

Hintergründe und Entstehung der beiden Richtlinien und die Bemühungen der österreichischen Ratspräsidentschaft um Konsistenz und Vereinfachung

Übersicht:

- I. Ausgangslage und frühere Anläufe
 - A. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie aus dem Jahr 1999
 - B. Die zwei gescheiterten Versuche zur Vollharmonisierung des europäischen Gewährleistungsrechts
- II. Der dritte Versuch und die eigentliche Triebfeder des Geschehens
 - A. Fortsetzung der Bemühungen nun mit digitalem Spin
 - B. Durchwachsene Stimmungslage und der Fitness-Check
 - C. Unbeirrtes Voranschreiten und die Gründe dafür
- III. Die anfänglichen Verhandlungen zu den beiden Richtlinienvorschlägen
 - A. Verhandlungen im Rat: Generaldebatte und Beratungen zur Digitale-Inhalte-Richtlinie
 - B. Allgemeine Ausrichtung zur Digitale-Inhalte-Richtlinie
 - C. Ausdehnung des Warenhandelsvorschlags auf alle Vertriebsarten
 - D. Die Verhandlungen im Europäischen Parlament
- IV. Die schwierige Ausgangssituation für die österreichische Ratspräsidentschaft
 - A. Beginn der legistischen Arbeiten zum Warenkauf bereits im Vorfeld der Präsidentschaft
 - B. Rechtspolitischer Rollenwechsel
 - C. Ein überarbeitungsbedürftiger Kommissionsvorschlag
 - D. Phasenverschiebung und Zeitdruck
 - E. Vertrauensbildung
- V. Die inhaltlichen Orientierungslinien für die Arbeit der österreichischen Ratspräsidentschaft zum Warenkauf
 - A. Sachgerechte und praktikable Lösungen
 - B. Inhaltliche Positionen der Mitgliedstaaten
 - C. Back to the basics
 - D. Kohärenz mit der Allgemeinen Ausrichtung zur Digitale-Inhalte-Richtlinie
 - E. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie als bewährte Referenz
 - F. Regelungswünsche des Europäischen Parlaments
- VI. Das Verhandlungsgeschehen während der österreichischen Ratspräsidentschaft
 - A. Die Fortschritte bei der Digitale-Inhalte-Richtlinie
 - B. Das Ringen um eine Allgemeine Ausrichtung zum Warenkauf
- VII. Die inhaltlichen Veränderungen des Warenhandels-Vorschlags während der österreichischen Präsidentschaft
 - A. Back to the basics – die Beschränkung auf gewährleistungsrechtliche Kernpunkte
 - B. Reaktionen des Richtliniengegers auf die gewährleistungsrechtliche EuGH-Judikatur

- C. Die Abgrenzung zwischen den beiden Richtlinien und der neue Begriff der „Waren mit digitalen Elementen“
 - D. Die Aufnahme einer Update-Verpflichtung in die Richtlinie
 - E. Sonstige Änderungen
- VIII. Die weiteren Geschehnisse nach dem Justizministerrat vom 7. Dezember 2018
- A. Trilogverhandlungen am 12. Dezember 2018
 - B. Der Abschluss der Verhandlungen unter rumänischem Vorsitz
 - C. Das Finale

I. Ausgangslage und frühere Anläufe

A. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie aus dem Jahr 1999

Die beiden Richtlinien, mit denen wir uns in diesem Tagungsband näher befassen, sind – in der Terminologie deutschsprachiger Dogmatik – grosso modo dem Rechtsbereich der *Gewährleistung* zuzuordnen.¹⁾ Dazu gab und gibt es ja bereits ein unionsrechtliches Instrument, nämlich die VGKRL,²⁾ die sich freilich – genauso wie unsere beiden Richtlinien – nur auf das vertragliche Verhältnis zwischen einem Unternehmer (als Verkäufer und Gewährleistungspflichtigen) und einem Verbraucher (als Käufer und Gewährleistungsberechtigten) bezieht. In Österreich wurde diese Richtlinie bekanntermaßen mit dem am 1. 1. 2002 in Kraft getretenen Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz³⁾ umgesetzt, und zwar primär durch entsprechende Neuerungen im ABGB mit einigen Sonderregelungen im KSchG.

Das europäische Verbraucherschutzrecht dieser Zeit und damit auch die VGKRL hatten sich noch auf eine bloße Mindestharmonisierung beschränkt, also nur bestimmte Mindeststandards an Verbraucherschutz vorgegeben, über die die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht auch hinausgehen konnten. Einige Jahre nach dem Jahrtausendwechsel begann die Europäische Kommission (EK) jedoch, die zweite Generation der zivilrechtlichen Verbraucherschutzrichtlinien auf den Weg zu bringen, die allesamt vom *Prinzip der Vollharmonisierung* geprägt sind, das den Mitgliedstaaten auch keinen Regelungsspielraum in Richtung eines höheren Verbraucherschutzniveaus mehr belässt. Nur exemplarisch für diese zweite Richtlinienstaffel seien die Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG,⁴⁾ die Wohnimmobilienkredit-

¹⁾ Zu diesen beiden Richtlinien wurden schon sehr bald nach ihrer Verabschiedung erste literarische Aufarbeitungen vorgelegt, etwa *Zöchling-Jud*, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, GPR 2019, 115; C. Kern/T. Maier, Die neue Warenkauf-Richtlinie, Zak 2019, 204; C. Kern/T. Maier, Die neue Richtlinie über digitale Inhalte und Dienstleistungen, Zak 2019, 208; aus der deutschen Literatur etwa auch *Bach*, Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte, NJW 2019, 1705; *Metzger*, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen. Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform? JZ 2019, 577.

²⁾ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl L 1999/171, 12.

³⁾ BGBl I 2001/48.

⁴⁾ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl L 2008/133, 66. Die in diesem Kontext an sich ebenfalls zu nennende Wohnimmobilien-

Richtlinie 2014/17/EU,⁵⁾ die Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU⁶⁾ und die Pauschalreise-Richtlinie (EU) 2015/2302⁷⁾ genannt.

B. Die zwei gescheiterten Versuche zur Vollharmonisierung des europäischen Gewährleistungsrechts

Die Vorgeschichte unserer beiden Richtlinien reicht bis in das Jahr 2008 zurück. Denn im Oktober 2008 legte die EK ihren Vorschlag für eine vollharmonisierende *Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*⁸⁾ vor; und in Kapitel IV dieses Vorschlags waren Bestimmungen zur Gewährleistung sowie andere vertragsrechtliche Regelungen enthalten, die die VGKRL ersetzen hätten sollen. Dies war also der erste Versuch zur umfassenden Vereinheitlichung des Gewährleistungsrechts unter dem Leitgedanken der Vollharmonisierung. Allerdings trafen besonders diese Teile des Entwurfs im Rat auf Ablehnung durch etliche Mitgliedstaaten, weshalb die gewährleistungsrechtlichen Teile unter belgischem Vorsitz aus dem Vorschlag ausgeschieden wurden, um so letztlich den Weg zur Verabschiedung einer auch insofern abgespeckten Verbraucherrechte-Richtlinie⁹⁾ freizumachen.¹⁰⁾

Von diesem Rückschlag ließ sich die EK jedoch nicht beirren und unternahm einen weiteren Anlauf zur Schaffung eines einheitlichen, vollharmonisierten Verbrauchervertragsrechts, mit dem auch ein neues europäisches Gewährleistungsregime etabliert werden sollte. Gemeint ist der Vorschlag für ein „*Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*“, den die EK im Oktober 2011 vorlegte.¹¹⁾ Doch auch dieser Vorschlag,

kredit-Richtlinie 2014/17/EU – s FN 5 – gibt allerdings noch weitgehend eine bloße Mindestharmonisierung vor (vgl ihren Art 2).

⁵⁾ Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl L 2014/60, 34; s hier zum Harmonisierungsgrad FN 4.

⁶⁾ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2011/304, 64.

⁷⁾ Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl L 2015/326, 1.

⁸⁾ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, KOM(2008) 614 endg.

⁹⁾ Siehe FN 6. Im Weiteren wird diese RL mit VRRRL abgekürzt.

¹⁰⁾ Vgl dazu *Stabentheiner/Cap*, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie. Werdegang, Geltungsbereich, „klassisches“ Verbraucherschutzrecht, ÖJZ 2011, 1045 (1046).

¹¹⁾ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endg; Kapitel 10 Abschnitt 3 und Kapitel 11. Siehe aus der sehr umfangreichen Literatur zum GEKR etwa die beiden Sammelbände *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) und *Schmidt-Kessel* (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012) sowie *Eidenmüller/Jansen/Kieninger/Wagner/Zimmermann*, Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, JZ 2012, 269; aus dem österreichischen Schrifttum dazu *Stabentheiner*, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteris-

der auf umfassenden wissenschaftlichen Vorarbeiten beruhte, rief sowohl bei wichtigen europäischen Interessenvereinigungen als auch bei zahlreichen Mitgliedstaaten neuerlich beträchtlichen Widerstand hervor. Nach mehrjährigen, umfangreichen Beratungen richteten schließlich im November 2014 die Justizminister von sechs Mitgliedstaaten¹²⁾ ein gemeinsames Schreiben an die Justizkommissarin *Jourova*, mit dem sie dieses Regelungsprojekt aus eingehend dargelegten Gründen dezidiert ablehnten und darum ersuchten, von diesem Vorhaben Abstand zu nehmen. Tatsächlich zog die EK als Reaktion darauf den Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht im Jänner 2015 zurück.¹³⁾

II. Der dritte Versuch und die eigentliche Triebfeder des Geschehens

A. Fortsetzung der Bemühungen nun mit digitalem Spin

Doch auch dieser Fehlschlag war für die EK nicht etwa Anlass dazu, die Flinte ins Korn zu werfen. Im Gegenteil orteten die Kommissionseinheiten, die schon zuvor die europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung propagiert und angestrebt hatten, nun im großen *Programm* der Juncker-Administration für einen *digitalen Binnenmarkt* die geeignete Plattform, um ihr Herzensprojekt ungeachtet der vergangenen Misserfolge endlich auf Schiene zu bringen. Man musste dazu nur die besonderen Regelungsbedürfnisse des elektronischen Marktgeschehens sowie bei digitalen Produkten ansprechen und die digitalen Komponenten der lancierten Regelungsvorschläge herausstellen, um den dritten Anlauf zur Vertragsrechtsharmonisierung als essentielles Element der neuen Binnenmarktstrategie argumentieren zu können. Zu diesem Zweck arbeitete die EK zwei Vorschläge für verbraucherschutzrechtliche Instrumente mit einem Bezug zum digitalen Kosmos aus, wobei dieser Bezug zum Teil den Vertragsgegenstand, zum Teil die Vertriebsform betraf. Es handelte sich dabei um die Entwürfe für eine *Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte*¹⁴⁾ und für eine *Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren*.¹⁵⁾ Diese zwei Vorschläge wurden Anfang Dezember 2015 veröffentlicht. In der

tika und rechtspolitische Aspekte, wbl 2012, 61; *Grüblinger*, Ein gemeinsames Kaufrecht für Europa – Weichenstellung für die Europäische Zivilrechtsentwicklung? Zak 2012, 343; *Stabentheiner*, Konzeptionelle Probleme des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, RdW 2013, 13.

¹²⁾ Nämlich von Deutschland, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Finnland, den Niederlanden und – last but not least – auch von Österreich.

¹³⁾ Vgl zu diesem Geschehen *Cap/Stabentheiner*, Neues aus Europa zum Vertragsrecht: Die verbrauchervertragsrechtlichen Vorschläge im Rahmen der digitalen Binnenmarktstrategie, wbl 2016, 177, 237 (178).

¹⁴⁾ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final.

¹⁵⁾ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, COM(2015) 635 final. Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie hätte also nach dem ursprünglichen Vorschlag nur den Fernabsatz von Waren, nicht aber etwa das so genannte „Platzgeschäft“ und daher im Besonderen nicht den Kauf im Geschäftslokal des Unternehmers umfasst.

Begründung zu den Entwürfen wurde unter anderem ausgeführt, dass man damit das Wachstum des digitalen Binnenmarkts zum Nutzen der Verbraucher und der Unternehmer vorantreiben wolle. Es werde damit zum einen eine für beide Seiten nachteilige Rechtslücke geschlossen, weil die vertraglichen Rechte der Konsumenten bei mangelhaften digitalen Inhalten noch nicht auf unionsrechtlicher Ebene harmonisiert seien. Zum anderen erstreckte sich der Anwendungsbereich des ersten Vorschlags auch auf solche digitale Inhalte, die gegen eine andere Gegenleistung als Geld bereitgestellt würden. Beide Richtlinien sollten vollharmonisiert sein, um ein einheitliches hohes Verbraucherschutzniveau zu schaffen.¹⁶⁾

B. Durchwachsene Stimmungslage und der Fitness-Check

Dem Vernehmen nach löste dieser dritte Anlauf im Kollegium der Kommissare keine große Begeisterung aus. Warum sollte man sich neuerlich mit diesem Vertragsrechtsprojekt befassen, das sich schon in der Vergangenheit als so mühselig und schwer durchsetzbar erwiesen hatte? Und in etwa zeitgleich mit der ersten Phase der Verhandlungen zu diesem Projekt stellte sich noch eine Erkenntnis ein, die ebenfalls gegen diese neuerliche Initiative sprach: Die EK unterzog nämlich die bestehende VGKRL – gemeinsam mit mehreren anderen verbraucherrechtlichen Richtlinien – in den Jahren 2016 und 2017 einem so genannten Fitness-Check (der auch als „REFIT“¹⁷⁾ bezeichnet wurde). Im Zuge dieses *REFIT-Prozesses* sollte vor allem überprüft werden, ob EU-Rechtsvorschriften ihre Ziele erreichen. Ende Mai 2017 veröffentlichte die EK ihren Bericht über den Fitness-Check. Interessant ist nun, dass sie darin auch der VGKRL – wie im Übrigen den anderen untersuchten Richtlinien auch – insgesamt ein durchaus gutes Zeugnis ausstellte und ausführte, dass diese Richtlinie für ihren Zweck geeignet („fit for purpose“) sei und auch dem digitalen Wandel gerecht werden könne.¹⁸⁾ Zur Verbesserung der Effizienz der sechs untersuchten Richtlinien ortete der Abschlussbericht Handlungsbedarf lediglich hinsichtlich der Vermittlung einer besseren Kenntnis des EU-Verbraucherrechts auch an Richter und sonstige Angehörige von Rechtsberufen, hinsichtlich einer verschärften Durchsetzung der materiell-rechtlichen Bestimmungen und einer leichteren Inanspruchnahme von Rechtsbehelfen¹⁹⁾ und hinsichtlich einer „Vereinfachung des Regulierungsumfelds“ bei den Informationsanforderungen.

C. Unbeirrtetes Vorschreiten und die Gründe dafür

Für eine *inhaltliche Erneuerung der VGKRL* wurde also *in diesem Fitness-Check kein Bedarf* gesehen. Zur gewährleistungsrechtlichen Erfassung auch von digitalen Inhalten und Dienstleistungen auf europäischer Ebene hätte es daher ausgereicht,

¹⁶⁾ Vgl neuerlich *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 177, 237 (178 f, 242); vgl auch *Tamm/Tonner*, Vom Scheitern des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zum Kaufrecht im Rahmen des digitalen Binnenmarktes, EWS 2015, 241.

¹⁷⁾ REFIT: Regulatory Fitness and Performance programme.

¹⁸⁾ Zusammenfassung der Eignungsprüfung vom 23. 5. 2017, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SWD(2017) 208 final.

¹⁹⁾ Das zweitgenannte Verbesserungsbedürfnis mündete vor allem in den so genannten „New Deal for Consumers“, auf den hier aber nicht weiter eingegangen werden kann.

den Anwendungsbereich dieser Richtlinie auch auf diese neuen Phänomene auszuweiten und einige Adaptierungen dafür vorzunehmen. Warum hat die EK dennoch das *Projekt eines neuen europäischen Gewährleistungsrechts* mit solcher Entschiedenheit lanciert und – trotz mehrerer harter Rückschläge – mit solcher *Beharrlichkeit weiterverfolgt*?

Freilich gab es schon *Gründe* für diese schier unerschütterliche Hartnäckigkeit der zuständigen Kommissionsabteilung. Ein Stück weit mag da durchaus der Glaube an die sachliche Notwendigkeit eines solchen Reformprojekts Pate gestanden sein. Doch zumindest gleichgewichtig ist hier schon auch ein Legitimationsbemühen zu erkennen: Man hatte doch in der Vergangenheit einen zu hohen logistischen und wohl auch monetären Aufwand betrieben, um ein sang- und klangloses Scheitern einigermaßen vertretbar darstellen zu können. Insofern war das Projekt bereits „too expensive to fail“. Und schließlich dürften sicherlich auch persönliche Aspekte eine Rolle gespielt haben, nämlich die individuelle Ambition der Proponenten, ihr langjähriges Engagement und Bemühen am Ende doch noch mit einem erfolgreichen Abschluss zu krönen. Letztlich gab der Erfolg der EK ja auch Recht und wurde daher ihre Hartnäckigkeit belohnt. Dass dafür gerade die österreichische Ratspräsidentschaft eine ganz maßgebliche Rolle spielte, also gerade jenes Österreich, das dem Projekt immer – berechnete – Skepsis entgegengebracht hatte,²⁰) kann dazu als pikantes Detail angemerkt werden.

III. Die anfänglichen Verhandlungen zu den beiden Richtlinienvorschlägen²¹)

A. Verhandlungen im Rat:

Generaldebatte und Beratungen zur Digitale-Inhalte-Richtlinie

Das Verhandlungsgeschehen zu den beiden Entwürfen verlief recht komplex. Im Rat wurde nach einer Generaldebatte *zunächst* der *Vorschlag für eine DURL* in Verhandlung genommen; der andere Entwurf wurde einstweilen hintangestellt, weil man dazu noch die Ergebnisse des REFIT-Programms abwarten wollte. Es würde zu viel Raum in Anspruch nehmen, hier die einzelnen Wendungen dieses Verhandlungsgeschehens wiederzugeben; und aus heutiger Sicht sind diese Einzelheiten angesichts der dann später folgenden Verabschiedung der Richtlinien auch nur noch wenig interessant. Ich beschränke meine Schilderung deshalb auf die wichtigsten Eckpunkte.

B. Allgemeine Ausrichtung zur Digitale-Inhalte-Richtlinie

Im Juni 2017 gelang es dem maltesischen Vorsitz, auf Grundlage einer gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag erheblich veränderten Fassung eine Allgemeine Ausrichtung zu einer künftigen DURL zu erzielen. Die diesem Ratsent-

²⁰) So war Österreich etwa der einzige Mitgliedstaat, der der Allgemeinen Ausrichtung des Rates zur DURL unter maltesischem Vorsitz nicht zustimmte.

²¹) Siehe zu den Inhalten der beiden Entwürfe die Beiträge im Sammelwerk *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016).