

Der Rücktritt des Verbrauchers vom Abzahlungsgeschäft

Peter Apathy

Übersicht

- I. § 16 ff KSchG – VKrG
- II. Das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG
- III. Das Abzahlungsgeschäft als verbundener Kreditvertrag?
- IV. Das Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Gesamt- und Teilrücktritt
- V. Die Rechtsfolgen des Rücktritts

Zum vielschichtigen Forschungsgebiet des Jubilars gehört seit Langem auch das Verbraucherschutzrecht. So hat er schon zum 1981 erschienenen und von Krejci herausgegebenen „Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz“ die Kapitel über „KSchG und Gewährleistung“ sowie „KSchG und Versicherungsrecht“ beigetragen. In den letzten Jahren hat *Attila Fenyves* beim traditionsreichen Seminar für absolvierte Juristen in Traunkirchen zu verschiedenen Fragen des KSchG vorgetragen: 2003 sprach er über „Anpassungsklauseln und Verbraucherschutz“, 2007 über „§ 5j KSchG im System des Zivilrechts“ und 2010 über „Probleme des Transparenzgebots“. Ich hoffe daher, dass mein kleiner Beitrag zu seiner Festschrift sein Interesse findet und verbinde dies mit dem herzlichen Dank für die harmonische Zusammenarbeit bei der Einladung der Vortragenden für das Seminar in Traunkirchen während der letzten Jahre.

I. §§ 16 ff KSchG – VKrG

Beim Abzahlungsgeschäft¹ erhält der Verbraucher die gekaufte Sache übergeben,² bevor er noch dem Verkäufer (Unternehmer) den Kaufpreis voll-

¹ Vgl § 506 Abs 3 BGB: Teilzahlungsgeschäft.

² Abweichend von § 1063 ABGB ist damit regelmäßig noch keine Übereignung verbunden, weil die Parteien zumeist einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren. Dass diese Vereinbarung misslingt, weil der Käufer in seinen AGB einen Eigentumsvorbehalt ausschließt (vgl OGH in JBl 2003, 856; dazu *Riedler* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht²

ständig bezahlt hat. Die Kreditierung des Kaufpreises und die Ratenzahlungsvereinbarung, wodurch er die gekaufte Sache aus dem laufenden Einkommen bezahlen soll, verlocken manchen zu einem scheinbar günstigen Erwerb, den er sich in Wahrheit nicht leisten kann.³ Sie bergen daher die Gefahr in sich, dass wirtschaftlich schwache Verbraucher ihre finanziellen Grenzen missachten und sich überschulden.⁴ Wer seinen Bedarf mit Ratenkäufen deckt, „ißt das Brot von morgen“⁵ und muss das Sparen „nachholen“.⁶ In Anschluss an das Ratengesetz (BGBl 1961/279) trafen die §§ 16 ff KSchG besondere Regeln für das Abzahlungsgeschäft, um wirtschaftlich ungesunde Vertragsabschlüsse zu verhindern und den unüberlegten Verbraucher zu schützen.⁷

Durch Art 3 des DaKRÄG (BGBl I 2010/28) wurden die §§ 16 bis 25 KSchG aufgehoben. Dies geschah zur Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie⁸ und zeigt, dass die fortschreitende Entwicklung des europäischen Verbraucherrechts⁹ auch dazu führen kann, dass bewährte und sinnvolle Regelungen, wie die einer Mindestanzahlung des Verbrauchers¹⁰ oder eine Laufzeitbegrenzung für Abzahlungsgeschäfte¹¹, bisweilen wieder wegfallen. Man mag dies als die Schattenseite der Vollharmonisierung ansehen; jedenfalls musste der österreichische Gesetzgeber auf mehrere Bestimmungen nicht aus sachlichen Überlegungen, sondern „im Licht des nunmehr vollharmonisierten Verbraucherschutzre-

IX [2012] Rz 3/7 mit weiteren Nachweisen), wird bei Geschäften zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher praktisch nicht vorkommen.

³ *Apathy* in *Apathy/Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil³ (2008) Rz 1/30.

⁴ *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB³ (2006) § 16 KSchG Rz 1. – Freilich hat schon *Mayrhofer*, Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz (1966) 3, konstatiert, dass nicht nur Minderbemittelte, sondern auch Personen, die auf Ratenzahlung zur Bedarfsdeckung nicht angewiesen sind, Ratengeschäfte tätigen. Es ist freilich ein generelles Phänomen des Konsumentenschutzrechts, dass es auf die typische Unterlegenheit von Verbrauchern abstellt, also in Hinblick auf Rechtssicherheit und Praktikabilität von den konkreten Verhältnissen der Beteiligten abstrahiert, weshalb es nicht auf die tatsächliche Unterlegenheit des konkreten Verbrauchers im Verhältnis zum konkreten Unternehmer ankommt: *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1 KSchG Rz 6 mit weiteren Nachweisen.

⁵ *Fikentscher*, Schuldrecht⁸ (1992) Rz 765.

⁶ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹⁵ II (2007) 431.

⁷ *Apathy* in *Apathy/Riedler*, SchR BT³ Rz 1/30; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹⁵ II 431.

⁸ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucher kreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl 2008 L 133/66; abgedruckt in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht (2010) 475 ff.

⁹ Dazu *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht² (2008); *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009). Zur weiteren Entwicklung siehe nur *Stabentheiner/Cap*, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie. Neuerungen zum allgemeinen Vertragsrecht, Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten, Umsetzung, ÖJZ 2012, 53.

¹⁰ § 20 KSchG.

¹¹ § 21 KSchG.

gimes im Kreditrecht“ verzichten.¹² Das Ziel der neuen Richtlinie, dass der Verbraucherschutz auf dem Gebiet des Kreditrechts gegenüber dem durch die alte Verbraucherkreditrichtlinie¹³ gewährleisteten Niveau noch weiter ausgebaut werden soll¹⁴, steht damit in einem unvermeidlichen Gegensatz zu den Konsequenzen der Bestrebung um prinzipielle¹⁵ Vollharmonisierung.¹⁶

Nunmehr ist das Abzahlungsgeschäft nach den Bestimmungen des VKrG zu beurteilen, sofern die Kreditierung entgeltlich erfolgt.¹⁷ Kreditiert hingegen der Unternehmer dem Verbraucher unentgeltlich, so gibt es keine speziellen Bestimmungen für Abzahlungsgeschäfte mehr.

II. Das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG

Im Falle entgeltlicher Kreditierung eröffnet § 12 VKrG dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht,¹⁸ das es nach den §§ 16 ff KSchG nicht gegeben hat. Nach *Wendehorst*¹⁹ stellt es eines der „Kernstücke des neuen Verbraucherkreditrechts“ dar.²⁰ Denn der Verbraucher kann innerhalb von vierzehn Tagen ohne Angabe

¹² 650 BlgNR 24. GP 39.

¹³ Zu dieser *Dehn* in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht² IV (2012) Rz 2/4; *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht², 72 ff.

¹⁴ *Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz. EU-Vorgaben, Geltungsbereich, vorvertragliche Information, Bonitätsprüfung, Vertragsdokument, ÖJZ 2010, 531, 532.

¹⁵ Zu Ausnahmen vom Prinzip der Vollharmonisierung siehe *Jud*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ÖJZ 2009, 887, 888.

¹⁶ Erwägungsgrund 9 und Art 22 Verbraucherkreditrichtlinie 2008. Dazu *Lukas*, Verbundene Kreditverträge nach dem neuen Verbraucherkreditgesetz, FS Reischauer (2010) 313, 319 f; *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht², 81; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 532; *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht, Vorbemerkungen Rz 6, 8; *Zöchling-Jud*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und die geplante Umsetzung in Österreich, in Dullinger/Kaindl (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010 (2010) 1, 4.

¹⁷ *Apathy* in Apathy/Riedler, Schuldrecht Besonderer Teil⁴ (2010) Rz 1/31; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 533; *derselbe*, Das Verbraucherkreditgesetz. Andere Kreditierungsformen; Leasing; ergänzende Regelungen, ÖJZ 2010, 743, 747; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 25 VKrG Rz 1.

¹⁸ Nach § 506 iVm § 495 Abs 1 BGB steht dem Verbraucher nach deutschem Recht ein Widerrufsrecht zu, doch kann der Unternehmer zufolge § 508 Abs 1 BGB dem Verbraucher statt dessen ein Rückgaberecht nach § 356 BGB einräumen, zu dessen Ausübung der Verbraucher die Sache zurücksenden muss. Ob dies mit Art 14 Abs 3 Verbraucherkreditrichtlinie 2008 vereinbar ist, erscheint zweifelhaft: *Wendehorst*, Das deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ZEuP 2011, 263, 281; vgl aber *Schürmbrand* in MünchKomm BGB⁶ (2012) § 508 Rz 10 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹ In *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 1.

²⁰ Widerrufsrechte gehören heute zu den wesentlichen Instrumenten des Verbraucherschutzes, sie führen aber zu einer stetigen Aufgabe des Prinzips *pacta sunt servanda*: *Eiden-*

von Gründen²¹ – insbesondere unabhängig von einem Vertragsbruch der anderen Partei²² – vom Kreditvertrag zurücktreten, um den Vertragsschluss nochmals zu überlegen und sich beraten zu lassen. Nach *Dehm*²³ macht er damit eine Art Vertragswurzelangel und nicht nur einen Fehler im Erfüllungsstadium geltend. Die Frist, innerhalb derer der Rücktritt erklärt werden kann, beginnt grundsätzlich mit dem Tag, an dem der Kreditvertrag abgeschlossen worden ist. Erhält der Verbraucher die Ausfertigung des Vertrags samt den nach § 9 Abs 2 VKrG gebotenen Angaben hingegen erst später, so beginnt die Rücktrittsfrist erst mit dem Tag des Erhalts. Ein Verstoß des Unternehmers gegen die in § 9 Abs 1 VKrG normierte Pflicht, allen Vertragsparteien unverzüglich²⁴ nach Vertragsabschluss eine Ausfertigung des Kreditvertrags zur Verfügung zu stellen, belastet ihn daher mit dem Risiko, dass dem Verbraucher noch längere Zeit²⁵ die Möglichkeit gegebene ist, sich vom Vertrag loszusagen. Davon abgesehen stellt sich die Frage, welche Folgen der Rücktritt des Verbrauchers im Falle des Abzahlungsgeschäfts hat.

müller, Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten, AcP 210 (2010) 67; *Lurjer/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht², 225 f; *Pesek*, Der Verbraucherkreditvertrag (2012) 217; *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht³ (2009) 229 ff.

²¹ *Eliskases*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, in Dullinger/Kaindl (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2008 (2009) 232, 242; *Lurjer/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht², 81 mit Bezug auf Komplexität und Gewichtigkeit des abgeschlossenen Geschäfts; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 217; *Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz. Gestaltungsrechte und Informationspflichten während des Kreditverhältnisses; verbundene Verträge, ÖJZ 2010, 636, 637; *Zöchling-Jud* in Dullinger/Kaindl (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 27 (mit Hinweis auf § 495 BGB aF). Gleiches gilt für im Fernabsatz abgeschlossene Verträge: *Apathy*, Der Rücktritt des Verbrauchers vom Fernabsatzvertrag, FS Kramer (2004) 431; *derselbe* in Schwimann, ABGB³ § 5e KSchG Rz 1; *Kathrein* in Koziol/Bydlinksi/Bollenberger, ABGB³ (2010) § 5e KSchG Rz 1; *Krejci* in Rummel, ABGB³ II/4 (2002) §§ 5a–5i KSchG Rz 29; *Schurr* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2006) § 5e KSchG Rz 7. Auch die Kündigung von Verträgen über wiederkehrende Leistungen nach § 15 KSchG erfordert keinen wichtigen Grund: vgl nur *Apathy* in Schwimann, ABGB³ § 15 KSchG Rz 2.

²² *Zimmermann*, Die Rückabwicklung nach Widerruf von Verbraucherverträgen, JBl 2010, 205, 206.

²³ In *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht² IV Rz 2/134; vgl aber *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 244 ff. Vgl § 3a KSchG, wonach bestimmte Irrtümer zu einem Rücktrittsrecht des Verbrauchers führen. Während aber ein Irrtum beim Vertragsschluss zweifellos einen Wurzelangel darstellt, leidet der Verbraucherkreditvertrag nicht wirklich an einem Mangel, nur weil er widerrufbar ist.

²⁴ Dazu *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 544.

²⁵ LG Innsbruck 4 R 52/12v in Zak 2012, 122/245. – Dass das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG anders als etwa das nach § 5e KSchG zeitlich unbegrenzt zusteht, betont *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 637 mit Hinweis auf Unterschiede zwischen den verschiedenen Richtlinien.

Nach § 12 Abs 3 VKrG hat der Verbraucher nach dem Rücktritt dem Kreditgeber unverzüglich, spätestens jedoch binnen 30 Kalendertagen nach Absendung der Rücktrittserklärung, den ausbezahlten Betrag samt den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen zurückzuzahlen.²⁶ Diese für Kreditverträge schlechthin getroffene Regelung passt freilich offenkundig nicht auf das Abzahlungsgeschäft,²⁷ bei dem der Unternehmer dem Verbraucher zwar eine Ware geliefert, aber keinen „Betrag“ ausgezahlt hat. *Wendehorst*²⁸ hat zwar erwogen, aus § 12 Abs 3 VKrG abzuleiten, der Verbraucher müsse den kreditierten Betrag binnen 30 Kalendertagen bezahlen, weil dies „bei wirtschaftlicher Betrachtung“ am ehesten einer Rückzahlung des Kredits entspreche.²⁹ Sie verwirft aber mit Recht diese Lösung sogleich, weil sie dem *effet utile* des gemeinschaftsrechtlich abgesicherten Rücktrittsrechts nicht gerecht würde: Denn der Verbraucher, dem plötzlich die Pflicht zur sofortigen Zahlung des Barzahlungspreises droht, könnte von der Ausübung des Rücktrittsrechts abgehalten werden.

Rechtsfolgen des Rücktritts vom Kreditvertrag regelt auch noch § 13 Abs 4 VKrG für die verbundenen Kreditverträge.³⁰ In diesen Fällen kann der Verbraucher grundsätzlich³¹ binnen einer Woche ab Abgabe der Rücktrittserklärung auch noch von dem Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen³² zurücktreten. Er kann damit frei entscheiden, ob er am Kaufvertrag bzw Vertrag über die Dienstleistung festhält, insbesondere weil er eine günstigere Finanzierung gefunden hat,³³ oder ob er auf das Geschäft insgesamt verzichtet. Damit fragt es sich, ob dem Verbraucher auch in den Fällen des Abzahlungsgeschäfts, bei denen ihm der Verkäufer oder Dienstleister kreditiert, wählen kann, ob er vom ganzen Geschäft zurücktritt oder nur von der Kreditierungsvereinbarung.

²⁶ *Pesek*, Verbraucher kreditvertrag 247.

²⁷ *Apathy* in *Apathy/Riedler*, SchR BT⁴ Rz 1/35.

²⁸ In *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 51.

²⁹ *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 52.

³⁰ Dazu *Apathy*, Der Rücktritt vom verbundenen Kreditvertrag, FS Posch (2011) 1.

³¹ Ausgenommen ist der Fall, dass sich die wirtschaftliche Einheit nur aus der Angabe der Waren (Dienstleistungen) im Kreditvertrag ergibt, weil der Lieferant (Erbringer der Dienstleistung) in die Finanzierung überhaupt nicht involviert ist: EBzRV 650 BlgNR 24. GP 26. – Kritisch zur Regelung des Art 3 lit n Z ii Verbraucher kreditrichtlinie 2008 *Bollenberger*, Neue Verbraucher kredit-Richtlinie: Drittfinanzierung und Einwendungsdurchgriff, ÖBA 2008, 782, 786; *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht² IV Rz 2/151 ff; *Kletečka*, Verbundene Verträge – § 13 VKrG, in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011 (2011) 71, 73, 78; *Lukas*, FS Reischauer 327 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 13 VKrG Rz 24 ff.

³² Vgl LG Innsbruck 4 R 52/12v in Zak 2012, 122/245: Fernlehrvertrag mit einer Lehrgangsdauer von 18 Monaten, jedoch 27 monatlichen Ratenzahlungen.

³³ EBzRV 650 BlgNR 24. GP 25 f; dazu auch unten IV bei FN 51.

III. Das Abzahlungsgeschäft als verbundener Kreditvertrag?

Man könnte versucht sein, § 13 Abs 4 VKrG unmittelbar auf das zweipersonale Abzahlungsgeschäft anzuwenden, da Art 3 lit n Verbrauchercreditrichtlinie 2008 den verbundenen Kreditvertrag als einen Kreditvertrag definiert, bei dem i) der betreffende Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Vertrags über Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung dient und ii) diese beiden Verträge objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bilden, wobei von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist, wenn der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer den Kredit zugunsten des Verbrauchers finanziert. Da der Begriff „Kreditvertrag“ nach Art 3 lit c Verbrauchercreditrichtlinie 2008³⁴ auch einen Zahlungsaufschub einschließt, bietet es sich an, auch den beim Abzahlungsgeschäft vereinbarten Zahlungsaufschub als einen verbundenen Kreditvertrag zu verstehen.³⁵

Gegen diese Auffassung lässt sich allerdings vorbringen, dass der Gesetzgeber des DaKRÄG offensichtlich die Absicht hatte, das Abzahlungsgeschäft in § 25 VKrG und nicht in § 13 VKrG zu regeln. Denn ausweislich der Gesetzesmaterialien³⁶ sollte der 2. Abschnitt des VKrG (§§ 4–17) nur den *Kreditvertrag im Sinn des § 988 ABGB* erfassen. Es war daher nötig zur richtlinienkonformen Umsetzung die Bestimmungen des 2. Abschnitts „auch auf den Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen anwendbar“ zu machen.³⁷ Dabei wird in den Gesetzesmaterialien besonders hervorgehoben, dass nur ein entgeltlicher Zahlungsaufschub und jede sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe erfasst sein sollen. Dass dabei in den Gesetzesmaterialien nicht ausdrücklich auf das Abzahlungsgeschäft, sondern das „Anzahlungsgeschäft“³⁸ Bezug genommen wird, ist zwar insofern wenig glücklich, als das Erfordernis einer Mindestanzahlung (§ 20 KSchG) gerade nicht beibehalten werden konnte.³⁹ Dessen ungeachtet wird man die Gesetzmaterien zu § 25 VKrG dahin zu verstehen haben, dass auch Abzahlungs-

³⁴ Dazu *Dehn*, Die neue Verbrauchercredit-Richtlinie: Geltungsbereich – Umsetzungsoptionen – Sanktionen, ÖBA 2009, 185, 186; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 533.

³⁵ So *Apathy* in KBB³ § 1063 ABGB Rz 2; *derselbe* in *Apathy/Riedler*, SchR BT⁴ Rz 1/31; vgl auch LG Innsbruck 4 R 52/12v in Zak 2012, 122/245. Dagegen aber schon *P. Bydlinski*, Fall 27: Der hartnäckige Händler, in *Bürgerliches Recht VIII: Prüfungstraining Fallrepetitorium mit Lösungen*³ (2010) 92, 93.

³⁶ 650 BlgNR 24. GP 33.

³⁷ 650 BlgNR 24. GP 33.

³⁸ 650 BlgNR 24. GP 33. Auch das darauf folgende Beispiel für ein mangels Entgeltlichkeit nicht nach § 25 VKrG zu beurteilendes Geschäft (Kaufpreis: € 1000; Anzahlung: € 200; Restzahlung nach drei Monaten: € 800) ist kein Kauf mit mehreren Ratenzahlungen (vgl § 16 Abs 1 Z 2 KSchG).

³⁹ Oben I bei Fn 10.

geschäfte nach dieser Bestimmung zu beurteilen sind, sofern der Zahlungsaufschub⁴⁰ entgeltlich erfolgt.⁴¹ Die früher von mir vertretene Auffassung, das Abzahlungsgeschäft sei als verbundener Kreditvertrag aufzufassen (FN 33), wird daher aufgegeben.

IV. Das Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Gesamt- und Teilrücktritt

Nach § 25 Abs 1 VKrG sind die Bestimmungen des 2. Abschnitts mit Ausnahme von § 11 Abs 4⁴² anzuwenden. Damit steht man, auch wenn man das Abzahlungsgeschäft nicht als einen verbundenen Kreditvertrag ansieht, wieder vor der Frage, ob das durch § 13 Abs 4 VKrG eröffnete Wahlrecht des Verbrauchers zwischen einem Rücktritt vom gesamten Geschäft und dem Rücktritt bloß von der Kreditierungsvereinbarung (also vom entgeltlichen Zahlungsaufschub) bei Abzahlungsgeschäften besteht.

Noch vor der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008 hat *Dehn*⁴³ zum Widerrufsrecht nach Art 14 Verbraucherkreditrichtlinie 2008 für die Reichweite des Widerrufs vertreten, dass man zwischen dem Abzahlungsgeschäft, bei dem von vornherein eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wird, und der nachträglichen Stundungsabrede unterscheiden müsse. Der Widerruf einer nachträglichen Stundungsabrede lasse den Grundvertrag unverändert bestehen,⁴⁴ hingegen falle der (ganze) Vertrag weg, wenn ein Abzahlungsgeschäft widerrufen werde. Diese Ansicht konnte freilich noch nicht berücksichtigen, wie der öster-

⁴⁰ Ein Zahlungsaufschub ist nach *Dehn*, ÖBA 2009, 187, gegeben, wenn der Verbraucher ohne die Fälligkeitsvereinbarung seine Gegenleistung von Gesetzes wegen früher zu erbringen gehabt hätte. Wie sie ausführt, kann die Fälligkeit der Zahlung entweder schon beim Vertragsschluss oder auch später für einen Zeitpunkt festgelegt werden, der für den Verbraucher günstiger ist, als es der gesetzliche Fälligkeitszeitpunkt wäre. Vgl auch *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 747, der auf die spätere Fälligkeit als diejenige für die Erbringung der vertragstypischen Hauptleistung des Vertragspartners abstellt.

⁴¹ *Dehn*, ÖBA 2009, 187; *Faber*, Zivilrecht und Internationales Privatrecht, Schwerpunkt Verbraucherschutz, in: Eilmannsberger/Herzig, Europarecht Jahrbuch 2011 (2011) 429, 437; *Ramharter*, Verbraucherkredit- und Leasingverträge, Abzahlungsgeschäfte, Drittfinanzierung, Kontoüberziehungen und -überschreitungen, RZ 2011, 156, 162; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 747; *Zöchling-Jud* in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 25 VKrG Rz 14; LG Innsbruck 4 R 52/12v in Zak 2012, 122/245; ähnlich *P. Bydlinski* in Bürgerliches Recht³ VIII 93; *Dehn*, Das neue Darlehens- und Verbraucherkreditrecht, *ecolex* 2010, 516, 517: Zahlungsaufschub oder sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe; *dieselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht² IV Rz 2/11; *Perner/Spitzer*, Das Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DaKRÄG), ZIK 2010, 171, 173.

⁴² Kontomitteilung zum Stichtag 31. Dezember des Vorjahres.

⁴³ ÖBA 2009, 187.

⁴⁴ Dem ist selbstverständlich zuzustimmen.

reichische Gesetzgeber den Rücktritt beim verbundenen Kreditvertrag umsetzt und den sich aus Erwägungsgrund 9 Verbraucherkreditrichtlinie 2008 sich ergebenden Spielraum⁴⁵ nutzt.

*Wendehorst*⁴⁶ spricht sich gegen ein solches Wahlrecht des Verbrauchers aus. Einerseits argumentiert sie gegen eine analoge Anwendung des § 13 Abs 4 VKrG damit, dass es an einer Gesetzeslücke fehle. Sie meint vielmehr § 12 Abs 3 VKrG dahin auslegen zu können, dass man unter der Rückzahlung des ausbezahlten Betrags samt den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen auch die „Rückstellung der Kaufsache bzw Vergütung der empfangenen Dienstleistung“⁴⁷ verstehen könne. Diese großzügige Interpretation schiebt aber letztlich nur den Umstand beiseite, dass die Regelung des § 12 Abs 3 VKrG auf Kreditverträge im Sinne des § 988 ABGB zugeschnitten ist und auf das Abzahlungsgeschäft nicht passt (FN 27).

In der Sache selbst macht *Wendehorst* geltend, dass es auch an der Identität der Interessenlage fehle, „weil es beim Zahlungsaufschub ja von vornherein nur einen einzigen Vertrag gibt und daher ein zweiter Rücktritt, wie ihn § 13 Abs 3⁴⁸ vorsieht, ohnehin nicht in Betracht käme“.⁴⁹ *Wendehorst* ist sicherlich darin zuzustimmen, dass es sich beim Abzahlungsgeschäft um einen einzigen Vertrag handelt. Die beim verbundenen Kreditvertrag typischerweise gegebene Situation, dass zwei an sich getrennt zu beurteilende Verträge (Kauf und Finanzierungsgeschäft) auf Grund bestimmter, nunmehr in § 13 Abs 1 VKrG normierter Umstände, als wirtschaftliche Einheit verstanden werden, ist daher nicht gegeben. Dass aber deswegen die Interessenlage beim zweipersonalen Abzahlungsgeschäft eine andere sei als bei drittfinanzierten verbundenen Verträgen, ist damit noch keineswegs fixiert. Der österreichische Gesetzgeber⁵⁰ hat sich für die Regelung des § 13 Abs 4 VKrG insbesondere entschieden, um dem Verbraucher, der den finanzierten Vertrag aufrecht erhalten will, weil er eine andere Finanzierungsmöglichkeit gefunden hat,⁵¹ die Möglichkeit des Erwerbs der gekauften Sache oder der Dienstleistung zu bieten. Aus diesem Grund hat man – anders als beim Rücktritt vom Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen nach verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften (§ 13 Abs 3 VKrG) – in § 13 Abs 4 VKrG keinen automatischen Wegfall des finanzierten Vertrags vorge-

⁴⁵ Dazu unten FN 52.

⁴⁶ In *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 53.

⁴⁷ *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 52.

⁴⁸ Gemeint ist wohl Abs 4.

⁴⁹ *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 53.

⁵⁰ 650 BlgNR 24. GP 25 f.

⁵¹ *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht² IV Rz 2/167; *Kletečka* in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 77; *Lukas*, FS Reischauer 345; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 643.

sehen.⁵² Der Verbraucher kann daher das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG dazu nützen, innerhalb von 14 Tagen einen anderen Kreditgeber ausfindig zu machen, der ihm den Erwerb der gewünschten Ware oder Dienstleistung zu günstigeren Finanzierungsbedingungen ermöglicht.⁵³ Stellt aber die Einräumung eines Wahlrechts in § 13 Abs 4 VKrG vor allem auf das Interesse des Verbrauchers ab, eine günstigere Finanzierung verwirklichen zu können, so ist die für die Reichweite des Rücktritts maßgebliche Interessenlage bei Drittfinanzierung und bei Finanzierung des Zahlungsaufschubs durch den Verkäufer (Dienstleister) die gleiche: Der Verbraucher soll einfach die Möglichkeit erlangen, seine Finanzierungskosten zu optimieren.

Tritt der Verbraucher nur vom entgeltlichen Zahlungsaufschub zurück, hält er aber am finanzierten Geschäft fest, so schuldet er dem Unternehmer den restlichen Kaufpreis (Barzahlungspreis) und Zinsen auf der Grundlage des vereinbarten Sollzinssatzes; er hat spätestens binnen 30 Tagen (§ 12 Abs 3 VKrG) zu leisten.⁵⁴ Diese Rechtsfolgen entsprechen aber auch den typischen Interessen des Unternehmers, dem vor allem am Vertrieb seiner Waren bzw Dienstleistungen gelegen ist. So hebt auch *Wendehorst*⁵⁵ hervor, der Unternehmer werde idR bereit sein, einen neuen Vertrag über die Ware bzw Dienstleistung zu schließen, wenn ihm vom Verbraucher der Barzahlungspreis geboten wird. Allerdings meint sie im Folgenden: „Wenn er dazu aus irgend einem Grund nicht bereit ist, sehe ich keine Notwendigkeit, ihm den Vertrag im Wege der Rechtsfortbildung aufzuzwingen“.

Der Unternehmer könnte an einer völligen Aufhebung der Vertragsbeziehung mit dem Verbraucher insbesondere dann interessiert sein, wenn er nunmehr die Chance sieht, einen höheren Barzahlungspreis zu lukrieren als den mit dem Verbraucher vereinbarten: Sei es, dass die Preise für seine Waren bzw Dienstleistungen in der Zwischenzeit gestiegen sind;⁵⁶ sei es, dass er sich bei der Vereinbarung des Preises in einer Weise geirrt hat, die es ihm nicht möglich macht, den Irrtum nach §§ 871 f ABGB geltend zu machen.⁵⁷ Dass das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 12 VKrG (auch) den Zweck haben soll, eine unternehmerische Fehlentscheidung zu korrigieren und vom Verbraucher einen höheren als

⁵² 650 BlgNR 24. GP 26. Zur europarechtlichen Zulässigkeit der Regelung der Aufhebung des Kauf- oder Dienstleistungsvertrags siehe Erwägungsgrund 9 der Verbraucherkreditrichtlinie; ferner zur Entstehungsgeschichte *Wendehorst*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlungen, ÖBA 2009, 30, 35 und FN 56. – Zur davon verschiedenen Rechtslage in Deutschland siehe *Apathy*, FS Posch 2 FN 17.

⁵³ *Apathy*, FS Posch 2 f.

⁵⁴ *Apathy* in *Apathy/Riedler*, SchR BT⁴ Rz 1/35; *derselbe*, FS Posch 10.

⁵⁵ In *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 53.

⁵⁶ Vor allem wenn er seine Informationspflichten zunächst verletzt hat, kann zwischen dem Vertragsschluss und dem Rücktritt ein erheblicher Zeitraum liegen: Oben II bei FN 25.

⁵⁷ Zum Kalkulationsirrtum siehe nur *Bollenberger* in *KBB*³ § 871 Rz 11.

den vereinbarten Barzahlungspreis zu erzielen, kann schwerlich der Sinn und Zweck des Gesetzes sein. Die Interessenlage spricht daher dafür, dem Verbraucher auch beim Rücktritt vom (zweipersonalen) Abzahlungsgeschäft das Wahlrecht zuzuerkennen, ob er nur vom Zahlungsaufschub oder vom gesamten Vertrag über die Lieferung der Ware oder die Erbringung der Dienstleistung zurücktritt.

Gegen dieses Verständnis könnte noch eingewendet werden, bei der Kreditierungsvereinbarung handle es sich um einen unselbständigen Teil des Kauf- oder Werkvertrags,⁵⁸ weshalb ein Teilrücktritt nicht in Frage komme. Dass die Kreditierungsvereinbarung Teil des Kauf- oder Werkvertrags ist, ist nicht zu bestreiten. Ob es sich aber um einen *unselbständigen* Teil handelt, ist zu hinterfragen und keineswegs von vornherein selbstverständlich, wenn man zur Beurteilung auf den Parteiwillen abstellt.⁵⁹ Beim Abzahlungsgeschäft hat der Unternehmer den Barzahlungspreis im schriftlichen Vertrag anzugeben (§ 25 Abs 2 VKrG). Die Auslegung eines Vertrags, in dem der Barzahlungspreis angegeben ist, nach der Übung des redlichen Verkehrs ergibt aber, dass der Unternehmer auch bereit ist, zu dem im Vertrag genannten Barzahlungspreis zu verkaufen bzw die Dienstleistung zu erbringen. Dies bedeutet, dass die Kreditierungsabrede jedenfalls dann einen *selbständigen* Teil der Vereinbarung ausmacht, wenn der Unternehmer beim Vertragsschluss nicht deutlich macht, dass er nicht bereit ist, zum Barzahlungspreis zu verkaufen bzw die Dienstleistung zu erbringen. Im Regelfall wird daher dem Verbraucher die Wahl zustehen, ob er nur von der Kreditierungsvereinbarung zurücktritt, weil er eine günstigere Finanzierung gefunden hat oder auf eine Finanzierung nicht mehr angewiesen ist, oder vom gesamten Kauf- bzw Dienstvertrag. Für dieses Ergebnis lässt sich schließlich noch die Regelung des § 16 VKrG ins Treffen führen, wonach der Verbraucher das jederzeit ausübbare Recht hat, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zurückzuzahlen. Kann der Verbraucher danach die Kreditierung vorzeitig beenden, ohne zur Rückgabe der Sache verpflichtet zu sein, so ist auch nach dem gesetzgeberischen Konzept die Kreditierungsabrede als ein selbständiger Teil des Abzahlungsgeschäfts anzusehen.

V. Die Rechtsfolgen des Rücktritts

1. Tritt der Verbraucher nur *vom entgeltlichen Zahlungsaufschub* zurück, so schuldet er dem Unternehmer den restlichen Kaufpreis (Barzahlungspreis). Nach § 12 Abs 3 VKrG hat er unverzüglich, spätestens binnen 30 Kalendertagen zu

⁵⁸ Vgl *Schürnbrand* in MünchKomm BGB⁶ § 506 Rz 19.

⁵⁹ Vgl zum Teilrücktritt bei Schuldnerverzug *Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁴ (2010) Rz 3/24 ff.

leisten.⁶⁰ Bis zur Rückzahlung kommen noch die Zinsen auf der Grundlage des vereinbarten Sollzinssatzes hinzu.⁶¹ Da die Regelung des § 12 Abs 3 VKrG auf den Kreditvertrag im Sinne des § 988 ABGB zugeschnitten ist, ist von „den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen“ die Rede. Da es beim Abzahlungsgeschäft keine Auszahlung gibt, muss der Beginn des Zinsenlaufs in unseren Fällen erst ermittelt werden. Da es beim Kreditvertrag im Sinne des § 988 ABGB für den Beginn nicht auf den Vertragsschluss ankommt, sondern auf die Auszahlung, kann es auch beim Abzahlungsgeschäft nicht auf den Vertragsschluss ankommen. Vielmehr muss man auf den Zeitpunkt der eigentlichen Kreditierung abstellen, also auf den Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher hätte zahlen müssen, hätte er von vornherein kein Abzahlungsgeschäft getätigt.

2. Tritt der Verbraucher *vom gesamten Vertrag* zurück, so hat er die gekaufte Sache zurückzugeben (§§ 366, 1435 ABGB). Sollte er den Kaufpreis bereits teilweise bezahlt haben (zB Anzahlung), so haben Rückgabe der Sache und Rückzahlung von Seiten des Unternehmers (einschließlich Zinsen)⁶² Zug um Zug zu erfolgen.⁶³ Die Frist von 30 Tagen nach § 12 Abs 3 VKrG kommt in diesem Fall mE nicht zur Anwendung. Sieht man den Zweck dieser Frist beim Kreditvertrag im Sinne des § 988 ABGB darin, dass der Verbraucher etwas Zeit haben soll, um sich das Geld zu beschaffen, wenn er den Kreditbetrag bereits ausgegeben hat, so ist die Situation beim Abzahlungsgeschäft eine andere. Es besteht grundsätzlich kein Hindernis, die Sache sofort zurückzugeben. Sollte der Verbraucher notwendige oder nützliche Aufwendungen getätigt haben, so gebührt ihm Aufwandsersatz entsprechend §§ 4, 5g KSchG.⁶⁴

Für Benützung und Verbrauch haftet der Verbraucher nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts, wobei man sich mangels konkreterer Regelung im VKrG⁶⁵ an §§ 4, 5g KSchG orientieren kann.⁶⁶ Tritt ein Verbraucher von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag zurück, so hat er dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für

⁶⁰ *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 27 erachtet mit Recht den Anspruch auf unverzügliche Zahlung für nicht realisierbar.

⁶¹ *Apathy* in *KBB*³ § 1063 Rz 2; *derselbe* *Apathy/Riedler*, SchR BT⁴ Rz 1/35; *derselbe*, FS Posch 10.

⁶² *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 59. Zur unterschiedlichen Regelung der Verzinsung der vom Unternehmer zurückzuzahlenden Beträge in § 4 KSchG und § 5g KSchG siehe *Apathy* in *Schwimann*, ABGB³ § 5g KSchG Rz 4.

⁶³ *Apathy* in *KBB*³ § 1063 Rz 2; *derselbe* in *Apathy/Riedler*, SchR BT⁴ Rz 1/35.

⁶⁴ *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 60; siehe auch *Apathy* in *Schwimann*, ABGB³ § 4 KSchG Rz 7 und 5g KSchG Rz 1.

⁶⁵ Vgl 650 BlgNR 24. GP 26 zum verbundenen Kreditvertrag.

⁶⁶ Nach *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 57 ist eine Analogie nur zu § 4 Abs 1 Z 2 KSchG geboten.

eine damit verbundene Minderung des gemeinen Werts der Leistung, zu zahlen.⁶⁷ Ein solcher Anspruch des Unternehmers ist aber nicht schon dann begründet, wenn der Verbraucher die Sache bloß in seine Gewahrsame nimmt.⁶⁸ Darüber hinaus vertritt der OGH⁶⁹ in Hinblick auf den Zweck der Fernabsatzrichtlinie,⁷⁰ dass allein das bloße Ausprobieren, ob die Sache funktioniert, noch keine einen Anspruch auf Benützungsentgelt rechtfertigende Benützung im Sinne des § 5g Abs 1 Z 2 KSchG darstelle. Nimmt ein Verbraucher hingegen während der Rücktrittsfrist einen der Abnutzung und Wertminderung unterliegenden Kaufgegenstand nicht nur zwecks Erprobung kurzfristig (bestimmungsgemäß) in Gebrauch, sondern gebraucht ihn viele Stunden lang, sodass der Unternehmer diesen nicht mehr als neuwertig, sondern um einen erheblich niedrigeren Kaufpreis nur mehr als „gebraucht“ weiter veräußern kann, so steht die Auferlegung eines angemessenen Nutzungsentgelts einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Werts gemäß § 5g KSchG im Einklang mit Art 6 Abs 2 Fernabsatzrichtlinie. Denn auch der EuGH⁷¹ legt Art 6 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 Fernabsatzrichtlinie dahin aus, dass sie zwar einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware in dem Fall, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht fristgerecht ausübt, generell Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann. Er vertritt aber, dass diese Bestimmungen einer Verpflichtung des Verbrauchers nicht entgegenstehen, für die Benutzung der Ware Wertersatz zu leisten, wenn er diese auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der un gerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat, sofern die Zielsetzung dieser Richtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und die Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werden. Da sich der Bereicherungsanspruch gegenüber dem redlichen Verbraucher nach dessen tatsächlichem Nutzen richtet, den er (infolge des Rücktritts) rechtsgrundlos gezogen hat, entspricht § 5g KSchG auch den europarechtlichen Vorgaben.

⁶⁷ *Kathrein* in KBB³ § 5g KSchG Rz 1; *Schurr* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 5g KSchG Rz 7; vgl auch *Apathy* in Schwimann, ABGB³ § 4 KSchG Rz 10 f; *Krejci* in Rummel, ABGB³ § 4 KSchG Rz 29 ff.

⁶⁸ So auch *Wendehorst* in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 12 VKrG Rz 57.

⁶⁹ 1 Ob 110/05s in SZ 2005/137; 8 Ob 25/09y in RdW 2009, 643.

⁷⁰ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl 1997 L 144/19.

⁷¹ Rs C-489/07 in wbl 2009, 558; *Fercsak*, EuGH: Wertersatz bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags? *ecolex* 2010, 306; vgl auch *Seidl*, Rechtsfolgen des Rücktritts vom Fernabsatzvertrag – darf dem Verbraucher ein Benützungsentgelt und eine Entschädigung für die Wertminderung auferlegt werden? *jusIT* 2009, 41; *Laimer*, Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungstörungen: die Regelungen des DCFR in rechtsvergleichender Perspektive, ZEuP 2012, 47.