhe tatsächlich garantiert sein und es sollte im Normalfall zu keiner unliebsamen Überraschungen kommen. Dieser Unterschied ist KonsumentInnen jedenfalls nicht bewusst. Die Beschwerden zeigen weiters, dass VerbraucherInnen beim Abschluss des Vertrags nicht entsprechend aufgeklärt und auf die bedeutenden Unterschiede hingewiesen werden. Zudem liegt es auf der Hand, dass im Marktwettbewerb eher eine Kapitalversicherung mit Rentenoption verkauft wird, die – auf Grund der unzureichenden Information beim Vertragsabschluss – eine höhere Rente ausweisen kann als eine reine Rentenversicherung.

Ausübungszeitpunkt für die Rentenoption

Beschwerden gibt es auch immer wieder zum Ausübungszeitpunkt einer Rentenoption. Nach den steuerrechtlichen Vorgaben muss die Rentenoption vor dem Ablauf des Versicherungsvertrags ausgeübt werden, ansonsten wird neuerlich die Versicherungssteuer fällig, da es sich um einen Neuvertrag handelt.⁴⁴ In den Versicherungsbedingungen wird darauf oft nicht hingewiesen. Teils wurde die Ausübung der Rentenoption nach Ablauf des Vertrags überhaupt verweigert.

Mit Musterverfahren einer Verbraucherschutzorganisation wurde daher geklärt, dass das Rentenwahlrecht in einem angemessenen Zeitraum nach Ablauf einer Lebensversicherung ausgeübt werden, wenn es für den Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts keine Vereinbarung gibt.⁴⁵

4.2.2 Zusammenfassung

Lebensversicherungen sind in Österreich sehr beliebt, wie 2,1 Millionen Neuverträge sowie 7 Milliarden Euro an Prämienzahlungen für das Jahr 2011 zeigen. Dennoch sind die bestehenden Problemfelder enorm und müssten jedenfalls gelöst werden, wie die folgenden Kritikpunkte klarmachen:

- Schlechte Rückkaufswerte bei vorzeitiger Auflösung der Lebensversicherung
- Bei Neuverträgen (nach 1.1.2007) bringt Änderung (Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre) nur leichte Verbesserungen
- Hohe Kündigungsquote – daher viele Betroffene
- Undurchsichtige Gewinnbeteiligungen
- Gewinnbeteiligungen im Gegensatz zu Prognosen stark rückläufig
- Vorgaben der FMA nur unverbindlich – darüber hinaus Einhaltung durch die Versicherungen fraglich
- Keine Offenlegungspflicht bei der Festsetzung der Gewinnbeteiligung

⁴⁴ Erlass des BM für Finanzen, GZ . BMF-010206/0069-VI/5/2008 vom 7.7.2008: Beantwortung von Zweifelsfragen zur Versicherungssteuer.

⁴⁵ HG Wien 26.3.2008, 42 Cg 184/07k.

- Prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge
 - Ausschluss der Kündbarkeit für zehn Jahre
 - Ausstoppung dient nur dem Garantiegeber und geht zulasten der VerbraucherInnen
- Ablebensversicherungen
 - Beantwortung von Gesundheitsfragen werden beim Abschluss vom Vermittler vernachlässigt
 - Abzüge von der Todesfallleistung auf Grund von AGB-Klauseln
- Rentenversicherungen
 - Berechnungsgrundlage unterschiedlich, je nachdem, ob Rentenversicherung oder Kapitalversicherung mit Rentenoption (dann Berechnung der Rentenhöhe auf Basis der zum Ablauf geltenden Sterbetafeln)
 - Fraglicher Ausübungszeitpunkt für die Rentenoption

4.3 Eigenheim- und Haushaltsversicherungen

Eigenheim- und Haushaltsversicherungen sind weit verbreitet, allein in der Haushaltsversicherung betrug das Prämienvolumen zuletzt rund 600 Mio. Euro pro Jahr.⁴⁶ Dementsprechend gibt es auch viele Schaden- und Beschwerdefälle.

Im Berichtszeitraum 2011 bis 2012 gingen mehr als 24.500 Beschwerden und Anfragen von teilweise auch sehr verärgerten KonsumentInnen bei den Beratungsstellen des VKI und der AK ein.⁴⁷

72-Stunden-Klausel

Wasserschäden zählen zu den häufigsten – und teuersten – Schadenfällen in der Eigenheim- und Haushaltsversicherung.⁴⁸ Probleme bei Wasserschäden gibt es dabei immer wieder im Zusammenhang mit der 72-Stunden-Klausel.

Beispiel: Die Klausel findet sich in den Versicherungsbedingungen im Abschnitt über Obliegenheiten des Versicherungsnehmers vor dem Schadenfall und lautet üblicherweise: „Werden Gebäude länger als 72 Stunden von allen Personen verlassen, sind alle Wasserleitungen abzusperren und geeignete Maßnahmen gegen Frostschäden zu treffen.“

Wird diese Obliegenheit schuldhaft verletzt, droht eine Leistungsverweigerung durch die Versicherung. Dabei führt schon leichte Fahrlässigkeit zur Leistungsfreiheit. Vielen KonsumentInnen ist diese Klausel allerdings nicht bekannt, sodass es in der Praxis immer wieder zu Problemen und Leistungsablehnungen kommt.

Beispiel: Frau B. hatte bei ihrer Versicherung sowohl ihre Wohnung als auch ihr Wochenendhaus in einem Schrebergarten versichert. Während eines Kuraufenthalts platzte in der Küche ein Panzer-

⁴⁶ Konkret betrugen die Gesamtprämien in der Sparte Haushaltsversicherung € 609 Mio- vgl. Jahresbericht des Österreichischen Versicherungsverbandes 2011, S. 127.

⁴⁷ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

⁴⁸ Vgl. Konsument 5/2011, S. 40.

schlauch, das austretende Wasser beschädigte Küchengeräte, Mobiliar und den Boden. Der Hauptwasserhahn, der sich in einem eineinhalb Meter tiefen betonierten Schacht im Garten befand, war während der Kur nicht geschlossen worden. Dieser Hahn war nur über eine Leiter erreichbar, Frau B. konnte eine Absperrung aufgrund ihres Alters nicht mehr selbst vornehmen. Dennoch verweigerte die Versicherung eine Leistung. Frau B. hätte die Absperrung durch eine andere Person veranlassen oder jemanden mit der Beaufsichtigung des Hauses beauftragen können.⁴⁹

Keine Leistung wegen grober Fahrlässigkeit

Rechtslage: Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt.

Wer mit seinem Eigentum grob fahrlässig umgeht, soll keinen Versicherungsschutz genießen. Versicherungen berufen sich immer wieder auf diesen gesetzlichen Risikoausschluss, auch wenn für KonsumentInnen manchmal nicht nachvollziehbar ist, was sie so grob falsch gemacht haben sollen.

Beispiel: Frau D. schaltete ihre Waschmaschine ein und verließ daraufhin für etwa zwei Stunden die Wohnung, um Einkäufe zu erledigen. Während dieser Zeit trat bei der Waschmaschine ein Defekt auf, der zu einem starken Wasseraustritt führte. Die Versicherung lehnte eine Leistung ab, weil Frau D. grob fahrlässig gehandelt hätte.

In einem Musterverfahren einer Verbraucherschutzorganisation konnte geklärt werden, dass Frau D. nicht grob fahrlässig gehandelt und die Versicherung den Schaden daher zu übernehmen hat.⁵⁰

Der Einwand der groben Fahrlässigkeit kommt in der Praxis etwa auch im Zusammenhang mit Brandschäden (z.B. bei der Entzündung von Öl auf dem Küchenherd, beim Christbaum, Adventkranz, Kerzen) oder bei Einbrüchen (etwa geöffnete Fenster) vor.⁵¹

Mittlerweile wird bei Neuverträgen eine Mitversicherung der groben Fahrlässigkeit von manchen Versicherungen angeboten, die diesbezügliche Versicherungssumme ist dabei aber deutlich begrenzt, was gerade bei größeren Schäden – wie etwa Brand- oder Wasserschäden – problematisch ist.

Ersatz bei Teilschäden

Beispiel: Im Badezimmer von Herrn B. tritt ein versicherter Wasserschaden auf. Eine Wand muss aufgestemmt und neu verfliesen werden. Die Originalfliesen des erst vor einigen Jahren renovierten Badezimmers sind nicht mehr erhältlich. Die Versicherung zahlt nur die Kosten für die Verfliesung der einen Wand, die Neuverfliesung ist optisch deutlich zu erkennen.

Ähnliche Probleme gibt es bei Wasserschäden, wenn nur Teile einer Wand betroffen sind und neu auszumalen wäre. Bei derartigen Teilschäden kommt es in der Praxis immer wieder zu Problemen, weil

⁴⁹ Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien beurteilte die 72 Stunden Klausel als gesetzeskonform und die Leistungsablehnung der Versicherung in einem Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation als berechtigt (vgl. BGHS Wien 19.8.2010, 2 C 1042/09p – siehe auch www.verbraucherrecht.at).

⁵⁰ HG Wien 26.6.2008, 1 R 277/07t (siehe auch www.verbraucherrecht.at).

⁵¹ Vgl. auch Studie Haushaltsversicherungen der AK Wien vom Mai 2012, S 26.

Versicherungen nur die Reparatur des Teilschadens bezahlen, ohne die optischen Unterschiede zu berücksichtigen.

Zumindest bei deutlichen optischen Unterschieden ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum sich die Versicherung auf den Teilersatz beschränken darf. Es wäre daher im obigen Fall entweder die gesamte (Wand-)Verfliesung zu ersetzen oder zumindest eine Wertminderung für den optischen Unterschied zu bezahlen.⁵² Dies ist in der Praxis erfahrungsgemäß nur sehr schwierig durchsetzbar.

Zeitwertabzüge/Neuwertversicherung

In den meisten Verträgen sind Schäden zum Neuwert versichert, d.h., dass im Schadenfall die Kosten für die Anschaffung neuer Sachen in gleicher Qualität ohne Abzüge für Alter oder Abnutzung ersetzt werden. Als Neuwert gilt der Wiederbeschaffungswert am Tag des Schadenseintritts.

Selbst bei Neuwertversicherungen wird bei älteren Gegenständen im Schadenfall nur der Zeitwert ersetzt, nämlich dann, wenn der Zeitwert einer Sache kleiner als 40% des Neuwerts ist.⁵³ Sofern nicht der Neuwert, sondern nur der Zeitwert versichert ist, wird ebenfalls nur der Zeitwert ersetzt. Dieser errechnet sich aus dem Neuwert der Sache abzüglich einer Abnutzung.

In der Praxis sind die Zeitwertabzüge von Versicherungen oft Gegenstand von Beschwerden. Die Abzüge sind für die Betroffenen subjektiv nicht nachvollziehbar. Klare Regeln für derartige Abzüge wären hilfreich.

Beispiel: Durch einen Blitzschlag wurde die Wärmepumpe im Haus der Fam. X beschädigt. Die Versicherung weigerte sich trotz Neuwertvereinbarung den Neuwert zu ersetzen und bezahlte nur den Schaden auf Basis des Zeitwertes. Dabei berief sich die Versicherung auf die 40-Prozent-Klausel. Durch ein Verfahren einer Verbraucherschutzorganisation konnte durchgesetzt werden, dass die Versicherung den Schaden auf Neuwertbasis zu ersetzen hat. Da die Wärmepumpe Bestandteil des Gebäudes war, ist zur Beurteilung des Zeitwertes nämlich richtigerweise der Wert des gesamten Hauses heranzuziehen. Dieser lag unstrittig über 40 % des Neuwertes.⁵⁴

Abhängigkeit von Gutachten

Gerade in der Eigenheim- und Haushaltsversicherung kommt den Sachverständigengutachten eine besondere Bedeutung bei der Abwicklung von Schadenfällen zu. Die Sachverständigen werden von den Versicherungen beauftragt und erstatten diesen gegenüber ihre Einschätzung zur Schadensursache und zur Schadenshöhe. Öfters entsteht der Eindruck, dass die Sachverständigen ihre Einschätzung im Interesse der Versicherungen (ihrer Auftraggeberinnen) vornehmen.

Dies betrifft vor allem die Einschätzung der Schadenshöhe, aber auch die zur Beseitigung eines Schadens erforderlichen Maßnahmen (z.B. die Aufstellung von Trocknungsgeräten nach einem Wasserschaden). Erfahrungsgemäß kann durch die Einschaltung von PrivatgutachterInnen eine höhere Entschädigung erzielt werden. Ein Privatgutachten ist aber nur für wenige KonsumentInnen erschwinglich, die Kosten für ein Gutachten stehen in keiner Relation zu den Schäden.

⁵² Vgl. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl., Vor § 74 Rz 84 ff.

⁵³ Vgl. Art. 7 der unverbindliche Musterbedingungen des österreichischen Versicherungsverbands für die Haushaltsversicherung ABH 2001; (www.vvo.at).

⁵⁴ Vgl. BG Linz 6.4.2012, 16 C 647/11m (www.arbeiterkammer.com).

Problematisch ist weiters, dass KonsumentInnen nur schwer Auskunft über bzw. und Einsicht in Gutachten bekommen. Es wird daher zu Recht eine gesetzliche Klarstellung der Auskunfts- und Einsichtsrechte für alle Versicherungssparten in Gutachten gefordert.⁵⁵

Ersatz des Rettungsaufwands

Beispiel: Nach einem Sturm droht ein Baum auf das versicherte Haus von Herrn A. zu stürzen und dieses zu beschädigen. Die Versicherung lehnt eine Übernahme der Kosten für die Beseitigung des Baumes ab.

Maßnahmen zur Abwendung eines drohenden Schadens sollten von der Versicherung ersetzt werden, jedenfalls dann, wenn der Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht.

In der Praxis weigern sich Versicherungen immer wieder, derartige Kosten zu übernehmen. Dies ist nicht verständlich, weil solche Kosten üblicherweise geringer sind als die Schadensbehebungskosten im Fall des Schadenseintritts.

Für die betroffenen KonsumentInnen entsteht dadurch allerdings eine uU gefährliche Situation, weil das Unterlassen möglicher Rettungsmaßnahmen allenfalls auch als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles gewertet werden und zur Leistungsablehnung führen könnte.

Ausschluss von Tätigkeitsschäden im Haftpflichtversicherungsteil

Beispiel: Die Klausel zu Tätigkeitsschäden findet sich in den Versicherungsbedingungen im Abschnitt über Ausschlüsse vom Versicherungsschutz: „Nicht versichert sind Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an beweglichen Sachen, die bei oder infolge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen entstehen.“

Tätigkeitsschäden sind grundsätzlich vom Versicherungsschutz ausgenommen, sofern sie nicht – in neueren Verträgen – mitversichert sind.⁵⁶

In der Praxis gibt es bei Tätigkeitsschäden immer wieder Probleme, weil Schäden naturgemäß oftmals dann eintreten, wenn irgendeine Tätigkeit mit einer Sache ausgeführt wird. Dabei führen oft auch unbeachtete Schadenmeldungen zu Leistungsablehnungen, die im Nachhinein – auch bei wahrheitsgemäßer Schilderung – kaum mehr Glauben finden.

Feststellung der Schadenshöhe nach Einbruchdiebstählen

Bei Einbruchdiebstählen gibt es häufig Diskrepanzen zwischen VersicherungsnehmerInnen und Versicherungen bei der Schadensbemessung von gestohlenen oder zerstörten Gegenständen.

Das betrifft vor allem die Bemessung bzw. Entschädigungshöhe von Unikaten oder älteren Liebhaberstücken, die sowohl einen nennenswerten materiellen, aber auch hohen idellen Wert besitzen. KonsumentInnen beschwerten sich über sehr niedrig angesetzte Entschädigungssummen durch die Schadens-

⁵⁵ Vgl. Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer (BAK) bereits zum Begutachtungsentwurf des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes VersRÄG 2010 vom 26.5.2010, S. 11. Mit dem VersRÄG 2012 wurde in § 11c VersVG nur eine Klarstellung geschaffen, dass Abschriften ärztlicher Gutachten gegen Aufwandsersatz zur Verfügung zu stellen sind.

⁵⁶ Vgl. Studie Haushaltsversicherungen der AK Wien vom Mai 2012, S. 33.

referenten, zum Beispiel bei Schmuckstücken, Uhren, Möbel etc., bei denen ein Wiederbeschaffungswert nicht ohne Weiteres feststellbar ist. Das begründet sich darin, dass einzigartige Gegenstände keinen gängigen Marktpreis haben.

4.3.2 Zusammenfassung

- Obliegenheit der 72-Stunden-Klausel weitgehend unbekannt
- Grobe Fahrlässigkeit allgemein als Risikoausschluss problematisch
- Probleme beim Ersatz nach Teilschäden
- Zeitwertabzüge schwer nachvollziehbar
- Abhängigkeit von den GutachterInnen der Versicherungen
- Rettungskosten bei drohendem Schadenseintritt fraglich
- Tätigkeitsschäden oft ausgeschlossen
- Streitigkeiten im Rahmen der Einbruchdiebstahlversicherung

4.4 Unfall- und Krankenversicherungen

4.4.1 Unfallversicherungen

Unfallversicherungen sind weit verbreitet. In der Unfallversicherung betrug das Prämienvolumen zuletzt rund 870 Mio. Euro pro Jahr, es waren 4,2 Mio. Risiken versichert, und es gab rund 200.000 Schadensfälle.⁵⁷ Dementsprechend gibt es auch viele Beschwerdefälle, von denen eine nicht unbedeutende Zahl vor den Gerichten landet.⁵⁸

4.4.1.1 Verbraucherprobleme

Abhängigkeit von Gutachten

Die Beurteilung des Versicherungsschutzes und die Einschätzung der Unfallfolgen hängen naturgemäß stark von der medizinischen Einschätzung ab, welche durch (von den Versicherungen beauftragte) Sachverständige erfolgt. Für die Betroffenen als medizinische Laien ist die Beurteilung durch Sachverständige oft schwer nachvollziehbar. Ein Gegengutachten ist teuer, auch im Fall eines Schiedsverfahrens im Rahmen der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Ärztekommision sind die Kosten letztlich im Ausmaß des Obsiegens zu tragen, wobei die Kostenersatzpflicht der AnspruchstellerInnen begrenzt ist.⁵⁹

Zudem wissen die VersicherungsnehmerInnen im Zweifels- bzw. Streitfall über die Entschädigungsleistung nicht Bescheid darüber, dass es überhaupt ein Schiedsverfahren gibt, wie das Prozedere ist, und welche Kosten auf sie zukommen.

⁵⁷ Vgl. Jahresbericht des Österreichischen Versicherungsverbandes 2011, S. 123 ff.

⁵⁸ VR 2009/821 Aktuelle Entscheidungen zur Unfallversicherung mit Glosse von Univ.-Prof. Dr. Eva Palten.

⁵⁹ Vgl. Art. 16 der Musterbedingungen des Österr. Versicherungsverbandes (AUVB 2008 Version 02/2011). und OGH 2. 9. 2009, 7 Ob 75/09v.

Es besteht zwar ein Anspruch auf Einsicht bzw. Auskunft der VersicherungsnehmerInnen in Gutachten, die aufgrund einer ärztlichen Untersuchung erstattet worden sind. Erfahrungsgemäß ist es aber nicht einfach, auch eine Kopie des Gutachtens zu erhalten. VersicherungsnehmerInnen beschwerten sich immer wieder, dass ihnen der freie Zugang zu Gutachten erschwert oder gar verweigert wird.

Das VersRÄG 2012 hat diesbezüglich mit dem neuen § 11c Abs 2 VersVG ab 1.10.2012 Abhilfe geschaffen. Demnach sind Kopie der Gutachten zur Verfügung zu stellen, dies allerdings gegen Kostenersatz.

Unterschiedliche Beurteilung von Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität durch private Versicherungen und SozialversicherungsträgerInnen

Beschwerden beziehen sich oftmals auf den Umfang der Arbeitsunfähigkeit bzw. der Invalidität. Diese wird von privaten Unfallversicherungen immer wieder anders beurteilt als von öffentlich-rechtlichen Krankenversicherungsanstalten bzw. dem für die Invaliditätsbeurteilung zuständigen Bundessozialamt. Das ist für KonsumentInnen – und oft auch für Konsumentenberatungsstellen – nicht nachvollziehbar.

Beispiel: Herr A. musste infolge eines Unfalles operiert werden. Als Folge der Operation wurde er von seiner Gebietskrankenkasse für sechs Monate als vollkommen arbeitsunfähig eingestuft. Seine private Unfallversicherung nahm eine vollständige Arbeitsunfähigkeit allerdings nur für einen Zeitraum von drei Monaten an und bezahlte daher Taggeld lediglich für den kürzeren Zeitraum.

Abzüge bei Vorschädigungen

Nach den Versicherungsbedingungen sind Vorschädigungen anzurechnen. Dies ist für die Betroffenen vor allem dann schwer nachvollziehbar, wenn die angeblichen Vorschädigungen vor dem Unfall nicht bemerkbar waren. Die Abzüge sind teilweise beträchtlich. Das Risiko für eine gerichtliche Geltendmachung ist hoch, weil je nach Beurteilung sehr große Abweichungen möglich sind.

Beispiel: Herr A. erlitt auf einer Baustelle bei Schalungsarbeiten eine Schulterverletzung, welche eine Operation erforderlich machte. Nach dem Sachverständigengutachten lagen allerdings bei Herrn A. verschleißbedingte Veränderungen im Bereich des Schulterreckgelenks unter Mitbeteiligung der Rotatorenmanschette vor, welche die alterskorrigierte Norm deutlich überschreiten. Der Unfall wurde daher aufgrund der Vorschädigung nur zu 40% als kausal beurteilt. Die Leistung wurde von der Versicherung somit um 60% gekürzt.⁶⁰

4.4.2 Krankenversicherungen

In Österreich sind etwa 2,9 Mio. Personen krankenversichert, die Gesamtprämie betrug 2011 1,7 Milliarden Euro. Pro Jahr ereignen sich etwa 2,8 Mio Schadenfälle. Es gibt demnach auch reichlich Beschwerdeaufkommen.⁶¹

⁶⁰ Vgl. BGHS Wien 17.2.2010, 12 C 717/08s (siehe www.verbraucherrecht.at).

⁶¹ Vgl. Jahresbericht des Österreichischen Versicherungsverbandes 2011, S. 103.

4.4.2.1 Verbraucherprobleme

Ablehnung der Kostenübernahme bei stationären Aufenthalten

Beschwerden gibt es immer wieder im Zusammenhang mit stationären Aufenthalten. Versicherungen wenden dabei etwa ein, dass der stationäre Aufenthalt aus medizinischer Sicht überhaupt nicht erforderlich war und eine ambulante Behandlung ausreichend gewesen wäre. KonsumentInnen, welche auf den Rat ihrer ÄrztInnen hinsichtlich der Erforderlichkeit vertrauten, wurden dann zur Kassa gebeten.

Zum anderen gibt es auch Probleme mit der vorab erforderlich schriftlichen Deckungszusage der Versicherung, welche teilweise nicht rechtzeitig eingeholt wird.

Schließlich sind KonsumentInnen auch immer wieder überrascht, dass bei bestimmten Anstalten kein Versicherungsschutz besteht, etwa bei Anstalten, welche vornehmlich auf Rehabilitation ausgerichtet sind.

Undurchsichtige Prämien erhöhungen

Krankenversicherungen dürfen die Prämien nur anhand bestimmter gesetzlich vorgegebener Kriterien erhöhen (etwa gestiegene Lebenserwartung, Häufigkeit der Inanspruchnahme von Leistungen, Verteuerung der Kostensätze der gesetzlichen Sozialversicherungen ...). Weiters müssen Krankenversicherungen Änderungen der Prämie u.a. den Sozialpartnern und dem VKI anzeigen, welche innerhalb von drei Monaten die Unterlassung der Änderung verlangen können. Diese Stellen haben auch ein Einsichtsrecht.

In der Praxis beschweren sich immer wieder KonsumentInnen über beträchtliche Prämien erhöhungen, die teilweise erheblich über das Ausmaß des Anstiegs der allgemeinen Verbraucherpreise (Verbraucherpreisindex – VPI) hinausgehen. Diese Prämien erhöhungen sind de facto selbst für die oben angeführten Einrichtungen nicht überprüfbar, weil die Tarife praktisch nicht durchschaubar sind.

Ein maßgeblicher Grund für die mangelnde Nachvollziehbarkeit aus Sicht der KonsumentInnen ist, dass die Krankenversicherer im Detail nicht offenlegen, welcher Kostenfaktor genau angestiegen sei. Die meisten Krankenversicherungen begnügen sich mit allgemeinen Hinweisen und stützen sich auf alle Gründe, die im Versicherungsvertragsgesetz aufgeführt sind.

Da eine Vorabkontrolle ausscheidet,⁶² bleiben Tarifierhöhungen in der Krankenversicherung somit un widersprochen – ein schweres Defizit.

Gesundheitsfragen beim Abschluss

Auch in der Krankenversicherung gibt es Probleme mit der Beantwortung von Gesundheitsfragen beim Abschluss. Eine falsche oder unvollständige Beantwortung kann – jedenfalls in den ersten Jahren – zur Leistungsfreiheit führen.

Im Nachhinein ist oft schwierig nachvollziehbar, warum Krankheiten oder Beschwerden nicht angegeben wurden. Allenfalls fehlerhafte Informationen von VermittlerInnen lassen sich kaum beweisen.

Viele KonsumentInnen sind aufgrund fortdauernder Probleme auch vor einem Vertragsabschluss verunsichert, welche Beschwerden und Krankheiten sie angeben sollen, also ob etwa eine länger zurückliegende Grippe anzuführen ist oder nicht (► Seite 225 f.).

⁶² Vgl. OGH 17.4.2002, 7 Ob 287/01h.

Ablehnungen von Anträgen

Potenzielle VersicherungsnehmerInnen, die zum Abschluss einer Krankenversicherung bereit sind, jedoch durch Übergewicht oder durch gesundheitliche Probleme beeinträchtigt sind, werden von den Versicherungen oft gar nicht angenommen. Als Gründe – die oft erst auf vehementes Nachfragen nur mündlich erläutert werden – führen Versicherungen bei den Antragsablehnungen an, dass das Risiko zu hoch sei. Als besonderes Manko muss die Tatsache gewertet werden, dass die von Antragsablehnung betroffenen Personen keine nachvollziehbaren, schriftlichen Begründungen erhalten.

4.4.2.2 Zusammenfassung

- Die Frage der Leistung, bzw. Höhe der Leistung ist abhängig von GutachterInnen, die zwar unabhängig sind, de facto aber in der Regel immer wieder von den gleichen Versicherungsunternehmen beauftragt werden
- unterschiedliche Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität durch SozialversicherungsträgerInnen und private Versicherungen
- Abzüge bei Vorschädigungen schwer nachvollziehbar
- Kostenübernahme bei stationären Krankenhausaufenthalten manchmal verweigert
- Zulässigkeit von Prämien erhöhungen fraglich
- Falsche Beantwortung von Gesundheitsfragen beim Abschluss
- Ablehnungen von Anträgen ohne nachvollziehbare Begründung

4.5 Geräteversicherungen

Geräteversicherungen werden gerne beim Kauf von Geräten mit angeboten, gerade bei größeren Elektromärkten. Die Prämien sind auf den ersten Blick gering, die Informationen über den Inhalt der Versicherungsdeckung auch. Oft gibt es nur einen Vermerk auf der Rechnung.

Im Schadenfall erleben VerbraucherInnen immer wieder unliebsame Überraschungen: Geräteversicherer, denen ein Schaden angezeigt wurde (insbesondere Diebstahl, Bruch oder Ausfall des Gerätes), lehnen die Leistung im Schadenfall ab. Im Fall des Diebstahls sind die betroffenen VersicherungsnehmerInnen häufig mit dem Einwand konfrontiert, dass sie das Gerät (zum Beispiel Notebook, Handy, Fotoausrüstung) nicht sicher bzw. ordentlich verwahrt hätten und sie somit eine Fahrlässigkeit trifft, die den Versicherer zur Leistungsfreiheit berechtigt. Bei den Beschwerdefällen entsteht insgesamt der Eindruck, dass von Geräteversicherungen ein Grund gesucht wird, eine Leistung abzulehnen.

4.5.1 Verbraucherprobleme

Prämien und Leistungen von Geräteversicherungen

Prämien von Elektrogeräteversicherungen können in Relation zum Kaufpreis sehr teuer sein. Zumeist ist im Schadensfall ein Selbstbehalt zu leisten.⁶³

⁶³ Siehe Konsument 12/2009 „Geräteversicherungen – entbehrliche Extras“; Konsument 3/2012. „Laptop-Versicherung“ der Allianz – stolzer Preis, bescheidene Leistung.

Die Geschäftsbedingungen der Elektrogeräteversicherungen sehen viele Leistungsausschlüsse vor. Dadurch kommt es immer wieder zu Problemen bzw. Streitigkeiten bei der Schadensabwicklung. Die VerbraucherInnen werden beim Kauf eines Elektrogeräts meist überrumpelt – die Geschäftsanbahnung bzw. der Abschluss der E-Geräte-Versicherung findet oft direkt beim Kauf eines Elektrogeräts statt, d.h. die VerbraucherInnen sind darauf meist nicht vorbereitet.

Angeblich fehlende Gewahrsame

Beispiel: Der Laptop von Herrn F. wurde in einem Computerraum der Universität gestohlen. Obwohl er immer in der Nähe des Laptops geblieben war, lehnte die Geräteversicherung eine Leistung ab. Die Versicherung berief sich darauf, dass Versicherungsschutz im Fall eines Diebstahls nach den Versicherungsbedingungen nur dann besteht, wenn das Gerät in persönlichem Gewahrsam sicher mitgeführt wurde. Dieser persönliche Gewahrsam sei nicht vorhanden gewesen. Eine Verbraucherschutzorganisation konnte den Anspruch des Konsumenten gegenüber der Versicherung klagsweise durchsetzen.⁶⁴

Geräteversicherungen berufen sich immer wieder darauf, dass das versicherte Gerät nicht in derartiger sicherer Gewahrsame mitgeführt und der Diebstahl dadurch begünstigt wurde.

Würde man derartige Einwände ernst nehmen, dann hätte eine Absicherung des Diebstahlsrisikos mittels einer Geräteversicherung gar keinen Sinn mehr. Denn wer das jeweilige Gerät immer optimal in seiner Gewahrsame hat, dem wird das Gerät auch nicht gestohlen.

Außerdem würde damit eine normale Verwendung der Geräte unmöglich gemacht werden. In einem Beschwerdefall berief sich die Versicherung etwa darauf, dass das in einer verschlossenen, quer über die Schultern getragenen Tasche verwahrte Handy nicht in ausreichender Gewahrsame mitgeführt worden sei, weil dem Versicherungsnehmer nicht jederzeit Zugriff auf das Gerät möglich war und dieser auch einen unbefugten Zugriff nicht sofort bemerkte. Erst nach Intervention bezahlte die Versicherung den Schaden „in Kulanz“.

Einwand der (groben) Fahrlässigkeit

Neben der fehlenden Gewahrsame wird von Geräteversicherungen in der Praxis auch der Einwand der groben Fahrlässigkeit erhoben. Wer etwa in einem leeren Zugabteil neben seinem Laptop einschläft, soll demnach genauso grob fahrlässig handeln wie jemand, der sein Handy in der Hosentasche verwahrt. Grobe Fahrlässigkeit würde – wenn sie tatsächlich vorliegt – eine Leistungsablehnung der Versicherung rechtfertigen. Die von den Versicherungen erhobenen Einwände erscheinen aber überzogen und praxisfremd.

Beispiel: Frau G kaufte ein iPhone und versicherte dieses über den Handyschutz ihres Telefonbetreibers. Bei Einladearbeiten in einen Transporter fiel das Handy aus der am Hosenbein seitlich befindlichen und mit einer Lasche verschlossenen Hosentasche in eine Schneematschlacke und wurde dadurch defekt. Die Versicherung wandte grobe Fahrlässigkeit ein und lehnte eine Leistung ab. Eine Verbraucherschutzorganisation konnte den Anspruch der Konsumentin gegenüber der Versicherung erfolgreich klagsweise durchsetzen.⁶⁵

⁶⁴ Vgl. Urteil des LGZ Wien 19.12.2008, 35 R 399/08y (siehe www.verbraucherrecht.at).

⁶⁵ BGHS Wien 18 C 133/12h (Zahlung nach Klageeinbringung).

Versicherungen versuchen in ihren Bedingungen den Versicherungsschutz teilweise auch für Schäden aufgrund von leichter Fahrlässigkeit auszuschließen.

Beispiel: In den Versicherungsbedingungen einer Handyversicherung findet sich folgender Ausschluss: „Wann und wofür besteht kein/eingeschränkter Versicherungsschutz: Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit und mangelnde Sorgfalt des Handybenutzers.“

Der Ausschluss auch leichter Fahrlässigkeit (jede Art mangelnder Sorgfalt) widerspricht den gesetzlichen Vorgaben. Wer das versicherte Gerät also nur leicht fahrlässig beschädigt, muss Versicherungsschutz genießen. Eine Verbraucherschutzorganisation mahnte derartige Bedingungen bereits erfolgreich ab.

Allmählichkeitsschäden

Versicherungen wenden in der Praxis auch ein, dass ein Schaden nur allmählich eingetreten sei und nicht im Zusammenhang mit einem einmaligen Ereignis stehe.⁶⁶ Feuchtigkeitsschäden etwa seien nur dann gedeckt, wenn sich umgehend eine Störung (etwa der Funktionsverlust des Geräts) einstellt. Allmähliche Schäden können nach der Rechtsprechung tatsächlich zulässigerweise ausgeschlossen werden.⁶⁷ KonsumentInnen können sich dagegen erfahrungsgemäß kaum wehren, weil ein diesbezüglicher Streit sehr aufwendig ist und in keiner Relation zum Kostenaufwand steht.⁶⁸

4.5.2 Zusammenfassung

- Geräteversicherungen sind beliebt, aber relativ teuer, im Schadenfall erleben VerbraucherInnen mitunter unliebsame Überraschungen.
- Die Versicherungsbedingungen der Elektrogeräteversicherungen sehen viele Leistungsausschlüsse vor.
- Nimmt man die Ablehnungen wegen angeblich fehlender Gewahrsame ernst, würde eine Absicherung des Diebstahlrisikos keinen Sinn mehr haben.
- Der Einwand der groben Fahrlässigkeit erscheint nicht immer sachgerecht, sondern überzogen und praxisfremd.
- Der Einwand eines nicht versicherten allmählichen Schadens ist nicht immer nachvollziehbar, ein Gegenbeweis wäre nur mit aufwendigen Gutachten möglich.

⁶⁶ Vgl. den Bericht auf www.help.orf.at vom 18.6.2011 (<http://help.orf.at/stories/1684160/>).

⁶⁷ Vgl. OGH 4.7.1985, 7 Ob 25/85.

⁶⁸ Bei einem Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation zu einem Feuchtigkeitsschaden bei einem Handy betrug die Prozesskosten bei einem Streitwert von € 99,- insgesamt € 9.000,-. Die Verbraucherschutzorganisation konnte den – im Rahmen der Gewährleistung geltend gemachten – Einwand des Feuchtigkeitsschaden damals erfolgreich abwehren (BGHS Wien 3.8.2007, 19 C 44/06v).

4.6 Reiseversicherungen

Reiseversicherungen decken je nach Umfang verschiedene Risiken ab (Storno, Abbruch, Unfall, Krankheit, Haftpflicht, Reisegepäck). Sie werden nicht nur von spezialisierten Reiseversicherungsgesellschaften angeboten, manche Risiken sind auch durch Pakete bei ReiseveranstalterInnen, durch die Verwendung einer Kreditkarte oder durch Angebote von Autofahrerklubs abgesichert.

4.6.1 Verbraucherprobleme

Verbraucherprobleme gibt es vor allem im Zusammenhang mit der Durchschaubarkeit der Absicherungsmöglichkeiten und mit der Stornierung von Reisen.

Intransparente Produkte

Für KonsumentInnen ist es schwer zu durchschauen, welche Risiken bereits durch bestehende Deckungen abgesichert sind (etwa durch eine Kreditkarte), und wofür daher noch Versicherungsbedarf besteht. Hinzu kommt, dass die Deckungsinhalte sehr verschieden sind und daher die Versicherungsbedingungen sehr genau studiert werden müssen. Dabei muss insbesondere beachtet werden, wann im Rahmen der Kreditkartenbenützung überhaupt Versicherungsschutz besteht.⁶⁹

Viele KonsumentInnen gehen davon aus, dass alle Probleme versichert sind, was gerade bei Reiseversicherungen nicht zutrifft. Irreführende Bezeichnungen tragen das Ihre dazu bei (z.B.: „Komplett-Schutz“, „Komplett-Schutz plus“, „Rundum Sorglos“ ...). Zu Recht wird dies kritisiert.⁷⁰ Im Schadenfall folgt dann immer wieder eine böse Überraschung, wenn seitens der Versicherung einzelne Regelungen der Versicherungsbedingungen aus dem Hut gezaubert werden, welche den Versicherungsschutz für bestimmte Konstellationen ausschließen.

Beispiel: Herr A. leidet an hohem Blutdruck, der medikamentös grundsätzlich gut eingestellt ist. Er bucht eine Reise nach Australien und schließt dazu eine Reiseversicherung ab. Kurz vor der Reise steigt der Blutdruck stark an, sein Arzt empfiehlt ihm die Reise nicht anzutreten. Die Versicherung lehnt eine Leistung ab, weil die Krankheit schon zum Zeitpunkt des Abschlusses vorlag. Krankheiten, welche schon zum Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses vorgelegen sind, sind nämlich nicht in der Reisetornoversicherung versichert.

Einwand der verspäteten Meldung

Reiseversicherungen wenden auch immer wieder ein, dass die Betroffenen den Versicherungsfall zu spät gemeldet hätten und die Reise früher hätten stornieren müssen.⁷¹ Eine frühere Stornierung hätte nach den Reisebedingungen nur geringere Stornokosten verursacht.⁷²

Dies ist vor allem dann problematisch, wenn ein Zuwarten der Reisenden nachvollziehbar ist, weil der Reiseantritt noch nicht vor der Tür steht und eine Besserung zunächst zu erwarten war.

⁶⁹ Vgl. Erhebung der AK Wien zu Reiseversicherungen vom März 2011.

⁷⁰ PA der AK OÖ vom 2.3.2011: Versicherungen: AK warnt vor Tücken in Verträgen.

⁷¹ Vgl etwa Konsument 5/2010 (Erkrankung rechtzeitig gemeldet) und Konsument 2/2012 (Ein Fall für Konsument zu Stornokosten).

⁷² Vgl. die gestaffelten Stornosätze der Allgemeinen Reisebedingungen (ARB 1992).

Beispiel: Herr X. hat eine Reise in die USA gebucht und eine Reiseversicherung abgeschlossen. Zwei Wochen vor dem Abflug erkrankt er an einem grippalen Infekt, wie er meint. Er geht davon aus, dass er nach spätestens einer Woche wieder gesund sein würde. Tatsächlich hat er aber einen hartnäckigen Virus erwischt. Der Arzt rät ihm sechs Tage vor dem Abflug dann von der Reise ab. Gegenüber dem Reiseveranstalter muss er daher 65% des Reisepreises als Stornogebühr bezahlen. Die Versicherung wendet ein, dass Herr A. bei sofortiger Stornierung nur 50% Stornogebühr hätte zahlen müssen. Die Versicherung überweist daher nur 50% des Reisepreises (statt 65%).

Streit um Reisefähigkeit

Öfters wird von Reiseversicherungen das Vorliegen eines Stornogrundes (also etwa die dafür erforderliche plötzlich eintretende schwere Erkrankung) bestritten. Dieser Einwand erfolgt manchmal sogar dann, wenn eine eindeutige ärztliche Bescheinigung vorgelegt wird.

Nach den Versicherungsbedingungen ist zum Teil vorgesehen, dass sich die Betroffenen auf Verlangen der Versicherung durch von der Versicherung bezeichnete ÄrztInnen untersuchen lassen müssen. Diese Verpflichtung ist im Hinblick auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen PatientInnen und ÄrztInnen nicht nachvollziehbar.

4.6.2 Zusammenfassung

- Durch intransparente Produkte ist für KonsumentInnen schwer durchschaubar, welche Risiken bereits durch bestehende Deckungen abgesichert sind.
- Versicherungen wenden ein, dass die Meldungen verspätet sind.
- Die Reiseunfähigkeit von KonsumentInnen wird bestritten.

4.7 Allgemeine spartenübergreifende Probleme

Im Versicherungsbereich gibt es Problembereiche, die sich keiner besonderen Versicherungssparte – also etwa nur den Eigenheim- und Haushaltsversicherungen – zuordnen lassen, weil sie in mehreren Sparten auftreten.

4.7.1 Verbraucherprobleme

Beschwerdeträchtig sind vor allem Dauerrabattrückforderungen und Kündigungen im Schadensfall. In der Konsumentenberatung betreffen Beschwerden zu Dauerrabattrückforderungen vor allem Haushalts- und Eigenheimversicherungen.

Aber auch in der Rechtsschutz- und Unfallversicherung beanstanden VerbraucherInnen immer wieder die unerwartete Rückforderung von gewährten Dauerrabatten.

Viele BeschwerdeführerInnen sind auch deswegen überrascht, weil ihnen bei Abschluss des Vertrags ein Rabatt für eine freiwillige längere Bindung (über die Grundlaufzeit von drei Jahren) nicht bewusst war.

Dauerrabatt

Durch die Einführung eines Sonderkündigungsrechts mit der VersVG Novelle 1994 (KonsumentInnen können Versicherungsverträge jedenfalls nach drei Jahren kündigen) wurde das Thema Dauerrabatt in der Praxis und im Beschwerdeaufkommen zu einem Dauerbrenner im Versicherungsbereich.⁷³

Beim Dauerrabatt handelt es sich um einen von den Versicherern für den Abschluss einer Versicherung mit einer längeren Laufzeit gewährten Rabatt.

Beispiel: Herr A. schließt für sein Auto eine Rechtsschutzversicherung mit einer Laufzeit von zehn Jahren ab. Er erhält dafür einen Dauerrabatt von 20% und zahlt daher nicht eine Jahresprämie von € 100,-, sondern von nur € 80,-.

Im Versicherungsvertrag war lange Zeit vereinbart, dass die Versicherung im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung den gewährten Rabatt zur Gänze oder zumindest weitgehend zurückfordern darf. Derartige Dauerrabattklauseln führten dazu, dass die Rückzahlung umso höher war, je länger KonsumentInnen den Vertrag einhielten. Die von den Versicherungen geforderten Rückforderungsbeträge betragen durchaus mehrere Hundert Euro.

Die über viele Jahre von den Versicherungen verwendeten Dauerrabattklauseln, die diese gänzliche oder weitgehende Rückforderungsmöglichkeit vorsahen, wurden allerdings vom Obersten Gerichtshof in einer grundlegenden Entscheidung in einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation als rechtswidrig beurteilt, weil diese das gesetzlich zustehende Kündigungsrecht der KonsumentInnen faktisch wirtschaftlich untergraben.⁷⁴

Damit war klargestellt, dass der in den Dauerrabattrückforderungsklauseln vorgesehene Betrag im Falle einer vorzeitigen Auflösung nicht gegenüber den KonsumentInnen nachverrechnet werden darf und somit die faktischen Kündigungsbeschränkungen in der Praxis – zumindest weitgehend – wegfallen sollten.

Das Urteil führte in der Folge zu einer weitgehenden Änderung der Praxis in der österreichischen Versicherungslandschaft. Manche Versicherungen gingen dazu über, auf einen Dauerrabatt überhaupt zu verzichten. Andere verzichteten zumindest bei Altverträgen auf eine Dauerrabattnachverrechnung. Im Berichtszeitraum 2011 und 2012 gab es aber dennoch weiterhin zahlreiche Beschwerden, weil sich manche Versicherungen bei Altverträgen auf eine ergänzende Vertragsauslegung beriefen.

Manche Versicherungen sind dazu übergegangen, in Altverträgen mittels sogenannter ergänzender Vertragsauslegung eine neue Klausel zu konstruieren und auf dieser Basis trotz Gesetzwidrigkeit der ursprünglich vereinbarten „alten“ Dauerrabattrückforderungsklausel eine Dauerrabattverrechnung vorzunehmen.

Beispiel: Herr A. löste seine Rechtsschutzversicherung nach fünf Jahren vorzeitig auf. Obwohl die im Vertrag vereinbarte Dauerrabattrückforderungsklausel gesetzwidrig ist, nimmt die Versicherung eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der Klausel in Neuverträgen vor. Demnach will sie 50% der aktuellen ermäßigten Prämie verrechnen.

⁷³ Palten, Neues vom Dauerrabatt – Nein, es ist nicht erlaubt, was gefällt! Aber was ist eigentlich erlaubt? Und wie steht es um Verträge mit verbotenen Klauseln?, VR 2010 H 7-8, 31.

⁷⁴ Vgl. OGH 21.4.2010, 7 Ob 266/09g.

Dies erscheint unzulässig. Nach Einschätzung einer Verbraucherschutzorganisation darf die Versicherung nämlich mangels entsprechender vertraglicher Grundlage keinen Dauerrabatt nachverrechnen. Mittels weiterer Musterverfahren wird versucht, eine Klärung über eine Verbraucherschutzorganisation herbeizuführen.

Im Übrigen ist auch unklar, wie lange KonsumentInnen die einmal bezahlte Dauerrabattnachforderung von der Versicherung wieder zurückverlangen können. Dabei ist insbesondere von Interesse, ob die versicherungsrechtliche Sonderverjährungsbestimmung von drei Jahren zur Anwendung kommt. Verbraucherschutzorganisationen gehen davon aus, dass die Sonderverjährungsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommt und daher auch Zahlungen von KonsumentInnen an Versicherungen vor mehr als drei Jahren rückgefordert werden können. Auch diese Frage wird mittels Musterprozessen zu klären sein.

Kündigungen im Schadensfall

KonsumentInnen und Versicherungen dürfen im Zusammenhang mit einem Schadenfall den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats ohne weitere Begründung kündigen. Versicherungen machen davon immer mehr Gebrauch. Oftmals ist dieser unfreundliche Schritt für KonsumentInnen nicht nachvollziehbar.

Beispiel: Herr A. schloss bei der X Versicherung vor 15 Jahren eine Haushaltsversicherung ab. Innerhalb von zwei Jahren passierten leider zwei kleinere Schadenfälle: Einmal ging eine Glasscheibe zu Bruch, und einmal beschädigte Herr A.s Sohn die Digitalkamera des Nachbarn. Die X Versicherung nahm dies zum Anlass, den Vertrag von Herrn A. zu kündigen.

KonsumentInnen beschwerten sich darüber, dass die Versicherung ja gerade für die Absicherung gegen Schäden abgeschlossen wurde. Es ist daher unverständlich, dass die Versicherungen – wenn dann Schäden eintreten – den Versicherungsvertrag auflösen können sollen. Das widerspräche dem Vertragszweck.

Das ist vor allem dann nachvollziehbar, wenn die Kündigung seitens der Versicherung nach nur einem Schadensfall erfolgt, wenn also auch keine plötzliche Schadenshäufung zu erwarten ist. Außerdem sind VerbraucherInnen im Falle der Kündigung gezwungen, eine allenfalls teurere Versicherung bei anderen AnbieterInnen suchen zu müssen.

4.7.2 Zusammenfassung

- Die Rückzahlung von Dauerrabatten bei vorzeitiger Kündigung des Vertrags ist trotz einer oberstgerichtlicher Entscheidungen Gegenstand zahlreicher begründeter Beschwerden.
- OGH-Entscheidung bringt massive Änderung, weil Altklauseln unzulässig sind.
- Als Folge der OGH-Entscheidung bleiben v.a. zwei Unklarheiten:
 - Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung
 - Verjährung bei Rückforderungen von KonsumentInnen
- Kündigungen nach einem Schadensfall für KonsumentInnen sind nicht nachvollziehbar.

5 GESUNDHEIT UND ERNÄHRUNG

5.1 Lebensmittelkennzeichnung (Herkunft, Zutaten, Gütesiegel)

Die Kennzeichnung von Lebensmitteln soll garantieren, dass VerbraucherInnen über den Inhalt und die Zusammensetzung dieser Produkte vollständig informiert sind, um ihre Gesundheit und ihre Interessen zu schützen und über besondere Eigenschaften des Produktes wie Ursprung oder Herstellungsverfahren Bescheid zu wissen. Viele KonsumentInnen verlangen detailliertere Informationen betreffend die Herkunft von Produkten und der verwendeten Rohstoffe, die Kennzeichnung (z.B. Allergene), das Produktionsverfahren (Bio, Gentechnikfreiheit, Nanotechnologie). Beanstandet wurden die oft schlechte Lesbarkeit der Kennzeichnung und die unverständliche Darstellung der Nährstoffkennzeichnung. Verzeichnet wurden auch Anfragen zur Schadstoffbelastung in Lebensmitteln.

Im Dezember 2011 wurde das gesamte Lebensmittelkennzeichnungsrecht durch eine Verordnung der EU novelliert. Die wesentlichen Änderungen betreffen folgende Punkte:

1. Verpflichtende Nährwertkennzeichnung von Brennwert, Fett, gesättigte Fettsäuren, Kohlehydrate, Zucker, Eiweiß und Salz.
2. Allergene sind auch bei unverpackten Lebensmitteln anzugeben.
3. Hervorhebung von allergenen Stoffen in der Zutatenliste (zB. durch Schriftart oder Hintergrundfarbe).
4. Verpflichtende Herkunftskennzeichnung für Frischfleisch von Schwein, Schaf, Ziege und Geflügel
5. Mindestschriftgröße von 1,2 mm für Kleinbuchstaben
6. Leichtere Erkennbarkeit von Lebensmittelimitaten

Die Vorschriften sind weitgehend ab Dezember 2014 – einige Bestimmungen jedoch erst ab 2016 – verpflichtend anzuwenden.

5.1.1 Verbraucherprobleme

Die Lebensmittelkennzeichnung hat bei ÖsterreicherInnen einen hohen Stellenwert und wird laufend nachgefragt. 2011 gab es bei der Ernährungshotline¹ insgesamt 1.905² und 2012 insgesamt 953³ Anfragen/Beschwerden. 2011 und 2012 stammten 79% der Anrufe von weiblichem Publikum.

Herkunft von Lebensmitteln

Die Herkunftskennzeichnung von Lebensmitteln ist für die ÖsterreicherInnen nach wie vor ein wichtiges Thema. 26,5 Prozent der unter dem Themenpunkt „Lebensmittelkennzeichnung“ erfassten Anrufe interessierte die Erkennbarkeit österreichischer Herkunft.⁴

Laut Lebensmittelbericht 2010 des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist nicht der Preis, sondern die Frische der Zutaten das wesentlichste Kriterium für den Lebensmittelkauf.⁵

Der Trend zeigt weiter, dass die Herkunft (noch vor der österreichischen Herkunft) für KonsumentInnen von zunehmender Wichtigkeit ist. Herauszufinden, woher die Produkte tatsächlich stammen, ist für VerbraucherInnen oft schwierig. Folgender Fall veranschaulicht dies: Für die Erzeugung von „Bauernquargel“ wurde holländische Milch nach Deutschland transportiert und dort zu Topfen verarbeitet. Das Endprodukt kam schließlich in der Steiermark als österreichischer Quargel in den Verkauf.

¹ Die Ernährungs-Hotline ist eine Kooperation zwischen VKI und Fonds Gesundes Österreich und bietet objektive und firmenunabhängige Information über Lebensmittel und ausgewogene Ernährung an.

² Jahresbericht 2011 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI.

³ Jahresbericht 2012 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI.

⁴ Jahresberichte 2011/2012 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI.

⁵ Lebensmittelministerium (Hrsg.), Lebensmittelbericht Österreich 2010, S 95.

Über fehlende oder irreführende Herkunftsangaben bei Obst und Gemüse werden laufend Beschwerden verzeichnet. Vermeintlich österreichisches Gemüse erweist sich oft erst bei näherer Betrachtung von fremder Provenienz.

Beispiel: Frau K. kauft sich ein Produkt auf dem eine österreichische Fahne gut sichtbar neben dem Preis plaziert ist. Da Frau K. möglichst regionale Produkte kaufen will, geht sie davon aus, dass es sich um ein österreichisches Produkt handelt. Beim näheren Durchlesen der Zutatenangaben stellt sie jedoch fest, dass die Rohstoffe nur „vorzugsweise“ aus Österreich stammen.

Herkunftsbezeichnungen – Bildliche Darstellungen lenken von der Realität ab

Beschwerden über irreführende Herkunftsbezeichnungen nehmen einen deutlichen Schwerpunkt ein. Denn durch Hinweise oder Darstellungen auf den Verpackungen werden geschickt Erwartungen bezüglich der Herkunft der Rohstoffe ausgelöst. Zum Beispiel gehen VerbraucherInnen durch bildliche Darstellung alpiner Bereiche, Bauernhöfe, steirischer Ölmühle usw. davon aus, dass die Ware aus österreichischer Produktion stamme. Auch Formulierungen wie „vom Bauernhof“ oder „gut vom Land“ sagen nichts über Produktionsweise (Tierhaltung) und Herkunft eines Lebensmittels aus.

Beispiel: Erntefrisch aus Österreich

Ein Supermarkt brachte ägyptische Pflirsiche und spanische Paprika in den Handel. In beiden Fällen befand sich eine rot-weiß-rote Fahne neben der Aufschrift „Erntefrisch aus Österreich“ bzw. „Ein Produkt aus Österreich“. Daneben stand sehr kleingedruckt die tatsächliche Provenienz.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging mit Verbandsklage gegen die Supermarktkette wegen irreführender Werbung mit falscher Herkunftsbezeichnung mit Erfolg vor.⁶ Das Gericht erteilte der von der Supermarktkette vertretenen Auffassung eine Absage, wonach verständigen VerbraucherInnen klar sein müsse, dass im April in Österreich keine Pflirsiche geerntet werden. Nach Auffassung des Gerichtes sollte gerade der ins Auge springende Slogan „Erntefrisch in Österreich“ die angesprochenen KundInnen zu einem raschen Kaufentschluss verleiten, so dass diese sich gerade keine Gedanken über die Richtigkeit der Werbeaussage machten.

Zutaten – Bezeichnungen irreführend

KonsumentInnen wählen Nahrungsmittel oft über blickfangartige Angaben auf den Verpackungen aus und werden damit mitunter in die Irre geleitet. Denn beim Vergleich mit der Liste der Inhaltsstoffe stellen sie oft fest, dass die Angaben differieren und nicht das enthalten, was versprochen wird.

Manche Sachbezeichnungen (z.B. Geflügelwurst/Geflügelfleischanteil, Kalbsleberstreichwurst/Kalbsleberanteil, Fruchtzuckerl/Fruchtanteil) lösen – auch wenn sie dem Handelsbrauch entsprechend definiert sein mögen – bei KonsumentInnen Erwartungen aus, die durch die Produktzusammensetzungen oft nicht erfüllt werden.

⁶ LG Salzburg 10.10.2012, 12 Cg 65/11y.

Beispiel: „Smoothie – deckt 50% des Tagesbedarfs an Vitaminen“

Eine Herstellerfirma bewirbt einen Smoothie auf der Verpackung mit dem Hinweis, dass mit dem Verzehr dieses Produktes 50% des täglichen Obst- und Gemüsebedarfes gedeckt seien. Das Produkt befindet sich in einem weißen Fläschchen, auf dem auch eine halbe Kiwi abgebildet ist.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging mit einer Verbandsklage erfolgreich gegen den Hersteller vor. Für Verbraucher stellt eine derartige Aufmachung eines Produktes eine Irreführung dar, da der unrichtige Eindruck entsteht, ausschließlich durch das trinken des Smoothies 50% des Tagesbedarfes an Obst und Gemüse gedeckt seien. Das Argument des Herstellers, dass auf der Rückseite der Verpackung darauf hingewiesen wird, dass zusätzlich zum Produkt frisches Obst und Gemüse verzehrt werden soll, erachtete das Gericht für nicht ausreichend.⁷

Zutaten – Bildliche Darstellungen und Mengenangaben

Auf Verpackungen wird oft mit bildlichen Inhalten geworben (z.B. Früchten), durch die bei VerbraucherInnen der Eindruck entsteht, dass das Produkt ausschließlich oder zumindest im überwiegenden Maße aus diesen Inhalten besteht. Die Realität stellt sich dann bei genauerem Studium der Zutatenliste anders dar.

In einer Entscheidung sah der OGH in einer Verpackungsaufmachung einer Waldbeeren-Fruchtschnitte keine Irreführung, wenn statt der schmackhaft abgebildeten Waldbeeren (ausschließlich Himbeeren, Heidelbeeren, Brombeeren und Walderdbeeren) beim genauen Studieren der Zutatenlisten in erster Linie Apfelpulver, getrocknete Äpfel, Rosinen sowie mit 2,6% Mehrfruchtsaftkonzentrat angereicherte Marillen und lediglich 23 g Waldbeeren (pro 100 g) beigegeben wurden.⁸

Dennoch zeigt die Beratung, dass KonsumentInnen häufig davon ausgehen, dass die so beworbene Fruchtschnitte überwiegend aus Waldbeeren besteht. Dass der Informationsbedarf der KonsumentInnen über Zutaten bzw. Zutatenliste hoch ist, zeigte sich auch bei der Ernährungshotline. 29 Prozent der Anrufe bezogen sich bei der Lebensmittelkennzeichnung auf Fragen wie „Was muss deklariert sein?“, „Wie erkennt man versteckten Zucker?“ oder „Hat die Reihung der Zutaten eine Bedeutung?“⁹

Auslobung von wertbestimmenden Bestandteilen

Die Lebensmittelindustrie wirbt gerne mit wertbestimmenden Bestandteilen: „mit Milch“, „mit Vitaminen“, „mit Vollkorn/Ballaststoffen“, „mit Olivenöl“ usw. Laut einer Umfrage bezweifelt jeder zweite deutsche Verbraucher, dass die Lebensmittel so gesund sind, wie die Hersteller behaupten.¹⁰

Beispiele:

- Ein Eiskaffee, der aus 51% Vollmilch, Wasser, Zucker, Karamel, Aroma, Salz, aber nur 0,3% Kaffeeextrakt besteht.
- Eine Waldpilzsauce, auf deren Packung Eierschwammerl abgebildet sind, in deren Zutatenliste sich jedoch kein einziger Pilz, sondern nur Gemüse befindet.

⁷ HG Wien, 5.9.2011, 22 Cg 89/10x.

⁸ OGH 15.2.2011, 4 Ob 228/10y.

⁹ Jahresbericht 2011 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI.

¹⁰ Konsument 3/2011 / Umfrage des Instituts für Demoskopie in Allensbach.

Probleme und Unklarheiten ergeben sich für viele KonsumentInnen auch bei den verwendeten Mengen wertbestimmender Bestandteile.

Beispiel: Frau F. kaufte Fruchtgummi in einer Verpackung, auf der "Honig Zwerge mit Frucht und Honig" steht. Tatsächlich machte der Honiganteil am Produkt lediglich 5% aus, der Rest war laut Zutatenliste Glukosesirup und Rübenzucker.

Auslobungen „ohne“

HerstellerInnen bewerben ihre Produkte mit Bezeichnungen wie zum Beispiel „ohne Fett“, „ohne Geschmacksverstärker“, „ohne Zusatzstoffe“ „ohne künstliche Aromastoffe“ „ohne Farbstoffe“ usw. Diese sogenannten „Clean Labels“ (sauberen Etiketten) werden von KonsumentInnen in der Annahme gekauft, dass auf bestimmte ausgelobte Zusatzstoffe verzichtet wird. Zusätzliche Hinweise wie z.B. „natürlich“ verstärken die Erwartung im Hinblick auf zuzusatzarme bzw. gesündere Lebensmittel. Die Praxis zeigt, dass Hersteller den durch „Clean Labels“ ausgelobten Verzicht auf bestimmte Zusatzstoffe teilweise durch andere Stoffe ersetzen, die eine gleiche oder ähnliche Wirkung aufweisen, wie der „ohne-Zusatz“. Manche Anbieter werben mit dem Zusatz „ohne xx laut Gesetz“. Diese Aussage ist wertlos, weil vergleichbare Zusatzstoffe diese Stoffe dann ebenfalls nicht enthalten dürften.

Teilweise werden weitere Zusatzstoffe durch alternative Zutaten in Lebensmitteln ersetzt. KonsumentInnen verfügen kaum über ein lebensmittelchemisches Detailwissen, um die differenzierten Feinheiten bei der Kennzeichnung zu erkennen. Begriffsunterscheidungen, wann nun z.B. eine geschmacksverstärkende Zutat oder wann ein Zusatzstoff vorliegt, sind VerbraucherInnen nicht bekannt. Die Zulässigkeit ist für sie kaum nachvollziehbar.

Beispiel: Ein Produkt wird mit dem Hinweis auf der Verpackung „ohne Zusatz von Geschmacksverstärkern“ angeboten. In der Zutatenliste findet sich unter anderem „Hefeextrakt“, der sehr wohl für mehr Geschmack sorgt. Da es sich bei diesem aber nur um eine geschmacksverstärkende Zutat und keinen Zusatzstoff handelt – diese Unterscheidung gibt es –, ist die Behauptung „ohne Zusatz von Geschmacksverstärkern“ völlig korrekt.

Leserlichkeit/Schriftgröße

Verbraucherberatungsstellen verzeichneten auch Anfragen und Beschwerden über die teils unleserlich kleine oder undeutliche Produktkennzeichnung mancher Hersteller.

Beispiele:

– Auf einer Spaghettiverpackung werden unübersichtlich und in kaum lesbarer Schriftgröße in mindestens 15 verschiedenen Sprachen Informationen geboten. Die Buchstaben sind winzig klein. Die Inhaltsstoffe lassen sich nur erahnen – was nicht verwunderlich ist bei einer Schriftgröße von sechs Punkt.

– Auf einer Verpackung Balsamicodressing war das Mindesthaltbarkeitsdatum mit schwarzer Schrift auf braunem Hintergrund abgebildet und somit völlig unleserlich.

Kennzeichnung nur bei vorverpackten Produkten

Die Vorschriften zur Lebensmittelkennzeichnung knüpfen üblicherweise an die Bedingung, dass Produkte vorverpackt abgegeben werden an. Bei unverpackt vermarkteten Produkten sowie in der Gastronomie fehlen daher wichtige Produktinformationen wie z.B. die Zusammensetzung der Lebensmittel, Anteile und Herkunft wertbestimmender Bestandteile oder Rohstoffe, Hinweise auf den Alkoholanteil oder auf allergieauslösende Substanzen.

Beispiel: Frau H. kaufte auf einem Marktstand einen Punschkrapfen, der bei ihr nach Verzehr eine Allergie auslöst. Der Verkäufer verweigerte die Auskunft über die Inhaltsstoffe.

Die Beratung zeigt, dass VerbraucherInnen sowohl bei offener Ware als auch bei gastronomischen Zubereitungen ein Interesse an der Zusammensetzung von Lebensmitteln und Haltungsformen von Tieren haben (z.B. Stopfgans).

Lebensmittelsicherheit – Haltbarkeit, Lagerung, Schadstoffe

Die meisten Anfragen bei der Ernährungshotline kamen zum Themenkomplex Fleisch und Fisch und betrafen die Haltbarkeit und Lagerung. Viele AnruferInnen machten sich auch Gedanken um die Sicherheit von Lebensmitteln. Besonders häufig wurde nachgefragt, ob man abgelaufene Lebensmittel noch essen darf, oder wie man mit verschimmelten Lebensmitteln umgehen muss. Beim Thema Fisch betraf es zusätzlich die Schadstoffbelastung (vor allem Schwermetalle und Antibiotika) und den nachhaltigen Fischfang. Im Jahr 2011 war für die AnruferInnen, auf Grund der Katastrophe in Fukushima, insbesondere interessant wie man Fisch erkennen kann, der aus Japan stammt. 2012 gab es vermehrt Anfragen bezüglich des Methanol -Skandals in tschechischen Alkoholika und über Antibiotika-resistente Keime in Hühnerfleisch. Viele AnruferInnen verlangten Informationen über Schadstoffe – vor allem Pestizide und Düngemittel – in Lebensmitteln.

Transparenz – Kommunikation von Untersuchungsergebnissen

Informationen über die Ergebnisse von amtlichen Untersuchungsergebnissen entziehen sich derzeit der Kenntnis der KonsumentInnen vollkommen. Dabei wäre gerade diese Maßnahme zur Verbesserung der Transparenz sowie des Informationsstandes aus Sicht der KonsumentInnen wünschenswert und könnte als wichtige Grundlage für Entscheidungsprozesse im Bereich des Lebensmittelkaufs dienen. Derzeit haben VerbraucherInnen keine Möglichkeit, hier Einsicht zu nehmen.

Gütezeichen

VerbraucherInnen sind mit einem Labyrinth von Gütezeichen konfrontiert. Denn so viele Gütezeichen für Produkte wie jetzt gab es noch nie. Mittlerweile prangen auf einer Unzahl von Verpackungen Gütesiegel, die bei KäuferInnen eher Verwirrung als Klarheit hervorrufen. Allein für Lebensmittel zählte eine Verbraucherschutzorganisation insgesamt rund 100 Gütezeichen.¹¹

¹¹ Produktkennzeichnungen am Lebensmittelsektor 2010 – AK Wien.

Geworben wurde mit Bio, Fairtrade, geschützten Ursprungsbezeichnungen, regionalen Produkten, garantiert traditioneller Spezialität usw.

KonsumentInnen sind mit der Beurteilung der Aussagekraft der Gütezeichen vielfach überfordert, auch weil die dahinterstehenden Kriterien nicht bekannt sind und es kaum Spielregeln gibt. Viele Lebensmittelketten verleihen sich die Gütesiegel quasi selbst. Es gibt zwar externe Prüfstellen, doch eine neutrale Kontrollinstanz, die die Einhaltung klarer Kriterien überprüft, fehlt.

Das Gütezeichengesetz wurde Ende 2009 aufgehoben. Bis heute konnte man sich nicht auf ein neues Gütezeichengesetz einigen, weshalb rechtliche Regelungen seither fehlen.

5.1.2 Zusammenfassung

- Für die KonsumentInnen ist die Herkunft der Lebensmittel ein wichtiges Kriterium. Herauszufinden, woher Produkte tatsächlich stammen, ist oft schwierig.
- Irreführende Herkunftsbezeichnungen zeigen sich in Form von bildlichen Darstellungen oder „blumigen“ Formulierungen.
- Werbung mit wertbestimmenden Bestandteilen – nicht immer ist in den Produkten das drinnen, was außen draufsteht.
- Clean Labels (Auslobung z.B. ohne Zusätze, ohne Geschmacksverstärker) lösen bei KonsumentInnen die Erwartung aus, dass auf bestimmte Zusatzstoffe verzichtet wird. Tatsächlich ersetzen Hersteller in der Praxis den „ohne-Zusatz“ durch andere Stoffe, die eine gleiche oder ähnliche Wirkung aufweisen.
- Zutatenlisten sind kaum lesbar.
- Vorschriften zur Lebensmittelkennzeichnung gibt es nur bei vorverpackten Produkten. Bei unverpackten Produkten (z.B. auf Marktständen) und in der Gastronomie fehlen wichtige Produktinformationen (z.B. bezüglich Allergenen, Herkunft).
- Schadstoffbelastungen in Lebensmitteln sind nicht überprüfbar.
- Amtliche Untersuchungsergebnisse entziehen sich der Kenntnis von VerbraucherInnen.
- Ein Labyrinth von Gütezeichen sorgt bei VerbraucherInnen für mehr Verwirrung als Klarheit.
- Lebensmittelketten schmücken sich mit selbst verliehenen Gütesiegeln.
- Neutrale Kontrollinstanzen, die die Einhaltung von klaren Kriterien überprüfen, fehlen.

5.2 Produkthaftung

In Konsumentenberatungsstellen gibt es regelmäßig Beschwerden zu Körper- und Sachschäden, welche auf ein fehlerhaftes Produkt zurückzuführen sind. Häufungen zu bestimmten Produktgruppen lassen sich kaum feststellen. Im Zusammenhang mit einem fehlerhaften Käse hatte es im Jahr 2010 allerdings mehrere Geschädigte gegeben. Weiters gab es 2012 zahlreiche Beschwerden im Zusammenhang mit fehlerhaften Brustimplantaten eines französischen Herstellers.

Die Durchsetzung von Ersatzansprüchen nach dem Produkthaftungsgesetz gestaltet sich oft schwierig.

5.2.1 Verbraucherprobleme

Im Jahr 2011 wandten sich zum Themenpunkt Produkthaftung/Produktsicherheit 2.259 VerbraucherInnen mit einem Problem an die Beratungsstellen des VKI und der AK.¹² Gegenüber dem Vorjahr bedeutet dies einen Anstieg von mehr als 35 Prozent. 2012 sank die Zahl wieder auf 1.430 Ratsuchende.¹³

Eigenbehalt bei Sachschäden

Das Produkthaftungsgesetz sieht bei Sachschäden einen Eigenbehalt von € 500,– vor. In der Beratungspraxis liegen viele Sachschäden unter diesem Eigenbehalt oder überschreiten diesen nur in geringem Umfang. In diesen Fällen ist daher ein Ersatz nach dem Produkthaftungsgesetz nicht oder weitgehend nicht möglich, also auch dann nicht, wenn die Fehlerhaftigkeit des schädigenden Produkts eindeutig auf der Hand liegt. Andere denkbare Anspruchsgrundlagen für den Ersatz des Schadens würden ein Verschulden voraussetzen, das zumeist kaum zu beweisen ist.

Beweisführung schwierig – Abhängigkeit von Gutachten

Die Geschädigten haben u.a. den Fehler des Produkts und den Kausalzusammenhang zwischen dem Fehler und dem Schaden zu beweisen. Dass dafür zunächst einmal eine gute Beweissicherung erforderlich ist, wird von KonsumentInnen nicht immer bedacht. Im Nachhinein lässt sich dies oft nicht mehr korrigieren. Ob ein Produkt fehlerhaft ist, also ob es etwa einen Konstruktionsmangel aufweist, lässt sich oftmals nur aufgrund eines Sachverständigengutachtens beurteilen. Dies ist für geschädigte KonsumentInnen kaum leistbar. Wenn vom Hersteller oder dessen Haftpflichtversicherung ein Gutachten in Auftrag gegeben wird, hat dies tendenziell eher Entlastungscharakter. Geschädigte müssten ein teures Gegengutachten in Auftrag geben.

Beispiel: Frau M. kaufte bei einem Diskonter eine Teleskopleiter. Bei der erstmaligen Benützung stürzte die Leiter in sich zusammen, die Konsumentin wurde schwer verletzt. Die Haftpflichtversicherung des Importeurs gab ein Gutachten in Auftrag, wonach keine Haftung gegeben wäre. Für die Konsumentin war die Erstellung eines Gegengutachtens nicht leistbar.

Mit Unterstützung einer Verbraucherschutzorganisation wurden an Heilungskosten und Schmerzensgeld rund € 12.000,– eingeklagt. Bislang sind in diesem Verfahren alleine an Gutachterkosten € 5.650,– angefallen.

¹² Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

¹³ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

Keine verpflichtende Haftpflichtversicherung

Nach den Vorgaben des Produkthaftungsgesetzes gibt es für HerstellerInnen und ImporteurInnen keine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Es muss nur in geeigneter Weise dafür Vorsorge getroffen werden, dass Schadenersatzverpflichtungen befriedigt werden können. Eine Pflicht-Haftpflichtversicherung für Medizinprodukte kennt allerdings das Französische Recht, die französische Hersteller von Medizinprodukten zwingend abschließen müssen. Nach französischem Recht können Geschädigte direkt gegen den Versicherer klagen, müssen sich aber auch Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis zwischen Unternehmen und Versicherung entgegenhalten lassen (Näheres dazu unter Brustimplantate weiter unten).

In der Praxis kommt es auch im Fall rechtskräftiger Urteile dazu, dass sich Ansprüche nicht durchsetzen lassen, weil HerstellerInnen in Konkurs gehen.

Sofern keine Haftpflichtversicherung besteht, ist außerdem erfahrungsgemäß die Bereitschaft für eine außergerichtliche Regulierung eines Schadens gering.

Listerien-Quargelkäse

Zum Jahreswechsel 2009/2010 hatte es rund um Quargelkäse in Österreich und Deutschland Listerien-Alarm gegeben. Laut Medienberichten waren aufgrund des mit Listerien belasteten Käses 21 Personen erkrankt, es gab auch Todesfälle.

Eine Verbraucherschutzorganisation hatte die Geschädigten gesammelt und nach Einholung von ärztlichen Gutachten Ende 2010 in acht Fällen Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz gegen den Hersteller im Ausmaß von rund € 76.000,- gerichtlich geltend gemacht. Im Laufe des Jahres 2011 konnten diese Ansprüche zu einem Gutteil im Sinn der Betroffenen verglichen werden.

Brustimplantate

Anfang 2012 erschütterten Medienberichte über minderwertige Brustimplantate die Öffentlichkeit, weil die französische Firma Poly Implant Protése (PIP) als Hersteller von Brustimplantaten für ihre Implantate offenbar jahrelang billiges Industriesilikon verwendete, bei denen eine Zunahme von vorzeitigen Reparaturen der Implantathüllen in der Vergangenheit beobachtet wurde. Nach einer im März 2010 durchgeführten Inspektion untersagte die französische Behörde afssaps (französische Agentur für die Sicherheit von Gesundheitsprodukten) den Vertrieb, die Vermarktung und die Verwendung der silikongefüllten Brustimplantate des Herstellers.¹⁴ Denn PIP verwendete ein anderes Füllgel für die Implantate, das nicht für den medizinischen Verbrauch bestimmt war.

Die französische Regierung empfahl im Dezember 2011 allen Französischen (geschätzte 30.000) die Silikon-Implantate von PIP wegen gesundheitlicher Risiken entfernen zu lassen.¹⁵ Anfang Jänner 2012 rief auch die deutsche Behörde (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte BfArM) Betroffenen,

¹⁴ afssaps communiqué 29.3.2010; [http://ansm.sante.fr/S-informer/Presse-Communique-Points-presse/Implants-mammaires-en-gel-de-silicone-de-la-societe-Poly-Implant-Prothese-actualisation-des-Informations-Communique/\(language\)/fre-FR](http://ansm.sante.fr/S-informer/Presse-Communique-Points-presse/Implants-mammaires-en-gel-de-silicone-de-la-societe-Poly-Implant-Prothese-actualisation-des-Informations-Communique/(language)/fre-FR).

¹⁵ Gesundheitsminister Xavier BETRAND vom 23.12.2011; <http://www.sante.gouv.fr/actualisation-des-recommandations-pour-les-femmes-porteuses-de-protheses-mammaires-poly-implant-prothese-pip.html>.

die Silikonkissen herausoperieren zu lassen.¹⁶ Denn auch ohne Risse könnte gesundheitsgefährdendes Silikon austreten.

Nach Angaben der WHO haben mittlerweile mehr als 30 Länder eine Entfernung oder zumindest eine medizinische Untersuchung bei PIP-Implantate empfohlen.¹⁷

Hunderttausende Frauen weltweit sind nun mit den Konsequenzen konfrontiert. Geplatzte Implantate, Entzündungen, der vorsorgliche Austausch der Implantate, weitere Operationskosten, Schmerzen und auch Ängste vor Folgeschäden. Diese Schäden aus einem fehlerhaften Produkt könnten gegen den Hersteller geltend gemacht werden. Doch PIP ist insolvent und aus heutiger Sicht ist damit für die Betroffenen nichts zu holen.

Warum flog der Skandal so spät auf?

Brustimplantate zählen zu Medizinprodukten, die in Europa nicht so streng kontrolliert werden wie etwa Arzneimittel. Für die Zulassung von Medizinprodukten reicht es, wenn sie das "CE"-Zertifikat erhalten. Es sagt aus, dass das Produkt in den Punkten Sicherheit, Verträglichkeit und Leistungsfähigkeit den gesetzlichen Bestimmungen gerecht wird. In Europa gibt es dafür rund 80 Prüfstellen, die sich die Hersteller allerdings selbst aussuchen können. Die für die PIP-Implantate beauftragte Prüfstelle in Deutschland zertifizierte die Produkte anhand von Papieren und kündigte sich für Kontrollen vorher an. Der Unmut von geschädigten Verbraucherinnen richtet sich daher auch gegen die Prüfer, weil das Produkt zertifiziert in den Handel kam und als qualitativ hochwertiges Implantat von den ChirurgInnen eingesetzt wurde.

Situation in Österreich

In Österreich gab es keinen Direktimporteur für PIP-Erzeugnisse. Die Anzahl der Opfer, denen die PIP-Kissen direkt in Österreich eingesetzt wurden, beschränkt sich daher auf ca. 10 Fälle. Der überwiegende Teil (vorsichtige Schätzungen gehen von rund 2.000 aus) ließ sich die Implantate jedoch in anderen EU-Ländern (vorwiegend Tschechien und Ungarn) einsetzen. Mit einem vermehrten Anstieg von Geschädigten in den folgenden Jahren könnte in Österreich noch gerechnet werden. Denn jene Frauen, die nicht wissen, dass sie PIP-Implantate im Körper haben, weil sie über keine Unterlagen zum eingesetzten Implantat (wie zB ein Implantatpass) verfügen, könnten dann mit den gesundheitlichen Risiken konfrontiert sein.

Verfahren in Frankreich

Nach Bekanntwerden des Skandals sammelte eine Verbraucherschutzorganisation im Frühjahr 2012 insgesamt 73 Frauen, die sich von PIP geschädigt sehen. Deren Schadenersatzansprüche wurden gegen die Pflicht-Haftpflichtversicherung mit Sitz in Paris einerseits und im Strafverfahren gegen den Gründer von PIP sowie 4 leitenden Angestellten im Marseille andererseits angemeldet. Die Schadenssummen bewegen sich pro Fall zwischen € 5.000,- und € 20.000,-, die Gesamtschadenssumme liegt bei rund € 570.000,- (Stand April 2013). Bei einem Viertel der Fälle war das Implantat bereits beschädigt. Bei rund 12 Frauen kam es dadurch zu Körperschäden (Entzündungen, Eiter, Nachoperationen zur Entfernung von Silikonresten und von Silikon befallenen Lymphknoten).

¹⁶ <http://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/riskinfo/empfehlungen/PIP/pip-node.html>.

¹⁷ http://www.who.int/csr/don/2012_01_17/en/#.

Gegen die Pflicht-Haftpflichtversicherung¹⁸ sind seit Juni 2012 drei Musterprozesse in Paris anhängig. Diese bestreitet allerdings die Wirksamkeit des Versicherungsvertrages und die Zuständigkeit für Frauen außerhalb Frankreichs. Die Versicherung war bislang auch nicht dazu bereit, zumindest auf die Verjährung von möglichen Forderungen gegenüber den restlichen 69 Fällen zu verzichten und damit eine für beide Seiten kostengünstige Klärung der Rechtsfragen zu ermöglichen. Die Versicherung setzt ganz offensichtlich darauf, dass sich geschädigte Frauen eine Klage in Frankreich nicht leisten können und daher auf ihre möglichen Ansprüche verzichten (müssen).

Der Schadensfall PIP ist ein weit über die Grenzen Frankreichs hinausgehender Massenschaden, und die Regeln der Europäischen Union stehen auf dem Prüfstand, ob Geschädigte ihre Ansprüche auch tatsächlich über alle Grenzen hinweg durchsetzen können. Eine Sammelklage nach österreichischem Recht gegen die Haftpflichtversicherung der Firma PIP war nicht möglich, da bei einer Abtretung von Ansprüchen an eine Verbraucherschutzorganisation der Verbrauchersgerichtsstand verloren geht.¹⁹ Zwar ist der EU-Kommission dieses Problem schon lange bekannt, behoben wurde dieser Missstand bisher jedoch nicht.

5.2.2 Zusammenfassung

- Eigenbehalt von € 500,— schließt Ersatz bei geringen Sachschäden aus.
- Beweisschwierigkeiten hindern in der Praxis die Durchsetzbarkeit.
- Fehlerhaftigkeit eines Produkts ist oft nur mit teurem Gutachten nachweisbar.
- Fehlende Pflichtversicherung hindert wirksame Durchsetzung.
- Am Beispiel fehlerhafte Brustimplantate zeigt sich die Problematik über weniger strengere Zulassungskontrollen von Medizinprodukten als etwa bei Arzneimitteln.
- Schadensfall PIP als Massenschaden - Rechtsdurchsetzungsregeln der EU stehen auf dem Prüfstand.
- Sammelklage nach österreichischem Recht ist bei grenzüberschreitenden Sachverhalten durch EU-Recht ausgeschlossen.

¹⁸ Nach französischem Recht müssen Hersteller von Medizinprodukten zwingend eine Haftpflichtversicherung abschließen. Geschädigte können dann direkt den Versicherer klagen.

¹⁹ EuGH 17.9.2009, C-347/08.

6 UNLAUTERER WETTBEWERB

Im Berichtszeitraum 2011 bis 2012 wandten sich rund 1.100 VerbraucherInnen an den VKI und die Arbeiterkammern, wobei in vielen Fällen KonsumentInnen nur ihren Ärger über den unlauteren Wettbewerb von Unternehmen ausdrücken und Verstöße melden, aber keine konkrete Beratung benötigen.

6.1 Verbraucherprobleme

6.1.1 Irreführende und aggressive Werbung

Irreführende und aggressive Werbung stellt ein massives Ärgernis für KonsumentInnen dar. Ob potentielle KundInnen über Tarife von TelefonbetreiberInnen oder über Preisaktionen bei Möbelhäusern in die Irre geführt werden oder ob Gesundheitseffekte von Joghurts irreführend beworben werden – KonsumentInnen sind verärgert und verlieren ihr Vertrauen in die unlauter werbenden UnternehmerInnen. Dazu kommt, dass sich diejenigen, die mit unwahren bzw irreführenden Tatsachen werben, gegenüber gesetzestreuen MitbewerberInnen einen Wettbewerbsvorteil verschaffen. Vom wirtschaftlichen Schaden, den KonsumentInnen erleiden, wenn sie in als sicher angepriesene Anlageprodukte investieren oder unwirksame „Wundermittel“ schlucken, ganz zu schweigen.

Im Berichtszeitraum 2011 bis 2012 wandten sich rund 1.100 VerbraucherInnen an den VKI und die Arbeiterkammern,¹ wobei in vielen Fällen KonsumentInnen nur ihren Ärger ausdrücken und Verstöße melden, aber keine konkrete Beratung benötigen.

UWG-Verfahren wirken nur für die Zukunft

Rechtslage: Geschäftspraktiken, mit denen Marktteilnehmer durch unrichtige Angaben oder in sonstiger Weise über das Produkt getäuscht und zu einem Kaufentschluss veranlasst werden, sind nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) irreführend und verboten. Irreführung liegt u.a. dann vor, wenn das angesprochene Publikum über die Art und die wesentlichen Merkmale getäuscht wird. Im Gegensatz zu den anderen klagsbefugten Einrichtungen wie Arbeiterkammer oder Wirtschaftskammer ist der VKI allerdings auch seit der UWG-Novelle 2007, mit der die RL 2005/29/EG über Unlautere Geschäftspraktiken national umgesetzt wurde, bedauerlicherweise nicht befugt, gegen Fälle von Rechtsbruch vorzugehen.

Die Verbandsklagen nach dem UWG wirken nur für die Zukunft und haben keine direkten Konsequenzen für individuelle Verbraucherverträge. Bei Ausschöpfung des Instanzenzuges beträgt die Verfahrensdauer bei Verbandsklagen etwa 1 bis 2 Jahre. Wer daher von einer Werbung irreführt wird, hat nur die Wahl, entweder auf den Vertragsabschluss zu verzichten – sofern er die Irreführung noch rechtzeitig bemerkt – oder den Vertrag wegen Irrtums anzufechten.

Wird im Verbandsverfahren eine Irreführung festgestellt, erhöhen sich die Chancen einer Irrtumsanfechtung im Einzelfall. Ein Anspruch, jene Konditionen/Preise zu bekommen, die beworben waren, besteht allerdings nicht.

Preisauszeichnung – Lockangebote

Als Lockvogelwerbung wird das Werben mit Lockartikeln bzw. Lockangeboten bezeichnet.² Sie ist in vielen Erscheinungsformen anzutreffen, z.B. Werbemaßnahmen für besonders preisgünstige Angebote, die nicht in ausreichender Menge vorrätig sind, so dass viele der damit angelockten KundInnen auf teurere Produkte ausweichen.

¹ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

² Vgl. Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, Kommentar zum UWG2 (2012) § 2 Rz 209.

Viele KonsumentInnen beschwerten sich über wiederkehrende Lockangebote von UnternehmerInnen. Aktionswaren werden zu einem sehr günstigen Preis beworben, sind dann aber – oft bereits bei Aktionsbeginn – nicht (mehr) erhältlich. Gerichtsverfahren dazu gibt es nur wenige.

Eine Verbraucherschutzorganisation brachte seit 2001 zwei Verbandsklagen gegen solche Werbungen ein.³ Beide endeten negativ, obwohl die Klagsaussichten anfangs gut schienen, weil belegbar war, dass die Waren schon vor Aktionsbeginn ausverkauft waren. Die Unternehmen konnten allerdings interne Kalkulationen vorlegen und argumentierten, sie hätten Sorge für ein ausreichendes Angebot getragen, seien aber von der starken Nachfrage überrascht worden. Die Gerichte ließen diese Argumente gelten und wiesen die Klagen ab. Verbraucherorganisationen haben keinen Einblick in interne Unternehmensabläufe, es lässt sich daher im Vorhinein nicht abschätzen, ob die Aktionswaren ausreichend kalkuliert waren.

Seit 2007 sieht der Anhang zum UWG eine Bestimmung über die Unzulässigkeit von Lockangeboten vor. Judikatur zu dieser Bestimmung bleibt abzuwarten.⁴

Mogelpackungen

Im April 2009 wurde die EU-Verpackungsverordnung aufgehoben, die für viele Lebensmittel genormte Verpackungsgrößen vorgesehen hatte (zum Beispiel ein Liter oder halber Liter Milch oder ein Viertelkilogramm Butter). Seit diesem Zeitpunkt steht es Herstellern frei, ihre Produkte in den unterschiedlichsten Mengen anzubieten. In Österreich gibt es – anders als in Deutschland – keine Regelung über den Befüllungsgrad von Verpackungen.

Tests von Verbraucherschutzorganisationen im Berichtszeitraum ergaben, dass von „verdächtigen“ untersuchten Packungen viele einen Luftanteil von mehr als 30 % hatten, manche Verpackungen bestehen zu mehr als der Hälfte aus Luft.⁵ Von Verbraucherschutzorganisationen wird daher zu Recht gefordert, dass das Verhältnis von Füllmenge und Luftanteil per Verordnung klar geregelt werden soll.⁶

Beispiel: Ein Unternehmen bietet Babykekse in einer Kartonverpackung an (rund 18 cm hoch, 9 cm breit und 6 cm tief). Die Füllmenge beträgt laut Verpackungsangabe 150 Gramm. Die Verpackung ist aber nicht einmal zur Hälfte mit Keksen befüllt.⁷

KonsumentInnen beschwerten sich auch laufend über derartige Mogelpackungen, etwa über Änderungen von Verpackungsgrößen.⁸ Eine Verbraucherschutzorganisation hatte schon bei einer Erhebung im August 2009 bei 32 Produkten – fast ausschließlich Waschmittel und Weichspüler – eine Preiserhöhung von 16 % aufgrund der Veränderung der Verpackungsgrößen festgestellt.

³ OGH 21.11.2006, 4 Ob 201/06x, LG Wels 19.6.2001, 5 Cg 52/01y.

⁴ Im Berichtszeitraum gab es – soweit ersichtlich – keine einschlägige Rechtsprechung des OGH.

⁵ Vgl. Test Lebensmittelpackungen - Füllmengen der AK Wien vom August 2011, Konsument 1/2013 Verpackungsärger mit Mogelpackungen.

⁶ Vgl. Forderungen der AK Wien auf Basis des Tests Lebensmittelpackungen - Füllmengen.

⁷ Die Nachmessungen einer Verbraucherschutzorganisation zur Kartonverpackung ergab, dass diese zu 53 % mit Luft gefüllt war. Ein Gerichtsverfahren ist mittlerweile anhängig.

⁸ Vgl. die laufenden Artikel auf www.konsument.at - etwa Persil Megaperls, stetige Waschgangsreduktion (August 2012).

Herkunftsangaben von Lebensmitteln⁹

Herkunftsangaben sind nur bei ausgewählten Lebensmitteln verpflichtend. Rohe Eier, Olivenöl, Honig zählen dazu, aber auch Rindfleisch, Obst und Gemüse.¹⁰ Auf EU-Ebene wurden Änderungen beschlossen, welche weitgehend erst ab 2014 wirksam werden.¹¹

Herkunftsangaben von Obst und Gemüse, erweisen sich oftmals als irreführend. Zum Teil ist die Ware in der Supermarktfiliale selbst falsch gekennzeichnet, bzw. erweckt die Verpackung den Eindruck eines regionalen Produktes.

Beispiel: Ein Supermarkt hatte mit einer Werbeaussendung im April 2011 Pfirsiche mit der hervorgehobenen Ankündigung „Saisonstart: Erntefrisch aus Österreich“ gedruckt auf einem Banner der österreichischen Flagge über abgebildeten Pfirsichen beworben. Kaum lesbar in der unteren Bildhälfte fand sich in kleiner, weiß gehaltener Schrift, die Angabe „Aus Ägypten Klasse 1“.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging mittels Verbandsklage erfolgreich gegen diese Werbung vor.¹² Gerade bei Lebensmitteln ist den KonsumentInnen (auch aus ökologischen Gründen) die Herkunft wichtig. Nach dem Lebensmittelbericht 2010 verwenden 87 % aller ÖsterreicherInnen Lebensmittel aus der Region.

Aus dem Lebensmittelbericht 2010 ist außerdem festzuhalten:

„Die wichtigsten Gründe für den Kauf von Lebensmittel aus der Region sind die erwartete Frische (80 %), hohe Qualität (79 %) und der gute Geschmack (77 %). Zwei Drittel der KonsumentInnen (65 %) verbinden regionale Lebensmittel aber auch mit Natürlichkeit und 59 % haben größeres Vertrauen in die Produktion und Verarbeitung dieser Produkte. Jede/r Zweite sieht es aber auch als einen Vorteil, dass man mit dem Kauf regionaler Lebensmittel einen Beitrag zur Unterstützung der Wirtschaft in der eigenen Region leisten kann. Ebenfalls jede/r Zweite möchte durch kürzere Transportwege auch den Umwelt- und Klimaschutz fördern und für 45 % spielen gesundheitliche Aspekte eine Rolle.“¹³

Das Anbringen von Landesfarben kann eine Irreführung über die Herkunft verwirklichen. Anlässlich einer im Rahmen einer Verbandsklage inkriminierten Herkunftskennzeichnung, betreffend die Farbgestaltung der Verpackung für litauische Eierschwammerl (rot-weiß und abgesetzt davon grün), ging das Oberlandesgericht Linz allerdings davon aus, dass die Farbgestaltung nicht den österreichischen Landesfarben entspreche. Eine unzulässige mittelbare Herkunftsangabe wurde verneint. Der OGH verwies auf eine früher ergangene Entscheidung, nach der die bloße Verwendung von Landesfarben allein nur dann auf eine Herkunftskennzeichnung schließen lasse, wenn sie auf ein vom Verkehr mit derartiger Ware in Verbindung gebrachtes Herkunftsland hinweisen. Dies sei bei den in ganz Mitteleuropa gedeihenden Eierschwammerl nicht der Fall.¹⁴

⁹ Siehe dazu auch Seite 244 ff.

¹⁰ Vgl. <http://www.konsument.at/cs/Satellite?pagename=Konsument%2FMagazinArtikel%2FDetail&cid=34333>.

¹¹ Vgl. www.help.orf.at: EU-Minister beschließen neue Lebensmittelkennzeichnung (<http://help.orf.at/stories/1688588/>).

¹² Vgl. das rechtskräftige Urteil des LG Salzburg vom 10.10.2012, 12 Cg 65/11 y (siehe auch www.verbraucherrecht.at).

¹³ Vgl. Lebensmittelministerium (Hrsg), Lebensmittelbericht Österreich 2010, S.98, abrufbar unter: <http://lebensmittel.lebensministerium.at/article/articleview/87612/1/1471>.

¹⁴ OGH 18.11.2003, 4 Ob 215/03a.

Irreführende Werbung im Bereich Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Finanzdienstleistungen verspricht die Werbung sichere Anlagen oder hohe Renditen bzw. besonders niedrige Zinsen bei Verbraucherkrediten. Immer wieder werden auch Produkte im Zusammenhang mit der Bezeichnung "Sparen" beworben, obwohl es sich nicht um Sparbücher handelt, die der Einlagensicherung unterliegen.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging gegen zwei Werbungen zum „Fondsparen“ erfolgreich vor. In beiden Fällen verpflichteten sich die Unternehmen in einem gerichtlichen Unterlassungsvergleich auf die Werbung zu verzichten, ohne gleichzeitig auf die damit verbundenen Risiken hinzuweisen. Gerade irreführende Angaben über fixe Verzinsungen oder bestimmte Zinssätze, über Risiken und die Identität der GarantiegeberInnen, über Sicherheiten usw. können erhebliche finanzielle Folgen für VerbraucherInnen nach sich ziehen.

Beispiele:

- Eine Bausparkasse bewirbt ein Energiebauspardarlehen blickfangartig mit einem Zinssatz von 1,5 %. Tatsächlich gilt dieser Zinssatz nur für eine verhältnismäßig kurze Dauer und muss auch für den Eigenmittelanteil bezahlt werden.¹⁵
- Eine Bank bewirbt ein Online-Sparprodukt mit einer attraktiven Verzinsung, wobei diese nur für einen relativ kurzen Zeitraum gilt und dann auf den Normalzinssatz zurückfällt.

Mehrere Verfahren zur Werbung mit Zinssätzen im Zusammenhang mit Lebensversicherungen sind ebenfalls anhängig. Bei Lebensversicherungen ist eine Werbung mit Zinssätzen insofern heikel, weil – anders als bei Krediten oder Bausparkassen – gesetzlich keine Vorgabe besteht, den Effektivzinssatz anzugeben. Dass der der Verzinsung unterliegende sogenannte Sparanteil im Verhältnis zur einbezahlten Bruttoprämie relativ gering ist, ist den meisten KonsumentInnen nicht bekannt.

Irreführende Werbung im Bereich Telekommunikation

Laut KonsumentInnen-Barometer 2011 vermutet die Hälfte der Befragten unseriöse Werbung in der Telekommunikationsbranche.¹⁶ Vor allem die Werbung rund um die Preisgestaltung von Mobilfunkangeboten ist oft irreführend und trägt so zur Tarifintransparenz am Telekommunikationsmarkt bei. Unterlassungsklagen von Verbraucherschutzinstitutionen führen nur zu einer Änderung der Werbelinie in der Zukunft und wirken sich kaum auf die individuellen Verträge aus (► Seite 302 f.).

¹⁵ In einem Verfahren einer Verbraucherschutzorganisation beurteilte das OLG Wien in einem Urteil vom 29.3.2011 (4 R 327/10b) eine derartige Werbung als irreführend.

¹⁶ Seit 1992 wird alle zwei Jahre im Auftrag des Konsumentenschutzministeriums das KonsumentInnen-Barometer, eine repräsentative Umfrage zur Zufriedenheit der österreichischen KonsumentInnen, durchgeführt. Ziel ist es, Entwicklungen und Trends im Konsumverhalten, aber auch in der Einstellung der Konsumentinnen und Konsumenten festzustellen. Entsprechende Daten für 2011 sind abrufbar unter: http://www.bmask.gv.at/site/Presse/Pressekonferenzen/Pressekonferenz_KonsumentInnenbarometer.

6.1.2 „Greenwashing“ – Werbung mit umweltbezogenen Angaben

Unter „Greenwashing“ ist umweltbezogene Werbung zu verstehen. Umweltargumente fördern den Absatz von Produkten und erfreuen sich in der Werbebranche steigender Beliebtheit. Dabei werden produktbezogene Umweltargumente ins Spiel gebracht.

Beispiel: „Niedriger Benzinverbrauch“

Ein Auto wird mit einem besonders geringen Treibstoffverbrauch beworben, wobei dieser niedrige Verbrauch mit höchster Wahrscheinlichkeit nur unter Laborsituation erreicht werden kann.

Oft suggeriert die Produktaufmachung, dass das Produkt besonders naturnah produziert wurde, z.B. durch Bilder oder Farbgestaltung.

Beliebt ist auch die Verwendung von Gütesiegeln (► Seite 248 f.), die auch von Produzentenverbänden eingerichtet wurden. Für KundInnen ist es dann oft nicht nachvollziehbar, was die Verleihung dieses Zeichens wirklich bedeutet.

Eine andere Form der Umweltwerbung sind Aktionen, die den KonsumentInnen das Gefühl geben, etwas für die Umwelt zu tun, wenn sie das spezielle Produkt kaufen. Gleichzeitig geben sich UnternehmerInnen selbst ein grünes Image.

Beispiel: „Ein Baum für jedes neugekaufte Auto“

Ein Autohersteller wirbt damit, dass er für jedes verkaufte Auto einen Baum pflanzt, und die Bundesforste bei der notwendigen Wiederaufforstung unterstützt. Auf die Weise seien die verkauften Autos CO₂-neutral, weil Bäume CO₂ abbauen. Tatsächlich würde sich auf das CO₂ bezogen der Kauf des Autos auf diese Weise erst in 50 Jahren auswirken.

Die Hürde für die klagsweise Geltendmachung einer solchen Werbung ist, dass diese werbliche Aussagen im Verfahren nur durch Sachverständige beurteilt werden können. Die ExpertInnen müssen etwa klären, ob es technisch überhaupt möglich ist, dass der beworbene niedrige Treibstoffverbrauch auch außerhalb des Labors je erreicht wird; wie viel CO₂ durch den Bau eines Autos verbraucht wird; welche Kriterien anzulegen sind – ob beim CO₂-Verbrauch die Herstellung des Autos miteinzubeziehen ist oder nur der CO₂-Verbrauch des fahrenden Autos berücksichtigt wird. Sachverständigengutachten verteuern das Verfahren wesentlich. Rechtsprechung zur Umweltwerbung fehlt aus diesen Gründen in Österreich weitgehend.

6.1.3 Kinderwerbung

Rechtslage: Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) verbietet¹⁷ die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen. Welche

¹⁷ Vgl. Z.28 des Anhangs zum UWG: Diese Bestimmung wurde durch die UWG-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 79/2007 in Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29 (UGP-Richtlinie) in das österreichische Recht eingefügt.

Altersgruppen mit dem Begriff „Kinder“ gemeint sind,¹⁸ blieb ohne Definition¹⁹, ebenso wie der Begriff der „direkten Aufforderung“. Werbebeschränkungen bezüglich Kindern und Jugendlichen finden sich außerdem im ORF-Gesetz bzw. im Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G).

Es ist zu beobachten, dass UnternehmerInnen verstärkt die Zielgruppe „Kind“ bewerben und dabei auf die verschiedensten Marketing-Konzepte bauen. Kein Wunder: Kinder können am leichtesten beeinflusst werden, und das wird gezielt ausgenutzt.²⁰

Kinder werden gezielt in Printmedien (Kinder- und Jugendzeitschriften) angesprochen (teilweise ist dies nicht als Werbung ersichtlich bzw. gekennzeichnet). Internet-Werbung auf Webseiten lockt oft mit Gratisangeboten (zB Gratisspielen), die zu entgeltlichen Vertragsangeboten überleiten. Im Umfeld von Kinder- und Jugend-TV-Serien findet sich massenhaft Kinderwerbung, die nicht immer als solche gekennzeichnet ist. Aber auch in Schulen (und sogar Kindergärten! werden Kinder und Jugendliche umworben.

Natürlich wird auch direkt in Verkaufslokalen – etwa über die Gestaltung des POS (Point of Sale) – auf Kinder (und dadurch auf Kaufentscheidungen der Eltern) geschickt einzuwirken versucht. Produktverpackungen (von „Kinderprodukten“) sind längst kindgerecht gestaltet (vgl etwa die Verwendung von Comic-Helden) oder werden etwa mittels Sammelaktionen oder Gewinnspielen zusätzlich interessant gemacht.

Beispiel: Kinderzeitschrift des Supermarktes

Eine Supermarktkette publiziert eine Zeitschrift, die sich in ihrer Aufmachung gezielt an Kinder richtet und mehr oder wenig deutlich, als solche gekennzeichnete Werbeinserate enthält.

Beispiel: Stickeralbum

Eine Supermarktkette wirbt auf dem Kopfteil eines Kartonständers für Sammelstickeralbumen blickfangartig mit folgender Aussage: „Die Entdeckungsreise zu den Wüsten und Steppen beginnt! Hol’ dir hier das Buch dazu. Stickersammelbuch zum Sensationspreis € 1,99.“²¹

Die Werbepaxis, über Sammelaktionen, die Kinder ansprechen, die Eltern zum verstärkten Einkauf bei diesem Supermarkt zu motivieren, wurde in einem Verfahren einer Verbraucherschutzorganisation vom Höchstgericht leider als zulässig beurteilt.²²

¹⁸ Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG (2009), Anhang § 1a, Rz 91 sieht die Z 28 nur im Zusammenhang mit einer Person bis zum 14.Lj für einschlägig, dagegen zieht etwa Prunbauer-Glaser in ÖBl 2008/36 (165) die Grenze beim 16.Lj. Klar dürfte sein, dass der europarechtliche Begriff „Kind“ weiter geht als der im österreichischen Zivilrecht, wo hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit nach dem ABGB (§ 865 ABGB) nur Personen unter 7 Jahren „Kinder“ sind, während das Gesetz darüber zwischen unmündigen Minderjährigen (bis 14 Jahre) und mündigen Minderjährigen unterscheidet.

¹⁹ Vgl. aber OGH 18.9.2012, 4 Ob 110/12y: Der OGH hat darin festgestellt, dass der Begriff „Kinder“ gemäß Z 28 Anh UWG richtlinienkonform auszulegen ist und dass jedenfalls Minderjährige unter 14 Jahren unter den Begriff „Kinder“ fallen.

²⁰ Vgl. Studie Kinderwerbung der AK Tirol Juli/August 2012 S. 3ff.

²¹ Die diesbezügliche Werbung wurde vom OGH als unzulässig qualifiziert - vgl. OGH 18.9.2012, 4 Ob 110/12y (bzw. zu vergleichbarer Werbung eines Mitbewerbers OGH 19.3.2013, 4 Ob 244/12d).

²² Vgl. OGH 19.3.2013, 4 Ob 244/12d: Eine Zugabenaktion, die bloß mittelbar einen Anreiz zum Erwerb nicht näher bestimmter Waren schafft, ist nach dem OGH insofern nicht verboten.

Die durch die bisherige Rechtsprechung des OGH erfolgte Auslegung des Begriffs der "direkten Aufforderung" an Kinder - ist einer Formulierung als Imperativ - erweist sich als zu eng. Zu direkten Kaufaufforderungen an Kinder sind einige Verfahren von Verbraucherschutzorganisationen anhängig.²³ Die richtlinienkonforme Auslegung der "direkten Aufforderung an Kinder" bedarf uU der Auslegung durch den EuGH. Im Übrigen werden oft Lebensmittel wie Cornflakes, Süßigkeiten, Eis, Fast Food, Fruchtgummis und Getränke besonders stark Kindern gegenüber beworben. Dabei handelt es sich um Produkte, bei denen Kinder starken Einfluss auf die Markenwahl haben. Aber auch die Gewöhnung an die „richtige“ Marke beginnt früh. Schon allein das Faktum, mit der Marke im Schulalltag regelmäßig konfrontiert zu werden, wird ein Schulkind entsprechend prägen.²⁴

6.1.4 Schulen als Ort von Werbung

Beschwerden von KonsumentInnen an Verbrauchereinrichtungen gibt es etwa dann, wenn UnternehmerInnen direkt an Schulen werben und Verträge abschließen – z.B. Banken, die für Jugendkonten werben, Schulfotografen etc.

Beispiel: In einer Schule wird gratis ein Mitteilungsheft verteilt, das sich über weite Teile als reine Werbezeitschrift entpuppt. Es finden sich Werbungen für Nahrungsergänzungsmittel, für ein Erlebnisbad, Vitamintabletten, Zahnpasta, einen Multivitamin sirup, Läusemittel, Kinofilme etc. Direkte Kaufaufforderungen ist eines Imperativs sind nur in geringem Umfang enthalten.²⁵

Problematisch ist die Unklarheit über die vom Verbot erfasste Altersgruppe, wenn direkte Kaufaufforderungen (bzw. Aufforderungen zum Abschluss von Dienstleistungsverträgen) an mündige Minderjährige ergehen.

Schul sponsoring

Ein weiterer Problembereich ist das Thema Schul sponsoring. Schulen bekommen etwa von UnternehmerInnen für das Fach Wirtschaftskunde aufwendig gestaltete Unterrichtsmaterialien wie „gebrandete“ Folien oder Spiele (z.B. eine Art Monopoly, aber mit den bekanntesten österreichischen Marken bedruckt) oder Werbung für eine 200m entfernte Fast-Food Filiale im Turnsaal eines Wiener Gymnasiums.

Die Entscheidung, welche Werbung an Schulen zugelassen wird, obliegt den jeweiligen DirektorInnen, Maßnahmen gegen diese Entscheidungsbefugnis sind nur sehr eingeschränkt möglich. Informationen,

²³ Vgl. www.verbraucherrecht.at (Urteil LG Linz 2.4.201338 Cg 50/12h zur Werbung betreffend die Vermittlung von Kindermodellen, Urteil des OLG Wien 28.3.2013 1 R 255/12w zur Werbung zum Kauf von CDs und DVDs).

²⁴ Ernährungsportal Baden-Württemberg http://www.ernaehrungsportal-bw.de/servlet/PB/menu/1093067_11/index.html: „Auch im Hinblick auf die Zukunft interessieren sich Markenartikler für Kinder. Während schon Kindergartenkinder Logos und Symbole erkennen, setzt sich bei den Schulkindern der Name fest. Und nicht nur das: Durch den ‚mere exposure effect‘ gewöhnen sie sich auch an ihr Lieblingsprodukt: einmal Marke, immer Marke. Immerhin ist für die Hälfte der 6- bis 13-jährigen beim Kauf von Eis, Getränken und süßen Brotaufstrichen die Marke wichtig. Etwa ein Drittel kauft auch bei Süßigkeiten, Milchprodukten, Cerealien und Ketchup Marken bewusst ein (KidsVerbraucher Analyse 2000). Verständlich, dass Kinder im Fokus der Hersteller stehen und dass der Druck, mit Produkten in die Schulen zu gehen, zunimmt.“

²⁵ Eine Verbraucherschutzorganisation ist mittlerweile klagsweise gegen derart massive Werbung in einem Mitteilungsheft vorgegangen.

inwieweit das von Firmen bereitgestellte Unterrichtsmaterial auch tatsächlich von LehrerInnen genutzt wird, liegen nicht vor.

Aggressive Werbung

In verschiedenen Bereichen wird auf sehr aggressive Weise geworben, was nach dem UWG grundsätzlich verboten ist. Was als aggressiv zu werten ist, bleibt aber noch auszuloten.

Beispiel: Ein Veranstalter von Maturareisen wirbt in Schulen folgendermaßen: „Und das Beste. Erstmals gibt’s in der Geschichte von Event-Maturareisen Ottakringer Bier, Bacardi und Eristoff jederzeit und überall und immer und alle Tage und die ganze Woche und dauernd und rund um die Uhr und im gesamten Club 4 FREE!“

Gegen solch aggressive Werbungen ging eine Verbraucherschutzorganisation mittels Verbandsklage gegen zwei Maturareisen-VeranstalterInnen vor.²⁶

Beispiel: Ein Schweizer Versandunternehmen bewarb in TV-Sendern Sport- und Reinigungsprodukte. Abgesehen davon dass VerbraucherInnen nicht die beworbenen Preise in Rechnung gestellt wurden, sondern viel höhere wegen einer zusätzlichen Handlinggebühr, Liefer- und Zustellkosten und einer Transportversicherung, wurde auch bei darauf folgenden rechtzeitigen Rücktritten der VerbraucherInnen die Rückzahlung des Entgelts verwehrt, insbesondere in dem bloß Gutschriften für einen weiteren Kauf ausgestellt wurden.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging dagegen mittels Verbandsklage vor. Das OLG Wien gab der Klage statt. Es stellte u.a. fest, dass das in dem Zusammenhang vorformulierte Begleitschreiben so gestaltet ist, das es die VerbraucherInnen an der Ausübung ihres Rechts auf Rückerstattung geleisteter Zahlungen nach einem Rücktritt hindert. Damit begründe das Schreiben schon für sich alleine eine aggressive Geschäftspraktik (► Seite 44 f.).²⁷

Dass die Bewertung potentiell aggressiver Werbung auch durch Gerichte unterschiedlich erfolgt, erschwert die Wirksamkeit des grundsätzlichen gesetzlichen Verbots aggressiver Werbung und auch das Vorgehen von Verbraucherschutzorganisationen.

Beispiel: Eine Tageszeitung bewirbt ein Gratis iPhone 4S mit der besten Zukunftsvorsorge: „Das neue iPhone 4S gratis* vertragsfrei im Wert von Euro 650“, „Mit der besten Rendite“ und „Die XXX-Zukunftsvorsorge veranlagt in den Fonds Apollo 32. Dieser erzielte seit Markteinführung 2003 eine Wertentwicklung von 6,29% p.a.“ ... „Weiterhin attraktive staatliche Förderung“, „Das neue, sprachgesteuerte und vertragsfreie iPhone 4S GRATIS*“ und „650 Euro sparen – Hier gibt’s Ihr neues GRATIS* iPhone 4S“, „Schon 4.400 Leser haben ihr neues iPhone 4S bestellt.“²⁸

²⁶ Vgl. [www.help.orf.at: VKI klagt zwei Veranstalter wegen Alkoholwerbung für Maturareise](http://www.help.orf.at/stories/1689629) (<http://help.orf.at/stories/1689629>).

²⁷ OLG Wien, 23.01.2012, 4R 572/11h.

²⁸ Eine Verbraucherschutzorganisation führt gegen zwei im wesentlichen gleiche Werbungen von zwei Versicherungen Verbandsverfahren. Während das HG Wien in seinem Urteil vom 28.1.2013 (18 Cg 62/12) die Werbung u.a. als aggressiv und unzulässig beurteilt geht das LG Salzburg in seinem Urteil vom 24.7.2012 (14 Cg 184/11p) davon aus, dass eine derartige Werbung zulässig wäre.

Manchmal wirkt in diesem Bereich allerdings auch das Einschreiten des Werberates. Dieser konnte etwa die Werbung eines Telekomunternehmens stoppen, in der sich Weihnachtsmann und Christkind verprügeln.²⁹

6.1.5 Gesundheitswerbung

Ob Joghurt oder Infrarot-Kabine, UnternehmerInnen bewerben ihre Produkte gerne mit dem Hinweis, dass diese die Gesundheit der KonsumentInnen fördern bzw. mit der Natürlichkeit der Inhaltsstoffe.

So ging eine Verbraucherorganisation mit Verbandsklage gegen die Werbung von Yoghurt und Molkegetränken, die mit Steviolglykosiden gesüßt wurden, vor. Denn in der Werbung und der Produktaufmachung wurde der Eindruck erweckt, dass die Produkte natürlich, nämlich mit der Pflanze Stevia bzw. Pflanzenteilen davon erfolgt ist, was nicht der Fall ist. Das Verfahren wurde durch gerichtlichen Unterlassungsvergleich beendet.

Rechtslage: An gesundheitsbezogene Werbung ist aufgrund ihrer ausgeprägten Eignung, Kaufentschlüsse zu provozieren, ein strenger Maßstab anzulegen. Das UWG³⁰ verbietet die „unrichtige Behauptung, ein Produkt könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen unter allen Umständen – d.h. eine zusätzliche Prüfung der Irreführungseignung der Werbung ist nicht vorzunehmen.

Auch gegen unlautere Gesundheitswerbung gehen Verbraucherorganisationen mit Verbandsklagen vor. Problematisch ist hier wieder, dass im Verfahren Sachverständigen-Gutachten bestellt werden, die das Prozesskostenrisiko erheblich erhöhen.

Schlankheits- und Wundermittel

Schlankheits- und Wunderheilmittel stellen eine Unterform der irreführenden Gesundheitswerbung dar. Gerade in die Wirksamkeit solcher Mittel legen Abnehmwillige oder Kranke oft ihre letzte Hoffnung. Das Geschäft ist daher äußerst lukrativ. Die hinter den irreführenden Werbungen stehenden Firmen sitzen meistens im Ausland, verstecken sich hinter Strohmannern, und Postfachadressen. Klagen können meistens nicht zugestellt werden, bzw. lassen die Beklagten Versäumungsurteile gegen sich ergehen, die dann nicht vollstreckt werden können. Die Rechtsverfolgung scheidet daher oft an praktischen Hindernissen (► Seite 359).

Auch irreführende Werbung mit Methoden zur Gewichtsreduktion ist immer wieder Thema.

Beispiel: „Ohne Chemie, ohne Wundermittel, ohne einseitige Hungerkur, ohne schmerzhaftes Behandlung!“, so bewarb ein Schlankheitsstudio seine Methoden zum Abnehmen. Sie bestehen aus einer Aktiv-Sauerstoff-Behandlung, bei der bei 37 Grad eine Viertelstunde lang der Körper der KundInnen in einem Gerät mit Aktivsauerstoff umspült wird. Daran schließt ein spezielles Bewegungsprogramm unter einer Plexiglashaube an, in der die Temperatur auf die Körpertemperatur erhöht werden kann.

²⁹ Vgl die näheren Infos auf www.werberat.at: <http://www.werberat.at/beschwerdedetail.aspx?id=3101>.

³⁰ Z 17 der „schwarzen Liste“ – d.h. der jedenfalls verbotenen Geschäftspraktiken im Anhang zum UWG.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging gegen diese Werbung erfolgreich mittels Verbandsklage vor. Ein Sachverständigen-Gutachten in einem vorhergehenden zivilrechtlichen Verfahren stützte die Klage.³¹

6.1.6 Rechtsdurchsetzung im Bereich des UWG

Auskunftsanspruch

Mit der UWG-Novelle 2007³² wurde im UWG ein Auskunftsanspruch festgeschrieben. Hintergrund für die Novelle war die Problematik, dass die Verfolgung von rechtswidrig handelnden UnternehmerInnen oft nicht möglich war. Es fehlten die für eine Klage notwendigen Informationen über Name bzw. Firma und ladungsfähiger Adresse jener, die als WettbewerbsverletzerInnen durch Klage belangt werden sollten. So kam und kommt es immer wieder vor, dass sich UnternehmerInnen hinter Postfachadressen oder Geheimnummern verstecken. Durch die Schaffung des Auskunftsanspruches sollte ein wesentlicher Schritt für eine bessere Rechtsdurchsetzung gesetzt werden. Allerdings bezieht sich der Auskunftsanspruch nur auf einen sehr beschränkten Adressatenkreis. Er besteht derzeit nur gegenüber Postdiensten und Telekommunikationsdiensten.

Rechtslage: Das UWG gibt bestimmten klagsbefugten Einrichtungen – wie zum Beispiel bestimmten Verbraucherschutzorganisationen – das Recht, von AnbieterInnen von Postdiensten und Telekommunikationsdiensten – unter bestimmten Bedingungen – Namen und Anschrift des Dienstnutzers zu erfahren. Die AnbieterInnen können diese Auskunft aber etwa dann verweigern, wenn die Daten nicht ohne weitere Nachforschungen verfügbar sind. Die AuskunftswerberInnen haben den DiensteanbieterInnen die angemessenen Kosten der Auskunftserteilung zu ersetzen und ihnen für alle aus der Auskunftserteilung erwachsenden Ansprüche seiner NutzerInnen schadlos zu halten.

Die neue Rechtslage konnte die bestehenden Hürden in der Rechtsverfolgung nicht beseitigen. Ein weiterer sinnvoller Schritt könnte es sein, sich gegenüber DiensteanbieterInnen und auch MedienunternehmerInnen auf die Gehilfenhaftung zu stützen. Beschwerdefälle an Konsumentenschutzzeineinrichtungen betreffen oft auch Werbeeinschaltungen in Printmedien – insbesondere für Wunderheilmittel und Schlankheitsprodukte. Die Inserate erwähnen meistens das für eine Klage relevante Unternehmen nicht. HerstellerInnen eines beworbenen Produkts – ihre Adresse wäre ja unter Umständen auf der Produktverpackung zu finden – müssen nicht ident sein mit den inserierenden UnternehmerInnen, die für eine unzulässige Werbung verantwortlich gemacht und damit geklagt werden können.³³

Beschleunigter Rechtsschutz im UWG

Verbraucherorganisationen haben immer wieder mit aufwendigen Werbekampagnen zu tun, die KonsumentInnen in die Irre führen. Im Sinn des Verbraucherschutzes wäre es wünschenswert, diese Werbungen rasch abzustellen, was mit einer Verbandsklage verbunden mit einem Antrag auf eine einstweilige Verfügung (EV) auch möglich wäre.

³¹ OLG Linz 14.07.2011, 1 R 34/11t.

³² BGBl I Nr. 79/2007.

³³ Aktionsplan Konsumentenschutz 2010-2013, S.33 ff.

Wenn allerdings im Hauptverfahren die letzte Instanz eine im Provisorialverfahren zuvor erlassene EV doch aufhebt, hat die beklagte Partei einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin. Klagsbefugte Verbände können das Risiko solcher Schadenersatzforderungen aus ihrem Budget nicht eingehen, sie stellen Anträge auf einstweilige Verfügungen daher selten. Berücksichtigt man, dass Verbandsverfahren oft 1–2 Jahre dauern, ist die Werbekampagne in vielen Fällen in der dafür eingeplanten Form gelaufen und hat KonsumentInnen in die Irre geführt.

Grenzüberschreitende UWG-Verstöße bzw. Rechtsdurchsetzung

Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug (Fernabsatz, Internet-Abzocke, Verkaufsveranstaltungen, Kaffee-fahrten) sind Verbraucherschutzorganisationen regelmäßig mit unabwägbaren Risiken in der Rechtsver-folgung konfrontiert.

Firmenbuchdaten sind beispielsweise nicht überall in der EU online verfügbar,³⁴ darüber hinaus können bei Klagen im nicht deutschsprachigen Ausland Übersetzungskosten anfallen. Selbst für den Fall, dass ein UWG-Verbandsverfahren erfolgreich und mit vollstreckbarem Titel endet, stehen oft faktische Probleme einer allfälligen Exekutionsführung entgegen (► Seite 359). Überdies stellt die Durchsetzung des Ko-stenersatzes ein erhebliches Risiko dar, weil von Österreich aus die Ausforschung von UnternehmerInnen sowie von verwertbarem Vermögen im Ausland kaum möglich ist. Eine Klagsführung gegen ausländische UnternehmerInnen wird daher in der Praxis eher vermieden.

6.2 Zusammenfassung

- Lockangebote
Hohes Beschwerdeaufkommen. Verbandsklagen gegen zu schnell abverkaufte Aktionsware sind riskant, weil nicht beweisbar ist, dass UnternehmerInnen nicht genug Waren bestellt haben.
- Preisauszeichnung – Mogelpackung
Versteckte Preiserhöhungen aufgrund Freigabe der Verpackungsgrößen sind oft nur auf den zweiten Blick überhaupt wahrnehmbar und empören viele KonsumentInnen.
- Irreführende/Intransparente Herkunftskennzeichnung bei Lebensmitteln
Nicht bei allen Lebensmitteln ist die Herkunftskennzeichnung verpflichtend, obwohl die Herkunft eines der wichtigsten Kaufkriterien bei Lebensmitteln darstellt. Vor allem bei Obst und Gemüse von entfernteren Ländern wird oft nicht ausreichend über die Herkunft informiert. Die Nachvollziehbarkeit der Herkunft von Waren ist nicht ausreichend gewährleistet.
- Finanzprodukte
Irreführende Angaben über fixe Verzinsungen, über die mit dem Produkt verbundenen Risiken bzw die Identität der GarantiegeberInnen, über Sicherheiten usw. können zu finanziellen Nachteilen der VerbraucherInnen führen.
- Telekommunikation
Werbung rund um die Preisgestaltung von Mobilfunkangeboten ist oft irreführend und trägt so zur Tariffintransparenz am Telekommunikationsmarkt bei.

³⁴ Vgl. EG-ZustellVO Nr 1393/2007.

- **Greenwashing – Umweltwerbung**
Umweltargumente sorgen für den ökologischen „touch“ von Produkten und/oder dem Image von UnternehmerInnen. Nicht immer ist nachvollziehbar, ob das jeweilige Produkt tatsächlich so nachhaltig ist wie beworben. Die Verfolgung von Verstößen ist aufgrund der zu klärenden technischen Fragen (teure Sachverständigengutachten im Prozess bzw. schon davor) für Verbraucherschutzinstitutionen aufgrund fehlender eigener Expertise bzw. fehlender Ressourcen schwierig und riskant. Wird irreführende Umweltwerbung aber nicht zeitnah bekämpft, bleibt das „grüne“ Image im Bewusstsein der KundInnen verankert und wird noch schwerer widerlegbar.
- **Kinderwerbung**
Direkte Kaufaufforderungen an Kinder sind verboten. Es gibt aber erst wenig Rechtsprechung, die definiert, welche Werbeaussagen unter das Verbot direkter Kaufaufforderungen an Kinder fallen. Das Bewusstsein, in welchem Ausmaß Kinder der Werbung ausgesetzt sind, scheint weitgehend zu fehlen.
- **Aggressive Werbung**
Was als aggressive Werbung gilt, muss – auch bei Vorliegen erster Urteile – erst weiter ausgelotet werden.
- **Gesundheitswerbung**
Werbung mit Gesundheitsargumenten ist beliebt, die positiven Wirkungen auf die Gesundheit sind aber nicht immer vorhanden. Teure Sachverständigengutachten zur Klärung der tatsächlichen Wirkungen erhöhen das Prozesskostenrisiko (VerliererInnen zahlen alle Kosten des Verfahrens) und hemmen eine effektive Rechtsdurchsetzung.
- **Rechtsdurchsetzung im UWG**
Der Auskunftsanspruch gemäß UWG bezieht sich nur auf einen sehr beschränkten Adressatenkreis – derzeit nur gegenüber Postdiensten und Telekommunikationsdiensten, sowie auf sehr beschränkte Daten. Außerdem hält die Regelung, die den AuskunftswerberInnen Kosten auferlegt, Verbraucherverbände eher ab, davon Gebrauch zu machen. Gewinnabschöpfung bei Wettbewerbsverstößen ist derzeit nicht vorgesehen, weshalb sich Gesetzesverstöße für UnternehmerInnen oft lohnen.
- **Grenzüberschreitende Verstöße gegen UWG**
Der Vollzug des UWG (samt möglicherweise nachfolgender Exekution im Wiederholungsfall) gegenüber UnternehmerInnen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat bringt aufgrund schwieriger Exekution, Sprachbarrieren etc. unwägbara Risiken mit sich.

Fazit: Unlauterer Wettbewerb und Hindernisse bei der Rechtsdurchsetzung geben dem unlauteren Handelnden einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen MitbewerberInnen und verzerren den Wettbewerb. KonsumentInnen verlieren durch irreführende Werbung das Vertrauen in Produkte und UnternehmerInnen.

7 REISE UND VERKEHR

7.1 Fluggastrechte

Seit Inkrafttreten der Fluggastrechte-VO im Jahr 2005 haben betroffene PassagierInnen bei Nichtbeförderung, Annullierung und Verspätung von Flügen umfangreiche Ansprüche. Auch bei Problemen mit der Gepäckbeförderung steht den Reisenden ein Ersatzanspruch nach dem Übereinkommen von Montreal bzw. dem Warschauer Abkommen gegenüber den Fluglinien zu. PassagierInnen kommen aber nicht immer zu ihrem Recht. Das liegt vor allem daran, dass Fluglinien die Fluggastrechte teilweise nach wie vor ignorieren. Zudem ist die Fluggastrechte-Verordnung zum Teil ungenau formuliert und bietet daher den Fluglinien in der Argumentation, warum ein Anspruch nicht zustehen sollte, „Schlupflöcher“.

7.1.1 Verbraucherprobleme

Fest steht, dass das Beschwerdeaufkommen von Reisenden gegenüber Fluglinien in den letzten Jahren sehr hoch ist. Das hat seinen Grund auch darin, dass informierte Reisende ihre Rechte zunehmend einfordern. Im Jahr 2011 gab es zum Thema „Flug“ 3.874 eingehende Beschwerden.¹ Für das Jahr 2012 betrug das Gesamtberatungsaufkommen² insgesamt 3.633. Unter Berücksichtigung der Daten der Schlichtungsstelle für Fluggastrechte im BMVIT (rund 1.060 für 2011 und rund 1.350 für 2012)³ gab es im Berichtszeitraum knapp 10.000 Beschwerden gegen Fluglinien.

7.1.1.1 Ansprüche aus der Fluggastrechte-Verordnung

Es ist ein technischer Defekt – daher keine Ausgleichsleistung

Rechtslage: Liegt eine Nichtbeförderung oder Annullierung vor, dann hat der Fluggast Anspruch auf eine Ausgleichsleistung in Höhe von € 250,00 bis € 600,00 je nach Flugdistanz. Seit nunmehr zweier Entscheidungen des EuGH gebührt sie auch bei einer Ankunftsverspätung von drei und mehr Stunden. Entscheidend dabei ist nur die Ankunftsverspätung am Endziel. Die Ausgleichsleistung steht dann nicht zu, wenn der Reisende rechtzeitig von der Nichtbeförderung oder Annullierung informiert wurde oder wenn ein „außergewöhnlicher Umstand“ (z.B. politische Instabilität, schlechte Wetterverhältnisse) vorlag, den die Fluglinie nicht beherrschen konnte.

Machen VerbraucherInnen die Ausgleichsleistung wegen einer Annullierung oder großen Verspätung geltend, dann argumentierten die Fluglinien meist, es lag trotz regelmäßiger Wartung ein technischer Defekt vor. Da das ein außergewöhnlicher Umstand im Sinne der Fluggastrechte-VO sei, werde die Ausgleichsleistung nicht geleistet.

Dem schob allerdings der EuGH,⁴ der schon einige Male zur Auslegung ungenauer Regelungsinhalte in der Verordnung angerufen werden musste, einen Riegel vor. Er sprach nämlich aus, dass ein technischer Defekt nicht per se unter den Begriff der „außergewöhnlichen Umstände“ subsumiert werden kann, sondern dass ein technischer Defekt nur dann zur Befreiung von der Ausgleichsleistung führt, wenn die Situation für das Unternehmen nicht beherrschbar war. Der Umstand, dass Fluglinien ihre Maschinen regelmäßig warten, führt nicht dazu, dass ein trotzdem auftretender technischer Defekt zur Befreiung von der Ausgleichsleistung führt. Nun sind die Antworten der Fluglinien häufig nur mehr sehr lapidar bzw. allgemein gehalten.

¹ Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

² Beratungsbilanz Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

³ http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_11823/index.shtml (AB 11823 vom 14.8.2012)
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_13947/index.shtml (AB vom 7.Mai 2013).

⁴ EuGH 22.12.2008, C-549/07.

Beispiel: „Informations- und Betreuungspflichten erfüllt“

Herr M. buchte einen Flug von Wien nach Mallorca. Der Flug wurde annulliert. Herr M. machte die Ausgleichsleistung geltend. Die Antwort der Fluglinie lautete lapidar: „Wir bedauern, dass durch die Flugänderung Unannehmlichkeiten entstanden sind. Eine solche Änderung kann aus dringenden Gründen in seltenen Fällen leider erforderlich werden. Im vorliegenden Fall wurden die Informations- und Betreuungspflichten der Fluggesellschaft vollumfänglich erfüllt.“

Ausgleichsleistung nur bei Klage

Außergerichtlich sind Fluglinien meist nicht bereit, die Ausgleichsleistung zu zahlen. Fluglinien wissen auch, dass VerbraucherInnen den Gang vor Gericht scheuen, und sie lassen es daher in der Praxis wohl auch darauf ankommen. Das ist im Ergebnis für die Fluglinien wesentlich günstiger, als jeden berechtigten Ausgleichsanspruch tatsächlich auszuzahlen. VerbraucherInnen, die auf ihrem Recht beharren, bleibt daher meistens nur der Weg zu Gericht. Da hier auch das Risiko in Kauf genommen werden muss, dass die Fluglinie doch einen „außergewöhnlichen Umstand“ nachweisen kann, der sie von der Leistung befreit, von dem Reisende aber nichts wissen können, kann VerbraucherInnen ohne Rechtsschutzversicherung zu einer Klage wegen des Prozesskostenrisikos nicht geraten werden.

Zwischenzeitlich haben sich auf dem Markt auch einige Unternehmen etabliert, die den geschädigten Fluggästen behilflich sind und sie bei der Durchsetzung von Fluggastrechten unterstützen. Die Dienstleister kommen vor allem für Fluggäste in Frage, die erfolglos versucht haben, von der Fluggesellschaft eine Ausgleichszahlung nach der Fluggastrechte-Verordnung wegen einer Nichtbeförderung, einer Annullierung oder großen Verspätung ihres Fluges zu erhalten. Der Fluggast trägt kein Kostenrisiko, wenn die Bemühungen des Dienstleisters – notfalls gerichtlich – erfolglos bleiben. Zahlt die Fluggesellschaft, muss der Fluggast von der erstrittenen Entschädigungszahlung allerdings bis zu 30 Prozent als Honorar an den Dienstleister abgeben.

Hotelunterbringung und Verpflegung keine Selbstverständlichkeit

Rechtslage: Liegt eine Nichtbeförderung, Annullierung oder Verspätung vor, dann hat der Fluggast unabhängig von einem Verschulden der Fluglinie Anspruch auf

- Mahlzeiten und Erfrischungen in angemessenem Verhältnis zur Wartezeit,
- Hotelunterbringung, falls ein Aufenthalt von einer Nacht oder mehreren Nächten notwendig ist oder ein Aufenthalt zusätzlich zu dem vom Fluggast beabsichtigten Aufenthalt notwendig ist,
- Beförderung zwischen dem Flughafen und dem Ort der Unterbringung (Hotel oder Sonstiges) und
- zwei unentgeltliche Telefonate, E-Mails, Faxe oder Telexe.

Auch wenn Fluglinien kein Verschulden an Naturereignissen trifft und das Handling solcher Ereignisse schwierig sein mag – die Tausenden gestrichenen Flüge aufgrund der stark winterlichen Verhältnisse auf europäischen Flughäfen zeigen aktuell wieder, dass selbst die Zahlung eines Hotels und der Verpflegung bis zu einer möglichen Umbuchung alles andere als eine Selbstverständlichkeit ist.

Die meisten Fluglinien sind nur bereit, eine oder zwei Hotelnächte und die Verpflegung (Essen und Trinken) für diese Tage zu zahlen. Reisende, die irgendwo länger „stranden“ und auf einen möglichst baldigen Rückflug hoffen, haben die Kosten für den weiteren Aufenthalt nämlich selbst zu bezahlen. Bei manchen Fluglinien macht sich aber doch die Hartnäckigkeit der Reisenden bezahlt. Es ist gängige

Praxis der Fluglinien, den Reisenden in einer ersten Antwort nur mitzuteilen, dass die Ansprüche geprüft werden. Rührt sich der Reisende nicht nochmals, hört bzw. liest er in der Regel nichts mehr von der Fluglinie. Hier wird von den Fluglinien offenbar stark darauf gesetzt, dass „die Zeit alle Wunden heilt“ und der Fluggast auf seine Ansprüche „vergisst“ oder keine Nerven zur weiteren Geltendmachung mehr hat. Nur sehr hartnäckige Reisende bekommen dann – oft aber nur einen Teil – ihrer Auslagen ersetzt. Dabei sagt die Fluggastrechte-VO hier sehr klar, dass der Fluggast Anspruch auf Verpflegung, Hotelunterbringung und zwei unentgeltliche Telefonate oder E-Mails hat. Der EuGH hat diese Rechtslage bestätigt und ausgesprochen, dass die Betreuungsleistungen in unbegrenztem Umfang zu erbringen sind.⁵ Wenn ein Luftfahrtunternehmen seiner Betreuungspflicht nicht nachkommt, dann kann der Fluggast allerdings nur notwendige, angemessene und zumutbare Kosten ersetzt verlangen.

Beispiel: „Hotel, Essen und Trinken nur für einen Tag“

Herr K. buchte bei einer Fluglinie einen Flug von Wien nach Hongkong und retour. Der Rückflug wurde aufgrund eines außergewöhnlichen Umstandes annulliert. Herr K. musste bis zum nächsten möglichen Rückflug fünf Tage länger in Hongkong bleiben. Von der Fluglinie erhielt er nur einen Gutschein für drei Mahlzeiten à \$10 und einen Gutschein für ein Hotel, durch das die Übernachtung aber nur ermäßigt wurde. Endlich zu Hause, forderte er die Fluglinie auf, ihm die entstandenen Hotel- und Verpflegungskosten zurückzuzahlen. Aufgrund des Aufforderungsschreibens erhielt er die Hotelkosten für die erste Übernachtung, die Mehrkosten von € 980,00 für die restlichen Übernachtungen wurden nicht ersetzt.

Rechtlich korrekt wäre gewesen: Nach der Fluggastrechte-VO muss die Fluglinie die Kosten für die Übernachtungen und die Verpflegung für alle fünf Tage bezahlen.

Das Beispiel zeigt, dass selbst klare Ansprüche aus der Fluggastrechte-Verordnung ignoriert werden.

Informationspflichten werden nicht eingehalten

Rechtslage: Fluglinien sind verpflichtet, bei der Abfertigung einen klar lesbaren Hinweis mit folgendem Wortlaut anzubringen: „Wenn Ihnen die Beförderung verweigert wird oder wenn Ihr Flug annulliert wird oder um mindestens zwei Stunden verspätet ist, verlangen Sie am Abfertigungsschalter oder am Flugsteig schriftliche Auskunft über ihre Rechte, insbesondere über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen.“

Fluglinien sind generell zur Information über die Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO verpflichtet. Ein klar lesbarer Hinweis wäre an der Abfertigung anzubringen. Leider kommen Fluglinien dieser generellen Verpflichtung nicht lückenlos nach.

Darüber hinaus müssten Fluglinien im Fall einer konkreten Nichtbeförderung, Annullierung oder relevanten Verspätung den betroffenen Fluggästen ein Informationsblatt aushändigen, in dem die Rechte aus der Fluggastrechte-VO dargestellt werden.

Rechtslage: Die Fluglinie, die den Flug durchführen würde, ist verpflichtet, den Fluggästen im Fall einer Nichtbeförderung oder Annullierung oder einer mindestens zweistündigen Verspätung den Fluggästen einen schriftlichen Hinweis auszuhändigen, in dem die Regeln für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen gemäß der Fluggastrechte-VO dargestellt werden.

⁵ EuGH 31.1.2013, C-12/11.

In der Praxis kommen Fluglinien dieser Verpflichtung gar nicht nach. Oft ist es für Reisende schon schwierig genug, überhaupt eine Ansprechperson dafür zu finden, wie die Reise weitergehen könnte, eine Information über die Fluggastrechte erhalten die Fluggäste in der Regel nicht.

Beispiel: „Kein Schalter besetzt, keine Telefonleitung offen“

Frau R. buchte bei einer Fluglinie einen Flug von Wien nach New York. Dieser Flug wurde aufgrund der Schneefälle in Wien annulliert. Frau R. saß am Flughafen fest, dort war weder ein Mitarbeiter der Fluglinie erreichbar, noch war ein Schalter besetzt, die Hotlines waren überlastet. Nicht einmal ein Mail an die Fluglinie konnte geschrieben werden, weil die Webseite in diesem Bereich deaktiviert war. Eine Information über die Fluggastrechte hatte Frau R. natürlich auch nicht erhalten.

„Anderweitige Beförderung“ wird von Fluglinien sehr eng ausgelegt

Die Naturereignisse der letzten Jahre haben eine weitere „Ungenauigkeit“ der Fluggastrechte-VO sichtbar gemacht, die sich Fluglinien zunutze machen. Der Fluggast hat nämlich im Fall einer Annullierung oder Nichtbeförderung wahlweise Anspruch auf Rückerstattung des Ticketpreises binnen sieben Tagen, wenn er den Flug nicht mehr in Anspruch nehmen möchte, oder aber auf eine anderweitige Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt.

In vielen Fällen können die Fluglinien bei solchen Ereignissen keine rasche und adäquate alternative Reise anbieten. Reisende werden aber – mitunter tagelang – im Unklaren darüber gelassen, wie sie in die Heimat transportiert werden könnten. Letztlich suchen sie sich selbst eine Möglichkeit des Heimtransports und verlangen für Bahn-, Bus- oder alternative Flugkosten Ersatz. Auch diese werden vielfach von den Fluglinien bestritten. Fluglinien legen die Verordnung so aus, dass eine alternative Beförderung nur eine Umbuchung auf einen späteren Flug mit der eigenen Fluglinie umfasst. Hier wird letztlich die Europäische Union für Klarheit zu sorgen haben.

Beispiel: „Alternativer Flug mit anderer Fluglinie wird nicht ersetzt“

Frau E. buchte bei einer Fluglinie einen Flug von Paris nach Wien. Dieser Flug wurde aufgrund eines Streiks des Bodenpersonals annulliert. Frau E. war am Flughafen, dort war kein Mitarbeiter erreichbar bzw. kein Schalter besetzt, die Hotlines waren überlastet. Auch ein Mail an die Fluglinie mit der Frage, wann eine Umbuchung möglich ist, blieb unbeantwortet. Frau E. flog letztlich mit einer anderen Fluglinie nach Wien. Die Kosten für den Flug betragen € 325,00. Wieder zu Hause, forderte Frau E. die Mehrkosten von der Fluglinie zurück. Die Forderung wurde abgelehnt. Die Verordnung sähe den Ersatz von alternativen Reisekosten mit einer anderen Fluglinie nicht vor.

Reisende, die sich aber für die Ticketrückerstattung entschieden, wurden mit einem weiteren Problem konfrontiert. Eigentlich sind die Fluglinien verpflichtet, Kosten für das Ticket binnen sieben Tagen zu erstatten. In der Praxis kann es allerdings mehrere Wochen dauern, bis das Geld wieder auf den Konten der Reisenden ist.

Problem Gerichtsstand

Ein Folgeproblem ist die Frage, wo der Reisende seine Ansprüche aus der Fluggastrechte-Verordnung einklagen kann, wenn eine Fluglinie keinen Sitz in Österreich hat. Die Verordnung selbst sagt dazu nichts. Der EuGH⁶ hat zwischenzeitlich festgestellt, dass als Gerichtsstand für Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO der Ort des Abfluges und der Ort der Ankunft infrage kommen. Damit können zwar all jene ihre Rechte leicht einklagen, die von Österreich abfliegen oder in Österreich ankommen. Es gibt aber viele Konstellationen, die Reisende dazu zwingen würden, ein Gericht im (EU-)Ausland anzurufen.

Beispiel: „Anspruch nur in Amsterdam einklagbar.“

Frau K. buchte einen Flug von Wien über Amsterdam nach New York. Es handelte sich um einen Code-Share-Flug. Den Flug von Wien nach Amsterdam führte A durch. Den Flug von Amsterdam nach New York sollte die Fluglinie B ausführen. Dieser Flug wurde aber wegen eines technischen Defekts annulliert. Frau K. wollte daher die Ausgleichsleistung von € 600,00 geltend machen. Der Anspruch ist nach der VO immer gegen die ausführende Fluglinie geltend zu machen. Abflugort der Fluglinie B war aber Amsterdam. Frau K. müsste daher die Ausgleichsleistung in Amsterdam einklagen.

Welche Fluglinie ist eigentlich verpflichtet?

Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO können nur gegenüber dem ausführenden Luftfahrtunternehmen – also jener Airline, die den Flug tatsächlich durchführt oder durchzuführen beabsichtigt – geltend gemacht werden. Aufgrund der Flugallianzen werden aber sehr oft sogenannte Code-Share-Flüge verkauft. Im Rahmen von Code-Share-Flügen schließt ein Fluggast mit einer Fluggesellschaft den Beförderungsvertrag ab, durchgeführt wird er aber von einer anderen Fluglinie. Für die Reisenden ist das nur durch den IATA-Code auf dem Ticket ersichtlich. Hier kommt es durchaus vor, dass Reisende Ansprüche gegenüber den vertraglichen LuftfrachtführerInnen – also jenen, mit denen der Beförderungsvertrag abgeschlossen wurde – geltend machen. Diese können dann aber „ruhigen Gewissens“ behaupten, die falschen AnspruchsgegnerInnen zu sein.

Zusätzliche Beschwerdestelle

Neben den allgemeinen Konsumentenschutzeinrichtungen AK und VKI können sich KonsumentInnen bei grenzüberschreitenden Problemen an das Europäische Verbraucherzentrum wenden. VerbraucherInnen haben auch die Möglichkeit, mit ihrer Beschwerde die aufgrund der Fluggastrechte-VO installierte Schlichtungsstelle für Fluggastrechte im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie zu befassen.⁷ Davon machten im Jahr 2011 insgesamt 1.062 Beschwerdeführer Gebrauch.⁸ Im Jahr 2012 stieg die Zahl auf 1.342. Hauptbeschwerdegründe waren annullierte Flüge (2011 waren es 53%, 2012 44%), gefolgt von Flugverspätungen (2011 waren es 41%, 2012 49%).

⁶ EuGH 9.7.2009, C-204/08.

⁷ <http://www.bmvit.gv.at/index.html>.

⁸ http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_11823/index.shtml (AB 11823 vom 14.8.2012)
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_13947/index.shtml (AB vom 7.Mai 2013).

Sollte es im Schlichtungsverfahren mit der Fluglinie keine Einigung geben, bleibt KonsumentInnen letztlich nur der Weg zu Gericht.

7.1.1.2 Ansprüche aus dem Übereinkommen von Montreal

Es ist ein typisches Ärgernis für Fluggäste, dass sich Fluglinien im Fall des Verlusts oder der Beschädigung von Reisegepäck versuchen, durch allerlei Argumente und Kulanzangebote aus der Haftung zu stehlen. Gleiches gilt für den Fall, dass Reisegepäck verspätet ankommt oder die Reisenden selbst wegen einer Verspätung Mehrkosten zu tragen haben.

Beschädigtes, zerstörtes oder verlorenes Gepäck wird nicht adäquat ersetzt

Rechtslage: Für aufgegebenes Gepäck haftet die Fluglinie verschuldensunabhängig für Schäden (Zerstörung, Verlust oder Beschädigung), sofern das schädigende Ereignis an Bord des Luftfahrzeuges stattfindet (oder sich das Gepäck bereits in seiner Obhut befindet). Die Haftung ist mit einem Höchstbetrag von 1.131 SZR (= Sonderziehungsrechte – Recheneinheit des IWF) beschränkt. 1.000 SZR entsprechen zurzeit € 1.159,84 (Stand 05.04.2013). Eine höhere Haftungsgrenze gilt, wenn der Wert des Gepäcks bei der Aufgabe ausdrücklich deklariert wird (dann Haftung bis zu diesem Wert). Die Haftungsobergrenze entfällt, wenn ein qualifiziertes Verschulden der Fluglinie vorliegt (Absicht oder Leichtfertigkeit).

Trotz der – für die Fluglinien günstigen – Haftungsbeschränkungen versuchen Fluglinien in der Praxis häufig, Flugreisende mit einem geringen Betrag als Schadenersatz für das beschädigte, ganz zerstörte oder verloren gegangene Reisegepäck abzuspeisen. Nach österreichischer Judikatur⁹ ist aber der Wiederbeschaffungswert des beschädigten oder verlorenen Gepäcks zu ersetzen.

Beispiel: „€ 68,00 als Ersatz für verlorenes Fluggepäck“

Die Reisetasche von Frau H. mit Kleidung, Kosmetika, elektronischen Geräten und Büchern verschwand bei einem Flug nach Sardinien. Nach einem halben Jahr bekam sie lediglich € 68,00 ersetzt. Eine Verbraucherschutzorganisation klagte daher die Fluglinie. Nach dem Übereinkommen von Montreal haftet der Luftfrachtführer für verlorenes Fluggepäck. Das Argument des Luftfrachtführers, dass die Gegenstände ja gebraucht gewesen seien, überzeugte das Gericht nicht. Heranzuziehen sei der Wiederbeschaffungswert der verlorenen Gegenstände. Frau H. bekam daher € 1.074,- zugesprochen.

Das Beispiel zeigt, dass Reisende vor Gericht in der Regel weit mehr durchsetzen können, als ihnen zuvor angeboten wird. Die Luftfahrtunternehmen wissen aber genau, dass sich VerbraucherInnen ohne Rechtsschutzversicherung die Rechtsdurchsetzung nicht leisten können. Im oben genannten Beispiel betrug das Kostenrisiko etwa das Dreifache des Streitwerts.

Auch kein adäquater Ersatz für Verspätungsschäden

Rechtslage: Der Luftfrachtführer hat den individuellen Schaden des Reisenden zu ersetzen, der durch die Verspätung seines Reisegepäcks entsteht. Die Haftung ist mit einem Höchstbetrag von 1.131 SZR (= Sonderziehungsrechte – Recheneinheit des IWF) beschränkt. 1.000 SZR entsprechen zurzeit

⁹ BG Schwechat 16.11.2010, 4 C 947/09m.

€ 1.159,84 (Stand 5.4.2013). Für Verspätungsschäden bei der Beförderung von Personen ist die Haftung mit einem Höchstbetrag von 4.694 SZR beschränkt.

Für den Verspätungsschaden sieht das Montrealer Übereinkommen eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr vor. Der Luftfrachtführer, dessen Verschulden vermutet wird, haftet nur dann nicht, wenn er zu seiner Entlastung nachweist, dass er und seine Leute alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen haben oder dass es ihm nicht möglich war, solche Maßnahmen zu ergreifen.

Oft kommt es vor, dass eingetragenes Reisegepäck nicht den gleichen Reiseweg wie seine BesitzerInnen nehmen und daher erst später am Bestimmungsort eintrifft. Die Übernahme der Kosten, die den Fluggästen durch die Verspätung des Fluggepäcks oder durch die verspätete Ankunft der Reisenden selbst entstehen (z.B. notwendige Besorgung von Kleidung und Kosmetika, allenfalls Übernachtungskosten oder erhöhte Verpflegungskosten, Taxikosten), werden von den Fluglinien entweder gar nicht oder nur zum geringen Teil und dann nur in Kulanz ersetzt.

Häufig ersetzen Fluglinien zwar die Kosten für Toiletteartikel zur Gänze, solche für gekaufte Kleidungsstücke und andere Gebrauchsgegenstände jedoch nur zur Hälfte oder weniger. Sie begründen das damit, dass die Reisenden ja ohnehin ihr Gepäck zurückerhalten und die zusätzlich gekauften Gegenstände dann auch weiterhin nutzen können. Ob der erlittene Schaden im konkreten Fall tatsächlich nur 50 Prozent des Kaufpreises für manche Gegenstände oder mehr beträgt, muss im Zweifelsfall durch ein Gericht geklärt werden. VerbraucherInnen scheuen aber wegen des oft weitaus höheren Prozesskostenrisikos den Gang zu Gericht und geben sich zähneknirschend mit dem angebotenen Ersatz zufrieden.

Sehr kurze Anzeigepflichten

Das Übereinkommen von Montreal sieht relativ kurze und strenge Meldefristen für Verspätungen oder Beschädigungen vor. Wenn Reisende – etwa in Unkenntnis – diese Fristen zur Meldung nicht wahrnehmen, dann verlieren sie ihr Recht, die Ansprüche gerichtlich einzuklagen.

Rechtslage: Bei Verspätung muss innerhalb von 21 Tagen, nachdem das Reisegepäck dem Reisenden zur Verfügung gestellt wurde, eine schriftliche Anzeige an den Luftfrachtführer erfolgen. Wird die Anzeige versäumt, ist die Klage ausgeschlossen (Präklusionsfrist).

Bei Beschädigung hat der Reisende unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von sieben Tagen nach der Annahme des Reisegepäcks eine schriftliche Anzeige an den Luftfrachtführer zu erstatten. Wird die Anzeige versäumt, ist die Klage ausgeschlossen (Präklusionsfrist). Nimmt der Empfänger das aufgegebenes Reisegepäck vorbehaltlos an, so begründet dies die widerlegbare Vermutung der unbeschädigten Ablieferung. Eine unverzügliche Meldung ist daher jedenfalls zu empfehlen.

7.1.1.3 Weitere Probleme mit Fluglinien

Konkurs der Fluglinien – der Schaden trifft die Reisenden

Billig, billiger, am billigsten. Um € 69,00 nach London, um € 149,00 nach New York. Auf dem (Billig-) Flugmarkt herrscht Kampf um Fluggäste. Im Konkurrenzkampf setzen die (Billig-) Fluglinien aber nicht nur ihresgleichen unter Druck. Wer seine Maschine nicht halb leer auf den Weg schicken will, muss der Konkurrenz die Stirn bieten und ebenfalls „Schnäppchen“ auf den Markt werfen. Wie schon die

Vergangenheit zeigte (wie zB der Konkurs von einer slowakischen Fluglinie), halten nicht alle Fluglinien diesem Preiskampf stand und müssen Konkurs anmelden und in der Folge den Flugbetrieb einstellen. Fluggäste bzw. UrlauberInnen können dann die – oft schon Monate im Voraus gebuchten – Flüge nicht mehr antreten und bekommen auch das Geld für die vorausbezahlten Tickets nicht zurück. Sie können ihre Forderungen nur im Konkursverfahren, und dies unter Umständen in einem anderen Land, anmelden. Immer mehr KonsumentInnen buchen aber ihre Urlaube – verlockt durch die günstigen Flugpreise – durch Kauf der Einzelleistungen und nicht mehr im Paket im Rahmen einer Pauschalreise. Im Falle der Insolvenz einer Fluglinie tragen aber die Fluggäste den Schaden. Eine verpflichtende Insolvenzversicherung gibt es nur für ReiseveranstalterInnen von Pauschalreisen.

Augenscheinlich günstig – intransparente Flugpreise

Rechtslage: KäuferInnen eines Flugtickets werden mit einer Vielzahl von Zuschlägen konfrontiert, die sich auch in kürzeren Zeitabständen ändern können (Flughafengebühren, Sicherheitsgebühren, Treibstoffzuschlag, Bearbeitungsgebühr etc.). Nach EU-Recht sind diese Zuschläge einschließlich aller in- und ausländischen Abgaben zum Bruttopreis zusammenzufassen und in der Preiswerbung der Fluglinien zu verwenden. So sollen Kunden über die wahren von ihnen zu tragenden Kosten beim Kauf eines Tickets informiert werden. Fakultative Zusatzkosten müssen transparent und eindeutig am Beginn jedes Buchungsvorganges mitgeteilt werden. Die Annahme solcher Zusatzkosten darf nur auf "Opt-in"-Basis erfolgen.

Zahlreiche Beschwerden beziehen sich auf unzureichende Bruttopreisangaben und versteckte Zusatzkosten bei Onlinebuchungen von Flugtickets auf Internetseiten von Fluglinien, aber auch auf Internetseiten von Reisevermittlern, die Flüge anbieten. Das vermeintlich günstige Flugangebot entpuppt sich spätestens beim letzten Buchungsschritt als viel teurer. KonsumentInnen übersehen, dass beispielsweise - absolut überteuerte und manchmal sogar auf unbestimmte Zeit angebotene und daher wiederholt zu zahlende - Reiserücktrittsversicherungen bereits zum Kauf "vor angeklickt" sind. Solche fakultative Zusatzkosten dürfen aber nur auf "opt-in" Basis angeboten werden, sodass KonsumentInnen bewusst eine Kaufentscheidung treffen können. Zum Schluss ist dann auch noch eine "Kreditkartengebühr" von bis zu € 20,00 draufzulegen. Zähneknirschend akzeptieren sie den "realen" Preis, weil sie mit der Suche schließlich nicht wieder von vorne beginnen wollen. Damit spekulieren Fluglinien und OnlinevermittlerInnen aber und verdienen ein schönes Körbergeld.

Beispiel: „Ein nur vermeintlich billiges Ticket“

KundInnen einer Fluglinie wird nach Eingabe von Datum, Abflug- und Zielort in die Buchungsmaske eine Tabelle mit den Preisen ausgewählter Flüge angezeigt. Die zunächst angegebenen Preise sind viel zu niedrig. Sie enthalten weder Steuern, Flughafengebühren noch Kerosinzuschläge. Auch die „Service Charge“ von 10 oder 15 Euro für die Zahlung per Lastschrift oder Kreditkarte fehlt. Von diesen Extra-Kosten erfahren KundInnen erst in den nächsten Buchungsschritten.

„Hin- und Rückflugklausel“ – wirklich fliegen oder Aufpreis zahlen

Einige Fluglinien bieten häufig Hin- und Rückflug oder Zubringer- und Hauptflug billiger an, als wenn man jede Strecke extra buchen würde. Kein Wunder, dass daher viele VerbraucherInnen solche Flüge buchen.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass ein Teilflug nicht angetreten wird, weil man erkrankt oder ein anderes Ereignis „höherer Gewalt“ die Teilnahme verhindert oder weil man – als „mündige KonsumentInnen“ – den billigeren Hin- und Rückflug kauft, aber etwa nur den Hinflug ausnützt (und damit billiger fliegt, als würde man diesen Flug extra buchen).

Die Fluglinien sahen in ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen (ABB) vor, dass die Teilstrecken in der gebuchten Reihenfolge auch in Anspruch genommen werden müssen – bei sonstiger Ungültigkeit der Tickets. Das heißt, man musste, wenn man den Hinflug nicht antreten konnte, den Rückflug neu – also zu aktuellen (hohen) Preisen – buchen.

Diese Gestaltung der ABB erklärte der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) für gesetzwidrig.¹⁰ Der BGH macht jedoch Ausnahmen: Beispielsweise sind bestimmte Kombinationen aus Hin- und Rückflügen wegen der Abflugzeiten günstiger als andere. Buchen Fluggäste mehrere solcher Kombinationen nur mit dem Zweck, später Teilstrecken davon verfallen zu lassen, weil dies für sie unter dem Strich günstiger ist, so könnten Fluggesellschaften gegebenenfalls ein erhöhtes Entgelt verlangen, etwa in der Form, dass bei Nichtantritt eines Fluges für die verbleibende Teilstrecke der (höhere) Preis zu zahlen ist, der zum Zeitpunkt der ursprünglichen Buchung zu zahlen gewesen wäre.

Darauf hin vereinbarten Fluglinien in ihren neuen ABB – in Anlehnung an die Begründung des BGH – dass man die Teilstrecken in der gebuchten Reihenfolge in Anspruch nehmen muss, sonst wird die Fluglinie für den Einzelflug den (höheren) Preis zum Buchungszeitpunkt verrechnen (allenfalls auch nachverrechnen!) können. In manchen ABB wird dies nur für den Fall der die Tarife ausnützenden „mündigen VerbraucherInnen“ vorgesehen, nicht aber für den Fall „höherer Gewalt“ – auf den man sich aber berufen und den man beweisen muss.

Beispiel: Herr G. buchte einen Hin- und Rückflug von Frankfurt nach Wien um € 205,-. Zum Zeitpunkt der Buchung wusste Herr G. bereits, dass er den Rückflug nicht antreten würde. Als er die Refundierung der Gebühren und Steuern für den verfallenen Rückflug verlangte, verwies die Fluglinie auf ihre Beförderungsbedingungen, laut denen sie berechtigt wäre, die Differenz zu einem – teureren – One-Way-Flug zu fordern. Dies machte bei Herrn G. knapp € 400,- aus. Zum Zeitpunkt der Buchung hätte nämlich der One-Way-Flug von Frankfurt nach Wien € 605,- gekostet.

In Österreich wurde diese Klausel in den AGB zweier Fluglinien aufgrund von Verbandsklagen einer Verbraucherschutzorganisation vom Obersten Gerichtshof für unzulässig erklärt.¹¹ Solche Klauseln sind in einem Teil ihres Anwendungsbereiches gröblich benachteiligend, weil sie auch KundInnen belasteten, die zunächst das Kombinationsangebot nutzen wollen, aber sich erst im nachhinein – etwa wegen der Versäumung oder der Verspätung eines Zubringerfluges oder wegen einer Änderung ihrer Reisepläne – anders entschließen. Diese KundInnen wollen nicht bewusst das Tarifsystem der Airline umgehen. KundInnen, die erst nach Kauf der Tickets ihre Reisepläne ändern und nur eine (Teil-) Strecke in Anspruch nehmen, dürfen daher auch von den beklagten Fluglinien nicht mehr mit einem Aufpreis belastet werden.

Rückerstattung von Gebühren und Abgaben nicht erwünscht

Es gibt (teurere) Tickets, bei denen bei Nichtbenützung unter Rückgabe des Tickets der Flugpreis rückerstattet wird. Bei vielen (günstigen) Tarifen ist das aber ausgeschlossen. Nehmen die Reisenden den Flug nicht in Anspruch, bekommen sie den bezahlten Flugpreis nicht rückerstattet.

¹⁰ BGH 29.4.2010, Xa ZR 5/09 und Xa ZR 101/09.

¹¹ OGH 17.12.2012, 4 Ob 164/12i und OGH 24.1.2013, 2 Ob 182/12x.

Dagegen haben die Fluggäste sehr wohl Anspruch darauf, dass ihnen jedenfalls Gebühren (Flughafen-, Sicherheitsgebühren) und Abgaben (Flugsteuer) für Flüge, die sie nicht in Anspruch nehmen, erstattet werden. Sicherheitszuschläge der Airline und Treibstoffzuschläge werden oft unter „Steuern und Gebühren“ extra ausgewiesen, sind aber normale Entgelte an die Fluglinie. Diese Beträge sind daher nur dann zu erstatten, wenn dies vertraglich vereinbart wurde (bei teureren Tickets ja, bei billigeren Tickets nein).

Die Rückerstattungen erfolgen jedoch nicht automatisch, sondern nur wenn der Kunde sie einfordert. Fluglinien verlangen für diesen „Aufwand“ häufig prohibitive Entgelte (z.B. € 35,-), sodass sich eine Rückerstattung bei einem Kurzstreckenflug oft kaum auszahlen wird, weil die bezahlten Gebühren und Abgaben niedriger sind als der von den Fluglinien verlangte Aufwandsersatz für die Rückerstattung. In einer Verbandsklage einer Verbraucherschutzorganisation wurde die Vorschreibung dieses Entgeltes deshalb vom OGH für unzulässig erklärt, weil nach ihrer Formulierung eine solche Gebühr auch dann verrechnet werden kann, wenn der Flug entfällt, ohne dass das der Sphäre des Verbrauchers zuzurechnen ist.¹² Zur Frage der Zulässigkeit der Höhe der Gebühr äußerte sich das Gericht nicht.

Diese Entgelte sind sicher rechtlich bestreitbar/umstritten und jedenfalls konsumentenfeindlich.

7.1.2 Zusammenfassung

- Obwohl die Ausgleichsleistung in vielen Fällen berechtigt zusteht, wird sie von Fluglinien erst im Fall einer Klage bezahlt.
- Hotel- und Verpflegungskosten, die Fluggäste selbst auslegen müssen, werden in der Regel nur hartnäckigen Fluggästen und oft nur zum Teil zurückerstattet.
- Informationspflichten werden von den Fluglinien nicht wahrgenommen.
- Unter einer anderweitigen Beförderung verstehen Fluglinien nur eine Umbuchung auf einen späteren Flug, obwohl die Verordnung eine weitere Auslegung auch auf Beförderung mittels Bus oder Bahn zulässt.
- Die gerichtliche Durchsetzung ist in vielen Fällen in Österreich nicht möglich, obwohl ein Flug in Österreich gebucht oder auch angetreten oder beendet wurde.
- Gepäckschäden und Verspätungsschäden werden nicht adäquat ersetzt.
- KonsumentInnen sind nicht vor den negativen Folgen von Airline-Insolvenzen geschützt.
- Entgegen geltendem Recht umfasst der Endpreis nicht immer alle unvermeidbaren und vorhersehbaren Preisbestandteile; auch fakultative Zusatzkosten werden nicht am Beginn der Buchung, sondern erst kurz vor Buchungsabschluss dargestellt.
- Bei einigen Fluglinien ist ein Aufpreis auf ein One-Way-Ticket für verbleibende Teilstrecken zu zahlen, nur weil ein voll bezahlter Teilflug von Reisenden nicht in Anspruch genommen wird.
- Der Aufwandsersatz von Fluglinien für die Rückerstattung von Gebühren und Abgaben von nicht genutzten Flügen ist in der Regel „prohibitiv“ hoch.

Fazit: Die Rechte von KonsumentInnen, insbesondere auch die aus der Verordnung über die Fluggastrechte, sind in der Praxis zu wenig durchsetzbar.

¹² OGH 24.1.2013, 2 Ob 182/12x.

7.2 Pauschalreisen

Mangelhaft erbrachte Pauschalreisen sind ein deutlicher Schwerpunkt bei den Beschwerden österreichischer VerbraucherInnen. Insbesondere in den Hauptreisemonaten im Sommer und in der Zeit danach häufen sich die Beschwerden von TouristInnen. Das Gesamtberatungsaufkommen zeigt für 2011 und 2012 nach wie vor eine steigende Tendenz mit insgesamt 21.435 Ratsuchenden, die sich an den VKI und die AK wandten.¹³ Dies entspricht einer Steigerung von rund 10% gegenüber 2009/2010. Davon entfallen knapp 12.000 Ratsuchende auf das Jahr 2011¹⁴ und rund 9.500 Anfragen auf das Jahr 2012.¹⁵ Hierbei geht es vor allem um Gewährleistungsprobleme, wenn die tatsächliche Leistung der vereinbarten nicht entsprach. VerbraucherInnen, die eine Preisminderung von ReiseveranstalterInnen verlangen, werden mit weit weniger „abgespeist“, als ihnen nach der Frankfurter Tabelle als Orientierungshilfe für Preisminderungsansprüche zusteht. Häufig erhalten sie nur Gutscheine für eine spätere Reise. Schadenersatzansprüche wegen entgangener Urlaubsfreude werden von den ReiseveranstalterInnen überhaupt ignoriert. Erst nach eingebrachter Klage zeigen sich ReiseveranstalterInnen meist einsichtiger. VerbraucherInnen, die über keine Rechtsschutzversicherung verfügen, können sich in der Regel Rechtsstreitigkeiten zum Thema Reisepreisminderung und Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude nicht leisten. Das Prozesskostenrisiko wäre oft um ein Vielfaches höher als der Streitwert (► Seite 355 ff.).¹⁶

7.2.1 Verbraucherprobleme

Reisepreisminderung – Geld zurück gibt es kaum

Rechtslage: Wenn der Reiseveranstalter nach der Abreise einen erheblichen Teil der Leistung nicht erbringt oder nicht erbringen kann, dann hat der Reisende in erster Linie Anspruch auf Verbesserung. Ob es sich dabei um einen schlichten Mangel (z.B. desolote Unterkunft) um subjektives Unvermögen (z.B. Überbuchung) oder um zufälliges Unmöglichwerden handelt (z.B. Hotelbrand), ist unerheblich, weil es bei diesen Gewährleistungsansprüchen auf ein Verschulden nicht ankommt. Erst dann, wenn keine Verbesserung möglich ist, hat der Reisende Anspruch auf Reisepreisminderung oder Wandlung.

Ein überwiegender Teil der einschlägigen Beschwerden betrifft Leistungsstörungen nach Antritt der Reise. Klassische Reklamationsgründe sind Hotelüberbuchungen, desolote Unterkünfte, Baulärm oder Flugverspätungen. Häufig stimmen auch Prospektangaben nicht mit der Wirklichkeit überein. So wird beispielsweise ein Strand als weitläufiger Sandstrand beschrieben, tatsächlich findet man vor Ort nur einen kleinen Stein- /Kiesstrand. Oft werden derartige Mängel aber nicht verbessert oder können gar nicht verbessert werden (die Baustelle nebenan verschwindet nicht einfach, der Kiesstrand wird nicht zum Sandstrand). Reisende müssen dann ihre Ansprüche über eine Preisminderung gegen die ReiseveranstalterInnen durchsetzen. Als Orientierungshilfe dafür dient die „Frankfurter Tabelle“ (= Frankfurter Liste), die für klassische Reisemängel bestimmte Prozentsätze als Reisepreisminderung vorsieht (z.B. Ausfall der Klimaanlage zehn bis 20%). ReiseveranstalterInnen bestreiten oftmals die Mängel oder wim-

¹³ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011 und 2012.

¹⁴ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

¹⁵ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

¹⁶ Also bei Streitigkeiten um einen relativ geringen Streitwert von bis zu 1.000 Euro.

meln die BeschwerdeführerInnen prinzipiell ab. Dabei werden immer wieder auch rechtlich nicht haltbare Argumente bemüht; ua. die VerbraucherInnen hätten vor Ort die Mängel nicht entsprechend gerügt. Selbst bei schwerwiegenden Mängeln erhalten VerbraucherInnen häufig viel weniger oder werden gar nur mit Gutscheinen für die nächste Reise abgespeist.

Beispiel: „Für Baulärm gab es nur Gutscheine“

Familie K. bucht einen Badeurlaub. Während des gesamten Aufenthaltes fehlt der im Prospekt und in der Reisebestätigung zugesagte Meerblick im Zimmer, die Klimaanlage funktionierte auch nicht. Trotz sofortiger Reklamation wurde ein Zimmerwechsel vom Reiseveranstalter nicht ermöglicht. Sie machen daher eine Preisminderung in Höhe von 30% des Reisepreises laut Frankfurter Tabelle geltend (€ 300,00). Der Reiseveranstalter ist aber nur bereit, in „Kulanz“ einen Reisegutschein in Höhe von € 50,00 für die nächste Reise auszustellen.

Trotz der großen Anzahl an Beschwerden versuchen nur wenige VerbraucherInnen, ihr Recht auf Preisermäßigung gerichtlich durchzusetzen. Das Prozesskostenrisiko ist im Vergleich zum eher geringen Streitwert von meist „nur“ einigen Hundert Euro sehr hoch. Ohne Rechtsschutzversicherung wird daher kaum jemand das Prozessrisiko eingehen. ReiseveranstalterInnen können also mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, wegen mangelhaft erbrachter Reiseleistungen von VerbraucherInnen nicht geklagt zu werden.

Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude wird prinzipiell verwehrt

Rechtslage: Erbringt der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung schuldhaft nicht, dann hat der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung der Höhe des Ersatzanspruches ist insbesondere auf die Schwere und Dauer des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise sowie die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen.

Oft sind die Reisemängel so schwerwiegend, dass VerbraucherInnen nach dem Gesetz zusätzlich zur Preisermäßigung auch ein Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude zusteht. ReiseveranstalterInnen sind generell außergerichtlich nicht bereit, immateriellen Schadenersatz an VerbraucherInnen zu leisten.

Beispiel: „Der verpatzte Traumurlaub“

Familie M. buchte einen All-inclusive-Aufenthalt auf Mauritius. Entgegen der Beschreibung im Prospekt war das Baden im Meer unmöglich, weil dem Strand ein Riff vorgelagert war und man aufgrund des hohen Wellenganges vom Riff aus nicht ins Meer gelangte. Das gebuchte Viersternehotel hatte zwar einen Pool, der allerdings so verdreckt war, dass die Gäste nach jeder Benutzung Hautausschläge in Kauf nehmen mussten. Infolge von Baustellen im Nahbereich der Hotelanlage gab es tagsüber am Strand ständig Lärm. Auch nächtens war Familie M. aufgrund der Hoteldisco und eines Amphitheaters, wo die Abendanimation stattfand, in ihrer Nachtruhe gestört. Überdies wies das Badezimmer Schimmel auf und wurde nur unzureichend gereinigt; Handtücher und Bettwäsche waren schmutzig. Durch die Klimaanlage im Hotelzimmer gab es ständig unangenehme Geruchsbelästigung. Das Speiseangebot war eintönig. Der Reiseveranstalter bot den KonsumentInnen als Preisermäßigung einen Scheck in Höhe von € 200,- an.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die angebotene Preisminderung von € 200,- ist keinesfalls ausreichend. Darüber hinaus steht der Familie Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude zu, weil ein erheblicher Teil der vertraglich vereinbarten Leistung schuldhaft nicht erbracht wurde.

Reiserücktritt wegen höherer Gewalt gibt es nur bei formeller Reisewarnung

Flutkatastrophe in Thailand, politische Unruhen in Ägypten und Tunesien, Tsunami-Katastrophen und Erdbeben: Mit der Frage, ob unvermutete Naturkatastrophen oder Terroranschläge in Tourismusgebieten zu einem Vertragsrücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage berechtigen, mussten sich Gerichte in den letzten Jahren häufig beschäftigen. Der Grund: ReiseveranstalterInnen gehen prinzipiell davon aus, dass ein kostenloser Vertragsrücktritt erst gerechtfertigt ist, wenn das Außenministerium für eine Region oder ein Land eine formelle Reisewarnung ausgesprochen hat. Die in der Verbraucherberatung häufig im Rahmen von aktuellen politischen Unruhen oder Naturkatastrophen gestellte Frage, ob und wann man vom abgeschlossenen Pauschalreisevertrag kostenlos zurücktreten kann, kann derzeit nur anhand der vom OGH in seiner Grundsatzentscheidung¹⁷ aufgestellten vagen Kriterien beantwortet werden. Demnach ist ein kostenloser Rücktritt vom Pauschalreisevertrag dann gerechtfertigt, wenn bei einem Durchschnittsmenschen, also weder besonders mutigen noch besonders ängstlichen Reisenden, der Eindruck entsteht, dass der Reiseantritt aufgrund der Gefahrenlage nicht zumutbar ist. Steht der Reiseantritt nicht unmittelbar bevor, dann ist es KonsumentInnen auch zuzumuten, vorerst die weitere Entwicklung abzuwarten. Ein vorschnell erklärter Rücktritt kann nicht mit einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gerechtfertigt werden. Darüber hinaus wäre eine gleichwertige Ersatzreise von den ReiseveranstalterInnen anzunehmen.

Keine klaren gesetzlichen Bestimmungen

Die Pauschalreise-RL, das KSchG oder die Allgemeinen Reisebedingungen (ARB 1992) sehen kein kostenloses Rücktrittsrecht in Fällen höherer Gewalt vor.

Rechtslage: In Österreich lässt sich der kostenlose Rücktritt wegen höherer Gewalt nur durch das Instrument des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder mit den Gefahrtragsregeln lösen. Als Abgrenzung gilt hier: Wenn die vom Reiseveranstalter unmittelbar zu erbringende Reiseleistung betroffen ist, sind die Gefahrtragsregeln anzuwenden, ist hingegen das Umfeld betroffen (z.B. politische Unruhen in der Urlaubsregion), dann ist das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage heranzuziehen.

Hier ist der deutsche Gesetzgeber differenzierter. Das dt. BGB erlaubt ReiseveranstalterInnen und KundInnen einen Reisevertrag zu kündigen, wenn die Durchführung der Reise durch eine bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbare höhere Gewalt erheblich erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt wird. In Österreich können sich VerbraucherInnen zur Beurteilung, ob ein kostenloser Rücktritt gerechtfertigt ist, nur an der Rechtsprechung des OGH orientieren. Demnach wird auf die Unzumutbarkeit des Reiseantrittes abgestellt, was in der Anwendung enger ist als eine erhebliche Erschwerung, Gefährdung oder Beeinträchtigung der Reise. Andererseits sind die deutschen Regelungen insoweit ungünstiger, weil VerbraucherInnen bei einem Reiseabbruch infolge höherer Gewalt die Hälfte der Rückbeförderungs-

¹⁷ OGH 27.5.1999, 8 Ob 99/99p; bestätigt durch OGH 1 Ob 257/01b.

kosten übernehmen müssen. Nach der österreichischen Rechtslage müssen die ReiseveranstalterInnen in solchen Fällen für den Rücktransport sorgen und diesen auch finanzieren.

Gefahrenlage – wie lange zuwarten?

Nach der Rechtsprechung des OGH¹⁸ muss die Gefahrenlage eine Intensität erreichen, die über das „normale Lebensrisiko“ hinausgeht und bei DurchschnittskundInnen dazu führen würde, dass sie die Reise nicht antreten. Die Gefahrenlage ist aus der Perspektive der KundInnen zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zu prüfen (also ex ante), wobei die Situation kurzfristig vor der Abreise einzuschätzen ist. Diese Einschätzung bereitet VerbraucherInnen durchaus Schwierigkeiten, wie die zahlreichen Anfragen von verunsicherten/beunruhigten VerbraucherInnen bei den Beratungsstellen zeigen.¹⁹ Überdies steht dieser Zeitfaktor im Spannungsverhältnis zu den Stornogebühren, die umso höher werden, je näher der geplante Reiseternin rückt. Die KundInnen müssen sich entscheiden, ob sie, wie vom OGH gefordert, abwarten oder ob sie in einer noch niedrigeren Stornogebührenphase zurücktreten. Akzeptieren die ReiseveranstalterInnen nämlich – mangels einer formellen Reisewarnung – den Rücktritt nicht, dann verbleibt VerbraucherInnen nur der Gerichtsweg, wollen sie die einbehaltene Stornogebühr zurückverlangen. Diesen Schritt scheuen viele VerbraucherInnen wegen der Ungewissheit, wie ein Richter oder eine Richterin die Lage in der betroffenen Urlaubsregion tatsächlich einschätzt. Das nützen ReiseveranstalterInnen aus, die auch damit rechnen, wegen des hohen Prozesskostenrisikos nicht geklagt zu werden.

Offizielle Reisewarnung immer Voraussetzung?

ReiseveranstalterInnen behaupten immer wieder, dass eine offizielle Reisewarnung Voraussetzung für einen kostenlosen Reiserücktritt sei. Richtig ist jedoch, dass sich bereits aus seriösen Medienberichten die unzumutbare Situation für den Reiseantritt ergeben kann. Nach dem OGH ist nämlich die formelle Reisewarnung nur ein Indiz dafür, dass die Reise unzumutbar ist, doch er zieht nicht den Umkehrschluss, dass ohne Reisewarnung ein kostenloses Storno unzulässig wäre. Er stellt vielmehr darauf ab, ob durchschnittliche Reisende – im Lichte seriöser Medienberichte – aufgrund der über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehenden Gefährdung die Reise absagen würden. Ist davon auszugehen, dann besteht ein Recht auf eine kostenlose Stornierung. Die Reisenden haben eben nur zwei Einschränkungen zu beachten: Einerseits können die ReiseveranstalterInnen das kostenlose Storno abwehren, indem sie eine kostenlose Umbuchung auf eine gleichwertige Reise anbieten, die den KundInnen auch zumutbar ist. Diese Umbuchung müsste allerdings eine Reise für die gleiche Reisezeit, den gleichen Reisezuschnitt bzw. gleiche Reiseleistungen (ein Badeurlaub darf nicht zur Studienreise werden) und den gleichen Reisepreis gewährleisten. Das kann von ReiseveranstalterInnen aber oft nicht angeboten werden. Andererseits müssen die Reisenden – wenn die Reise erst in einiger Zeit anzutreten wäre – zuwarten und beobachten, wie sich die Gefahrensituation entwickelt.

Beispiel: Herr F. bucht bei einem deutschen Reiseveranstalter eine Rundreise in Ägypten. Reisebeginn ist der 27.01.2011. Am 28.01.2011 wird vom österreichischen Außenministerium eine formelle Reisewarnung für ganz Ägypten ausgesprochen. Herr F. tritt wegen der konkreten Gefahrenlage am Abreisetag vom Pauschalreisevertrag zurück. Der Reiseveranstalter akzeptiert den Rücktritt nicht,

¹⁸ OGH 27.5.1999, 8 Ob 99/99p; bestätigt durch OGH 1 Ob 257/01b.

¹⁹ Beratungsfälle einer Verbraucherschutzorganisation 2011 und 2012.

weil in Deutschland keine formelle Reisewarnung ausgesprochen wurde. Er behält Stornogeühren in Höhe von 100% ein.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die formelle Reisewarnung des österreichischen Außenministeriums ist als seriöse Quelle ausreichend und rechtfertigt den kostenlosen Vertragsrücktritt. Der Reiseveranstalter ist zur Rückzahlung des gesamten Reisepreises verpflichtet.

Verletzung von Aufklärungspflichten vor Reiseantritt

Rechtslage: Der Reiseveranstalter muss den Kunden nicht nur über den organisatorischen Ablauf der Reise, sondern auch über Einreisevorschriften und die Umstände im Zielgebiet ins richtige Bild setzen. Das ergibt sich aus der Verordnung über die Ausführungsvorschriften für das Reisebürogewerbe für Pauschalreisen.

Die Durchführung einer Reise setzt viele Kenntnisse des Reisenden voraus. Gerade was die jeweiligen Pass- und Visumerfordernisse im Zielland betrifft, gibt es immer wieder Beschwerden über mangelhafte, unrichtige oder gar unterlassene Aufklärung. Dies führt dann zu bösen Überraschungen für VerbraucherInnen, denen am Flughafen der Check-in verweigert wird.

Beispiel: Familie F. buchte in einem Reisebüro eine Pauschalreise nach Marokko, die aus dem Reisekatalog ausgewählt wurde. Auf der Rechnung fand sich folgender Passus. „Beachten Sie die Einreisebestimmungen Ihres jeweiligen Urlaubslandes. Diese finden Sie im Katalog Ihres gebuchten Veranstalters, der Homepage des Außenministeriums unter www.reiseinformation.at bzw. bei der Botschaft des jeweiligen Landes.“ Der Familie F. wurde weder der Katalog ausgehändigt, noch erhielt sie im Reisebüro nähere Informationen zu den Pass- und Visumerfordernissen. Familie F. recherchierte jedoch noch selbst auf der Seite des Außenministeriums und fand dort folgende Information: „Österreichische Staatsbürger können für touristische Zwecke bis zu drei Monate visumfrei einreisen. Der Reisepass muss bei der Einreise für die geplante Aufenthaltsdauer gültig sein.“

Weil der achtjährige Sohn der Familie F. nur im Reisepass der Mutter eingetragen war und keinen eigenen Reisepass hatte, wurde ihm am Check-in die Ausreise verweigert.

Der Reiseveranstalter musste nach dem OGH²⁰ den gesamten Reisepreis zurückzahlen. Es reicht nämlich nicht aus, den KundInnen anlässlich des Buchungsgesprächs einen Katalog zum Durchblättern zu geben, weil dabei das Schwergewicht auf der Auswahl des Angebots liegt und nicht auf der Durchsicht von Detailbestimmungen zu Visa- und Einreisebestimmungen. Es reicht auch nicht aus, wenn nur pauschal auf einen den KundInnen nicht zur Verfügung gestellten Katalog oder auf die Möglichkeit der Auskunft durch andere Stellen, wie etwa das Außenministerium oder ausländische Botschaften, verwiesen wird.

ReiseveranstalterInnen versuchen sich hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht über die Einreisebestimmungen einen Freibrief zu holen, indem sie ihren Reisebestätigungen Klauseln einfügen, nach denen die Reisenden über die geltenden Pass- und Visumerfordernisse aufgeklärt worden seien. Das entbindet ReiseveranstalterInnen aber keinesfalls von einer individuellen Aufklärung in jedem einzelnen Fall.

Aber auch mangelnde Aufklärung über die Einreisebestimmungen bei einer Reisebuchung über das Internet hat bereits zahlreichen KonsumentInnen kurz vor Antritt der Reise das vorzeitige Ende der-

²⁰ OGH, 18.09.2009, 6 Ob 142/09i.

selben beschert. Eine Erhebung einer Verbraucherschutzorganisation zur Information über Pass- und Visumerfordernisse bei Pauschalreisen auf Internetseiten von Reiseveranstaltern, Reisevermittlern und Reiseportalen aus dem Jahr 2012²¹ hat gezeigt, dass kein einziges der untersuchten Buchungsplattformen ausreichend über die jeweils geltenden Einreisevorschriften informiert. Informationen werden zwar gegeben, verstecken sich aber in Unterpunkten von Rubriken wie "Umgebungsinfo", "Länderinfo" oder sogar "Hotelinfo". Zudem sind die Informationen zu Einreisebestimmungen, die auch für online-buchende KonsumentInnen ein wesentlicher Orientierungspunkt bei der Planung ihrer Reise sind, nur selten vollständig und aktuell.

Der Trend zu „dynamic packaging“

ReiseveranstalterInnen haften nach dem Gesetz nur dann für die ordnungsgemäße Leistungserbringung, wenn eine Pauschalreise gebucht wurde.

Rechtslage: Unter Pauschalreise versteht das Gesetz in Umsetzung der Pauschalreise-RL eine im Voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei Dienstleistungen (Beförderung, Unterbringung oder andere touristische Dienstleistungen, die nicht nur Nebenleistungen sind), die zu einem Gesamtentgelt angeboten oder vereinbart werden.

Eine vorherige – unproblematische – Bündelung ist klassisch anzunehmen bei Angeboten in Prospekten, Flugblättern und Werbesendungen. Entscheidend ist, ob der Reiseveranstalter aus der Sicht des Kunden eine Reise als eigenes Produkt anbietet.

Der Trend geht zur Buchung von Reisen im Internet. Immer mehr VerbraucherInnen nutzen die Möglichkeit der Buchung über ein Reiseportal im Internet. Sie suchen sich aus den vom Reiseportal angebotenen touristischen Dienstleistungen den Flug, das Hotel oder eine sonstige Dienstleistung aus und bezahlen das „vermeintliche“ Paket in einem Gesamtpreis. In der Praxis deklarieren aber virtuelle VeranstalterInnen diese Leistungen, die Bestandteil des Pakets sind, nur durch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Fremdleistungen, ohne sonstwie die Vermittlerfunktion klar und deutlich darzustellen, und wollen sich folglich nur mehr als VermittlerInnen behandeln lassen. Damit unterlaufen diese AnbieterInnen von „Pauschalreisen“ ihre Kernhaftung als ReiseveranstalterInnen.

7.2.2 Zusammenfassung

Beschwerden rund um Pauschalreisen sind nach wie vor ein deutlicher Schwerpunkt bei Verbraucherberatungen. Dies liegt vor allem an folgenden Gründen:

- Reisepreisminderung wird von ReiseveranstalterInnen oft nur in „Kulanz“ und ohne Anlehnung an die Frankfurter Tabelle angeboten.
- Reisende werden mit rechtlich nicht haltbaren Argumenten und Gutscheinen abgespeist.
- Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude wird prinzipiell außergerichtlich nicht geleistet.
- Ein kostenloser Rücktritt vom Reisevertrag wegen höherer Gewalt wird oft nur bei einer formellen Reisewarnung akzeptiert.

²¹ Ecker, Kogelmann, Information über Pass- und Visumerfordernisse bei Pauschalreisen auf Internetseiten von Reiseveranstaltern und Reisevermittlern und Reiseportalen, Erhebung VKI 2012 im Auftrag des BMASK.

- Aufklärungspflichten werden zu wenig sorgfältig gehandhabt – für Fehler sehen sich ReiseveranstalterInnen und/oder ReisevermittlerInnen nicht verantwortlich.
- Buchungsplattformen, Reiseveranstalter und Reisevermittler informieren im Internet ungenügend über Einreisevorschriften, wie z.B. über Pass- und Visumerfordernisse.
- Probleme bereitet es immer wieder, dass im Zeitalter des Internet der Begriff der Pauschalreise (und der hier geltende Konsumentenschutzstandard) nicht auch Reisen umfasst, die die VerbraucherInnen nach ihren Wünschen individuell gestalten.

Fazit: VeranstalterInnen lehnen im Wissen darüber, dass die wenigsten VerbraucherInnen den Weg zu Gericht wagen, berechnete Reiseansprüche ab bzw. speisen ihre KundInnen maximal mit einem „Butterbrot“ – und das nur in Form eines Gutscheins – ab.

7.3 Teilzeitnutzungsrechte/Timesharing

In der Vergangenheit waren Produkte rund um Timesharing bei UrlauberInnen sehr beliebt. Bereits im Jahr 2008 schätzte die Europäische Kommission den Bestand an Timesharing-Ferienwohnanlagen auf rund 1.500 Objekte, für die jährlich 85.000 Timesharing-Anteile genutzt wurden. Die Branche erzielte bereits damals einen Umsatz von über 10,5 Milliarden Euro – davon entfielen allein 4,2 Milliarden Euro auf Spanien. Ausgehend von Schätzungen aus dem Jahr 2005 wächst auf EU-Ebene die Zahl der Timesharing-Anteile jährlich um etwa zwei Prozent.²²

Timesharing ist nach der bis 22.2.2009 geltenden Richtlinie ein Nutzungsrecht an einer bestimmten Immobilie (z.B. Ferieneigentum) für einen festgelegten Zeitraum des Jahres für eine oder mehrere Wochen während einer vertraglich vorgesehenen Zeitspanne von mindestens drei Jahren. KundInnen, die nur ein paar Urlaubswochen in einer Ferienanlage verbringen wollen, kaufen daher beim Timesharing das Objekt nicht komplett, sondern erwerben das Recht, ein bestimmtes Appartement (Studio) für eine oder mehrere festgelegte Wochen im Jahr zu benützen. Während des restlichen Jahres können dann andere Timesharing-BesitzerInnen dieses Appartement nützen. Dieses Konzept sollte den Vorteil bringen, dass nur ein Bruchteil des Preises für den Kauf einer Immobilie fällig wäre. Auch die Instandhaltung und die Verwaltung sollten von den anderen Eigentümern mitbezahlt werden. So die schöne Theorie. Die Praxis sieht jedoch ganz anders aus, wie die vielen eingehenden Beschwerden bei den Beratungsstellen zeigen. Mit der seit 23.2.2009 neu geltenden Richtlinie²³ sollen VerbraucherInnen vor unseriösen Angeboten für Teilzeitrechte in Ferienanlagen aller Art besser geschützt werden. Insbesondere wurde der Anwendungsbereich auf Wiederverkauf und Tausch sowie auf timesharingähnliche Produkte (Laufzeit statt drei Jahre mehr als ein Jahr) und Freizeitclubs ausgeweitet und die Rücktrittsfrist von zehn auf 14 Tage verlängert. Die neue Richtlinie stärkt die Verbraucherrechte auf dem Markt für Teilzeitnutzungsrechte und sog. langfristige Urlaubsprodukte.

7.3.1 Verbraucherprobleme

Beschwerden gegen österreichische Unternehmen zu Timesharing-Verträgen gibt es praktisch nicht. Denn die von ÖsterreicherInnen bevorzugten Timesharing-Objekte befinden sich überwiegend im Mit-

²² Europäische Kommission Fragen und Antworten zu Teilzeitnutzungsrechten.

²³ RL 2008/122/EG, Österreich setzte die RL mit dem am 28.2.2011 in Kraft getretenen Teilzeitnutzungsgesetz 2011 um.

telmeerraum. Probleme treten folglich ausschließlich bei ausländischen (EU-)Firmen auf. Der Hauptteil der Beschwerden betrifft spanische Firmen, die ihr Unwesen auch beim Wiederverkauf treiben. Etliche Probleme gibt es zudem mit griechischen Firmen, die mit neuen Produkten die gesetzlichen Schutzbestimmungen der neuen Richtlinie für Timesharing-Verträge umgehen und potenzielle KundInnen am Urlaubsort mit aggressiven Geschäftspraktiken überrumpeln. Dabei werden hohe Anzahlungen herausgelockt und Rücktrittserklärungen der überrumpelten VerbraucherInnen nicht akzeptiert.

Schutzbestimmungen wurden gezielt umgangen

Nach der Einführung von rechtlichen Rahmenbedingungen für „Timesharing-Verträge“²⁴ kamen etliche neue Produkte auf den Markt, die nicht in den Anwendungsbereich der bis Februar 2009 geltenden Richtlinie fielen. Damit hebelten die EigentümerInnen der Anlagen den Verbraucherschutz gezielt aus. Denn die neuen Verträge haben zwar Teilzeitnutzungsrechte zum Gegenstand, werden aber für eine Dauer von weniger als drei Jahren abgeschlossen. Dies geschah mit dem Ziel, sich dem Anwendungsbereich der Richtlinie zu entziehen und die jeweiligen nationalen Umsetzungsgesetze zu umgehen. VerbraucherInnen, die diese Produkte kauften, waren folglich kaum geschützt, weil das Rücktrittsrecht sowie das Anzahlungsverbot innerhalb der Rücktrittsfrist nicht galten.

Beispiel: Frau S. wurde während ihres Urlaubs in Spanien ein timesharingähnliches Produkt angeboten, das eine Laufzeit von weniger als drei Jahren beinhaltete. Um diese neuen Produkte erwerben zu können, musste sie für 35 Monate einem Club beitreten, der es ihr gegen Zahlung eines Jahresbeitrags ermöglichte, jedes Jahr ein Studio in der Anlage während eines bestimmten Zeitraums zu nutzen. Am Ende der 35-monatigen Zugehörigkeit zu dem Club hatte sie nur die Möglichkeit, entweder ihre Mitgliedschaft laufend zu erneuern (jede Erneuerung erstreckt sich auf einen Zeitraum von 35 Monaten) oder vom Club ein Teilzeitnutzungsrecht zu erwerben.

Vertrieben wurden aber auch Produkte von sogenannten Freizeitclubs (Discount Holiday Clubs), bei denen VerbraucherInnen einem Club für Billigreisen beitreten konnten und im Voraus eine Art Mitgliedsbeitrag oft für mehrere Jahre zu zahlen hatten, der in der Regel mehrere Tausend Euro betrug. Als Gegenleistung wurden ihnen besonders günstige Ferienunterkünfte, Flugreisen, Mietwagen usw. angeboten und hohe Preisnachlässe für Luxushotels oder günstige Flüge versprochen. Meistens konnten die beliebtesten Urlaubsziele gar nicht gebucht werden oder stellten sich die versprochenen Rabatte als irreführend oder sehr gering heraus. VerbraucherInnen, die unter Druck einen Vertrag unterschrieben, hatten kaum eine Chance, davon wieder loszukommen. Auf Protestschreiben reagierten etliche Unternehmer nicht oder lehnten die Ansprüche der KonsumentInnen einfach ab.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass es viele Beschwerden vor allem gegen timesharingähnliche Produkte und Ferienclubs gab und die EU hier Handlungsbedarf sah.

Mit der seit Februar 2009 geltenden Richtlinie²⁵ wurde der Anwendungsbereich auf Wiederverkauf und Tausch sowie auf timesharingähnliche Produkte (Laufzeit mehr als ein Jahr) und Freizeitclubs ausgeweitet und die Rücktrittsfrist von zehn auf 14 Tage verlängert, um so VerbraucherInnen vor unseriösen Angeboten für Teilzeitrechte in Ferienanlagen aller Art besser zu schützen. Die neue Richtlinie dürfte die Verbraucherrechte auf dem Markt für Teilzeitnutzungsrechte und sog. langfristige Urlaubsprodukte stär-

²⁴ RL 94/47/EG vom 26.10.1994.

²⁵ RL 2008/122/EG.

ken.²⁶ Allerdings zeigt sich schon jetzt, dass gefinkelte VerkäuferInnen den Verbraucherschutz durch noch kürzere Laufzeiten wieder unterlaufen, wie aktuelle Beschwerden bereits zeigen. Denn die Richtlinie sieht eine Mindestlaufzeit von mehr als einem Jahr vor. Spitzfindige VerkäuferInnen setzen die Laufzeit daher auf exakt zwölf Monate fest und untergraben neuerlich gezielt die Schutzbestimmungen.

Beispiel: Frau H. und ihr Partner waren im Juni 2011 in Kreta auf Urlaub. Dort wurden sie auf der Straße angesprochen und gefragt, ob sie an einem Gewinnspiel teilnehmen wollen. Um den Preis entgegen nehmen zu können, wurden dann beide mit dem Taxi in das Geschäftslokal der Firma A. gefahren und erhielten dort den angekündigten Gewinn (MP3-Player). Danach wurde ihnen ein Vertrag für eine 1-Jahresmitgliedschaft (1 Woche in einem Apartment der Firma A., eintauschbar für 5 Wochen in verfügbaren Clubs einer Tauschorganisation) präsentiert. Die erbetene Bedenkzeit über Nacht wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das Angebot am nächsten Tag nicht mehr verfügbar wäre. Letztendlich ließen sich Frau H. und ihr Partner überrumpeln und unterschrieben am 6.6.2011 eine Jahresmitgliedschaft für € 4.890,-. Sie bezahlten sofort eine Anzahlung von € 1.890,- mittels Kreditkarte und überwiesen einen weiteren Betrag von 1.500,-. Am 29.8.2011 erklärten beide den Rücktritt vom Vertrag und verlangten ihr Geld zurück. Der Unternehmer mit Hauptsitz in Athen verweigerte die Rückzahlung, weil die neuen Timesharing Bestimmungen (Vertragslaufzeit nur 12 Monate) hier nicht zur Anwendung kämen.

Aggressive Vermarktung

Häufigstes Problem sind übereilte Geschäftsabschlüsse. Denn gerade in der Timesharing-Branche wird mit besonders aggressiven Verkaufspraktiken operiert. In der Regel werden potenzielle KundInnen im Urlaub von ProfiverkäuferInnen am Strand angesprochen und mit der Masche, man hätte etwas gewonnen, geködert. Mit Taxis werden die glücklichen „GewinnerInnen“ in ein Hotel oder direkt in die Ferienanlage gekarrt, um dann im Rahmen einer Verkaufsveranstaltung systematisch von den VerkäuferInnen bearbeitet zu werden. Mit Hilfe solcher Tricks werden VerbraucherInnen sehr schnell stark unter Druck gesetzt, sodass es für sie nicht möglich ist, vor Ort in Ruhe Antworten auf ihre Fragen zu erhalten. Mit blumigen Worten – „Bezahlen Sie nicht das Zimmer, kaufen Sie das Hotel“ – wird den ahnungslosen UrlauberInnen eine eigene „Ferienwohnung“ für wenig Geld versprochen.

Beispiel: Während eines Griechenlandurlaubs wurde Familie H. am Strand angesprochen und über den Trick, sie hätten den Hauptpreis mit einem Rubbellos gewonnen, mit dem Taxi zur Ferienanlage gefahren. Dort wurde ihnen zunächst ein Glas Sekt serviert, um ihnen dann die „bessere Form des Urlaubens“ durch eine 35-monatige Clubmitgliedschaft für je eine Woche im Jahr um € 2.700,- unterzujubeln. Der Verkäufer nahm Familie S. noch am selben Tag eine Anzahlung in Höhe von € 700,- ab. Erst zu Hause konnte sich Familie S. die Sache in Ruhe überlegen und den Fehler erkennen. Sie forderte daraufhin schriftlich die Anzahlung zurück. Der Verkäufer war allerdings zur Stornierung des Vertrags nicht bereit und verweigerte die Rückerstattung des Geldes.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Sowohl nach den neuen Schutzbestimmungen der Timesharing-RL (Vertragslaufzeit mehr als 12 Monate) als auch aufgrund eines vorliegenden „Haustürgeschäfts“ wurde der Rücktritt rechtswirksam erklärt. Der Verkäufer ist damit zur Rückerstattung der Anzahlung verpflichtet.

²⁶ Spanien setzte die Richtlinie erst am 16.3.2012 um.

Über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation und unter Hinweis auf die bestehende Rechtslage erhielt Familie H. doch noch ihr Geld zurück.

Auszahlungsverbot und Rücktrittsrechte werden missachtet

Rechtslage: Innerhalb der Rücktrittsfrist (Richtlinie neu 14 Tage, Richtlinie alt zehn Tage) ist die Entgegennahme von Anzahlungen, Kautionen oder sonstigen Gegenleistungen der VerbraucherInnen verboten.

Das Rücktrittsrecht kann innerhalb von 14 Tagen (RL alt 10 Tage) ohne Angabe von Gründen ausgeübt werden.

Die Frist berechnet sich ab dem Tag der Unterzeichnung oder des Erhalts des Vertrags oder jedes anderen verbindlichen Dokuments.

Informieren VerkäuferInnen nicht im entsprechenden Formblatt über das Rücktrittsrecht, dann verlängert sich die Frist nach der neuen Richtlinie auf ein Jahr und 14 Tage (Richtlinie alt drei Monate).

Die Beschwerden zeigen, dass manche VerkäuferInnen immer wieder Anzahlungen entgegennehmen und die Rücktrittsfrist nicht abwarten. VerbraucherInnen stehen dann vor der für sie kaum lösbaren Situation, dass ihnen trotz rechtswirksamer Rücktrittserklärung die Rückabwicklung des Vertrages verwehrt wird und sie vergeblich auf die Rückzahlung ihres Geldes warten. Denn VerbraucherInnen gehen in der Regel nicht das Risiko ein, in Spanien oder Griechenland eine Klage einzubringen, zumal sie auch aufgrund der Sprachbarriere und des anderen Rechtssystems diesen Weg scheuen.

Beispiel: Anlässlich seines Griechenlandurlaubs wurde Herr S. zur Unterschrift eines Timesharing-Vertrags mit dreijähriger Probezeit um € 3.800,- gedrängt. Der Verkäufer nahm noch am selben Tag eine Anzahlung in Höhe von € 1.000,- entgegen. Herrn S., der die Unterlagen am nächsten Tag in Ruhe studierte, kamen Zweifel. Über Anraten seiner Tochter stornierte er sofort schriftlich den Vertrag und verlangte sein Geld zurück. Der Verkäufer weigerte sich allerdings, die Anzahlung rückzuerstatten und beharrte auf das rechtsgültige Vertragsverhältnis.

Rechtlich korrekt gewesen wäre: Die Entgegennahme der Anzahlung während der Rücktrittsfrist war rechtswidrig. Der Verkäufer ist zur Rückzahlung jedenfalls verpflichtet.

Erst über Intervention einer Verbraucherschutzorganisation²⁷ und unter Hinweis auf die bestehende Rechtslage erhielt Herr S. sein Geld zurück.

Undurchsichtige und komplizierte Vertragsgestaltungen

In den meisten Fällen erhalten ErwerberInnen besonders komplexe Vertragswerke, die sie nicht verstehen. So urteilte das OLG Dresden, dass die oft viele Seiten umfassenden Satzungen der Timesharing-Clubs „bewusst schwer verständlich formuliert werden und es vor allem darum geht, die Risiken zu verschleiern“.²⁸ Timesharing-BesitzerInnen sind oftmals mit der Beurteilung überfordert, an wen sie sich mit ihren Beschwerden denn nun wenden sollten. Denn vielfach sind Unternehmen involviert, denen lediglich die

²⁷ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

²⁸ OLG Dresden 8 U 1205/99.

Verwaltung von Immobilien obliegt und die daher formal beim Abschluss des ursprünglichen Vertrags überhaupt nicht Vertragspartei waren. Damit wird VerbraucherInnen die Geltendmachung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Rechte noch zusätzlich erschwert.

Tausch von Teilzeitnutzungsrechten

InhaberInnen von Teilzeitnutzungsrechten werden bereits bei Kaufabschluss Beitritte zu Tauschbörsen angeboten. Gegen Bezahlung einer jährlichen Mitgliedschaft von rund € 200,- könnten sie dann beispielsweise „ihre Woche“ auf den Kanarischen Inseln gegen eine Woche in Griechenland tauschen. Die an die Beratungsstellen herangetragenen Kundenbeschwerden zeigen jedoch, dass der Tausch oft nicht funktioniert und die gewünschte Wunschdestination nicht frei ist oder die verlangte Urlaubswoche nicht zur Verfügung steht. Ein weiteres Ärgernis für Teilzeitnutzungsrechtsinhaber - denn wer möchte schon ein Leben lang ständig im selben Appartement urlauben?!

Beispiel: Das Ehepaar K. kaufte im Juni 2009 in Kreta eine Probemitgliedschaft für 35 Monate um € 3.600,-. Im November 2009 ließen sie sich zum Abschluss einer Vollmitgliedschaft bis 2035 überreden. Dafür zahlten sie weitere € 3.631,- (Anzahlung € 900,-). Gleichzeitig wurde ihnen eine Mitgliedschaft bei einer Tauschorganisation untergejubelt. Denn dann wären sie nicht an ihre eigene Anlage gebunden, sondern könnten bei anderen interessanten Destinationen urlauben. Tatsächlich funktionierte der Tausch nicht. Denn die gewünschte Anlage in Spanien (Mallorca) war nie frei.

Timesharing – ein teures Produkt

Eine Woche kostet im Schnitt € 7.000,- bis € 12.000,- für ein Zweizimmerappartement. In südlichen Ländern wird oft noch mehr verlangt. Bei einem Appartement in Gran Canaria kam das Landgericht Duisburg bereits im Jahr 1994 auf unglaubliche € 10.000,- pro Quadratmeter – umgerechnet auf den konventionellen Kauf.²⁹ Außerdem fallen laufend Mitgliedsbeiträge, Verwaltungsgebühren usw. an, die bei einer Ferienwoche schon bei rund € 300,- bis € 400,- liegen. Extra bezahlt werden müssen mitunter Bettwäsche, Kurtaxe, Strom, Wasser, Endreinigung. Die Anreise- und Verpflegungskosten tragen sowieso immer die Teilzeitnutzungsberechtigten. Timesharing stellt sich damit im Vergleich zu konventionellen Urlaubsbuchungen bei genauem Nachrechnen als teures Produkt heraus. Dass sich das unter Umständen nicht rechnet, ist vielen VerbraucherInnen bei Abschluss der Verträge nicht bewusst.

Laufende Verwaltungskosten und sonstige Gebühren

ErwerberInnen von Timesharing-Objekten beschwerten sich darüber, dass sie mit jährlichen Kostensteigerungen konfrontiert werden und die dafür zugrunde liegenden Kalkulationen nicht überprüfen können. In den Abrechnungen finden sich neben den typisch anfallenden Gebühren (Verwaltung, Personal, Reinigung, Wasser, Strom, Abwasserentsorgung, Abgaben und Steuern, Aufwendungen für Versicherungsprämien) auch fragwürdige Positionen, wie z.B. Unterhaltungskosten, fremde Dienstleistungen, andere Serviceleistungen, Nebenkosten des Geldverkehrs, Abschreibungen, Transportkosten, Werbekosten, Geschäftsführervergütung. In einem Beschwerdefall fand sich in der jährlichen Abrechnung unter dem Punkt

²⁹ Landgericht Duisburg 8 O 129/98.

„Geschäftsführervergütung“ ein Betrag von € 546.000,- bei einer Gesamtabrechnung von knapp 4,2 Millionen Euro. Ob dies tatsächlich berechtigt wäre, lässt sich für VerbraucherInnen kaum nachprüfen. InhaberInnen von Timesharing-Rechten könnten zwar an der jährlichen Hauptversammlung teilnehmen. Derjenige, der tatsächlich die kostenaufwendige Reise in südliche Länder auf sich nimmt, wird bei so vielen MiteigentümerInnen aber kaum mit seinen Anliegen vordringen. Von einem echten Mitspracherecht kann folglich keine Rede sein.

Rückgabe des Teilzeitnutzungsrechts nicht möglich

Ein erheblicher Teil der Beschwerden bezieht sich auf die fehlende Möglichkeit, das erworbene Teilzeitnutzungsrecht an die zuständige Immobilienfirma zurückzugeben. Manche Verträge haben Laufzeiten von 40, 70, 90 Jahren oder sind sogar unbefristet. BesitzerInnen von Timesharing-Rechten kommen irgendwann in die Situation, dass sie wegen geänderter Lebensumstände (Alter, Krankheit, finanzielle Not) die Ferienanlage nicht mehr nützen können und sich von ihren Teilzeitnutzungsrechten wieder trennen möchten. Wer keine Kinder hat, die die Rechte übernehmen, bleibt aber auf seinen Papieren sitzen. Denn durch geänderte Marktverhältnisse (der Trend geht zu Kurzurlaub) ist die Nachfrage nur mehr sehr gering. Und KäuferInnen zu finden erscheint eher aussichtslos.

Die zuständigen Immobilienfirmen weigern sich in der Regel, die Teilzeitnutzungsrechte wieder zurückzunehmen, und fordern vehement die Begleichung der laufenden Gebühren. VerbraucherInnen stehen damit vor der für sie unbefriedigenden Situation, dass sie jährlich hohe und laufend steigende Fixkosten zu zahlen haben und die Objekte aus persönlichen Gründen nicht nützen können. Die, die sich das nicht leisten können (oder wollen), stellen dann die Zahlungen ein

Beispiel: Frau K. besitzt seit 1999 ein Teilzeitnutzungsrecht in einer Ferienanlage in Mallorca. Frau K. erkrankte 2007 schwer und teilte dem Eigentümer der Anlage mit, dass sie aus gesundheitlichen Gründen das Appartement nicht mehr nützen könne, und bat um Auflösung des Vertrags. Der Eigentümer akzeptierte dies nicht und bestand auf Bezahlung der laufenden Verwaltungskosten von jährlich knapp € 300,-. Frau K. konnte sich in weiterer Folge wegen der hohen Behandlungskosten die jährliche Gebühr nicht mehr leisten und stellte 2009 die Zahlungen ein. Laufend erhielt sie Mahnschreiben aus Spanien, Rechtsanwaltsbriefe aus Deutschland und Inkassomahnungen aus Österreich. Die Forderung stieg bereits auf mehr als € 3.000,-. Mittlerweile drohte Frau K. eine Klage aus Spanien, so das österreichische Inkassobüro.

In Spanien verjähren solche Forderungen nicht innerhalb von drei Jahren – wie in Österreich –, sondern erst nach 15 Jahren. Frau K. lebt daher weiter mit der Ungewissheit und Angst, Gerichtspost aus Spanien zu erhalten.

Die Teilzeitnutzungsrichtlinie regelt weder die Möglichkeit der Rückgabe noch eine Befristung der Verträge. VerbraucherInnen müssen sich daher mit den jeweiligen nationalen Rechtssystemen, in denen die Liegenschaft liegt, herumschlagen. Nach spanischem Recht sind die Eigentümerfirmen zur Rücknahme nicht verpflichtet, könnten aber bei säumigen ZahlerInnen die Auflösung des Vertrags aussprechen. Dafür müssten sie aber einen Teil des ursprünglichen Kaufpreises auszahlen. Damit wären Betroffene durchaus einverstanden, sie würden sogar auf den anteilig zu zahlenden Kaufpreises zur Gänze verzichten. In der Praxis wird aber von den Eigentümerfirmen die Auflösung des Vertrags so gut wie nie vorgenommen. Dies führt bei Timesharing-BesitzerInnen zu einem lebenslangen Problem, das auch den ErbInnen zur Last werden kann, wollen sie das Erbe nicht ausschlagen. Denn der Wiederverkauf ist durch die Markt-

bedingungen aussichtslos, und die laufenden Kosten steigen, wenn noch kostenintensive Bausanierungen anstehen. So wird die Bindung mitunter über den Tod hinaus zu einer massiven Bürde.

Ferienwohnrecht – Unkündbarkeit der Verträge

Einige Beschwerden beziehen sich auf Ferienwohnrechte, bei denen ErwerberInnen im Rahmen einer Mitgliedschaft ihr Ferienwohnrecht durch Ansammlung von jährlich gutgeschriebenen Punkten in den Ferienanlagen des Unternehmens ausüben können. Hier besteht nicht ein Anspruch auf eine konkrete Hotelanlage oder eine bestimmte Ferienwoche, sondern die Möglichkeit, aus den bestehenden Ferienanlagen der Immobilienfirma die gewünschten Wochen mit Bezahlung von Wohnpunkten zu buchen. Je nach Urlaubsdestination oder Zeitraum werden unterschiedlich viele Punkte abgezogen. Reichen die Punkte nicht aus, können KundInnen diese von anderen Mitgliedern über eine Plattform kaufen.

Beispiel: Familie W. kaufte 1995 ein Ferienwohnrecht bei der Firma H. Als Dokument erhielten sie Aktien ausgehändigt, bei denen es sich laut Verkaufsbedingungen um Wertpapiere eigener Prägung, gewissermaßen um Ferienpapier handelte. Gleichzeitig traten sie einer Vereinsmitgliedschaft bei, um die Ferienanlagen des Verkäufers durch Sammeln von Punkten zu nutzen. Aufgrund einer schweren Erkrankung konnte Herr W. keine der Anlagen mehr nutzen und wollte das Ferienwohnrecht gegen Rückerstattung des Kaufpreises wieder zurückgeben. In den Bedingungen ist vertraglich nur ein Rückkaufsangebot der Immobilienfirma vorgesehen, das lediglich auf 10% der neu verkauften Aktien beschränkt ist und zusätzlich eine zeitliche Reihenfolge vorsieht, bei der auch soziale Gesichtspunkte berücksichtigt werden können. Der Rückverkauf funktionierte jedoch nicht (vor Familie W. warteten bereits mehrere Hundert AnwärterInnen). Timesharing ist nicht mehr im Trend und es gibt damit kaum potenzielle KäuferInnen. Im Ergebnis führt diese Konstruktion zu einer Unkündbarkeit des Ferienwohnrechts und zu einer ewigen Bindung an das Unternehmen.

Im vorliegenden Beispiel handelt es sich nicht um eine Aktie im klassischen Sinn, die an der Börse gehandelt werden kann und bei der eine Dividende ausgeschüttet wird. Die Konstruktion ist auch deshalb nicht mit einer Aktie vergleichbar, da die Aktionäre zusätzlich zu einer jährlichen Verwaltungsgebühr ebenso die anteiligen Nebenkosten bei der Nutzung des Ferienrechts zu zahlen haben (vergleichbar mit den Kosten, die bei der Miete einer Ferienwohnung anfallen). Im Ergebnis führt dies dazu, dass sich der Aktionär die Dividende selbst bezahlt, was dem Grundgedanken einer Aktienkonstruktion völlig widerspricht. Die vorliegende Konstruktion der Unkündbarkeit des Ferienwohnrechtes wäre nach österreichischem Recht sittenwidrig sowie gröblich benachteiligend und würde jedenfalls dem Konsumentenschutzgesetz widersprechen (Ausschluss von Kündigungsmöglichkeiten). Auch wenn es sich hier nicht um einen klassischen Timesharing-Vertrag handelt, ist das Aktienpapier durchaus mit einem Teilzeitnutzungsrecht vergleichbar. Laut OGH³⁰ liegt hier die zulässige Vertragsbindung bei maximal zehn bis 15 Jahren.

Wiederverkauf von Teilzeitnutzungsrechten – Betrügerische Machenschaften

VerbraucherInnen, die ihre meistens in Spanien bestehenden Timesharing-Rechte verkaufen wollen, werden immer wieder Opfer von betrügerischen Firmen, die überwiegend von Spanien aus agieren. Dabei zeigt sich auch, dass BetrügerInnen mitunter die Notsituation der Opfer, die schon jahrelang erfolglos einen Wiederverkauf versuchen, geschickt ausnützen. Das Vorgehen ist immer ähnlich. Der Kontakt läuft haupt-

³⁰ OGH 25.8.1998, 1 Ob 176/89h.

sächlich schriftlich oder über Telefon. Für den Verkauf müssten die ahnungslosen Opfer erst hohe Gebühren, Verwaltungskosten oder sonstige Entgelte (Notarkosten usw.) an die VermittlerInnen bezahlen, bevor die konkreten KäuferInnen genannt oder die relevanten Vertragsunterlagen übergeben werden. Haben die VermittlerInnen die Zahlungen einmal herausgelockt, bricht der Kontakt ab, und das Geld ist weg.

Beispiel: Frau Z. erwarb 1992 eine Timesharing-Woche auf Tenerife beim Club M.. Seit 2000 wollte sie die Woche nicht mehr nutzen und suchte nach möglichen KäuferInnen. Der Club versprach ihr auch immer wieder das Teilzeitnutzungsrecht zu verkaufen, was trotz abverlangter Zahlungen von rund GBP 6.000,- misslang. Im Jahr 2011 setzte sich dann eine spanische Anwaltskanzlei telefonisch mit Frau Z. in Verbindung. Versprochen wurde ein Kaufpreis von € 18.000,-. Die Kanzlei machte durch sehr professionell gestaltete Papiere auf Frau Z. einen ausgezeichneten Eindruck. In der Ankaufbestätigung der Kanzlei X. befand sich folgende Information: "Zu Ihrer Sicherheit wird der Verkauf komplett über einen Treuhänder abgewickelt. Hierdurch ist die Zahlung garantiert, da der Käufer den Kaufbetrag dort hinterlegt hat". Frau Z. erhielt sogar eine Kopie des von der Kanzlei verwalteten Treuhandkontos, in der der Auszahlungsbetrag von € 14.500,- bereits verbucht war. Daraufhin sandte sie die Originalunterlagen an die Kanzlei und bezahlte die verlangten Kostenvorschüsse von mehreren Hundert Euro für Treuhandhonorar, Übersetzungskosten, Beschaffung der Registerauszüge usw. Sobald das Geld überwiesen war, stellte sich heraus, dass diese Kanzlei nicht mehr bestand (alle Urgenzbriefe kamen wieder zurück). Damit war nicht nur das Geld weg, sondern auch die Originalunterlagen waren verloren.

Neu und auch besonders dreist ist der Trick, den Opfern unter dem Vorwand, dass für den damals nicht gültig abgeschlossenen Vertrag eine Entschädigungssumme erfolgreich in Spanien und mit Hilfe von seriösen Anwälten eingeklagt werden könne, Geld herauszulocken.

Beispiel: Im Jänner 2012 erhielt Frau W., die sich schon seit vielen Jahren erfolglos um den Weiterverkauf der 1999 erworbenen Timesharing-Woche auf Gran Canaria bemühte, überraschend einen unerbetenen Anruf von einer Frau B. Diese teilte ihr mit, dass sie im Auftrag der Firma R. anrufe, sie auch Österreicherin sei und schon lange in Spanien lebe. Sie wisse, dass Frau W. einen Timesharing-Vertrag habe und dass sie diesen beenden möchte. Sie könne ihr behilflich sein. Denn der Vertrag sei ungültig, weil der Club M. bei Vertragsabschluss im Jahr 1999 eine Anzahlung vor Ablauf der Widerrufsfrist entgegengenommen hatte. Frau W. stehe deshalb eine Entschädigung von € 20.000,- zu. Man arbeite mit spezialisierten Anwälten zusammen, diese können die Forderung erfolgreich einklagen. Denn man hätte gegen den Club M. eine richterliche Verfügung erwirkt. Alles, was sie tun müsse, wäre, nach Gran Canaria zu fliegen. Dort würde dann vor einem Anwalt und Notar ein Beratungsgespräch stattfinden und dann könne man die Forderung sofort einklagen. Für die Abwicklung werde sie in ein 4*-Hotel in der Nähe der Anwaltskanzlei untergebracht und müsse diesem zwecks Klagsvorbereitung für mindestens 3 Tage zur Verfügung stehen. Die Verfahrenskosten wären € 500,- in bar an den Anwalt plus weitere € 1.500,- und bei Obsiegen eine Erfolgsquote von 25 %. Mehrmals wurde Frau W. telefonisch kontaktiert, um sie zu diesem Schritt zu überreden.

Frau W. hatte jedoch noch Bedenken und, holte sich einen Expertenrat bei einer Verbraucherschutzorganisation ein, wo sie über die dahinterstehenden Machenschaften aufgeklärt wurde. Denn die genannten Anwälte existierten nicht, die Anrufe kamen alle vermutlich aus Gibraltar (+44) und es wurde bereits in verschiedenen Internetforen vor der Firma R. gewarnt. Der Firma R. ging es nur darum, Gebühren zu kassieren und eine weitere Ferienclubmitgliedschaft zu verkaufen, zumal die Unterbringung für die "Klagsabwicklung" auch in einem Ferienclub vorgesehen war. Frau W. erstattete daraufhin Anzeige bei der spanischen Polizei.

Anfang Dezember 2010 nahm die spanische Polizei 25 Personen fest, die zehn betrügerische Wiederverkaufsfirmen für Teilzeitwohnrechte in Teneriffa unterhielten. Sie gaben sich fälschlicherweise als zu existierenden Notariaten zugehörig aus. Bei der Durchsuchung fand die spanische Polizei 100.000 Daten von Teilzeitwohnrechte-InhaberInnen.

7.3.2 Zusammenfassung

- Beschwerden gibt es vorwiegend gegen spanische und griechische Firmen.
- Mit neuen timesharingähnlichen Produkten werden Schutzbestimmungen gezielt umgangen.
- Die seit 2009 verbesserten Schutzbestimmungen werden durch kürzere Vertragslaufzeiten neuerlich unterlaufen.
- Über eine aggressive Vermarktung ("Sie haben gewonnen") werden potenzielle KundInnen am Urlaubsort angesprochen und zum Abschluss von Verträgen gedrängt.
- Anzahlungsverbote und Rücktrittsrechte werden missachtet.
- Die Verträge werden bewusst undurchsichtig und kompliziert gestaltet.
- Timesharing stellt sich im Vergleich zu konventionellen Urlaubsbuchungen bei genauem Nachrechnen als teures Produkt dar. Vielen VerbraucherInnen ist dies bei Abschluss keinesfalls klar.
- Laufende Gebühren und deren Kalkulationen sind schwer überprüfbar.
- Durch geänderte Lebensumstände (Krankheit, finanzielle Not) wird das Objekt für Nutzungsberechtigte zu einer lebenslangen Last, die mitunter auch die Erben trifft. Denn KäuferInnen zu finden ist durch das geänderte Freizeitverhalten aussichtslos, und die EigentümerInnen der Ferienanlagen verweigern die Rücknahme.
- Die Rückgabe des Teilzeitnutzungsrechtes an die EigentümerInnen ist nicht möglich. Regelungen dazu fehlen in der Richtlinie.
- Die Konstruktion des Ferienwohnrechts (Ansammlung von Wohnpunkten und Nutzung der Objekte der Ferienanlagen des Unternehmers) führt faktisch zu einer lebenslangen Bindung.
- VerbraucherInnen werden immer wieder Opfer von betrügerischen Machenschaften beim Wiederverkauf von Timesharing-Objekten. Sobald diverse Gebühren gezahlt sind, tauchen die BetrügerInnen unter, und das Geld ist weg.

7.4 Bahnbeförderung

Im Jahr 2011 reisten insgesamt 240,5 Millionen Fahrgäste mit in Österreich tätigen vernetzten Eisenbahnverkehrsunternehmen. Dies bedeutet einen Zuwachs von 600.000 Fahrgästen. Auf die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) entfallen 209,3 Millionen Fahrgäste. Es wurden von der ÖBB - Personen AG im Fernverkehr rund 34 Millionen sowie im Regionalverkehr rund 175 Millionen Fahrgäste befördert. Im Jahr 2012 beförderten die Eisenbahnverkehrsunternehmen insgesamt 262 Millionen Fahrgäste.³¹ Das Bahnfahren begeistert und erhitzt die Gemüter und Themen wie Preiserhöhungen schaffen es auf die Titelseiten der großen Zeitungen. Qualitätsverbesserungen wie barrierefreie und neu gestaltete Bahnhöfe (Aufzüge, Rampen) und Hightech-Züge schaffen es jedoch nicht, die Wogen zu glätten. Die vielen Tarifsysteme,³² überfüllte und unbequeme Züge und das schwierige Erlangen von Informatio-

³¹ Schienen-Control GmbH, Berichte der Schlichtungsstelle 2011 und 2012.

³² Es gibt 11 Eisenbahnunternehmen und 8 Verkehrsbünde mit unterschiedlichen Tarifen.

nen bereiten Probleme. Bahnfahren könnte besser sein. Neue Rechtsnormen setzen hier wichtige Akzente.

Die EU-Fahrgastrechteverordnung³³ legte erstmalig die Rechte und Pflichten von Reisenden im europäischen Eisenbahnverkehr umfassend fest und regelt unter anderem Folgendes:

- Haftungsregeln von Eisenbahnunternehmen.
- Pflichten von Eisenbahnunternehmen gegenüber den Fahrgästen bei Verspätungen.
- Veröffentlichungen der Fahrgastrechten und der Entschädigungsbedingungen (inkl Kontaktdaten der Schlichtungsstelle) am Bahnhof, in den Zügen und im Internet.
- Regelungen für Personen mit Behinderungen.
- Gewährleistung der Beförderung von Personen mit Behinderungen und eingeschränkter Mobilität.

Die Verordnung gilt uneingeschränkt im Fernverkehr, national und international. Im Regionalverkehr gilt diese Verordnung nur teilweise; es gibt daher beispielsweise keine Entschädigungen für verfallene Einzelkarten bei Reisen mit Regionalzügen. Auch die Beförderung im Stadtverkehr ist von der Fahrgastrechteverordnung ausgenommen.

7.4.1 Verbraucherprobleme

Beschwerden rund um die Bahnbeförderung sind seit vielen Jahren ein Dauerbrenner. Obwohl es in einzelnen Bereichen Verbesserungen gibt, sind Bahnreisende noch immer vielen Unannehmlichkeiten ausgesetzt.

Die Schienen-Control GmbH³⁴ vermittelt als staatliche Schlichtungsstelle zwischen BahnkundInnen und Eisenbahnunternehmen zwecks Durchsetzung der Interessen und Rechte von Reisenden im Eisenbahnverkehr. Sie behandelt Fälle, bei denen es einerseits um Rechtsansprüche aus der Fahrgastrechteverordnung geht und wickelt andererseits auch Kulanzfälle ab.

Im Jahr 2011 gingen bei der Schlichtungsstelle 659 Beschwerdefälle ein. Das bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um 157 Fälle bzw. 31,3 Prozent. Die meisten Beschwerdegründe betreffen Fahrgeldnachforderungen und Inkassoforderungen, gefolgt von mangelnder Information und unzureichendem Kundenkontakt. Platz drei erreichen Beschwerden über unfreundliches Personal. Auf Platz vier landet schließlich der Beschwerdepunkt Verspätungen und Zugausfälle. Bei vier Eisenbahnverkehrsunternehmen gab es die meisten Beschwerden zum Produkt Zug, bei je zwei Unternehmen Beschwerden u.a. über die MitarbeiterInnen. Im Jahr 2012 stieg die Zahl der Beschwerdefälle bei der Schlichtungsstelle auf 986.³⁵ Diese Steigerung um 327 Fälle gegenüber 2011 bedeutet einen Zuwachs von rund 50 Prozent. Auch 2012 liegen Fahrgeldnachforderungen und Inkassoforderungen auf dem ersten Platz, gefolgt von Beschwerden, bei denen die Kommunikation vonseiten der Bahnunternehmen mangelhaft war, es zu Fehlaukünften durch BahnmitarbeiterInnen kam oder die Unternehmen längere Zeit keine oder keine zufriedenstellende Auskünfte gab. Auf Platz drei liegen Beschwerden rund um Verspätungsentschädigungen und Probleme im Zusammenhang mit dem Fahrplan. Viele Beschwerden beziehen sich hier auf die nicht fristgerechte Auszahlung des Entschädigungsbetrages, die gesetzlich innerhalb eines Monats erfolgen müsste.³⁶ Platz vier der Beschwerdepunkte betreffen Tarifbestimmungen sowie Sonderprodukte

³³ VO (EG) Nr 1371/2007. Die Verordnung trat am 3.12.2009 in Kraft.

³⁴ Die Schienen-Control GmbH wurde als österreichische Stelle zur Durchsetzung der Fahrgastrechte gemäß der EU-Fahrgastrechteverordnung benannt. Seit der Eisenbahngesetznovelle 2006 ist sie als unabhängige staatliche Schlichtungsstelle für Bahnkunden eingerichtet.

³⁵ Schienen-Control Fahrgastbericht 2012, S 20.

³⁶ Schienen-Control Fahrgastbericht 2012, S. 23.

(vor allem VorteilsCards und ÖsterreichCards) der Bahnunternehmen. Neu oder nachbestellte Karten wurden häufig nicht oder zu spät produziert, Namen wurden mehrfach falsch aufgedruckt, Kartengebühren wurden nicht oder doppelt abgebucht. Weitere Beschwerdethemen beziehen sich auf Probleme in den Bahnhöfen für Menschen mit Behinderung und eingeschränkter Mobilität. Auch Qualitätsmängel während der Fahrt zählen mit mehr als fünf Prozent aller Beschwerden zu dieser Kategorie.³⁷

Tarifsysteme – Preisgestaltung

Die Preisgestaltung und das Tarifsystem bei den Bahnunternehmen sind nach wie vor wenig kundenfreundlich, weil zu kompliziert und für den durchschnittlichen Fahrgast kaum verständlich. Die Tarifbedingungen der mittlerweile elf Eisenbahn-Personenverkehrsunternehmen und der acht Verkehrsverbünde überfordern die BahnkundInnen. Dies führt dazu, dass der Kauf des richtigen und günstigsten Tickets, nicht nur für GelegenheitsfahrerInnen, sich schwierig bis aussichtslos gestaltet.

Die Preise der Tickets bei der Bahnbeförderung sind von 2001 bis 2011 um rund 27 Prozent gestiegen und liegen damit mit um fünf Prozent über dem Verbraucherpreisindex. Bahnfahren wird teurer, auch wenn die Leute nicht entsprechend mehr verdienen. VerbraucherInnen haben verständlicher Weise ein Interesse, die für sie günstigsten Tickets/günstigsten Bahnverbindungen rasch und ohne großen Aufwand zu erhalten. Die Beschwerden zum komplexen Tarifsystem zeigen allerdings, dass diesem Wunsch bisher kaum Rechnung getragen wurde.

Ticketkauf und seine Hürden

Ein Teil der Beschwerden und Anfragen betrifft Probleme rund um den Ticketkauf. Die meisten Eisenbahnunternehmen verkaufen die Tickets im Zug. Anders sieht dies seit Dezember 2010 bei den ÖBB aus. Viele Strecken im Nah- und Regionalverkehr sind auf Selbstbedienungsbetrieb umgestellt. Die Tickets müssen daher vor Fahrtantritt gekauft werden. Hier treten häufig Probleme mit Strafzahlungen auf. Wenn Fahrgäste ohne Ticket angetroffen werden, müssen sie mit einer Strafzahlung von rund 100 Euro rechnen. GelegenheitsfahrerInnen und TouristInnen ist unbekannt, dass in vielen Zügen keine Fahrkarten mehr verkauft werden. Wer gerade noch rechtzeitig zum Zug kommt und es daher zeitlich nicht mehr schafft, eine Fahrkarte zu erwerben, wägt ab: Nächster Zug und Zeitverlust oder Fahrtantritt und Risiko einer Strafzahlung.

Um einer Strafpönale in manchen Zügen zu entgehen, gilt als Rechtfertigungsgrund ein defekter oder nicht vorhandener Ticketautomat. Für wen sich das Ticketerwerben zeitlich nicht ausgeht oder zu kompliziert darstellt, hat Pech gehabt. KonsumentInnen kritisieren, dass der Fahrkartenkauf im Zug mit Aufpreis und Schalterverkauf vielfach abgeschafft wurde. Eine Ausnahme gibt es für Personen, die nachweislich als Behinderte oder Pflegegeldbezieher eingestuft werden und die Jahresermäßigungskarte "Classic Card Spezial" innehaben. Diese begünstigte Personengruppe kann weiterhin bei einer Kontrolle ein Ticket im Zug erwerben.

Beispiel: Ältere Personen dürfen Ticket im Zug kaufen?

Herr J. ist 85 und Pensionist. Er fährt gelegentlich mit dem Zug. In St. Andrä-Wördern, wo er einstieg, gab es keinen Fahrkartenautomaten. Aufgrund seiner altersbedingten eingeschränkten Mobilität

³⁷ Schienen-Control Fahrgastbericht 2012, S. 24.

(für ihn ist die Benutzung des Fahrkartenautomaten zu anstrengend und zu kompliziert) bat er daher andere Fahrgäste ihm beim Automatenkauf behilflich zu sein. Manchmal mit Erfolg, manchmal ohne. Fuhr er mit dem Zug und schaffte es nicht, mit fremder Unterstützung, ein Ticket zu erwerben, erhielt er eine Strafzahlung, da er keine "Classic Card Spezial" besitzt.

Bahnunternehmen gehen davon aus, dass ein Automatenkauf grundsätzlich allen Fahrgästen (also auch betagteren Personen) zugemutet werden kann. Angebote wie "Classic Card Spezial" helfen älteren und behinderten Menschen dann nicht, wenn sie nur gelegentlich fahren und deshalb diese Karten nicht besitzen.

Beispiel: Strafzahlung bei bestehender Jahreskarte

Frau M. vergaß in der morgendlichen Hektik ihre Geldbörse mit Jahreskarte. Weil sie die Jahreskarte im Zug nicht vorweisen konnte, musste sie bar eine Strafzahlung von € 95,- bezahlen. Frau M. konnte im Nachhinein den Nachweis erbringen, dass sie Eigentümerin einer gültigen Jahreskarte ist. Das Bahnunternehmen bot ihr daraufhin aber nur einen Gutschein in der Höhe der Strafzahlung minus der Überprüfungsgebühr an.

Rechtlich korrekt wäre gewesen:

Frau M. war berechtigt den gezahlten Betrag rückerstattet zu bekommen, da sie Jahreskartenbesitzerin ist und sie für die gleiche Strecke nicht zweimal bezahlen musste. Die Ausstellung eines Gutscheines gilt nicht als Fahrpreisrückerstattung.

Benachteiligungen beim Ticketkauf gibt es überdies für Personen, die über keinen Internetzugang verfügen oder mit dem Umgang von Computern nicht vertraut sind. Dies führt vor allem bei älteren Personen zu Unverständnis und Ärger.

Beispiel: Sparschiene nur über Internet buchbar

Das Ehepaar S. erfuhr auf einem Zugplakat von einem sehr günstigen Angebot über die "Sparschiene". Sogleich nach Zugankunft wollten sie am Westbahnhof die Sparschiene nach Deutschland buchen. Sie erlitten eine herbe Enttäuschung, als ihnen mitgeteilt wurde, dass "Spartickets" nur über das Internet erhältlich sind. Eine Hilfestellung vom Unternehmen zur Internetbuchung gab es nicht.

Einigen KonsumentInnen ist nicht bekannt, dass bei einer Stornierung die Erstattung von Onlinetickets ausgeschlossen ist, und beanstanden die mangelhafte bzw. nicht ausreichende Aufklärung.

Mangelhafte Informationen und Auskünfte

Mangelnde Informationen und unzureichende Auskünfte stellen laut Schlichtungsstelle die zweitgrößte Beschwerdegruppe dar. Darunter fallen Falschauskünfte oder widersprüchliche Informationen von ZugbegleiterInnen oder MitarbeiterInnen an den Personenkassen. In der Folge kommt es durch falsche oder nicht ganz richtige Informationen zu höheren Kosten und Unannehmlichkeiten für die Fahrgäste. Zahlreiche Beschwerden beziehen sich auch auf unfreundliches Personal. Vor allem bei Fahrgeldnachforderungen wird das Verhalten der MitarbeiterInnen der Bahnunternehmen als inakzeptabel beschrieben, obwohl viele Reisende erklären, warum sie ein falsches, ungültiges oder kein Ticket besitzen.³⁸

³⁸ Schienen-Control GmbH, Bericht der Schlichtungsstelle 2011.

Barrierefreiheit der Bahnhöfe

Als weiteren Beschwerdegrund nennt die Schienen-Control die erschwerte Zugänglichkeit der Bahnhöfe und Züge für Menschen mit Behinderungen und eingeschränkter Mobilität. BahnhofsmitarbeiterInnen, welche früher dabei halfen, auf den Bahnsteig und in den Zug zu gelangen, gibt es so gut wie nicht mehr. Darüber hinaus sind Rampen zu Bahnhöfen teilweise zu steil und schmal, sodass sie mit Kinderwägen oder mit Rollstühlen nicht benützt werden können. Von einem zu einem anderen Bahnsteig zu kommen, wird für Eltern mit kleinen Kindern, für Menschen mit Behinderung und für ältere Menschen zum Hindernislauf. Zur Gewährleistung von Hilfeleistungen vor und während der Fahrt müssen sich Betroffene zumeist 24 Stunden³⁹ vor Reiseantritt anmelden.⁴⁰

Beispiel: Ein- und Aussteigen mit Kinderwagen - eine Mutprobe bei alter Zuggarnitur
Frau Z. fuhr regelmäßig mit ihren beiden Kindern von Wien nach Niederösterreich ihre Eltern besuchen. Das größere Kind konnte mit Hilfe einsteigen, das kleinere Kind saß im Buggy. Während in Wien andere Fahrgäste beim Ein- und Aussteigen helfen konnten, war der Bahnhof in Niederösterreich verwaist und Frau Z. musste die Situation alleine meistern. Für die Mutter stellte sich die Frage, ob zuerst der Buggy oder der kleine Sohn in/aus den Zug gehoben werden sollte. Es war weit und breit kein Zugpersonal zu sehen. Es blieb Frau Z. nur das gestresste Ein- und Aussteigen im Wettlauf um die sich schließenden Türen.

Das Beispiel zeigt, dass vor allem alte Zuggarnituren ein Hindernis darstellen und Bahnpersonal, welches die mangelnde Barrierefreiheit Zug/Bahnsteig überbrücken könnte, oftmals nicht vor Ort ist.

Zugverspätungen und Zugausfälle

Seit dem Inkrafttreten der EU-FahrgastrechteVO haben Fahrgäste in der gesamten EU, und damit auch in Österreich, unter bestimmten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Entschädigungen bei Zugverspätungen.⁴¹

Rechtslage: Bei Verspätungen am Zielort von mehr als 60 Minuten erhalten Fahrgäste ein Viertel des Fahrpreises zurück. Ist der Zug mehr als 120 Minuten verspätet, dann steht den Fahrgästen die Hälfte des Fahrpreises als Entschädigungsleistung zu.

Fahrgäste, die eine Zeitkarte besitzen und die wiederholt Verspätungen oder Zugausfälle hinnehmen müssen, können auch eine angemessene Entschädigung verlangen.⁴²

Ist schon vor der Abreise klar, dass der Zug um mehr als 60 Minuten verspätet sein wird, so haben Fahrgäste die Wahl zwischen

- Erstattung des vollen Fahrpreises
- Fortsetzung der Fahrt oder der Weiterreise mit geänderter Streckenführung unter vergleichbaren Beförderungsbedingungen bis zum Zielort bei nächster Gelegenheit

³⁹ Bei Auslandsreisen sogar 48 Stunden vorher.

⁴⁰ Schienen-Control GmbH, Bericht der Schlichtungsstelle 2011, Seite 57.

⁴¹ Bis Ende 2009 erhielten Fahrgäste bei Zugverspätungen nur im Rahmen einer freiwilligen Selbstverpflichtung aufgrund der sogenannten Passagiercharta Entschädigungsleistungen.

⁴² Die Entschädigungen sind in den Bedingungen der Eisenbahnunternehmen zu regeln.

– Fortsetzung der Fahrt oder der Weiterreise mit geänderter Streckenführung unter vergleichbaren Beförderungsbedingungen bis zum Zielort zu einem späteren Zeitpunkt nach Wahl des Fahrgastes. Entschädigungszahlungen müssen innerhalb eines Monats nach Einreichung des Antrags auf Entschädigung ausbezahlt werden.

Zugverspätungen stellen laut Schlichtungsstelle im Jahr 2011 den vierten Platz der Beschwerdegründe. Zehn Prozent der Gesamtbeschwerden betreffen Verspätungen und Zugausfälle, wobei vor allem Zugverspätungen als Leistungsstörungen genannt werden. 2012 nehmen Zugverspätungen bereits den dritten Platz der Beschwerdegründe ein.

Beispiel: Nichtantritt der bezahlten Reise

Frau M. musste dringend von Wien nach St. Pölten und kaufte sich das entsprechende Ticket. Nach dem der Zug laut Anzeigetafel über eine Stunde verspätet in St. Pölten angekommen wäre, entschloss sie sich kurzerhand mit ihrem im Parkhaus geparktem PKW nach St. Pölten zu fahren. Da Frau M. keine Nichtbenützungsbcheinigung vorweisen konnte, wurde ihr der Ticketpreis vom Bahnunternehmen nicht rückerstattet. Erst durch die Intervention der Schlichtungsstelle unter Hinweis, dass eine Nichtbenützungsbcheinigung für den Anspruch nicht vorausgesetzt wird, erhielt Frau M. ihr Geld zurück. Das Bahnunternehmen entschuldigte sich für die unrichtige Bearbeitung.

Der Beschwerdefall zeigt, dass den Zugunternehmen die Bestimmungen zu Fahrpreisschädigungen nicht immer bekannt sind und sich Rückerstattungen bei Einzeltickets mitunter schwierig gestalten können.

Fahrradmitnahme im Zug

Etwa 300.000 Fahrgäste nehmen jedes Jahr ihr Fahrrad in ÖBB-Zügen mit. Im Wirrwarr von Tarifen und Einschränkungen verlieren RadlerInnen aber sehr leicht den Überblick. Angebote und Preise variieren, je nachdem, ob Regional- oder Fernzüge benützt werden. In Fernzügen besteht wiederum Reservierungspflicht, in Regionalzügen ist das Reservieren nicht möglich. Umsteigefreie Zugverbindungen für RadlerInnen gibt es wenige. Es gestaltet sich für RadlerInnen schwierig, an die Informationen zu kommen, wann und welche Zugverbindung eine Fahrradmitnahme vorsieht, und verlangt fortgeschrittene Kenntnisse von den Homepages der Bahnunternehmen. Hinzu kommt, dass auf vielen Privatbahnen die Angebote der ÖBB nicht gelten. Es verwundert daher nicht, dass das Bahnfahren mit Fahrrad von vielen RadlerInnen mitunter als Ärgernis bis hin zur Schikane erlebt wird.

Beispiel: Herr Z. wurde beim Radfahren vom Regen überrascht. Er fuhr zum nächstgelegenen Bahnhof und wollte mit dem Rad in den gerade ankommenden Zug einsteigen. Es war auch ein Schaffner zugegen, der ihm mitteilte, dass dies ein Zug ohne Fahrradmitnahme sei. Der nächste Zug mit Fahrradmitnahme kam erst eine Stunde später. Auch das Herzeigen einer Vorteilskarte half nichts. Herr Z. durfte unter Hinweis, dass dieser Schnellzug nicht auf die Mitnahme von Fahrrädern abgestimmt sei, nicht einsteigen.

Laut EU-FahrgastVO sollen Eisenbahnunternehmen den Fahrgästen die Mitnahme von Fahrrädern im Zug (gegen Entgelt) ermöglichen, wenn sie leicht zu handhaben sind, dies den betreffenden Schienen-

verkehrsdienst nicht beeinträchtigt und in den Fahrzeugen möglich ist. Das Beispiel macht deutlich, dass die Mitnahme von Rädern nur teilweise möglich und gefördert wird, teilweise sogar verboten ist.

7.4.2 Zusammenfassung

- Tarifsysteme und Preisgestaltungen sind kompliziert und wenig kundenfreundlich.
Ein einheitliches Tarifsystem für alle österreichischen Bahnen gibt es nicht.
- Probleme bestehen rund um den Ticketkauf vor Fahrtantritt durch die Umstellung auf Selbstbedienungsbetrieb für ältere Personen, GelegenheitsfahrerInnen und TouristInnen.
- Unzureichende Auskünfte und mangelhafte Informationen der Bahnunternehmen führen mitunter zu höheren Kosten und Unannehmlichkeiten auf Seiten der Fahrgäste.
- Erschwerte Zugänglichkeit der Bahnhöfe und Züge für Personen mit Kleinkindern und für Menschen mit Behinderungen oder eingeschränkter Mobilität.
- Ausschließlich online verfügbare Angebote schließen Personengruppen ohne Computer aus.
- Zugverspätungen stellen mittlerweile die drittgrößte Beschwerdegruppe dar. Ansprüche nach der EU-FahrgastrechteVO werden teilweise ungerechtfertigt abgelehnt.
- Eine Fahrradmitnahme ist nicht immer möglich und gestaltet sich durch etliche Einschränkungen und unübersichtliche Informationen auf der Homepage der Bahnunternehmen als schwierig.

8

TELEKOMMUNIKATION

Im Bereich der Telekommunikation stehen KonsumentInnen vor vielfältigen Problemen, die sich auch in einer großen Zahl von Beschwerden ausdrückt. In den Jahren 2011 und 2012 betrafen diese vor allem (stark) überhöhte Rechnungen für die Telefonie (vor allem im Zusammenhang mit der mobilen Internetnutzung), Vertragsschwierigkeiten bedingt durch einseitige Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der AnbieterInnen sowie Entgeltstreitigkeiten im Zusammenhang mit Daten-Roaming, Sprach- und SMS-Mehrwertdiensten.¹ Auf dem Mobilfunkmarkt herrscht ein starker Wettbewerbsdruck, allerdings sind die Geschäftsbedingungen und Vertragsformulare der Betreiberunternehmen sehr umfangreich und komplex, was den KonsumentInnen die Vergleichbarkeit der angebotenen Tarife erschwert. Einen Überblick über die ebenfalls stets wechselnde Produktpalette zu erhalten, ist selbst für gut informierte VerbraucherInnen kaum möglich.

8.1 Verbraucherprobleme

Allein im Jahr 2011 wandten sich insgesamt 48.869 Ratsuchende an den VKI und die AK.² Dies ist eine Steigerung gegenüber dem Vorjahr von 33 Prozent, in absoluten Zahlen sind dies 12.146 Anfragen und Beschwerden mehr. 2012 lag die Zahl der Ratsuchenden bei 41.719.³ Zu den Vergleichsjahren 2009/2010 ist im Berichtszeitraum ein Plus von 18 Prozent bei den Beratungen feststellbar. Hinzu kommen noch die Beschwerdefälle der Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR), bei der alleine im Jahr 2011 insgesamt 4.262 schriftliche Anfragen eingingen.⁴ 70% aller Anfragen hatten konsumentenschutzrechtliche Problemstellungen zum Inhalt. Zusätzlich wurden im Jahr 2011 über 6.500 Anrufe abgewickelt sowie insgesamt 5.470 Schlichtungsverfahren durchgeführt.⁵ Das Plus an neu einlangenden Verfahrensanträgen gegenüber dem Vorjahr beträgt ca. 24%, in absoluten Zahlen sind das 1.067 Verfahrensanträge mehr als im Jahr 2010. Schwerpunkte der eingebrachten Schlichtungsfälle sind einerseits Entgeltstreitigkeiten, vor allem im Zusammenhang mit verbrauchten Datenvolumina und andererseits allgemeine Vertragsstreitigkeiten. 2012 wurden 3.572 schriftliche Anfragen, 4.909 telefonische Beratungen und 4.370 Schlichtungsverfahren abgewickelt.⁶ Vergleicht man die Anzahl der bei der RTR-Schlichtungsstelle registrierten Verfahren – 5.470 im Jahr 2011 und 4.370 im Jahr 2012 – erkennt man einen deutlichen Rückgang (ca. 20%). Diese Entwicklung ist wohl auf die Verbesserungen des Nutzerschutzes im Zuge der TKG-Novelle 2011 zurückzuführen.

Insgesamt betrachtet ist der Bereich Telekommunikation besonders beschwerdeanfällig, wie die Zahlen der RTR, des VKI und der AK gesamt dokumentieren. Denn knapp 120.000 wurden für den Berichtszeitraum 2011 bis 2012 registriert; zum Vergleichszeitraum 2009/2012 ein Plus von 16,5 Prozent.

Werbung für Mobilfunkangebote – unlautere Geschäftspraktiken

Der österreichische Mobilfunkmarkt boomt: Im Jahr 2011 wurden 22,2 Mrd. Minuten telefoniert, 7,3 Mrd. SMS verschickt, das Up-/Downloadvolumen bei mobilen Datendiensten stieg von 2010 auf 2011 um mehr als zwei Drittel und erreichte Ende 2011 43.288 Terabyte.⁷ Es überrascht daher nicht, dass Werbung rund um Mobilfunkangebote auch mittels unlauterer Geschäftspraktiken erfolgt. Laut KonsumentInnen-

¹ Konsument 8/2012, 30.

² Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

³ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

⁴ Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2012, S. 33 und Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2011, S. 31.

⁵ Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2011, S. 15 und 31.

⁶ Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2012, S. 17 und 33.

⁷ RTR Telekom-Monitor, Jahresbericht 2011, S. 42.

Barometer 2011 vermutet die Hälfte der Befragten unseriöse Werbung in der Telekommunikationsbranche.⁸

Beispiel: „Unbegrenzt surfen“

Ein Unternehmen bewarb seinen Tarif für Internetleistungen mit Ankündigungen wie folgt: „Du surfst völlig entfesselt. Klick, so viel du willst. Alle Seiten. Alle Klicks. Zum Fixpreis von nur 25 Euro im Monat.“

Tatsächlich deckte die Grundgebühr nur ein begrenztes Datenvolumen, nämlich zehn Gigabyte pro Monat ab, für jede darüber hinausgehende Datenübertragung wurden zehn Cent pro Megabyte zusätzlich zur Grundgebühr verrechnet.

Eine Verbraucherschutzorganisation brachte die Verbandsunterlassungsklage gegen diese Werbung ein und gewann das Verfahren. Allerdings war die Werbung zum Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung längst „gelaufen“.⁹

Die Werbung für Mobilfunkangebote ist oft irreführend und trägt so zur weiteren Tarifintransparenz am Markt bei. Verbraucherschutzinstitutionen gehen dagegen mit Unterlassungsklagen vor. Allerdings führt das nur zu einer Änderung der Werbelinie in der Zukunft und wirkt sich kaum auf die individuellen Verträge aus.

Beispiel: „verschwiegene Servicepauschale“

In dem Fernsehspot warb ein Anbieter damit, dass der Preis eines Tarifes € 10,- pro Monat beträgt. Nur ganz kurz erschien im Werbespot in einer Unterzeile der Text, dass unter anderem die seinerzeit neu eingeführte Servicepauschale von € 20,- und daneben ein Aktivierungsentgelt von € 49,- anfallen.

Auch dagegen ging eine Verbraucherschutzorganisation mittels Unterlassungsklage gegen diese Werbung vor und gewann das Verfahren vor dem OGH.¹⁰ Die Fernsehwerbung ohne ausreichenden Hinweis auf die jährliche Service-Pauschale ist irreführend und daher zu unterlassen.

Die Kombination von schlecht informierten NutzerInnen mit langfristigen Bindungen führt zu teils unökonomischen Produktentscheidungen und behindert den Wettbewerb zum Nachteil der VerbraucherInnen.

Cold Calling

Als „Cold Calling“ bezeichnet man Werbeanrufe von Unternehmen ohne vorherige Einwilligung der VerbraucherInnen. Dies ist sowohl nach TKG als auch UWG seit Langem verboten. Dennoch hält sich auch die Telekommunikationsbranche nicht daran, wie die Beschwerden von zahlreiche KonsumentInnen zeigen. Diese werden nach wie vor mit Werbeanrufen belästigt, um ihnen mit unseriösen Keilermethoden auch Mobilfunk- und Festnetzverträge unterzuschieben (► Seite 24 ff.).

⁸ Seit 1992 wird alle zwei Jahre im Auftrag des Konsumentenschutzministeriums das KonsumentInnen-Barometer, eine repräsentative Umfrage zur Zufriedenheit der österreichischen KonsumentInnen, durchgeführt. Ziel ist es, Entwicklungen und Trends im Konsumverhalten, aber auch in der Einstellung der KonsumentInnen und Konsumenten festzustellen. Entsprechende Daten für 2011 sind abrufbar unter: http://www.bmask.gv.at/site/Presse/Pressekonferenzen/Pressekonferenz_KonsumentInnenbarometer.

⁹ HG Wien 05.08.2009, 41 Cg 10/08s (rechtskräftig).

¹⁰ OGH 15.01.2013, 4 Ob 220/12z, abrufbar unter http://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Bsword%5D=irref%5BChrend%20werbung&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2920&tx_ttnews%5BbackPid%5D=2140&cHash=0f298a488b10b6a7de69d3347cfb4e76.

Tarifdschungel

Die Tarife vervielfachten sich in den letzten Jahren. Boten 2001 bis 2004 die vier größten AnbieterInnen 56 Privatkundentarife an, waren es zwischen 2004 und 2007 schon 120.¹¹ Die Bezeichnungen der Tarife ändern sich rasch und gelten nicht lange.

Wollen VerbraucherInnen Informationen über ältere Tarife, ist meistens eine längere Suche auf der Betreiberwebseite notwendig. Insbesondere bei langjährigen Verträgen ist die geltende Vertragslage daher oft unklar.

Dazu kommen längere Bindungsfristen, Unterschiede bei den in die Grundgebühr inkludierten Leistungen, wie Freiminuten oder Downloadvolumen in unterschiedlichem Ausmaß, allerlei Nebengebühren, als auch die Taktung (warben die AnbieterInnen in den ersten Jahren der Liberalisierung noch mit sekundengenaue Abrechnung, wird heute oft in 60/60- oder 60/30-Takten abgerechnet). Die Details eines Tarifs finden sich in langen, unübersichtlichen Kleindruckpassagen, die die Werbeslogans oft relativieren.¹²

Betreiberfirmen argumentieren regelmäßig damit, dass die Telefentarife in Österreich im internationalen Vergleich sehr günstig seien. Dem ist entgegenzuhalten, dass zahlreiche Einzelleistungen, wie z.B. Zahl-scheinzahlung (zu deren Zulässigkeit siehe ► Seite 207 f.), extra verrechnet werden, was die Preistransparenz und damit einen fairen Wettbewerb verhindert. Zudem sind Servicepauschalen, SIM-Pauschalen sowie lange Bindungsfristen marktüblich.

Vertragsbindung bei Telekommunikationsverträgen

Vielen KundInnen ist bei Abschluss oder auch bei der Verlängerung eines Handyvertrages nicht klar, wie lange sie an den Vertrag gebunden sind. In der Werbung wird auf diese (wesentliche) Information tunlichst nicht hingewiesen. Auf dem kleinen österreichischen Markt kämpften in den Jahren 2011 und 2012 vier HandyproviderInnen mit einigen Marken um KundInnen und lockten immer wieder mit neuen, noch günstigeren Tarifen. Die Kehrseite: Die MobilnetzbetreiberInnen versuchten ihre KundInnen länger an sich zu binden.

Da die BetreiberInnen sich bei Vergabe eines Smartphones zum Teil 36 Monate Vertragsbindung ausbedingen wollten, wurde durch die TKG-Novelle 2011 in Umsetzung des EU-Telekom-Pakets¹³ die anfängliche Mindestvertragsdauer gesetzlich auf 24 Monate beschränkt.¹⁴ Es ist allerdings gängige Praxis, dass für jede noch so kleine Vertragsänderung (etwa ein Zusatzpaket für eine gewisse Anzahl von inkludierten SMS, Roaming-Minuten o.Ä.) der Vertrag erneut um 24 Monate verlängert wird. Der OGH stellte schon 2008 fest, dass eine zweijährige Vertragsbindung nur im Falle des Erhalts eines preisgestützten Endgerätes erlaubt ist.¹⁵

Allerdings gibt es mittlerweile auch gute, bindungsfreie Alternativen: Wer bloß eine SIM-Karte (ohne neuem Handy) aber keine Mindestvertragsdauer über 24 Monate möchte, findet bei allen Anbietern diese Möglichkeit. Die dazu passenden SIM Only -Tarife sind vergleichsweise günstig. So zeigte der Test einer Verbraucherorganisation, dass in 73% von mehr als 100 erhobenen Angeboten für Neukunden eine SIM-Karte vom Mobilfunkbetreiber ohne Vertragsbindung plus separatem Handywerb über den

¹¹ Vgl. Arbeiterkammer Wien, Telefonieren und Internet. Die Hitparade der größten Ärgernisse, 2010.

¹² Arbeiterkammer Wien, Telefonieren und Internet. Die Hitparade der größten Ärgernisse, 2010.

¹³ Die im Dezember 2009 in Kraft getretenen RL 2009/136/EG, 2009/140/EG sowie die Verordnung 1211/2009 werden gemeinsam auch als „EU-Telekompaket“ bezeichnet.

¹⁴ Mit 21.02.2012 trat die gesetzliche Beschränkung der Mindestvertragsdauer (auf 24 Monate) in Kraft.

¹⁵ OGH 16.06.2008, 4 Ob 91/08y.

Onlinehandel um bis zu € 457 (gerechnet über die Mindestvertragsdauer) günstiger war als die Kombiangebote der Handybetreiber. 2009 zeigte sich noch ein komplett anderes Bild: damals waren nur 16% der erhobenen bindungsfreien Angebote (plus separatem Handykauf im Onlinehandel) im Test günstiger als die Kombiangebote der Handybetreiber.¹⁶

Auch jederzeit kündbare Verträge lassen sich nicht unbedingt immer rasch beenden. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der meisten TelekombetreiberInnen sehen nämlich recht lange Fristen für die ordentliche Kündigung eines Vertrags vor. AnbieterInnen sehen durchschnittlich eine Kündigungsfrist von drei Monaten vor.¹⁷

Zusatzgebühren – fehlende Preistransparenz

Der Preiswettbewerb in Österreich ist stark, die beworbenen Grundentgelte und Gesprächstarife sind im europäischen Vergleich relativ günstig. Allerdings führten die BetreiberInnen in den letzten Jahren zunehmend zusätzliche Entgelte¹⁸ ein: Zahlscheingebühr für ZahlscheinzahlerInnen (► Seite 207 f.), SIM-Pauschale oder „Umweltbeiträge“, Mehrwert Hotline für Kundenanfragen (► Seite 318), Erhöhung der Kosten für Duplikate, Freischaltung der SIM-Karte etc. Im Jahr 2011 führten mehrere BetreiberInnen auch eine Internet-Servicepauschale – je nach BetreiberIn zwischen 15 und 20 Euro jährlich – zusätzlich zum bestehenden Grundentgelt ein, was für gehörigen Unmut bei KonsumentInnen führte. Vorab ist daher oft schwer zu sagen, wie viel der Telefonvertrag tatsächlich insgesamt übers Jahr betrachtet kosten wird.

Regelmäßige Zusatzentgelte

Aufgrund des starken Preiswettbewerbs sinken die Gesprächsgebühren im Mobilfunkbereich zwar stetig,¹⁹ allerdings verlangen die BetreiberInnen immer mehr Nebengebühren, die KonsumentInnen oft nicht einmal wahrnehmen. Einer Konsumentenschutzorganisation²⁰ fielen im Zuge einer Erhebung Probleme im Zusammenhang mit 56 Nebenkosten bei 7 Anbietern auf:

Beispiele für mögliche Nebengebühren

- Zahlscheingebühr: bis 3,20 Euro
- Zusenden von Rechnungskopien: zwischen 2 und 5 Euro
- Mahnspesen pro Rechnung: 4,36 bis 10 Euro
- SIM-Sperre wegen nicht bezahlter Rechnungen: 20 bis 30 Euro
- Entsperrten nach bezahlter Rechnung: 9 bis 30 Euro
- Sperre bei Verlust Handy: 5 bis 20 Euro
- Wunschnummer: 20 bis 200 Euro

¹⁶ AK-Test 2009 und 2012 "Vertragshandys im Onlineshop-Vorteilsrechnung".

¹⁷ Verträge mit Bindefrist können erst nach Ablauf der Bindefrist gekündigt werden.

¹⁸ Vgl. Webstandard-Interview mit M. Krammer vom 2.5.2011, abrufbar auf <http://derstandard.at/1303950478332/WebStandard-Interview-Orange-Chef-in-Richtung-A1-Zusatzgebuehren-sind-falsch>.

¹⁹ Vgl. J. Kruse, 10 Jahre Telekommunikations-Liberalisierung in Österreich, erschienen in Schriftenreihe der RTR-GmbH, Bd.2/2007, S. 50.

²⁰ <http://wien.arbeiterkammer.at/online/handy-als-nebenkosten-falle-67481.html>; Untersuchung zum Download auf: http://wien.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/handyundinternet/handy/Handy_als_Nebenkosten-Falle.html.

So fallen Nebenspesen oft schon bei Vertragsabschluss an, zum Beispiel Kosten für die Aktivierung oder für die SIM-Karten-Überlassung.

„Extras“ auf Kundenwunsch (z.B. Wunschrufnummer) lassen sich die BetreiberInnen teuer abgelten. Einige Gebühren werden von den AnbieterInnen aber auch dem Anschein nach mehr oder weniger willkürlich als „Zusatzservice“ deklariert und extra verrechnet, auch wenn diese Leistungen für KundInnen zur Vertragsabwicklung gehören, wie etwa die Zusendung einer Papierrechnung (zu deren Zulässigkeit siehe gleich).

Allgemeine Geschäftsbedingungen der TelekommunikationsbetreiberInnen

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Telekommunikationsunternehmen sind teilweise extrem umfangreich und oftmals kompliziert. Die dem eigenen Tarif zugrunde liegenden AGB sind für KonsumentInnen nicht immer leicht auffindbar. AGB von älteren Tarifen – d.h. solchen, die nicht mehr neu angeboten werden – werden oft nicht (mehr) auf den Betreiberwebseiten veröffentlicht, auch wenn das TKG eine solche Veröffentlichungsverpflichtung vorsieht. Es ist den wenigsten KonsumentInnen bekannt, dass AGB und Entgeltbestimmungen auf der Webseite der RTR (Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH) veröffentlicht werden.²¹

Die AGB von TelekommunikationsdienstleisterInnen werden häufig geändert und enthalten oft unzulässige Vertragsklauseln. In einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation gegen einen großen Telekommunikationsbetreiber qualifizierte der OGH 19 (von 22) Klauseln als nichtig.²² In einem weiteren Verbandsverfahren gegen einen anderen Anbieter erachtete der OGH insgesamt 17 (von 18) Klauseln als gesetzwidrig.²³

Lesbarkeit von AGB

Unternehmen aller Branchen verwenden regelmäßig AGB auf ihren Vertragsformblättern, die für VerbraucherInnen kaum lesbar sind, weil sie in extrem kleiner Schrift gedruckt sind.

Beispiel: Frau Z. übersah bei Abschluss eines Mobilfunkvertrages aufgrund der geringen Schriftgröße (ca. 5,5 pt) eine am Formblatt vereinbarte Vertragsklausel, dass sie einem Aktivierungsentgelt in Höhe von € 49,- zustimme.

Im Kontext einer zuvor geschalteten Werbung des Betreibers, der mit einer kostenlosen Aktivierung geworben hatte, rechnete Frau Z. auch nicht mit so einer Vereinbarung in den AGB.

Dagegen brachte eine Verbraucherschutzorganisation eine Verbandsklage ein.²⁴ Die Gerichte kamen zum Ergebnis, dass ein nicht lesbares Vertragsformblatt generell – wie im vorliegenden Fall – als intransparent zu beurteilen ist. Das heißt, nicht jede einzelne Klausel musste angeführt und als intransparent beanstandet werden. Vielmehr ist das gesamte Vertragsformblatt im Sinne dieser Entscheidung schlicht und einfach unwirksam. Aus diesem Urteil ist ableitbar, dass Vertragsklauseln aus normaler Lesedistanz flüssig lesbar sein müssen; alles andere wäre unzumutbar. In der Praxis wird diese Vorgabe allerdings noch nicht ausreichend umgesetzt.

²¹ https://www.rtr.at/de/tk/AGB_und_Entgelte.

²² OGH 14.11.2012, 7 Ob 84/12x.

²³ OGH 18.07.2011, 6 Ob 85/11k.

²⁴ OLG Wien 14.09.2010, 1 R 66/10y (rechtskräftig).

Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion

Rechtslage: Das Telekommunikationsgesetz (in Folge: TKG) in der geltenden Fassung erlaubt es TelekommunikationsanbieterInnen, ihre Tarife/AGB einseitig zu ändern. Dafür steht den KundInnen bei nachteiligen Änderungen ein außerordentliches Kündigungsrecht zu. Über die Änderungen und das Kündigungsrecht ist ordnungsgemäß zu informieren.

Mittlerweile hat sich das Wissen über diese Möglichkeit, vorzeitig aus der Vertragsbindung zu kommen, verbreitet, was für die Unternehmen, die regelmäßig mit gestützten Endgeräten Vertragsabschlüsse fördern, manchmal nachteilig sein kann.

Nachdem es durch jahrelanges Führen von Musterprozessen und Verbandsklagen gelungen ist, die Bedingungen für „einseitige“ Vertragsänderungen relativ genau festzulegen und damit auch einzuschränken, hat die Wirtschaft reagiert und konstruiert Vertragsänderungen nunmehr – in allen Branchen – als „einernehmliche“ Änderungen, wobei die Zustimmung der VerbraucherInnen via Erklärungsfiktion eingeholt wird. Auch der Gesetzgeber unterstützte diesen Weg z.B. im Zahlungsdienstegesetz (► Seite 197 ff.). In der Praxis ist festzustellen, dass von „Einvernehmen“ oft keine Rede sein kann,

- weil gesetzwidrige Klauseln in AGB vereinbart werden
- weil die Information dem Konsumenten nicht zugeht (Onlinerechnungen)²⁵
- weil die Bedeutung der Änderung vor allem in der Vergangenheit nicht transparent dargestellt wurde.²⁶

Unklar ist, wie weit mittels Erklärungsfiktionen überhaupt die Charakteristika des Vertrags geändert werden können. Dieser Weg führt bei den KonsumentInnen jedenfalls häufig zu Unmut – sie fühlen sich der Willkür der Unternehmen ausgeliefert.

Es kann eine gewisse Tendenz festgemacht werden, dass TK-AnbieterInnen insbesondere das „Problem“, dass VerbraucherInnen ihr Kündigungsrecht nach dem TKG nutzen, um vorzeitig aus dem Vertrag zu gelangen, mit Erklärungsfiktionen zu umgehen versuchen. Dabei werden die KundInnen informiert, dass Änderungen von AGB vorgenommen werden, sofern sie diesen nicht innerhalb einer gewissen Frist widersprechen.

Rechtslage: Das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) erklärt Klauseln für nichtig, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist. Das KSchG erlaubt Vertragsänderungen durch solche Erklärungsfiktionen nur unter gewissen Voraussetzungen: So müssen die VerbraucherInnen bei Beginn der dafür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung ihres Verhaltens hingewiesen werden und muss die gesetzte Frist angemessen sein. Die Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion muss schon im Vertrag wirksam vereinbart worden sein.

Das TKG erlaubt Anbietern einseitige Änderungen unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen. Danach sind Änderungen der AGB und Entgeltbestimmungen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungs-

²⁵ Mittlerweile ist der Anspruch auf eine kostenlose Papierrechnung im TKG gesetzlich fixiert (► Seite 311).

²⁶ Seit 1.8.2012 ist die Mitteilungsverordnung (MitV) in Kraft, deren (Form-)Vorschriften eine transparente Darstellung der geplanten Änderungen für KundInnen vorsehen.

behörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Für den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen gilt eine Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten. Die Formvorschriften des TKG dürfen nicht unterlaufen werden, vom TKG umfasste Änderungen können daher nicht einvernehmlich geändert werden.

Ein Anbieter wollte sich in den AGB ausbedingen, dass Änderungen der AGB auch ohne Einhaltung der Formvorschriften mittels Erklärungsfiktion vereinbart werden können. Bei Widerspruch „genehmigte“ sich der Anbieter ein Kündigungsrecht.

Beispiel: Erklärungsfiktion in den AGB eines Telekom-Anbieters

„Wir können mit Ihnen Änderungen der AGB und EB/LB auch einvernehmlich vereinbaren. In diesem Fall senden wir Ihnen ein Angebot zur einvernehmlichen Vertragsänderung mindestens ein Monat vor Inkrafttreten der geplanten Änderungen in geeigneter Form (z.B. auch per E-Mail wie in Punkt 5.1 der AGB angeführt) zu. Gleichzeitig informieren wir Sie über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der geplanten Änderungen. Unser Angebot zu den neuen bzw. geänderten AGB, EB /LB gilt als angenommen, wenn Sie nicht bis spätestens zum Inkrafttreten der geplanten Änderungen schriftlich widersprechen. Wir weisen Sie in unserem Angebot nochmals auf diese Frist hin sowie darauf, dass Ihr Stillschweigen bis zum Inkrafttreten der Änderung als Zustimmung zur Änderung gilt. Ihr Widerspruch stellt eine kostenlose Kündigung des Vertragsverhältnisses mit Wirksamkeit zum Inkrafttreten der Änderung dar.“

Die Unzulässigkeit wurde in einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation vom OGH festgestellt.²⁷ Die einvernehmliche Vertragsänderung von Telekommunikationsverträgen ist eine Umgehung des TKG und daher unzulässig. Andere AnbieterInnen verwendeten nach wie vor diese Klausel in ihren AGB. Eine Konsumentenschutzorganisation führte ua dazu ein Verbandsverfahren, wobei auch hier die entsprechende Klausel vom HG Wien als unzulässig erachtet wurde.²⁸ Das Problem der Erklärungsfiktion stellt sich allerdings auch in anderen Branchen (► Seite 146, 198 f.).

Die Änderungen werden von KonsumentInnen oftmals sehr spät wahrgenommen, wenn diese keine (bzw. nur kostenpflichtige) Papierrechnungen erhalten, sondern entweder elektronische Rechnungen per E-Mail oder überhaupt nur mehr SMS, mit denen sie erinnert werden, dass die aktuelle Rechnung im Onlinekundenbereich zur Abholung bereitsteht. Das führt dazu, dass KonsumentInnen die Fristen für allfällige Widersprüche gegen Vertragsänderungen, aber auch gegen eine eventuell falsche Abrechnung selbst übersehen oder nicht rechtzeitig erhalten, weil der Onlinekundenbereich aus technischen Gründen (ob in der Sphäre der BetreiberInnen oder der KundInnen macht hier keinen Unterschied) oder aus technischem Unvermögen nicht zugänglich ist oder weil beispielsweise KonsumentInnen vielleicht gerade auf Urlaub sind und keinen Internetzugang haben, vom gänzlichen Fehlen eines Internetzuganges ganz zu schweigen (► Seite 311).²⁹

Ausschluss von Rechnungseinwendungen

Mit nahezu identen AGB-Klauseln regeln (alle) BetreiberInnen mögliche Einwendungen der KundInnen gegen Rechnungen, welche suggerieren, dass KundInnen, die ihre Einwände nicht rechtzeitig gerichtlich geltend machen, ihre Ansprüche verlieren.

²⁷ OGH 14.11.2012, 7 Ob 84/12x.

²⁸ HG Wien 25.10.2012, 39 Cg 26/12k (nicht rechtskräftig).

²⁹ Mit der TKG-Novelle 2011 wurde allerdings ein Rechtsanspruch der KonsumentInnen eingeführt, auf Wunsch eine unentgeltliche Papierrechnung zu erhalten.

Beispiel: Klausel Rechnungseinwendungen

„Sollten Sie Einwände gegen Ihre Rechnung haben, müssen Sie diese Einwände schriftlich binnen vier Wochen nach Rechnungszugang bei uns geltend machen. Die Unterlassung von Einwendungen innerhalb dieser Frist gilt als Anerkennung der Rechnung. Wir weisen Sie auf der Rechnung nochmals auf diese Frist und die Rechtsfolgen bei Verstreichen der Frist hin.“

Wenn wir in unserer Stellungnahme Ihren rechtzeitig eingebrachten Rechnungseinwand endgültig als unbegründet ablehnen, dann können Sie

a) innerhalb von 1 Monat nach Erhalt unserer Stellungnahme die Rundfunk- und Telekom- Regulierungs-GmbH (RTR) zur Streitschlichtung gemäß § 122 TKG 2003 anrufen oder

b) innerhalb von sechs Monaten nach Erhalt unserer Stellungnahme den Rechtsweg beschreiten. Wenn Sie ein RTR Streitschlichtungsverfahren führen, dann wird diese Frist um die Dauer des RTR Streitschlichtungsverfahrens verlängert.

Wenn Sie diese Frist versäumen, dann verlieren Sie Ihr Recht auf Geltendmachung weiterer Einwendungen und unsere Forderung gilt als von Ihnen anerkannt. Wir weisen Sie in unserer Stellungnahme nochmals auf diese Frist und die Rechtsfolgen bei Verstreichen dieser Frist hin.“

Der OGH beurteilte in einem Verbandsklageverfahren solche Klauseln als unzulässig.³⁰ Die Verfallsklauseln sind sittenwidrig, so der OGH, weil sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren. Die Klauseln verschleiern überdies die wahre Rechtslage und sind intransparent, weil BetreiberInnen vorgeben, dass KundInnen durch Schweigen die Rechnung anerkennen. Im Unterlassen von Einwendungen liegt jedoch nur ein deklaratorisches Anerkenntnis, eine durch Gegenbeweis widerlegbare Wissenserklärung. Auch wenn KundInnen nach der von den BetreiberInnen gesetzten Frist die Rechnung beeinspruchen, können sie das also durchaus noch gerichtlich tun.

Das HG Wien beurteilte in einem Verbandsklageverfahren eine ähnliche Klausel als gesetzwidrig.³¹ Auch hier begründete das Gericht die Unzulässigkeit der Klausel damit, dass VerbraucherInnen über die wahre Rechtslage nicht in die Irre geführt werden dürfen.

Gesetzlich erlaubte einseitige Vertragsänderungen – fehlende Alternative

Rechtslage: Das Telekommunikationsgesetz erlaubt den BetreiberInnen einseitige Vertragsänderungen, bei nachteiligen Änderungen steht den VerbraucherInnen aber ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht zu.

Die vorzeitige Kündigungsmöglichkeit kann nur dann von VerbraucherInnen genutzt werden, wenn es eine Alternative gibt, d.h. dass die KonsumentInnen ohne große Mühe und hohe Kosten eine entsprechende Leistung von woanders beziehen können. Die Abhängigkeit von Mobiltelefon und Internet ist schon derzeit hoch und quasi ein Grundbedürfnis.³² Der Wechsel des Mobilfunkvertrags funktioniert einfach und dank Rufnummernportierung meistens ohne großen Nachteil für die wechselnden Kun-

³⁰ OGH 14.11.2012, 7 Ob 84/12x.

³¹ HG Wien 25.10.2012, 39 Cg 26/12k (nicht rechtskräftig). Das Verfahren ist noch anhängig.

³² Im Juni 2010 einigten sich die Europäischen Regierungen auf eine neue Wachstumsstrategie („smart, sustainable and inclusive growth“) bis zum Jahr 2020 – dabei wurde erstmals ausdrücklich die Verringerung von Armut als Schwerpunkt gesetzt und wurden konkrete Zielgrößen genannt. Ein Indikator auf europäischer Ebene für Armutsgefährdung ist die Möglichkeit eines Haushalts, sich ein Telefon oder Mobiltelefon finanziell leisten zu können. Vgl. BMASK, Sozialbericht 2011-2012, S. 268, abrufbar: http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/3/7/2/CH2171/CMS1353079209699/sozialbericht_2011_gesamt.pdf.

Innen. Die Situation im Bereich der Festnetzanschlüsse sieht allerdings schon anders aus, weil es nur wenige AnbieterInnen gibt, die bundesweit anbieten bzw. sind die regionalen AnbieterInnen noch wenig bekannt. Ein Wechsel des Festnetzinternetanschlusses bringt höhere Kosten (Modemaustausch, Neuinstallation, Aktivierung, Neuinstallation) bzw. teilweise einen erheblichen Aufwand mit sich, so etwa, wenn der Zugang wegen technischer Probleme nicht funktioniert.

Vertragsinformationen (z.B. Änderungen von AGB) werden übersehen

Die auch schon im Zusammenhang mit der herkömmlichen Papierrechnung problematische Praxis der BetreiberInnen, wichtige Vertragsinformationen (Änderungen von AGB etc.) auf die Rechnung zu drucken, verschärft sich, wenn diese Rechnung elektronisch zugestellt wird.

Beispiel: Übersehene Vertragsänderung

Frau H. bekam für ihren Handyvertrag mit fixer Grundgebühr die Rechnung elektronisch. Da für jeden Monat gleich viel zu zahlen war, kontrollierte sie diese nicht. Im August 2011 wurde ihr plötzlich eine höhere Grundgebühr verrechnet. Auf ihren Protest hin teilte ihr der Provider mit, dass er auf der Aprilrechnung über die Tarifänderung informiert und Frau H. jedoch den Widerspruch damals nicht rechtzeitig eingelegt hätte.

In der Vergangenheit waren die Mitteilungen der BetreiberInnen oft intransparent, z.B. durch Verschleierung der Mitteilung als Werbebotschaften, versteckte Informationen in einem Fließtext oder durch unzureichende inhaltliche Beschreibung der einzelnen Änderungen.³³ Im Zuge der Novellierung des TKG 2011 wurde die Mitteilungsverordnung (MitV) erlassen. Diese trat am 01.08.2012 in Kraft und hat zum Ziel, dass TeilnehmerInnen transparent über bestimmte geplante Vertragsänderungen informiert werden.³⁴ Die BetreiberInnen müssen in den an die KundInnen gerichteten Mitteilungen bestimmte Vorschriften in Bezug auf Detaillierungsgrad, Inhalt und Form einhalten, sowie auf ein zutreffendes Bild der Rechtsposition der TeilnehmerInnen achten, ansonsten die Änderungen für die KonsumentInnen nicht wirksam werden. Es bleibt abzuwarten, ob sich BetreiberInnen daran halten und Zusendungen, die über wichtige Änderungen informieren, aber aussehen wie Werbebriefe, damit der Vergangenheit angehören.

Zahlscheingebühr

Viele Beschwerden und Anfragen beziehen sich auf die Verrechnung der sogenannten Zahlscheingebühr.

Beispiel: Zahlscheinentgelt

Folgende Klausel findet sich in den AGB eines Telekom-Betreibers: „Bei Bezahlung mittels Zahlschein ist B 2 berechtigt, dem Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt (gemäß den mit dem Kunden vereinbarten und der auf der Website von B 2 unter [...] abrufbaren Tarifinformationen) zu verrechnen.“

Durch das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)³⁵ wurden Zusatzgebühren für die Verwendung bestimmter Zahlungsinstrumente (wie eben Zahlscheine) untersagt. Eine Konsumentenschutzorganisation brachte

³³ Siehe die Erläuternden Bemerkungen zur MitV https://www.rtr.at/de/tk/MitV/EB_Mitteilungsverordnung.pdf.

³⁴ Siehe dazu auch RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 79.

³⁵ Das ZaDiG trat am 1.11.2009 in Kraft.

gegen die Zahlscheingebühr Verbandsklagen gegen mehrere Mobilfunkunternehmen ein. Zum Zeitpunkt der Klageeinbringung wurde pro Zahlscheinzahlung eine Gebühr von € 2,00 verrechnet (► Seite 207 ff.). Das HG Wien und das OLG Wien sahen die Zahlscheingebühr als unzulässig an. Der OGH legte die Frage nach deren Zulässigkeit nun dem EuGH vor.³⁶ Eine Entscheidung ist noch ausständig.

Papierrechnung

Beispiel: „Umweltbeitrag“

Mit der Begründung, dass zu viel Papier verschwendet würde, und ein Einsparen der Papierrechnung der Umwelt zugute käme, verrechnete ein Betreiber ab Herbst 2010 seinen KundInnen den „Umweltbeitrag“, sofern diese eine Papierrechnung wünschten.

Mit „Einsparungen von Papier“ hat die Telekom-Branche die Umstellung der Abrechnung von Papier auf elektronische Rechnung begründet. BetreiberInnen nannten das Entgelt, das sie für die Zusendung der Papierrechnung verlangten, daher auch „Umweltbeitrag“. Zahlreiche KonsumentInnen beschwerten sich darüber, dass sie die elektronische Rechnung übersehen oder nicht erhalten haben (technische Probleme); einigen war der mit der Kontrolle verbundene Aufwand zu hoch. KonsumentInnen ohne Internetzugang können mit elektronischer Abrechnung überhaupt wenig anfangen. Noch dazu wurden (und werden) – neben kostenintensiven Mehrwertdiensten – immer mehr andere Dienstleistungen über das Mobiltelefon abgerechnet wie z.B. Bahntickets, Parkscheine, öffentliche Verkehrsmittel etc. Eine Kontrolle der Rechnung hat dadurch noch mehr an Bedeutung gewonnen. Es folgten vermehrt Streitigkeiten bezüglich versäumter Fristen für den Rechnungseinspruch. Eine Verbraucherschutzorganisation führte dazu ein Verbandsverfahren, in welchem entschieden wurde, dass die Ausstellung einer kostenlosen Papierrechnung eine vertragliche Nebenpflicht darstellt. Ein gesondertes Entgelt für Papierrechnungen ist somit gesetzwidrig.³⁷ Im Rahmen der TKG-Novelle 2011 wurde das Recht auf eine kostenfreie Papierrechnung mittlerweile gesetzlich verankert.³⁸

Beispiel: „Rechnungsdoppel“

Ein Anbieter erklärte seinen KundInnen, dass ein bestimmtes Paket nur eine elektronische Rechnung vorsieht. Wollen die KundInnen eine „zusätzliche Papierrechnung“, wird ihnen diese als sog. Rechnungsdoppel nur gegen eine Extragebühr zur Verfügung gestellt.

Auch gegen diese Vorgehensweise brachte eine Verbraucherschutzorganisation im Sommer 2012 eine Verbandsklage ein. Das Verfahren ist in erster Instanz beim HG Wien anhängig.³⁹

Wirksame Zustellung von Rechnungen?

Anhand von Beschwerdefällen stellt sich immer wieder die Frage, wann die Rechnung als wirksam zugestellt gilt bzw. wer das Risiko trägt, wenn sie nicht zugeht. Je nach BetreiberInnen erhalten KonsumentInnen oftmals nur mehr ein SMS, das darüber informiert, dass die elektronische Rechnung nun

³⁶ OGH 8.11.2011; 10 Ob 31/11y.

³⁷ OGH 28.02.2012, 4 Ob 141/11f.

³⁸ Inkrafttreten mit 21.02.2012.

³⁹ HG Wien, 39 Cg 81/12y.

abrufbar sei. Andere Unternehmen versenden die Rechnung immerhin an die E-Mail-Adresse der KundInnen, behalten sich in ihren AGB aber vor, rechtlich bedeutsame Erklärungen (wie die Rechnung) an die E-Mail-Adresse zu senden, die zu Vertragsabschluss bekannt gegeben oder den KundInnen von den BetreiberInnen zugewiesen wurde. Grundsätzlich soll also das Risiko, dass Rechnungen und ähnliche Erklärungen des Unternehmens nicht zugehen, auf die KundInnen verlagert werden.

Beispiel: Herr A. erhielt ein SMS seines Telefonbetreibers, der ihn informierte, dass die monatliche Rechnung nun in seinem Onlinekundenbereich abrufbar wäre. Herr A. war gerade auf Urlaub, hatte kein Internet zur Verfügung und nahm sich vor, die Rechnung nach seiner Rückkehr anzuschauen. Er vergaß darauf. Zwei Monate später bemerkte er, dass ihm fünf Euro für Mehrwertdienste verrechnet wurden, die er nie in Anspruch genommen hatte. Der Betreiber lehnte seinen Einspruch als verspätet ab.

In der Praxis kommen solche Fälle oft vor. Das Mobiltelefon ist nicht mit dem Festnetzinternetanschluss vergleichbar. Anzunehmen, dass KonsumentInnen die Rechnung sofort ansehen (können), ist lebensfremd. Eine fehlerhafte Abrechnung wird daher oft nicht (sofort) auffallen.

Kostenfallen – Mehrwertdienste

Mehrwertdienste sind Dienstleistungen, die über die reine Verbindungsleistung hinausgehen und auf der Telefonrechnung verrechnet werden (z.B. Horoskop, Wetter, Erotik). Erkennbar sind teure Mehrwertdienste an ihren Rufnummern, die immer mit 09xx beginnen (Erotikdienste werden unter 0930 angeboten). Für Mehrwertdienste bestehen hinsichtlich Bewerbung, Entgeltinformation, Zeitbeschränkungen, Dialer etc. gesetzliche Regelungen.

Rechtslage: Zeitabhängig verrechnete Mehrwertdienste müssen gemäß der KEM-Verordnung nach 60 Minuten getrennt werden, wenn der Tarif weniger als € 2,20/Minute beträgt. Liegt der Tarif darüber, muss nach 30 Minuten getrennt werden. Der max. zulässige Tarif ist € 3,64 pro Minute. Rufen KundInnen einen Mehrwertdienst an, ist schon zu Beginn gratis über den pro Minute anfallenden Tarif zu informieren. Eine Ausnahme besteht hier für eventtarifizierte Mehrwertdienste (z.B. SMS-Voting für Dancing Stars), wenn die Gebühr nicht höher als € 0,70 pro SMS oder Anruf ist. Wer derartige Dienste prinzipiell nicht verwenden möchte, kann bei seinem Telekommunikationsunternehmen eine Tarifzonen Sperre für Mehrwertdienste (sowohl für Telefonate als auch SMS) einrichten lassen. Diese Sperre hat der Unternehmer einmal jährlich kostenlos durchzuführen.

Seit der TKG-Novelle 2011 wurden der Regulierungsbehörde neue Möglichkeiten eingeräumt, um rasch gegen missbräuchliche Verwendung von Mehrwertnummern vorzugehen.⁴⁰ Die Regulierungsbehörde kann unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen (Gefahr in Verzug) mittels eines so genannten Mandatsbescheides einen Auszahlungsstopp verhängen. Den BetreiberInnen wird die Auszahlung der eingehobenen Entgelte an den Mehrwertnummernbetreiber (für max. 3 Monate) untersagt. Im Mai 2012 machte die Regulierungsbehörde erstmals von dieser neuen Kompetenz Gebrauch. Ein zweiter Mandatsbescheid wurde im Oktober 2012 erlassen. Die zugrunde liegenden Anlassfälle betrafen falsche Kreditversprechen und die vorgetäuschte Notwendigkeit, (nicht existente) Verträge zu kündigen. Dadurch entstanden den Betroffenen Kosten von bis zu mehreren hundert Euro. Insgesamt führte diese

⁴⁰ RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 87.

Vorgehensweise in beiden Fällen für die betroffenen TeilnehmerInnen dazu, dass keine Zahlungen an die betroffenen Mehrwertdienste erbracht werden mussten (Refundierung bzw Gutschrift).

Kostenfallen – Mehrwert SMS, Chats, Abos

In Fernsehsendungen, in Zeitschriften und im Internet wird zum Teil massiv mit „supergünstigen“ Angeboten geworben, beispielsweise für das Herunterladen von Spielen, Logos, Bildern und Klingeltönen. Mit dem Herunterladen gehen KundInnen häufig Abos ein, die laufende Kosten verursachen. Mehrwert-SMS sind SMS, die zumeist über einen sehr hohen Tarif verrechnet werden. In aller Regel kostet auch der Erhalt einer Mehrwert-SMS eine Gebühr. Für Mehrwert-SMS, Abo- und Chat-Mehrwertdienste bestehen (wie für Mehrwertdienste) Preisangabeverpflichtungen.

Oft zeigt sich, dass gerade die Kosten von Mehrwert-SMS falsch eingeschätzt werden. Im Rahmen eines Chats geht der Überblick über die Anzahl der versandten Mehrwert-SMS leicht verloren.

Rechtslage: Vor der erstmaligen Nutzung eines Dienstes müssen die KundInnen über den Preis einer SMS beziehungsweise den monatlichen Abo-Preis informiert werden. Danach müssen sie über das in einem Monat kumulierte Entgelt zumindest in Schritten von € 10,- gratis informiert werden. Bei Erhalt dieser Nachricht müssen NutzerInnen im Falle von Abo-Diensten die gewünschte Fortsetzung bestätigen. Bei Chat-Diensten genügt es schon, wenn die NutzerInnen danach aktiv weiterchatten.

Für die Mehrwert-SMS gibt es – wie bereits erwähnt – eine kostenlose Sperrmöglichkeit. Wer sichergehen will, dass durch Mehrwert-SMS keine hohen Kosten entstehen, muss daher bei seinen TelekommunikationsanbieterInnen diese Sperre präventiv aktivieren lassen.

Oft beklagen sich NutzerInnen, dass sie Mehrwert-SMS erhalten, die sie gar nicht bestellt haben. Diese NutzerInnen protestieren nicht immer gegen die unzulässig verrechneten Kosten oder wissen oft nicht, wie sie die Mehrwert-SMS abbestellen können. Jedenfalls erwirtschaften sich die dahinterstehenden DiensteanbieterInnen ein beträchtliches Körbergeld, von dem auch die TelefonbetreiberInnen profitieren. Die RTR-GmbH stellte fest, dass die Probleme in dem Bereich nicht geringer wurden und die Beschwerden, sowohl was Mehrwert-SMS- als auch was Sprachmehrwertdienste betrifft, deutlich anstiegen. So wurden in diesem Zusammenhang 375 Verfahrensträge verzeichnet.⁴¹

Kostenfallen – Roaming

Von Roaming wird gesprochen, wenn KundInnen Mobilfunkleistungen über die eigenen BetreiberInnen im Ausland in Anspruch nehmen, d.h. keine SIM-Karte der ausländischen BetreiberInnen verwendet wird, sondern die eigene. Im Gegensatz zu Inlandsgesprächen werden den KundInnen im Ausland auch die passiven Gespräche verrechnet. Dem Roaming liegen Verträge zwischen den jeweiligen NetzbetreiberInnen des Heimatlandes und denjenigen eines anderen Landes zugrunde, die einander Großhandelspreise für die Nutzung ihrer jeweiligen Netze verrechnen. Diese Preise und teilweise auch die Endkundenpreise sind für die EU in der sogenannten Roaming-Verordnung reguliert.

⁴¹ RTR-GmbH, Kommunikationsbericht 2011, S. 109.

Rechtslage bis 30.06.2012:

Die Roaming-Verordnung bezweckt die Preissenkung von Roamingpreisen in der EU. Zunächst wurden die Vorleistungsentgelte⁴² für Sprachroaming reguliert, und ein Eurotarif wurde eingeführt, der von den Mobilfunkbetreibern seit Mitte 2007 als Roamingtarif für EndkundInnen angeboten werden muss. Dieser darf einen festgesetzten Maximalpreis nicht überschreiten. 2009 wurden weitere jährliche Preisabsenkungen auf Vorleistungs- und auf Endkundenebene für Sprachroaming, eine Preisregulierung für SMS-Roamingdienste und erweiterte Transparenz- und Schutzvorschriften gegenüber Endkunden für mobile Datenroamingdienste eingeführt.

Rechtslage ab 01.07.2012:

Die Neufassung der Roaming-Verordnung regelt vor allem Kostenobergrenzen für Sprach, SMS- und Datendienste.⁴³ Erstmals wurden Entgeltobergrenzen im Bereich des Datenroamings eingeführt, weiters ist eine schrittweise Senkung der Endkundenentgelte innerhalb der EU bis 2014 vorgesehen.⁴⁴ Seit 01.07.2012 darf innerhalb der EU max. € 0,35 für aktive Anrufe und € 0,10 für passive Anrufe sowie nicht mehr als € 0,11 für das Senden von SMS verlangt werden. Für Datenroamingdienste darf nicht mehr als € 0,84 pro übertragenem Megabyte verrechnet werden.

Bis 1.7.2012 gab es außerhalb der EU keine Preisregulierung, die Nutzung des Handys im Ausland konnte also sehr teuer sein. Im grenznahen Bereich kam es immer wieder zu versehentlichem Roaming, wenn sich das Handy in das ausländische Netz einwählte und KundInnen das nicht bemerkten, z.B. im Grenzgebiet zur Schweiz, weil diese die Verordnung der Roaming-VO nicht erfüllen muss. In einer rechtskräftig gewordenen bezirksgerichtlichen Entscheidung wurde einer Konsumentin zugestanden, dass sie beim Surfen in Österreich nicht mit Roamingkosten rechnen und deshalb nicht zahlen musste.⁴⁵ Ebenso musste eine Konsumentin aus Vorarlberg für das Surfen in Österreich keine Roamingkosten zahlen.⁴⁶ Weitere und höchstgerichtliche Entscheidungen sind dazu nicht bekannt.⁴⁷

In den Jahren 2011 und 2012 sind bei der Schlichtungsstelle der RTR einige Beschwerden zum Thema Roaming (Datendienste und Sprache) eingelangt. Im Vergleich zu anderen Gegenständen, wie z.B. Entgeltstreitigkeiten für mobile Datendienste, hielten sich die Anfragen und eingebrachten Schlichtungsfälle dazu jedoch in Grenzen.⁴⁸

Ab Juli 2012 – also mit Inkrafttreten der Neufassung der EU-Roaming-Verordnung – haben österreichische BetreiberInnen auch bei Datenroaming in Nicht-EU-Staaten Transparenz- und Kostenbeschrän-

⁴² Vorleistungsentgelte sind jene Entgelte, die MobilfunkbetreiberInnen einander für die Nutzung des jeweils fremden Netzes verrechnen.

⁴³ Für einen guten Überblick siehe https://www.rtr.at/de/tk/Roaming_in_der_EU.

⁴⁴ Eine Senkung der maximalen Höchsttarife ist mit Juli 2013 vorgesehen.

⁴⁵ BG Donaustadt vom 27.5.2008, 33 C 579/07f, abrufbar unter www.verbraucherrecht.at. Direktlink: <http://tinyurl.com/3p6zd48>.

⁴⁶ LG Feldkirch 07.09.2010, 2 R 284/10w, abrufbar unter http://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Bswords%5D=284&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2818&tx_ttnews%5BbackPid%5D=2140&cHash=32ac14afc395ddad2a0b02503145064b.

⁴⁷ In dem im März 2011 veröffentlichten Branchenkodex der österreichischen MobilfunkbetreiberInnen betreffend die Möglichkeiten der Kostenkontrolle bei mobilen Datendiensten (siehe www.wko.at) wird zu diesem Problemkreis – und dies auch für die Schweiz und Liechtenstein – für die Zukunft zugesagt, dass das ausländische Netz am Display angezeigt werden soll und erstmaliges Einwählen in ein Roamingnetz oder ein Wechsel auf Opt-in-Basis zu erfolgen hat.

⁴⁸ RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 19 und 21.

kungsfunktionen bereit zu stellen. Das "60-Euro-Limit" gilt somit nicht nur innerhalb der EU, sondern weltweit. Weiterhin gelten die Preisobergrenzen (daher Euro/MB, SMS oder Sprachminute) für Daten, SMS und Sprachtelefonie nur innerhalb der EU und dem EWR.⁴⁹ Es bleibt abzuwarten, ob die Beschwerden aufgrund der Verbesserungen des Nutzerschutzes im Bereich Roaming abnehmen werden.

Kostenfallen – Downloadüberschreitung (Rechnungsschock)

Die Nutzung des mobilen Internet steigt, auch bedingt durch die steigende Anzahl an Smartphones, immer weiter an.⁵⁰ Das Up-/Downloadvolumen bei mobilen Datendiensten erhöhte sich von 2010 auf 2011 sogar um mehr als zwei Drittel und erreichte Ende 2011 43.288 Terabyte.⁵¹ Beschwerden über immense Kostenbelastungen - gerade bei Jugendlichen - boomten ebenso. Eine Verbraucherschutzorganisation führte daher eine Kampagne im Auftrag des BMASK im Frühjahr 2011 durch und erhob die Probleme rund um die Nutzung mobiler Datendienste.⁵² Mehr als 300 Personen nahmen an dieser Onlinebefragung teil. In der Regel wurden die nicht mehr in der monatlichen Grundgebühr inkludierten und darüber hinaus verbrauchten Datenmengen extra verrechnet – in den meisten Fällen exponentiell teurer. Die Anbieter lockten dagegen mit „günstigen“ flatrates: „5 Gigabyte um 12 Euro!“, „9 Gigabyte um 9 Euro“, „Inkludiertes Datenvolumen: 1 Gigabyte!“

Vielen KonsumentInnen ist die Umrechnung Gigabyte–Megabyte–Kilobyte nicht bewusst, und nicht zuletzt aufgrund der Gestaltung der Mobilfunkwerbungen übersahen viele sehr leicht den Preis für die Überschreitung des inkludierten Datenvolumens. 0,25 Euro pro Megabyte sind immerhin 256 Euro pro Gigabyte. Bei einem Preis von 1,60 Euro pro MB kostet ein Gigabyte 1.638,40 Euro. Noch teurer sind die Tarife für die Internetnutzung via GPRS, hier kann ein MB auch 5 Euro kosten, ein GB daher 5.000 Euro. Preise für Datenvolumina, die außerhalb von vertraglich vereinbarten Pauschalen genutzt wurden, stiegen daher exponentiell an und führten aufgrund schnellerer Verbindungen und fehlender Warnmechanismen oft zu sog. „Shocking Bills“ in der Höhe von mehreren hundert Euro.⁵³ Denn die Nutzung von Smartphones und darauf zugeschnittenen Applikationen (apps) brauchen oft mehr Datenvolumen, als man vor Vertragsabschluss annimmt. Dazu kommt, dass günstigere Tarife eventuell zu wenig Datenvolumen inkludiert haben und vielen KonsumentInnen nicht klar ist, wie viel Downloadvolumen gewisse Aktivitäten, wie z.B. das Ansehen von Youtube-Videos, Streaming von Webradios, die Nutzung von GPS-Diensten etc. verbrauchen. Tarife außerhalb der vereinbarten Pauschalen kommen selbst dann zur Anwendung, wenn KonsumentInnen das mobile Internet zwar abbestellen, weil sie es nicht nutzen wollen – und dann Internetoptionen tatsächlich gesperrt werden, nicht aber die teure Internetnutzung via GPRS.

Sobald KonsumentInnen das in der Grundgebühr inkludierte Datenvolumen überschritten hatten, kam es zu exorbitant hohen Rechnungen, die vor allem im Berichtsjahr 2011 ein häufiges Problem darstellten und zu zahlreichen Beschwerden und Anfragen bei den Verbraucherschutzorganisationen führte.

Beispiel: "Rechnungsschock (Shocking Bills)"

Herr W. schloss beim Betreiber C. einen Mobilfunkvertrag. Für eine Zahlung von € 12,- monatlich war ein Datenvolumen im Ausmaß von 5 GB inkludiert. In einem Monat überschritt Herr W. das Volumen um 4,76 GB. Der Handybetreiber stellte ihm € 1.218,65 in Rechnung.

⁴⁹ RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 83.

⁵⁰ RTR Telekom-Monitor, Jahresbericht 2011, S. 42.

⁵¹ RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2011, S. 7.

⁵² Projektbericht VKI im Auftrag des BMASK „Fraud Prevention Month – FPM 2011 – Kostenfallen.at.

⁵³ Vgl. Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2011, S. 69.

Bei manchen Tarifen wurde sogar das 3200-Fache (!) für die gleiche Leistung der BetreiberInnen verrechnet, die sie beim Bereitstellen von mobilem Breitbandinternet im Tarifpaket erbringen. Mit Musterprozessen von Verbraucherschutzorganisationen wurde versucht zu klären, ob die Preisgestaltung bei Downloadüberschreitungen rechtmäßig war. Die beklagten Unternehmen erklärten sich allerdings jeweils sehr bald nach Klageeinbringung zur Rückzahlung der eingeforderten Beträge bereit, wohl auch um negative Gerichtsentscheidungen zu vermeiden.

Auch in der Statistik der RTR wurden Entgeltstreitigkeiten für mobile Datendienste telefonisch am meisten angefragt.⁵⁴ Ebenso waren die Schlichtungsverfahren inhaltlich von der Problematik stark überhöhter Handyrechnungen dominiert, hervorgerufen durch die Nutzung mobiler Datendienste.⁵⁵

Eine Verbrauchereinrichtung sammelte innerhalb nur einer Woche 64 Beschwerdefälle über Kostenexplosionen durch mobile Internetdienste. Im Schnitt wurden dabei die betroffenen Kunden mit Rechnungshöhen von 744 Euro belastet.⁵⁶

Um dem Problem der "Shocking Bills" daher effektiv zu begegnen, wurde die am 1. Mai 2012 in Kraft getretene Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV) erlassen. Diese beinhaltet Kostengrenzen als Schutz vor hohen Rechnungen bei mobilen Datendiensten.

Rechtslage: Kostenbeschränkungsverordnung

Bei verbrauchsabhängigen Tarifen müssen KundInnen bei Erreichen eines Entgeltstandes von € 30,- grundsätzlich (per SMS) gewarnt werden. Erreicht das Entgelt pro Abrechnungszeitraum eine Höhe von € 60,-, dürfen KundInnen grundsätzlich keine höheren Kosten verrechnet werden, es sei denn, es liegt deren ausdrückliche Zustimmung vor. Die BetreiberInnen können jedoch vereinbaren, dass stattdessen die Bandbreitengeschwindigkeit gedrosselt wird (was bei Neuverträgen in aller Regel passiert).

Die Effektivität der KostbeV zur Begrenzung der Kosten als Schutz vor hohen Rechnungen lässt sich mittlerweile (jedenfalls für die Altverträge) aufgrund der Rückgänge der Verfahrensanträge bezüglich mobiler Datendienste belegen.⁵⁷

Kostenfallen – Bezahlen mit dem Handy

KonsumentInnen beschwerten sich immer häufiger über überhöhte Handyrechnungen aufgrund von WAP-Billing.⁵⁸ Für das Bezahlen mit dem Handy gibt es verschiedene Begriffe, WAP-Billing, Web-Billing, Einkauf digitaler Güter, Contentdienste etc.⁵⁹ Vielen KonsumentInnen ist nicht bekannt, dass ihr Handy eine Bezahlfunktion bietet. Das bedeutet, dass mit dem Handy kostenpflichtige Leistungen (wie z.B. Klingeltöne, Musik, Spiele etc.) gekauft und über die Telefonrechnung bezahlt werden können. Beispielsweise bietet der Zahlungsdiensteanbieter paybox ein System für bargeldlose Zahlungen mit mobilen Endgeräten an. Paybox ermöglicht etwa mit dem Handy Parkscheine zu lösen bzw zu verlängern, den Kauf von Zigaretten und Snacks bei bestimmten Automaten oder den Kauf von Fahrscheinen der öffentlichen Verkehrsmittel etc. In der Regel ist die Bezahlfunktion bei Vertragsabschluss als aktiv eingestellt,

⁵⁴ Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2011, S 19.

⁵⁵ RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2011, S. 7.

⁵⁶ AK-Publikation "Kostenfalle mobiles Internet" April 2011.

⁵⁷ Evaluierungsbericht zur Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV), Jänner 2013, S 4 und RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 75.

⁵⁸ Siehe dazu RTR, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, S. 83.

⁵⁹ Nicht zu verwechseln mit Mehrwertdiensten.

es bedarf dafür keiner besonderen Freischaltung. Dabei bieten Betreiber KonsumentInnen mitunter an, dieses Service sperren zu lassen.

Bei der RTR Schlichtungsstelle wurden 2012 zum Thema "Entgeltstreitigkeit Contentdienste" 518 Schlichtungsfälle eingebracht. Im Jahr 2011 lag die Zahl noch bei 87. Die Kostenschranke der KostbeV zum Schutz vor hohen Rechnungen gilt für mobile Datendienste, nicht jedoch im Zusammenhang mit WAP-Billing.

Problematisch ist, dass Angebote nicht selten so gestaltet sind, dass KundInnen nicht erkennen, dass sie gerade dabei sind, einen kostenpflichtigen Dienst zu bestellen. Außerdem könnte jeder, der das Handy benützt, damit bezahlen, z.B. daher auch Kinder. KonsumentInnen beschwerten sich, dass sie ihren Kindern das Handy nur zum Telefonieren überlassen haben und nun mit sehr hohen Rechnungen aufgrund solcher Einkäufe konfrontiert werden. Bemängelt wird, dass die Kostenpflicht oftmals auf den ersten Blick nicht erkennbar ist. Die Bezahlung wird, von NutzerInnen oft unbemerkt, dadurch in Gang gesetzt, dass sie über Gratis-Apps oder Werbebanner auf spezielle WAP-Seiten gelotst werden, die die Rufnummer ihres Handys registrieren können. Ein unachtsamer Klick, und ein WAP-Abo ist abgeschlossen.⁶⁰

Beispiel: Frau A. schloss in einem Shop eines Anbieters im eigenen Namen einen Mobilfunkvertrag für ihre damals 11-jährige Tochter ab. Zur Sicherheit ließ sie eine Sperre in der Höhe von max. € 25,- aktivieren. Einige Zeit später stellte sie überrascht fest, dass Dienste iHv € 73,40 verrechnet wurden (via SMS wurden Getränke bei einem Automaten angefordert). Sie erfuhr, dass in die Sperre der Kostenwarnung der Dienst „Bezahlen per Handy“ nicht hineinfällt. Erst nach Einschalten der RTR-Schlichtungsstelle verzichtete der Anbieter auf diese Entgelte.⁶¹

Das Beispiel zeigt, dass Einkäufe von Minderjährigen über das Handy problematisch sind. Neben der Frage, ob ein Vertrag zwischen der minderjährigen Nutzerin und dem Diensteanbieter zustande gekommen ist, ist die Kernfrage, ob die Beschwerdeführerin als Vertragspartnerin des Betreibers für die strittigen Bestellungen zu haften hat. Hier wäre eine rechtliche Klarstellung über einen Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation wünschenswert.

Rufnummernsperre und Mahnspesen

Geraten KonsumentInnen in Zahlungsverzug, berichten Beratungsstellen davon, dass es immer wieder vorkommt, dass Inkassobüros eingeschaltet werden (► Seite 74 ff.).

Das bedeutet, dass zur Grundforderung noch Inkassokosten, Sperrkosten und die Fälligkeitstellung aller bis zum Laufzeitende anfallenden Grundentgelte hinzukommen.

Rechtslage: Das Telekommunikationsgesetz erlaubt die Sperre von Anschlüssen nur unter engen Voraussetzungen: So muss der Betreiber zunächst schriftlich warnen, dass der Anschluss gesperrt wird, wenn nicht gezahlt wird. Er muss eine Nachfrist setzen, bis wann gezahlt werden muss (zwei Wochen jedenfalls).

Nicht immer berücksichtigen die AnbieterInnen die gesetzlichen Vorgaben und sperren umgehend den Anschluss.

⁶⁰ AK-Publikationen in Zusammenarbeit mit dem ÖIAT „Apps: Fallen und Tipps für KonsumentInnen“ (2012), abrufbar unter www.arbeiterkammer.at; Siehe auch <http://help.orf.at/stories/1702228/>.

⁶¹ Siehe den Beschwerdefall der Schlichtungsstelle unter: https://www.rtr.at/de/tk/Orange_m_commerce.

Beispiel: „Rufnummernsperre“

Herr F. übersah eine Rechnung, kam mit der Zahlung in Verzug und wurde erst durch die Sperre seines Telefons darauf aufmerksam. Sein Mobilfunkanbieter konfrontierte ihn mit der Zahlung von Sperrgebühren, damit der Telefonanschluss freigeschaltet wird.

Rechtlich korrekt wäre gewesen: In diesem Fall hätte der Betreiber zuerst mahnen müssen, bevor er den Anschluss sperrt. Mahnspesen dürfte er wegen der verspäteten Zahlung grundsätzlich unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen verrechnen, Sperrgebühren nicht.

Gelegentlich kommt es sogar zu ungerechtfertigten Mahnungen und Sperren, weil die Forderung etwa nicht zu Recht besteht, den VerbraucherInnen keine Rechnung zugegangen ist, der Fälligkeitstermin vor dem Rechnungszugang lag, schon bezahlt wurde etc. Trotzdem kommt es immer wieder dazu, dass KonsumentInnen die Folgen dieses Fehlers tragen sollen, und es erweist sich in solchen Situationen als unverhältnismäßig schwierig, die Ausbuchung der Nebenkosten durchzusetzen.⁶²

Warteschleifen

Beispiel: Warteschleife

Herr H. musste bei der Servicenummer seines Handybetreibers anrufen. Fast drei Minuten lang hing er in der Warteschleife ohne durchzukommen. Dann legte er auf. Für das Telefonat mit dem Tonband wurde ihm pro Minute mehr als ein Euro verrechnet.

Leider ist das völlig legal. Es gibt Unternehmen, die ihren „Kundenservice“ unter einer Mehrwertnummer (09xx) anbieten. 09xx-Nummern, für die der Preis frei festgesetzt werden kann, dürfen mit max. 3,64 Euro pro Minute verrechnet werden und werden für technische Hilfestellungen, Produktinfos oder andere Kundenanliegen eingesetzt.

Selbst in aufrechten Vertragsverhältnissen stoßen KonsumentInnen auf Hindernisse bei der Kontaktaufnahme mit Unternehmen. Sowohl bei Serviceleistungen nach dem Kauf, bei technischen Fragen etwa zur Bedienung gekaufter Produkte, aber auch bei Gebrechen und damit zusammenhängenden Reklamationen sind Mehrwertnummern zu wählen.

Die KonsumentInnen hängen oft lange in der Warteschleife, bevor sie mit ServicemitarbeiterInnen sprechen können. Sie zahlen die teure Mehrwertnummer für das Warten, nicht für eine Dienstleistung. Viele KonsumentInnen werden so davon abgehalten, ihre Vertragsleistungen einzufordern.⁶³

05er-Nummern

Firmen mit mehreren Standorten sind durch 05er-Rufnummern für AnruferInnen österreichweit unter einer einheitlichen Nummer erreichbar. Telefonate zu diesen Nummern, wie sie viele Ämter, Behörden und große Unternehmen verwenden, wurden von den meisten Telekom-AnbieterInnen aber anders als Anrufe ins Festnetz behandelt und waren oft nicht in den Freiminutenkontingenten enthalten. Die BetreiberInnen konnten so ihren Umsatz erhöhen. UnternehmerInnen, die 05er-Nummern nutzen, hatten von diesen zusätzlichen Einnahmen nichts, vielmehr zogen sie sich den Unmut der KundInnen wegen der teuren

⁶² Vgl. auch AK Wien, Telefonieren und Internet. Hitparade der größten Ärgernisse, 2010.

⁶³ Stellungnahme (18/SN-269/ME) des BMASK vom 26.04.2011 zum Ministerialentwurf zum Vorschlag einer Novelle zum TKG, S. 1, abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00269_18/index.shtml.

05er-Nummern zu. Aufgrund der zahlreicher Beschwerden wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen von der RTR modifiziert. Die Problematik konnte durch die Verschärfung der KEM-V gelöst werden

Rechtslage neu ab 1.3.2011:

BetreiberInnen dürfen künftig nur noch maximal 40 Cent pro Minute für Anrufe zu 05er-Rufnummern verrechnen. Bei ab 1.3.2011 abgeschlossenen Verträgen müssen sie auch eine Tarifansage schalten, wenn Anrufe zu 05er-Nummern mehr als zu Festnetznummern kosten oder in den Freiminuten nicht enthalten sind.

Bindung trotz Umzug

Regelmäßig beschwerten sich KonsumentInnen darüber, dass bei Übersiedlungen der laufende Telekommunikationsvertrag nicht vorzeitig gekündigt werden kann, selbst dann nicht, wenn die AnbieterInnen ihre Dienstleistung am neuen Standort nicht erbringen können.

Der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) sprach dazu im November 2010 aus, dass ein Umzug, etwa aus beruflichen oder familiären Gründen, prinzipiell keinen wichtigen Grund für eine vorzeitige Kündigung darstelle. KundInnen tragen nämlich das Risiko, dass sie eine Dienstleistung aus einem längerfristigen Vertrag aufgrund einer Veränderung ihrer persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen können.⁶⁴

In Österreich gibt es hierzu keine höchstgerichtlichen Entscheidungen. Im Rahmen der Vorarbeiten zur TKG-Novelle vom Herbst 2011 wurde seitens des BMAK gefordert, die AnbieterInnen zu verpflichten, die Leistung am neuen Wohnort ohne Änderung der vereinbarten Vertragslaufzeit durchzuführen, soweit dies technisch möglich ist. Sollte das nicht der Fall sein, wurde eine vorzeitige Auflösungsmöglichkeit gegen eine Abschlagszahlung in begrenztem Umfang gefordert.⁶⁵

Vertragsstrafen bei vorzeitiger Beendigung

KonsumentInnen, die ihren Mobilfunkvertrag vor Ablauf der Mindestvertragsdauer kündigen, sehen sich oft mit hohen Restentgeltforderungen der BetreiberInnen konfrontiert. Diese regeln in ihren AGB, dass bei vorzeitiger Kündigung durch KundInnen die Grundgebühr für die restliche Vertragslaufzeit zu bezahlen ist. Die BetreiberInnen argumentieren damit, dass sie im Gegenzug preisgestützte Endgeräte gratis oder verbilligt zur Verfügung stellen. Oft haben sich diese Kosten aber schon nach kurzer Zeit amortisiert. Außerdem werden Leistungen, die BetreiberInnen wegen der früheren Beendigung nicht erbringen müssen (Downloadvolumen, Freiminuten), den KundInnen auch nicht angerechnet.

Beispiel: Abschlagszahlung

Folgende Klausel findet sich in den AGB eines Telekom-Betreibers: „Weiters verrechnen wir Ihnen eine Abschlagszahlung von 80 Euro je aktivierter SIM-Karte für Vorteile (zB Endgerätestützung, Gesprächsgutschrift), die wir Ihnen bei Vertragsabschluss oder bei Abgabe eines weiteren Kündigungsverzichtes gewährt haben.“

⁶⁴ BGH 11.11.2010, III ZR 57/10.

⁶⁵ Stellungnahme (18/SN-269/ME) des BMAK vom 26.04.2011 zum Ministerialentwurf zum Vorschlag einer Novelle zum TKG, S. 2, abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00269_18/index.shtml.

Eine Konsumentenschutzorganisation brachte dazu eine Verbandsklage ein. Die entsprechende Klausel wurde vom HG Wien als unzulässig erachtet.⁶⁶

Probleme mit der Hardware – Gewährleistung für das Handy

Gibt das Mobiltelefon den Geist auf, stehen KundInnen in der Theorie zwar Gewährleistungsansprüche zu, die in der Praxis allerdings kaum durchsetzbar sind. Denn HändlerInnen und BetreiberInnen argumentieren gerne, dass KonsumentInnen das Handy falsch gebraucht oder fallen gelassen haben, oft kommt auch der Einwand „Feuchtigkeitsschaden“. Das Gegenteil zu beweisen ist nahezu unmöglich. Ein so gelagerter Fall wurde in einem Musterverfahren einer Verbraucherschutzorganisation schon vor Jahren zugunsten des Konsumenten entschieden.⁶⁷ Erst ein teures Sachverständigengutachten konnte klären, dass kein Wasserschaden, sondern ein Fehler der Platine vorlag. Der Konsument erhielt € 99,- zurück, die Verfahrenskosten lagen bei etwa € 9.000,-. Im Berichtszeitraum kam es wieder zu einem massiven Anstieg der Beschwerden zur Problematik von Feuchtigkeitsschäden bei Handys (► Seite 10 ff.).

8.2 Zusammenfassung

- Unlautere Geschäftspraktiken durch irreführende Werbung sind in der Mobilfunkbranche weit verbreitet. Verbandsklagen auf Unterlassung wirken nur für die Zukunft und haben kaum Auswirkungen auf die individuellen Verträge. Verfahren sind langwierig (Werbekampagne ist bis zum Endurteil meistens schon gelaufen) und teilweise teuer (wenn Sachverständigengutachten notwendig).
- Die in Werbungen als günstig beworbenen Tarife verteuern sich über zusätzliche Kosten (z.B. jährliche Servicepauschalen). Der Wettbewerb wird so verzerrt.
- Tarifdschungel: Tarife ändern sich rasch, gelten nicht lange, genauere Details finden sich in unübersichtlichen Kleindruckpassagen. Eine Vergleichbarkeit der KonsumentInnen ist kaum möglich.
- Zusatzgebühren und neue regelmäßige Zusatzentgelte werden vermehrt eingeführt, ohne dass diesen teilweise neue wesentliche Leistungen gegenüberstehen.
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Telekom-AnbieterInnen wurden häufig geändert. AGB sind unübersichtlich, umfangreich und enthalten oft unzulässige Vertragsklauseln.
- AGB von TelekommunikationsbetreiberInnen enthalten oftmals zahlreiche unzulässige Vertragsklauseln, wie z.B. intransparente Verweise auf Tarifbestimmungen oder Ausschlüsse von Rechnungseinsprüchen.
- Lesbarkeit von AGB – oft werden wichtige Regelungen im Kleinstdruck auf Formblättern untergebracht.
- Zustellung von Rechnungen und anderen bedeutsamen Erklärungen der BetreiberInnen wurden KundInnen oft nur mehr elektronisch oder im Onlinekundenbereich zur Verfügung gestellt, was sich durchaus nachteilig für VerbraucherInnen auswirken kann.

⁶⁶ HG Wien, 27.12.2012, 39 Cg 9/12k (nicht rechtskräftig), abrufbar unter http://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Bswords%5D=abschlagszahl&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2961&tx_ttnews%5BbackPid%5D=2140&cHash=df660a59a69f4b2ff6ce124ced510b63.

⁶⁷ BGHS Wien 03.08.2007, 19 C 44/06v.

- BetreiberInnen versuchten das Widerspruchsrecht der KonsumentInnen bei einseitigen nachteiligen Vertragsänderungen zu umgehen, indem sie sich ein Kündigungsrecht über eine sog. Erklärungsfiktion (= Verschweigung gilt als Zustimmung) "genehmigten".
- Die vorzeitige Kündigungsmöglichkeit der KundInnen bei einseitig erlaubten Vertragsänderungen der BetreiberInnen geht bei Festnetzanschlüssen ins Leere, da es kaum Alternativen gibt.
- Seit dem ZaDiG ist die Verrechnung einer Zahlscheingebühr aus Sicht der Konsumentenschutz-einrichtungen verboten, BetreiberInnen verlangen sie trotzdem. Ein EuGH-Verfahren zu dieser Frage ist anhängig.
- Papierrechnungsentgelte wurden – unzulässiger Weise – verlangt.
- Durch die Umstellung auf elektronische Rechnung wird die Kontrollmöglichkeit erschwert, die Warnfunktion der Rechnung entfällt.
- Downloadüberschreitungen führten zu exorbitant hohen Rechnungen. Erst durch die KostbeschränkungsVO kam es zu einem Beschwerderückgang.
- Neue Kostenfallen durch WAP-Billing (Bezahlen mit dem Handy) führen zu ansteigenden Verbraucherbeschwerden.
- Rufnummernsperre erfolgt mitunter ohne Mahnung, Sperrgebühren werden ungerechtfertigt verrechnet.
- Es gibt TelefonbetreiberInnen, deren Kundenservice nur über eine kostenpflichtigen Mehrwert- nummer erreichbar ist; selbst das Hängen in der Warteschleife verursacht hohe Kosten.
- Regelungen bei Übersiedelung – keine vorzeitige Beendigung, auch wenn die Leistung am neuen Wohnort nicht erbracht werden kann – stoßen auf Unverständnis bei den KundInnen.
- Vertragsstrafe bei vorzeitiger Beendigung - Verrechnung einer Abschlagszahlung.
- Behauptete Feuchtigkeitsschäden bei Handys sind ein Dauerbrenner.

Fazit: Gerade im Telekommunikationsbereich sind die angebotenen Tarife kaum vergleichbar, die Preise aufgrund vieler Zusatzentgelte intransparent und die Beschwerden zu Entgeltstreitigkeiten sowie Vertragsschwierigkeiten sehr hoch.

9

SOZIALES UND GENERATIONEN

9.1 Überschuldung

748.000 Personen (9%) lebten laut EU-SILC 2008¹ in Österreich in einem Haushalt mit Schuldenproblemen, über 55.000 suchen jährlich Unterstützung bei anerkannten Schuldenberatungen.² Die Auswirkungen der Wirtschaftskrise und der Arbeitsmarktkrise wirkten sich deutlich auf die Verschuldung von Betroffenen aus. 43% der KlientInnen gaben bei der Erstberatung gegenüber den staatlich anerkannten Schuldenberatungen als eine der Hauptgründe für ihre Überschuldung an, dass Arbeitslosigkeit bzw. Einkommensverschlechterung (z.B. Teilzeit, Kurzarbeit, Arbeitsplatzwechsel) schuld an ihrer Misere wären.

Schuldenberatungsstellen

Zurzeit gibt es insgesamt zehn staatlich anerkannte Schuldenberatungen mit zwanzig dazugehörigen Regionalstellen sowie die Dachorganisation der staatlich anerkannten Schuldenberatungen (ASB Schuldnerberatungen GmbH). Die Schuldenberatungen können kostenlos in Anspruch genommen werden und sollen den öffentlichen Auftrag durch hohe Qualitätskriterien erfüllen. Denn der Bedarf an Beratung und Entschuldung ist ungebrochen hoch. Alleine im Jahr 2012 nahmen 55.194 KlientInnen mindestens einmal die staatlich anerkannte Schuldenberatung in Anspruch.³ Das ist eine leichte Steigerung gegenüber dem Jahr 2011, als 54.324 Personen Unterstützung von einer Schuldnerberatung erhalten hatten. Von insgesamt 52.459 Personen suchten hier die Beratungsstellen auf.⁴ Zu den Vergleichsjahren 2009/2010 ist im Berichtszeitraum 2011/2012 ein Plus von fünf Prozent bei den Beratungen feststellbar.

Es gibt aber auch einige unseriöse Schuldenberatungen, die aus der Not von VerbraucherInnen Kapital schlagen wollen.

Im Jahr 2011 konzipierte die ASB Schuldnerberatungen GmbH ein vom BMASK gefördertes Pilotprojekt, die Budgetberatung.⁵ 2012 wurde das Projekt auf ganz Österreich ausgeweitet. Im Zentrum der Website⁶ steht ein Online-Budgetrechner, der es NutzerInnen ermöglicht, einen guten Überblick über die eigenen Ausgaben zu erhalten. Die Budgetberatung umfasst Fragen zu Haushaltsfinanzen für Menschen mit niedrigem Einkommen, die (noch) nicht von Überschuldung betroffen sind. Deren Ziele sind ein verbesserter Umgang mit Geld in privaten Finanzfragen, Unterstützung in der Planung von Haushaltsbudgets sowie die Schuldenprävention.

9.1.1 Verbraucherprobleme

Die Praxis zeigt, dass eine Überschuldung eher Mittellose, Arbeitslose und weniger gut Ausgebildete trifft und Personen mit sehr geringem Einkommen von der Entschuldung (sprich: Privatkonkurs) ausgeschlossen sind. Damit trifft es die Ärmsten, denen der Weg zur Entschuldung verwehrt wird.

Wer hat Schuldenprobleme?

Rund 78% der KlientInnen der Schuldenberatungen sind zwischen 21 und 50 Jahre, davon am häufigsten vertreten war im Jahr 2012 die Gruppe der 31- bis 40-Jährigen, ganz knapp gefolgt von den 21- bis 30-Jährigen sowie den 41- bis 45-Jährigen. Der Männeranteil überwiegt deutlich und liegt bei knapp 60%.⁷

¹ European Community Statistics on Income and Living Conditions 2008

² Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

³ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

⁴ Schuldenreport 2012, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

⁵ <http://www.budgetberatung.at/budgetberatung/> .

⁶ Schuldenreport 2012, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

⁷ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

Überschuldung trifft eher Mittellose, Arbeitslose und weniger gut Ausgebildete. 28% der KlientInnen leben unter dem Existenzminimum, 38% der Erstberatenden sind arbeitslos, und 37,6% der Betroffenen haben höchstens einen Pflichtschulabschluss. Die Gründe mögen vielfältig sein, warum Betroffene nicht mit ihrem Einkommen auskommen und in die Verschuldungskrise schlittern. Jedenfalls mitentscheidend sind die im Vergleich zum Durchschnitt der Bevölkerung geringere Ausbildung und ein meist sehr geringes Einkommen. Denn 15,9% der SchuldnerInnen verfügen nur über ein Einkommen zwischen € 815,- und € 1.000,-, und 28,7% verdienen sogar weniger als das Existenzminimum von € 815,-.⁸ Arbeitslose sind in der staatlich anerkannten Schuldenberatung mehr als elf Mal häufiger vertreten als in der Gesamtbevölkerung.

Gründe der Überschuldung

Schulden zur Finanzierung von Konsumgütern sind für die meisten VerbraucherInnen in gewissem Ausmaß und zu bestimmten Zwecken ganz normal. Für einen Großteil ist das pünktliche Zahlen ihrer Schulden auch kein Problem. Probleme entstehen vorwiegend erst dann, wenn die Finanzplanung nur ungenügend durchdacht war oder unvorhergesehene Ereignisse (Krankheit, Unfall, Berufsunfähigkeit, Arbeitsplatzverlust, Scheidung) eintreten. Bei einer Vielzahl der KlientInnen sind es nicht nur einer der genannten Gründe, sondern eine Kombination aus mehreren, wobei die Kombination Arbeitslosigkeit und Scheidung oder Scheidung und Bürgschaft besonders nachteilig wirkt.

Arbeitslosigkeit bzw. Einkommensverschlechterung oder Wegfall des Partnereinkommens sind die am häufigsten genannten Gründe für Überschuldung (43,3%) und Hauptursache für Schuldenprobleme. Damit birgt Arbeitslosigkeit neben anderen Einkommensverschlechterungen ein hohes Überschuldungsrisiko und macht letztendlich den einfachen Zugang zu „fremdem Geld“ zu einer großen Gefahr. 13% der Frauen nennen als wesentliche Ursache für Überschuldung (nach Einkommensverschlechterung/Arbeitslosigkeit und falschem Umgang mit Geld/Konsumgütern) die vertragliche Verpflichtung, als Bürgin für die Schulden eines Dritten (meist der Ehepartner) einzustehen. Sobald die Mithaftung der BürgInnen von den GläubigerInnen (meistens Banken) betrieben wird, führt dies in der Praxis häufig zur „Anschlussinsolvenz“. Zum Vergleich: Lediglich 4% Prozent der KlientInnen geben eine Bürgschaft als einen Hauptgrund für ihre Überschuldung an.⁹

Aber auch der bargeldlose Einkauf über Bankomat- oder Kreditkarte sowie geschickte und aggressive Werbung (sofort kaufen – später bezahlen, keine Zinsen – keine Gebühren), bei der häufig zum Produkt gleich der Kredit mit angeboten wird, führen dazu, dass der Bezug zum Geldausgeben und das richtige Kalkulieren des Haushaltsbudgets bei etlichen VerbraucherInnen verloren gehen und sie leicht den Überblick verlieren. Hinzu kommen noch komplizierte und vielschichtige Vertragsregeln, die Überlegenheit der GläubigerInnen und das fehlende Fachwissen, die letztendlich SchuldnerInnen überfordern.

Vor wenigen Jahren war es für viele Personen üblich, einen Kredit in Schweizer Franken, japanische Yen oder einer anderen fremden Währung aufzunehmen. Im Jahr 2011 machten Fremdwährungskredite 28,4% des Gesamtkreditvolumens privater Haushalte in Österreich aus.¹⁰ Rund drei Viertel der Fremdwährungskredite an private Haushalte sind als endfällige Kredite mit Tilgungsträgern ausgestattet, dh der gesamte Kredit wird erst am Ende der Laufzeit zurückgezahlt, regelmäßig werden nur die Zinsen beglichen. Der Tilgungsträger wird parallel dazu angespart, der am Ende der Laufzeit für die Tilgung des

⁸ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

⁹ asb-FactSheet „Überschuldung von Frauen 2013“, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

¹⁰ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

Kredits verwendet werden soll. Aufgrund der den Fremdwährungskrediten innewohnenden Risiken – Wechselkurs-/Zinsänderungsrisiko, Tilgungsträgerisiko sowie allgemein das Risiko ungeplanter Kosten – können viele Kreditnehmer ihre Schulden nicht tilgen. Laut Aussage von Nationalbank-Gouverneur Ewald Nowotny im Jahr 2012 können 20% der ÖsterreicherInnen mit einem Fremdwährungskredit ihre Schulden nicht tilgen. Da immer mehr Kredite auslaufen werden, nehmen Probleme rund um Fremdwährungskredite in den kommenden Jahren immer mehr zu (► Seite 175 ff.).

Höhe der Schulden

Der überwiegende Teil der KlientInnen der Schuldenberatungen (66,34%) ist mit maximal € 50.000,- überschuldet. Die Durchschnittverschuldung lag 2012 bei € 72.499,- (2011 bei € 73.108,-). Männer haben durchschnittlich € 83.518,- Schulden, Frauen durchschnittlich € 57.012,-.¹¹

Überschuldung – Ausschluss auf dem Arbeitsmarkt

Überschuldete Menschen sind auf dem Arbeitsmarkt strukturell benachteiligt. Dies liegt unter anderem daran, dass ArbeitgeberInnen als DrittschuldnerInnen einen hohen Mehraufwand – ohne entsprechende Vergütung – zu tragen haben. Diese scheuen daher in der Regel zurück, VerbraucherInnen mit Lohnpfändungen anzustellen. Zusätzlich verschärfen der Verlust des Kontos und die schwierige Schuldenregulierung die Situation von überschuldeten Personen massiv. ArbeitgeberInnen wollen den Zusatzaufwand während eines laufenden Schuldenregulierungsverfahrens meist nicht auf sich nehmen. Und ohne Gehaltskonto werden Betroffene kaum ArbeitgeberInnen finden, die ihnen den Lohn bar auf die Hand bezahlen. Überschuldung führt folglich zur wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ausgrenzung.

Überschuldung – Fahrnisexekution

Neben der Lohnpfändung kann bei überschuldeten Menschen auch das bewegliche Vermögen gepfändet und verwertet werden, durch eine sog. Fahrnisexekution. Bei dieser gerichtlichen Pfändung von Gegenständen kommen GerichtsvollzieherInnen in die Wohnungen von SchuldnerInnen, versehen pfändbare Gegenstände mit einer Pfändungsmarke ("Kuckuck"), welche dann in der Folge zur Schuldentilgung verwertet werden. Der Erlös bei der Verwertung der Fahrnisse liegt regelmäßig weit unter dem tatsächlichen Verkehrswert und ergibt somit nur geringe Beträge zur Schuldentilgung. Unter Druck gesetzte SchuldnerInnen zahlen auch aus dem Unpfändbaren Beträge an GläubigerInnen und gefährden damit ihre eigene Existenz und die ihrer Kinder.

Zinsen – Zinseszinsen – Mahnspesen – Gerichtsgebühren

Rechtslage: Der durch den Zahlungsverzug des Schuldners verursachte Schaden wird dem Gläubiger durch die gesetzlichen Zinsen vergütet.

Mangels anderer Vereinbarung gilt ein gesetzlicher Verzugszinssatz von 4% pro Jahr. In der Praxis sind Verzugszinsen in der Regel vertraglich vereinbart und liegen über dem gesetzlichen Verzugszinssatz von 4% pro Jahr.¹²

¹¹ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH

¹² Zum Beispiel gibt es bei Telekommunikationsverträgen Verzugszinsen von bis zu 12% pro Jahr.

Bei kreditierten Forderungen dürfen Verzugszinsen gegenüber VerbraucherInnen von maximal 5% pro Jahr vereinbart werden.

Folgewirkungen von Überschuldungen sind auch Verzugszinsen und Zinseszinsen, die es SchuldnerInnen unmöglich machen, aus der Schuldenspirale zu entkommen. Sie zahlen den GläubigerInnen eine nach Zahlungsschwierigkeiten vereinbarte monatliche Rate, und der Schuldenberg wächst über die Jahre dennoch.

Beispiel: Herr H. nimmt einen Konsumkredit in Höhe von € 15.000,- mit einer Laufzeit von zehn Jahren und einem Jahreszinssatz von acht Prozent auf. Die ersten sechs Monate zahlt er planmäßig die Monatsrate à € 180,-. Dann wird er arbeitslos und kann einige Monatsraten nicht bedienen. Die Bank stellt den Kredit daraufhin fällig und verrechnet zusätzlich die in den AGB vertraglich fixierten Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozent, somit insgesamt 13%. Herr H. findet wieder einen Job und vereinbart mit der Bank eine höhere Rate von € 220,-. Er trifft aber keine neue Vereinbarung bezüglich der Verzugszinsen mit der Bank. Der Jahreszinssatz bleibt daher bei 13%. In zehn Jahren beträgt daher die Gesamtbelastung rund € 26.400,-.

Die Zinsen und Zinseszinsen (kapitalisierte Zinsen) wirken – wie alle anderen Zusatzkosten – doppelt belastend, einerseits durch die zusätzliche Summe, die SchuldnerInnen begleichen müssen, andererseits durch eine drastisch verlängerte Laufzeit bei Ausfall von bereits wenigen Kreditraten, besonders im Anfangsstadium eines Kredits. Für diese Zeit werden wieder weitere sogenannte kapitalisierte Zinsen berechnet. Diese Spirale treibt die ursprünglichen Schulden schnell in die Höhe.

Ratenzahlungen werden vorrangig auf die Eintreibungskosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf das Kapital angerechnet. Diese vorrangige Anrechnung von Kosten und Zinsen erzwingt förmlich die Explosion des Schuldenstandes, weil sich der offene Schuldenstand nur langsam verringert. Bei geringen Ratenzahlungen kann es sogar passieren, dass das Kapitel stehen bleibt und lediglich die jährlich anwachsenden Zinsen mit den Raten abgedeckt werden. So bleiben VerbraucherInnen im Schuldennetz gefangen.

Rechtslage: Der Gläubiger kann außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

Hinzu kommen Mahnspesen, Inkassogebühren, Rechtsanwaltskosten, Gerichts- und Exekutionsgebühren, die hohe Zusatzkosten verursachen und zusätzlich zu den Schulden erst recht nicht bezahlt werden können.

Zinsen übersteigen aber mitunter auch das ursprünglich geschuldete Kapital, vor allem, wenn durch Verzugszinsen und Zinseszinsen mitunter 25% Zinsen pro Jahr und mehr von vielen zahlungsunfähigen KonsumentInnen zu bezahlen sind.

Beispiel: Aus Schulden von € 3.400,- wurden mithilfe der Jahre und 15,7% Zinsen sagenhafte € 16.000,-, also mehr als das 4,5-Fache der ursprünglichen Forderung.

Zinskapitalisierung macht Zinsen zu Kapital. Das ist für VerbraucherInnen insofern gefährlich, als Zinsen zu einer so für SchuldnerInnen bedenklichen Höhe anschwellen können. Die Kapitalisierung von Zinsen stellt SchuldnerInnen schlechter, weil von den kapitalisierten Zinsen den GläubigerInnen wieder Zinsen (das heißt wirtschaftliche Zinseszinsen) zustehen.

Rechtslage: Das Recht, vom Kapital weitere Zinsen zu verlangen, erlischt, wenn Gläubiger die Zinsen bis auf den Betrag der Höchstschuld steigen lassen. Vom Tag der Streitanhängigkeit (also der Klagszustellung) können jedoch neuerdings Zinsen verlangt werden.

Zinsen verjähren nach drei Jahren. Judikatschulden (sprich die im Urteil zugesprochenen Forderungen inklusive Zinsen und Kosten) verjähren erst nach 30 Jahren.

Bei hohen Schulden und/oder hohen Zinsen reichen dann die laufenden Zahlungen der SchuldnerInnen nicht einmal für die Abdeckung dieser anfallenden Zinsen aus.

Beispiel: Aus knapp € 20.000,- wurden mehr als € 580.000,-
Die Bank R. klagte im April 1991 einen Betrag von € 19.875,- ein, da Frau F. ihren Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommen konnte. Als pflichtbewusste Frau versuchte sie dennoch ihre Schulden durch unterschiedlich hohe Raten abzustottern. Da der Schuldenberg jedoch über die Jahre weiterwuchs, wandte sie sich im Jahr 2011 an die Schuldnerberatung. Obwohl Frau F. insgesamt € 33.722,- an die Bank zahlte, meldete die Bank bei Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens Ende 2011 eine Forderung von mehr als € 580.000,- an. Denn durch die kapitalisierten Zinsen wuchs die Schuld ins Unermessliche. Aus der vorgelegten Kontoaufstellung betrug der Schuldenstand im Jahr 2001 (also nach 10 Jahren) bereits € 83.188,-, im Jahr 2006 (nach 15 Jahren) gigantische € 211.360,- und im Jahr 2009 (nach 18 Jahren) unglaubliche € 471.584,-!¹³

Erst die ab Konkurseröffnung anfallenden Zinsen können nicht mehr als Konkursforderung von den GläubigerInnen geltend gemacht werden. Das bedeutet, dass ein Zinsstopp erst mit der Konkurseröffnung eintritt und GläubigerInnen von den Zinsen ab diesem Zeitpunkt keine Quote bekommen.

Privatkonkurs als Lösungsmodell?

Suchen KonsumentInnen wegen ihrer Schuldenprobleme bzw. der bereits bestehenden Zahlungsunfähigkeit eine Verbraucherschutzorganisation auf, dann können BeraterInnen oft juristisch nichts mehr machen. Denn im Konvolut der vorgelegten Unterlagen tauchen rechtskräftige Urteile oder Exekutionsbewilligungen auf. Mitunter steht die Zwangsversteigerung des Hauses schon unmittelbar bevor, oder der Gerichtsvollzieher versucht noch die letzten möglichen Gegenstände zu pfänden. Letztendlich bleibt nur mehr der Rat, eine staatlich anerkannte Schuldenberatungsstelle aufzusuchen. Denn die wenigsten schaffen es, ohne professionelle Unterstützung den Weg aus ihrer Schuldenfalle herauszufinden.

Das Schuldenregulierungsverfahren, der sog. „Privatkonkurs“, soll nach Intention des Gesetzgebers überschuldeten Personen die Möglichkeit zur Entschuldung bieten. Das klingt einfacher, als es für SchuldnerInnen tatsächlich auf den ersten Blick erscheint. Meist führt der Weg zur Entschuldung nur über das gerichtliche Schuldenregulierungsverfahren (Privatkonkurs), außergerichtliche Lösungen (von der

¹³ Fallbeispiel ASB Schuldnerberatungen GmbH.

Stundung bis zum außergerichtlichen Ausgleich) sind in der Praxis eher selten, auch wenn sie das Gesetz in vielen Fällen als Vorstufe zum Privatkonkurs vorsieht.¹⁴

Sanierungsplan:
Mindestquote 20% in fünf Jahren
Zustimmung der Gläubigermehrheit erforderlich

Der Sanierungsplan ist für KonsumentInnen praktisch bedeutungslos. Hier müssen SchuldnerInnen nämlich mindestens 20% der Schulden, zahlbar in fünf Jahren den GläubigerInnen anbieten und die Verfahrenskosten bezahlen. Dies schaffen die wenigsten Privatpersonen.

Für VerbraucherInnen eignen sich eher der Zahlungsplan und das gerichtliche Abschöpfungsverfahren. Im Jahr 2012 gab es 9.676 Insolvenzeröffnungen (10.770 Insolvenzanträge): 28% endeten mit dem Abschöpfungsverfahren, 70,4% mit einem Zahlungsplan.¹⁵

Zahlungsplanverfahren:
Flexible Quote/keine Mindestquote
den Gläubigern ist ein Mindestangebot entsprechend der (voraussichtlich pfändbaren) Einkommenslage der nächsten fünf Jahre anzubieten
Teilzahlungen für maximal 7 Jahre
Vermögensverwertung
Zustimmung der Gläubigermehrheit erforderlich
die Schulden erlöschen mit der Erfüllung der vereinbarten Quote

Wurde der Sanierungsplan oder der Zahlungsplan von der Gläubigermehrheit abgelehnt, dann bleibt SchuldnerInnen noch das Abschöpfungsverfahren. Wer in den nächsten sieben Jahren voraussichtlich mindestens zehn Prozent seiner Schulden und die Gerichtskosten zahlen kann, hat eine Chance auf Restschuldbefreiung (sprich: dem Schuldner wird der nicht bezahlte Teil der Schulden erlassen). Im Abschöpfungsverfahren verpflichten sich die SchuldnerInnen für die Dauer von sieben Jahren, einer angemessenen Erwerbstätigkeit nachzugehen und die pfändbaren Teile ihres Einkommens an einen gerichtlich bestellten Treuhänder abzutreten.

Abschöpfungsverfahren:
Sieben Jahre Leben am Existenzminimum
Vermögensverwertung
Restschuldbefreiung, wenn mindestens die Verfahrenskosten und 10% der Schulden in sieben Jahren oder 50% nach mindestens drei Jahren Abschöpfung bezahlt werden
wenn weniger als 10% der Schulden in sieben Jahren bezahlt werden, Verlängerung auf maximal zehn Jahre oder „Billigkeitsentscheidung“ durch das Gericht möglich
keine Zustimmung der Gläubiger notwendig, daher auch gegen den Willen der Gläubiger
Über die Zulässigkeit, Durchführung und Restschuldbefreiung entscheidet alleine das Gericht.

¹⁴ Der Privatkonkurs kann nur bei Bescheinigung, dass ein tauglicher außergerichtlicher Ausgleich gescheitert ist, oder bei Bezahlung eines Kostenvorschusses eröffnet werden.

¹⁵ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

Beim Abschöpfungsverfahren bekommen GläubigerInnen keine bestimmte Quote, auch ihre Zustimmung ist nicht mehr erforderlich.

Haben die InsolvenzgläubigerInnen während des Abschöpfungsverfahrens nicht zumindest zehn Prozent der Forderungen erhalten, dann hat das Gericht auf Antrag der SchuldnerInnen nach Billigkeit zu entscheiden, ob das Verfahren beendet und die SchuldnerInnen von den im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den GläubigerInnen befreit sind (sog. „Billigkeitsentscheidung“). Die Restschuldbefreiung (und die Beendigung des Verfahrens nach sieben Jahren) kann insbesondere dann ausgesprochen werden, wenn die InsolvenzgläubigerInnen während des Abschöpfungsverfahrens nur geringfügig weniger als zehn Prozent der Forderungen erhalten haben oder diese Quote nur wegen der Verfahrenskosten unterschritten wurde.

Wenn die Restschuldbefreiung nicht der Billigkeit entspricht, kann das Gericht auch festlegen, ob bzw. wie viel die SchuldnerInnen auf die fehlende Zehnprozentquote noch zusätzlich zahlen muss. Die Zahlungsfrist kann zu diesem Zweck um maximal drei Jahre verlängert werden.

Im Jahr 2012 endete bei 709 Verfahren, in denen die staatlich anerkannten Schuldenberatungen als TreuhänderInnen eingesetzt worden waren, die siebenjährige Abschöpfungsfrist. In 70,9% der Fälle wurde eine Restschuldbefreiung erteilt (503 Fälle). Keine bzw. keine unmittelbare Restschuldbefreiung konnte nach sieben Jahren bei 29,1% der Fälle erteilt werden. In 11 % der Fälle ist die Restschuldbefreiung offen, weil noch keine Entscheidung des Gerichts vorliegt oder das Verfahren verlängert wurde. In 12,4% der Verfahren wurde die Restschuldbefreiung wegen Nichterreichens der Mindestquote endgültig versagt.¹⁶

Die Erfahrungen zeigen, dass in der Praxis Personen mit sehr geringem Einkommen oder sehr hohen Schulden von der Schuldenregulierung ausgeschlossen sind. Denn die Mindestquote verwehrt oft auch redlichen und motivierten SchuldnerInnen eine Lösung ihrer Schuldenprobleme, weil sie wegen ihres geringen Einkommens (MindestpensionistInnen, teilzeitbeschäftigte Frauen, Arbeitslose) häufig nur ihren Lebensunterhalt, jedoch keine Quote bzw. die Verfahrenskosten bezahlen können. Für sie ist es selbst bei bestem Willen praktisch unmöglich in sieben bis zehn Jahren zehn Prozent ihrer Schulden zurückzahlen.

Beispiel: Herr A. hat Schulden von € 65.000,-, ursprünglich waren es € 40.000,-. Er lebt sparsam und macht keine neuen Schulden. Dennoch wächst der Schuldenstand um 25% pro Jahr bedingt durch Zinsen, Zinseszinsen und Eintreibungskosten (Mahnspeisen, Anwalts- und Gerichtsgebühren). Wegen einer chronischen Erkrankung musste Herr A. in Frühpension gehen und bekommt jetzt monatlich € 837,63 (Ausgleichszulagenrichtsatz 2013). Der Privatkonkurs ist aufgrund seines niedrigen Einkommens und seiner Unterhaltspflicht (ein Kind aus geschiedener Ehe) kaum möglich. Im Abschöpfungsverfahren müssten bei 14 Jahresbezügen monatlich mindestens € 66,- gepfändet werden können, damit die Mindestquote von zehn Prozent seiner Schulden in sieben Jahren erreicht wird.

Eine dauerhafte Entschuldung ist in Österreich derzeit nur möglich, wenn ein gewisses „Kapital“ (ausreichendes Einkommen usw.) gewährleistet ist. Eine Schuldenregulierung wird damit für viele blockiert und die Reintegration in den Arbeitsmarkt weiter erschwert.

9.1.2 Zusammenfassung

- Überschuldung trifft eher Mittellose, Arbeitslose und weniger gut Ausgebildete
- Eine Hauptursache für Überschuldung sind Arbeitsplatzverlust bzw. Einkommensverschlechterungen und unvorhergesehene Ereignisse (Krankheit, Unfall, Berufsunfähigkeit, Scheidung)

¹⁶ Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH.

- 13% der Frauen nennen als wesentlichen Auslöser die vertragliche Verpflichtung, als Bürgin für die Schulden von Dritten (meist Ehepartner) einzustehen.
- 20% der ÖsterreicherInnen mit einem Fremdwährungskredit können ihre Schulden nicht tilgen. Da immer mehr Kredite auslaufen werden, werden Probleme rund um Fremdwährungskredite in den kommenden Jahren immer mehr zunehmen.
- Der überwiegende Teil der KlientInnen ist mit maximal € 50.000,- verschuldet.
- Überschuldung führt zum Ausschluss auf dem Arbeitsmarkt. ArbeitgeberInnen wollen aufgrund der Rolle als DrittschuldnerInnen den hohen Arbeits- und Zeitaufwand oft nicht übernehmen. Ohne Gehaltskonto werden Betroffene kaum einen Arbeitsplatz finden.
- Zinsen, Verzugszinsen und kapitalisierte Zinsen (Zinseszinsen) wirken doppelt belastend. Die ursprünglichen Schulden werden so schnell in die Höhe getrieben. Die Zinsen betragen oft ein X-faches des eingeklagten Betrags. Bei hohen Schulden und/oder hohen Zinsen reichen die laufenden Zahlungen der SchuldnerInnen nicht einmal für die Abdeckung der anfallenden Zinsen aus (Beispiel: Aus ursprünglich eingeklagten € 20.000,- meldete die Bank mehr als € 580.000,- bei der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens an).
- Die Praxis zeigt, dass Personen mit sehr geringem Einkommen oder sehr hohen Schulden vom Schuldenregulierungsverfahren ausgeschlossen sind, weil sie selbst in sieben bis zehn Jahren kaum zehn Prozent ihrer Schulden zurückzahlen können.

9.2 HeimträgerInnen – Heimverträge mit Alten- und Pflegeheimen

Durch das Heimvertragsgesetz, das im Jahr 2004 in die Konsumentenschutzbestimmungen implementiert wurde, sollten zwischen den Trägern und den BewohnerInnen von Alten- und Pflegeheimen transparente Regelungen geschaffen werden, die eine informierte Entscheidung der Betroffenen ermöglichen sollen. Die Träger von Alten- und Pflegeheimen werden durch das Gesetz verpflichtet wesentliche Inhalte über ihr Leistungsspektrum bekannt zu geben, weiters werden zwingende Inhalte der Verträge vorge-schrieben.

Ziel war es vor allem, dem erhöhten Schutzbedürfnis der BewohnerInnen von Heimen Rechnung zu tragen.

9.2.1 Verbraucherprobleme

Die wirtschaftliche Situation der HeimbewohnerInnen ist ein wesentlicher Aspekt bei der Heimunterbringung. Die Kosten der Unterbringung und die vielfach hohen Kosten der Pflegeleistungen können von den BewohnernInnen oft nicht aus eigenen Mitteln getragen werden. Viele sind auf die Unterstützung der öffentlichen Hand ,zB. durch Pflegegeld, angewiesen.

BewohnerInnen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers wissen, was sie im Heim erwartet, welche Leistungen erbracht werden, wofür das Entgelt verwendet wird, und unter welchen Voraussetzungen der Vertrag gekündigt werden kann. Das ist in der Praxis nicht immer der Fall.

Anwendbarkeit des Heimvertragsgesetzes

Rechtslage: Das Heimvertragsgesetz gilt für Verträge zwischen HeimträgerInnen und BewohnerInnen von Altenheimen, Pflegeheimen und anderen Einrichtungen, in denen mindestens drei Personen aufgenommen werden können. Inhaltlich sind Verträge erfasst, die die Unterkunft, Betreuung und Pflege von Menschen zum Hauptzweck haben. Es kommt nicht darauf an, ob BewohnerInnen ständig oder kurzzeitig betreut werden. Fehlt eines der drei Elemente, kommt das Heimvertragsgesetz nicht zur Anwendung.

Wohnheime, die nur Räumlichkeiten zur Verfügung stellen, oder die mobile Betreuung von älteren Menschen in deren eigenen Wohnungen oder auch Behindertenwerkstätten mit ausschließlicher Tagesbetreuung fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes.

In der Praxis ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten, wann das Heimvertragsgesetz zur Anwendung kommt. In einem Bundesland sollen z.B. Vereinbarungen nicht unter das HVVertG fallen, die Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung betreffen, die zwar in Wohnformen für maximal zwei Personen leben, aber von einer großen Einrichtung bereitgestellt werden, die auch die Betreuung und Pflegeleistungen erbringt.

Beispiel: Zwei Heimträger bieten für jeweils mehr als zweihundert Personen unterschiedliche Wohnformen an – von der Einzelwohnung über die Wohngemeinschaft bis zum Wohnheim. Sie bieten dazu neben der Verpflegung auch die notwendige Betreuung und Hilfe (darunter Pflegeleistungen) an. Trotzdem verneint die zuständige Landesregierung die Anwendbarkeit des Heimvertragsgesetzes.

Beispiel: Zukauf von Leistungen

Ein gemeinnütziger Verein bietet Betreuung und Unterkunft an. Pflegeleistungen können aber bei Bedarf vom selben Verein zugekauft werden. Im Vertrag und in der Hausordnung finden sich mehrere gesetzwidrige Bestimmungen. Der Heimträger verneint die Anwendbarkeit des Heimvertragsgesetzes, die Rechtslage wird wohl gerichtlich zu klären sein.

Zusammenfassend sieht es so aus, als ob die Anwendung des besonderen Schutzes älterer Personen und von Personen mit Behinderung durch das Heimvertragsgesetz in manchen Fällen trickreich umgangen würde.

Beispiel: Ein Heimträger gründet drei Gesellschaften, eine bietet nur die Unterkunft an, die andere nur Pflege, die dritte nur Betreuungsleistungen. Nachdem keine der drei Gesellschaften des gleichen Trägers alle drei Leistungen anbietet, wäre nach streng formalistischer Gesetzesauslegung das Heimvertragsgesetz nicht anwendbar.

Ob diese Deutung des Gesetzes vom Gesetzgeber intendiert war, ist anzuzweifeln, aber in vielen nicht ganz eindeutigen Fällen wohl nur gerichtlich zu klären.

Unzulässige AGB in Heimverträgen

Das Heimvertragsgesetz führte 2004 rechtliche Mindestanforderungen für Heimverträge ein. Schon seit 2002 wurden seitens des Justizministeriums und einer Verbraucherschutzorganisation Heimverträge diverser Heimbetreiber einer rechtlichen Überprüfung unterzogen. Soweit in diesen Verträgen unzulässige Klauseln gefunden wurden, wurden diese mit außergerichtlichen Abmahnungen bzw. Verbandsunterlassungsklage in der Folge gerichtlich bekämpft. Die seit 2004 weiterentwickelte Judikatur wirft allerdings weitere Fragen auf, wodurch nach wie vor Rechtsunsicherheit in manchen Bereichen besteht.

In der Praxis konnten bei folgenden Punkten Gesetzesverstöße festgestellt werden:

Zusatzkosten

Beispiel: „Wegekosten“

Ein Heimbetreiber verrechnet laut seinem Tarifblatt eine „Wegekostenpauschale“. Wird im Heim vom Pflegepersonal eine Pflegeleistung für BewohnerInnen erbracht, kann der Heimträger für den Weg von der Station zum Zimmer die Wegzeit pauschal verrechnen.

Das mag kreativ sein, ist aber nicht nachvollziehbar, wenn der Heimträger den BewohnerInnen die Erbringung von Pflege-, Betreuungs- oder Zusatzleistungen schuldet. Ob es zulässig ist, den Weg dann noch extra zu bepreisen, wäre aber erst gerichtlich zu klären.

Entgelt

Viele Verträge geben HeimträgerInnen die Möglichkeit, das von den BewohnerInnen zu zahlende Entgelt willkürlich zu erhöhen. Mitunter enthalten Verträge Bestimmungen, die die Aufschlüsselung des Entgelts nicht gesetzeskonform regeln.

- Einführung eines Zuschlages

Beispiel: Frau S. wohnt seit 2008 in einem Seniorenheim. Laut Heimvertrag ist neben dem Tarif für Unterkunft und Pflege ein Einbettzimmerzuschlag von EUR 100,- zu bezahlen. Der Heimvertrag regelt aber weiter, dass wenn ein anderer Kostenträger zur Gänze oder teilweise die Zahlung des Entgelts übernimmt, der Heimträger unmittelbar mit diesem abrechnet. Ursprünglich war Frau S. Selbstzahlerin. Mit Bescheid von Dezember 2009 wurde ihr die soziale Mindestsicherung durch Unterbringung, Verpflegung sowie Betreuung und Hilfe im Heim sowie die monatliche Übernahme der durch Eigenmittel nicht gedeckten Kosten ab Oktober 2009 gem. des Mindestsicherungsgesetzes eines Bundeslandes gewährt. Mit Schreiben vom Juli 2011 wurde Frau S. mitgeteilt, dass das Bundesland die generelle Übernahme der Kosten bzw. die Förderung des Einbettzimmerzuschlages einstellen werde. Das Heim verrechnete daraufhin Frau S. einen Zuschlag von EUR 70,- pro Monat.

Hier lässt sich argumentieren, dass es an einer vertraglichen Grundlage für die Verrechnung des Einbettzimmerzuschlages mangelt. Aufgrund des Heimvertrages ist der Heimträger verpflichtet, bei einer auf Kosten der Sozialhilfe gewährten Heimunterbringung die Kosten direkt mit dem Sozialhilfeträger abzurechnen. Im Fall von Frau S. liegt ein Bescheid vor, wonach die gesamte Unterbringung, Verpflegung

sowie Betreuung und Hilfe im Seniorenheim, soweit die monatlichen Übernahmen nicht durch Eigenmittel gedeckt sind, gewährt wird. Da von Anfang an davon auch der Einbettzimmerzuschlag umfasst war und ein Änderungsbescheid nicht erging, darf die Konsumentin nach wie vor davon ausgehen, dass der Einbettzimmerzuschlag von der Mindestsicherung umfasst ist. Zur Frage, ob dieser Zuschlag vom Heimträger verrechnet werden darf oder nicht ist ein Gerichtsverfahren derzeit anhängig.

- Intransparente Regelungen für Zusatzleistungen

Rechtslage: Das Entgelt für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen, zusätzliche Leistungen sowie die vom Träger der Sozial- oder Behindertenhilfe gedeckten Leistungen ist aufzuschlüsseln.

Beispiel: Der Heimvertrag von Frau K. enthält folgende Regelung über Zusatzleistungen:
"Zusatzleistungen gelten als automatisch im Gesamtpaket bestellt. Diese beinhalten zB anteilige Fahrtkosten der BetreuerInnen für individuelle Betreuung und Begleitung im Rahmen von Freizeit-, Arzt- oder Amtswegen, Betreuung bei Krisen und Krankheit oder Dokumentation und Abrechnung des Taschengeldes in tabellarischer Form. Die BewohnerInnen haben keinen Anspruch darauf, dass die Zusatzleistungen einzeln abgerechnet werden. Ein Einzelleistungsnachweis für die Erbringung der Zusatzleistungen muss nicht erbracht werden. Die Kosten für die Zusatzleistungen haben die BewohnerInnen aus den laufenden monatlichen Zuwendungen zu tragen."

Der Vertrag sieht eine pauschale Gesamtbestellung der Zusatzleistungen vor, ohne die Möglichkeit nicht benötigte Leistungen abzuwählen. Außerdem müsste dem Vertrag zu entnehmen sein, welche Leistungen durch den Sozialhilfeträger übernommen werden und welche selbst zu zahlen sind. Die entsprechenden Klauseln des Heimvertrages sind intransparent, die geleisteten Zahlungen erfolgten somit ohne vertragliche Grundlage und sind zurückzuzahlen.

- Unzulässige Preiserhöhungen

Beispiel: Frau G. tritt Ende 2007 in das Alten- und Pflegeheim eines bundesweit tätigen Heimträgers ein. Ihre Tochter verpflichtet sich zur Bezahlung eines Entgeltes für die Unterkunft, Verpflegung, Betreuung und Pflege in Höhe von EUR 106,93/Tag. Der Vertrag erlaubt dem Heimträger die Änderung der Entgelte, wenn sich u.a. die gesetzlichen Vorgaben betreffend den Personalschlüssel und den Ausbildungsstandard des Personals ändern.

Das Entgelt wird in der Folge ca. alle sechs Monate wie folgt erhöht :

ab 1.2.2008	EUR 110,99/Tag
ab 1.7.2008	EUR 114,32/Tag
ab 1.1.2009	EUR 118,32/Tag
ab 1.7.2009	EUR 124,24/Tag

Der Heimträger begründet die Erhöhungen mit Kostensteigerungen, die sich aus dem erhöhten Personal- und Sachkostenbedarf aufgrund strengerer Mindeststandards im einschlägigen Landesgesetz für Wohn- und Pflegeheime ergeben hätten. Die landesrechtlichen Regelungen, die lange vor Eintritt von Frau G. in das Heim in Kraft getreten waren, nämlich schon 2005, machten Personalaufstockung notwendig.

Rechtslage: Das Konsumentenschutzgesetz verbietet Vertragsklauseln, die dem Unternehmer das Recht geben, den Preis abhängig von seinem Willen und ohne Bindung an gewisse Parameter zu ändern. Sofern objektiven Kriterien auch zu einer Preissenkung führen können, muss auch eine Senkung an die KundInnen weitergegeben werden.

Die Ansprüche der Konsumentin wurden für sie von einer Verbraucherorganisation gerichtlich geltend gemacht. Die Gerichte hielten die Preiserhöhung für unzulässig, weil sie schon gegen den Vertrag selbst verstießen – gesetzliche Änderungen schon vor Vertragsabschluss könnten nicht zur Erhöhung führen. Die Rechtsprechung ist sehr streng, was die Notwendigkeit objektiver Kriterien und deren transparente Umschreibung im Vertrag angeht. Preisänderungsklauseln in Verträgen von HeimträgerInnen wie auch anderen Branchen entsprechen in vielen Fällen nicht den gesetzlichen Vorgaben.

Haftungsausschlüsse

Viele Heimverträge enthalten viel zu weite (und damit gesetzwidrige) Ausschlüsse von Haftungsansprüchen.

Beispiel: Ausschluss der Haftung für Personenschäden
Ein Heim schließt die Haftung für Personenschäden außerhalb des Heimgeländes, für Wertgegenstände und für Schäden an der Wäsche grundsätzlich aus.

Unklarheit, welche Leistungen erbracht werden

Oft ist nicht nachvollziehbar, welche Leistungen nun tatsächlich erbracht werden sollen, oder welche Leistungen bei Kostenübernahme durch die Sozialhilfe zu erbringen (und nicht extra zu verrechnen) sind. Das führt einerseits zu einer weiteren Schwächung der Position der HeimbewohnerInnen, weil sie nicht wissen, welche Leistungen ihnen zustehen. Andererseits macht es die Vergleichbarkeit verschiedener Heime unmöglich, und das, obwohl das Heimvertragsgesetz einen erhöhten Transparenzmaßstab für Heimverträge explizit festlegt.

Beispiel: Verweis auf die Statuten
Aus dem Vertrag eines Heimes geht nicht hervor, welche Leistungen das Heim zu welchem Tarif erbringt. Es wird nur lapidar von Heimstatuten auf Heimverträge und Tariflisten verwiesen, die dem Vertrag auch nicht beiliegen.

Gesetzwidrige Kündigungsbestimmungen

Rechtslage: Die Kündigungsmöglichkeiten durch den Heimträger sind gegenüber anderen Vertragsarten gesetzlich eingeschränkt. BewohnerInnen dürfen nur bei Vorliegen gesetzlich genannter Kriterien gekündigt werden.

Trotz eingeschränkter Kündigungsmöglichkeiten durch HeimträgerInnen enthalten viele Verträge weitgehende Kündigungsrechte. HeimträgerInnen versuchen auch Fälle von außerordentlichen Kündigungen – oft analog zum Mietrechtsgesetz – zu regeln. Meistens sind diese Vereinbarungen aber nicht wirksam, weil etwa der grundlegende Unterschied in den Lebenssituationen von MieterInnen und HeimbewohnerInnen nicht berücksichtigt wird.

Beispiel: Kündigungsklausel

„Als wichtige Gründe für eine Kündigung durch den Heimträger gelten insbesondere:
– gröbliche Verletzungen der vertraglichen Verpflichtungen durch die Bewohnerin trotz schriftlicher Mahnung durch die Direktorin des Hauses;
– erheblich nachteiliger Gebrauch des Appartements oder der anderen zu Verfügung stehenden Räumlichkeiten“

Diese Klausel wurde in einem Verbandsverfahren erfolgreich bekämpft. Der OGH kam zum Schluss, dass die Dauerhaftigkeit des Heimvertrags bei Vertragsabschluss einen wesentlichen Gesichtspunkt darstellt.¹⁷ Den Parteien sei die Absicht zu unterstellen, dass der Heimplatz auf Lebenszeit, jedenfalls aber solange es die Gesundheit der BewohnerInnen erlaube, zur Verfügung stehe. Zweck der heimvertragsgesetzlichen Bestimmung sei es, auch dementen, depressiven, verwirrten oder an starken Schmerzen leidenden BewohnerInnen den Platz zu erhalten, selbst wenn sie ein Verhalten zeigten, das im Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) schon zur Kündigung berechtigen würde. Die Klausel verpflichtete die HeimträgerInnen nicht, wie gesetzlich vorgesehen, zumutbare Abhilfemaßnahmen (z.B. psychotherapeutische Behandlung) zu ergreifen.

Weiteres Beispiel einer Kündigungsklausel:

„Als wichtige Gründe für eine Kündigung durch den Heimträger gelten insbesondere: fortgesetzte, schwere Störung des Heimbetriebes durch die Bewohnerin, sodass trotz Ermahnung durch den Heimträger dem Heimträger oder den anderen BewohnerInnen der weitere Aufenthalt nicht mehr zugemutet werden kann.“

Diese Klausel wird derzeit in einem Verbandsverfahren einer Verbraucherschutzorganisation bekämpft, da der Heimträger die BewohnerInnen in einem solchen Fall qualifiziert abmahnen müsste, nämlich unter Beiziehung der Vertrauensperson und unter Hinweis auf die drohenden Konsequenzen. Ohne die Regelung über die qualifizierte Mahnpflicht verstößt diese Klausel gegen das Heimvertragsgesetz.

Entgeltminderung bei Abwesenheit

Rechtslage: Bei einer mehr als dreitägigen Abwesenheit der BewohnerInnen ist das Entgelt um jenen Betrag zu mindern ist, den sich die HeimträgerInnen aufgrund der Abwesenheit ersparen.

Der OGH sprach aus, dass die pauschale Minderung grundsätzlich zulässig sei.¹⁸ Der in der Praxis wesentliche Punkt sind allerdings die Pflegekosten. So ist es für BewohnerInnen oder deren Angehörige oft nicht

¹⁷ OGH 24.2.2010, 3 Ob 268/09x.

¹⁸ OGH 19.11.2008, 3 Ob 180/08d.

nachvollziehbar, warum der Heimbeitrag weiter in fast voller Höhe zu zahlen ist, wenn die wesentliche Leistung doch unterbleibt. Dazu kommt, dass die BewohnerInnen bei längeren Abwesenheiten meistens im Krankenhaus sind und dort einen täglichen Selbstbehalt zahlen müssen. Auch das Pflegegeld ruht während des Krankenhausaufenthalts. Die HeimbetreiberInnen argumentieren, dass sie für die Dauer der Abwesenheiten das Pflegepersonal ebenfalls auf gleich hohem Stand halten müssen und sich daher keine Einsparung ergibt. Dieses Argument ist kaum zu widerlegen, weil die HeimträgerInnen ihre interne Kalkulation nicht offenlegen müssen.

Lagergebühr nach Todesfall

Zahlreiche Heimverträge enthalten Regelungen über die Einhebung einer „Lagergebühr“, die nach dem Tod der HeimbewohnerInnen zur Verrechnung gelangt, sofern nicht kurzfristig die Wohneinheit geräumt wird. In vielen Fällen scheint die Lagergebühr im Vergleich zu marktüblichen Preisen weit überhöht. Die Judikatur zur Höhe der Gebühr ist allerdings wenig verbraucherfreundlich.

Benützungsentgelt nach Tod der BewohnerInnen

Rechtslage: Der Heimvertrag endet mit dem Tod der BewohnerInnen.

Üblicherweise regeln Klauseln in Heimverträgen, dass im Falle einer verspäteten Räumung die HeimbewohnerInnen bzw. im Todesfall die Verlassenschaft den HeimträgerInnen ein Benützungsentgelt in der Höhe des Monatsentgelts bis zum Tag der tatsächlichen Räumung schuldet. HeimträgerInnen wollen so bei Auflösung des Vertrags sicherstellen, dass sie bis zur endgültigen Räumung weiterhin das volle Benützungsentgelt erhalten. Oft dauert es nämlich einige Zeit, bis die Verlassenschaft geregelt ist und die eingantworteten ErblInnen die Wohnung räumen können. Die HeimträgerInnen – oft Gemeinden – argumentieren, dass sie sich solche Leerstände ohne Entgelteinhebung – auch im Hinblick auf lange Wartelisten – nicht leisten können. Auf der anderen Seite können den ErblInnen durch diese Regelung hohe Kosten entstehen, verursacht durch langwierige Nachlassverfahren.

Der OGH war bisher der Ansicht, dass die HeimbewohnerInnen bzw. die ErblInnen bei Abwesenheit dafür zu sorgen haben, dass das Zimmer ehestmöglich geräumt und bis dahin zur Gänze bezahlt wird.¹⁹ Als Argument dafür wurde ins Treffen geführt, dass auch im Mietrecht die RechtsnachfolgerIn die Pflicht zur Räumung der Wohnung trage. Bei diesem Argument wird aber übersehen, dass bei Mietverträgen ErblInnen oft in das Mietverhältnis eintreten, wogegen das hier nicht infrage kommt.

Wenn nun schon der OGH nicht ausgesprochen hat, dass HeimträgerInnen zur Räumung und Lagerung der Gegenstände verpflichtet seien und somit die Wohnung weitergeben können, wurde doch in einem Verbandsverfahren ausgesprochen, dass die Weiterrechnung des vollen Unterbringungsentgelts ohne einen Abzug für die Ersparnis durch den unterbleibenden Strom- und Wasserverbrauch unzulässig ist.

9.2.2 Zusammenfassung

- Nach wie vor befinden sich in zahlreichen Heimverträgen gesetzwidrige Klauseln.
- Die Aufschlüsselung der Entgelte wird von HeimträgerInnen nur unzureichend vorgenommen.

¹⁹ OGH 21.2.2008, 6 Ob 261/07m.

- Oft ist es unklar, wofür Zuschläge verlangt werden oder wieviel für Zusatzleistungen bezahlt werden muss.
- Die Preissenkung bei Abwesenheit der HeimbewohnerInnen oder Preiserhöhungen werden nicht gesetzeskonform in den Verträgen umgesetzt.
- Nach dem Tod der HeimbewohnerInnen können ErblInnen hohe Kosten wegen des verrechneten Benützungsentgelts für die Räumlichkeiten entstehen.
- Die Rechtsdurchsetzung ist gerade in diesem sensiblen Bereich, der die schwächsten VerbraucherInnen betrifft, angesichts großer Abhängigkeit ungenügend.

9.3 24-Stunden-Betreuung

Der soziale Wandel und die darin eingebetteten demografischen Veränderungen, die sich unter anderem in der steigenden Lebenserwartung zeigen, haben zur Folge, dass immer mehr betagte und betreuungsbedürftige Menschen auf Pflege/Betreuung angewiesen sind. Nach Schätzungen von sozialen Diensten ist weit über eine halbe Million Menschen nicht mehr in der Lage ihren Alltag alleine zu bewältigen.²⁰ Betroffene möchten nicht in ein Pflegeheim, sondern in der gewohnten Umgebung unterstützt und gepflegt werden. Dieser Lebenswirklichkeit trug der Gesetzgeber Rechnung und schaffte in den Jahren 2007 und 2008 einen rechtlichen Rahmen für die Legalisierung der Rund-um-die-Uhr-Betreuung in Privathaushalten auf der Basis arbeitsrechtlicher und gewerberechtlicher Regelungen. Die neuen gesetzlichen Regelungen ermöglichen eine Betreuung von Personen im privaten Haushalt im Rahmen selbstständiger Tätigkeit (freies Gewerbe nach der Gewerbeordnung) oder eine Betreuung im Rahmen einer unselbstständigen Beschäftigung (Arbeitsverhältnis). In der Praxis setzte sich das Selbstständigen-Modell durch. So waren im Juni 2012 im Bereich der 24-Stunden-Betreuung 97 % der 35.530 Betreuungspersonen mit aktiver Gewerbeberechtigung selbstständig tätig.²¹ Für die zu betreuende Person/die betroffene Familie bringt das Selbstständigen-Modell vor allem den Vorteil, dass der Preis für die Rund-um-die-Uhr-Betreuung leistbar ist.

9.3.1 Verbraucherprobleme

Wenn sich Personen aufgrund einer plötzlichen oder fortschreitenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht mehr selbst versorgen können und Unterstützung und Pflege benötigen, müssen betroffene Familien in der Regel schnell eine Entscheidung treffen. Soll den zu betreuenden Angehörigen ein Leben in gewohnter Umgebung weiter ermöglicht werden bzw. steht ein Heimplatz nicht sofort zur Verfügung, entscheiden sich Betroffene für die 24-Stunden-Betreuung.

Geeignete Betreuungskräfte – Suche gestaltet sich mitunter schwierig

In den meisten Fällen wenden sich betroffene Familien an Vermittlungsagenturen, die PersonenbetreuerInnen für die Betreuung zu Hause vermitteln. Dabei ist es für die Familien oft schwierig, eine auf

²⁰ Konsument 2/2012.

²¹ Pressemeldung Parlamentsdirektion 27.6.2012, abrufbar unter: http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120627_OTS0228/24-stunden-pflege-bund-verlaengert-foerderevereinbarung-mit-den-laendern-sozialausschuss-billigt-mehr-mittel-fuer-aktive-arbeitsmarktpolitik.

die jeweiligen Bedürfnisse des/der Angehörigen zugeschnittene Betreuung zu finden.²² Viele Agenturen geben zwar an, nur geschulte, qualifizierte Kräfte wie PflegerInnen, diplomierte Krankenschwestern mit ausreichenden Deutschkenntnissen zu vermitteln, häufig sind es aber dann Personen, die über keine entsprechenden Sprachkenntnisse verfügen bzw. keine pflegerische Ausbildung/Qualifikation haben und auf Situationen bzw. bestimmte Krankheitsbilder wenig oder gar nicht vorbereitet sind.

Rechtslage: Die Personenbetreuung ist als freies Gewerbe eingestuft. Gewerbetreibende/selbstständige PersonenbetreuerInnen müssen keinen Befähigungsnachweis erbringen und keine Ausbildungen nachweisen. Lediglich bei Inanspruchnahme der staatlichen Förderung der 24-Stunden-Betreuung ist eine Mindestqualifikation der Betreuungskräfte Voraussetzung. Für die selbstständige Betreuung gelten im Wesentlichen nur die Bestimmungen zur „Qualitätssicherung“. Dementsprechend müssen Betreuungskräfte ihre Tätigkeiten umfassend schriftlich dokumentieren und Angehörige regelmäßig über den Zustand der betreuten Person informieren bzw. im Notfall Rettung, Notarzt oder Angehörige verständigen.

Pflegerische und ärztliche Leistungen dürfen grundsätzlich nur von Fachkräften erbracht werden. PersonenbetreuerInnen, die keine entsprechende Ausbildung vorweisen können, sind dazu nur berechtigt, wenn ihnen diese Tätigkeiten im Einzelfall von einem/einer Ärztin oder diplomierten Pflegekraft übertragen werden und die zu betreuende Person zugestimmt hat. Zudem ist eine entsprechende Einschulung und Kontrolle erforderlich.

Gerade bei schweren Fällen und/oder bestimmten Krankheitsbildern sind jedoch entsprechende Kompetenzen notwendig, um qualitätsvolle Rund-um-die-Uhr-Betreuung leisten zu können, wie das nachfolgende Beispiel zeigt.

Beispiel: Nach einem Krankenhausaufenthalt der Großmutter ist klar, dass sich diese aufgrund ihrer fortgeschrittenen Demenz nicht mehr allein versorgen kann. Im Spital erhält die Familie X. eine Visitenkarte einer Agentur, zu der sie Kontakt aufnehmen. Innerhalb weniger Tage wird ihnen eine Betreuerin aus Rumänien vermittelt. Die Betreuerin, die kaum Deutsch spricht, ist mit der Situation total überfordert. Sie ist erstmalig im Bereich der Betreuung/Pflege tätig und hat keinerlei Vorerfahrung im Umgang mit der Betreuung demenzkranker Personen.

Die Familie verlangt die Zuweisung einer qualifizierten PersonenbetreuerIn und beruft sich darauf, dass ihr das vertraglich zugesichert wurde. Die Agentur vertritt unter Hinweis auf die Selbständigkeit der Betreuungskraft die Auffassung, dass sie für die Eignung der Personenbetreuerin nicht einzustehen hat.

Preisgestaltung

Der Preis der Vermittlungstätigkeit und/oder der Leistungsumfang²³ können frei gestaltet werden. Dabei fällt auf, dass in der Praxis die Kostenstruktur sehr vielfältig ist.

Neben den Kosten für die PersonenbetreuerInnen (Kosten der Betreuung, Fahrtkosten) fallen auch noch Kosten für die Agentur an. Manche Agenturen verlangen zum Teil eine einmalige Einschreibgebühr. Häufig werden jährliche/halbjährliche/monatliche Gebühren vereinbart, wobei – je nach Einzelfall un-

²² Erhebung zur 24-Stunden-Betreuung, Konsument 9/2012.

²³ Vgl. Testergebnisse 24-Stunden-Betreuung, Überblick über Anbieter, Kosten und Leistungen, Konsument 2/2012.

terschiedlich – die Vermittlung weiterer Betreuungskräfte von dieser Gebühr gedeckt ist bzw. gesondert zu vergüten ist. Vereinzelt wird ein pauschales Leistungsentgelt vereinbart, das auch das Honorar der Personenbetreuerin und alle Nebenkosten inkludiert.

Rechtslage: Der Vermittlungsvertrag ist in schriftlicher Form abzuschließen. Der Vermittler hat vor Vertragsabschluss und in seiner Werbung den Preis der Vermittlertätigkeit anzugeben.

Für betroffenen Familien ist oft nicht erkennbar, wie viel konkret für die Aktivitäten der Agentur zu bezahlen ist. Insbesondere ist auch nicht nachvollziehbar, wie viel davon die Personenbetreuerinnen erhalten. Das ist für Angehörige häufig unbefriedigend.

Beispiel 1:

Frau M. schließt mit der Agentur R. einen Vermittlungsvertrag ab. Sie hat insgesamt € 500,- monatlich an die Agentur zu zahlen. Da nur ein Pauschalbetrag im Vertrag festgelegt ist, ist für Frau M. völlig unklar, wie viel ihre Betreuungskraft erhält und wie viel sie für die Vermittlungstätigkeit bezahlt und ob auch laufende Leistungen der Agentur damit abgedeckt sind.

Aus rechtlicher Sicht ist die Vereinbarung eines Pauschalhonorars mit den einschlägigen Regelungen zur Personenbetreuung und, da intransparent, mit dem Konsumentenschutzgesetz nicht vereinbar. Auch wenn gesetzlich ausdrücklich nur vorgeschrieben ist, dass der Vertrag schriftlich zu erstellen ist, nicht jedoch, dass auch der Hinweis auf den Preis schriftlich zu erfolgen hat, ist davon auszugehen, dass über den Preis der Vermittlungstätigkeit schriftlich aufgeklärt werden muss. Schließlich ist der Preis essentialer Bestandteil des Vertrages.

Betroffene VerbraucherInnen beanstanden auch immer wieder, dass sich die Tätigkeit der Agentur auf die Vermittlung von Betreuungskräften beschränkt und darüber hinausgehend weitere Leistungen, die vertraglich zugesagt wurden und für welche die Agentur ein jährliches/monatliches Entgelt verlangt, gar nicht oder nur fallweise erbracht werden.

Rechtslage: Gesetzliche Höchstgrenzen für Beiträge, die von der Agentur verrechnet werden können, bestehen nicht. Nur wenn der Wert der erbrachten Leistungen weit unter dem geleisteten Geldbetrag liegt, wäre eine Preisvereinbarung anfechtbar.

Aus rechtlicher Sicht kann ein ortsübliches Entgelt verrechnet werden, wenn die Agentur entsprechende Leistungen erbringt. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sie sich um die Bereitstellung von Ersatzkräften im Fall von Krankheit und Unfall kümmert, um laufende Behördenangelegenheiten, oder etwa regelmäßige Kontrollbesuche durchführt bzw. als Anlaufstelle für Beschwerden und Fragen zur Verfügung steht.

Beispiel 2:

Frau U. wurden zwei Betreuungskräfte von der Agentur A. vermittelt. Mit der Betreuung der Personenbetreuerinnen ist Frau U. grundsätzlich zufrieden. Als nicht gerechtfertigt erachtet sie die monatliche Gebühr idH von € 200,-, die von der Agentur verrechnet wird. Diese seien zu hoch und stehen in keinem angemessenen Verhältnis zu den von der Agentur erbrachten Leistungen, da sich die Leistungen der Agentur lediglich darauf beschränken alle 3 Monate Betreuungsvisiten durchzuführen.

Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse

Auffallend ist, dass sich in fast allen Verträgen von Vermittlungsagenturen Haftungs- bzw. Gewährleistungsausschlüsse finden. Häufig wird die Haftung für die Vermittlung geeigneter Betreuungskräfte und/oder die Haftung für das Verhalten der vermittelten Person ausgeschlossen.

Beispiel: Folgende Klausel findet sich im Vertrag der Agentur P. mit der betreuten Person: Die Agentur übernimmt keinerlei Haftungen für das Verhalten (z.B. Pflegefehler, Sachschäden ...) der Betreuungskraft. Der/die AuftraggeberIn nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Betreuungskraft die Leistungen als selbstständige UnternehmerIn erbringt und das Gewerbe der Personenbetreuung gem. § 159 GewO 1994 ausübt. Die Agentur übernimmt keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist.

Das Gericht,²⁴ dem diese Klausel zur Prüfung vorgelegt wurde, erachtete diese Klausel als gesetzwidrig. Gerade die Vermittlung von Betreuungspersonen ist die Hauptleistung, die die Agentur zu erbringen hat. Die Agentur ist dem Vertragspartner gegenüber verpflichtet, entsprechend den Pflegeeordernissen geeignetes und qualifiziertes Pflegepersonal zu vermitteln. Dabei trifft die Agentur eine erhöhte Sorgfaltpflicht bei der Überprüfung der Fähigkeiten der BetreuerInnen und deren Auswahl.

Unzulässig ist es auch, die Haftung unabhängig vom Verschulden auszuschließen. Bei Verträgen mit VerbraucherInnen könne die Agentur die Haftung für Personenschäden gar nicht ausschließen bzw. können Gewährleistungsrechte des/der VerbraucherIn weder einschränkt noch ausgeschlossen werden.

Häufiger Wechsel der Betreuungskräfte

Beispiel: Frau S. hat für ihre pflegebedürftige Mutter über eine Vermittlungsagentur zwei Betreuungskräfte engagiert, die abwechselnd im 14 tägigen Turnus arbeiten. Plötzlich schickt die Agentur der Familie nach jedem Wechsel ohne weitere Erklärungen eine neue Betreuungskraft. Die zwei der Mutter vertrauten Kräfte kommen nicht mehr.

Die KonsumentInnen sind in einer solchen Situation auf die Agentur/BetreuerInnen angewiesen und sehen durch die Notwendigkeit eine Person zu beschäftigen wenig Spielraum, sich gegen die Vorgangsweise der Agenturen zu wehren. Gerade bei älteren, pflegebedürftigen Menschen ist es aber problematisch, wenn Betreuungskräfte mehrmals wechseln.

Verschärfend kommt hinzu, dass in manchen Fällen der Wechsel dadurch bedingt ist, dass aufgrund nicht ausreichender Sorgfalt der Agentur bei der Auswahl der BetreuerInnen ein Austausch erforderlich ist, und die Agentur somit den Grund für den Wechsel die Agentur zu vertreten hat. Dazu kommt, dass Familien noch mit zusätzlichen Kosten belastet sind, wenn bei mehrmaliger Vermittlung von PersonenbetreuerInnen eine neuerliche Vermittlungsgebühr an die Agentur zu bezahlen ist.

²⁴ LG Linz 27.3.2013, 1 Cg 1/13g (rechtskräftig).

Knebelungsverträge

Immer wieder enthalten Verträge Klauseln, die entweder die Weiterbeschäftigung der Betreuungskraft für einen mehr oder weniger langen Zeitraum untersagen und/oder eine Weiterbeschäftigung mit einer Vertragsstrafe ahnden.

Beispiel: In dem Vertrag mit der Agentur B. wird der pflegebedürftigen Person und deren Angehörigen verboten nach Vertragsauflösung die Betreuungskraft 6 Monate lang mit einem Beschäftigungsverhältnis oder Arbeitsverhältnis zu beauftragen.

Die Betreuungskraft wird im Vertrag mit der Agentur B. verpflichtet innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten, keine Pflege – bzw. Betreuungstätigkeiten bei den Familien, die ihr durch die Agentur B vermittelt wurden, anzunehmen. Bei Zuwiderhandlung erfolgt keine Leistung/Zahlung bzw. kann es zu einer Klage gegen die BetreuerIn kommen.

Diese Klauseln wurden von einer Verbraucherorganisation in einem Verbandsklageverfahren bekämpft. Das Gericht erachtete diese als unzulässig. Die Verpflichtung, wonach Familien an die Agentur gebunden sind und Betreuungskräfte - selbst für den Fall, dass diese ihrer Leistungsverpflichtung nicht nachkommt - nicht weiter beschäftigen können, sei zu weitgehend. Die Agentur könnte hingegen den Vermittlungsvertrag jederzeit ohne Nachteil beenden. Betroffene, die aufgrund ihres Pflegebedarfs ohnehin schon von der Agentur abhängig sind und den Verlust ihrer Betreuungskraft befürchten müssten bzw. die in ihrer Möglichkeit den Verein zu verlassen, eingeschränkt sind, werden dadurch gröblich benachteiligt. Bei der die Betreuungskraft verpflichtenden Klausel beanstandete das Gericht, dass weder klar sei, innerhalb welchen Zeitraums noch in welchen Fällen den PersonenbetreuerInnen konkret Betreuungstätigkeiten untersagt sind. Bei verbraucherfeindlichster Sichtweise dürften PersonenbetreuerInnen nicht einmal branchenfremde Leistungen erbringen. Vereinbarungen, die Betreuungspersonen so weitgehende Verpflichtungen auferlegen bzw. deren Nichteinhaltung mit Vertragsstrafe (Verlust der Zahlung, Klage) ahnden, sind ungültig und nicht durchsetzbar.

Verschwiegenheitspflicht

Viele Verträge verbieten der betreuten Person, aber auch den Betreuungskräften über den Vertrag und die Bezahlung zu sprechen.

Beispiel: Im Vertrag zwischen Agentur H. und zu betreuender Person werden alle Vertragsparteien zur Verschwiegenheit über alle ihnen im Zusammenhang mit diesem Vertrag anvertrauten oder bekannt gewordenen Angelegenheiten verpflichtet.

Zudem wird der Personenbetreuerin im Vertrag mit der Agentur H. untersagt, der betreuten Person/ deren Angehörigen Details ihrer Bezahlung oder sonstige finanzielle Auskünfte sowie Vereinsgeheimnisse preiszugeben.

Gegen diese Klauseln ging eine Verbraucherorganisation mit Verbandsklage vor. Im laufenden Gerichtsverfahren²⁵ hat die Agentur die Gesetzwidrigkeit jener Klausel, die sich im Vertrag der zu betreuenden Person fand, anerkannt. Argumentiert wurde, dass bei verbraucherfeindlichster Auslegung der Vertrags-

²⁵ LG Linz 27.3.2013, 1 Cg 1/13g (rechtskräftig).

Klausel Betroffene sich nicht einmal in Beschwerdefällen an eine öffentliche Institution oder eine Verbraucherschutzorganisation wenden dürften. Insofern ist eine so umfassende Verschwiegenheitsverpflichtung gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

Die Verschwiegenheitsklausel im Vertrag mit der Personenbetreuerin wurde vom Gericht als gesetzwidrig gewertet. Es könne der Betreuungsperson nicht verboten werden, über die eigene Bezahlung Auskunft zu geben. Diese Verpflichtung sei zu weitgehend, ein wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse der Agentur bestehe nicht.

Probleme bei der Vertragsbeendigung

In vielen Verträgen mit Agenturen finden sich Klauseln, die VermittlerInnen weitreichend die Möglichkeit einräumen, den Vertrag vorzeitig – häufig auch ohne Einhaltung einer Frist – aufzulösen. In einigen Vermittlungsverträgen findet sich sogar die Vereinbarung, dass die Agentur den Vertrag zwischen der Familie und der PersonenbetreuerIn fristlos kündigen kann, wenn die Familie mit den Zahlungen an den/die VermittlerIn im Rückstand ist.

Rechtslage: Dauerschuldverhältnisse können aus wichtigen Gründen jederzeit aufgelöst werden. Als wichtiger Grund für eine sofortige Vertragsauflösung wird aber nur angesehen, wenn dem Vertragspartner die Weiterführung der vertraglichen Beziehung wegen Vertrauensverlust in den anderen Partner unzumutbar ist.

Beispiel: Im Vertrag mit der Familie H. mit der Agentur P. findet sich folgende Vereinbarung: Die Agentur ist berechtigt das Vertragsverhältnis bei Vorliegen ua folgender Gründe mit sofortiger Wirkung aufzulösen:

- Bei tätlichen Angriffen der zu betreuenden Person oder deren nahen Angehörigen/Bezugspersonen oder sonstiger mit ihr in einem Naheverhältnis stehenden Person;
- Wenn der/die AuftraggeberIn oder die zu betreuende Person von der Betreuungsperson Leistungen verlangt, zu deren Erbringung die Betreuungsperson nicht berechtigt ist;
- Wenn die zu betreuende Person bei Bedarf an medizinischen oder pflegerischen Leistungen deren Inanspruchnahme trotz schriftlicher Aufforderung unter Hinweis auf die Folgen verweigert oder nicht veranlasst.

Diese Vertragspassage wurde von einer Verbraucherorganisation abgemahnt. Die Agentur hat sich daraufhin verpflichtet, diese Klausel nicht mehr zu verwenden bzw. sich nicht mehr darauf zu berufen.

Argumentiert wurde, dass die im Vertrag angeführten Gründe jedenfalls nicht Anlass für eine sofortige Vertragsauflösung sein können. Ist etwa der Agentur zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die psychische Erkrankung, die zu einer solchen Gefährdung/tätlichen Angriffen führen kann, bekannt, wäre eine sofortige Vertragsauflösung nicht gerechtfertigt. Auch kann nicht jede geringfügige körperliche Auseinandersetzung zur sofortigen Auflösung des Vertrages führen. In Fällen, in welchen die betreute Person Leistungen verlangt, die vertraglich zugesichert sind, die von der vermittelten Personenbetreuerin jedoch nicht erbracht werden können, wäre es nicht gerechtfertigt, die betreute Person von heute auf morgen ohne Betreuung zurückzulassen. Vielmehr müsste die Agentur Ersatz beschaffen. Zudem wird die zu betreuende Person auch nicht in der Lage sein abzuschätzen bzw. zu wissen, ob die Betreuungsperson zur Erbringung der Leistung berechtigt ist.

Auch die Verweigerung medizinischer oder pflegerischer Leistungen kann nicht zur sofortigen Auflösung des Vertrages führen, wenn die betreute Person die Vornahme dieser Leistungen berechtigt verweigert bzw. aufgrund ihrer Beeinträchtigung die Tragweite ihrer Handlung nicht einschätzen kann. So verweigern demente Personen aufgrund ihrer Tagesverfassung manchmal gewisse Handlungen, die sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder zulassen.

Weiters zeigen sich Probleme bei den in den Agenturverträgen festgelegten Kündigungsfristen.

Beispiel: Herr Z. bekam eine Betreuungskraft durch die Agentur X. vermittelt. Der Vertrag mit der Personenbetreuerin sah eine Kündigungsfrist von 4 Wochen vor. Die Betreuungskraft stellte sich jedoch als unzuverlässig heraus. Herr Z. kündigte den Vertrag unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist. Lieber wäre es ihm gewesen den Vertrag mit der Personenbetreuerin kurzfristig zu beenden.

Rechtslage: Gesetzlich vorgesehen ist eine Kündigungsfrist von 2 Wochen zum Monatsletzten. Die Kündigungsfrist des Vertrages ist daher unzulässig.

Mitunter sehen Agenturen in ihren Vertragsklauseln auch vor, dass nach dem Tod der zu betreuenden Person noch eine Bleiberecht der Betreuungskraft bis zum Monatsende geregelt wird und sie dafür ein Entgelt enthält.

Rechtslage: Durch den Tod einer betreuungsbedürftigen Person ist der Vertrag mit der Betreuungskraft aufgehoben. Ein im Vorhinein ausbezahltes Entgelt ist anteilig zu erstatten.

Beispiel: In einem Vertrag mit der Vermittlungsagentur A. findet sich die Regelung, der zu Folge sich die Betreuungskraft nach dem Tod der zu betreuenden Person noch bis zum Monatsende in deren Wohnung aufhalten darf und auch noch Entgelt bezieht.

Das Beispiel zeigt, dass die Gesetzesbestimmungen von Vermittlungsagenturen nicht immer eingehalten werden.

Viele problematische Vertragsklauseln

2012 überprüfte eine Verbraucherorganisation im Auftrag des BMASK die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mehrerer Vermittlungsagenturen.²⁶ In weiterer Folge mahnte die Verbraucherschutzorganisation jene Verträge in Zusammenhang mit der 24-Stunden-Betreuung ab, die auffällig viele bzw. problematische Klauseln aufweisen. Die meisten der betroffenen Agenturen gaben in Folge eine Unterlassungserklärung für die nach Ansicht der Verbraucherschutzorganisation unzulässigen Klauseln ab. Beispiele für unterlassene Klauseln bei Verträge zwischen Agentur und betreuungsbedürftigen Person:

- Die Agentur übernimmt keine Haftung für die erfolgreiche Vermittlung eines Personenbetreuers, insbesondere in Fällen, wo die Vermittlung eines Personenbetreuers nicht erfolgen kann, aufgrund von Umständen, die dem Vertragspartner zuzurechnen sind.
- Die Agentur übernimmt keine Gewähr dafür, dass die selbständigen Personenbetreuer (Ersatzpersonenbetreuer) auch zu einem späteren Zeitpunkt diese Eignung aufweisen.

²⁶ Projektbericht 24-Stunden-Pflege, Verein für Konsumenteninformation 2012.

- Dem Vertragspartner ist es nicht gestattet, von der Agentur vermittelte Personenbetreuer weiter zu beschäftigen wenn dieser vorliegende Vertrag gekündigt wurde oder nicht mehr in Kraft ist. Sollte dies der Fall sein, so hat die Agentur das Recht, eine Pönale von EUR 1.500,- geltend zu machen.
- Die Agentur haftet nicht für Schäden, egal welcher Art, die durch die vermittelten Personenbetreuer verursacht wurden.
- Sollte der Vertragspartner trotz erfolgter schriftlicher Mahnung seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen, so hat die Agentur das Recht, ohne jede weitere Ankündigung diese Vereinbarung fristlos zu kündigen und den Personenbetreuer sofort von seinem Betreuungsauftrag zu entbinden und von der Pflegeperson abzuholen.
- Der Vertrag kann von der Agentur fristlos gekündigt werden, wenn im Pflegepersonendatenblatt wichtige Informationen betreffend die Pflegeperson falsch oder unrichtig angegeben wurden und in der Folge sich die Betreuung, bzw. Pflege als schwieriger und aufwendiger darstellt, als aufgrund der Angaben zu rechnen war.
- Der Vertrag kann von der Agentur fristlos gekündigt werden: bei tätlichen Angriffen des Kunden oder dessen nahen Angehörigen/Bezugsperson oder sonstiger mit ihm in einem Naheverhältnis stehenden Personen gegen die Personenbetreuerin.
- Der/die AuftraggeberIn verpflichtet sich ausschließlich mit jenen Kunden ein vertragliches Personenbetreuungsverhältnis (§ 159 GewO) einzugehen, mit welchen ein aufrechter Vermittlungsvertrag mit der Gewerbetreibenden besteht. Wird der vorgenannte Vermittlungsvertrag von welchem Vertragspartner auch immer gekündigt, so verpflichtet sich der/die Auftraggeber/in auch das Personenbetreuungsverhältnis unverzüglich unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsbestimmungen zu kündigen.
- Bei einem Verstoß gegen die o.a. Konkurrenzklausel wird sofort eine Vertragsstrafe von EUR 1.800,- fällig. Diese Vertragsstrafe wird auch fällig, wenn sich der/die Auftraggeber/in durch einen Kunden, der dem/der Auftraggeber/in durch die Gewerbetreibende bekannt geworden ist, in irgendeiner Art und Weise vom Kunden oder Dritten beschäftigt lässt.

9.3.2 Zusammenfassung

- Probleme bei der Vermittlung von nicht ausreichend geschulten und qualifizierten Betreuungskräften.
- Unterschiedliche und mitunter intransparente Preisgestaltung in den Vermittlungsverträgen.
- Hohe Fluktuation der Betreuungskräfte.
- Unzulässige Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse.
- Knebelungsverträge, die die Weiterbeschäftigung der Betreuungskraft untersagen und/oder mit einer Vertragsstrafe ahnden.
- Zu weit gehende Verschwiegenheitsverpflichtungen, in denen den betreuten Personen verboten ist, über den Vertrag und die Bezahlung zu sprechen.
- Probleme im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung.
- Unzulässige Kündigungsregelungen.
- Viele problematische Vertragsklauseln bei Verträgen zwischen Agentur und betreuungsbedürftiger Person.

9.4 Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen

Diskriminierung wird in der Alltagssprache als nicht gerechtfertigte benachteiligende Unterscheidung zwischen einzelnen Menschen(gruppen) verstanden. Dieses Verständnis liegt auch dem rechtlichen Diskriminierungsbegriff zugrunde.

Rechtslage: Das Gleichbehandlungsgesetz des Bundes (GlBG) untersagt Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Das heißt, dass – entgegen dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit – auch Private gewisse Personengruppen nicht schlechter behandeln dürfen als andere. Beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die von privaten Unternehmen angeboten werden, besteht der Diskriminierungsschutz nur für die Diskriminierungsgründe „ethnische Zugehörigkeit/Herkunft und Geschlecht“.²⁷

Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) regelt das Verbot einer Diskriminierung wegen einer Behinderung in Bereichen des täglichen Lebens außerhalb der Arbeitswelt.

Das Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) sieht seit 21.12.2012 gleiche Prämien für Männer und Frauen vor (Verpflichtung zu Unisex-Tarifen). Ab 1.1.2013 gelten überdies in Ergänzung des BGStG Regelungen, die Menschen mit Behinderungen den Abschluss von privaten Versicherungen garantieren sollen.

Das am 22.11.2011 in Kraft getretene Dienstleistungsgesetz (DLG) setzt die Vorgaben der Dienstleistungs-Richtlinie um.²⁸ Demnach dürfen die allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Dienstleistungserbringers für den Zugang zu einer Dienstleistung keine auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers beruhenden diskriminierenden Bestimmungen enthalten.²⁹ Ausgenommen sind u.a. Finanzdienstleistungen und Verkehrsdienstleistungen.

Das Verwaltungsrecht verbietet es ebenfalls, Personen aufgrund ihrer „Rasse“, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerne zu benachteiligen oder sie zu hindern, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind. Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmung kann die Bezirksverwaltungsbehörde eine Verwaltungsstrafe von bis zu 1.090 Euro verhängen.

Wenn in Folge von Diskriminierung die Rede ist, ist damit der Bereich Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gemeint.

9.4.1 Verbraucherprobleme

Die meisten Anfragen betreffen Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Inanspruchnahme von Gütern und Dienstleistungen inklusive Diskriminierungen bei der Miete oder beim Kauf einer Wohnung.³⁰

²⁷ Unter „ethnischer Herkunft/Zugehörigkeit“ ist auch die Staatsangehörigkeit zu verstehen – entsprechende Ausnahmen im Gleichbehandlungsgesetz zielen, vereinfacht gesagt, nur darauf ab, etwa Fremden- und Asylgesetze zu ermöglichen, wo klarerweise nach der Staatsangehörigkeit differenziert wird.

²⁸ Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

²⁹ Vgl. § 23 DLG.

³⁰ Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 19 ff.

Im Bereich des täglichen Lebens werden nach wie vor viele Menschen aufgrund ihrer Herkunft, ihrer Hautfarbe, ihrer Sprache oder ihrer Kultur zum Beispiel beim Zugang zu einem Lokal, bei der Anmietung einer Wohnung, beim Zugang zu einer Bank oder beim Abschluss eines Handy-Vertrages diskriminiert. Oft ist die Dienstleistungsverweigerung beziehungsweise die Benachteiligung bei der Inanspruchnahme der Dienstleistung zusätzlich mit rassistischen Belästigungen verbunden.

Daneben gibt es Probleme mit Seniorentarifen, mit Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen, Einheimischentarifen und diskriminierenden Versicherungsbedingungen. Gegen Ende des Berichtszeitraumes wurden die Unisex-Tarife geschaffen.

Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum

Diskriminierung erfolgt oftmals beim Zugang zu Wohnraum. Vielen Menschen wird etwa die Vermietung einer Wohnung verweigert. Ebenso wurden der Gleichbehandlungsanwaltschaft vermehrt diskriminierende Wohnungsinserate, wie etwa „nur Inländer“, „nur Österreicher“ oder „keine Ausländer“ weitergeleitet. Solche Wohnungsinserate verstoßen gegen das seit 1.3.2011 im Gleichbehandlungsgesetz geregelte Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum und können bei den Bezirksverwaltungsbehörden angezeigt werden.³¹

Lokale verweigern Zutritt

Besonders häufig sind Fälle von Einlassverweigerung in Lokale/Diskotheken und Restaurants. Dabei ist es nach wie vor ein Problem, dass Personen nicht aufgrund objektiver Kriterien, wie Jugendschutzbestimmungen, Alkoholisierung oder Gewaltbereitschaft der Eintritt in Lokale verweigert wird, sondern vielmehr wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit.³²

Beispiel: Einem Mann persischer Abstammung wurde der Eintritt in eine Diskothek verwehrt, während seine Freunde (offenkundig österreichischer Abstammung) eingelassen wurden.³³

Seniorentarife

Die lange geschlechtsspezifisch unterschiedlich gestalteten Zugangsregeln für Senientickets bei öffentlichen Personenbeförderungsunternehmen (Ermäßigung für Frauen ab 60, für Männer ab 65) wurden im Laufe des Berichtszeitraumes geändert.

Die großen öffentlichen Personenbeförderungsunternehmen haben – soweit ersichtlich – per 1.1.2012 ihre Tarife an die Erfordernisse der Gleichbehandlung angepasst.³⁴ Konsumenten, welche vor der Anpassung von der Ungleichbehandlung betroffen waren, haben ihre Rechte teilweise vor Gericht geltend gemacht.

Beispiel: Ein von der Ungleichbehandlung hinsichtlich Seniorentarifen betroffener Pensionist klagte ein Personenbeförderungsunternehmen auf Schadenersatz, da er in den Jahren 2010 und 2011 noch

³¹ Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 47.

³² Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 47.

³³ Das LG ZRS Wien sprach in diesem Fall einen Schadenersatzbetrag von € 720,- zu (LG ZRS Wien 30.8.2010, 36 R 198/10); vgl. auch Gleichbehandlungsbericht von BKA und BMASK für die Privatwirtschaft 2010 und 2011 Teil I, S. 264.

³⁴ Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 48.

den vollen Preis für die Jahreskarte in Höhe von € 449,- bezahlen hatte müssen, obwohl er das 60. Lebensjahr schon überschritten hatte und Frauen bereits ab dem 60. Lebensjahr in den Genuss vergünstigter Seniorenjahreskarten gekommen waren. Vom Gericht wurden ihm letztlich € 500,- als Schadenersatz zugesprochen.³⁵

Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen

Beschwerden gibt es zu geschlechtsspezifisch unterschiedlich gestalteten Eintrittspreisen in Diskotheken. Österreichweit gibt es mehrere Diskothekunternehmen, die trotz Aufforderung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft und/oder der Gleichbehandlungskommission, die gesetzwidrigen Praktiken zu beenden, nach wie vor regelmäßig Vergünstigungen für "Ladies" anbieten. Viele dieser Vergünstigungen sind mit Getränkergutscheinen verbunden, die Frauen bis zu einem gewissen Zeitpunkt am Abend bzw. im Zusammenhang mit einem "sexy Outfit" erhalten.³⁶

Einheimischentarife

Auch wenn nach EU-Vorgaben und dem Dienstleistungsgesetz spezielle Tarife für Einheimische grundsätzlich verboten sind, finden sich in Österreich dennoch derartige Tarife.

Häufig werden Einheimischen-Tarife gar nicht offiziell an den Kassen ausgepreist. Differenziert wird entweder nach Staatsangehörigkeit (nicht-österreichische Staatsangehörige zahlen höhere Eintrittspreise) oder nach Wohnsitz (wer seinen Hauptwohnsitz nicht im Ort hat, zahlt höhere Eintrittspreise).³⁷

Eine Rechtfertigung ist nur in engem Rahmen denkbar.³⁸

Beschwerden gab es auch über die Preisgestaltung bei Kreuzfahrten, bei denen es enorme Preisunterschiede zwischen der österreichischen und der deutschen Website gab (► Seite 60 f.).³⁹

Beispiel: Eine Familie aus Tirol wollte eine Mittelmeerkreuzfahrt mit Abfahrt 11. Mai 2012 ab Venedig buchen. Der Preis bei Buchung über die österreichische Webseite lag bei 2.499,- Euro pro Person, bei Buchung über die deutsche Webseite bei nur 849,- Euro pro Person, was einen Preisunterschied von 1650 Euro ergab.

Diskriminierende Versicherungsbedingungen

Versicherungsbedingungen österreichischer Versicherer berücksichtigen die Änderungen im Behindertengleichstellungsgesetz nicht. Personen mit bestimmten Krankheiten werden etwa in der Unfallversicherung als unversicherbar bezeichnet, ein Versicherungsvertrag würde mit diesen unversicherbaren Personen gar nicht zustandekommen.

³⁵ Das BG Innere Stadt Wien hatte zunächst € 1.500,- zugesprochen (8.11.2012, 78 C 493/12w), das LG ZRS Wien reduzierte den Betrag auf € 500,- (LG ZRS Wien 25.01.2013, 35 R 8/13f - vgl. Anwalt Aktuell 02/13, S. 26).

³⁶ Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 49 ff.

³⁷ Vgl. Konsument 8/2012: EU-Einheimischentarife.

³⁸ Vgl. § 23 DLG 2. Satz: "Unterschiede bei den Zugangsbedingungen sind nicht diskriminierend, wenn sie durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind."

³⁹ Vgl. www.europakonsument.at : Diskriminierung bei Costa Kreuzfahrten.

Betroffen waren etwa folgende Klauseln:

- Nicht versicherbar und trotz Prämienzahlung nicht versichert sind dauernd vollständig arbeitsunfähige, schwere Nervenleiden, Geistesranke sowie dauernd pflegebedürftige Personen ...
- Zu den schweren Nervenleiden zählen insbesondere Schäden, die eine starke körperliche Einschränkung bzw. Beeinträchtigung der täglichen Verrichtungen des Lebens und der Arbeitsfähigkeit nach sich ziehen. Darunter fallen unter anderem Stadien der Multiplen Sklerose, des Morbus Parkinson bzw. Zustand nach Schlaganfall mit Einschränkung der Bewegungsfähigkeit, Epilepsie mit Anfällen trotz Therapie, Gewebeneubildung (Tumore) des zentralen Nervensystems, Polynuropathie mit Einschränkung der Bewegungsfähigkeit, schwere Verletzungen des Gehirns oder des Rückenmarks mit Einschränkung der Bewegungsfähigkeit ...
- Zu den Geisteskranken zählen insbesondere manisch-depressive Psychosen, schizophrene und paranoide Störungen, Morbus Alzheimer und andere Demenzformen.
- Hinsichtlich einer nicht versicherbaren Person kommt ein Versicherungsvertrag nicht zustande. Wenn die versicherte Person während der Laufzeit des Versicherungsvertrages unversicherbar geworden ist, erlischt der Versicherungsschutz. Gleichzeitig endet der Vertrag für diese versicherte Person.

Eine Verbraucherschutzorganisation ging gegen derartige Klauseln in Versicherungsbedingungen von zwei Versicherungen vor.⁴⁰

Unisex-Tarife

Im März 2011 fällte der Europäische Gerichtshof (EuGH) eine weitere Entscheidung im Bereich der privaten Versicherungsverträge. In diesem Urteil in der Rechtssache Test-Achats (C-236/09) erklärte der EuGH die Ausnahme von der sogenannten Unisex-Regel in der Richtlinie 2004/113/EG, nach der bei Versicherungsverträgen die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen doch zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen durfte, für ungültig. In der Folge wurde vom österreichischen Gesetzgeber die Vorgaben für Unisex-Tarife Ende 2012 gesetzlich umgesetzt. Die Versicherer reagierten teilweise bereits davor und gestalteten ihre Tarife um. Je nach Versicherungsprodukt brachte das Verteuerungen für Männer oder Frauen mit sich.⁴¹

Keine geschlechtsneutrale Auspreisung bei Friseurтарifen

Preislisten, in denen Dienstleistungen für „Damen“ und für „Herren“ (z.B. Herrens-service“) strikt getrennt sind, findet man häufig in Österreichs Friseursalons. Immer wieder beschwerten sich Frauen, dass sie als Kundinnen für vergleichbare Leistungen wesentlich höhere Preise zu zahlen haben als Männer. Bei der Preisfestsetzung wäre richtigerweise an die konkrete Leistung anzuknüpfen und nicht an das Geschlecht der Kundin oder des Kunden. Ein Unternehmen, das weiterhin für gleiche bzw. vergleichbare Leistungen geschlechtsspezifisch unterschiedliche Preise festsetzt, kann gegenüber der diskriminierten Kundin schadenersatzpflichtig werden.⁴²

⁴⁰ Beide betroffenen Versicherungen haben mittlerweile eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung abgegeben.

⁴¹ Vgl. Konsument 11/2012: Versicherung: Unisex-Tarife.

⁴² Vgl. die Empfehlung der Gleichbehandlungsanwaltschaft zur geschlechtsneutralen Auspreisung von Friseurleistungen (<http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=46516>) und auch das Gutachten der Gleichbehandlungskommission über geschlechtsspezifische Friseurтарifen (GBKIII/62/10).

Konsequenzen einer festgestellten Diskriminierung und Rechtsdurchsetzung

Aus dem Gleichbehandlungsrecht ergibt sich zumeist kein zivilrechtlicher Kontrahierungszwang für Private bzw. Unternehmen. Diskriminierte können aber materiellen/immateriellen Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Ungleichbehandlung geltend machen. Im Versicherungsrecht wäre grundsätzlich auch ein Abschlusszwang denkbar.

Die bisher bei Diskriminierungen zugesprochenen Beträge sind nicht besonders hoch. Der Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern⁴³ versucht hier Rechtsprechung zu erzeugen, zumal die einschlägigen EU-Richtlinien regeln, dass die Sanktionen gegen Diskriminierung „abschreckend“ sein müssen.

Die – gerichtliche – Rechtsdurchsetzung ist ressourcenbedingt allerdings beschränkt. In den vom Gleichbehandlungsgesetz geschützten Bereichen außerhalb der Arbeitswelt gibt es in der Praxis wenig Einrichtungen, die Unterstützung bei einer Klage anbieten, sodass das Prozesskostenrisiko von den diskriminierten Personen allein getragen und die Verfahren von ihnen allein geführt werden müssen. Es gibt daher nur wenige Gerichtsurteile. Für einen effektiven Schutz vor Diskriminierung wären mehr Gerichtsentscheidungen jedoch von großer Bedeutung, auch wegen deren abschreckender Wirkung.⁴⁴

Wer Opfer einer Diskriminierung wird, kann sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden, die außergerichtlich Unterstützung, etwa Interventionen und Gespräche, bietet bzw. ein Verfahren bei der Gleichbehandlungskommission einleiten kann.⁴⁵

Soweit die AGB eines Unternehmens gegen Gleichbehandlungs- und Gleichstellungsgesetze verstoßen, können die nach KSchG klagsbefugten Einrichtungen mit Verbandsklage auf Unterlassung dagegen vorgehen bzw. kommt auch die Führung von Musterprozessen infrage. Für Verstöße gegen das BGStG gibt es zudem eine neue Klagsbefugnis des Klagsverbandes und der österreichischen Gemeinschaft für Rehabilitation.⁴⁶

9.4.2 Zusammenfassung

- Diskriminierung gibt es vor allem aufgrund ethnischer Zugehörigkeit.
- Weitere Diskriminierungsfälle betreffen Geschlecht, Alter oder Staatsangehörigkeit bzw. Wohnort
- Auch AGBs sehen Diskriminierungen vor (vor allem auch bei Versicherungsbedingungen).
- Defizit bei der Rechtsdurchsetzung – Rechtsfolgen von Verstößen schrecken nicht ausreichend ab. Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten sind schwach.
- Das Prozesskostenrisiko schreckt Betroffene ab, selbst zu klagen; ohne Urteil keine Präventionswirkung.

⁴³ Vgl. § 62 GIBG und www.klagsverband.at.

⁴⁴ Vgl. Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011, S. 133.

⁴⁵ Vgl. www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at.

⁴⁶ Vgl. § 13 Abs 3 BGStG.

10

RECHTSDURCHSETZUNG

10.1 Außergerichtliche Rechtsdurchsetzung

Verbraucherrecht ist umfangreich und oft kompliziert. Man muss also davon ausgehen, dass die VerbraucherInnen selbst zwar nach ihren Maßstäben von „Recht und Unrecht“ reklamieren, für eine Rechtsdurchsetzung aber jedenfalls fachliche Unterstützung benötigen.

Hier setzen die Angebote der Konsumentenschutzeinrichtungen an. Der Konsumentenschutz ist in Österreich über weite Strecken so organisiert, dass die VerbraucherInnen auf Gratisrat bei bekannten Institutionen wie den Arbeiterkammern und dem zuständigen Ministerium, dem Europäischen Verbraucherzentrum (EVZ), zum Teil auch dem Verein für Konsumenteninformation (VKI),¹ zurückgreifen können. Diese Institutionen werden als „der Konsumentenschutz“ verstanden – oft wird nicht besonders differenziert, mit welcher Institution man konkret Kontakt hat. Diese Institutionen wickeln das Gros der Konsumentenberatung in Österreich ab.

Im Jahr 2011 insgesamt persönliche, schriftliche und telefonische Beratungen²

– AK: 456.877 Beratungen

– VKI: 62.622 Beratungen

– EVZ: 2.470 Beratungen³

Im Jahr 2012 insgesamt persönliche, schriftliche und telefonische Beratungen⁴

– AK: 405.106 Beratungen

– VKI: 49.540 Beratungen

– EVZ: 3.056 Beratungen⁵

Im Berichtszeitraum 2011 bis 2012 wickelten die Institutionen damit knapp eine Million Konsumentenberatungen ab. Noch nicht berücksichtigt sind die Zahlen der Schlichtungsstellen.

10.2 Schlichtungsstellen

Unabhängige Schlichtungsstellen sind in Österreich eher die Ausnahme als die Regel. Neben vielen kleinen und lokalen Einrichtungen⁶ kann man als für VerbraucherInnen relevant vor allem nennen:

- Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH
- Energie-Control Austria
- Internet Ombudsmann
- Schienen-Control GmbH

Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR)

Die zu 100% im Eigentum des Bundes stehende RTR ist seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit im Jahr 1997 eine Anlaufstelle für EndkundInnen im Bereich der Telekommunikationsdienste. Das TKG (Telekommunikationsgesetz) ermöglicht es Beschwerden rund um Telekommunikationsdienste an die RTR heranzutragen. Im Jahr 2011 gab es 4.262 schriftliche Anfragen. Das bedeutet im Vergleich zum Jahr

¹ Der VKI bietet eine Basisberatung kostenlos, Spezialberatungen aber nur gegen Kostenbeiträge an.

² Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2011.

³ Das EVZ ist zuständig für grenzüberschreitende Beratungsfälle. Darüber hinaus werden grenzüberschreitende Anfragen zusätzlich an AK und VKI herangetragen, jedoch nicht spezifisch ausgewiesen.

⁴ Beratungsstatistik Konsumentenberatung Österreich AK und VKI 2012.

⁵ Siehe Fußnote drei.

⁶ Notifizierte Schlichtungsstellen in Österreich, die der Empfehlung 98/257/EG folgen:

<http://www.europakonsument.at/cs/Satellite?pagename=Europakonsument/Artikel/Detail&cid=10452>

2010 einen Anstieg um 862 Anfragen bzw. 25 %. Rund 70% aller Anfragen entfielen auf konsumentenschutzrechtliche Problemstellungen. Zusätzlich wurden rund 6.500 Anrufe abgewickelt sowie insgesamt 5.470 Schlichtungsverfahren durchgeführt.⁷ Dies stellt ein Plus von 24 % gegenüber dem Vorjahr dar. In absoluten Zahlen sind dies 1.067 Verfahrensanträge mehr als im Jahr 2010. Hier boomen nach wie vor die Verfahren bei Entgeltstreitigkeiten vor allem im Zusammenhang mit verbrauchten Datenvolumina sowie allgemeine Vertragsstreitigkeiten. 2012 wurden 3.572 schriftliche Anfragen, 4.909 telefonische Beratungen und 4.370 Schlichtungsverfahren abgewickelt (► Seite 301 ff.).⁸

Energie-Control Austria

Die E-Control ist mit der Liberalisierung der leitungsgebundenen Energien seit März 2001 Ansprechpartnerin im freien Strom- und Gasmarkt und vertritt auch die Interessen der österreichischen EnergiekundInnen. Ihre Kompetenzen und Aufgaben als Regulierungsbehörde sind im Energie-Control-Gesetz festgelegt. Als Schlichtungsstelle ist sie zuständig für sämtliche Streit- und Beschwerdefälle, welche zwischen NetzbenutzerInnen (EndkundInnen) und sonstigen MarktteilnehmerInnen (NetzbetreiberInnen und StromlieferantInnen bzw. GasversorgerInnen) entstanden sind. Beschwerden können nicht nur von EndkundInnen, sondern auch von NetzbetreiberInnen, StromlieferantInnen, GasversorgerInnen und Interessenvertretungen eingebracht werden.

2011 wurden insgesamt 9.566 Anrufe und 679 schriftliche Anfragen bearbeitet und rund 2.406 schriftliche Anfragen an die Schlichtungsstelle gestellt.⁹ Die Beschwerden zu Verbrauchshöhe und Zählerstandermittlung stellen 2011 wieder den größten Anteil dar. Es folgen Eingaben zu Abschaltungen, Zahlungsschwierigkeiten, Lieferantenwechsel und Fragen rund um den Energiepreis. Zusätzlich führten im Jahr 2011 knapp eine halbe Million KundInnen Preisberechnungen mit dem Tarifikalkulator durch,¹⁰ der als Informationsquelle einen Strom- oder Gaspreisvergleich ermöglicht. 2012 sank die Zahl der telefonischen Anfragen auf 5.797. Im Vergleich zum Vorjahr liegt somit ein Rückgang von 39,4% vor. Die Bearbeitung der schriftlichen Anfragen stieg um ca. 40% auf 1.026.¹¹ Rund 2.100 schriftliche Anfragen wurden an die Schlichtungsstelle gestellt. 2012 haben sich erneut eine halbe Million VerbraucherInnen mit dem Tarifikalkulator über die günstigsten Angebote informiert. Es wurde dabei 375.000 Stromvergleiche und 150.000 Gasvergleiche durchgeführt (► Seite 140 ff.).¹²

Internet-Ombudsmann

Der Internet-Ombudsmann ist als gemeinnütziger Verein organisiert, wurde vom Österreichischen Institut für angewandte Telekommunikation (ÖIAT) entwickelt und wird seit 2004 vom Konsumentenschutzministerium und seit 2007 auch von der Bundesarbeiterkammer unterstützt. ProjektpartnerInnen waren unter anderem auch die Wirtschaftskammer, der Verein für Konsumenteninformation sowie das Justiz- und Wirtschaftsministerium.

Als Onlinebeschwerdestelle können sich seit der Gründung Ende 1999 VerbraucherInnen mit Wohnsitz in Österreich mit ihren Fragen und Problemen zum Thema E-Commerce an den Internet-Ombudsmann

⁷ Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2011, Seite 31.

⁸ Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2012.

⁹ E-Control, Tätigkeitsbericht 2011, S. 145-146.

¹⁰ E-Control, Tätigkeitsbericht 2011, S.138.

¹¹ E-Control, Tätigkeitsbericht 2012, S. 128.

¹² E-Control, Tätigkeitsbericht 2012, S. 121.

wenden, sofern die BeschwerdeverursacherInnen ein Unternehmen sind und ihren Sitz in einem Mitgliedsland der EU haben. Im Jahr 2011 wurden 4.762 Beschwerden vom Internet-Ombudsmann bearbeitet. Es zeigt sich, dass die Zahl der Beschwerden aufgrund der vermeintlichen „Gratis“-Angebote zwischen den Jahren 2005 und 2010 rasant stieg. Auf den Rückgang der vermeintlichen „Gratis“-Angebote ist auch die Abnahme der Beschwerden beim Internet-Ombudsmann im Jahr 2011 zurückzuführen. 39,5% der Beschwerden beziehen sich aber immer noch auf vermeintliche „Gratis“-Angebote. 24,3% betreffen die Kategorie „Vertrag/Vertragsrücktritt“.¹³ Im Jahr 2012 verzeichnete der Internet-Ombudsmann insgesamt 5.617 Beschwerden, davon entfallen die meisten Beschwerden mit 37,7% auf die Kategorie Vertrag/Vertragsrücktritt. Einen deutlichen Rückgang gibt es bei vermeintlichen „Gratis“-Angebote im Internet. Hier sank der Anteil auf 15,8%.¹⁴

Schienen-Control GmbH

Die Schienen-Control GmbH übernahm am 26.7.2006 die Aufgaben einer unabhängigen staatlichen Schlichtungsstelle für KundInnen von Eisenbahnunternehmen (im Güter- und Personenverkehr) und wurde 2010 als nationale Stelle zur Durchsetzung der EU-Fahrgastrechte per Gesetz benannt. Als staatliche Schlichtungsstelle vermittelt sie zwischen BahnkundInnen und Eisenbahnunternehmen zwecks Durchsetzung der Interessen und Rechte von Reisenden im Eisenbahnverkehr. Die Anzahl der Schlichtungen im Jahr 2011 ist im Vergleich zu 2010 um 31% bzw. um 157 Fälle gestiegen. Von 659 Beschwerden wurden 538 Fälle positiv erledigt, in 319 Fällen konnte eine Entschädigung oder ein Strafnachlass für die Beschwerdeführer erreicht werden.¹⁵ 2012 gab es insgesamt 986 Schlichtungsverfahren, davon positiv erledigt 741 (► Seite 294 ff.).¹⁶

Schlichtung für Verbrauchergeschäfte

Im Mai 2013 startet erstmals ein vom BMASK finanziertes Pilotprojekt über eine Schlichtung für Verbrauchergeschäfte, welches die Vorgaben einer EU-Richtlinie umsetzt. Als österreichweite Anlaufstelle ist die Schlichtung für sämtliche Verbrauchergeschäfte (also Verträge zwischen VerbraucherInnen und UnternehmerInnen) zuständig. Ausgenommen sind Wohnungsmietverträge, Gesundheitsdienstleistungen und Erwachsenenbildung sowie grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte. Mit bestehenden Schlichtungsstellen (Rundfunk- und Telekom Regulierung – RTR, E-Control, Schienen-Control, Internetombudsmann und Bankenombudsmann) wird eng zusammengearbeitet; Beschwerdefälle in deren Zuständigkeit werden direkt weitergeleitet.

Zusammenfassung

Schlichtungsstellen spielen in Österreich bislang nur in wenigen Branchen eine merkbare Rolle. Daher sind die VerbraucherInnen in vielen Bereichen darauf angewiesen, die Durchsetzung ihre Rechte bei Gericht zu versuchen.

¹³ Internet-Ombudsmann Jahresbericht 2011.

¹⁴ Internet-Ombudsmann Jahresbericht 2012.

¹⁵ Schienen-Control GmbH, Bericht der Schlichtungsstelle 2011.

¹⁶ Schienen-Control GmbH, Fahrgastbericht 2012, S 21..

10.3 Gerichte – Individualverfahren

Die gerichtliche Durchsetzung von Verbraucherrechten funktioniert in der Masse der Konsumentenprobleme des Alltags nicht, weil die VerbraucherInnen – aus verschiedenen Gründen – den Gang zum Gericht scheuen. In erster Linie ist dabei das Kostenrisiko (Gerichtsgebühren, Rechtsanwaltskosten, Kosten für Sachverständige ...) zu nennen, das – bei Konsumentenstreitigkeiten mit geringem Streitwert – außerhalb jeder Relation zum Streitwert steht und das VerbraucherInnen ohne Deckung durch eine Rechtsschutzversicherung selbst nicht eingehen können/wollen. Die Einrichtung der Verfahrenshilfe kann da nur ungenügend Abhilfe schaffen.

Dazu kommt auch eine soziale Barriere, weil VerbraucherInnen es nicht gewohnt sind, mit RechtsanwältInnen bzw. Gerichten umzugehen, und sich vor der juristischen Sprache und den formalen Abläufen uU ängstigen. Schließlich ist auch ein genereller Verlust des Vertrauens in die Justiz zu beobachten.

Die mangelhaften Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung sind aber ein wesentlicher Grund, weshalb Unternehmen zum Teil meinen, Verbraucherrechte ignorieren zu können. Sie gewähren nach eigenen Gutdünken „Kulanz“, orientieren sich dabei aber nicht am gesetzlichen Rahmen.¹⁷

10.3.1 Verbraucherprobleme

Kostenrisiko

Rechtslage: Wer bei den Zivilgerichten eine Klage einbringt, muss – abhängig vom Streitwert – Gerichtsgebühren bezahlen und sich – bei höheren Streitwerten – auch von einem Rechtsanwalt gegen Honorar vertreten lassen. Auch hier sind bei einer Klage idR zumindestens Aconto-Zahlungen notwendig.

Die Zivilprozessordnung regelt den Kostenersatz nach dem „Erfolgsprinzip“. Derjenige, der im Prozess siegt, hat gegen den Unterlegenen einen Anspruch, seine Kosten ersetzt zu bekommen. Das Kostenrisiko eines Verfahrens setzt sich also aus den eigenen Kosten und jenen der Gegenseite zusammen.

Das Kostenrisiko hängt stark vom Streitwert ab. Da sowohl Gerichtsgebühren als auch die Honorare für die RechtsanwältInnen degressiv gestaltet sind – also bei niedrigen Streitwerten verhältnismäßig hoch, bei hohen Streitwerten dagegen verhältnismäßig niedriger sind –, kommt es bei relativ niedrigen Streitwerten im Konsumentenrecht oftmals zu der Situation, dass das Kostenrisiko den Streitwert um ein Vielfaches übersteigt.

Beispiel: Eine Verbraucherschutzorganisation unterstützte rund um ein mangelhaftes Mobiltelefon im Wert von 90 Euro einen Musterprozess. Im Lichte eines Sachverständigengutachtens wurde dem Konsumenten letztlich Wandlung zugestanden. Entgegen den Angaben des Händlers lag kein Wasserschaden, sondern ein Mangel vor. Die Prozesskosten betragen rund 9.000 Euro. Das ist das Hundertfache des Streitwerts.

¹⁷ Siehe dazu auch bei den einzelnen Bereichen des Verbraucherrechts; so etwa bei Gewährleistung, bei Ausgleichsleistungen nach der Fluggastrechte-VO usw.

In einer Umfrage des Instituts SORA im Rahmen der BMASK-Studie zu Sammelklagen in Österreich¹⁸ nannte die absolute Mehrheit der Befragten als Motiv für die Teilnahme an Sammelklagen, dass sie das Prozesskostenrisiko für einen Einzelprozess als zu hoch empfand bzw. nicht tragen wollte.

Rechtslage: Die Verfahrenshilfe bringt nur eine vorläufige Befreiung von Gerichtsgebühren und die kostenlose Beigabe einer Rechtsanwältin als Verfahrenshelferin, befreit aber nicht davon, im Fall des Prozessverlustes die Kosten der Gegenseite ersetzen zu müssen.

Die Verfahrenshilfe schafft beim Kostenrisiko keine wirkliche Abhilfe. Zum einen hat man nur Anspruch auf Verfahrenshilfe, wenn man den Prozess „nicht ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes“ führen könnte. Das ist bei vielen KonsumentInnen nicht gegeben – für sie wäre das Risiko zwar leistbar, es ist aber völlig unwirtschaftlich, sich darauf einzulassen. Aber selbst jene Personen, die Verfahrenshilfe bekommen würden, müssen dennoch kalkulieren, dass sie – im Fall des Prozessverlusts – die Kosten der Gegenseite zu bezahlen haben.

RechtsanwältInnen, die als VerfahrenshelferInnen kostenlos beigestellt werden, bekommen dafür – in Österreich – keine Entlohnung; vielmehr zahlt die Republik Österreich in den Pensionsfonds der Rechtsanwaltskammern entsprechende Entgelte ein. Daher empfinden RechtsanwältInnen die Vertretung oftmals als eine „Bürde“, was sich dann auch im Engagement niederschlägt. In Deutschland dagegen werden VerfahrenshelferInnen – vom Staat – sehr wohl entlohnt. Dort haben sich – im Gegensatz zu Österreich – auch Kanzleien etabliert, die sich auf Themen, die Menschen betreffen, die Verfahrenshilfe in Anspruch nehmen, spezialisiert haben.

Rechtsschutzversicherungen bieten durchaus für Konsumentenfragen Absicherung. Allerdings wissen wir aus der Erfahrung von Sammelaktionen und aus der Studie Sammelklagen,¹⁹ dass nur ein Viertel bis zu einem Drittel der VerbraucherInnen über eine solche Versicherung zu verfügen glaubt. Der größere Teil der österreichischen VerbraucherInnen kann nicht darauf zurückgreifen und wird daher in Konsumentenfragen den Gang zu Gericht vermeiden (müssen).

Die bereits genannte Studie zu Sammelklagen²⁰ hat auch erhoben, in welchen Rechtsgebieten die Befragten bereits Kontakt mit RechtsanwältInnen bzw. Gerichten hatten. Während das Arbeitsrecht mit 40 Prozent die Spitze einnimmt, gefolgt von Wohnrecht, Verkehrsrecht und Familienrecht, ist Konsumentenrecht mit nur 18 Prozent weit abgeschlagen.

Soziale Barrieren

Neben dem wirtschaftlichen Grund des unangemessenen Kostenrisikos gibt es aber auch soziale Barrieren, weshalb VerbraucherInnen bei der Durchsetzung von Konsumentenrechten den Gang zu Gericht scheuen. VerbraucherInnen sind es nicht gewohnt, mit RechtsanwältInnen bzw. Gerichten umzugehen, und ängstigen sich zum Teil vor der juristischen Sprache und den formalen Abläufen. Die Einschränkung der kostenlosen Rechtsauskunft beim Amtstag, die Änderungen bei der Zustellung von Klagen (die Zustellung kann nun auch als Ersatzzustellung vorgenommen werden) und die exorbitante Anhebung der Gerichtsgebühren – etwa für Kopien aus Gerichtsakten – haben die Kluft zwischen Bevölkerung und Gerichten eher erhöht als abgebaut.

¹⁸ Kolba, Docekal, Nuncic, Demougin, Schwarzer, Zadonella, Sammelklagen in Österreich.

¹⁹ Kolba, Docekal, Nuncic, Demougin, Schwarzer, Zadonella, Sammelklagen in Österreich.

²⁰ Kolba, Docekal, Nuncic, Demougin, Schwarzer, Zadonella, Sammelklagen in Österreich.

Verlust von Vertrauen in die Justiz

Dazu kommen Berichte, dass die Gerichte überlastet sind und die Verfahrenserledigungen immer länger dauern.²¹ Dies – und andere Umstände im Bereich der mangelhaften und zögerlichen Aufarbeitung von Anlageskandalen der Vergangenheit – führt generell zu einem großen Verlust von Vertrauen in die Justiz.²²

10.3.2 Zusammenfassung

Die Rechtsdurchsetzung von Verbraucherrechten liegt im Argen. Dafür sind vor allem die folgenden Gegebenheiten verantwortlich:

- Das Kostenrisiko bei geringen Streitwerten ist völlig unökonomisch, und VerbraucherInnen verzichten deshalb auf eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung. Da gerade aber Konsumentenstreitigkeiten oftmals niedrige Streitwerte (unter 5.000 Euro) aufweisen, ist generell eine mangelhafte Durchsetzung von Verbraucherrechten bei Gericht die Folge.
- Es bestehen auch soziale Barrieren, die durch aktuelle Reformen eher erhöht denn gesenkt wurden.
- Es ist ein genereller Verlust des Vertrauens der Bevölkerung in die Justiz zu beobachten.

Fazit: Es gibt in Österreich gute Rechte für VerbraucherInnen, deren Durchsetzung vor Gericht wird aber von den Betroffenen nicht wahrgenommen. Diese Rechte bestehen nur auf dem Papier und entwickeln zu wenig Wirkung in der Praxis. Damit fehlt es aber auch an der notwendigen Generalprävention für die Unternehmenseite. Diese bietet „Kulanz“, jedoch keine Erfüllung von Rechtsansprüchen.

10.4 Verbandsklagen und Verbandsmusterklagen

Verbandsklagen

Zur kollektiven Rechtsdurchsetzung bzw. zur präventiven Marktkontrolle gibt es die Einrichtung der Verbandsklage. Mit Verbandsklagen wird gegen unfaire Vertragsklauseln, gegen Verstöße gegen EU-Verbraucherschutzrecht und gegen irreführende und unlautere Werbung vorgegangen.

Verbandsklagen sind – durch die Tätigkeit des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) und der Arbeiterkammer – ein wichtiges Mittel zur Rechtsdurchsetzung und -fortbildung im Verbraucherrecht geworden.

Rechtslage: Es gibt Verbandsklagen im Verbraucherrecht gegen

- unfaire Klauseln
- Gesetzesverstöße gegen EU-Richtlinien
- irreführende und aggressive Werbung

sowie Verbandsklagen in einigen Nebengesetzen (z.B. Arzneimittelgesetz)

²¹ So wurde die erste Sammelklage gegen den AWD im Juni 2009 eingebracht. Die erste Verhandlung bei Gericht fand erst ein halbes Jahr später statt.

²² Kurier, 7.4.2011.

Bei grenzüberschreitenden Verbandsklagen gibt es bei der Exekution oft Probleme, wenn in Österreich kein Vermögen aufzufinden ist, in das Exekution geführt werden könnte.

Generell ist es ein Manko der Verbandsklagen, dass zwar der Rechtsverstoß festgestellt und generell verboten wird, die direkte Auswirkung für die einzelnen Verbraucherverträge aber oft erst mit weiteren Einzelverfahren durchgesetzt werden muss. Hier wäre eine „Wirkungserstreckung“ sehr wünschenswert. Im Bereich des UWG gibt es häufig Streu- und Bagatellschäden (z.B. Schäden aus falscher Füllmengenangabe bei Gebinden), die die einzelnen Geschädigten kaum selbst verfolgen würden. Hier bleibt die Verbandsklage in der Praxis zahnlos, weil die Kosten des Verfahrens und allfälliger Exekutionen von TäterInnen oft aus den Gewinnen der Unrechthandlung ganz leicht zu zahlen sind. Es fehlt eine wirksame Abschöpfung des Unrechtsgewinns.

Bei den Verbandsklagen gibt es die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu beantragen und damit einen Verstoß (etwa eine irreführende Fernsehwerbung) rasch abzustellen. Doch es besteht – sollte ein Rechtsmittelgericht eine erlassene einstweilige Verfügung aufheben – ein verschuldensunabhängiger Anspruch der Beklagten gegen die KlägerInnen auf Schadenersatz; da dies für den Verband ruinös sein kann, wird die einstweilige Verfügung nur sehr selten eingesetzt.

Verbandsmusterklagen

Schließlich gibt es auch noch die Verbandsmusterklage. VerbraucherInnen können einem Verband ihre Ansprüche abtreten, und der Verband kann auch bei kleinen Streitwerten – ohne die Grenzen der wertmäßigen Rechtsmittelbeschränkungen – die Rechtsfrage bis zum Obersten Gerichtshof (OGH) klären. Auch hier haben zahlreiche Verfahren des VKI und der Arbeiterkammer zu einer reichhaltigen Judikatur geführt.

Rechtslage: Nach der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten die Rechtsmittelbeschränkungen nicht für Rechtsstreitigkeiten, in denen ein im KSchG genannter Verband einen ihm zur Durchsetzung abgetretenen Anspruch gegen eine Partei klagsweise geltend macht. Im KSchG sind insbesondere genannt: VKI, Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer, Landwirtschaftskammer, Seniorenrat.

Diese Regelung wird aber zunehmend durch Abtretungsverbote in den AGB von Unternehmen unterlaufen. Diese Verbote müssten in den Katalog der nichtigen Klauseln aufgenommen werden, um das Instrument der Verbandsmusterklage zu schützen.

Die Frage, welche Rechte überhaupt abgetreten werden können, ist ebenfalls strittig. So sagt die Judikatur zwar, dass positive Feststellungsbegehren (dass ein Kreditvertrag nach einer bestimmten Zinsenformel abzurechnen ist) Gegenstand von Verbandsmusterklagen sein können. Negative Feststellungsbegehren (Feststellung, dass die Forderung nicht geschuldet ist) können nicht Gegenstand von Abtretungen sein. Das führt in der Praxis zu der absurden Variante, dass die betroffenen VerbraucherInnen zuerst den nicht geschuldeten Betrag zahlen und den Rückforderungsanspruch abtreten müssen, um eine Verbandsmusterklage führen zu können.

Schließlich läuft die Abtretung von Forderungen auch bei grenzüberschreitenden Rechtsfällen ins Leere. Man geht damit nämlich des Verbrauchergerichtsstandes nach dem EuGVVO verlustig (► Seite 63 ff).

10.4.1 Verbraucherprobleme

Verbandsklagen – Exekutionen im Ausland

Verbandsklagen sind Unterlassungsklagen. Das Klagebegehren lautet auf Unterlassung einer bestimmten – verpönten – Handlung (Verwendung unfairer Klauseln, Betreiben irreführender Werbung etc.). Wenn sich das Unternehmen nicht daran hält, kann der klagende Verband Exekution beantragen. In Österreich würde sodann das Exekutionsgericht eine Strafe festsetzen, die das Unternehmen zu zahlen hat. In Deutschland wird diese Strafe bereits im Urteil festgesetzt und vom Exekutionsgericht nur noch vollzogen. In Österreich kann man dann Exekution beantragen, wenn das Unternehmen hier Vermögen hat. Hat es das nicht, und will man in Deutschland ein Unterlassungsurteil in Exekution ziehen, geht das somit nicht, weil das Exekutionsgericht nur eine Strafe vollziehen kann, die bereits im Urteil steht.

Beispiel: „GMX nützt Lücke“

Eine Verbraucherschutzorganisation klagte GMX wegen unfairer Klauseln und unzulässiger Praktiken. GMX – mit Sitz in Deutschland – bot sofort in beiden Verfahren einen gerichtlichen Unterlassungsvergleich an. Dagegen wehrte sich GMX in Deutschland gegen eine ähnliche Klage des vzbv.²³ Der Grund war bald offenbar: GMX verstieß gegen den Unterlassungsvergleich in Österreich, doch eine Exekution in Österreich ging zunächst mangels Vermögens ins Leere. In Deutschland vermissten die Gerichte die Strafsanktion im Urteil. Seitdem sind viele Monate vergangen, und GMX muss – bislang – den Vergleich nicht besonders ernst nehmen.

Diese Rechtslage muss im europäischen Kontext rasch verbessert werden.

Verbandsklagen – Mangelnde Wirkungserstreckung

Die Verbandsklage zielt darauf ab, ein bestimmtes Verhalten von Unternehmen als gesetzwidrig zu erklären und abzustellen. Doch es gibt viele Fälle, in denen dies nur der erste Schritt ist, und es eines weiteren Schrittes bedarf, um die betroffenen VerbraucherInnen tatsächlich zu entschädigen. So führen gesetzwidrige Zinsgleitklauseln in Kreditverträgen bzw. Sparbüchern dazu, dass die KundInnen einen finanziellen Nachteil erleiden. Wenn der OGH diese Vorgangsweise von Banken für gesetzwidrig erklärt, dann bedeutet dies zunächst, dass – in die Zukunft schauend – diese Klauseln in neuen Verträgen nicht mehr Verwendung finden dürfen. Mit Blick in die Vergangenheit auf bereits geschlossene Verträge sagt der Gesetzgeber, dass sich das Unternehmen auf die gesetzwidrigen Klauseln nicht berufen darf. Doch wie sind dann die Zinsen zu berechnen? Der OGH stellt auf den hypothetischen Parteiwillen ab, um eine solche Vertragslücke zu füllen. Um dies in der Praxis verbindlich zu machen, waren im „Zinsenstreit“ mit den Banken Sammelklagen gegen einige Banken nötig, um eine faire Zinsberechnung durchzusetzen. Es wäre erheblich prozessökonomischer, wenn diese Entscheidung gleich im Verbandsklageverfahren erwirkt werden könnte und für alle Betroffenen Wirksamkeit entfaltet.

Verbandsklagen – Unterlassungserklärungen

Wenn Verbraucherverbände gegen gesetzwidrige Klauseln vorgehen, dann bedienen sie sich idR des – im Gesetz ermöglichten – Abmahnverfahrens; d.h. das Unternehmen bekommt ein Schreiben mit einer

²³ Verbraucherzentrale Bundesverband in Deutschland.

Darlegung der inkriminierten Gesetzesverstöße und muss verbunden mit der Einladung binnen Frist eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. In den letzten Jahren versuchten die Unternehmen – vor allem im Bereich der Finanzdienstleistungen – versuchen, die Unterlassungserklärungen mit Bedingungen zu versehen, dass Neuformulierungen möglichst nicht als sinnig gelten sollen. Der OGH hat nun im Herbst 2012 unmissverständlich festgestellt, dass jeder Zusatz zu einer verlangten Unterlassungserklärung (insbesondere auch „Ersatzklauseln“) unzulässig ist und eine solche Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr nicht wegfallen lässt.²⁴ Es ist zu hoffen, dass damit das Problem gelöst ist.

Verbandsklagen – Erstreckung der Leistungsfrist

Die Gerichte gehen vermehrt dazu über, bei Verbandsklagen gegen missbräuchliche Klauseln den Anträgen von UnternehmerInnen zu folgen und die Leistungsfrist auf drei, teilweise auf sechs Monate zu erstrecken. Soweit es um das Gebot geht, missbräuchliche Klauseln in Zukunft nicht mehr zu verwenden, mag diese Vorgangsweise noch argumentierbar sein; soweit sich diese Fristerstreckung aber auch darauf bezieht, sich auf - in der Vergangenheit vereinbarte - Klauseln nicht mehr zu berufen, ist keine nachvollziehbare Argumentation ersichtlich. Vielmehr verstößt eine solche Fristerstreckung gegen das Effizienzgebot in Art. 7 der EU-Richtlinie gegen missbräuchliche Vertragsklauseln.²⁵

Verbandsklagen – Anspruch auf Gegen-Veröffentlichung

Zuweilen beantragen beklagte UnternehmerInnen, das Gericht möge ihnen hinsichtlich jener Klauseln, zu denen die Klage abgewiesen wird, ebenfalls einen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung zuzusprechen. Der OGH hat einen solchen Zuspruch – mit fragwürdiger Begründung (es handle sich um eine oft verwendete Klausel) – vorgenommen. Diese Judikatur setzt die zur Verbandsklagen legitimierten Verbände einem erhöhten Kostenrisiko aus. Das könnte dazu führen, dass weniger Verbandsklagen insgesamt oder zu umstreitbaren Themen geführt werden. Auch diese Entwicklung verstößt gegen das Effizienzgebot in Art. 7 der EU-Richtlinie gegen missbräuchliche Vertragsklauseln²⁶ und entspricht nicht dem Schutzzweck dieses Klagsinstruments.

Verbandsklagen – Streu- und Bagatellschäden

Ein weiteres Problem tut sich auf, wenn Unternehmen mit einer Unrechtshandlung – etwa durch Betreiben einer Internetabzocke-Website – große Gewinne lukrieren und daher die Kosten eines UWG-Verfahrens bzw. auch die Exekutionsstrafen quasi aus der Portokasse bestreiten können. Solange der Gewinn aus der Unrechtshandlung beim Unternehmen verbleibt, wird man diese Handlungen nicht wirksam bekämpfen können. Denn es werden keine Massen von VerbraucherInnen – noch dazu auf eigenes Risiko – Kleinstbeträge, um die sie betrogen wurden, rückfordern. Hier wäre es notwendig, den Verbänden das Recht einzuräumen, im Verbandsklageverfahren auch eine Abschöpfung des Unrechtsgewinns zu beantragen. Wenn dieser abgeschöpfte Gewinn dann noch den Verbänden – zu streng limitierten Zwecken des Verbraucherschutzes – zufließen würde, wäre ein sehr wirksames Sanktionssystem gegen Gesetzesverstöße geschaffen.

²⁴ OGH 11.9.2012, 6 Ob 24/11i (verstärkter Senat).

²⁵ OGH 11.9.2012, 6 Ob 24/11i.

²⁶ OGH 11.9.2012, 6 Ob 24/11i.

Beispiel: „Friedrich Müller spielt – in Österreich – nicht mehr“

In Österreich gab es haufenweise Verbraucherbeschwerden über Firmen, die unter der Marke „Friedrich Müller“ an VerbraucherInnen unaufgefordert Gewinnzusagen über Millionengewinne versendet haben und aus dem Entgelt für Mehrwertnummern (zur Gewinnanforderung) Millionengewinne erzielen konnten. Solange Verbraucherschutzorganisationen nur mit Verbandsklagen nach dem UWG dagegen vorgegangen sind, zahlten die Unternehmen diese Kosten aus der Portokasse. Mit Einführung der Möglichkeit, irreführend zugesagte Gewinne einzuklagen, und ersten erfolgreichen Musterprozessen dazu war der Gewinn aus diesen Praktiken für „Friedrich Müller“ in Gefahr. Seither gibt es diese Zusendungen von diesen Firmen in Österreich nicht mehr – wohl aber in europäischen Nachbarländern. Die De-facto-Gewinnabschöpfung über das KSchG war wirksam!

Mangels wirksamer Sanktionen fehlt es aber an der Generalprävention, und es entsteht Wettbewerbsdruck auf die gesetzeskonform agierenden Unternehmen, ebenfalls die Pfade des Gesetzes zu verlassen.

Verbandsklagen – Einstweilige Verfügungen

Beispiel: „Null-Prozent-Leasing“

Im Fernsehen auf allen Kanälen, im Radio und auch in Zeitungen kann man von einem „Null-Prozent-Leasing“ lesen. Wenn man das Angebot genau ansieht, kommt man auf einen durchaus sehenswerten Zinssatz. Ein typischer Fall irreführender Werbung. Das ist mit Verbandsklage bekämpfbar; doch ein rechtskräftiges Urteil kann man sich erst in ein bis zwei Jahren erwarten. Bis dahin ist diese Kampagne längst gelaufen. Daher läge es nahe, gegen diese Werbung auch mit einer einstweiligen Verfügung vorzugehen. Da könnte das Gericht – in die laufende Kampagne hinein – die Werbung sehr rasch wirksam untersagen. Doch es gibt einen Haken: Der Gesetzgeber sieht vor, dass der Antragsteller dem Beklagten – wird die EV in der Instanz für unzulässig erklärt – verschuldensunabhängig Schadenersatz leisten muss. Eine solche Kampagne mag einige Hunderttausend Euro kosten. Ein Risiko in dieser Höhe kann keine Verbraucherorganisation eingehen.

Wie das Beispiel zeigt, haben/erlangen einstweilige Verfügungen im Verbraucherrecht in der Praxis kaum Gewicht, weil der klagende Verband das Risiko des verschuldensunabhängigen Schadenersatzes eingehen müsste. Das können sich die Verbände nicht leisten, und daher nützen Verbandsklagen in diesem Bereich kaum der Prävention, sondern stellen nur im Nachhinein die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Werbung klar. Das führt dann – siehe Meinl European Land – allenfalls zu Schadenersatzforderungen; besser wäre es, wenn man durch Verhinderung solcher Werbungen den Schadenseintritt verhindern könnte.

Verbandsmusterklagen – Abtretungsverbote

Die Abtretung von Ansprüchen der VerbraucherInnen an den Klagsverband ist die Voraussetzung, die Privilegien der Verbandsmusterklage in Anspruch nehmen zu können. Diese Privilegien (keine Rechtsmittelbeschränkungen) finden ihre Rechtfertigung darin, dass ansonsten der Rechtszug bei Verbraucherrechts-sachen zum OGH aufgrund niedriger Streitwerte nur selten möglich wäre und daher die Rechtseinheit des Verbraucherrechts auf die vier OLG-Sprengel zersplittert werden würde. Wenn es aber nun – wie der OGH in einem Musterprozess einer Verbraucherschutzorganisation gegen eine Versicherung sagte²⁷ – rechtens

²⁷ OGH 9.5.2007, 7 Ob 85/07m.

sein soll, dass Unternehmen in ihren AGB solche Abtretungen für unwirksam bzw. unzulässig erklären, dann hätten es die Unternehmen in der Hand, sich gegen Verbandsmusterklagen zu immunisieren. Das ist aus Sicht der VerbraucherschützerInnen mit der Intention des Gesetzgebers zur ZPO nicht zu vereinbaren.

Verbandsmusterklagen – Abtretbare Rechte

Alle Rechte, die zivilrechtlich abgetreten werden können, können auch nach der ZPO an einen Verband zur Führung einer Verbandsmusterklage abgetreten werden.

Anhand der folgenden Beispiele wird eine unangenehme Regelungslücke aufgezeigt:

Beispiel: „Feststellungsbegehren abtretbar“

Bei noch laufenden Krediten können die KreditnehmerInnen ihre Rückforderungsansprüche auf zu viel bezahlte Zinsen an den Verband abtreten. Daraus kann der Verband auch ein Feststellungsbegehren stellen, nach welcher Methode künftig die Zinsen abzurechnen sind.²⁸

Dagegen kann ein negatives Feststellungsbegehren nicht abgetreten werden.

Beispiel: „Feststellungsbegehren *nicht* abtretbar“

Wenn ein Internetabzocker VerbraucherInnen immer wieder wegen einer nicht bestehenden Forderung mahnt, können zwar die VerbraucherInnen selbst eine sogenannte negative Feststellungsklage einbringen (... wird festgestellt, dass nicht zu Recht besteht ...), dieser Anspruch kann aber nicht an den Verband abgetreten werden.²⁹

Diese Ungleichbehandlung kann zu einer absurden Konsequenz führen. Um die Praktiken der InternetabzockerInnen in Musterprozessen durch den OGH bewerten zu lassen, müsste man empfehlen, deren Forderungen zunächst „vorbehaltlich Rückforderung“ zu zahlen. Der Rückforderungsanspruch könnte an den Verband abgetreten werden. Dieser könnte dann eine Verbandsmusterklage führen, freilich um den Preis, dass man diese zwar gewinnt, von den InternetabzockerInnen aber mangels Vermögen keinerlei Rückzahlung erwirken kann.

Verbandsmusterklage – Grenzüberschreitende Klagen nicht sinnvoll

Bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten nimmt die Abtretung an die SammelklägerInnen der Verbraucherseite die Möglichkeit, sich auf den Verbrauchergerichtsstand zu berufen.

Beispiel: „Brechdurchfall – gebucht in Wien oder in Zürich?“

Im Fall einer Reisereklamation wegen Brechdurchfalls hatten jene Reisenden, die in Vorarlberg wohnten, nicht beim Reiseveranstalter in Wien gebucht, sondern bei dessen Tochterunternehmen in Zürich. Daher waren deren Ansprüche gegen das Tochterunternehmen geltend zu machen. Die Sammelklage gegen den österreichischen Veranstalter gehörte – nach dem Sitz des Unternehmens – vor das Bezirksgericht für Handelssachen Wien. Eine Verbraucherschutzorganisation hat sich – für die Klage gegen das Schweizer Tochterunternehmen – auf den Verbrauchergerichtsstand berufen und beim OGH einen Ordinations-

²⁸ 4 Ob 208/08d.

²⁹ 8 Ob 123/09k.

antrag an das Bezirksgericht für Handelssachen Wien eingebracht. Der OGH hat den Antrag abgewiesen, weil sich ein Verband iSd KSchG, der sich die Schadenersatzansprüche von VerbraucherInnen zur gerichtlichen Geltendmachung abtreten ließ, nicht auf den Verbrauchergerichtsstand berufen könne.³⁰

Der OGH begründete diese Entscheidung mit dem Verweis auf eine Entscheidung des EuGH,³¹ in der es aber um eine Abtretung an ein (kommerzielles) Inkassobüro ging.

Das bedeutet, dass die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ auf grenzüberschreitende Sachverhalte in der Praxis nicht anzuwenden ist.

Verbandsklagen – Rechtsfolge

Der Europäische Gerichtshof hat in einer vielbeachteten Entscheidung zu den Rechtsfolgen bei der Verwendung missbräuchlicher Klauseln klar festgehalten, dass - um ein Unternehmen für die Verwendung missbräuchlicher Klausel wirkungsvoll zu bestrafen - die fragliche Klausel wegfällt und auch im Individualprozess keine geltungserhaltende Reduktion bzw ergänzende Vertragsauslegung gegen den Verbraucher stattfinden darf.³²

10.4.2 Zusammenfassung

Die Rechtsdurchsetzung über Verbandsklagen und Verbandsmusterklagen des VKI und der Arbeiterkammer funktioniert und hat zu einer reichen Judikatur geführt. Dennoch gibt es Defizite, die man beheben sollte:

- Bei Verbandsklagen kann eine Exekution im Ausland zu Problemen führen, weil im Urteil keine Strafe für den Verstoß festgesetzt ist.
- Verbandsklagen klären häufig zwar die grundlegende Rechtssituation, lassen aber für die konkrete Anwendung auf Einzelfälle dennoch Rechtsfragen offen und erfordern so die Nacharbeit durch Musterprozesse oder gar Sammelklagen.
- Bei Streu- oder Bagatellschäden kann die Verbandsklage nicht ausreichend abschrecken – es bedürfte einer wirksamen Abschöpfung des Unrechtsgewinns.
- Die unsachliche Erstreckung von Leistungsfristen und der Zuspruch von Gegen-Veröffentlichungsbegehren verstoßen gegen den Effizienzgrundsatz der Klausel-Richtlinie.
- Die einstweilige Verfügung kommt viel zu selten zum Einsatz, weil die Verbände den Anspruch auf verschuldensunabhängigen Schadenersatz fürchten müssen, falls die EV in der Instanz für unwirksam erklärt wird.
- Abtretungsverbote behindern die Verbandsmusterklage.
- Negative Feststellungsbegehren können nicht abgetreten werden – das führt zu absurden Konsequenzen.
- Bei grenzüberschreitenden Fällen führt eine Abtretung der Ansprüche an den Verband zum Verlust des Verbrauchergerichtsstandes.

Fazit: Die kollektive Rechtsdurchsetzung ist in Österreich zwar teilweise zufriedenstellend geregelt, dennoch gäbe es einige Punkte, in denen die Situation noch deutlich verbessert werden könnte.

³⁰ OGH 4.3.2005, 9 Nc 4/05w.

³¹ Rs C-89/91 Shearson Lehman Hutton, Slg 1993, I-139.

³² EuGH 14.6.2012, C-618/10, Banco Espanol de Credito.

10.5 Sammelklagen

Im modernen Wirtschaftsleben gibt es immer wieder Massenschäden, bei denen eine Vielzahl von Geschädigten Schadenersatzansprüche gegen die SchädigerInnen erheben könnte.³³ In diesen Fällen potenzieren sich die Probleme der individuellen Rechtsdurchsetzung (siehe oben); es besteht die Gefahr, dass sich der Großteil der Geschädigten eine Rechtsdurchsetzung nicht leisten kann. In diesem Bereich hat eine Verbraucherschutzorganisation auf eine „brauchbare Krücke“ zurückgegriffen und vor etwa zwölf Jahren die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ erfunden.

Beispiel: Brechdurchfallepidemie

Der Ausgangspunkt für die Erfindung der „Sammelklage nach österreichischem Recht“ waren Schadenersatzansprüche gegen einen Reiseveranstalter nach einer „Brechdurchfallepidemie“ in einem All-inclusive-Club. Rund 500 Reisende waren schlagartig erkrankt. Reisemediziner sahen darin eine gemeinsame Ursache: beim Essen und/oder Trinken. Die große Zahl der Erkrankten war der Hinweis auf die gemeinsame Ursache und war – als Voraussetzung – von jedem Geschädigten zu beweisen. Der Reiseveranstalter bot außergerichtlich nur „Kulanzen“ – vor allem Gutscheine – an. Eine Verbraucherschutzorganisation bot den Geschädigten – die keine Rechtsschutzversicherung hatten – die Teilnahme an einer Sammelklage an. Kein Kostenrisiko, aber 30 Prozent Erfolgsquote vom Ersiegten für den beigezogenen Prozessfinanzierer. Rund 100 Personen nahmen das Angebot an, die Verbraucherschutzorganisation ließ sich deren Schadenersatzforderungen abtreten und klagte deren Ansprüche mit einer Klage ein. Nun konnte sich ein Richter ein Bild über die große Zahl der Erkrankten machen. Hätte es 100 Einzelverfahren gegeben, so hätte jede Geschädigte in jedem dieser Verfahren aussagen müssen. Das Ergebnis war letztlich ein Vergleich. Die Geschädigten bekamen über 70 Prozent ihrer Forderungen. Der Reiseveranstalter war – bei einem ähnlichen Vorgang ein Jahr später – zu außergerichtlichen Lösungen bereit, und weitere Jahre später teilte er informell mit, dass inzwischen die Wasserversorgung des Clubs saniert worden sei.

Geschädigte treten ihre Ansprüche an den Verband ab, und dieser klagt alle Ansprüche gesammelt im Wege der Klagenhäufung in einer Klage ein. Diese Konstruktion bringt eine Menge von Vorteilen: Das Kostenrisiko wird deutlich gesenkt, es kommt zu einer Konzentration des Verfahrens bei einem Richter und zu einem Urteil (statt zu einer Vielzahl von widersprüchlichen Entscheidungen, wie das in vielen Anlegerefällen derzeit der Fall ist).

Beispiel: Gleicher Sachverhalt - unterschiedliche Entscheidungen

Um Einzelverfahren zu verteuern, hat der AWD regelmäßig der Immofinanz, der Immoeast, der Constantia Privatbank und Herrn Petrikovits den Streit verkündet, und diese sind willig als Nebenintervenienten aufseiten der Beklagten in den Prozess eingestiegen. Fragt sich, ob dies zulässig ist. Dazu sind die Gerichte höchst unterschiedlicher Meinung:

Nicht zulässig: HG Wien 26.4.2011, 51 Cg 40/11f; HG Wien 11.5.2011, 51 Cg 145/11x

Zum Teil zulässig: HG Wien 23.12.2010, 16 C 813/08p

Zulässig: HG Wien 4.10.2010, 43 Cg 81/09y

Wenn man bedenkt, dass die Verfahren bei vier Nebenintervenienten um 25 Prozent verteuert werden, dann ist ersichtlich, wie sehr klagende AnlegerInnen davon betroffen sind, und dass sie diese Differenzen kaum verstehen können.

³³ In der Studie Sammelklagen werden 30 solcher Massenschäden (von Hepatitis-Fällen über Brechdurchfall bei Reisen bis zu einer Reihe von Anlegerskandalen) genau dargestellt und untersucht (Kolba, Docekal, Nuncic, Demougin, Schwarzer, Zadonella, Sammelklagen in Österreich).

Die Sammelklage dient auch der Rechtssicherheit und Rechtseinheit. Vor allem aber kann man das Kostenrisiko bei einem hohen Streitwert mithilfe von ProzessfinanziererInnen absichern. Das Angebot an Geschädigte kann daher lauten: kein Risiko, aber im Fall eines Sieges muss eben eine Erfolgsquote an die FinanziererInnen abgegeben werden.

Das Modell hat allerdings auch Nachteile: VerbraucherInnen verstehen nicht, weshalb sie, um ihre Ansprüche zu verfolgen, diese zunächst abtreten müssen. Es ist auch fraglich, ob sich ein Verband den Aufwand der Sammlung und auch der Tragung des Prozesskostenrisikos antut – findet sich niemand, dann gibt es auch keine Sammelklage. In der Praxis erweisen sich fehlende Regelungen zu Massenverfahren auch insofern als Problem, als bei Sammelklagen vorweg Vorfragen wie die Zulässigkeit der Sammelklage und der Prozessfinanzierung – die von den Beklagten lustvoll thematisiert werden – zu erheblichen Verzögerungen (von bis zu zwei Jahren und mehr) führen können. Schließlich kann – bei hohen Streitwerten – mangels einer Deckelung der Anwaltskosten das Kostenrisiko auch völlig aus dem Ruder laufen; das kann ein wirtschaftlich potenter Beklagter bewusst einsetzen, um die Sammelklage totlaufen zu lassen oder einen „billigen“ Vergleich zu erhandeln.

Die Sammelklage kann also das Bedürfnis nach einer sinnvollen Regelung von Massenverfahren in der ZPO nicht befriedigen. Das Fehlen solcher Regelungen ist mit eine Ursache für den Vertrauensverlust in die Justiz innerhalb der österreichischen Bevölkerung.³⁴

10.5.1 Verbraucherprobleme

Sammelklage – Kostenrisiko

Die Sammelklage nach österreichischem Recht³⁵ ist eine Reaktion auf den Umstand, dass sich bei Massenschäden rund zwei Drittel der geschädigten VerbraucherInnen eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung

³⁴ Kurier, 7.4.2011.

³⁵ Zum Themenkreis Prozessfinanzierung und Sammelklagen vgl. Wunderlich, Zu prozessuale Möglichkeiten für ein gemeinschaftliches Vorgehen geschädigter Kapitalanleger, OB 1993, 2269; Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts (1998); Grunewald, Prozessfinanzierungsvertrag mit gewerbsmäßigem Prozessfinanzierer – ein Gesellschaftsvertrag, BB 2000, 729; Kolba, Sammelklagen: Österreich ein Vorbild? Vorbild für Österreich? VRInfo 2000 H 11; Kasch, Prozessfinanzierung durch Teilabtretung der betriebenen Forderung, ZIK 2000/52; anonym, „Sammelklage“-Modell des Vereins für Konsumenteninformation, ZIK 2001/4; Srönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht (2001); van Sühren, Rechtsschutzversicherungen und alternative Prozessfinanzierungen, AnwBl 2001, 537; Rechberger, Importware Class Action? Über die Grenzen der Vereinbarkeit eines amerikanischen Rechtsinstituts mit dem österreichischen Zivilprozess-System, in FS Krejci 11 (2001) 1831; Stadler, Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in Brönneke, Rechtsschutz 1; Wagner, Rechtsprobleme der Fremdfinanzierung von Prozessen, JBI 2001, 416; Klauser, „Sammelklage“ und Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung auf dem Prüfstand, ecolex 2002, 805; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung (2002); Kochheim, Die gewerbliche Prozessfinanzierung (2003); Rechberger, Prozessrechtliche Aspekte von Kumul- und Großschäden, VR 2003, 15; Frechen/Kochheim, Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, NJW 2004, 1213; Jaskolla, Prozessfinanzierungen gegen Erfolgsbeteiligung (2004); Kodek, Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht. Ein neues prozessrechtliches Institut auf dem Prüfstand, ÖBA 2004, 615; Kalss, Massenverfahren im Kapitalmarktrecht, ÖBA 2005, 322; Klauser, Von der „Sammelklage nach österreichischem Recht“ zur echten Gruppenklage, ecolex 2005, 744; Knöbl, Prozessfinanzierung: Quo vadis quota litis? ecolex 2005, 436; Kodek, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung von Massenverfahren im Zivilprozess, ecolex 2005, 751; Breyer, Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses (2006); Scheuba, „Sammelklage“ – Inhaltliche Anforderungen, AnwBl 2006, 64; Böttger, Gewerbliche Prozessfinanzierung und staatliche Prozesskostenhilfe (2008); Davani, Class Action law suits against the Tobacco Industry in Austria and Beyond, juridikum 2009/1/10; Huber/Grabmair, Sammelklagen auch in Österreich? Phi 212010, 42.

nicht leisten können und die SchädigerInnen darauf spekulieren, so billig davon zu kommen; sei es durch billige „Kulanzangebote“, sei es dadurch, dass man eine Klärung durch Musterprozesse verhindert, weil man eben keinen Verjährungsverzicht für die nicht geklagten Fälle abgibt.

Die Sammelklage führt jedenfalls zu einer deutlichen Reduzierung des Kostenrisikos.

Beispiel: Sammelklage gegen AWD – Einzelklagen

Allein die Kosten der ersten Sammelklage einer Verbraucherschutzorganisation gegen den AWD (119 Geschädigte, Streitwert zwei Mio. Euro) waren mit rund 30.000 Euro erheblich billiger, als hätte man alle Ansprüche gesondert eingeklagt; dies hätte Kosten von rund 150.000 Euro verursacht. Diese Relation zieht sich dann durch alle Prozesshandlungen.

Dazu kommt, dass die Einzelpersonen keine Chance gehabt hätten, ProzessfinanziererInnen beizuziehen – zu gering sind die Streitwerte in den Einzelverfahren. Dagegen ist ein Streitwert über zwei Mio. Euro für ProzessfinanziererInnen sehr wohl interessant. Die Sammelklage kann also so finanziert werden; kein Kostenrisiko für die Geschädigten, wohl aber die Verpflichtung, von den Ersiegten eine Erfolgsquote an die ProzessfinanziererInnen abzugeben. Die FinanziererInnen übernehmen also das wirtschaftliche Risiko des Verfahrens – gegen eine Erfolgsquote.

Nur auf dieser Basis haben sich viele Geschädigte bei Massenschäden eine weitere Rechtsverfolgung überhaupt leisten können/wollen. Nur so aber kann die Verantwortlichkeit für gewisse Schäden (Brechdurchfall ebenso wie systematische Fehlberatung von AnlegerInnen) geklärt werden.

Sammelklage – Explodierende Kosten

Bei Sammelklagen – so etwa im Bereich der Vermögensanlage – kann es leicht zu sehr hohen Streitwerten kommen. Da die Rechtsanwalts honorare – streitwertabhängig – nicht gedeckelt sind, kommt es zu Kosten, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum Arbeitsaufwand stehen.

Beispiel: WEB-Verfahren – Kostenrisiken

Im WEB-Verfahren gegen eine Bank, deren leitende MitarbeiterInnen als BeitragstäterInnen zum WEB-Skandal verurteilt worden waren, betrug der Streitwert zunächst rund 125 Mio. Euro, später – nach erzwungener Einschränkung – immer noch 60 Mio. Euro. Die Richter des Senates rechneten hoch, dass man jahrelang verhandeln müsse, und dass jeder einzelne Verhandlungstag Anwaltskosten von 400.000 Euro verursachen würde.

Wirtschaftlich potente Beklagte können mit diesem Effekt Druck ausüben. Ihre Strategie muss sein, die Verhandlungen zu verzögern und zu verlängern und damit das Kostenrisiko zu erhöhen. Irgendwann kommt der Punkt, an dem sich nicht die besseren Argumente durchsetzen, sondern schlicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.³⁶

Das WEB-Verfahren war für den Justizausschuss im Parlament Anlass, einstimmig das Bundesministerium für Justiz aufzufordern, einen Entwurf für Massenklagen zu erstellen. Dem kam das Ministerium im Jahr 2007 nach. Seither kam es zwar zeitweilig zu weiteren Verhandlungen, aber es kam zu keiner

³⁶ So konnte die beklagte Bank im WEB-Verfahren die Klägerseite letztlich zwingen, das Klagebegehren um Zinsforderungen um die Hälfte einzuschränken und einen relativ billigen Vergleich durchsetzen. Die Bank zahlte nur rund 25% der erlittenen Schäden.

Regierungsvorlage und damit zu keiner Reform der ZPO, die auf das Phänomen der Massenschäden eingegangen wäre. Stattdessen wurden die Gerichte im Zuge der Finanzkrise mit einer Fülle von Schadensersatzverfahren überflutet. Die Gerichte sind aber weiterhin überlastet, und die Bevölkerung verliert das Vertrauen in die Justiz.³⁷

Im Entwurf des Justizministeriums war eine Deckelung der Kosten bei einem Streitwert von zwei Mio. vorgesehen. Das wäre sehr sachgerecht und würde dem Ungleichgewicht in der wirtschaftsrechtlichen Potenz vorbeugen.

Sammelklagen – Verzögerungen mangels gesetzlicher Vorgaben

Der Oberste Gerichtshof hat zwar klargestellt, dass die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ zulässig ist, hat diese aber – ohne gesetzliche Grundlage – an Bedingungen gebunden: Die Anspruchsgrundlagen müssen ähnlich sein, und es muss ein ähnlicher Sachverhalt zu klären sein.³⁸ Genau über diese Bedingungen kann man nun jeweils trefflich streiten. Diese Möglichkeit wird von Beklagten, die den Prozess verzögern wollen (siehe oben), gerne aufgegriffen. So hat der AWD die Zulässigkeit der Sammelklagen gegen ihn wegen einer systematischen Fehlberatung bestritten. Zwar haben letztlich alle fünf Richter des HG Wien die Sammelklagen – mit im Einzelnen durchaus abweichender Begründung – zugelassen, aber allein dieser Zwischenstreit dauerte fast ein Jahr. Gäbe es klare gesetzliche Regelungen, so könnte diese Verzögerung von Verfahren nicht stattfinden.

Als nächste Verzögerung berief sich der AWD darauf, dass die Prozessfinanzierung gegen Erfolgsquote in Österreich unzulässig sei – die Abtretungen an eine Verbraucherschutzorganisation wären daher nichtig, es würde die aktive Klagslegitimation fehlen. Dazu wurde auch ein Privatgutachten von Prof. Krejci vorgelegt.³⁹ Die zentrale These ist aber unhaltbar: ProzessfinanziererInnen wären „RechtsfreundInnen“, und daher gelte das Verbot – entgegen der Ansicht des OGH⁴⁰ – auch für diese. Dazu kommt Krejci aber nur, weil er – entgegen den Vertragstexten – die Rechtsberatung als eine vertragliche Leistung der FinanziererInnen an die AnspruchsinhaberInnen annimmt. Inzwischen wurden diese Argumente von Erstgericht und Berufungsinstanz verworfen. Der OGH sah insbesondere keine Möglichkeit, dass sich der Prozessgegner auf eine solche allfällige Nichtigkeit berufen könne; die Klagslegitimation des VKI sei also jedenfalls gegeben.⁴¹ Wie so oft, konnte der OGH insoweit die weiteren Fragen dahingestellt lassen. Eine Klärung wäre uU langfristig ökonomischer gewesen. Die notwendigen Klarstellungen könnten aber von der Politik vorgenommen werden.

³⁷ Kurier, 7.4.2011.

³⁸ OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w; Aus der Begründung: Dem erkennenden Senat erscheint vielmehr die vermittelnde Lösung von G. Kodek und Kalsz überzeugend, wonach eine gemeinsame Geltendmachung von mehreren Ansprüchen verschiedener Anspruchsteller auf dem Wege einer Inkassoession durch KlägerInnen dann zulässig ist, wenn zwar nicht die Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts gegeben ist, wohl aber ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund (maßgebliche gemeinsame Grundlage) vorliegt. Darüber hinaus müssen im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die die Hauptfrage oder eine ganz maßgebliche Vorfrage aller Ansprüche betreffen, zu beurteilen sein.

³⁹ Siehe dazu die Veröffentlichung: Krejci, Gilt das Quota-Litis-Verbot auch für Prozessfinanzierungsverträge?, ÖJZ 2011/37.

⁴⁰ 4 Ob 358 – 365/83, ÖBl 1985/71.

⁴¹ OGH 19.3.2013, 6Ob 224/12b.

Sammelklage nur mit SammelklägerInnen

Die Sammelklage baut auf der Abtretung der Ansprüche der VerbraucherInnen an den Verband auf.⁴² Nun wissen wir aus Umfragen, dass bereits diese Vorbedingung von den VerbraucherInnen nicht verstanden wird: Wozu muss man seine Ansprüche aus der Hand geben, um sie weiterzuverfolgen?⁴³

Weiters muss man erst einen klagslegitimierten Verband finden, der als Sammelkläger aufzutreten bereit ist. Bislang waren das nur der VKI und die Arbeiterkammer. Bei der Vielzahl der Massenschäden im Anlagerebereich konnten diese beiden Verbände nur in den wenigsten Fällen die Rolle der SammelklägerInnen übernehmen. In der Praxis hat sich daher nunmehr ein unübersichtliches Feld von Sammelklagsangeboten seitens ProzessfinanziererInnen und AnlegeranwältInnen herausgebildet, in dem sich die VerbraucherInnen nur unzureichend zurechtfinden.

Diese Einengung der Möglichkeiten ist für die VerbraucherInnen nachteilig. Eine rasche und umfassende Regelung der Verfolgung von Massenschäden im Rahmen der ZPO wird von Verbraucherseite schon lange gewünscht. Ist der Gesetzgeber weiter säumig, dann droht auch eine schlichte Verschiebung dieser Fälle in das Strafrecht. Dort können sich die Geschädigten als Privatbeteiligte anschließen, und es wird auf Kosten des Staates ermittelt.

Sammelklage – nicht bei grenzüberschreitenden Fällen

Wie bereits oben bei der Verbandsmusterklage ausgeführt, scheitert die Sammelklage bei grenzüberschreitenden Fällen, weil eine Abtretung an den Verband dazu führt, dass man des Verbrauchergerichtsstandes verlustig geht.

10.5.2 Zusammenfassung

Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ ist eine taugliche Krücke, weil es in der ZPO keine Regelungen zum prozessökonomischen Management von Massenklagen gibt.

- Die Vorteile der Sammelklage liegen in der Dämpfung des Kostenrisikos, in der Konzentration der Verfahren und in der Rechtssicherheit durch einheitliche Entscheidungen.
- Ein wesentlicher Vorteil der Sammelklage liegt darin, dass bei hohen Streitwerten auf die Finanzierung von ProzessfinanziererInnen (gegen Erfolgsquote) gegriffen werden kann. Erst diese Konstruktion führt dazu, dass die große Mehrheit der Geschädigten ihre Rechte überhaupt gerichtlich geltend macht. Dies wird von den SchädigerInnen natürlich heftig abgelehnt und bekämpft.
- Die Sammelklage hat aber auch Nachteile. Die VerbraucherInnen verstehen nicht, weshalb sie Ansprüche abtreten müssen. Es muss sich ein Verbraucherverband finden, der als Sammelkläger auftritt. Dieser muss dann erhebliche Kostenrisiken managen, was die Bereitschaft, sich auf solche Aktionen einzulassen, deutlich dämpft. Es kann auch bei Sammelklagen zu ruinösen Kostenrisiken

⁴² Es könnte auch an jede andere Person abgetreten werden. Doch dann gelten für jeden einzelnen Anspruch die Rechtsmittelbeschränkungen. Das führt zu dem absurden Ergebnis, dass für einen Teil der Ansprüche der OGH kontrollieren könnte, für andere nicht.

⁴³ Rund 50 Prozent der Bevölkerung lehnt das ab (Kolba, Docekal, Nuncic, Demougin, Schwarzer, Zadonella, Sammelklagen in Österreich).

kommen, die dazu führen, dass sich nicht die besseren Argumente, sondern nur die wirtschaftliche Macht durchsetzt. Schließlich sind viele Rechtsfragen um die Sammelklage – mangels klarer gesetzlicher Regelung – gut geeignet, um von Beklagten in Verschleppungsabsicht thematisiert und durch die Instanzen gezogen zu werden. Hier macht sich das Vakuum in der ZPO zu Massenverfahren besonders schmerzlich bemerkbar.

Fazit: Sammelklagen sind eine taugliche Krücke – allerdings besteht ein hoher Erwartungsdruck, dass Massenverfahren bald klarer und besser im Rahmen der ZPO gelöst werden. Die Lösung dieser Probleme hängt mit dem Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz unmittelbar zusammen.

ANHANG

Daten

Beratungsbilanz Arbeiterkammern und VKI 2011

1. Verteilung der Konsumentenfragen nach Problemen*

Gesamt 2011	Summe	Prozente	AK	VKI
Gewährleistung/Garantie	62.828	13,8%	52.754	10.074
Schadenersatz	18.309	4,0%	15.815	2.494
Rücktritt	45.270	9,9%	36.552	8.718
Storno	10.355	2,3%	7.469	2.886
Kündigung	35.100	7,7%	31.201	3.899
Lieferverzug	6.486	1,4%	5.045	1.441
Kostenvoranschlag	3.331	0,7%	3.165	166
Produkthaftung/-sicherheit	2.259	0,5%	2.130	129
Preis iwS	36.561	8,0%	30.210	6.351
Insolvenz	3.276	0,7%	3.075	201
Produktinformation	17.615	3,9%	12.739	4.876
Vertragsdurchsicht	26.508	5,8%	24.592	1.916
AGBs	8.934	2,0%	8.618	316
Irrtum	6.372	1,4%	5.973	399
Bürgschaft	600	0,1%	592	8
Datenschutz	890	0,2%	838	52
UWG	701	0,2%	346	355
Verschuldung	2.894	0,6%	2.752	142
Minderjährigkeit	7.057	1,5%	6.666	391
Sonstige rechtl. Probleme	103.871	22,7%	89.464	14.407
Sonstige Probleme	57.660	12,6%	54.259	3.401
Summe	456.877	100,0%	394.255	62.622

2. Verteilung der Konsumentenfragen nach Branchen/Sparten*

Gesamt 2011		Summe	Prozent	AK	VKI
Bauen	Allgemein				
	Sonstiges				
Summe Bauen		13.444	2,9%	11.016	2.428
Wohnrecht	Miete				
	Eigentum				
	Sonstiges				
Summe WR		87.699	19,2%	78.508	9.191
Geld	Veranlagung	12.476		11.344	1.132
	Finanzierung	26.017		23.322	2.695
	Sonstiges	6.120		4.957	1.163
Summe Geld		44.613	9,8%	39.623	4.990
Versicherungen	Sach/Schaden	12.306		10.728	1.578
	Leben/Personen	7.965		6.034	1.931
	Sonstiges	2.547		2.150	397
Summe Vers		22.818	5,0%	18.912	3.906
KFZ	Kauf	10.211		9.563	648
	Reparatur	6.449		6.133	316
	Sonstiges	646		562	84
Summe KFZ		17.306	3,8%	16.258	1.048
Inkassobüros		4.748	1,0%	4.381	367
Reisen	Pauschalreise	11.962		8.188	3.774
	Flug	3.874		2.687	1.187
	Bahn/Bus	480		355	125
	Sonstiges	1.486		1.264	222
Summe Reisen		17.801	3,9%	12.493	5.308
Werbeveranst./-fahrten + Reisegewinne		21.381	4,7%	19.287	2.094
Telekommunikation	TV	3.033		2.279	754
	Telefonie	36.131		30.920	5.211
	Internetprovider	9.705		8.901	804
Summe TK		48.869	10,7%	42.100	6.769
Internetgeschäfte		15.374	3,4%	12.312	3.062
Internet„abzocke“		32.664	7,1%	29.126	3.538
Heizen und Energie		8.057	1,8%	7.558	499
Gesundheit/Ernährung		2.827	0,6%	969	1.858
Sonstige Kauf		52.076	11,4%	42.256	9.820
Sonstige Dienstleistungen (inkl. Werkverträge)		67.200	14,7%	59.456	7.744
Summen		456.877	100,0%	394.255	62.622

Beratungsbilanz Arbeiterkammern und VKI 2012

1. Verteilung der Konsumentenfragen nach Problemen*

Gesamt 2012	Summe	Prozente	AK	VKI
Gewährleistung/Garantie	59.098	14,6%	50.315	8.783
Schadenersatz	18.319	4,5%	16.048	2.271
Rücktritt	30.237	7,5%	25.561	4.676
Storno	9.029	2,2%	7.087	1.942
Kündigung	32.435	8,0%	29.211	3.224
Lieferverzug	6.168	1,5%	4.925	1.243
Kostenvoranschlag	3.285	0,8%	3.067	218
Produkthaftung/ -sicherheit	1.430	0,4%	1.379	51
Preis iwS	37.866	9,3%	31.703	6.163
Insolvenz	2.575	0,6%	2.277	298
Produktinformation	11.452	2,8%	8.673	2.779
Vertragsdurchsicht	26.569	6,6%	24.959	1.610
AGBs	9.347	2,3%	9.026	321
Irrtum	6.407	1,6%	6.038	369
Bürgschaft	1.014	0,3%	958	56
Datenschutz	962	0,2%	861	101
UWG	379	0,1%	352	27
Verschuldung	3.855	1,0%	3.752	103
Minderjährigkeit	6.196	1,5%	6.085	111
Sonstige rechtl. Probleme	102.510	25,3%	90.262	12.248
Sonstige Probleme	35.973	8,9%	33.027	2.946
Summe	405.106	100,0%	355.566	49.540

2. Verteilung der Konsumentenfragen nach Branchen/Sparten

Gesamt 2012		Summe	Prozent	AK	VKI
Bauen	Allgemein				
	Sonstiges				
Summe Bauen		12.548	3,1%	10.136	2.412
Wohnrecht	Miete				
	Eigentum				
	Sonstiges				
Summe WR		91.538	22,6%	83.248	8.290
Geld	Veranlagung	10.273		9.461	812
	Finanzierung	21.951		19.693	2.258
	Sonstiges	5.167		4.508	659
Summe Geld		37.391	9,2%	33.662	3.729
Versicherungen	Sach/Schaden	12.197		10.644	1.553
	Leben/Personen	7.099		5.816	1.283
	Sonstiges	2.633		2.462	171
Summe Vers		21.929	5,4%	18.922	3.007
KFZ	Kauf	8.446		7.701	745
	Reparatur	4.457		4.176	281
	Sonstiges	666		586	80
Summe KFZ		13.569	3,3%	12.463	1.106
Inkassobüros		5.058	1,2%	4.391	667
Reisen	Pauschalreise	9.473		7.184	2.289
	Flug	3.633		2.714	919
	Bahn/Bus	373		292	81
	Sonstiges	1.293		1.132	161
Summe Reisen		14.773	3,6%	11.323	3.450
Werbeveranst./-fahrten + Reisegewinne		10.533	2,6%	9.824	709
Telekommunikation	TV	2.965		2.390	575
	Telefonie	29.633		25.334	4.299
	Internetprovider	9.121		8.675	446
Summe TK		41.719	10,3%	36.399	5.320
Internetgeschäfte		16.471	4,1%	14.756	1.715
Internet „abzocke“		21.887	5,4%	20.188	1.699
Heizen und Energie		5.762	1,4%	5.236	526
Gesundheit/Ernährung		2.469	0,6%	1.193	1.276
Sonstige Kauf		49.446	12,2%	40.843	8.603
Sonstige Dienstleistungen (inkl Werkverträge)		60.013	14,8%	52.982	7.031
Summen		405.106	100,0%	355.566	49.540

Daten

Integral Austrian Internet Monitor, 3. Quartal 2012

http://www.integral.co.at/downloads/Internet/2012/12/AIM-Consumer_-_Q3_2012.pdf

Statistik Austria, Europäische Erhebung über den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) in Haushalten 2011

http://www.statistik.at/web_de/dynamic/services/publikationen/17/publdetail?id=17&listid=17&detail=499

Statistik Austria, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2012

http://www.statistik.at/web_de/services/publikationen/17/index.html?id=17&listid=17&detail=559

Fitnesscenter in Österreich 2013, Marktanalyse für 2012

<http://www.kfp.at/kein-ende-der-preisschlacht-bei-fitness-centern/de/76557/?sess=2240e2461a3c413c9d0f2bb48df5f6dd>

European Community Statistics on Income and Living Conditions 2008

<http://discover.ukdataservice.ac.uk/Catalogue/?sn=6766&type=Data+catalogue>

RTR Telekom-Monitor, Jahresbericht 2011

https://www.rtr.at/de/komp/TK_Monitor2011/TM_Jahresbericht_2011.pdf

Berichte

Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2011

https://www.rtr.at/de/komp/STR_Bericht2011

Tätigkeitsbericht der RTR Schlichtungsstelle 2012

https://www.rtr.at/de/komp/STR_Bericht2012/STR-Bericht2012.pdf

Kommunikationsbericht der RTR-GmbH 2011

https://www.rtr.at/de/komp/KBericht2011/K-Bericht_2011.pdf

E-Control, Tätigkeitsbericht 2011

http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/presse/dokumente/pdfs/EC12_009_TB11_online.pdf

E-Control, Tätigkeitsbericht 2012

http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/presse/dokumente/pdfs/T%C3%A4tigkeitsbericht_FINAL_Einzelseiten.pdf

E-Control, Jahresbericht 2012

http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/presse/dokumente/pdfs/Jahresbericht_2012_FINAL.pdf

Der Internetombudsmann Jahresbericht 2011

http://www.ombudsmann.at/media/file/38.Jahresbericht_Internet_Ombudsmann_2011.pdf

Der Internetombudsmann Jahresbericht 2012

http://www.ombudsmann.at/media/file/41.Jahresbericht_Internet_Ombudsmann_2012.pdf

Bericht der Schlichtungsstelle Schienen-Control GmbH 2011

http://www.schienecontrol.gv.at/files/schiene-control_bericht-schlichtungsstelle-2011.pdf

Schiene-Control GmbH Fahrgastbericht 2012

http://www.schienecontrol.gv.at/files/schiene-control_fahrgastbericht-2012.pdf

Jahresbericht 2011 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI

<http://www.fgoe.org/presse-publikationen/downloads/programme-berichte/jahresbericht-2011/2012-10-03.3959918277>

Jahresbericht 2012 – Ernährungshotline des Fonds Gesundes Österreich in Kooperation mit dem VKI

<http://www.fgoe.org/presse-publikationen/downloads/programme-berichte/jahresbericht-2012/2013-07-19.7400478431>

Lebensmittelbericht Österreich 2010, Lebensministerium

http://www.lebensministerium.at/publikationen/lebensmittel/lebensmittelbericht_oesterreich_2010.html

Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2010/2011

<http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=49985>

Schuldenreport 2012, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH

http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/schuldenreport/asb_schuldenreport2012.pdf

Schuldenreport 2013, Dachorganisation ASB Schuldnerberatungen GmbH

http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/schuldenreport/asb_schuldenreport2013_klein.pdf

Sozialbericht 2011–2012, BMASK

http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/3/7/2/CH2171/CMS1353079209699/sozialbericht_2011_gesamt.pdf

Jahresbericht des Österreichischen Versicherungsverbandes 2011

<http://www.vvo.at/jahresbericht>

Studien, Umfragen, Erhebungen

Test Soziale Netzwerke, Arbeiterkammer Wien, Jänner 2010

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Händewegvonwerbefahrten, Initiative der Arbeiterkammer Niederösterreich in Kooperation mit dem BMASK, der AK Wien, dem Land Niederösterreich und dem Land Burgenland

http://noe.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/werbefahrten/Haende_weg_Werbefahrt.html

Praxistest Buttonlösung, Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), August 2012

<http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Buttonloesung-Praxistest-vzbv-2012.pdf>

Cold Calling – Unerbetene Werbeanrufe, Fraud Prevention Month 2012; Projektbericht Verein für Konsumenteninformation, 2012

http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/6/2/9/CH2082/CMS1357828194011/cold_calling_final_1.pdf

Verbraucherbarometer der Europäischen Kommission – Consumer Conditions Scoreboard, 7th Edition, Mai 2012

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/docs/7th_edition_scoreboard_en.pdf

Online cross-border mystery shopping – state of the e-union, Untersuchung des Netzwerks des Europäischen Verbraucherzentrums, September 2011

http://www.eu-verbraucher.de/fileadmin/user_upload/eu-verbraucher/PDF/Berichte/ONLINE_CROSS-BORDER_MYSTERY_SHOPPING-_STATE_OF_THE_e-UNION.pdf

Privatsphäre in Bedrängnis. Neue Herausforderungen für Verbraucher und Datenschutz, Arbeiterkammer Wien, Februar 2009

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Gesetzwidrige Vertragsbestimmungen in Bauträgerverträgen, Studie Arbeiterkammer Wien, 2007

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Die Praxis des Richtwertmietzinssystems, Untersuchung Arbeiterkammer Wien, 2010

http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/Studie_Richtwertmieten2011.pdf

Gesetzwidrige Vertragsbestimmungen in Wohnungsmietverträgen – Juristische Analyse von Mietvertragsformularen, Studie Arbeiterkammer Wien, 2004

<http://public.wuapaa.com/wkk/2007/files/Erhaltungspflichten.pdf>

Makler-Studie, Arbeiterkammer Wien, 2010

http://media.arbeiterkammer.at/ooe/konsumentenschutz/wohnen/AK_Wien_Maklerstudie_2010.pdf

Wie gut beraten Finanzberater? Arbeiterkammer Wien, Mai 2010

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

European Community Statistics on Income and Living Conditions 2008

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/microdata/eu_silc

Sammelband zur Tagung „Eines Kredites würdig“; Scoring als Mittel der Bonitätsbeurteilung?

http://www.konsumentenfragen.at/cms/konsumentenfragen/aktuelles_detail.html?channel=CH0992&doc=CMS1295368398457

Vertragsklauseln Leasing, Arbeiterkammer Wien, September 2009

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Kfz Leasing, Arbeiterkammer Wien, September 2012

http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Studie_Kfz-Leasing.pdf

Ratenkauf – Teilzahlung, Erhebung Arbeiterkammer Wien, 2010

http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/Ratenkauf2012_2.pdf

Produktkennzeichnungen am Lebensmittelsektor; Arbeiterkammer Wien, 2012

http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/Publikationen/Produktkennzeichnung_2012.pdf

Information über Pass- und Visumerfordernisse bei Pauschalreisen auf Internetseiten von Reiseveranstaltern und Reisevermittlern und Reiseportalen, Erhebung Verein für Konsumenteninformation, 2012

http://verbraucherrecht.at/cms/uploads/media/Erhebung_Pass_Visa_VKI_BMASK.pdf

Telefonieren und Internet. Die Hitparade der größten Ärgernisse, Arbeiterkammer Wien, 2010

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Kostenfalle mobiles Internet, Arbeiterkammer Wien, April 2011

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Evaluierungsbericht zur Kostenbeschränkungsverordnung; RTR; Jänner 2013

https://www.rtr.at/de/tk/KostbeV/Evaluierungsbericht_KostbeV.pdf

Apps: Fallen und Tipps für KonsumentInnen, Arbeiterkammer Wien, 2012

<http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Apps.pdf>

Fraud Prevention Month – FPM 2011– Kostenfallen.at, Verein für Konsumenteninformation 2011

Projektbericht, nicht veröffentlicht

Lebensmittelpackungen – Füllmengen, Test der Arbeiterkammer Wien, August 2011

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Kinderwerbung, Studie der Arbeiterkammer Tirol, Juli/August 2012

erhältlich: konsumentenpolitik@akwien.at, Arbeiterkammer Wien, Abteilung KS

Aktionsplan Konsumentenschutz 2010–2013

<http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/4/4/6/CH0016/CMS1292243871145/aktionsplankonsumentenschutz2010-2013.pdf>

Haushaltsversicherungen, Studie der Arbeiterkammer Wien, Mai 2012

<http://www.arbeiterkammer.at/service/testspreisvergleiche/versicherung/Haushaltsversicherungen.html>

Babylon Studie der lingua@media in Zusammenarbeit mit der TU Braunschweig und dem ReifeNetzwerk Hannover

<http://www.linguaetmedia.de/babylon-studie>

Private Pensionsvorsorge, Studie Arbeiterkammer Tirol, Juni 2011–Februar 2012

http://tirol.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/Geld/Studie_zur_Pensionsvorsorge.pdf

Private Rentenversicherung, Studie Arbeiterkammer Wien, 2011

<http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Rentenversicherungen.pdf>

Der Markt für die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge, Studie Finanzmarktaufsicht, 2011

http://www.fma.gv.at/typo3conf/ext/dam_download/secure.php?u=0&file=8320&t=1373621432&hash=2fd2010b3bab7c96443c1b64907562a1

Reiseversicherungen, Erhebung der Arbeiterkammer Wien, März 2011

http://w0092c69.dd16718.kasserver.com/dyn/userfiles/pdf/reiseversicherungen_2011.pdf

24-Stunden-Pflege, Verein für Konsumenteninformation 2012

Projektbericht, nicht veröffentlicht

