

Die Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher 2011/83/EU

Von *Wolfgang Zankl*, Wien

A. Überblick

1. Allgemein

Die RL ist bis 13. Dezember 2013 umzusetzen, die nationale Umsetzung auf alle Verträge anwendbar, die ab dem 13. Juni 2014 geschlossen werden.

Geändert werden folgende Richtlinien:

- 93/13/EWG („zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs“)
- 99/44/EG („zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter“).

Aufgehoben werden folgende Richtlinien:

- 85/577/EWG („über den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen“)
- 97/7/EG („über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz“).

Die in Art 4 der RL festgelegte Vollharmonisierung bewirkt, dass die Mitgliedstaaten auch dann keine abweichenden Bestimmungen einführen oder aufrechterhalten dürfen, wenn diese für den Verbraucher vorteilhafter wären als jene der RL. Dadurch muss ein bestehendes hohes Schutzniveau uU abgesenkt werden, was tendenziell zum Vorteil von Unternehmen ist. Dasselbe gilt im Zusammenhang mit dem Aufwand, den Unternehmen im grenzüberschreitenden Verkehr bisher hatten, um die jeweiligen Verbraucherrechte zu eruieren. Da diese nunmehr harmonisiert sind, entfällt dieser Aufwand.

Die übrigen Vorschriften wirken sich tendenziell zum Nachteil von Unternehmen aus, worauf – im Zusammenhang mit den Informationspflichten und dem Rücktrittsrecht im Fernabsatz - der Fokus des vorliegenden Papiers liegt.

In Österreich werden durch das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG, Entwurf in dzt verschiedenen Versionen) das ABGB und das KSchG geändert, und es wird ein neues Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) erlassen.

2. Literatur (Auswahl)

- *Johannes Stabentheiner/Verena Cap*, Die neue Verbraucherrechte RL , ÖJZ 2012/7
- *Johannes Stabentheiner/Verena Cap*, Die neue Verbraucherrechte-RL, ÖJZ 2011/111
- *Katharina Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? MR 2012, 47
- *Brigitta Zöchling-Jud*, Verbraucherrechte-RL: Die wesentlichsten Umsetzungserfordernisse im Überblick, *ecolex* 2012, 196.
- *Barbara Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL , *ecolex* 2012, 192

3. Wesentliche Änderungen (Auswahl)

- Anwendungsbereich: laut RL keine **Vorbereitungsgeschäfte**, laut österr Entwurf - wie bisher - erfasst (Vorbehalt).
- **Informationspflichten** bestehen nicht mehr – wie bisher – nur im Fernabsatz, sondern generell (§ 5a KSchG neu). Für den Fernabsatz und für Haustürgeschäfte bestehen nach Maßgabe des neuen FAGG spezielle (gegenüber der bisherigen Rechtslage erweiterte) Informationspflichten (§ 4 FAGG), was für Unternehmen zusätzlichen Aufwand mit sich bringt und für Verbraucher kontraproduktiv – weil unüberschaubar – ist, zumal die wichtigen Informationen in der Informationsflut untergehen.
- Bei **telefonischer Information** des Verbrauchers darf nur mehr der Grundtarif verlangt werden (§ 6a KSchG) – keine Mehrwertdienste, „Servicepauschalen“ oä mehr zulässig.
- Die Frist für den **Rücktritt** von Fernabsatz- und Haustürgeschäften wird vereinheitlicht und auf 14 Tage verlängert. Die - schon bisher verpflichtende - Information über das Rücktrittsrecht muss eine „Muster-Widerrufsbelehrung“ (s Anhang der RL) enthalten. Bei Geltendmachung des Rücktrittsrechts ist kein Benützungsentgelt mehr zu zahlen (Art 14 Abs 5). Auch Verträge über digitale Inhalte (Software, Apps usw) sind uU vom Rücktrittsrecht erfasst.

- Die Rückzahlung des Kaufpreises kann verweigert werden, bis der Unternehmer die Ware oder einen Nachweis über deren Rücksendung erhält.
- Die schuldbefreiende Wirkung sowie der **Gefahrenübergang** erfolgt nun generell im Zeitpunkt der physischen Übergabe (Art 18, 20).

B. Informationspflichten

1. Allgemein (§ 5a KSchG)

Art 5 der RL, umgesetzt in § 5a KSchG, sieht hinsichtlich der generellen - also nun auch außerhalb des Fernabsatzes oder bei Haustürgeschäften bestehenden - Informationspflichten des Unternehmers vor, dass der Verbraucher, bevor er durch einen Vertrag oder eine Vertragserklärung gebunden ist, mit gewissen Ausnahmen (Abs 2) über die wesentlichen Inhalte und Eigenschaften im Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen informiert werden muss, und zwar (Abs 1 Z 1-8) über:

- Eigenschaften von Waren und Dienstleistungen
- Name, Firma, Telefonnummer und Niederlassung des Unternehmens
- Gesamtpreis der Waren und Dienstleistungen (einschließlich Steuern, Abgaben, Liefer- und Versandkosten)
- Gegebenenfalls Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen
- Hinweise auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht
- Laufzeit des Vertrags und Kündigungsbedingungen
- Hinweise über die Funktionsweise digitaler Inhalte
- Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese dem Unternehmer „bekannt ist oder vernünftigerweise bekannt sein muss“.

Neu ist vor allem, dass nunmehr nicht nur im Fernabsatz, sondern generell Informationspflichten gegenüber Verbrauchern eingeführt wurden, wobei insbesondere der letzte Punkt problematisch erscheint, weil unklar ist, was „vernünftigerweise bekannt sein muss“ bedeutet; muss der Unternehmer zB auch laufend Erfahrungsberichte lesen? Die Bestimmung bewirkt Rechtsunsicherheit und ist verfassungsrechtlich fragwürdig (nullum crimen sine lege – die Verletzung der

Informationspflichten ist gem § 32 Abs 1 lit a und b KSchG eine Verwaltungsübertretung).

Verträge, die Geschäfte des täglichen Lebens enthalten oder sofort erfüllt werden, sind von der Informationspflicht ausgenommen. Ebenso bspw Verträge, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden und bei denen das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt den Betrag von 50 Euro nicht übersteigt.

2. Besondere Informationspflichten für im Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge – das FAGG

Für Fern- und Auswärtsgeschäfte wurde ein neues Gesetz geschaffen, das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG). Durch dieses Gesetz werden die Informationspflichten für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte) zwischen Unternehmern und Verbrauchern vereinheitlicht und erweitert (s im Einzelnen § 4 Abs 1 Z 1 – 19 FAGG).

Neu ist ua und vor allem auch die Pflicht zur Verfügungstellung eines Muster-Widerrufsformulars im Zusammenhang mit der Informationspflicht über das Rücktrittsrecht – im Ergebnis zum Nachteil von Unternehmen, weil Verbraucher dadurch noch stärker zum Rücktritt motiviert werden (s dazu auch unten C.).

Besondere Bedeutung in diesem Zusammenhang hat auch § 8 Abs 2 FAGG¹: Wenn ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, muss der Unternehmer den Verbraucher, unmittelbar vor Abschluss des Bestellvorgangs, in klarer und hervorgehobener Weise auf die in § 4 FAGG genannten Informationen hinweisen (bei Bestell-Buttons zB mit „zahlungspflichtig bestellen“; Wegklicken eines voreingestellten Textes reicht nicht mehr). Dies soll der Bekämpfung der sog. „Internetabzocke“ dienen². Die Verletzung dieser Informationspflicht ist wiederum eine Verwaltungsübertretung (§ 19 FAGG) und führt überdies dazu, dass der Verbraucher nicht an seine Vertragserklärung gebunden ist (§ 8 Abs 2 letzter Satz FAGG).

¹ der Art. 8 (2) der RL.

² Johannes Stabentheiner/Verena Cap, Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie, ÖJZ 2011/111 (1056).

3. Informationspflichten bei Geräten mit begrenztem Raum (§ 7 Abs 2 FAGG)

Wird der Vertrag unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels geschlossen, bei dem für die Darstellung der Information nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht, so sind die Informationspflichten eingeschränkt (wesentliche Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, Name des Unternehmers, Gesamtpreis, Rücktrittsrecht, Vertragslaufzeit, Kündigung; die anderen der in § 4 Abs 1 Z 1-17 aufgezählten Informationen sind dem Verbraucher „auf geeignete Weise“ zu erteilen). Wieder entsteht dadurch eine gewisse Rechtsunsicherheit: Erfasst sind offenbar mobile Endgeräte (vgl auch Erwägungsgrund 36: „beschränkte Anzahl der Zeichen auf bestimmten Displays von Mobiltelefonen“), wobei aber fraglich ist, ob bei Smartphones im Hinblick auf moderne Darstellungs- und Vergrößerungsfunktionen noch von „begrenztem Raum“ gesprochen werden kann (mE nicht). Offen bleibt auch, was „auf geeignete Weise“ zu bedeuten hat.

Exkurs: Kosten bei telefonischer Information

Gem § 6a KSchG kann vom Verbraucher nicht mehr als der Grundtarif für ein Telefonat mit dem Unternehmer verlangt werden, wenn dieser eine Telefonleitung eingerichtet hat, um Verbrauchern eine telefonische Kontaktaufnahme zu ermöglichen. Damit dürften zB auch sog „Servicepauschalen“, die dafür eingehoben werden, dass der Verbraucher den Unternehmer „kostenlos“ erreichen kann, die Grundlage entzogen sein.

C. Rücktrittsrecht

1. Allgemein

Die Ausnahmen vom Rücktrittsrecht (bisher § 5f Abs 1 Z 1-7 KSchG) wurden erweitert (§ 18 Abs 1 Z 1 – 11, Abs 2 und 3 FAGG). Neu ist zB auch, dass, anders als nach bisheriger Rechtslage, nicht mehr Versteigerungen schlechthin, sondern nur

mehr öffentliche Versteigerungen vom Rücktrittsrecht ausgenommen sind (§ 18 Abs 3 FAGG). Der OGH hat dies bereits vorweggenommen und Versteigerungen auf Ebay nicht als solche im Sinne des § 5b Z 4 KSchG interpretiert.³

Das Frist für das Rücktrittsrecht bei Verträgen, die im Fernabsatz oder außerhalb der Geschäftsräume geschlossen wurden, beträgt nun grundsätzlich 14 (Kalender-) Tage (§ 11 FAGG), wobei der Beginn der Frist an die physische Lieferung⁴ anknüpft. Den Erwägungsgründen ist zu entnehmen, dass bei Bestellung mehrerer Waren in einem Bestellvorgang die Frist für die gesamte Bestellung erst dann zu laufen beginnt, wenn die letzte Teillieferung zugestellt wurde.⁵ In den Erwägungsgründen wurde auch klargestellt, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht bereits vor der physischen Empfangnahme ausüben kann. Dies entspricht der hA bezüglich der bisherigen Rechtslage.⁶

Die Widerrufsfrist verlängert sich auf 12 Monate (bisher 3 Monate), wenn der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 4 FAGG nicht nachgekommen ist (Bedingungen, Fristen und Vorgangsweise des Rücktrittsrechts, einschließlich Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars). Holt der Unternehmer die Informationserteilung innerhalb der 12-Monats-Frist nach, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Information erhält (§ 12 Abs 2 FAGG).

2. Digitale Inhalte (§ 16 Abs 3 FAGG)

Tritt der Verbraucher von einem Vertrag über nicht auf körperlichem Datenträger gespeicherte digitale Inhalte⁷ zurück (zB Apps) , so trifft ihn für bereits erbrachte Leistungen des Unternehmers keine Zahlungspflicht, wenn er keine ausdrückliche Zustimmung nach § 10 Abs 2 FAGG zur vorzeitigen Vertragserfüllung (vor Ende der Rücktrittsfrist) erteilt oder den damit an sich verbundenen Verlust des Rücktrittsrechts nicht ausdrücklich zur Kenntnis genommen oder keine Vertragsausfertigung (§ 5 Abs 2 FAGG) bzw Bestätigung (§ 7 Abs 3 FAGG) erhalten hat.

³ OGH 15.1.2013, 4 OB 204/12x.

⁴ RL 2011/83/EU des europäischen Parlaments, Art 18.

⁵ RL 2011/83/EU des europäischen Parlaments, Erwägungsgrund 40.

⁶ Hofmann/Linder, wbl 2006, 312.

⁷ Das sind „Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden“ (§ 3 Z 6 FAGG).

Dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit wird am ehesten durch einen entsprechenden Button oder Bestätigung mittels Checkbox⁸ entsprochen, bei mobilen Anwendungen durch ein entsprechendes Fenster⁹.

3. Pflichten des Unternehmers nach Rücktritt

Der Unternehmer hat gem § 14 FAGG alle vom Verbraucher geleisteten Zahlungen (einschließlich Lieferkosten) binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung zu erstatten, wobei er jedoch die Rückzahlung verweigern kann, bis er entweder die Ware oder einen Nachweis über deren Rücksendung erhalten hat. Letzteres ist eine Verbesserung aus Unternehmenssicht, weil bislang die Rückzahlungsfrist mit Einlangen der Rücktrittserklärung fällig war¹⁰.

4. Pflichten des Verbrauchers nach Rücktritt

Gem § 15 FAGG muss der Verbraucher die Ware unverzüglich, spätestens jedoch 14 Tage ab Rücktritt zurückstellen. Er hat auch die Kosten der Rücksendung der Ware zu tragen, es sei denn, der Unternehmer hat sich bereit erklärt, diese Kosten selbst zu tragen oder es unterlassen, den Verbraucher über dessen Kostentragungspflicht zu informieren.

Eine Entschädigung für die Wertminderung der Ware ist nur zu leisten, wenn dies auf eine Benützung zurückzuführen ist, die über die notwendige Prüfung hinausgeht. Insbesondere darf der Unternehmer – anders als nach bisheriger Rechtslage – kein Benützungsentgelt verlangen.

5. Problematik

Das Rücktrittsrecht im Fernabsatz (nur davon soll im Folgenden die Rede sein) wurde durch die Fernabsatz-Richtlinie 1997 eingeführt, also zu einer Zeit, als E-Commerce neu und Verbraucher entsprechend unerfahren waren. In der Zwischenzeit ist E-Commerce für die meisten so selbstverständlich wie der reguläre Erwerb von Waren

⁸ Vgl Rudkowski/Werner, Neue Pflichten für Anbieter jenseits der „Button-Lösung“, MMR 2012, 713.

⁹ Maimer, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? MR 2012, 49.

¹⁰ Kathrein in Koziol/Bydlisnki/Bollenberger, § 5g KSchG, Rz 1.

oder Dienstleistungen. Es wäre daher erwägenswert gewesen, das Rücktrittsrecht diesen Entwicklungen anzupassen und entsprechend abzuschwächen. Genau das Gegenteil ist eingetreten: Die RL verstärkt das Rücktrittsrecht, insb zB durch die Verlängerung der Rücktrittsfristen, die Pflicht zur Einladung zum Rücktritt durch Beistellung eines Rücktritt-Formulars, die Rücktrittsmöglichkeit uU auch bei digitalen Inhalten, den Entfall des Benützungsentgelts uvm. Diese Entwicklung ist unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch:

Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers stellt für Unternehmen eine erhebliche wirtschaftliche Belastung dar. Laut einer aktuellen Studie der ibi research GmbH werden bei 40% der Händler, je nach Branche, mehr als 10% der Waren retourniert. Wiederum 10% der retournierten Waren sind nicht mehr verwendbar, weitere 12 % können nur mehr als gebrauchte Artikel verkauft werden.¹¹ Die durchschnittlichen Kosten werden, verteilt über alle Branchen, pro zurückgeschicktem Artikel auf 20 Euro geschätzt.¹² Dies bedeutet beträchtliche Wettbewerbsnachteile für europäische Unternehmen gegenüber Unternehmen, die in Regionen mit weniger ausgeprägten Rücktrittsmöglichkeiten niedergelassen sind.

Dies erscheint auch insofern bedenklich, als das Rücktrittsrecht, das vor allem den Zweck hatte, den Verbraucher so zu stellen wie bei herkömmlichen Verträgen (bei denen kein solches Recht besteht), ihn mittlerweile in vielen Belangen besser stellt als herkömmlich, zB in Bezug auf das nicht zu leistende Benützungsentgelt. Oft werden auch mehrere gleichartige Produkte nur deshalb bestellt, um diese miteinander vergleichen zu können – eine Möglichkeit, die in dieser Intensität herkömmlich nicht besteht und die Frage aufwirft, ob das Rücktrittsrecht nicht überstrapaziert wird, wenn es in Bezug auf Verträge ausgeübt wird, die von Haus aus nicht auf den Erwerb, sondern nur auf den Vergleich bestimmter Produkte gerichtet sind. Eine ähnliche und für den Unternehmer noch heiklere Situation liegt vor, wenn Produkte nicht in Erwerbsabsicht, sondern in Ausnutzung des Rücktrittsrechts erworben werden, zB Kameras, die vor Antritt einer Reise bestellt und danach zurückgegeben werden – Praktiken, die im Hinblick auf die Verlängerung der Rücktrittsfrist wohl noch häufiger auftreten werden als bisher.

¹¹ Studie der ibi research GmbH, [http://www.ibi.de/files/Retourenmanagement-im-Online-Handel - Das-Beste-daraus-machen.pdf](http://www.ibi.de/files/Retourenmanagement-im-Online-Handel_-_Das-Beste-daraus-machen.pdf), Seite 40 (Stand 20. Nov. 2013).

¹² Studie der ibi research GmbH, aaO., Seite 43 (Stand 20. Nov. 2013).

Der führende Online-Händler Amazon weigert¹³ sich daher inzwischen nicht ganz ohne Grund, mit Kunden zu kontrahieren, bei denen „kein Einkaufs- und Retourenverhalten eines (gewöhnlichen) Verbrauchers“ vorliegt.¹⁴ Die Vorgehensweise ist zwar (vor allem wettbewerbsrechtlich) nicht unproblematisch, weil geltend gemacht werden könnte, dass Verbraucher dadurch generell von der Ausübung ihres Rücktrittsrechts abgeschreckt werden sollen, was einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Unternehmen bedeuten würde, die Verbraucher nicht von der Ausübung ihres Rücktrittsrechts abhalten¹⁵. Sie zeigt aber - auch vor dem erwähnten Hintergrund des beträchtlichen Verwaltungs- und Kostenaufwands des Rücktritts - die wirtschaftliche Problematik sehr deutlich und wirft die Frage auf, ob extremen Auswüchsen des Rücktrittsrechts auch anders als durch Kontrahierungsverweigerung beigegeben werden kann.

Die Erwägungsgründe der RL lassen jedenfalls erkennen, dass das Europäische Parlament die Problematik des Missbrauchs des Widerrufsrechts erkannt hat: „Manche Nutzer üben ihr Widerrufsrecht aus, nachdem sie die Waren in großem Maß genutzt haben, (...) in diesem Fall sollte der Verbraucher das Widerrufsrecht nicht verlieren, sollte aber für einen etwaigen Wertverlust der Waren haften“¹⁶. Gemäß § 15 Abs 1 FAGG haftet der Verbraucher daher dann für eine Wertminderung, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Ware nicht notwendigen Umgang zurückzuführen ist. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Verbraucher nicht über sein Rücktrittsrecht gemäß § 4 Abs 1 Z 4 FAGG belehrt wurde (§ 15 Abs 4 FAGG). Und zu beachten ist auch, dass das bisher gemäß § 5g Abs 1 Z 2 KSchG zu zahlende Entgelt für die Benützung der gekauften Sache grundsätzlich nicht mehr zu entrichten ist¹⁷ und dem Verbraucher auch sonstige Kosten nicht auferlegt werden dürfen (§ 15 Abs 5 FAGG).

Es ist daher fraglich, ob diese Rechtslage ausreicht, um Fälle in den Griff zu bekommen, in denen der Verbraucher Waren bewusst mit der Absicht bestellt, sie

¹³ Auszug aus einem Email von Christine Höger, Firmensprecherin von Amazon an Golem.de (vgl. <http://www.golem.de/news/verbraucherschutz-amazon-sperrt-kundenkonten-nach-haeufigen-ruecksendungen-1307-100711.html>, Stand 17. Oktober 2013).

¹⁴ Der Standard, Amazon sperrt Konten von auffälligen Rücksendern, 31 Juli 2013.

¹⁵ Christian Solmecke, auf Anfrage von Golem.de in „Amazon sperrt Kundenkonten“, <http://www.golem.de/news/verbraucherschutz-amazon-sperrt-kundenkonten-nach-haeufigen-ruecksendungen-1307-100711.html> (Stand 17. Oktober 2013).

¹⁶ RL 2011/83/EU des europäischen Parlaments, Erwägungsgrund 47.

¹⁷ Brigitta Zöchling-Jud, „Verbraucherrechte-RL die wesentlichen Umsetzungserfordernisse im Überblick“, *ecolex* 2012, Seite 197.

nicht kaufen, sondern nur unentgeltlich benützen zu wollen (wie im oben angeführten Beispiel des Erwerbs einer Kamera für die Urlaubsreise oder des oft gehörten Beispiels eines Fernsehschwerers für Sportgroßereignisse). Eine Möglichkeit bestünde hier zwar darin, den mit der Verwendung verbundenen Wertverlust zu berücksichtigen, der vom Verbraucher zu tragen ist. Oft wird allerdings in solchen Fällen für den Unternehmer nicht feststellbar sein, ob die bestellte Ware nur in Bezug auf ihre Beschaffenheit, Eigenschaften oder Funktionsweise geprüft (so dass kein Ersatz gebührt) oder darüber hinaus verwendet wurde. Überdies bleibt der Unternehmen – selbst wenn er die gebrauchte Ware weiterveräußern kann (was nicht immer der Fall sein wird) – auf dem entsprechenden Verwaltungsaufwand „sitzen“.

Zu erwägen wäre daher, in Fällen, in denen der Erwerb in der eindeutigen Absicht erfolgt, die Ware nicht kaufen, sondern (während der Rücktrittsfrist) nur unentgeltlich verwenden zu wollen, eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Rücktrittsrechts zu sehen¹⁸. Die Beweislast dafür läge freilich beim Unternehmer, was die Berufung auf Rechtsmissbrauch erschwert, aber zumindest in krassen Fällen (die primär erfasst werden sollten), nicht unmöglich macht. Denn vor allem bei Verbrauchern, die bestimmte Sachen im Umfeld bestimmter Ereignisse immer wieder bestellen und retournieren (zB Flatscreens vor großen Sportereignissen), liegt der Verdacht nahe (und könnte sohin im Rahmen der freien Beweiswürdigung der Beweis als erbracht angesehen werden), dass von vornherein die ausschließliche Absicht bestand, das Rücktrittsrecht zu Zwecken der unentgeltlichen Verwendung ausnützen zu wollen.

Eine weitere Möglichkeit, der – vor dem Hintergrund gegenläufiger teleologischer Entwicklungen - exzessiven Verbesserung des Rücktrittsrechts zu begegnen, bestünde darin, die einschlägigen Bestimmungen im Zweifel restriktiv auszulegen, zB in Fällen, in denen der Vertrag zwar im Fernabsatz geschlossen wurde, der Verbraucher die Ware aber vorher im Geschäft des Unternehmers besichtigt hat. Der Wortlaut der Fernabsatzbestimmungen stellt zwar nur auf den Formalakt des Vertragsabschlusses ab (vgl § 1 FAGG), letztlich geht es aber bei den einschlägigen Bestimmungen darum, den Verbraucher vor den Gefahren zu schützen, die darin liegen, dass er die Ware nicht in natura gesehen hat und nicht darüber beraten

¹⁸ Grundsätzlich liegt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv überwiegt (*Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1295 Rz 88).

wurde. Diese Gefahren – und damit auch die Notwendigkeit einer Besserstellung gegenüber herkömmlichen Geschäftsabschlüssen – besteht nicht, wenn er die Ware zwar online bestellt, aber vorher besichtigt hat.

Ob sich dieser Ansatz vor dem Hintergrund der bisherigen Judikatur, die eher zu einer extensiven Auslegung zugunsten des Verbrauchers neigt¹⁹, durchsetzt, bleibt abzuwarten.

¹⁹ Vgl zB OGH 15.01.2013, 4 Ob 204/12x, ecolex 2013, 520; BGH 07.07.2010, VIII ZR 268 07.