

Vorstudie

zu Optionen der Durchsetzung europäischer Verbraucherschutzrechtvorschriften im Rahmen des Verbraucherbehördenkooperationsnetzwerkes in Österreich im Verwaltungsrechtsweg

Univ.-Prof. Dr. Reinhard Klaushofer

Univ.-Prof. Dr. Sebastian Schmid

Salzburg, November 2024

Inhaltsverzeichnis

- I. Ausgangslage
 - II. Zielsetzung der Vorstudie
 - III. Öffentliches Verbraucherschutzrecht
 - IV. Unionsrechtlicher Rahmen
 - V. Verfassungsrechtlicher Rahmen
 - A. Rechtsweg
 - B. Kompetenzverteilung
 - VI. Umsetzungsperspektiven
 - VII. Zentrale Verbraucherschutzbehörde
 - A. Vorteile eines Konzentrationsmodells
 - B. Einrichtung
 - VIII. Befugnisse der zentralen Verbraucherschutzbehörde
 - A. Mindestbefugnisse gemäß Art 9 VBKVO
 - B. Übertragung dieser Befugnisse auf eine zentrale Verbraucherschutzbehörde
 - 1. Bereits derzeit von der zuständigen Behörde auszuübende Befugnisse
 - 2. Befassung anderer Behörden
 - 3. Zuständigkeiten der Zivilgerichte
 - 4. Beauftragung einer benannten Stelle
 - IX. Verfahrensrechtliche Regelungen
 - X. Verwaltungsstrafen
- Literaturübersicht

I. Ausgangslage

- 1 In Österreich erfolgt die Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht überwiegend zivilrechtlich – im Rahmen von private enforcement – durch Einrichtungen wie den VKI oder die AK. Daneben bestehen Verwaltungsstrafbestimmungen (zB § 32 KSchG und § 19 FAGG), die in der Praxis kaum angewandt werden. Das Fehlen einer zentralen „Verbraucherbehörde“ hat in Österreich dazu geführt, dass im Rahmen der Durchführungsgesetzgebung zur europäischen Verbraucherbehördenkooperationsverordnung (VBKVO)¹ bestehende „fachfremde“ Behörden mit der zusätzlichen Aufgabe der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht beauftragt wurden.
- 2 War zu Beginn der Verbraucherbehördenkooperation Österreich noch einer von mehreren Staaten mit zivilrechtlicher Durchsetzungstradition im Verbraucherschutzrecht, so nimmt es nunmehr eine Sonderposition ein. Auch Deutschland hat seit der Durchführungsgesetzgebung der letzten VBKVO aus 2017 nunmehr erstmals eine verwaltungsrechtliche Durchsetzungsvariante vorgesehen.²

II. Zielsetzung der Vorstudie

- 3 Vor dem Hintergrund einer zu erwartenden neuerlichen Überarbeitung der VBKVO ab dem Frühjahr 2025 wird im Rahmen dieser Vorstudie untersucht, auf welchen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundlagen die Durchsetzung von europäischen Verbraucherschutzvorschriften in Österreich möglich ist.
- 4 Konkret stellen sich zwei grundlegende Fragen:
 - Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen kann eine neue Bundesbehörde, die für Angelegenheiten des Verbraucherschutzes zuständig ist, errichtet werden?
 - Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen ist die Vollziehung der in den Ziffern 1, 3 und 7 des Anhangs zu § 3 VBKG aufgelisteten Vorschriften im Verwaltungsrechtsweg möglich?

¹ Verordnung (EU) 2017/2394.

² Siehe das EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz.

- 5 Die Vorstudie behandelt den grenzüberschreitenden Anwendungsbereich im Rahmen der EU-Verbraucherrechtskooperation. Fragestellungen des behördlichen Vollzugs bei nicht grenzüberschreitenden Verbraucherrechtsverstößen bleiben in der Vorstudie unbehandelt.

III. Öffentliches Verbraucherschutzrecht

- 6 Verbraucher- oder Konsumentenschutzrecht gilt in Österreich traditionell als Sonderprivatrecht. Seine Kodifizierung außerhalb des ABGB resultiert aus der „Ungleichgewichtslage“ zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Zwar wird den Verbrauchern im selben Maße wie Unternehmern Privatautonomie eingeräumt, weshalb sie deshalb grundsätzlich über die Freiheit, ungünstige Vertragsbedingungen abzulehnen, verfügen. Die Überlegenheit von Unternehmern hinsichtlich Information, Finanzkraft und wirtschaftlicher Macht führt allerdings dazu, dass die Ausübung der Vertragsfreiheit gehemmt wird. Dies soll durch einen besonderen gesetzlichen Schutz der Verbraucher ausgeglichen werden.
- 7 Wirft man einen genaueren Blick auf das Verbraucherschutzrecht, so offenbart sich allerdings, dass dieses auch verwaltungsrechtliche Inhalte regelt und teilweise eine „öffentlich-rechtliche Funktionalität“ aufweist. Dies zeigt sich etwa bei den Verwaltungsstraftatbeständen des § 32 KSchG oder an den Ermittlungsbefugnissen von Verwaltungsbehörden nach dem VBKG. Hinter diesen und vergleichbaren Bestimmungen steht die Einsicht, dass die Einhaltung von Konsumentenschutzvorschriften nicht nur ein Individualinteresse der betroffenen Verbraucher ist, sondern auch ein öffentliches Interesse an einer funktionierenden rechtlichen, wiewohl ökonomischen Beziehung zwischen Unternehmern und Konsumenten besteht. Dieses öffentliche Verbraucherschutzrecht unterscheidet sich vom privatrechtlichen dadurch, dass den Anbietern von Waren und Dienstleistungen Pflichten nicht direkt gegenüber den Verbrauchern, sondern gegenüber dem Staat auferlegt werden.

IV. Unionsrechtlicher Rahmen

- 8 Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften finden sich in verschiedenen Unionsrechtsakten.³ Das Vorgehen der für die Durchsetzung der unionsrechtlichen Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden wird durch die VBKVO koordiniert. Dabei handelt es sich um eine sogenannte hinkende Verordnung, die in verschiedener Hinsicht der innerstaatlichen Durchführung bedarf. In Österreich ist dies durch das Verbraucherbehördenkooperationsgesetz (VBKG)⁴ erfolgt.
- 9 Vorgesehen ist in der VBKVO u.a., dass die zuständige nationale Stelle über gewisse Mindestermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse zur Erreichung der verbraucherschutzrechtlichen Ziele verfügt (Art 9). Genannt werden etwa der Zugang zu relevanten Unternehmensinformationen, Vor-Ort-Prüfungen oder die Sicherstellung von Datenträgern. Die meisten dieser Befugnisse entsprechen typischen, aus dem nationalen Recht bekannten Instrumenten der Verwaltungspolizei. Gemeint ist damit die Abwehr von Gefahren, die im Zusammenhang mit einer bestimmten Rechtsmaterie (hier: Verbraucherschutzrecht) stehen.⁵
- 10 Welches nationale Organ diese Befugnisse ausübt, überlässt das Unionsrecht als eine organisations- und verfahrensrechtliche Angelegenheit den Mitgliedstaaten.

V. Verfassungsrechtlicher Rahmen

A. Rechtsweg

- 11 Das österreichische Verfassungsrecht stellt es dem einfachen Gesetzgeber weitgehend frei, ob er eine Angelegenheit in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder der Verwaltungsbehörden stellt.⁶ Im VBKG hat sich der Gesetzgeber für ein Mischsystem entschieden (§ 4 Abs 1 VBK). Manche Befugnisse können unmittelbar durch die zuständige Verwaltungsbehörde ausgeübt werden oder durch Befassung anderer Behörden. Für andere bedarf es eines Antrags der zuständigen Verwaltungsbehörde an

³ Siehe den Anhang zur Verordnung (EU) 2017/2394.

⁴ BGBl I 2006/148 idF 2022/109.

⁵ *Kahl/Schmid*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁸ (2023) Rz 12.

⁶ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2021) Rz 391.

das Zivilgericht und wieder andere sind der Staatsanwaltschaft vorbehalten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen dagegen nicht.

B. Kompetenzverteilung

- 12 Die Lehre unterscheidet drei Bereiche, nach denen das Handeln staatlicher Organe zu determinieren ist: Der Gesetzgeber hat (1.) die Organe zu kreieren, die zur Führung der Verwaltung berufen sind und ihren Zuständigkeitsbereich festzulegen. Er hat (2.) das Verfahren zu regeln, nach dem die Organe tätig werden sollen und er muss (3.) die materiellen Bestimmungen erlassen, die von den Organen vollzogen werden sollen.⁷
- 13 Die angesprochenen unionsrechtlichen Vorgaben betreffen aus innerstaatlicher Sicht materielles Verwaltungsrecht und Verfahrensrecht, begleitend auch das Organisationsrecht - und somit alle drei angesprochenen Bereiche. Damit sind nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung unterschiedliche Kompetenztatbestände und (zumindest potentiell) die Zuständigkeiten verschiedener Gesetzgeber betroffen.
- 14 Verwaltungspolizeiliche Befugnisse wie die Nachschau und die Informationsbeschaffung sind kompetenzrechtlich Zuständigkeiten des jeweiligen Materiengesetzgebers. Einen eigenen Kompetenztatbestand Verbraucherschutz kennt das B-VG nicht. Vielmehr können konsumentenschützende Maßnahmen als eine Art Querschnittsmaterie im Rahmen anderer Kompetenzen gesetzt werden. In Frage kommen dafür etliche Tatbestände, von der allgemeinen Zivilrechtszuständigkeit über das Gewerberecht und das Raumordnungsrecht bis hin zur kompetenzneutralen Privatwirtschaftsverwaltung. Die meisten und wichtigsten Kompetenzen sind dabei dem Bund zugewiesen.⁸
- 15 Soweit die unionsrechtlichen Vorgaben rechtsaktförmig zu erledigende Verfahren vorsehen – beispielsweise strafrechtliche Sanktionen – bedarf es zur Umsetzung in der Regel auch die Erlassung verfahrensrechtlicher Bestimmungen.⁹ Das ist etwa dann der Fall, wenn bestimmte Ermittlungsbefugnisse unionsrechtlich vorgeschrieben wer-

⁷ Siehe *Lukan*, Die Kreation von Verwaltungsorganen (2018) 180.

⁸ Vgl *Merli*, Öffentliches Recht als Instrument des Verbraucherschutzes, in Aicher/Holoubek (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen (2000) 1 (7).

⁹ Die Erlassung der Straftatbestände ist eine Kompetenz des jeweiligen Materiengesetzgebers.

den, die das innerstaatliche Verfahrensrecht nicht kennt. Dabei kommt dem Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts zu. Der jeweilige Materiengesetzgeber darf davon nur abweichen, wenn dies „erforderlich“, also zur Regelung des Gegenstandes unerlässlich, ist (Art 11 Abs 2 B-VG).

- 16 Soweit es schließlich um die organisationsrechtliche Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben geht, ist wiederum der Materiengesetzgeber angesprochen. Soweit Behörden nicht ohnehin bereits verfassungsrechtlich vorgesehen sind, ist die Einrichtung „ihrer“ Organe eine Zuständigkeit von Bund und Ländern. Die Zuweisung von Kompetenz erfolgt durch den Materiengesetzgeber. Dies ist für die allfällige Schaffung einer zentralen Verbraucherschutzbehörde relevant (siehe dazu unten VII.B.).

VI. Umsetzungsperspektiven

- 17 Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage und einer erwarteten Überarbeitung der VBKVO im Laufe des Jahres 2025 stehen folgende legislative Vorhaben zur Diskussion:

- Errichtung einer neuen Behörde in unmittelbarer Bundesverwaltung, die organisatorisch beim für Konsumentenschutz zuständigen Bundesministerium eingerichtet ist.
- Dieser neuen Behörde sollen jene Zuständigkeiten übertragen werden, die bisher vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) und dem Bundeskartellanwalt ausgeübt wurden. Es handelt sich dabei um die Kernmaterien des europäischen Verbraucherschutzrechts mit der größten praktischen Bedeutung und quantitativ gesehen um den überwiegenden Teil der Zuständigkeiten im Rahmen der Verbraucherbehördenkooperation. Aufgelistet sind sie im Anhang zum VBKG unter den Ziffern 1 und 3. Zusätzlich soll die neue Behörde die Zuständigkeiten nach Ziffer 7 ausüben, die derzeit dem BMSGPK zugewiesen sind.

Nach geltender Rechtslage ist die Befugnisausübung auf verschiedene Organe aufgeteilt (siehe oben V.A.). Angedacht ist, alle Befugnisse, soweit das

rechtlich möglich ist, bei der neu zu schaffenden zentralen Verbraucherschutzbehörde zu bündeln. Insofern ist zu untersuchen, welche begleitenden verfahrensrechtlichen Regelungen dafür erforderlich sind und welche verfassungsrechtlichen Vorgaben (zB Richtervorbehalte) dafür bestehen.

VII. Zentrale Verbraucherschutzbehörde

A. Vorteile eines Konzentrationsmodells

18 Nach dem beabsichtigten Modell soll der Verbraucherschutz bei einer zentralen Behörde konzentriert werden. Ein Konzentrationsmodell bietet verschiedene Vorzüge:

- Sowohl für die zuständige Behörde als auch für die Unternehmer und Verbraucher ist die Zentralisierung übersichtlicher als eine verstreute Regelung.
- Das Modell erleichtert auch die internationale Zusammenarbeit, wie sie insbesondere durch die VBKVO unionsrechtlich vorgeschrieben ist, weil in der grenzüberschreitenden Kooperation eine zentrale Anlauf- und Vollzugsstelle besteht. Gerade koordinierte Aktionen gegen weitverbreitete Verstöße können bei einer zentralisierten Aufgabenwahrnehmung durch eine einzige Behörde besonders effizient durchgeführt werden.
- Die Zusammenführung der betroffenen verbraucherschutzrechtlichen Befugnisse bei einer Behörde hätte auch den Vorteil, dass dadurch ein Organ geschaffen wird, das über ausgewiesenes Spezialwissen verfügt.
- Da die inhaltliche Regelung des Verbraucherschutzes nach wie vor in den verschiedenen Materiengesetzen verbleibt bzw erfolgen soll, hat dieses Modell auch den Vorteil, dass die beteiligten Geschäftskreise nicht mit einem vollkommen neuen Konzept konfrontiert sind. Das bewährte Verständnis der verschiedenen materiellen Vorschriften bleibt unberührt. Deren etablierte Auslegung und Anwendung durch Behörden und Gerichte kann fortgeführt werden, wodurch wesentlich zur Rechtssicherheit beigetragen wird.

B. Einrichtung

- 19 Bund und Länder sind im Rahmen ihrer Organisationskompetenzen nach Art 10 Abs 1 Z 16 bzw Art 15 Abs 1 B-VG jeweils dafür zuständig, ihre „eigenen“ Organe im organisatorischen Sinne zu errichten und einzurichten. Die Zuteilung von Funktionen an diese Organe obliegt nicht dem Organisations-, sondern dem Materiengesetzgeber.
- 20 Der Bund kann demnach auf Grundlage des Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG eine zentrale Verbraucherschutzbehörde einrichten und ihr grundsätzlich Zuständigkeiten in all jenen Bereichen zuweisen, die in seine Vollziehungskompetenz fallen.
- 21 Voraussetzung dafür ist aber, dass die Vollziehung der betroffenen Bundeskompetenzen in unmittelbarer Bundesverwaltung gemäß Art 102 Abs 2 B-VG zulässig ist. Es ist davon auszugehen, dass das auf die Befugnisse des BEV und des Kartellanwalts insofern zutrifft, als das Maß-, Gewichts- und Vermessungswesen und das Kartellrecht in Art 102 Abs 2 B-VG aufgelistet sind. Allerdings sind beiden Organen derzeit bereits weitere Zuständigkeiten nach anderen Kompetenztatbeständen übertragen,¹⁰ weshalb bei der VBKG-Novelle 2021¹¹ die Zustimmung der Länder gemäß Art 102 Abs 4 B-VG eingeholt wurde. Auf diese Bestimmung kann bei der Übertragung von Vollziehungszuständigkeiten an die zentrale Verbraucherschutzbehörde zurückgegriffen werden, weil ihr damit ungeachtet der in Art 102 Abs 2 B-VG vorgesehenen Einschränkung alle Vollziehungskompetenz übertragen werden können, die in den Bereich des Bundes fallen.

VIII. Befugnisse der zentralen Verbraucherschutzbehörde

- 22 Grundlegend stellt sich die Frage, welche Befugnisse einer zentralen Behörde zum Schutz von Verbraucherinteressen überhaupt zukommen soll(t)en. Für Verstöße gegen Vorschriften zum Schutz von Verbraucherinteressen werden in Art 9 VBKVO gewisse Mindestbefugnisse festgelegt. Den unionsrechtlichen Vorschriften liegt das Verständnis zu Grunde, die jedenfalls notwendigen Befugnisse für wirksame Ermittlungen und Verstöße gegen den Verbraucherschutz sowie Verbote für die Zukunft vorzusehen

¹⁰ Siehe etwa Anhang 1 Z 1 lit e VBKG.

¹¹ BGBl I 2011/102.

(ErwGr 5 VBKVO). Bei der Zuweisung von Befugnissen an eine zentrale Verbraucherschutzbehörde ist es daher sinnvoll (und ohnedies unionsrechtlich geboten), eine Ausrichtung an den in der VBKVO vorgesehenen Mindestbefugnissen vorzunehmen. Die VBKVO wird durch das VBKG innerstaatlich umgesetzt. Da das VBKG die Art der Ausübung der Mindestbefugnisse der Behörden zum Schutz von Verbraucherinteressen in die österreichische Rechtsordnung transferiert, ist genauer zu prüfen, inwieweit diese Regelungen als Vorbild für die nicht von der VBKVO erfassten Bereiche dienen können.

A. Mindestbefugnisse gemäß Art 9 VBKVO

23 In Art 9 VBKVO sind folgende Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse vorgesehen:

- Auskunfts- und Informationsrechte (Abs 3 lit a und b)
- Betretungs- und Sicherstellungsrechte, Nachschau sowie Einvernahmen (Abs 3 lit c)
- Testkäufe (Abs 3 lit d)
- Sicherungsmaßnahmen (Abs 4 lit a)
- Abhilfezusagen (Abs 4 lit b und c)
- Aufklärung von Verbrauchern (Abs 4 lit d)
- formelle Einstellungsanordnungen (Abs 4 lit e)
- Vollstreckung von Einstellungen (Abs 4 lit f)
- Maßnahmen zu Online-Schnittstellen (Abs 4 lit g sublit i und ii)
- Domänensperren (Abs 4 lit g sublit iii)
- Geldbußen, Zwangsgelder und Sanktionen (Abs 4 lit h und Abs 5)
- Veröffentlichungsrechte (Abs 7)

B. Übertragung dieser Befugnisse auf eine zentrale Verbraucherschutzbehörde

1. Bereits derzeit von der zuständigen Behörde ausübende Befugnisse

24 Soweit die Befugnisse des Art 9 VBKVO bereits nach dem VBKG unmittelbar von der zuständigen Behörde auszuüben sind (§ 4 Abs 1 Z 1 VBKG), stößt deren Zuweisung

an eine zentrale Verbraucherschutzbehörde rechtlich gesehen auf keine Schwierigkeiten.

- 25 Hinsichtlich mancher dieser Befugnisse ist vorgesehen, dass deren Durchsetzung durch Antrag an das Zivilgericht erfolgt. § 4 Abs 1 VBKG verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen der §§ 6a, 7, 7a und 8 VBKG (siehe dazu auch sogleich unter VIII.B.3.). Die unmittelbare verwaltungsbehördliche Durchsetzung derartiger Befugnisse ohne Zwischenschaltung eines Zivilgerichts erscheint weitgehend unproblematisch und ist auch in zahlreichen Rechtsgebieten des Verwaltungsrechts üblich. Auswahlweise können folgende Bestimmungen genannt werden: § 145 BAO, § 33 BierStG 2022, § 52f und g BiBuG 2014, § 16 BiozidprodukteG, § 99 FinStrG, § 101 GTG, § 154 GewO 1994, § 3 KDD-G, § 14 Punzierungsgesetz 2000, § 19 SMG, § 33 TabStG 2022, § 78 TAMG.
- 26 Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist an dieser Stelle anzumerken, dass die behördliche Nachschau nicht als Hausdurchsuchung im Sinn des HausrechtsG zu verstehen ist.¹² Sollte eine Hausdurchsuchung ermöglicht werden, ist der Richtervorbehalt des § 1 HausrechtsG zu beachten. Die richterliche Genehmigung muss jedoch nicht zwingend im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingeholt werden, sondern ist auch eine Zuständigkeit des – im gegebenen Zusammenhang naheliegenderweise – BVwG realisierbar. Allerdings müssten diesfalls verfahrensrechtliche Begleitregelungen für das BVwG vorgesehen werden.

2. Befassung anderer Behörden

- 27 Zu den Befugnissen, die durch Befassung anderer Behörden ausgeübt werden, gehören gemäß § 4 Abs 1 Z 2 VBKG die in § 4 Abs 3 (strafprozessuale Anzeigepflicht), § 7b und § 7c (Befassung Telekom-Control-Kommission), § 8a (Befassung Staatsanwaltschaft), § 8b (Verständigungs- und Auskunftspflicht der Staatsanwaltschaft und des

¹² Siehe zB mit weiteren Nachweisen *T. Müller*, Gesetz vom 27. October 1862, zum Schutze des Hausrechts, in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundes-Verfassungsrecht. Kommentar (2021) 1649 ff.

Strafgerichts) und § 8c (Verständigungspflichten der Verwaltungsstraßenbehörden und des Verwaltungsgerichts) geregelten Aufgaben.¹³

- 28 Vorderhand ist nicht ersichtlich, dass rechtliche Gründe gegen eine Übertragung der Befugnisse gemäß § 7b und § 7c VBKG auf eine zentrale Verbraucherschutzbehörde sprechen würden. Unter Zweckmäßigkeitssichtspunkten scheint es aber sinnvoll, weiterhin die Telekom-Control-Kommission mit diesen Befugnissen zu betrauen. Dafür spricht das bei ihrer Ausübung geforderte hohe Maß an technischem Sachverstand.
- 29 § 8a VBKG korrespondiert mit der in § 78 StPO bzw § 4 Abs 3 VBKG vorgesehenen Anzeigepflicht. Den Staatsanwaltschaften ist als Organen der Gerichtsbarkeit gemäß Art 90a B-VG gemeinsam mit den Strafgerichten gemäß Art 82 B-VG vorbehalten, dem Verdacht einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung nachzugehen. Insofern besteht kein Handlungsspielraum im Hinblick auf die Änderung dieser Zuständigkeiten. Unabhängig davon kann der Gesetzgeber vorsehen, dass Befugnisse der Art des § 8a Abs 2 VBKG nicht nur von der Staatsanwaltschaft, sondern auch von Verwaltungsorganen – allenfalls gekoppelt an einen Richtervorbehalt – ausgeübt werden können, sofern diese etwa zur Verfolgung einer Verwaltungsübertretung erforderlich sind.
- 30 Die in § 8b und § 8c VBKG vorgesehenen Verständigungs- und Auskunftspflichten verpflichten Staatsanwaltschaften, Strafgerichte, Verwaltungsstraßenbehörden und Verwaltungsgerichte zur Verständigung der für den Schutz von Verbraucherinteressen zuständigen Behörde. Auch in einem zukünftig allenfalls geänderten Vollzugsregime macht es Sinn, eine derartige Regelung vorzusehen. Besonders die Befugnis, im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungen gewonnene Daten zur Verfolgung und Abstellung von Verstößen nach der VBKVO weiterverarbeiten zu dürfen (§ 8b Abs 2 VBKG), ist für die Wahrnehmung ihrer Aufgabe zentral.

3. Zuständigkeiten der Zivilgerichte

- 31 Bei den derzeit den Zivilgerichten obliegenden Zuständigkeiten ist im Einzelfall zu prüfen, ob und in welcher Form eine Zuweisung zu einer zentralen Verbraucherschutzbehörde möglich ist. Beispielhaft sei an dieser Stelle der Unterlassungsanspruch nach

¹³ Der Verweis auf die gemäß § 78 StPO geregelte Anzeigepflicht hat deklarativen Charakter (vergleiche § 4 Abs 3 VBKG) und besteht ohnehin unabhängig von etwaigen Regelungen im Rahmen von Vorschriften zum Schutz von Verbraucherinteressen.

§ 7 VBKG angesprochen. Aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht spricht vorderhand nichts dagegen, dass der zentralen Verbraucherschutzbehörde die Zuständigkeit eingeräumt wird, einem Unternehmer wegen eines Verstoßes nach der VBKVO die Unterlassung dieses Verstoßes aufzutragen. Dafür ist die Wahl verschiedener Rechtsformen denkbar:

- 32 Die Unterlassung kann als Akt der schlichten Hoheitsverwaltung ausgestaltet werden. Ein unmittelbarer Befolgungszwang besteht dann nicht, weil eine solche Ermahnung nicht normativ ist. Beendet der betroffene Unternehmer sein verbraucherschutzwidriges Verhalten allerdings nicht, dann kann als nächster Schritt die bescheidmäßige Vorschreibung der Unterlassung vorgesehen sein. Ein derartiger Leistungsbescheid wäre auch exekutierbar. Schließlich könnte vorgesehen werden, dass im Fall eines Verstoßes gegen eine bescheidmäßige Unterlassungsanordnung eine Verwaltungsübertretung begangen wird, für die eine Verwaltungsstrafe droht. Ein solches gestuftes Vorgehen hätte den Vorteil, dass zunächst niederschwellig versucht wird, schädliches Verhalten zu regulieren und erst bei beharrlicher Weigerung des betroffenen Unternehmers „harte“ rechtliche Sanktionen drohen.
- 33 Denkbar wäre auch, dass die Unterlassung formlos schlicht-hoheitlich aufgetragen wird, und im Fall der Nichtentsprechung unmittelbar ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wird. Dieses Modell ist effizienter gegenüber jenem mit zwischengeschaltetem Leistungsbescheid und findet ein Vorbild in § 9 Abs 1 und 2 ArbIG.¹⁴
- 34 Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass der Unterlassungsauftrag unmittelbar bescheidmäßig ergeht und bei Verstoß gegen diese Anordnung eine Verwaltungsstrafe droht. Bei komplexeren Sachverhalten hätte dieses Modell den Vorteil, dass alle relevanten Entscheidungsgrundlagen im Verwaltungsverfahren amtswegig ermittelt werden müssen und daher ein höheres Maß an Rechtssicherheit hergestellt werden kann.

¹⁴ Danach hat der Arbeitsinspektor einen Arbeitgeber, wenn er den Verstoß gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften feststellt, zunächst „formlos schriftlich aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen“ (Abs 1). Wird dieser Aufforderung innerhalb der festgelegten Frist nicht entsprochen, „so hat das Arbeitsinspektorat Anzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten“ (Abs 2).

4. Beauftragung einer benannten Stelle

- 35 Die Befugnisausübung durch Beauftragung einer benannten Stelle (§ 4 Abs 1 Z 4 VBKG) ist in § 12 VBKG geregelt. Danach ist vorgesehen, dass die zuständige Behörde nach Maßgabe des Art 7 VBKVO und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 5 VBKG eine in § 14 UWG,¹⁵ § 29 KSchG¹⁶ oder § 85a AMG¹⁷ angeführte Stelle mit deren Einverständnis damit beauftragen kann, die Ansprüche im Sinne der §§ 7 und 7a VBKG geltend zu machen. Auf ein solches Verfahren sind die §§ 7, 7a und 8 VBKG anzuwenden.
- 36 Der Gesetzgeber hat es damit ermöglicht, dass die Geltendmachung von Ansprüchen auf Private übertragen wird. Denn die Erläuterungen sprechen davon, dass die zuständige Stelle „mittels Vertrags“ eine zur Verbandsklage befugte Stelle mit der Durchsetzung ihres Unterlassungsanspruchs beauftragen kann.¹⁸ Umgesetzt wird dadurch Art 7 Abs 1 VBKVO, der davon spricht, dass die benannte Stelle ua zur Ergreifung der vorgesehenen Durchsetzungsmaßnahmen angewiesen werden kann.
- 37 In einem neuen System mit zentraler Verbraucherschutzbehörde ist fraglich, ob es eine solche Befugnisübertragung (unionsrechtlich bedingt) geben muss, wie sie geregelt werden könnte und ob es sie – die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers vorausgesetzt – überhaupt braucht. Ob übertragen werden kann und in welcher Form, hängt davon ab, in welcher Art und Weise die jeweilige Befugnis auszuüben ist (hoheitlich/privatrechtlich, normativ/schlicht-hoheitlich) und auf welche Stelle die Übertragung erfol-

¹⁵ Genannt werden dort, teilweise eingeschränkt auf bestimmte Unterlassungsansprüche, Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund, die Bundeswettbewerbsbehörde und der Verein für Konsumenteninformation.

¹⁶ Genannt werden dort die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundesarbeitskammer, der Österreichische Landarbeiterkammertag, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund, der Verein für Konsumenteninformation und der Österreichische Seniorenrat.

¹⁷ Genannt werden dort die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundesarbeitskammer, der Österreichische Landarbeiterkammertag, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Dachverband der Sozialversicherungsträger, der Österreichische Gewerkschaftsbund, die Patientenrechtsanwaltschaft, der Verein für Konsumenteninformation, der Österreichische Seniorenrat, die Pharmig (Vereinigung pharmazeutischer Unternehmer), die Österreichische Ärztekammer und die Österreichische Apothekerkammer.

¹⁸ IA 836/A BlgNR 22. GP 10.

gen soll (Privater/staatliches Organ/Selbstverwaltungskörper). Von diesen Festlegungen hängt es ab, ob die Betrauung in Form einer Beleihung, einer Delegation, einer Inpflichtnahme oder auch durch vertragliche Vereinbarung zu erfolgen hat.

IX. Verfahren

38 Sofern Angelegenheiten von der zentralen Verbraucherschutzbehörde bescheidmäßig zu erledigen sind, ergibt sich das relevante Verfahrensrecht kraft EGVG aus dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) und dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG). In diesen Gesetzen sind verschiedene Befugnisse enthalten, mit Hilfe derer Verwaltungsbehörden den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu ermitteln haben.

39 AVG und VStG normieren für den gegenständlichen Zusammenhang folgende relevante Ermächtigungen an Behörden:

- zwangsbewehrte Ladungen (§ 19 AVG)
- Ordnungsstrafen (§ 34 AVG)
- Mutwillensstrafen (§ 25 AVG)
- Durchführung mündlicher Verhandlungen (§ 40 AVG)
- Befragungen von Parteien (§ 37 AVG)
- Zeugeneinvernahmen (§ 48 AVG)
- Geldstrafen (§ 13 VStG)
- Ersatzfreiheitsstrafen und primäre Freiheitsstrafen (§§ 16 und 11 VStG)
- Verfall (§ 17 VStG)
- Vernehmung Beschuldigter (§ 33 VStG)
- Beratung (§ 33a VStG)
- Information der Medien (§ 34a VStG)
- Identitätsfeststellung (§ 34b VStG)
- Festnahme (§ 35 VStG)
- Sicherheitsleistung (§ 37 VStG)
- Vorläufige Sicherheit (§ 37a VStG)
- Beschlagnahme von Verfallsgegenständen (§ 39 VStG)
- Zwangsgewalt (§ 39a VStG)

- 40 Diese Befugnisse würden auch einer zentralen Verbraucherschutzbehörde zur Verfügung stehen und sie treten gewissermaßen zu den Befugnissen, wie sie derzeit im VBKG vorgesehen sind, hinzu.
- 41 An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die in der VBKVO und im VBKG vorgesehenen Befugnisse aus zwei Gesichtspunkten heraus einer Regelung zugeführt werden können: Sie können als Mittel der Verwaltungspolizei vom Materiengesetzgeber vorgesehen sein und dienen dann der Abwehr von Gefahren, die im Zusammenhang mit einer bestimmten Rechtsmaterie (hier: Verbraucherschutzrecht) stehen. Sie können aber auch, wie an dieser Stelle angesprochen, dazu dienen, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu bestimmen und sind dann Teil des Verfahrensrechts.
- 42 In welchem Ausmaß neben den vereinheitlichten Vorgaben des AVG und des VStG Sonderverfahrensrecht erforderlich und zweckmäßig ist, kann erst anhand einer konkreteren Ausgestaltung der angedachten Neuorganisation des Verbraucherrechtvollzugs beurteilt werden.

X. Verwaltungsstrafen

- 43 Neben der (bloßen) Ausübung von (Aufsichts-)Befugnissen soll die einzurichtende zentrale Verbraucherschutzbehörde zur Verhängung von Verwaltungsstrafen zuständig sein. Basis für deren Vollziehung ist zufolge des vorgeschlagenen Konzepts das VStG.
- 44 Durch die Modernisierungs-RL (EU) 2019/2161 wurden wichtige Richtlinien des EU-Verbraucherschutzes geändert. In die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln 93/13/EWG (Art 8b Abs 4 und 5), die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG (Art 13 Abs 3 und 4) sowie in die Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU (Art 24 Abs 3 und 4) wurden neue Sanktionsvorschriften in Zusammenhang mit der VBKVO aufgenommen.
- 45 Sollten bei weit verbreiteten Verstößen im Rahmen koordinierter Aktionen durch das Verbraucherbehördenkooperations-Netzwerk Sanktionen gemäß Art 21 VBKVO verhängt werden, soll der Höchstbetrag von Geldbußen mindestens 4% des Jahresum-

satzes des betroffenen Unternehmens im jeweiligen Mitgliedstaat betragen. Diese Vorgaben wurden durch § 19 Abs 3 FAGG, § 32 Abs 5 und § 32a Abs 2 KSchG und §§ 22 f UWG umgesetzt. Die Vollziehung dieser Bestimmungen erfolgt mit Ausnahme des § 32a Abs 2 KSchG (Unterlassungsexekution) im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren. Aus rechtlicher Sicht spricht nichts dagegen, auch die Unterlassungsexekution auf den Verwaltungsrechtsweg zu transferieren. Das belegen bereits die verwiesenen Schwesterbestimmungen des § 19 Abs 3 FAGG und der §§ 22 f UWG.

Literaturübersicht:

- *P. Bydlinski*, Klassische Privatrechtssanktion oder „Strafe“? Zugleich um Verhältnis von strafbewehrter Prävention und beidseitiger Begründung von Rechtsfolgen, in Bydlinski (Hrsg), Prävention und Strafsanktion im Privatrecht (2016) 67
- *Hattenberger*, Verwaltungsstrafrecht und Arbeitszeitrecht, in Resch (Hrsg), Arbeitszeitrecht (2001) 41
- *Merli*, Öffentliches Recht als Instrument des Verbraucherschutzes, in Aicher/Holoubek (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen (2000) 1
- *B. Raschauer*, Verbraucherschutzrechtliche Dimensionen im Wirtschaftsordnungs- und Wirtschaftsaufsichtsrecht, in Aicher/Holoubek (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen (2000) 17
- *Resch*, Reformvorschläge für das System der Verwaltungsstrafen im Arbeitsrecht und Sozialrecht, JRP 2017, 43
- *Weber*, Pönale Elemente im Arbeitsrecht (2020)
- *Wessely*, Public Enforcement im Verbraucherrecht, VbR 2018. 57