

I. Alternative Streitbeilegung

Durch das Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz¹ wurde die gesetzliche Grundlage für die Errichtung und den Betrieb eines österreichweiten außergerichtlichen Streitbeilegungssystems geschaffen. Mit diesem System soll es Verbrauchern ermöglicht werden, sich in annähernd allen Streitigkeiten aus entgeltlichen Verträgen mit Unternehmern an eine Stelle zur alternativen Streitbeilegung zu wenden.

Es gibt zwar seit einigen Jahren vor allem sektorspezifisch² derartige Streitschlichtungsstellen und es wurde 2013/2014 im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ein Pilotprojekt „Verbraucherschlichtung“ durchgeführt. Mit dem nunmehr verfolgten sehr breiten Ansatz wird allerdings in Österreich Neuland betreten. Denn im Gegensatz zu anderen Staaten ist die außergerichtliche Streitbeilegung hier bislang eine eher unbekannte und daher wenig genützte Verfahrensweise.

Der Terminus „alternative Streitbeilegung“ ist für eine Gesetzesbezeichnung nicht optimal gewählt, da dessen Aussagekraft eher gering ist. Es fehlt insbesondere der Bezugspunkt, zu welch anderer Streitbeilegung diese Art der Streitbeilegung eine Alternative darstellen soll. Schon etwas präziser definiert Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie ihren Anwendungsbereich dahingehend, dass sie für Verfahren zur *außergerichtlichen* Beilegung bestimmter Streitigkeiten gelte.³

Die häufig in diesem Zusammenhang verwendete Abkürzung „ADR“ resultiert aus dem US-amerikanischen Begriff „Alternative Dispute Resolution“, der allgemein mit „Alternative Streitbeilegung“ übersetzt wird.

Da konkreter Gegenstand Regelungen über Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmer sind („Consumer ADR“), werden in der Literatur in diesem Bereich teilweise auch die Abkürzungen „CADR“ bzw. „CDR“ verwendet.⁴

Unabhängig von der jeweiligen Bezeichnung werden unter diesem Sammelbegriff eine Reihe unterschiedlicher Verfahren bzw. Techniken zusammengefasst, deren

1 Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz – AStG), BGBl. I 2015/105.

2 Wie etwa dem Telekom- oder Energie-Bereich.

3 Nach den Materialien zum AStG sind die beiden Begriffe „alternativ“ und „außergerichtlich“ im Sinne der Richtlinie synonym (EB 697 BlgNR 25. GP, 2). Auch in der Literatur wird davon ausgegangen, dass „alternativ“ als Alternative zu Gerichtsverfahren zu verstehen ist (*Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda, Consumer ADR in Europe*, 389).

4 Etwa *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, XXIX.

I. Alternative Streitbeilegung

Gemeinsamkeit darin liegt, dass es sich nicht um streitige zivilgerichtliche Verfahren im engeren Sinn handelt.

Angeführt werden beispielsweise:⁵

- Verfahren vor Stellen, die vom Unternehmer selbst betrieben werden.
- Mediationsverfahren: Nach dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz ist Mediation eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.⁶
- Schlichtung: Ein dem Mediationsverfahren ähnliches Verfahren, in dem allerdings der neutrale Dritte eine aktiver Rolle durch z.B. Unterbreitung eines Schlichtungsvorschlags oder einer Stellungnahme zu dem Fall einnimmt.
- Schiedsverfahren: Im Schiedsverfahren werden privatrechtliche Ansprüche aufgrund einer Vereinbarung der Parteien statt von staatlichen Gerichten durch nichtstaatliche Entscheidungsorgane entschieden. Entscheidungen des Schiedsgerichts (Schiedssprüche) werden jenen des staatlichen Gerichts wirkungsmäßig gleichgestellt.⁷
- Adjudikation: Ähnlich einem Schiedsverfahren durch die Einschaltung eines unabhängigen Dritten, der die Streitparteien anhört und sodann eine Entscheidung trifft. Diese ist bindend für den Unternehmer, nicht jedoch für den Verbraucher.
- Ombudsverfahren: Ombudsleute sind unabhängig und unparteiisch. Im Einzelnen variieren die Schemata, kombinieren aber häufig die neutrale Aufarbeitung des Sachverhalts, Mediation und Adjudikation.

In der Praxis werden häufig Kombinationen dieser Verfahren angewandt. Die Unschärfen in möglichen Abgrenzungen und auch die mitunter vorhandene Fehlbezeichnung einzelner Verfahrensarten stellen eine strukturierte Darstellung vor gewisse Herausforderungen. Die Richtlinie selbst vermeidet wohl bewusst eine zu enge Festlegung in die eine oder andere Richtung, um die Möglichkeiten einer Streitschlichtung von vorneherein nicht ohne Not einzuschränken. Sie definiert Streitschlichtung, *durch Einschalten einer AS-Stelle, die eine Lösung vor-*

5 S. etwa Office of fair trading, Mapping UK consumer redress (2010), http://webarchive.national-archives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oft/general_policy/OFT1267.pdf (13.8.2015), Hedges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda, XXIX f., und Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 48.

6 § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG), BGBl. I 2003/29.

7 Rechberger/Melis in Rechberger (Hrsg.), Kommentar zur ZPO³ Vor § 577 Rz 2. Vorschriften über das Schiedsverfahren enthalten die §§ 577 ff. ZPO (Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [Zivilprozeßordnung – ZPO], RGBl. 1895/113 i.d.F. BGBl. I 2015/94).

schlägt oder auferlegt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen.“⁸ Die Unterschiede in den Mitgliedstaaten sind vielfältig, bestehende Systeme sollen nicht beeinträchtigt werden, insoweit sie die Grundanforderungen der Richtlinie erfüllen.

Durch die relativ geringfügige Durchdringung dieser Materie durch gesetzliche Vorgaben und durch die im Vergleich mit Gerichtsverfahren wenig formalisierten Verfahren ist es aus praktischer Sicht auch nicht unbedingt notwendig, an ein relativ starres Korsett an Definitionen anzuknüpfen.

Eine derartige Starrheit in der Bezeichnung würde auch dem Verbraucher nicht helfen, da auch er von der dem Grunde nach gewollten Flexibilität des Verfahrens wird profitieren wollen. Entgegen mancher Einwände wird daher die Bedeutung klarer Bezeichnungen nicht unbedingt ausschlaggebend sein. Ebensowenig wird der Verbraucher – trotz offensichtlich gegenteiliger Erwartungen der Verbraucherschützer – Seitenlange allgemeine Geschäftsbedingungen lesen. Er wird auch kaum die Verfahrensordnungen der diversen Streitschlichtungsstellen im Detail studieren. Viel eher wird davon auszugehen sein, dass sich der Verbraucher nach z.B. staatlichen Anerkennungen richten wird, wie dies etwa § 5 AStG⁹ mit der Verpflichtung der in § 4 genannten Schlichtungsstellen dahingehend normiert, dass diese Stellen das AS-Stellen-Zeichen zu führen haben, das insb. die Wortfolge „Staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle“ zu tragen hat.

Ursache dieses neuen Gesetzes ist die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) („ADR-RL“), die am 21.5.2013 erlassen und am 18.6.2013 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden ist.¹⁰ Sie wäre bis zum 9.7.2015 umzusetzen gewesen. Die Beschlussfassung des AStG im Nationalrat erfolgte am 8.7.2015, das Gesetz wurde am 13.8.2015 kundgemacht. Zugleich enthält das Gesetz auch Regelungen zur Durchführung spezieller Aspekte der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) („ODR-VO“).¹¹

8 Art. 2 Abs. 1 ADR-RL, s. auch Erwägungsgrund 21 „Es kann sich auch um eine Kombination von zwei oder mehr derartigen Verfahren handeln.“

9 Paragrafenbezeichnungen ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich im Folgenden auf das AStG. Die Abkürzung „AstG“, die im Kopf des Bundesgesetzbuchs I 2015/105 aufscheint, ist ebenso unrichtig, wie die noch am 13.8.2015 in der Kopfzeile dieses Bundesgesetzbuches aufscheinende Information „697 der Beilagen XXV. GP – Beschluss NR – Gesetzestext“.

10 ABl. Nr. L 165 S. 63.

11 ABl. Nr. L 165 vom 18.6.2013 S. 1.

I. Alternative Streitbeilegung

„Vorläufer“ der Richtlinie und der Verordnung wurden schon relativ früh von der Europäischen Kommission artikuliert, wie etwa durch ihre Empfehlungen vom 30.3.1998¹² und 4.4.2001.¹³ 2009 wurde eine Untersuchung im Auftrag der Europäischen Kommission durchgeführt, um das generelle Funktionieren außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen in der Europäischen Union zu analysieren und die erfolgreichsten Verfahrensweisen (best practises) zu ermitteln. Die Ergebnisse wurden in einer Studie vom 16.10.2009 veröffentlicht.¹⁴

Die Kommission trat mit ihrer am 18.1.2011 veröffentlichten Konsultation¹⁵ mit ihren diesbezüglichen Überlegungen an eine breite Öffentlichkeit. Schon in der Wortwahl der Konsultation wurde ein tiefes Misstrauen der Kommission gegenüber den Unternehmern deutlich.

Relativ zügig danach wurde mit 29.11.2011 der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung) [KOM(2011) 793 endgültig]¹⁶ und für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (Verordnung über Online-Streitbeilegung) [KOM(2011) 794 endgültig]¹⁷ veröffentlicht, in weiterer Folge beraten und beschlossen.

Gemäß Art. 25 ADR-RL war sie bis zum 9.7.2015 umzusetzen. Diese Umsetzung erfolgte in Österreich nicht fristgerecht, da die wesentlichen Teile des AStG erst mit 9.1.2016 in Kraft gesetzt wurden. Dieser Zeitpunkt stellt auf den Zeitpunkt des Geltungsbeginns der ODR-VO ab.¹⁸

Die Richtlinie stützt sich auf Art. 114 AEUV (Binnenmarktkompetenz), um die ADR-RL auch auf inländische Verbraucherverträge anwenden zu können. Wie Rühl ausführlich darlegt, lässt sich die ADR-RL in ihrer konkreten Gestalt nicht durch Art. 114 AEUV rechtfertigen, da der europäische Gesetzgeber die Schran-

12 Empfehlung der Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG), ABl. Nr. L 115 vom 17.4.1998 S. 31. S. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998H0257&from=DE> (9.1.2016).

13 Empfehlung der Kommission vom 4. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen (2001/310/EG), ABl. Nr. L 109 vom 19.4.2001 S. 56. S. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0310&from=DE> (9.1.2016).

14 http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf (9.1.2016).

15 „Gebrauch alternativer Streitbeilegungsverfahren in Bezug auf Handelsgeschäfte und -praktiken in der Europäischen Union“, s. http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/dgs_consultations/ca/docs/adr_consulation_paper_18012011_de.pdf (9.1.2016).

16 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0793&rid=1> (9.1.2016).

17 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0794&rid=1> (9.1.2016).

18 Art. 22 Abs. 2 ODR-VO (mit Abweichungen).

ken, denen sein Handeln nach dem Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung unterliegt, außer Acht gelassen hat. „*Er hat damit einen Stein ins Rollen gebracht, der das System der Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten am Ende zum Einsturz bringen könnte.*“^{19, 20} Er riskiert damit eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH.

Auch manche der in der Folge zu erörternden sektorspezifischen Besonderheiten außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren resultieren aus europarechtlichen Vorgaben.

19 Rühl, Außergerichtliche Streitbeilegung außer Rand und Band? Zur Kompetenz des europäischen Gesetzgebers zum Erlass der Richtlinie über alternative Streitbeilegung und der Verordnung über Online-Streitbeilegung, in Ackermann/Köndgen (Hrsg.), Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa, Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag, 459 (487).

20 Gegen eine derartige Kompetenz auch z.B. Eidenmüller/Engel, Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU, ZIP 2013, 1704 (1707). Sie führen aus, dass Art. 114 AEUV durch Art. 81 AEUV in dessen Anwendungsbereich verdrängt wird. Zweifelnd ebenso Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, 8 (16).

II. Anwendungsbereich

Das AStG regelt das von den – im Gesetz abschließend aufgezählten – Stellen zur alternativen Streitbeilegung durchzuführende Verfahren zur alternativen Beilegung von Streitigkeiten, und zwar von Streitigkeiten über Verpflichtungen aus einem entgeltlichen Vertrag zwischen einem in Österreich oder in einem sonstigen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum wohnhaften Verbraucher (§ 1 KSchG²¹) und einem in Österreich niedergelassenen Unternehmer.²²

Diese Definition des Anwendungsbereichs des Gesetzes weicht etwas von der der Richtlinie ab, die auf Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in der Union niedergelassenen Unternehmer und einem in der Union wohnhaften Verbraucher abstellt.²³

Allfällige Konsequenzen aus diesen unterschiedlichen Begrifflichkeiten ergeben sich beispielsweise daraus, dass der europäische Dienstleistungsbegriff – im Gegensatz zur Dienstleistung nach österreichischem Verständnis – z.B. auch Bestandverträge umfasst.

Die Materialien zum Gesetz führen dazu aus: „Aus den in Art. 4 Abs. 1 lit. c und d festgehaltenen Definitionen der ADR-Richtlinie ergibt sich, dass damit lediglich entgeltliche Verträge in einem engeren Sinne und sohin nur Waren oder Dienstleistungen erfasst sind, die gegen Zahlung eines Preises geleistet werden.“²⁴

Umfasst der Anwendungsbereich des AStG auch Mietverträge, so ergibt sich hinsichtlich der Schlichtungsstellen für wohnrechtliche Angelegenheiten gemäß § 39 MRG der Umstand, dass diese zwar nicht als Schlichtungsstellen im Sinne des AStG anerkannt werden, in ihre Zuständigkeit allerdings auch nicht eingegriffen wird.²⁵

21 Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG), BGBl. 1979/140 i.d.F. BGBl. I 2015/105.

22 § 1. Verträge mit Verbrauchern aus Drittstaaten sind somit nicht vom Anwendungsbereich umfasst.

23 Art. 2 Abs. 1 RL. Diskutiert wird, ob damit auch Streitigkeiten über vorvertragliche Rechte und Pflichten vom Anwendungsbereich des AStG umfasst sind.

24 EB 697 BlgNR 25. GP, 5.

25 Offensichtlich wird davon ausgegangen, dass Anpassungsbedarf dahingehend bestünde, damit diese Schlichtungsstellen den Anforderungen des AStG entsprechen würden. Es wird mit einem beträchtlichen Anfall von Beschwerden in diesem Bereich gerechnet. Vgl. *Griblinger*, ADR-Richtlinie, Vorgaben und Spielräume für die Mitgliedstaaten, in *Pirker-Hörmann/Gabriel* (Hrsg.), Option Schlichtung – Eine neue Kultur der Konfliktlösung, 29 (32).

Das Gesetz stellt explizit auf den Verbraucherbegriff des § 1 KSchG ab. Dessen Abs. 4 normiert, dass dieses erste Hauptstück des KSchG für Verträge nicht gilt, die jemand als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person mit dem Arbeitgeber schließt. Nach § 4 Abs. 3 des dt. VSBG²⁶ sind Arbeitsverträge ausdrücklich ausgenommen; nach den Materialien zum dt. VSBG deswegen, da sie keine Dienstleistungsverträge im Sinne der Richtlinie sind.²⁷ Daher fallen Arbeitsverträge nicht in den Anwendungsbereich des AStG. Eine entsprechende Klarstellung zumindest in den Gesetzesmaterialien hätte nicht geschadet.

Dieses ausdrückliche Anknüpfen an § 1 KSchG führt dazu, dass der österreichische Begriff des Verbrauchers relevant ist, der seinem Umfange nach weiter reicht als der Verbraucherbegriff der ADR-RL.²⁸ So sind in Österreich auch bestimmte juristische Personen (des Privatrechts)²⁹ oder in Gründung befindliche Unternehmer noch vom Schutzregime der verbraucherrechtlichen Sonderbestimmungen erfasst.³⁰ Der Verweis des AStG auf den Verbraucherbegriff des § 1 KSchG darf allerdings nicht darüber täuschen, dass § 1 KSchG gar keine positive Definition des Verbraucherbegriffs enthält. Verbraucher ist der Nichtunternehmer bzw. jemand, der das Geschäft außerhalb des Betriebes seines Unternehmens tätigt.³¹

Vom Anwendungsbereich des AStG umfasst sind allerdings nur jene Verbraucher, die in Österreich oder in einem sonstigen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum wohnhaft sind. Die Materialien begründen dies damit, dass Island, Norwegen und Liechtenstein die ADR-RL ebenfalls berücksichtigen wollen und ein System der Wechselseitigkeit entstehen soll.³² Zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzung vorliegen muss, wird im AStG nicht näher thematisiert. Die ADR-RL stellt hinsichtlich der Differenzierung zwischen inländischer und grenzübergreifender Streitigkeit auf den Zeitpunkt der Bestellung der Waren oder Dienstleistungen ab.³³ Dieser Ansatz scheint verallgemeinerungsfähig zu sein.

Unternehmer ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört.³⁴ Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständig.

26 Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherschlichtungsgesetz – VSBG), dt. BGBl. 2016 I S. 254.

27 Drucksache des dt. Bundestags 18/5089, 52.

28 Verbraucher nach Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL ist jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

29 Juristische Personen des öffentlichen Rechts (insb. die Gebietskörperschaften) gelten nach § 1 Abs. 2 KSchG immer als Unternehmer. Insb. kleine Idealvereine mit wenigen Mitgliedern, ohne organisatorischen Apparat können Verbraucher sein (*Apathy* in *Kodek/Schwimann*, ABGB⁴ Bd. 5a § 1 KSchG Rz 8).

30 EB 697 BlgNR 25. GP, 5. Zu Gründungsgeschäften s. § 1 Abs. 3 KSchG.

31 *Apathy* in *Kodek/Schwimann*, ABGB⁴ Bd. 5a § 1 KSchG Rz 8.

32 EB 697 BlgNR 25. GP, 6.

33 Art. 4 Abs. 1 lit. e und f ADR-RL.

34 Von diesem Begriff ist sowohl der Unternehmer als natürliche Person als auch das Unternehmen als Personengesellschaft bzw. juristische Person umfasst.

II. Anwendungsbereich

ger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.³⁵ Der Anwendungsbereich des AStG betrifft nur in Österreich niedergelassene Unternehmer. Anknüpfungspunkt ist hier in aller Regel der Geschäftssitz, der Satzungssitz bzw. der Ort der Niederlassung. Für Unternehmen mit Satzungssitz im Ausland wird an den österreichischen Ort der Niederlassung bzw. des Betriebs anzuknüpfen sein.³⁶

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich des AStG ausgenommen sind:³⁷

- Streitigkeiten über Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten

Die Definition hinsichtlich Gesundheitsdienstleistungen entspricht jener der Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung,³⁸ in der Fassung der Richtlinie 2013/64/EU des Rates vom 17. Dezember 2013 zur Änderung der Richtlinien 91/271/EWG und 1999/74/EG des Rates sowie der Richtlinien 2000/60/EG, 2006/7/EG, 2006/25/EG und 2011/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates aufgrund der Änderung des Status von Mayotte gegenüber der Europäischen Union.³⁹ Sie enthält im Wesentlichen Bestimmungen zur Erleichterung des Zugangs zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung; nach dessen Art. 4 Abs. 2 lit. c hat der Behandlungsmittelstaat sicherzustellen, dass transparente Beschwerdeverfahren und Mechanismen für Patienten bestehen, damit sie im Fall einer Schädigung aufgrund der erhaltenen Gesundheitsversorgung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Behandlungsmittelstaats Rechtsbehelfe einlegen können. Die Umsetzung dieser Richtlinie erfolgt in verschiedenen österreichischen Gesetzen.⁴⁰

- Streitigkeiten mit öffentlichen Anbietern von Weiter- oder Hochschulbildung Wer als öffentlicher Anbieter von Weiter- oder Hochschulbildung anzusehen ist, wird weder in der Richtlinie noch in den Materialien zum AStG erläutert. Nach den Materialien zum dt. VSBG wird in dieser Ausnahme in weiten Teilen eine Klarstellung und Ergänzung der Ausnahme hinsichtlich nichtwirtschaftlicher Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vermutet. Danach

35 § 1 Abs. 2 UGB (Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen [Unternehmensgesetzbuch – UGB], DRGBI. 1897/S 219 i.d.F. BGBl. I 2015/163) und § 1 Abs. 2 KSchG.

36 Vgl. die sehr weite Definition der Niederlassung des Unternehmers in Art. 4 Abs. 2 ADR-RL. Hingegen wird der Wohnsitz des Verbrauchers in der ADR-RL nicht definiert.

37 § 1 Abs. 2.

38 ABl. Nr. L 88 vom 4.4.2011 S. 45.

39 ABl. Nr. L 353 vom 28.12.2013 S. 8.

40 Z.B. dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl. 1955/189 i.d.F. BGBl. I 2015/162.

gilt die Bereichsausnahme für Anbieter von Weiter- und Hochschulausbildung in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Umfasst sind davon beispielsweise Universitäten, staatliche oder kommunale Schulen, Musikschulen oder Volkshochschulen und ähnliche Bildungseinrichtungen.⁴¹ Diese Aufzählung kann auch hinsichtlich der österreichischen Gesetzeslage übernommen werden, insoweit derartige Einrichtungen direkt oder indirekt unter öffentlich-rechtlicher Trägerschaft agieren.

- (Streitigkeiten über)⁴² nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Unter nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen werden Dienstleistungen verstanden, die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden. Derartige Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die vom Staat oder im Namen des Staates ohne Entgelt erbracht werden, unabhängig von der Rechtsform, durch die diese Dienstleistungen erbracht werden, fallen nicht unter den Anwendungsbereich die ADR-RL.⁴³ Insoweit derartige Dienstleistungen erbracht werden, ohne dass Entgelt dafür zu leisten ist, ist der Vertrag sowieso nicht als entgeltlicher Vertrag zu qualifizieren, weswegen er schon aufgrund der Definition des AStG („Streitigkeiten … aus einem entgeltlichen Vertrag …“) nicht vom Anwendungsbereich umfasst ist. Offensichtlich ist das Verständnis des österreichischen Gesetzgebers allerdings weiter, da er in den Materialien formuliert, dass diese nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen *in der Regel* ohne eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden.⁴⁴

Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ist für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des AStG nicht uninteressant. Jede Tätigkeit, die im Anbieten von Gütern und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse werden beispielsweise traditionell dem Staat vorbehaltene Bereiche wie Polizei, Justiz oder die gesetzliche Sozialversicherung gezählt.⁴⁵

41 Drucksache des dt. Bundestages 18/5089, 53.

42 Nicht nachvollziehbar ist, weswegen der Gesetzestext in den ersten zwei Punkten ausdrücklich anführt *Streitigkeiten* über bzw. mit, in den beiden letzten Punkten jedoch nicht. Aufgrund des Zusammenhangs ist es allerdings offensichtlich, dass trotz dieser Nichtanführung Streitigkeiten über nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse bzw. über Kaufverträge über unbewegliche Sachen gemeint sind.

43 Erwägungsgrund 13 ADR-RL.

44 EB 697 BlgNR 25. GP, 5.

45 Vgl. etwa Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement, [KOM(2007) 725 endg.], 5. Bei der Grundbuchführung davon zu reden, dass diese (in der Regel) ohne wirtschaftliche Gegenleistung erfolgt, ist im Hinblick auf die Grundbuchsgebühren wohl nur als unrichtig zu bezeichnen. Allerdings liegt diesbezüglich sowieso kein Vertragsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem jeweiligen Grundbuchgericht vor.

Nach den Materialien zum dt. VSBG⁴⁶ sind typischerweise Tätigkeiten der sozialen Sicherheit, der Gesundheitsfürsorge oder des Bildungswesens nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Die Grenzen zu anderen Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AStG sind schwimmend. Der Gerichtshof der Europäischen Union kam in Bezug auf die wettbewerbsrechtlichen Aspekte der Erbringung einer Dienstleistung zu dem Schluss, dass weder der Sektor noch die rechtliche Stellung eines Dienstleisters (öffentliches oder privatwirtschaftliches Unternehmen, Unternehmensvereinigung oder Teil der öffentlichen Verwaltung) noch der Finanzierungsmodus darüber entscheiden, ob dessen Tätigkeiten wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Natur sind. Maßgebend ist vielmehr die Art der eigentlichen Tätigkeit. Zum Zwecke ihrer Abgrenzung bedient sich der Gerichtshof einer Reihe von Kriterien, die sich auf die Bedingungen beziehen, unter denen die fragliche Dienstleistung erbracht wird, etwa Bestehen eines Marktes oder staatlicher Privilegien oder Verpflichtung zur Erbringung von Solidarleistungen. In der Praxis heißt dies, dass ein und dasselbe Gebilde sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben und somit für einen Teil seiner Tätigkeiten – und nur für diesen – den Wettbewerbsregeln unterliegen kann.⁴⁷

Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass eine allgemein gültige Definition zur Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht möglich ist.⁴⁸

Diese Einschätzung ist nicht ungeteilt. Vorgeschlagen wird etwa die Erstellung eines Kriterienkatalogs oder die Einführung eines vordefinierten Verfahrens zur Feststellung der Wirtschaftlichkeit.⁴⁹ Die Schaffung von Rechtsicherheit wäre zu begrüßen. Bis dahin bedarf es weiterhin jeweils einer Einzelfallprüfung.

- (Streitigkeiten über)⁵⁰ Kaufverträge über unbewegliche Sachen

Die vierte Ausnahme des § 1 Abs. 2, nämlich die über Streitigkeiten aus Kaufverträgen über unbewegliche Sachen, ist eine, die nicht im Ausnahmekatalog der Richtlinie enthalten ist. Sie wird auch in den Materialien nicht dargelegt. Ausgegangen werden könnte allerdings davon, dass der österreichische Gesetzgeber zu Recht der Ansicht war, dass diese sehr komplex und in derartigen Angelegenheiten die Streitwerte derart hoch sind, dass außergerichtliche Schlichtungsstellen nicht damit befasst werden sollen.

46 S. FN 26.

47 S. FN 45.

48 Vgl. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02), ABl. Nr. C 8 vom 11.1.2012 S. 4 (6).

49 *Raptis*, Wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse – Probleme der Abgrenzung. ZÖR 2009, 53 (84).

50 S. FN 42.